

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

INFORME ANUAL

2003

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	16
4. Procedencia de las Quejas	17
5. Distribución por materias	24
6. Distribución por organismos	26
7. Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorios de Deberes Legales realizados en el año 2003 y estudio comparativo de años anteriores	30
8. Quejas archivadas por silencio de la Administración	33
9. Recordatorios de Deberes Legales formulados por falta de contestación de la Administración	39

CAPÍTULO III. RELACIONES INSTITUCIONALES

1. Difusión del Derecho Aragonés	46
2. Difusión de la Institución del Justicia	47
3. Otras actividades del Justicia	53
4. Publicaciones	56
5. Relación con otros Defensores del Pueblo	58

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	56
3. Industria y Comercio	117

4. Ordenación Territorial: Urbanismo	168
5. Ordenación Territorial: Vivienda	563
6. Ordenación Territorial: Medio Ambiente, Conservación de la Naturaleza, Flora y Fauna	614
7. Ordenación Territorial: Obras Públicas	983
8. Ordenación Territorial: Servicios Públicos y Transportes	1034
9. Educación	1071
10. Cultura y Turismo	1177
11. Sanidad	1193
12. Bienestar Social	1276
Personas Mayores	1277
Discapacitados	1341
13. Trabajo	1379
14. Seguridad Social	1468
15. Inmigración	1537
16. Interior	1573
17. Justicia	1595
18. Función Pública.....	1602
19. Otros supuestos	1781
 CAPÍTULO II. DEFENSA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA Y TUTELA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARAGONÉS	
DE LA DEFENSA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA	1808
1. Expedientes de seguimiento de normas de la Comunidad Autónoma	1809
2. Expedientes de seguimiento de normas, disposiciones o actos estatales y de otras Comunidades Autónomas	1822
DE LA TUTELA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARAGONÉS	1837
1. Expedientes relativos al Derecho Civil Aragonés	1838
2. Expedientes de seguimiento de normas de la Comunidad Autónoma de Aragón	1839
 ANEXO PRESUPUESTARIO	 1845

PRIMERA PARTE

***ANÁLISIS INSTITUCIONAL DE FUNCIONAMIENTO AÑO
2003***

CAPÍTULO I

ORGANIZACIÓN INTERNA

1. DEL PERSONAL DE LA INSTITUCIÓN

En el año 2003, han trabajado en la Institución:

GABINETE:

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

Asesora 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: Elena Lambea Lázaro- Lcda. en Derecho, funcionaria del Ayuntamiento de Zaragoza, hasta el 31 de octubre. A partir del 17 de noviembre, 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 Terror 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.

Asesores de Área:

Isabel de Gregorio-Rocasolano Bohorquez- Abogado

Nuria Gayán Margelí- Licenciada en Farmacia, especialista en medio ambiente. Funcionaria Administrador Superior de la D.G.A., hasta el 31 de enero. A partir del 1 de febrero, Jesús Olite Cabanillas, Secretario-Interventor de Administración Local. Jefe de Area Jurídica del Instituto Aragonés del Agua.

Jorge Lacruz Mantecón- Abogado

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.

FUNCIONARIOS:

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

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 2003, se ha prorrogado el siguiente contrato de asistencia técnica que fue adjudicado mediante concurso el 17 de junio de 2002:

- contrato de vigilancia.

A finales de 2003, se han adjudicado, mediante concurso, los siguientes contratos de asistencia técnica:

- contrato de limpieza.
- contrato de mantenimiento de instalaciones de climatización, fontanería e incendios.

b) De los medios económicos:

El Justicia de Aragón, contó con el siguiente presupuesto aprobado por las Cortes de Aragón para 2003:

	Total capítulo	Incremento s/2002
Capítulo I:	1.138.595,68 €	2,48%
Capítulo II:	555.317,00 €	5,76%
Capítulo IV:	9.616,19 €	0,00%
Capítulo VI:	48.681,98 €	0,00%
TOTAL:	1.752.210,85 €	3,41%

CAPÍTULO II

RESUMEN ESTADÍSTICO DE LA ACTIVIDAD DE LA INSTITUCIÓN

INTRODUCCIÓN

DURANTE EL AÑO 2003, LA INSTITUCIÓN DEL JUSTICIA DE ARAGÓN HA TRAMITADO 1372 QUEJAS, UN 7% MENOS QUE EL AÑO ANTERIOR; HAN AUMENTADO LIGERAMENTE LAS QUEJAS PROCEDENTES DE LA PROVINCIA DE ZARAGOZA, Y HAN DISMINUIDO LAS DE HUESCA, Y DE FORMA MÁS SENSIBLE, LAS DE TERUEL. LAS QUEJAS QUE MÁS HAN DISMINUIDO HAN SIDO LAS PROCEDENTES DE OTROS PAÍSES, QUE HAN PASADO DE 40 A 13.

DEL TOTAL DE QUEJAS TRAMITADAS, CORRESPONDE AL ÁMBITO DE COMPETENCIAS DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA 546, A LA ADMINISTRACIÓN LOCAL 375, Y A LA PERIFÉRICA DEL ESTADO, 106.

En cuanto a la forma de presentación de las quejas, 788 han sido por visita personal, y es significativo, que 193 lo hayan sido por correo electrónico, frente a las 115 de 2002. De oficio, la Institución del Justicia ha abierto un total de 28 expedientes.

POR MATERIAS, EL MAYOR NÚMERO DE EXPEDIENTES TRAMITADOS CORRESPONDE AL ÁREA DE EDUCACIÓN CON 169, SEGUIDA DE FUNCIÓN PÚBLICA CON 125 EXPEDIENTES Y DE SANIDAD CON 108. LAS ÁREAS EN LAS QUE MÁS HAN DISMINUIDO LAS QUEJAS HAN SIDO, POR ESTE ORDEN, INTERIOR, OBRAS PÚBLICAS, TRABAJO Y CULTURA.

SE HAN REALIZADO 306 RECOMENDACIONES O SUGERENCIAS A LA ADMINISTRACIÓN, UN 15% MÁS QUE EN 2002. DEL TOTAL, HAN SIDO ACEPTADAS 196, CON UN AUMENTO DEL 29% RESPECTO AL AÑO ANTERIOR; RECHAZADAS, 19, EL 6% DEL TOTAL, FRENTE A 34 DEL AÑO 2002, LO QUE SUPONE UN 44% MENOS DE SUGERENCIAS RECHAZADAS.

Sin respuesta de la Administración, ha habido 43 Sugerencias o Recomendaciones, un 14% del total, frente a 35 (13,2%) del año anterior. Pendientes de respuesta a fecha de cierre había 48 Sugerencias, frente a las 45 del año 2002.

EL MAYOR NÚMERO DE RECOMENDACIONES REALIZADAS CORRESPONDE AL ÁREA DE MEDIO AMBIENTE QUE SE PRONUNCIÓ EN 65 OCASIONES, TRECE MENOS QUE EN 2002; LE SIGUEN URBANISMO CON 43, DOS MÁS QUE EN EL AÑO ANTERIOR, Y FUNCIÓN PÚBLICA CON 36 SUGERENCIAS, SIETE MENOS QUE EN 2002.

POR LA MERA SOLICITUD DE INFORMACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN, SE HAN RESUELTO EN INTERÉS DEL CIUDADANO 227 QUEJAS, FRENTE A LAS 258 DEL 2002. ADEMÁS, EN 497 OCASIONES LA INFORMACIÓN QUE LA INSTITUCIÓN DEL JUSTICIA HA FACILITADO AL CIUDADANO HA RESULTADO SUFICIENTE PARA RESOLVER UNA DUDA O PROBLEMA. SI A ESTAS CIFRAS, SUMAMOS LAS 306 SUGERENCIAS REALIZADAS, PODEMOS DECIR QUE DURANTE EL AÑO 2003, EL JUSTICIA DE ARAGÓN HA CONTRIBUIDO A RESOLVER LOS PROBLEMAS DE LOS CIUDADANOS EN 1030 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 34 CONFERENCIAS FUERA DE LA SEDE, Y 35 A LOS GRUPOS DE ESCOLARES Y DE ADULTOS QUE LA VISITAN

PERIÓDICAMENTE. SE HAN EDITADO 14 PUBLICACIONES, ENTRE LAS QUE DESTACA EL FUERO DE JACA, Y SE HAN EMITIDO 40 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 DECIMOTERCEROS ENCUENTROS.

Durante el año 2003, la página web de la Institución, www.eljusticiadearagon.es ha recibido mas de 25.000 visitas.

1. REGISTRO DE ENTRADAS Y SALIDAS

Durante el año de 2003, la Institución registró 4.244 documentos de entrada e igualmente registró 9.992 escritos de salida.

Su distribución fue la siguiente:

	Entradas	Salidas
Enero	360	892
Febrero	404	735
Marzo	386	916
Abril	350	754
mayo	353	1011
Junio	458	806
Julio	330	734
Agosto	201	741
Septiembre	337	1009
Octubre	364	784
Noviembre	358	901
Diciembre	343	709
TOTAL	4244	9992

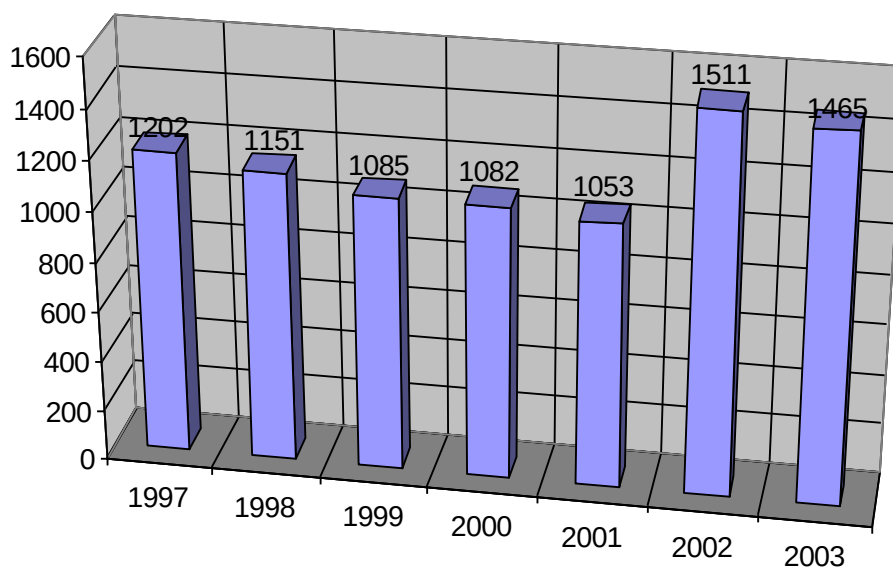
2. QUEJAS

2.1. Registro de quejas recibidas

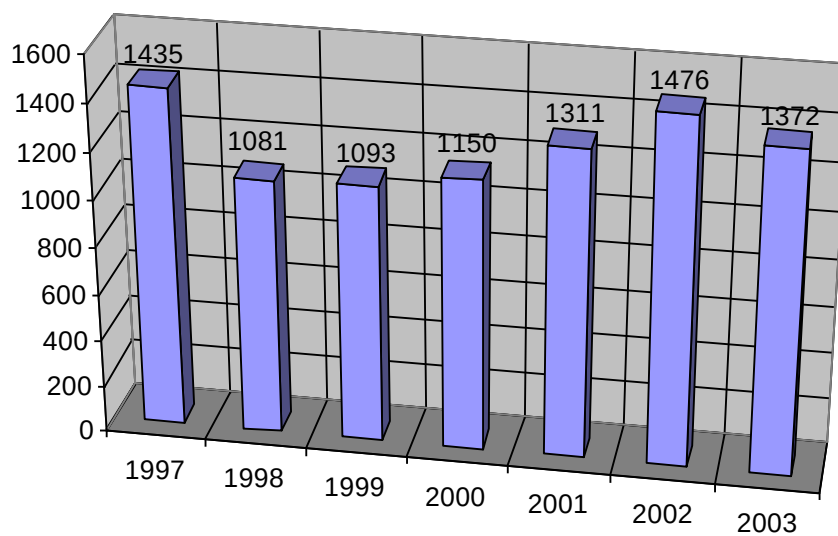
En el año 2003, se han recibido en la Institución un total de 1372 quejas, archivándose a 31 de diciembre de 2003, 1465 expedientes por haber finalizado la intervención de la Institución, siendo el estudio comparativo con años anteriores el siguiente:

Año	Quejas Incoadas	Quejas Archivadas
1997	1435	1202
1998	1081	1151
1999	1093	1085
2000	1150	1082
2001	1311	1053
2002	1476	1511
2003	1372	1465

Quejas Archivadas



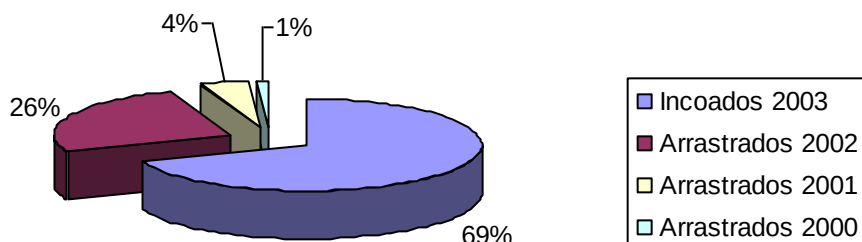
Quejas Tramitadas



2.2. Tratamiento de los expedientes de quejas

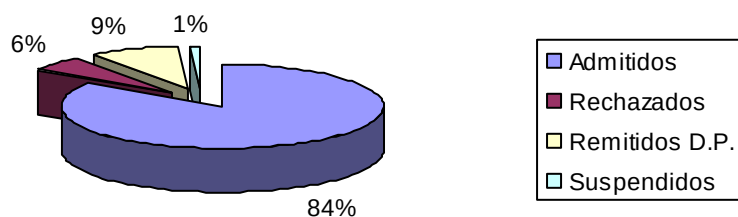
De los 1372 expedientes que tuvieron entrada en la Institución en el año 2003 habían sido archivados a 31 de diciembre de 2003, 928, por lo que continúan en tramitación en el 2004, 444. Hay que tener en cuenta que teníamos pendientes a 31 de diciembre de 2002, 635 expedientes de años anteriores, por lo que podemos concluir que durante el periodo a que se contrae el presente informe se han tramitado 2005 expedientes de queja, de los que se han resuelto por uno u otro motivo 1465. Continúan en tramitación en el 2004, 540 expedientes, cifra un 15% inferior a la del año anterior.

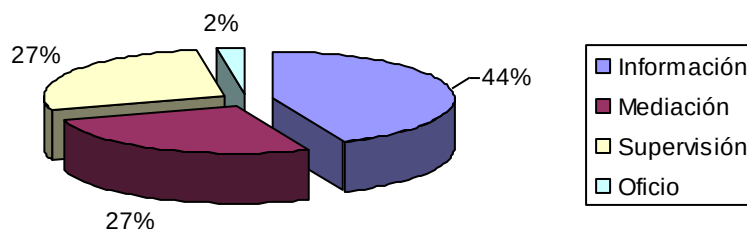
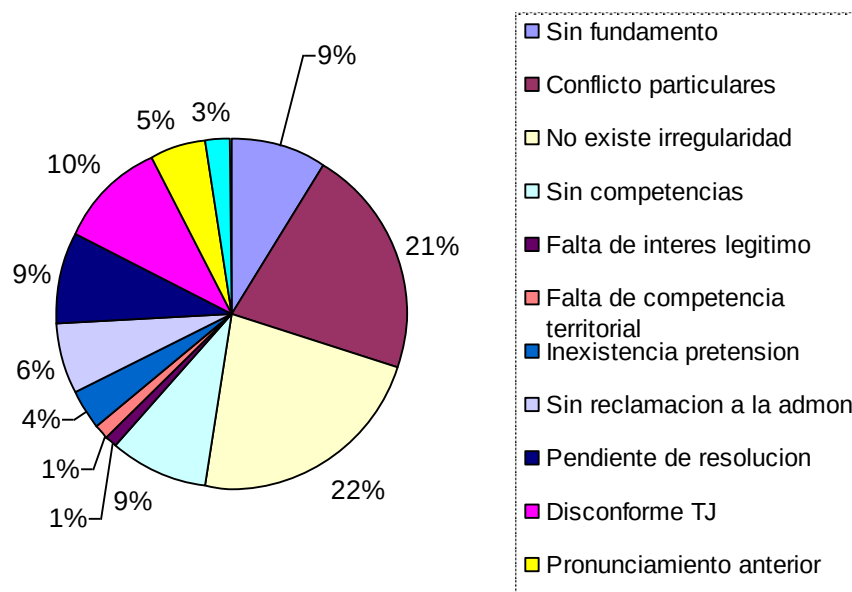
DISTRIBUCION EXPEDIENTES ATENDIDOS EN 2002		
Expedientes incoados en 2003	1372	
Expedientes arrastrados de 2002	513	
Expedientes arrastrados de 2001	89	
Expedientes arrastrados de 2000	21	
Expedientes arrastrados de 1999	6	
Expedientes arrastrados de 1998	3	
Expedientes arrastrados de 1997	1	
TOTAL EXPEDIENTES TRAMITADOS	2005	100%
Expedientes archivados de 2003	928	
Expedientes archivados de 2002	447	
Expedientes archivados de 2001	66	
Expedientes archivados de 2000	17	
Expedientes archivados de 1999	6	
Expedientes archivados de 1998	1	
TOTAL EXPEDIENTES ARCHIVADOS	1465	73,07%
EXPEDIENTES PENDIENTES EN 2003	540	26,93%



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

DISTRIBUCIÓN DE LOS 1372 EXPEDIENTES INCOADOS SEGÚN SU TRAMITACIÓN		
Expedientes admitidos a información	503	36,66%
Expedientes admitidos a mediación	310	22,59%
Expedientes admitidos a supervisión	314	22,89%
Expedientes de oficio	28	2,04%
Total Expedientes Admitidos	1155	84,18%
Expedientes rechazados por carecer de fundamento	7	0,51%
Expedientes rechazados por tratarse un asunto entre particulares	17	1,24%
Expedientes rechazados por evidente inexistencia de irregularidad	18	1,31%
Expedientes rechazados por carecer de competencias en el tema	7	26,92%
Exptes. Rechazados por falta de interés legítimo	1	0,07%
Expedientes rechazados por no entrar dentro de las competencias territoriales	1	0,07%
Expedientes rechazados por inexistencia de pretensión	3	0,22%
Exptes. rechazados por no plantear previa reclamación a la administración	5	0,36%
Expedientes rechazados por estar pendientes de resolución judicial	7	0,51%
Exptes. rechazados por tratarse de disconformidad del ciudadano con los TJ	8	0,58%
Expedientes rechazados por haber sido objeto de pronunciamiento	4	15,38%
Expedientes rechazados por ser anónimos	2	0,15%
Total Expedientes Rechazados	80	5,83%
Expedientes remitidos al Defensor del pueblo u otros comisionados	122	8,89%
Exptes. en los que antes de llegar a un acuerdo se ha suspendido la tramitación	15	1,09%
Total Otros	137	9,99%
TOTAL EXPEDIENTES	1372	100,00%





Una vez expuesto el tratamiento global de los expedientes incoados en 2003, 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 2003	
Archivados por haberse rechazado a trámite	106
Archs tras remitir al ciudadano la información precisa para hacer valer sus derechos	497
Archs. tras ser admitidos a trámite y finalizar éste con resolución de El Justicia	218
Archs. tras ser remitidos al Defensor del Pueblo u Otros Comisionados	145
Archs. Por solución tras intervención del Justicia	227
Archs. por inexistencia de irregularidad	182
Archs. por silencio de la Administración a petición de información	7
Archs. por silencio de la Administración a resolución del Justicia	36
Archivados tras suspender la tramitación después de tomar acuerdo	47
TOTAL EXPEDIENTES ARCHIVADOS EN 2003	1465

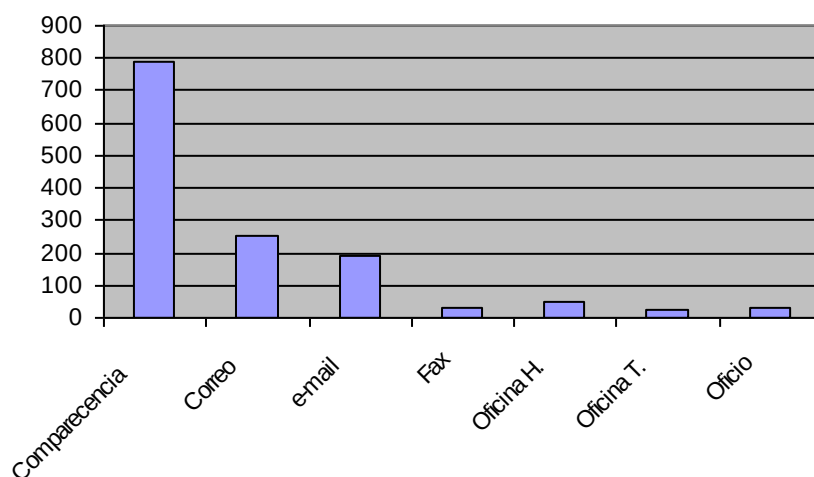
3.EVOLUCIÓN TEMPORAL DE LOS EXPEDIENTES

Evolución temporal de los expedientes	
Enero	124
Febrero	137
Marzo	112
Abril	104
mayo	99
Junio	149
Julio	105
Agosto	74
Septiembre	126
Octubre	115
Noviembre	101
Diciembre	126
TOTAL	1372

4. PROCEDENCIA DE LAS QUEJAS

4.1. Por el medio utilizado

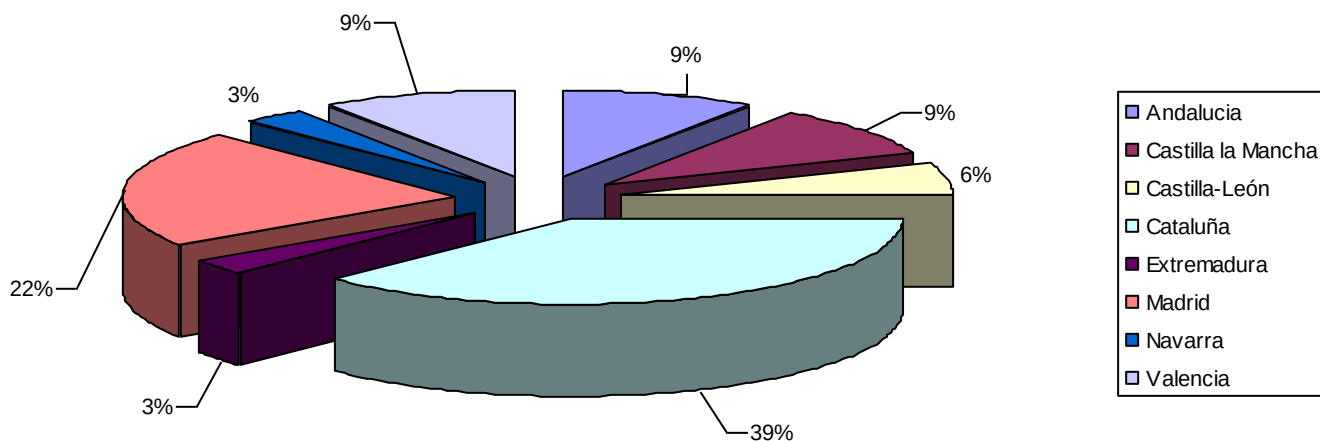
Quejas en visita personal	788
Quejas recibidas por correo postal	255
Quejas recibidas por correo electrónico	193
Quejas recibidas por fax	31
Oficina Huesca	50
Oficina Teruel	27
Quejas de oficio	28
TOTAL	1372



4.2. Distribución geográfica.

Como viene siendo habitual, se han recibido quejas de otras Comunidades Autónomas, el número total ha sido de 32 quejas que se distribuyen de la siguiente forma:

EXPEDIENTES INCOADOS EN VIRTUD DE QUEJAS RECIBIDAS DE OTRAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN 2003	
Comunidad Autónoma de Andalucía	3
BENALMADENA	1
CHICLANA DE LA FRONTERA	1
MÁLAGA	1
Comunidad Autónoma de Castilla la Mancha	3
CIUDAD REAL	1
GUADALAJARA	1
MOLINA DE ARAGON	1
Comunidad Autónoma de Castilla-León	2
PALENCIA	1
VALLADOLID	1
Comunidad Autónoma de Cataluña	12
ALFARRAS	1
BARCELONA	5
EL PRAT DE LLOBREGAT	1
LLEIDA	1
PINEDA DE MAR	1
POLINYA	1
SANT ADRIA DEL BESOS	1
TARREGA	1
Comunidad Autónoma de Extremadura	1
MERIDA	1
Comunidad Autónoma de Madrid	7
COLMENAR VIEJO	1
GETAFE	1
MADRID	5
Comunidad Foral de Navarra	1
PAMPLONA	1
Comunidad Autónoma de Valencia	3
ALACANT	1
PICASENT	1
VILLENA	1
TOTAL EXPEDIENTES	32



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.

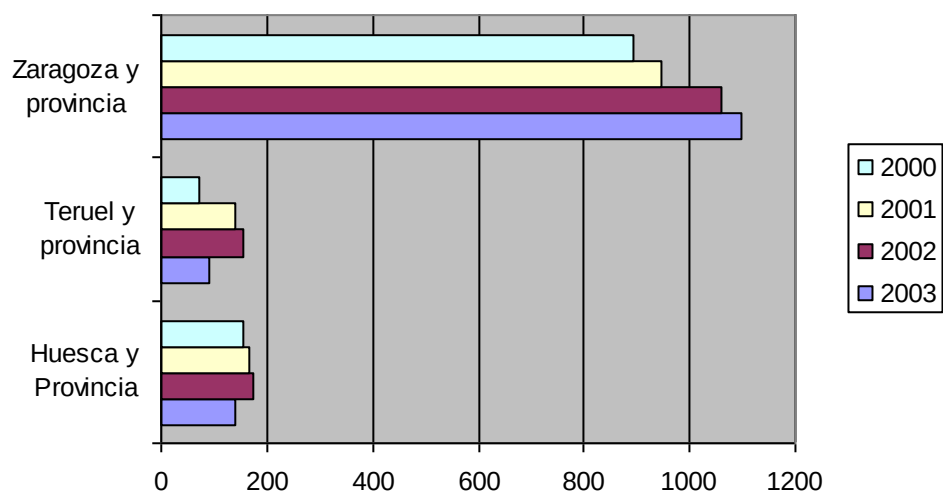
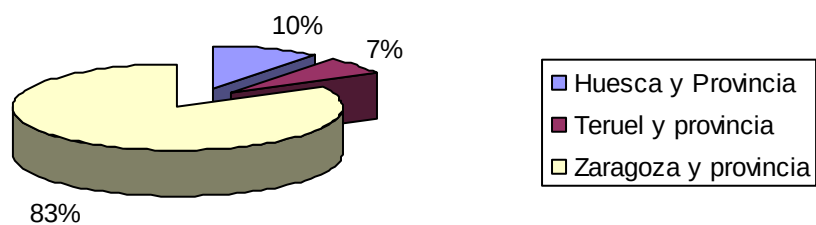
DISTRIBUCIÓN POR MUNICIPIOS DE LOS EXPEDIENTES INCOADOS EN LA PROVINCIA DE HUESCA EN 2003			
ADAHUESCA	1	ESDOLOMADA	1
AINSA	1	FRAGA	1
ALCALA DE GURREA	3	GRAUS	2
ALCALÁ DE GURREA	1	GUASO	1
ALCOLEA DE CINCA	1	HOSTAL DE IPIES	1
ALGAYÓN	2	HUESCA	55
ALMUDEVAR	2	JACA	5
APIES	1	LA PUEBLA DE CASTRO	1
AREN	1	LAGUARTA	1
ARGAVIESO	1	LARUES	2
BARBASTRO	5	LASCUARRE	1
BENABARRE	1	LOPORZANO	1
BENASQUE	1	MONZON	13
BERBEGAL	1	PIRACES	1
BIELSA	1	PUENTE DE MONTAÑANA	1
BIESCAS	1	SABIÑANIGO	4
BINEFAR	3	SAHUN	1
CANFRANC	1	SANTA ENGRACIA	1
CASTEJON DE MONEGROS	1	SANTA LIESTRA SAN QUILEZ	1
CASTEJON DEL PUENTE	1	SARIÑENA	3
CHIMILLAS	1	SENA	1
COFITA	1	SIGENA	1
CONCHEL	2	VALFONDA DE SANTA ANA	1
EL TEMPLE	1	VILLANUEVA DE SIGENA	3
ERISTE	1		
TOTAL HUESCA Y PROVINCIA			139

DISTRIBUCIÓN POR MUNICIPIOS DE LOS EXPEDIENTES INCOADOS EN LA PROVINCIA DE TERUEL EN 2003			
ALBARRACIN	1	HIJAR	4
ALCAÑIZ	9	LAS CUEVAS DE CAÑART	1
ALCORISA	7	LIBROS	1
ALLOZA	1	MOLINOS	1
ANDORRA	2	MONTALBAN	3
AZAILA	1	OBON	2
BRONCHALES	1	OLBA	1
BURBAGUENA	2	ORIHUELA DEL TREMEDAL	1
CALACEITE	1	ORRIOS	1
CALANDA	1	PERALES DE ALFAMBRA	1
CAMAÑAS	1	PORTALRUBIO	1
CASTELLOTE	2	SAMPER DE CALANDA	1
CELLA	1	TERUEL	32
EJULVE	1	VALDEALGORFA	1
EL VALLECILLO	1	VALDERROBRES	1
FOZ CALANDA	1	VILLAR DE SALZ	1
FOZ- CALANDA	1	VILLASTAR	1
GEA DE ALBARRACIN	1		
TOTAL TERUEL Y PROVINCIA			89

DISTRIBUCIÓN POR MUNICIPIOS DE LOS EXPEDIENTES INCOADOS EN LA PROVINCIA DE ZARAGOZA EN 2003			
AINZON	1	MARIA DE HUERVA	1
ALAGON	1	MEDIANA	1
ALCALA DE EBRO	1	MEZALLOCHA	1
ALFAJARIN	2	MONTAÑANA	1
ALFAMEN	1	MONTON DE JILOCA	1
ALHAMA DE ARAGON	1	MONZALBARBA	1
ALMONACID DE LA CUBA	1	MORATA DE JALON	1
ALMUNIA DE DOÑA GODINA	1	MOVERA	4
AÑON DE MONCAYO	1	MUEL	3
ARTIEDA	2	MURERO	1
ATECA	3	NOVALLAS	2
BELCHITE	1	NUEVALOS	3
BOQUÍNENI	1	NUEZ DE EBRO	1
BUJARALAZ	1	ONTINAR DEL SALZ	2
CADRETE	8	OSERA	1
CALATAYUD	15	PASTRIZ	3
CALATORAO	1	PEDROLA	2
CARIÑENA	2	PERDIGUERA	2
CASETAS	1	PINA DE EBRO	2
CASPE	3	PINSEQUE	1
CIMBALLA	1	PINTANO	2
CINCO OLIVAS	1	POZUELO DE ARAGÓN	1
CODO	1	PRADILLA DE EBRO	4
CUARTE DE HUERVA	3	PUEBLA DE ALFINDEN	4
DAROCA	2	QUINTO	2
EJEA DE LOS CABALLEROS	6	RICLA	1
EPILA	3	SADABA	1
ERLA	1	SALVATIERRA DE ESCA	1
FABARA	2	SANTA FE	1
GALLUR	1	SANTED	1
GARRAPINILLOS	5	SASTAGO	1
GELSA	1	TARAZONA	10
GRISEN	1	TAUSTE	3
ILLUECA	3	TERRER	1
LA CARTUJA	6	TORRES DE BERRELLÉN	2
LA ZAIDA	1	UNCASTILLO	1
LECERA	1	URREA DE JALON	1
LETUX	1	UTEBO	11
LITAGO	1	VILLA FRANCA DE EBRO	2
LOBERA DE ONSSELLA	1	VILLAMAYOR	3
LOS FAYOS	1	VILLANUEVA DE GALLEGO	1
LUCENI	1	VILLARRAPA	1
LUMPIAQUE	1	ZARAGOZA	901
MALLEN	5	ZUERA	10
MALON	1		
TOTAL ZARAGOZA Y PROVINCIA			1099

	2003	2002	2001	2000
Huesca y Provincia	139	174	167	154

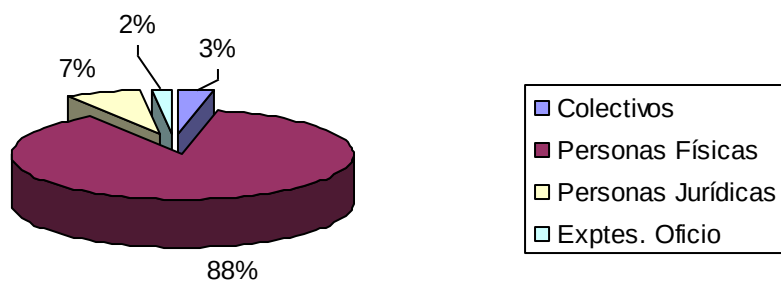
Teruel y provincia	89	154	139	71
Zaragoza y provincia	1099	1059	945	892



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.

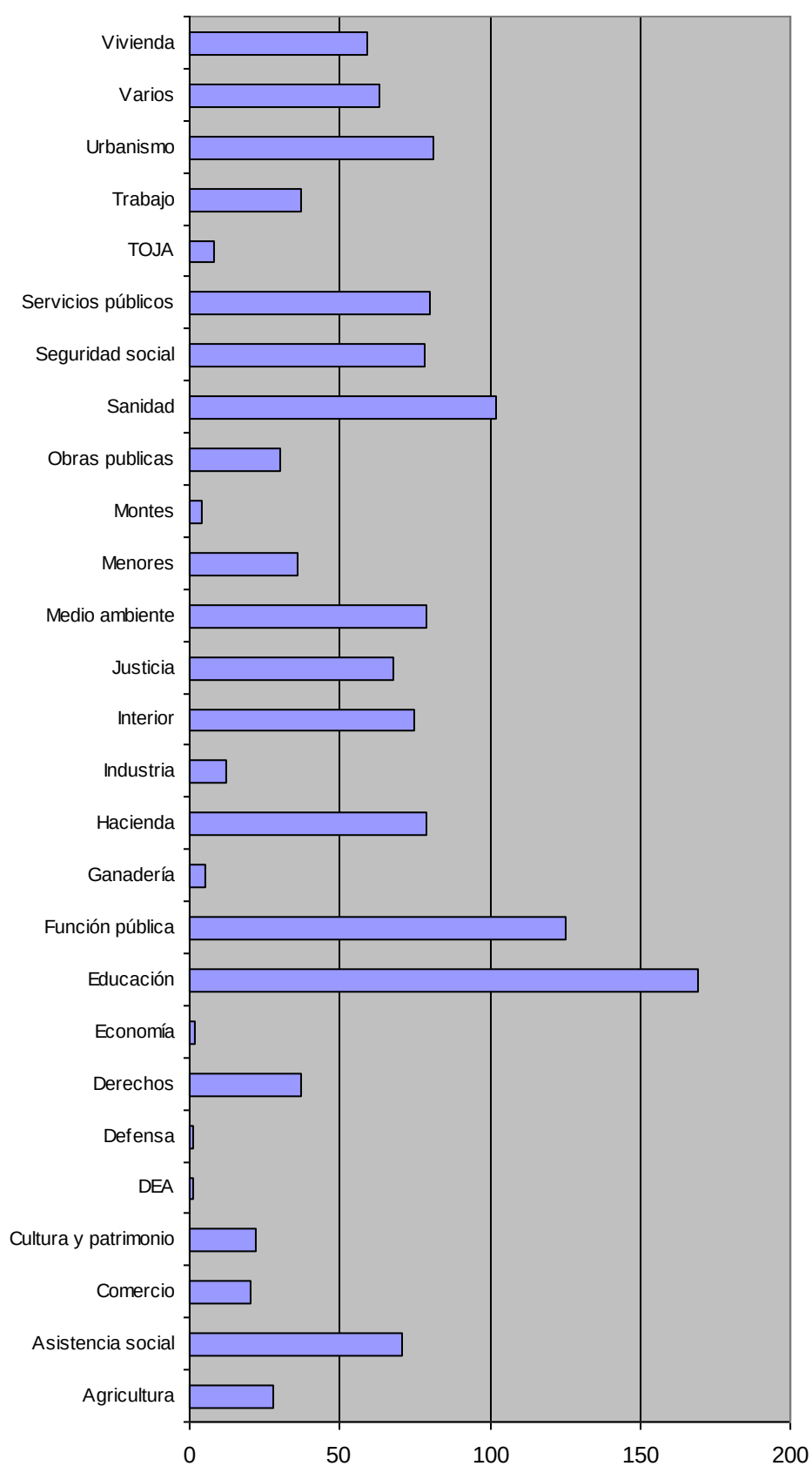
relación de presentadores de quejas ante el justicia en el año 2003	
Persona Físicas	1206
Personas Jurídicas	33
Ayuntamientos	13
Otro tipo de personas jurídicas (ONGs, Asociaciones)	48
Colectivos	44
Expedientes de Oficio	28
Total Quejas Presentadas en el 2003	1372



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 2003 POR MATERIAS	
Agricultura	28
Asistencia social	71
Comercio	20
Cultura y patrimonio	22
DEA	1
Defensa	1
Derechos	37
Economía	2
Educación	169
Función pública	125
Ganadería	5
Hacienda	79
Industria	12
Interior	75
Justicia	68
Medio ambiente	79
Menores	36
Montes	4
Obras públicas	30
Sanidad	102
Seguridad social	78
Servicios públicos	80
TOJA	8
Trabajo	37
Urbanismo	81
Varios	63
Vivienda	59
TOTAL EXPEDIENTES	1372



6. DISTRIBUCIÓN POR ORGANISMOS

Para finalizar con el apartado de estadística incluimos una distribución de los 1372 expedientes incoados en 2003, en función del organismo administrativo a cuyo funcionamiento se refería la queja o quejas presentadas.

Administración Autónoma		Total: 546
DEPARTAMENTO DE AGRICULTURA		6
DEPARTAMENTO DE AGRICULTURA Y ALIMENTACION		5
DEPARTAMENTO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA Y UNIVERSIDAD		6
DEPARTAMENTO DE CULTURA Y TURISMO		4
DEPARTAMENTO DE ECONOMÍA, HACIENDA Y EMPLEO		44
DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN Y CIENCIA		57
DEPARTAMENTO DE EDUCACION, CULTURA Y DEPORTE		114
DEPARTAMENTO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y DESARROLLO		3
DEPARTAMENTO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO		10
DEPARTAMENTO DE MEDIO AMBIENTE		29
DEPARTAMENTO DE OBRAS PÚBLICAS, URBANISMO Y TRANSPORTES		43
DEPARTAMENTO DE PRESIDENCIA Y RELACIONES INSTITUCIONALES		19
DEPARTAMENTO DE SALUD Y CONSUMO		75
DEPARTAMENTO DE SALUD, CONSUMO Y SERVICIOS SOCIALES		87
DEPARTAMENTO DE SERVICIOS SOCIALES Y FAMILIA		41
DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN		1
PRESIDENTE DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN		3

Administración periférica del Estado		Total: 106
CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL EBRO		11
DELEGACIÓN DE GOBIERNO EN ARAGÓN		29
INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO		3
MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS		1
MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES		1
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA		9
MINISTERIO DE FOMENTO		1
MINISTERIO DE INTERIOR		4
MINISTERIO DE JUSTICIA		12
MINISTERIO DE SANIDAD Y CONSUMO		1
MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES		34

Otros	Total: 53
AMENA	2
ARZOBISPADO DE ZARAGOZA	1
AUNA TELECOMUNICACIONES S.A.	1
C.T.N.E.	12
CAMARA OFICIAL DE COMERCIO E INDUSTRIA DE ZARAGOZA	2
COLEGIOS PROFESIONALES	5
COMPAÑÍAS ELÉCTRICAS	7
COMUNIDADES DE REGANTES	9
CORREOS	1
PARTICULARES	6
RESIDENCIA PROFESOR REY ARDID	1
RETEVISION	2
UNIVERSIDAD POLITECNICA DE MADRID	1
VARIOS	3

Administración Local	Total: 375
AYUNTAMIENTO DE AGUILÓN	1
AYUNTAMIENTO DE AINSA	1
AYUNTAMIENTO DE ALAGÓN	2
AYUNTAMIENTO DE ALBELDA	1
AYUNTAMIENTO DE ALCALÁ DE EBRO	1
AYUNTAMIENTO DE ALCALA DE GURREA	2
AYUNTAMIENTO DE ALCOLEA DE CINCA	1
AYUNTAMIENTO DE ALDEHUELA DE LIESTOS	1
AYUNTAMIENTO DE ALFAJARÍN	1
AYUNTAMIENTO DE ALFAMBRA	1
AYUNTAMIENTO DE ALFAMEN	1
AYUNTAMIENTO DE ANDORRA	1
AYUNTAMIENTO DE AÑON DE MONCAYO	2
AYUNTAMIENTO DE ANSO	1
AYUNTAMIENTO DE AREN	1
AYUNTAMIENTO DE ARTIEDA	1
AYUNTAMIENTO DE ATECA	3
AYUNTAMIENTO DE BADENAS	1
AYUNTAMIENTO DE BENABARRE	1
AYUNTAMIENTO DE BIESCAS	1
AYUNTAMIENTO DE BIJUESCA	1
AYUNTAMIENTO DE BINEFAR	1
AYUNTAMIENTO DE BRONCHALES	1
AYUNTAMIENTO DE BUJARALÓZ	1
AYUNTAMIENTO DE CADRETE	3
AYUNTAMIENTO DE CALAMOCHA	1
AYUNTAMIENTO DE CALATAYUD	3
AYUNTAMIENTO DE CALATORAO	1
AYUNTAMIENTO DE CALMARZA	1
AYUNTAMIENTO DE CAMAÑAS	1
AYUNTAMIENTO DE CAMPILLO	1
AYUNTAMIENTO DE CANFRANC	1
AYUNTAMIENTO DE CASPE	1
AYUNTAMIENTO DE CASTEJON DE MONEGROS	1
AYUNTAMIENTO DE CEDRILLAS	1

AYUNTAMIENTO DE CELLA	1
AYUNTAMIENTO DE CHIMILLAS	1
AYUNTAMIENTO DE CIMBALLA	1
AYUNTAMIENTO DE CUARTE	1
AYUNTAMIENTO DE CUCALÓN	1
AYUNTAMIENTO DE DAROCA	1
AYUNTAMIENTO DE EJEA DE LOS CABALLEROS	3
AYUNTAMIENTO DE EJULVE	1
AYUNTAMIENTO DE EL FRAGO	1
AYUNTAMIENTO DE EL TEMPLE	1
AYUNTAMIENTO DE EPILA	2
AYUNTAMIENTO DE ERLA	1
AYUNTAMIENTO DE FAYON	1
AYUNTAMIENTO DE FONZ	1
AYUNTAMIENTO DE FOZ DE CALANDA	1
AYUNTAMIENTO DE FUENTES CALIENTES	1
AYUNTAMIENTO DE FUENTES CLARAS	1
AYUNTAMIENTO DE FUENTES DE JILOCA	1
AYUNTAMIENTO DE GRAUS	1
AYUNTAMIENTO DE HIJAR	1
AYUNTAMIENTO DE HUESA DEL COMÚN	1
AYUNTAMIENTO DE HUESCA	13
AYUNTAMIENTO DE IBDES	1
AYUNTAMIENTO DE ILLUECA	1
AYUNTAMIENTO DE JACA	5
AYUNTAMIENTO DE JARQUE DE MONCAYO	1
AYUNTAMIENTO DE LA PUEBLA DE ALFINDEN	1
AYUNTAMIENTO DE LA PUEBLA DE CASTRO	1
AYUNTAMIENTO DE LA PUEBLA DE HIJAR	1
AYUNTAMIENTO DE LA ZAIDA	1
AYUNTAMIENTO DE LASCUARRE	1
AYUNTAMIENTO DE LETUX	1
AYUNTAMIENTO DE LIBROS	1
AYUNTAMIENTO DE LITAGO	3
AYUNTAMIENTO DE LOARRE	1
AYUNTAMIENTO DE LOBERA DE ONSSELLA	1
AYUNTAMIENTO DE LOS PINTANOS	2
AYUNTAMIENTO DE LOSCOS	1
AYUNTAMIENTO DE MARIA DE HUERVA	3
AYUNTAMIENTO DE MEDIANA DE ARAGON	1
AYUNTAMIENTO DE MEDIANA DE ARAGÓN	1
AYUNTAMIENTO DE MESONES DE ISUELA	2
AYUNTAMIENTO DE MOLINOS	1
AYUNTAMIENTO DE MONZON	1
AYUNTAMIENTO DE MORATA DE JALON	1
AYUNTAMIENTO DE MORES	1
AYUNTAMIENTO DE MOYUELA	1
AYUNTAMIENTO DE MURERO	3
AYUNTAMIENTO DE NIGÜELLA	1
AYUNTAMIENTO DE NUEVALOS	3
AYUNTAMIENTO DE NUEZ DE EBRO	1
AYUNTAMIENTO DE OBON	1
AYUNTAMIENTO DE OSEJA	1
AYUNTAMIENTO DE OSERA	2
AYUNTAMIENTO DE PASTRIZ	1
AYUNTAMIENTO DE PINSEQUE	1

AYUNTAMIENTO DE POZUELO DEL CAMPO	1
AYUNTAMIENTO DE RICLA	1
AYUNTAMIENTO DE RODENAS	1
AYUNTAMIENTO DE SABIÑANIGO	1
AYUNTAMIENTO DE SÁDABA	1
AYUNTAMIENTO DE SAHUN	1
AYUNTAMIENTO DE SALILLAS DE JALON	1
AYUNTAMIENTO DE SAMPER DE CALANDA	1
AYUNTAMIENTO DE SANTA LIESTRA Y SAN QUÍLEZ	1
AYUNTAMIENTO DE SARIÑENA	2
AYUNTAMIENTO DE SAVIÑAN	1
AYUNTAMIENTO DE SESTRICA	1
AYUNTAMIENTO DE SIERRA DE LUNA	1
AYUNTAMIENTO DE TAMARITE DE LITERA	2
AYUNTAMIENTO DE TARAZONA	1
AYUNTAMIENTO DE TERUEL	8
AYUNTAMIENTO DE TORRALBA DE LOS FRAILES	2
AYUNTAMIENTO DE TORRE DE LAS ARCAS	1
AYUNTAMIENTO DE TORRES DE BARBUES	1
AYUNTAMIENTO DE TRASMOZ	1
AYUNTAMIENTO DE UNCASTILLO	1
AYUNTAMIENTO DE USED	1
AYUNTAMIENTO DE VALDERROBRES	1
AYUNTAMIENTO DE VALLECILLO	1
AYUNTAMIENTO DE VALTORRES	1
AYUNTAMIENTO DE VILLANUEVA DE GALLEGO	2
AYUNTAMIENTO DE VILLANUEVA DE SIGENA	2
AYUNTAMIENTO DE VILLARROYA DEL CAMPO	1
AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA	186
AYUNTAMIENTO DE ZUERA	1
COMARCA DE DAROCA	1
COMARCA DE LA RIBERA ALTA DEL EBRO	1
COMARCA DE TARAZONA Y EL MONCAYO	2
COMARCA DE CAMPO DE BORJA	1
DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE HUESCA	3
DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE TERUEL	1
DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE ZARAGOZA	8
SOCIEDAD MUNICIPAL DE REHABILITACIÓN URBANA	1

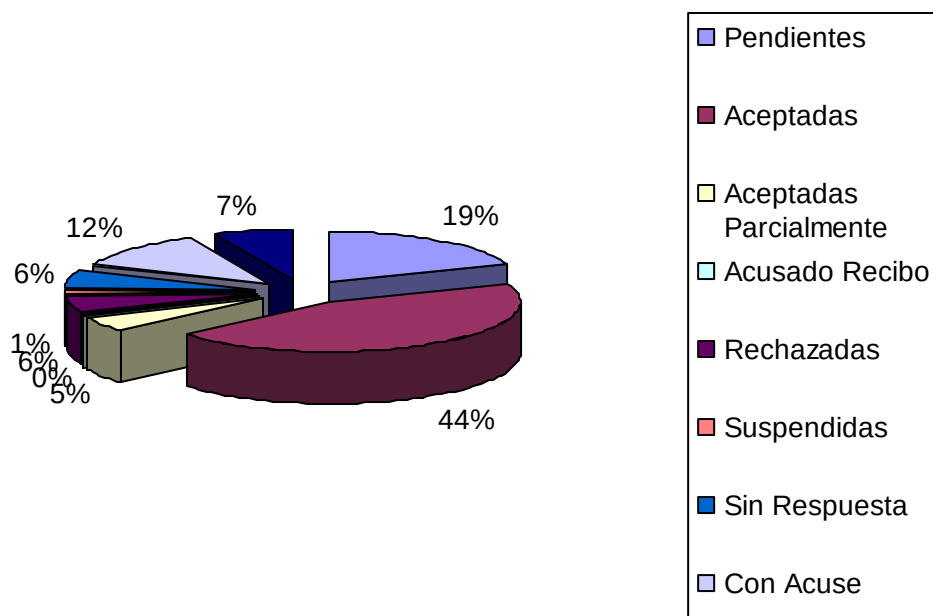
Esta cifra total, es obvio que no coincide con los 1372 expedientes incoados en 2003, por diversos motivos como los expedientes rechazados, los remitidos al Defensor del Pueblo, los expedientes en los que sólo se solicita información, expedientes en los cuáles nos dirigimos a más de una Administración, etc.

7.RECOMENDACIONES, SUGERENCIAS Y RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES REALIZADOS EN EL AÑO 2003 Y ESTUDIO COMPARATIVO DE AÑOS ANTERIORES.

Durante el año 2003 se han realizado 306 Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorios de Deberes Legales.

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

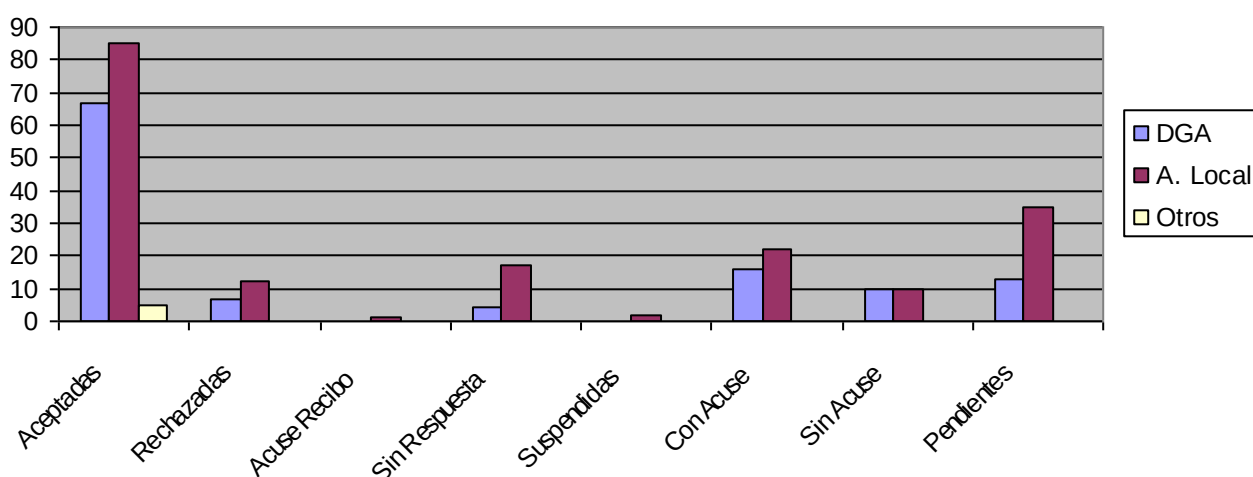
RECOMENDACIONES, SUGERENCIAS Y RECORDATORIOS REALIZADOS EN 2003	
Recomendaciones y Sugerencias	
Pendientes	59
Aceptadas	135
Aceptadas Parcialmente	16
Acusado Recibo	1
Rechazadas	17
Suspendidas	2
Sin Respuesta	18
Recordatorios de deberes legales	
Con Acuse	38
Sin Acuse	20
TOTAL	306



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.

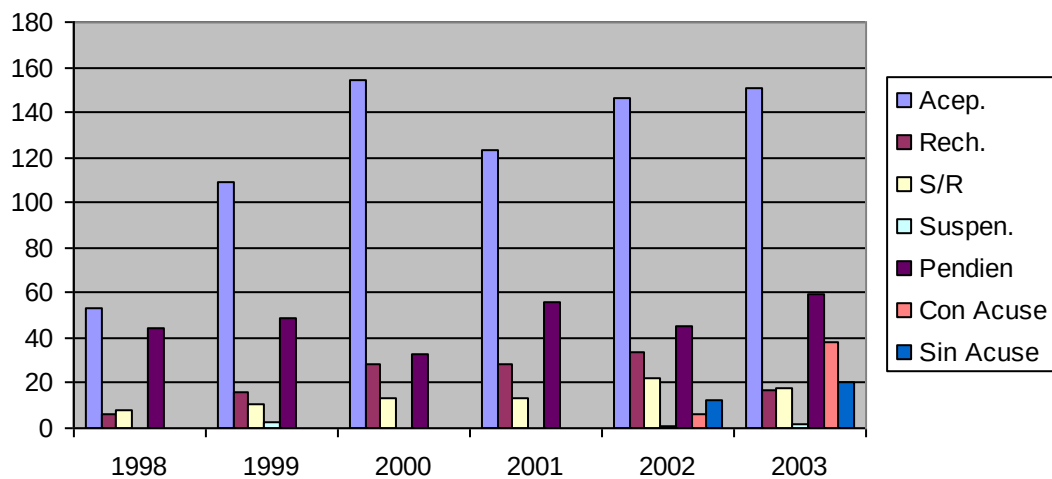
Organismos a los que se han efectuado recomendaciones, sugerencias y recordatorios de deberes legales durante 2003

Organismo	Aceptadas	Rechazadas	Acuse Recibo	S/R	Susp.	Con Acuse	Sin Acuse	Pendientes	Total
DGA	67	7	0	4	0	16	10	13	117
A. Local	85	12	1	17	2	22	10	35	184
Otros	5	0	0	0	0	0	0	0	5
Total	157	19	1	21	2	38	20	48	306



ESTUDIO COMPARATIVO CON AÑOS ANTERIORES

	Acep.	Rech.	S/R	A. Recibo	Susp.	Pendien	Con Acuse	Sin Acuse	TOTAL
1998	53	6	8	0	0	44	N/A	N/A	111
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



8. QUEJAS ARCHIVADAS POR SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN.

Se han archivado un total de 43 quejas por silencio de la Administración, que podemos dividir de la siguiente forma.

A) QUEJAS QUE SE HAN ARCHIVADO POR SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN EN LA PETICIÓN DE INFORMACIÓN. TOTAL 7.

DI-283/2003-2

Confederación Hidrográfica del Ebro

Agricultores afectados por las inundaciones de las riberas del Ebro disconformes con la actuación de la CHE y con la escasez de las ayudas previstas. Solicitan la mediación del Justicia para buscar solución a los problemas planteados.

DI-334/2002-3

Delegación de Gobierno en Aragón

Denuncia la insuficiente señalización en algunas carreteras de Aragón, y la deficiente señalización en los accesos al casco urbano de Zaragoza y las direcciones a Teruel y Huesca.

DI-948/2002-3

Colegio de Abogados

En el Colegio de Abogados de Zaragoza no le quieren facilitar información sobre qué ha hecho un abogado con los poderes que le ha otorgado.

DII-1024/2002-9

Ayuntamiento de Uncastillo

Sufrió una caída en Uncastillo a causa de un enrejado en mal estado, solicitó indemnización al Ayto. por los daños causados, pero se la han denegado.

DII-1215/2002-2

Diputación General de Aragón

Quieren saber los impedimentos legales para la incineración de determinados materiales, en concreto los residuos producidos como consecuencia de los procesos de reciclado de materiales ya que la opción de vertidos no es conforme, en su opinión, con la estrategia comunitaria de gestión de residuos aprobada en 1997.

DII-1303/2002-2

Ayuntamiento de Zaragoza

Denuncia que en la calle Burgos donde vive hay una serie de clubs de alterne que hacen que por

la noche no pueda descansar y alega que existe una normativa sobre estos establecimientos pero no se cumple.

DII-480/2002-11

Diputación General de Aragón

Exponen los problemas que tiene a su juicio el pueblo gitano en la provincia de Huesca, en cuanto al tema de las viviendas, indicando que no cumplen con las mínimas condiciones de salubridad pues la mayoría no tienen baño y amenazan ruina.

B) QUEJAS QUE SE HAN ARCHIVADO POR SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN A SUGERENCIA/ RECOMENDACIÓN/ RECORDATORIO. TOTAL 36.

DI-1002/2002-4

Ayuntamiento de Ainsa

Denuncia la contratación irregular de una persona en el Ayto. de un pueblo, ya que se ha asignado sin concurso público y sin la titulación requerida.

DI-1112/2001-4

Ayuntamiento de Zaragoza

Disconforme con la convocatoria de un concurso del Ayuntamiento de Zaragoza restringida a personal adscrito a colegios públicos.

DI-1178/2002-3

Ayuntamiento de Ateca

Denuncia la constante entrada y salida de camiones de la empresa Cadbury de Ateca y el peligro que supone para los viandantes.

DI-1277/2001-9

Ayuntamiento de Tauste

Denuncia que en Tauste funcionarios de su Ayuntamiento están sacrificando a los perros a tiros en la calle, incluso a los que portan collar.

DI-229/2002-8

Diputación General de Aragón

Interpuso recurso ante la Consejera de Educación y Ciencia y no le han contestado, solicitando igualmente certificado acreditativo de silencio administrativo y tampoco ha sido atendido este requerimiento.

DI-283/2002-3

Ayuntamiento de Alpartir

Solicita que se haga cumplir la Ordenanza Municipal de Alpartir que prohíbe aparcar camiones en las fachadas de las casas ya que le resulta imposible acceder a los garajes del inmueble.

DI-304/2002-8

Diputación General de Aragón

Solicita que se le reconozca la acreditación para el ejercicio de la dirección de un centro escolar habiéndose dirigido a las Direcciones Provinciales de Teruel y Zaragoza.

DI-309/2002-8

Diputación General de Aragón

En octubre de 2001 presentó recurso de alzada ante la Consejera de Educación y Ciencia a fin de que se dicte una nueva resolución en la que se reconozca el derecho que le asiste a cursar los estudios

correspondientes al ciclo formativo de grado superior de integración social y no le han contestado.

DI-452/2002-3

Ayuntamiento de Zaragoza

Denuncia el trato de unos agentes municipales al preguntarles dónde aparcar en el estadio de La Romareda por lo que puso una denuncia en la comisaria de San José y han procedido al archivo de la misma.

DI-464/2000-8

Diputación General de Aragón

Solicitan percibir los complementos salariales específicos de algunas categorías del personal docente de tipo temporal como director, jefe de estudios, etc....sin tener que acudir a los tribunales año tras año.

DI-56/2001-5

Ayuntamiento de Letux

Solicita que el Ayto. de Letux tome medidas ya que el Palacio-Castillo que está en estado de ruina, se encuentra al lado de unas viviendas y existen discrepancias en relación a quién es el propietario del mismo.

DI-630/2001-4

Diputación Provincial de Teruel

Solicitan que se convoquen plazas de educación de adultos y denuncian la precariedad con la que trabajan éstos

DI-674/2000-8

Diputación General de Aragón

Solicitan se solucione definitivamente el cobro del complemento de los docentes por realizar las tareas de jefe de departamento o de estudios en un colegio concertado.

DI-761/2002-6

Diputación General de Aragón

Solicita que se inspeccione el bar de un centro de día de La Almolda ya que no parece cumplir los requisitos exigidos para su apertura.

DI-814/2002-9

Ayuntamiento de Murero

El Ayto. de Murero acordó el abono de una cantidad por una expropiación de tierras y no se la han pagado todavía.

DI-884/2002-3

Ayuntamiento de Zaragoza

Ha recibido notificación del Ayto. de Zaragoza por la que se le desestima la petición de indemnización solicitada por su hijo por un accidente que sufrió con su moto. Solicita que se medie ante dicho Ayuntamiento.

DI-921/2001-8

Diputación General de Aragón

Solicitó la revisión de una calificación final del conservatorio de música de Tarazona y a pesar de haber presentado algunos recursos en plazo, le contestan que están fuera de éste.

DII-1009/2002-10

Ayuntamiento de Plan

Se queja de que el Ayto. de Plan ha reducido una parcela de su propiedad por la construcción de un muro y no se ha visto compensada.

DII-1129/2002-5

Ayuntamiento de Lanaja

Solicita que se prohíba en las fiestas de Lanaja tirar petardos o que éstos se lancen cada año en un

barrio distinto por los desperfectos y molestias que producen

DII-1157/2002-9

Ayuntamiento de Nuévalos

Denuncia silencio administrativo ante la cantidad de denuncias que ha interpuesto y afirma que el alcalde de Nuévalos no le deja entrar en los pastos.

DII-1176/2002-10

Ayuntamiento de Manchones

Denuncia el estado ruinoso de un callejón en Manchones y pide ayuda para que se adopten las medidas oportunas ya que se ha denunciado varias veces al Ayuntamiento el problema sin que lo hayan solucionado.

DII-1291/2002-10

Ayuntamiento de Valtorres

Solicita que El Justicia inspeccione si se ajusta a derecho el cerramiento de una finca y la construcción de un almacén el Valtorres, ya que tiene información de que carecen de licencia municipal.

DII-1379/2002-10

Ayuntamiento de Luesia

Denuncia varias irregularidades urbanísticas en Luesia por parte de los propietarios del inmueble situado en la calle de Bollerales, ya que se han realizado actos de edificación y uso de suelo que afectan a superficie destinada a dominio público.

DII-1387/2002-10

Ayuntamiento de Fuentes de Jiloca

Denuncia el estado de ruina en que se encuentra un inmueble en Fuentes de Jiloca y que el expediente correspondiente lo notificó el Ayuntamiento a quien no era propietario del mismo, no realizándose posteriormente ninguna otra actuación.

DII-1446/2002-10

Ayuntamiento de Orcajo

Denuncia la existencia en el Municipio de Orcajo de varios edificios en situación de ruina con el peligro que ello supone.

DII-189/2003-10

Ayuntamiento de Murero

Disconforme con un expte. Sancionador del Ayto. de Murero por presunta infracción.

DII-232/2001-9

Ayuntamiento de Alagón

Solicita que el Ayto. de Alagón repare los daños causados en su casa por una rotura del alcantarillado.

DII-340/2001-2

Ayuntamiento de Huesca

Denuncia molestias ocasionadas por el pub "Mikonos".

DII-376/2001-2

Ayuntamiento de Monzón

Se abre de oficio para realizar un diagnóstico de la gestión ambiental municipal en la ciudad de Monzón, con el fin de analizar el actual ejercicio de las competencias en materia de medio ambiente.

DII-387/2001-2

Oficina Comarcal Agroambiental

Se abre de oficio para realizar un diagnóstico de la gestión ambiental municipal en la ciudad de Calatayud.

DII-405/2002-2

Diputación General de Aragón

Denuncian las molestias causadas por la planta deshidratadora de una sociedad agraria de transformación, y piden conocer la normativa actual en esta materia y comprobar si se han cumplido todos los requisitos que la ley contempla y las medidas correctores medioambientales y de seguridad.

DII-478/2001-2

Oficina Comarcal Agroambiental

Se abre de oficio para realizar un diagnóstico de la gestión ambiental municipal en la ciudad de Tauste.

DII-648/2002-10

Ayuntamiento de Calamocha

Denuncia una infracción urbanística en Calamocha y que, a pesar de haberlo denunciado al Ayuntamiento, éste no les ha contestado.

DII-903/2001-10

Ayuntamiento de Teruel

Disconforme con una actuación urbanística que restringe el aprovechamiento de su propiedad (remitida por la Defensora del Pueblo de Navarra).

DII-934/2001-2

Diputación General de Aragón

Solicitan información sobre la legalidad de introducción de especies no autóctonas para su explotación pesquera.

DIII-1102/2002-3

Diputación General de Aragón

Se abre de oficio al objeto de comprobar el cumplimiento de la obligación impuesta en la Disposición Adicional sexta de la Ley 2/2000 del Juego de la Comunidad Autónoma de Aragón y de que se elabore un programa de prevención de la ludopatía.

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

DII-211/2003-10

Ayuntamiento De Illueca

Solicita información sobre si una orden de demolición del Ayuntamiento de Illueca se ajusta a derecho, ya que no les permiten reparar la cubierta.

DI-11/2002-8

Diputación General de Aragón

Denuncia irregularidades en centros privados concertados, alegando que se cobran cantidades mensuales obligatorias en distintos conceptos, algunos de ellos ilegales, debiendo ser gratuita como la pública, en sus servicios básicos.

DI-1067/2001-4

Diputación Provincial de Teruel

Denuncian contrataciones irregulares en la Diputación Provincial de Teruel.

DI-1109/2002-9

Diputación General de Aragón

Queja por disconformidad con atención médica recibida tras sufrir la incrustación de unos cristales en la nariz.

DI-1156/2002-6

Diputación General de Aragón

Disconforme con el posible cierre de la residencia "Los Pirineos" con 58 ancianos residentes y que por sus patologías médicas no los pueden atender en residencias públicas.

DI-1197/2001-4

Diputación General de Aragón

Solicitan el desarrollo reglamentario de las estructuras del cuerpo de bomberos de la Comunidad Autónoma

DI-1203/2002-9

Diputación General de Aragón

Fue intervenida en el Hospital Miguel Servet y en el quirófano cogió una infección cuyas secuelas le obligan a ser nuevamente intervenida, denuncia el estado del quirófano.

DI-1412/2002-4

Ayuntamiento de Zaragoza

Solicitan la revisión del tercer ejercicio de la oposición para plazas de Técnico Medio Sociocultural del Ayto. de Zaragoza; así como que se les faciliten los criterios de corrección.

DI-304/2003-4

Ayuntamiento de Zaragoza

Disconforme con la puntuación obtenida en el 2º ejercicio de unas plazas de subalterno del Ayto. de Zaragoza ya que, habiendo suspendido, le parece que la puntuación es injusta.

DI-37/2003-9

Diputación General de Aragón

Disconforme con un tratamiento para la esquizofrenia.

DI-668/2003-8

Ayuntamiento de Ejulve

Dos niños de Ejulve solicitan varias mejoras en el pueblo así como que se abra la biblioteca.

DI-683/2003-6

Diputación General de Aragón

Se abre de oficio a raíz de las informaciones aparecidas en prensa relativas a la situación de una niña abandonada.

DII-1063/2002-10

Ayuntamiento de Mores

Solicita del Justicia de Aragón información sobre la legalidad de varias actuaciones municipales del Ayuntamiento de Morés.

DII-1261/2002-5

Ayuntamiento de Zaragoza

Sufrió daños en su vivienda a causa de la rotura de una tubería, reclamó al Ayto. de Zaragoza y la compañía de seguros del mismo no quiere hacerse cargo de los desperfectos

DII-129/2003-5

Diputación General de Aragón

Según afirma, la DGA ha procedido a construir un camino en una finca de su propiedad sin notificarles nada. Piensa que no se ajusta a derecho.

DII-1382/2002-2

Ayuntamiento de Gotor

Persona con minusvalía del 36 %, amante de los animales y miembro de la Sociedad Aragonesa Protectora de los Animales, indica que sufre presiones para que se lleve fuera del pueblo a los perros que cuida en su casa y no está conforme ya que no los podría atender.

DII-336/2001-9

Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros

En 1998 el Ayto. de Ejea le propuso una permuta de unas fincas y todavía no se ha realizado.

DII-639/2000-10

Ayuntamiento de Zaragoza

Denuncia actuación negligente de los Servicios de Inspección del Area de Urbanismo del Ayto. de Zaragoza porque no controlan las obras que se hacen.

DII-723/2003-5

Diputación General de Aragón

Quieren mostrar el malestar del tejido juvenil asociativo por el fuerte recorte de la dotación económica destinada a estos colectivos para el año 2003.

DII-853/2002-10

Ayuntamiento de Zaragoza

En los bajos de su portal hay un taller de ascensores que tiene uso urbanístico como residencial, comercial, hotelero y guardería cuando realmente se realizan grandes reparaciones con las molestias que conllevan.

DI-1034/2002-1

Diputación General de Aragón

Denuncia la problemática laboral de las brigadas de refuerzo de incendios forestales

DI-1073/2002-8

Diputación General de Aragón

Se quejan de que la DGA no cumple la sentencia del TSJ de Madrid por la que a los trabajadores del antiguo colectivo S.A.P.O.E.S. se les reconoció su adscripción al grupo A.

DI-1181/2002-3

Diputación General de Aragón

Fue sancionado por llevar una escopeta de caza cargada, considera que ha prescrito la infracción y solicita la devolución de la sanción.

DI-1248/2002-5

Ayuntamiento de Almudévar

Se queja de varios daños en su casa a causa del paso de grandes camiones con reparto de materiales que primero descargan y luego reparten, es decir, pasan por su casa dos veces, por lo que los tabiques y ahora la cerámica del pavimento están rompiéndose.

DI-396/2003-5

Diputación General de Aragón

Han presentado varios escritos a la DGA, y no les han contestado. Consideran que a los mutilados del ejército de la 2ª República les sigue faltando reconocimiento social y moral.

DI-464/2002-9

Diputación General de Aragón

Denuncia posibles negligencias en la muerte de su marido ya que el día 1 de agosto del año pasado llamó al médico de cabecera al encontrarse mal, le diagnosticó ansiedad recetándole "orfidal" y a las dos horas había fallecido.

DI-505/2003-8

Diputación General de Aragón

Solicita que se cree en Aragón la figura del mediador escolar ya que lo considera muy necesario para los centros escolares como sucede en otras Comunidades Autónomas. Adjunta su proyecto de mediación escolar.

DI-635/2002-3

Ayuntamiento de Cosuenda

Ha presentado varios escritos al Ayto. de Cosuenda para que no permitan el aparcamiento de coches en la puerta de su vivienda pero no le han contestado

DI-753/2002-5

Ayuntamiento de La Sotonera

Solicita que se reconstruya un muro injustamente demolido.

DI-841/2002-8

Diputación General de Aragón

Disconforme con una Orden del Departamento de Educación por la que solamente se puede repetir 2 veces en la E.O.I.

DI-879/2002-8

Diputación General de Aragón

Trabajadoras de un Colegio se quejan de que los socios del mismo, con el conocimiento de la administración educativa con la que tenían suscrito concierto hasta el curso 2005, han decidido cerrarlo, sin ninguna garantía para las trabajadoras.

DII-1014/2002-9

Diputación General de Aragón

Denuncia desatención de su esposa en el hospital Miguel Servet, ya que fue a urgencias con falta de visión, fuertes dolores de cabeza y vómitos; la mandaron a casa con un tratamiento, al día siguiente la tuvieron que ingresar en la UCI y poco después falleció.

DII-1027/2002-10

Ayuntamiento de Calamocha

Denuncia que la construcción del consultorio médico en Collados no se ajusta a las leyes.

DII-1155/2002-2

Diputación General de Aragón

Se abre de oficio a raíz de la transposición al Derecho Español de la Directiva 96/61/CE del Consejo, ya que cada Comunidad Autónoma ha tenido que adaptar sus procedimientos de autorización para la puesta en práctica de la autorización ambiental integrada, y para conocer la situación actual de la aplicación de esta Ley en Aragón

DII-155/2000-10

Ayuntamiento de Zaragoza

Denuncia que debido a errores de urbanismo en la realización de los planos de la urbanización, se concedieron licencias de construcción erróneas y en su caso supone que, de tener una parcela legal, se convertirá en ilegal.

DII-240/2003-10

Ayuntamiento de Zaragoza

Administradores de la comunidad de la urbanización Nuestra Sra. de las Nieves denuncian irregularidades en unas obras de un solar de la calle Vía Ibérica.

DII-266/1999-JD

Ayuntamiento de Zaragoza

En el patio de luces del inmueble colindante al suyo se ha construido una piscina con trampolín incluido, sin contar con licencias puesto que sólo la tienen para limpieza.

DII-279/2003-10

Ayuntamiento de Teruel

Denuncian que se producen unas filtraciones en su propiedad a causa de las posibles deficientes conexiones a la red de alcantarillado de unas edificaciones llevadas a cabo en la misma calle.

DII-580/2001-10

Gerencia Territorial del Catastro

Disconforme con la reconversión de una finca de su propiedad en Fabara en zona verde en el P.G.O.U.

DII-675/2001-10

Ayuntamiento de Maella

Denuncia la construcción ilegal de unas naves industriales en Maella y la falta de actuación disciplinaria por parte del Ayuntamiento.

DII-858/2001-2

Confederación Hidrográfica del Ebro

Denuncian el descenso de caudal de un manantial presuntamente causado por la apertura de unos pozos en Belchite.

CAPÍTULO III

RELACIONES INSTITUCIONALES

1.- DIFUSIÓN DEL DERECHO ARAGONÉS

*** Decimoterceros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés.**- El 23 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 «Decimoterceros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés», con el siguiente programa de ponencias:

—Día 4 de noviembre de 2003 en Zaragoza: ***Embargo y ejecución de bienes de personas casadas en Aragón***, por D. Juan Ignacio Medrano Sánchez, D. Francisco Curiel Lorente y D. Luis Ignacio Ortega Alcubierre.

—Día 11 de noviembre de 2003 en Zaragoza: ***El régimen económico matrimonial de separación de bienes***, por D. Jesús Martínez Cortés, D. Miguel Lacruz Mantecón, y D. José Luis Soro Domingo.

—Día 18 de noviembre de 2003 en Zaragoza: ***La responsabilidad por daños causados por especies cinegéticas en Aragón***, por D. Luis Biendicho Gracia, D^a.M^a Teresa Alonso Pérez y D. Ángel García Bernués.

—Día 25 de noviembre en Teruel: ***El desamparo de menores y el acogimiento. Problemática práctica en Aragón y soluciones jurídicas***, por D. Gabriel García Cantero, D. Luis Murillo Jaso y D. Benito Soriano Ibáñez.

..... **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-Cuartos Encuentros de Estudios sobre el Justicia de Aragón.-

El día 16 de mayo de 2003, en la Sala de Grados de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de Zaragoza, se celebró un encuentro de estudiosos de diversas disciplinas en el que se analizaron temas relacionados con el Justicia de Aragón. Los variados y complementarios estudios presentados fueron debatidos en las sesiones celebradas, abiertas al público en general, y se recopilarán en una publicación.

Actuó como coordinador del Encuentro D. Eloy Fernández Clemente e intervinieron: Jesús Gascón Pérez; Virginia Maza Castán; Elíseo Serrano Martín; Pedro J. López Correas; Víctor Fairén Guillén; Daniel Bellido Diego-Madrado; Jesús Morales Arrizabalaga; José Antonio Salas Ausens; Encarna Jarque Martínez; Luis Pomed Sánchez; Esteban Sarasa Sánchez; Mariano Faci Ballabriga; Guillermo Redondo Veintemillas; Diego Navarro Bonilla;

2.2- Conferencias: 34

13-1-2003	Conferencia de Clausura del ciclo XX Aniversario del Estatuto de Autonomía
16-1-2003	Conferencia sobre el funcionamiento de la Institución en la visita que realizan los alumnos de II curso Euroamericano de Postgrado en Derecho y Ciencia Política
20-2-2003	“Aragón: El Justicia y el Derecho” impartida en Capitanía General
7-3-2003	Conferencia en el curso sobre “La protección de los derechos del menor. Una deuda histórica” organizado por la UNED de Calatayud
12-3-2003	Lección Inaugural del curso sobre “Derecho Civil Aragonés y la fiscalidad” dirigido a funcionarios de los cuerpos superiores de inspectores de hacienda del estado y técnicos de hacienda sobre: “Determinación del régimen económico matrimonial”
25-3-2003	Clase práctica sobre el funcionamiento de la Institución dentro del curso de Derecho Público Aragonés a los alumnos de 3º de la Facultad de Derecho
27-3-2003	Ponencia sobre “Vivencias de Semana Santa” en el acto de entrega del 7º Galardón

28-3-2003	Tercerol organizado por la Asociación para el estudio de la Semana Santa
	Conferencia sobre “Apoyo social a las familias con síndrome de Down” organizado por la Fundación Down
29-3-2003	Conferencia en el acto de entrega de las orlas a la 2ª promoción de licenciados en Ciencias del trabajo por la Universidad de Zaragoza organizado por la Facultad de Humanidades de Teruel
31-3-2003	Conferencia en el IES Siglo XXI de Pedrola sobre la figura del Justicia, el funcionamiento de la Institución y el Estatuto de Autonomía
3-4-2003	Conferencia sobre la Institución en la Facultad de Derecho a los alumnos de la asignatura de Derecho Público Aragonés
14-4-2003	Conferencia sobre “Los mayores” en la Asociación de Pensionistas y Jubilados del centro de día de Mequinenza
15-4-2003	Conferencia sobre la figura del Justicia y el funcionamiento de la Institución en el Colegio San Viator de Huesca
5-5-2003	Ponencia sobre “La siniestralidad laboral en Aragón” en las jornadas sobre relaciones laborales en la Facultad de Humanidades de la Universidad de Teruel
7-5-2003	Conferencia sobre “Patrimonio Jurídico” dentro del curso sobre “Patrimonio Altoaragonés” organizado por la UNED de Barbastro
8-5-2003	Conferencia sobre la figura del Justicia y el funcionamiento de la Institución en la Semana Cultural de las personas mayores organizada por la Asamblea provincial de la Cruz Roja de Huesca
12-5-2003	Conferencia en el CEIP “Cerbin” de Campo sobre la figura del Justicia y el funcionamiento de la Institución
14-5-2003	Conferencia en el Centro de Promoción Rural “EFA el Poblado” sobre la figura del Justicia y el funcionamiento de la Institución
20-5-2003	Ponencia en las jornadas de “Derecho de familia aragonés” organizado por la Agrupación de Abogados Jóvenes de Zaragoza
21-5-2003	Conferencia sobre la figura del Justicia y el funcionamiento de la Institución en la Academia Logística de Calatayud
29-5-2003	Conferencia en el CRA de Muel sobre la figura del Justicia y el funcionamiento de la Institución
17-6-2003	Conferencia sobre “El Justicia y el Derecho en Aragón” organizada por la Facultad de Filosofía y Letras dentro del ciclo “Los Martes de la Facultad”
9-9-2003	Conferencia a la Asociación de vecinos de Casablanca sobre la figura del Justicia y el funcionamiento de la Institución
12-9-2003	Ponencia sobre “El sector eléctrico en la actividad de la Institución del Defensor del Pueblo” en las jornadas jurídicas del sector eléctrico organizadas por Endesa
22-9-2003	Conferencia sobre la inmigración en el foro de debate cívico-militar organizado por la Academia General Militar
3-10-2003	Charla sobre los “Sin techo” en el 361 aniversario de la fundación de la Hermandad del Santo Refugio
15-10-2003	Conferencia sobre la figura del Justicia y el funcionamiento de la Institución en el Colegio Mayor Peñalba
23-10-2003	Conferencia sobre “la violencia de género” en el II curso de regulación médica organizado por el 061Aragón
6-11-2003	Conferencia sobre la Constitución en el XXV aniversario de la Constitución Española a la comunidad educativa de Calatayud
6-11-2003	Conferencia sobre “Los derechos del niño en el siglo XX” en la sesión inaugural del curso 2003/4 organizado por las Sociedad de pediatría de Aragón, La Rioja y Soria
14-11-2003	Conferencia a la Asociación de mujeres Río Gállego sobre la figura del Justicia y el funcionamiento de la Institución
26-11-2003	Conferencia en el Colegio Santo Domingo de Silos sobre la Constitución Española
10-12-2003	Conferencia en el IES de Calamocha “Valle del Jiloca” sobre la Institución del Justicia de Aragón: Evolución histórica y realidad actual
19-12-2003	Conferencia sobre “La Constitución 25 años después” en las jornadas organizadas por la Institución y la Universidad de Zaragoza en la Semana de estudio de la Constitución Española

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, que fueron recibidos personalmente por el Justicia. Relación cronológica:

Visitas escolares: 21 grupos con un total de 615 alumnos

Fecha	Grupo
07-02-2003	25 alumnos de 1º ESO del IES Miguel de Molinos
07-02-2003	25 alumnos de 1º ESO del IES Miguel de Molinos
17-02-2003	25 alumnos de Secundaria Instituto Colomiers (Toulouse)
17-02-2003	25 alumnos de Secundaria Instituto Colomiers (Toulouse)
22-05-2003	35 alumnos de 5º de Primaria C.P. Alcorisa
26-05-2003	50 alumnos de Primaria C.P. Morata de Jalón
15-10-2003	15 alumnos CF Grado Superior del IES Santiago Hernández
24-10-2003	30 alumnos CF Grado Medio del IES Santiago Hernández
04-11-2003	25 alumnos de 5º Primaria CP Cortes de Aragón
05-11-2003	25 alumnos de 5º Primaria CP Cortes de Aragón
11-11-2003	25 alumnos de 5º Primaria CP Cortes de Aragón
12-11-2003	25 alumnos de 5º Primaria CP Cortes de Aragón
24-11-2003	40 alumnos de 1º ESO del IES Utebo
03-12-2003	40 alumnos de 1º ESO del IES Pedro Cerrada
04-12-2003	40 alumnos de 1º ESO del IES Utebo
09-12-2003	25 alumnos de 2º ESO del Colegio Jesuitas
12-12-2003	40 alumnos de CFG Medio y Superior Colegio Salesiano de Monzón
16-12-2003	25 alumnos de 2º ESO del Colegio Jesuitas
16-12-2003	25 alumnos de 2º ESO del Colegio Jesuitas
22-12-2003	25 alumnos de 2º ESO del Colegio Jesuitas
22-12-2003	25 alumnos de 2º ESO del Colegio Jesuitas

Otras visitas: 14 grupos con un total de 317 personas

09-01-2003	16 adultos de Secretariado de Dirección C. Estudios Reina Victoria
14-01-2003	20 Adultos de la Universidad Popular
15-01-2003	16 alumnos de Secretariado de Dirección C. Estudios Reina Victoria
16-01-2003	40 alumnos Universitarios Iberoamericanos de postgrado en derecho y ciencia política
23-01-2003	40 alumnos CF Administrativo Colegio Salesiano (Monzón)
12-02-2003	15 alumnos del Centro Ocupacional de Integración
25-02-2003	20 alumnos de Garantía Social Disminuidos Físicos de Aragón
26-02-2003	20 alumnos de Garantía Social Disminuidos Físicos de Aragón
20-03-2003	20 Adultos de la Universidad Popular
24-03-2003	15 Adultos de la Casa de la Mujer
03-04-2003	35 Adultos de la Asociación de Alcalá de Ebro
15-04-2003	15 Adultos de la Universidad Popular
16-04-2003	20 Cadetes de la Academia General Militar
01-12-2003	25 Adultos de la Universidad Popular

2.4 Concurso Escolar

Un año más el Justicia invitó a los escolares aragoneses del tercer ciclo de Educación Primaria y de Educación Secundaria Obligatoria, a participar en un concurso que este año fue de dibujo sobre el

tema “El Justicia de Aragón y el Medio Ambiente” El concurso tuvo una extensa participación, y en un Acto celebrado el 19 de diciembre en conmemoración del Aniversario de la ejecución de Juan de Lanuza, se entregaron los premios a los alumnos ganadores:

María Pérez Lanzón, de 6º de Primaria del Colegio Público Alto Aragón de Barbastro (Huesca) (Profesora responsable, Susana Anglada); Lorena Sanz Viamonte de 3º de ESO del Colegio María Inmaculada de Zaragoza (Profesor responsable, Fernando Artacho) ; Eric Garín Flórez de 5º de Primaria del Colegio Público “El Justicia de Aragón” de Alcorisa (Teruel) (Profesora responsable, Concepción Iranzo); Manuel Villacampa Celaya de 2º de ESO del Colegio Público de Broto (Huesca); Sara Garrido Abad de 5º de Primaria del Colegio Santa Ana de Zaragoza (Profesora responsable: Mª Carmen Gómez); Alba Perera González de 5º de Primaria del Colegio Público “El Justicia de Aragón” de Alcorisa (Teruel) (Profesor responsable, Mª Julia Magallón)

2.5 Otras iniciativas de difusión

Durante el año 2003, la Institución del Justicia de Aragón ha consolidado y puesto en marcha diferentes iniciativas para difundir entre la sociedad aragonesa la labor realizada por la Institución. Entre las nuevas actividades, destaca la emisión semanal en Radio 5 de Radio Nacional de España de un espacio titulado “El Derecho Aragonés en Radio 5” pensado para divulgar el Derecho Civil Aragonés y la labor que realiza el Justicia de Aragón en este campo para cumplir con el mandato estatutario de protección del ordenamiento jurídico propio. A lo largo de 2003 se han emitido alrededor de 40 espacios diferentes.

Un paso más, en la colaboración del Justicia de Aragón con Radio Nacional de España ha sido la firma de un convenio para que dichos espacios radiofónicos se publiquen en Internet utilizando como soportes la página web del Justicia de Aragón y sobre todo un nuevo website sobre Derecho Aragonés que tiene el doble objetivo de difundir la actividad que desarrolla la Institución en relación con esta materia y consolidar el compromiso de la Institución con la defensa y tutela del Ordenamiento Jurídico Aragonés. Esta página web, plenamente operativa en el primer trimestre de 2004, estará integrada en la web institucional y dispondrá asimismo de dominio propio. Está dirigida fundamentalmente a la población en general por lo que una parte de los contenidos tienen un marcado carácter didáctico. Pensando también en estudiantes de Derecho, juristas, investigadores y estudiosos, esta web incluye, entre otros aspectos, legislación, informes sobre el estado actual del Derecho Aragonés, su defensa y tutela, así como las Actas de los Encuentros del Foro de Derecho Aragonés desde el primer año de su celebración en 1991.

Entre las iniciativas que se consolidan destaca el funcionamiento positivo de la web institucional www.eljusticiadearagon.es que durante el 2003 recibió unas 25.000 visitas. Esta web responde a la necesidad de aprovechar las ventajas que proporcionan las nuevas tecnologías para estrechar la comunicación con el ciudadano. En este sentido, durante el año 2003, 160 ciudadanos presentaron sus quejas a través de la página web institucional, frente a las 115 del año 2002. Además, la página web recoge todas las sugerencias, recomendaciones y resoluciones que dicta el Justicia de Aragón y ofrece la posibilidad de consultar estos archivos por materias y fechas. El objetivo es insistir en la transparencia, salvaguardando en todo momento la intimidad de las personas firmantes de las quejas.

Además de las nuevas tecnologías, la presencia del Justicia en los medios de comunicación aragoneses mediante entrevistas, notas de prensa y ruedas de prensa, la Institución ha publicado este año el número 2 de la revista “El Justicia de Aragón” ideada para divulgar el trabajo del Justiciario de una forma sencilla y amena. La tirada de la revista se ha incrementado en 1000 ejemplares con respecto al primer número, alcanzando la cifra de 4.000, que se

han distribuido a todos los ayuntamientos aragoneses, colegios e institutos, asociaciones políticas, sociales y culturales, organismos oficiales, etc. No obstante, un número significativo se ha reservado para la libre disposición de los ciudadanos en las sedes del Justicia de Zaragoza, Huesca y Teruel.

3.- OTRAS ACTIVIDADES DEL JUSTICIA

8-1-2003	Asistencia a la entrega de los premios literarios “Día de las letras aragonesas”
9- 1-2003	Asistencia a la presentación de la Cátedra Empresa Familiar
10-1-2003	Asistencia al Acto académico de celebración de San Raimundo de Peñafort, en la Facultad de Derecho
11-1-2003	Asistencia a los premios Altoaragoneses del año otorgados por el Diario del Altoaragón
14-1-2003	Apertura del Curso Académico 2002/3 del postgrado en la gestión de desarrollo rural de Huesca
17-1-2003	Asistencia a la toma de posesión de los nuevos miembros de la Junta del Colegio de Abogados de Zaragoza
20-1-2003	Asistencia al Acto de toma de posesión del nuevo Jefe de la Base Aérea
24-1-2003	Visita Institucional al Consorcio Pro Expo 2008
27-1-2003	Asistencia a la presentación del libro “El sueño de libertad” en la Diputación Provincial de Zaragoza
28-1-2003	Asistencia a la inauguración de la exposición “ <i>Territorium. El largo camino hacia las comarcas en Aragón</i> ”
1-2-2003	Asistencia al Primer Encuentro Autonómico de Familias de Discapacitados Psíquicos
4-2-2003	Asistencia a la inauguración del nuevo Instituto de medicina legal
6-2-2003	Asistencia a la Sesión plenaria y debate del proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y de viudedad en las Cortes de Aragón
20-2-2003	Nombrado Caballero Cadete Honorífico en la Academia General Militar
25-2-2003	Entrega de los premios ONCE Aragón 2003
27-2-2003	Inauguración de la Asociación Punto de encuentro familiar
8-3-2003	Asiste a la celebración del 50 Aniversario del hospital San Juan de Dios e inauguración de nuevo hospital de día
14-3-2003	Asiste a la cumbre organizada por el Consejo Municipal de la Infancia en Sabiñánigo
18-3-2003	Asiste a la Inauguración del centro ocupacional comarcal del Bajo Cinca de Atades en Fraga
19-3-2003	Referéndum sobre la independencia del Sahara organizado por las Cortes de Aragón
26-3-2003	Acto de inauguración del II Encuentro de Medio Ambiente “Zaragoza hacia un desarrollo sostenible” organizado por el Ayuntamiento de Zaragoza y UGT
9-4-2003	Inauguración de los apartamentos tutelados en el Centro Manuel Artero de la Fundación ATADES-Huesca
21-4-2003	Actos de la festividad de San Jorge en Teruel

22-4-2003	Actos de la festividad de San Jorge en Huesca
22-4-2003	Actos de la festividad de San Jorge en el Gobierno de Aragón
23-4-2003	Celebración de la festividad de San Jorge en las Cortes de Aragón
24-4-2003	Entrega de los premios Aragonex en Madrid
25-4-2003	Presentación de la Biblioteca Virtual de Aragón
29-4-2003	Preside el acto de nombramiento de aragonés relevante otorgado por el Centro Aragonés de Valencia a D. Luis A. Sanz, Fiscal especial antidroga
1-5-2003	Asistencia a los Actos del 1 de mayo organizado por Comisiones Obreras
6-5-2003	Inauguración de la nueva sede del archivo y biblioteca "Ildefonso Manuel Gil"
6-5-2003	Homenaje a la palabra en recuerdo de Manuel Giménez Abad organizado en el Patio de Santa Isabel del Palacio de la Aljafería
13-5-2003	Visita Institucional a las localidades de Boltaña, Aínsa y Bielsa
20-5-2003	Inauguración de las Jornadas de puerta abiertas de la ONCE
21-5-2003	Inauguración de las jornadas de Salud Mental y Atención Domiciliaria: "Un modelo de intervención en la comunidad", organizado por ASAPME
23-5-2003	Asiste a la celebración de la festividad de San Ivo, patrón del Colegio de Abogados
29-5-2003	Clausura del Curso de Derecho Aragonés en la Facultad de Derecho
12-6-2003	Asistencia a la Jornada sobre terrorismo organizado por la Fundación Manuel Giménez Abad en las Cortes de Aragón
12-6-2003	Asiste a la entrega de Medallas de Oro de Santa Isabel de Portugal
13-6-2003	Preside la presentación de la memoria de Proyecto Hombre en la Sede de la Institución
22-6-2003	Homenaje a los Reyes del Viejo Aragón organizado por la Hermandad de San Juan de la Peña
24-6-2003	Visita Institucional a la localidad de Valdealgofa
1-7-2003	Presentación de la Institución en los encuentros ONGS
2 y 3-7-2003	Asistencia al debate de investidura del Presidente de Aragón
4-7-2003	Clausura del curso 2002/3 de la Cátedra Miguel de Cervantes de la Academia General Militar
5-7-2003	Asiste a la de toma de posesión del Presidente del Gobierno de Aragón
7-7-2003	Entrega de Reales Despachos en la Academia General Militar
8-7-2003	Acto de entrega del Premio Basilio Paraíso y de la Medalla a empresas centenarias organizado por la Cámara de Comercio de Zaragoza
11-7-2003	Recepción con motivo de las fiestas de la Vaquilla del Ángel organizado por la Diputación Provincial de Teruel
15-7-2003	Asistencia al acto de presentación del libro "Servicio de Montaña de la Guardia Civil"
10-8-2003	Festividad de San Lorenzo Patrón de Huesca organizada por el Ayuntamiento
22-9-2003	Acto solemne de apertura del curso académico 2003/4 de la Universidad
24-9-2003	Presentación y apertura de las X Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamento organizada por la Fundación Manuel Giménez Abad
24-9-2003	Asistencia al acto organizado por el Centro Penitenciario de Zuera con motivo de la Festividad de Nuestra Señora de la Merced, Patrona de las Instituciones Penitenciarias
24-9-2003	Acto de Inauguración del centenario de los Maristas en Aragón
25-9-2003	Inauguración oficial de APERTA: La Universidad en la calle organizado por el Consejo Social de la Universidad
27-9-2003	Lectura del manifiesto en el Día internacional de las personas sordas
1-10-2003	Celebración del X aniversario de Intermon Oxfarm

3-10-2003	Acto de celebración del 361 aniversario de la fundación de la Hermandad del Santo Refugio
14-10-2003	Sesión de apertura de la Universidad de la Experiencia organizado por la Universidad de Zaragoza
16-10-2003	Asiste en la Embajada de España en Francia a la entrega de la Encomienda con placa de la Orden de Alfonso X el Sabio a D ^a . Pierrette Gargallo
5-11-2003	Seminario sobre “Poder, Justicia y Derecho” organizado por la Fundación Giménez Abad
28-11-2003	Concierto conmemorativo del XXV aniversario de la Constitución Española organizado por la Delegación del Gobierno
29-11-2003	Inauguración del II “Mercadillo Navideño” organizado por la Asociación contra el cáncer
29-11-2003	Entrega de los premios de la ONCE en la XVI edición del concurso de jota aragonesa
2-12-2003	Entrega de los premios Accesibilidad de CERMI Aragón con motivo del año europeo de las personas con discapacidad
4-12-2003	Asistencia a los actos organizados por la Delegación del Gobierno con motivo de la celebración de la Constitución
5-12-2003	Asistencia al Pleno Extraordinario de las Cortes de Aragón con motivo de la celebración del aniversario de la Constitución Española
15-12-2003	Inauguración de las Jornadas “25 años de Constitución, una semana de reflexión” organizado por la Institución, la Fundación Manuel Giménez Abad y la Facultad de Derecho.
19-12-2003	Actos organizados en conmemoración del 412 aniversario de la muerte de D. Juan de Lanuza

4- PUBLICACIONES

- **Actas de los Terceros Encuentros de estudios sobre el Justicia de Aragón** en el que se recoge las Ponencias de la sesión celebrada el 24 de mayo de 2002 sobre los temas siguientes:

“La vinculación familiar del cargo de Justicia y sus consecuencias institucionales” por Luis González Antón.

“El Justicia de Aragón: entre el mito y el antihéroe” por Guillermo Redondo Veintemillas.

“El Justicia de Aragón, oficial del Rey en un tribunal del Reino” por José Antonio Salas Ausens.

“Las defensas de Antonio Pérez en los procesos de Aragón: el librito” por Víctor Fairén Guillén.

“Los cronistas de Felipe II ante las alteraciones de Aragón” por José Antonio Escudero.

“Eduardo López del Plano y Carlos Larraz , dos artistas bajo la sombra del Justicia” por Antonio Hernández Latas.

“Escenario y personajes en la muerte del Justicia” por Ángel Azpeitia Burgos.

“Catálogo de obras impresas de los Justicias de Aragón” por Antonio Peiró Arroyo.

“Intelectuales y justos. Los Lugartenientes del Justicia. Una aproximación bibliográfica” por Genaro Lamarca.

“El ruido: una pesadilla del Justicia” por Luis Pomed Sánchez.

“La mediación en el Justicia” por José Luis Batalla Carilla.

- **Testamentos del Valle de Tena (1424-1730)** de Manuel Gómez de Valenzuela (volumen nº 17 de la Colección editorial el Justicia de Aragón).
- **La responsabilidad penal de los menores** coordinado por Carmen Samanes Ara y como autores Fidel Ángel Cadena Serrano, Regina Garcimartín Montero, María Rosa Gutiérrez Sanz , (volumen nº 18 de la Colección editorial el Justicia de Aragón).
- **Actas de los Duodécimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés** en las que se recoge las ponencias celebradas en 2002 sobre «La sucesión troncal», «La protección del patrimonio arqueológico», y «Aspectos jurídicos de la ruptura de las parejas de hecho».
- **Capitulaciones matrimoniales y firmas de dote en el Alto Gállego(1428-1805)** de Manuel Gómez de Valenzuela (volumen nº 19 de la colección editorial el Justicia de Aragón)
- **Capitulaciones matrimoniales de Jaca** de Manuel Gómez de Valenzuela (volumen nº 20 de la colección editorial el Justicia de Aragón) .
- **Estudios sobre el ordenamiento jurídico aragonés** en el que se recoge los trabajos realizados por los becarios del Justicia de Aragón entre los años 1997-2002.
- **Derecho municipal aragonés** de Manuel Gómez de Valenzuela (volumen nº 22 de la colección editorial el Justicia de Aragón)
- **El Fuero de Jaca**, edición facsímile de la obra de Mauricio Molho.
- **Inhibitionum et Magistratus Iustiae Aragorum Tractatus**, edición facsímile de la obra de José de Sessé, cuya coordinación ha sido llevada a cabo por Guillermo Redondo Veintemillas y Esteban Sarasa Sánchez.
- **Los procesos penales de Antonio Pérez** de D. Víctor Fairén Guillén.
- **La imagen de las mujeres inmigrantes en los medios de comunicación. Aproximación al caso de Aragón** de Manuela Catalá Pérez (nº 4 de la colección Informes y estudios).
- **Dejar y Marchar. Testimonios sobre la casa aragonesa del siglo XX** de Sergio Larraga Martínez y Teresa Navarro.
- **¿Qué piensan nuestros jóvenes de las drogas? ¿y del alcohol como una de ellas? ¿ y de su influencia en la posibilidad de conducir vehículos?** De Juan Antonio Cobo Plana como coordinador y como autores encontramos Carmen Martín García, Francisco Polo Marchador, Blanca Loscertales Palomar, Paulino Querol Nasarre , Cristina Andreu Nicuesa, Jesús de Echave Sanz y José María Civeira Murillo.

5- RELACIÓN CON OTROS DEFENSORES

* **Reunión de coordinación entre las Instituciones de los Defensores del Pueblo** celebradas en Alicante, sede del Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana, el 31 de enero, en la cual se debatió sobre la competencia supervisora de los Defensores Autonómicos y sobre las relaciones entre la Institución del Defensor del Pueblo y figuras similares en las distintas Comunidades Autónomas.

* **IV Encuentro de Ombudsman Regionales de la Unión Europea** celebrado en Valencia del 9 al 11 de abril, se trataron tres grandes temas en mesas redondas: “ El futuro de Europa”, “Inmigración y asilo. Papel de la UE”, “La protección del medio ambiente en la UE y el papel de los Defensores Autonómicos”.

* **Conferencia de Defensores Autonómicos** celebrada en junio en Sevilla sede del Defensor del Pueblo Andaluz, sobre colaboración entre los Defensores del Pueblo Territoriales, donde también se llevó a cabo la aprobación por parte de los Defensores de un “Código de buena conducta administrativa”.

* **XVII Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo**, celebradas en Toledo y Albacete sede de la Defensora de Castilla la Mancha del 19 al 22 de octubre. En estas jornadas se presentaron las conclusiones de los talleres preparatorios, uno de los cuales tuvo lugar en la sede del Justicia de Aragón en el que se trató el tema de la “violencia doméstica”, tema sobre el que la Institución presentó una ponencia. Asimismo en estas jornadas se desarrollaron en las diferentes sesiones de trabajo temas relacionados con la problemática de los enfermos mentales.

* **Jornadas sobre Defensores del Pueblo y Derechos Constitucionales** en Madrid el 27 y 28 de octubre, dadas las celebraciones conmemorativas del XXV Aniversario de la Constitución Española. En este encuentro también se trabajó en la preparación del VIII Congreso anual de la F.I.O., así como hubo una posterior audiencia de Su Majestad el Rey a los Defensores del Pueblo en el Palacio de la Zarzuela.

* **Congreso Internacional de la Federación Iberoamericana de Ombudsman** celebrado en Panamá del 18 al 21 de noviembre, en el que se trataron distintos temas agrupados bajo el título central “**Democracia y Derechos humanos**”. El Justicia de Aragón impartió una ponencia titulada “*La Defensa de los Derechos Humanos en la Unión Europea*”

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	2003	2002	2001	2000	TOTAL
Expedientes incoados	37	35	33	35	140
Expedientes archivados	13	25	27	33	98
Expedientes en trámite	24	10	6	2	42

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2003	2002
FORMULADAS	12	11
ACEPTADAS	6	4
RECHAZADAS	1	2
SIN RESPUESTA	0	0
PENDIENTES RESPUESTA	5	5

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS

Nº Expte.	Asunto	Resolución
137/2003	Agrupación de voto en las Comunidades de Regantes	Sugerencia
419/2003	Limpieza de viario público afectado por paso de ganado	Sugerencia
448/2003	Daños en la agricultura por especies cinegéticas	Sugerencia
462/2003	Procedimiento seguido en expediente de control de campo de la P.A.C.	Recomendación
635/2003	Alta de regante en Comunidad de Regantes	Sugerencia
442/2002	Limpieza calles del municipio afectadas por paso de ganado	Sugerencia
692/2003	Nulidad de sanción impuesta por Comunidad de Regantes	Sugerencia
937/2003	Obligación de contestar por parte de Comunidad de Regantes	Sugerencia
1030/2003	Controversia entre Ayuntamiento y particular sobre la titularidad de unas fincas agrícolas	Sugerencia
1120/2002	Reparación de daños por inundaciones	Sugerencia
1393/2002	Adjudicación de bienes comunales	Sugerencia
1407/2002	Ocupación de finca agrícola por la ampliación de camino público	Sugerencia

1.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

El número de quejas tramitadas y el de sugerencias realizadas es similar al año anterior. Durante el año 2003, y como en años anteriores, de las quejas presentadas no puede apreciarse la existencia de problemas globales de gestión, sino más bien casos aislados.

Las quejas presentadas hacen referencia, sobre todo, a los procesos de concentración parcelaria, tramitación de subvenciones de la Política Agraria Comunitaria, procedimiento sancionador y recaudatorio de las comunidades de regantes, y adjudicación de parcelas para su cultivo por los Ayuntamientos.

Con respecto a **concentración parcelaria** 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.

Estos procedimientos suponen un enorme desgaste para la Administración y los ciudadanos tanto por su dilatada duración como por los numerosos incidentes que se plantean. Sería conveniente estudiar su simplificación mediante una reforma legal.

Se han planteado quejas por la actuación de las entidades locales en relación con la **titularidad de fincas inscritas** en los Registros de las Propiedad a nombre de ciudadanos y que la Administración considera que forman parte del patrimonio público.

En cuanto a la concesión de las **subvenciones agrícolas europeas** por parte del Departamento de Agricultura, las quejas presentadas hacen referencia a los controles que efectúa la Administración para comprobar el cumplimiento de los requisitos necesarios por el agricultor para tener derecho a la subvención solicitada, y en particular, con el requisito de la superficie declarada. Esta superficie declarada debe coincidir con la realmente sembrada, lo que en algunos casos no ocurre, al no coincidir los datos que sobre la superficie de sus parcelas tiene el agricultor, ya sea en la escritura pública o en la cédula catastral, con la real que se siembre cada año. Por ello, la Administración puede reducir la subvención solicitada. Pero cuando la discrepancia surge respecto de la superficie plantada es necesario que al agricultor se le haga saber antes de que recoja la cosecha para que tenga la posibilidad de defenderse.

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

..... EN
RELACIÓN CON LAS COMUNIDADES DE REGANTES, LAS QUEJAS PRESENTADAS POR SUS PARTÍCIPIES HACEN REFERENCIA, PRINCIPALMENTE, AL PROCEDIMIENTO DE RECAUDACIÓN EN VÍA DE APREMIO DE LAS DEUDAS IMPAGADAS EN PERÍODO VOLUNTARIO Y LAS SANCIONES QUE IMPONEN LOS JURADOS DE RIEGOS DE LAS COMUNIDADES DE REGANTES Y EL CUMPLIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE DERECHO A LA DEFENSA Y

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.

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

Sobre el procedimiento sancionador, la Ley de Aguas atribuye a los Jurados de Riegos la posibilidad de imponer a los infractores de las ordenanzas y estatutos de las comunidades de regantes las sanciones a las que hubiere lugar, pero tal función debe ser ejercitada dentro del marco de la Constitución, que garantiza en su artículo 24 el derecho de defensa, la prohibición de la indefensión, el derecho a la prueba, y el derecho a la presunción de inocencia, entre otros derechos. Principios que al no haberse cumplido por el Jurado de Riegos de la Comunidad de Regantes de Garrapinillos durante la tramitación de un expediente sancionador incoado a un partícipe de la Comunidad, motivó que por esta Institución se formulara Sugerencia al citado Jurado para que procediera a anular la sanción impuesta, al vulnerarse el artículo 24 de la Constitución y crear indefensión al partícipe sancionado.

Con respecto a la materia de **ganadería** se han presentado quejas que hacen referencia a los problemas que está generando la aplicación del Decreto 200/1997, de 9 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueban las Directrices Parciales Sectoriales sobre Actividades e Instalaciones Ganaderas, principalmente en relación al régimen de distancias entre las explotaciones ganaderas, régimen este sobre el que se informa a los interesados.

..... EN
RELACIÓN CON LA ADJUDICACIÓN DE PARCELAS PARA SU CULTIVO, HAY QUE DESTACAR LAS QUEJAS QUE HACEN REFERENCIA A LAS IRREGULARIDADES ADMINISTRATIVAS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE OTORGAMIENTO DE LOTES DE TIERRA DE TITULARIDAD COMUNAL Y PATRIMONIAL A LOS AGRICULTORES VECINOS DE UN MUNICIPIO. EN UNO DE LOS CASOS, AL HABER EXCLUIDO EL AYUNTAMIENTO DE PANCRUDO A UN VECINO POR FALTA DE

RESIDENCIA CONTINUADA EN EL MUNICIPIO, SE ENTENDIÓ POR ESTA INSTITUCIÓN QUE TAL VULNERACIÓN CONLLEVABA LA NULIDAD DE LA ADJUDICACIÓN, Y EN ESTE SENTIDO SE FORMULÓ SUGERENCIA A LA REFERIDA CORPORACIÓN MUNICIPAL, PUES EL REQUISITO DE PERMANENCIA Y RESIDENCIA EN LA LOCALIDAD DEBE SER INTERPRETADO DE FORMA RESTRICTIVA Y TENIENDO EN CUENTA SU FINALIDAD, QUE ES LA CONSERVACIÓN Y SUBSISTENCIA DE LOS PATRIMONIOS COMUNALES PARA DISFRUTE Estricto Y EXCLUSIVO ENTRE LOS VECINOS VINCULADOS Y ARRAIGADOS DE FORMA PERMANENTE, REAL Y EFECTIVA EN LA LOCALIDAD.

1.3. RELACION DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

1.3.1. AGRUPACIÓN DE VOTO EN LAS COMUNIDADES DE REGANTES. (EXPTE. 137/2003.)

Este expediente versa sobre la falta de cumplimiento por parte de la Comunidad de Regantes de La Alfardilla de Pastriz de artículo 201.8 c) del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que permite la agrupación del voto hasta alcanzar el mínimo exigido para su ejercicio directo, forma esta que permite a todos los propietarios, cualquiera que sea su cuota de participación en los elementos comunes, poder si quieren ejercer su derecho a voto, 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 los Estatutos de la Comunidad de Regantes de La Alfardilla de Pastriz impiden votar a aquellos propietarios que no alcanzan una determinada superficie de tierra, por lo que el presentador del escrito de queja entiende que dicha postura puede vulnerar los derechos de los pequeños propietarios, que se ven obligados a pagar los recibos a pesar de no tener derecho de voto.

Tercero. Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse a la Comunidad de Regantes de Aguas Elevadas y Alfardilla de Pastriz 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 un ejemplar de las Ordenanzas de la Comunidad y el informe siguiente:

“En contestación a su escrito de referencia (Expte. DII-137/2003-7) me es grato remitirle una copia de las Ordenanzas de la Comunidad de Regantes de Aguas Elevadas

y Alfardilla de Pastriz, al mismo tiempo me permito indicarle que el asunto que nos afecta viene regulado en el Capítulo VI, art. 48 de dichas Ordenanzas.

También quiero comunicarle que en esta Comunidad de Regantes no se ha tenido, hasta la fecha, queja alguna por parte de ningún pequeño propietario, si bien siempre se les ha dado, y lo seguiremos haciendo, el uso de la palabra en la Junta General cuando la han solicitado. De ahí nuestra extrañeza al recibir su comunicación, lo cuál nos hace pensar que los motivos sean otros.

Debemos tener en cuenta que el derecho al agua no lo tienen las personas, en este caso el derecho lo tiene la tierra. Los gastos de la Comunidad se financian con cuotas a las que los regantes contribuyen en proporción a la extensión de tierra de cada uno, por lo que opinamos que a la hora de decidir los destinos de la Comunidad de Regantes, la cantidad de votos debe ir ligada a la extensión de tierra de cada usuario, tal y como se expone en el artículo 48, del Capítulo VI de nuestras Ordenanzas. Aún es más, consideramos que esta regulación no es del todo justa, puesto que este artículo limita la cantidad de votos a 5 como máximo por persona.

Esta Comunidad de Regantes estaría dispuesta a cambiar dicho artículo, pero acercándonos más a la realidad de nuestra Comunidad de Regantes, es decir, si dejamos en 10 áreas la cantidad mínima para poder votar, lo justo sería que se tuviese un voto por cada 10 áreas. Así, habría personas en esta Comunidad que pasarían a contar con 700 votos, puesto que el reparto de gastos se hace en la misma proporción para todos.

El fin de esta Comunidad es el aprovechamiento racional del agua, así como su utilización exclusivamente para la agricultura. Debemos tener en cuenta que tenemos 267 regantes que representan 558-05-94 Has. Y otros 237 regantes que representan 29-03-27 Has. Que serían en principio los que no tiene derecho a voto, pero tenga en cuenta que se trata de huertos familiares, con construcciones de vallado y casa, con una superficie de alrededor de 1000 m² cada uno. En el 95% de los casos ilegales y cuyo fin o meta puede distar mucho de la naturaleza de la Comunidad de Regantes. Pongamos por caso que se abriera el sistema de votación a estos huertos familiares, éstos tendrían más votos que las 558 Has. Restantes, que son las que se dedican a la agricultura en una zona de regadío protegida.

En el presupuesto del año 2004 se ha aprobado una cuota a pagar de 2 euros por Ha., por lo que a los huertos les supone un importe aproximado de 20 céntimos de euro al año por huerto. De ahí que no entendamos su queja, a no ser que pretendan otra cosa. Por ejemplo, muchos de los pequeños propietarios al vallar sus terrenos y construir sus casas (sin licencia municipal alguna ya que es terreno rústico) no han dejado las distancias mínimas de protección de acequias.

Esta comunicación ha sido ratificada por unanimidad en el punto nº 5 del Orden del día de la Junta General de 30 de marzo de 2003".

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. La junta general de una comunidad de regantes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, está constituida por

todos los usuarios de la comunidad y es el órgano soberano de la misma, correspondiéndole todas las facultades no atribuidas específicamente a algún otro órgano de la comunidad, por ello, y en nuestra opinión, todos los usuarios tienen derecho de asistencia a la asamblea y derecho a intervenir en las deliberaciones de los asuntos que se sometan a la junta.

Segunda. El artículo 82 de la Ley de Aguas dispone que los estatutos y ordenanzas de las comunidades de regantes regularán la participación y representación obligatoria, en relación con sus respectivos intereses, de los titulares actuales y sucesivos de bienes y servicios y de los participantes en el uso del agua.

El Reglamento del Dominio Público Hidráulico desarrolla la referida norma legal y establece en su artículo 201.8 c) que “cualquiera que sea su cuota de participación en los elementos comunes, todos los propietarios tendrán derecho a voto de acuerdo con lo consignado en las Ordenanzas de la Comunidad, pudiendo agruparse, en todo caso, hasta alcanzar el mínimo exigido para el ejercicio directo del derecho de voto”.

El artículo 48 de las Ordenanzas de la Comunidad de Regantes de Aguas Elevadas y Alfardilla de Pastriz dispone:

“Los votos de los partícipes se computarán en proporción a la propiedad que representen.

A tal fin se computará un voto a los que posean desde 40 áreas hasta 3 hectáreas y otro más cada 3 hectáreas o fracción sin que en ningún caso puedan tener más de cinco votos”.

Siendo, sin duda, ajustada a la Ley de Aguas y al Reglamento del Dominio Público Hidráulico, las consideraciones que contiene el completo informe que nos ha sido remitido por el Presidente de la Comunidad relativas a la finalidad de la utilización de los bienes del dominio público hidráulico por la Comunidad, intervención y participación de usuarios en las Juntas de la Comunidad, y a la obligación de los partícipes de contribuir a satisfacer en equitativa proporción los gastos comunes, únicamente desde esta Institución se observa que la interpretación que del transcrito artículo 48 de las Ordenanzas hace la Comunidad no se ajustaría a lo dispuesto en el artículo 201.8 c) del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que permite la agrupación del voto hasta alcanzar el mínimo exigido para su ejercicio directo, forma esta que permite a todos los propietarios, cualquiera que sea su cuota de participación en los elementos comunes, poder si quieren ejercer su derecho a voto.

IV.- RESOLUCION.

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

SUGERENCIA

Que por el órgano correspondiente de la Comunidad de Regantes de Aguas Elevadas y Alfardilla de Pastriz se de cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 201.8 c) del Reglamento del Dominio Público Hidráulico.»

Respuesta de la Administración:

La Comunidad de Regantes aceptó la Sugerencia.

1.3.2. LIMPIEZA DE VIARIO PÚBLICO AFECTADO POR PASO DE GANADO. (EXPTE.419/2003)

Este expediente hace referencia a la obligación municipal de mantener el viario público en las debidas condiciones de limpieza, al ser el servicio de limpieza viaria un servicio mínimo obligatorio que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley de Administración Local de Aragón deben prestar todos los Ayuntamientos por sí o asociados, y motivó 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 a la solicitud presentada por D. X de regularización para establecer la actividad de explotación bovina en situación especial con emplazamiento en la Partida Ejidos, polígono 5, parcela 125, que incumpliría lo preceptuado en el Decreto 200/1997 por las siguientes razones:

1ª. La explotación ganadera se encuentra a poca distancia del núcleo urbano, de las instalaciones deportivas del Municipio y del Colegio Público.

2ª. Sanitariamente se produce una acumulación de estiércol, que termina en las vías públicas a causa de las lluvias.

3ª. El número de cabezas es muy superior a una explotación de carácter doméstico.

4ª. No hay seguridad para las personas y en especial para los niños.

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

Cuarto. El Ayuntamiento de Fuentes Calientes en contestación a nuestra petición de información nos remitió informe de Alcaldía en el que se decía, entre otras consideraciones, lo siguiente:

“Excmo. Sr. Justicia de Aragón, todos los componentes de este Ayuntamiento tenemos el gusto de informarle sobre la queja que Vd. ha recibido sobre un vecino de esta localidad.

La explotación de vacas de leche que tiene D. X, está ubicada desde hace casi treinta años y nunca ha habido ningún problema con ella ni queja alguna por parte de los vecinos.

Consideramos que sanitariamente es una explotación en perfecto estado ya que tenemos constancia que en el año 2000 recibió un premio de APLA (Asociación de Productores de Leche de Aragón) a las mejores explotaciones de Aragón, de la cual le mando copia.

También le remito copia del expediente administrativo de regularización ya que han informado favorablemente el veterinario de zona, el jefe local de sanidad y el arquitecto municipal”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. El expediente de regularización de explotación bovina ha sido remitido por el Ayuntamiento de Fuentes Calientes a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Teruel para su calificación. Corresponde, por tanto, a la referida Comisión proceder a la resolución del expediente de regularización y adoptar acuerdo de legalización y otorgamiento de autorización de actividad o declarar formalmente la explotación, instalación o actividad ganadera como “explotación ganadera administrativa en precario.

Segunda. Con independencia de la resolución que adopte la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio en su momento, en el escrito de queja se hace mención a los problemas de limpieza en las vías públicas como consecuencia de la actividad que realiza la explotación ganadera situada a 27,7 metros del casco urbano, esta Institución entiende que el Ayuntamiento de Fuentes Claras debe adoptar las medidas que sean necesarias para mantener el viario público en las debidas condiciones de limpieza al ser el servicio de limpieza viaria un servicio mínimo obligatorio que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley de Administración Local de Aragón deben prestar todos los Ayuntamientos por sí o asociados, y en su caso, con la colaboración de otras administraciones públicas.

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 el Ayuntamiento de Fuentes Calientes se proceda a estudiar el problema de la limpieza de las calles de la localidad y a ordenar los medios materiales que sean necesarios en orden al cumplimiento del servicio obligatorio de limpieza del viario público.»

Respuesta de la Administración:

El Ayuntamiento aceptó la Sugerencia.

1.3.3. DAÑOS EN LA AGRICULTURA POR ESPECIES CINEGÉTICAS.(EXpte. 448/2003)

Este expediente analiza la responsabilidad de las Administraciones Públicas por los daños que producen en la agricultura las especies cinegéticas, y dio lugar a la siguiente Sugerencia:

«I. ANTECEDENTES

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

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

“Desde principios de los años 90 comienzan a verse ejemplares de cabras hispánicas en los alrededores de la explotación agrícola de D. X en la localidad de Molinos (Teruel). Al principio eran muy pocos, pero año tras año han ido aumentando en número, de tal modo que se han convertido en una plaga que dañan los cultivos a un nivel no soportable. Al ser una especie protegida, las medidas que adoptó el Sr. X para evitar que los animales entraran en su explotación fueron vallar ésta y colocar espantapájaros, pero todo ha resultado inútil, pues al final las cabras siempre han entrado en la finca. Finalmente el Sr. X ha dado con una medida muy efectiva, se trata de colocar estratégicamente perros atados dentro de la finca, y aunque entra algún ejemplar, el grueso del grupo de cabras ya no entra por ahora, evitándose de esta forma los daños. Pero resulta que el coste de evitar los daños es mayor que los costes propios del cultivo, por lo que la explotación es económicamente insostenible. Por ello el Sr. X lleva quejándose ante el Ayuntamiento de Molinos pues al ser el titular del coto de caza debería ser el responsable de los daños, pero hasta la fecha no se ha resuelto nada”.

Tercero. Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Molinos y 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. El Ayuntamiento de Molinos en contestación a nuestra petición de información nos remitió el siguiente informe:

“Adjunto tengo el honor de remitirle cuanta documentación se ha estimado oportuna con relación al caso planteado.

Como podrá comprobar hace varios años que el Ayuntamiento está pendiente de este tema, y como titular del coto de este municipio se ha solicitado en reiteradas ocasiones a Diputación General de Aragón, la autorización para la caza de estos animales, siendo solamente aprobada una vez y autorizado la caza de una hembra y un macho. Este año se volvió a solicitar siendo denegado y llegando a realizarse un recurso al Excmo. Sr. Consejero, siendo igualmente denegada la autorización para la caza.

Por parte del Gobierno de Aragón se estima que no es suficiente la cabaña de cabra montés para su caza, por lo que por parte de este Ayuntamiento se carece de los medios necesarios para combatir los problemas.

El Ayuntamiento buscó la posibilidad de solucionar el problema mediante un vallado, proponiéndolo al interesado y ofreciendo una aportación económica para ello. Asimismo se buscaron otras soluciones como untar árboles con una sustancia repelente para los animales.

Esperamos que por su parte se analice el tema y resuelva como estime en justicia”.

De los documentos aportados junto con el informe se encuentra el Acuerdo del Pleno de la Corporación de 25 de enero de 2001, del siguiente tenor literal:

“RECLAMACIONES CABRAS MONTESAS.- Tras las reclamaciones por daños a fincas, se ha vuelto a solicitar la caza de estos animales, habiendo sido concedido al Ayuntamiento la caza de un macho selectivo. Hemos de ponernos en contacto con la Sociedad de Cazadores al objeto de organizar esta cacería y destinar el dinero conseguido a las reclamaciones que por daños sean presentadas. Por unanimidad de la Corporación se acuerda, organizar la caza del macho de cabra montés concedido al Ayuntamiento, destinar la recaudación a las solicitudes que por daños, sean presentadas al Ayuntamiento”.

Quinto. En contestación a lo solicitado por esta Institución el Departamento de Medio Ambiente nos remitió un informe escrito en el que se decía lo siguiente:

En su expediente nos solicita información sobre la responsabilidad que ostenta la Comunidad Autónoma de Aragón por los daños producidos en la explotación agrícola del Sr. X por ejemplares de cabras hispánicas y de jabalíes, que penetran en la misma.

Según el artículo 71.1 de la Ley 5/2003, de 4 de abril, de Caza de Aragón, “los titulares de los terrenos cinegéticos serán responsables de los daños de naturaleza agraria ocasionados por las especies cinegéticas procedentes de los mismos”. La Comunidad Autónoma de Aragón como titular -únicamente- de Cotos Sociales de Caza y Reservas de Caza serán responsable de los daños provocados por las especies procedentes de estos terrenos, lo que no es el caso que nos ocupa, pues tal

y como Vd. mismo señala en su escrito, las especies proceden de un coto cuya titularidad ostenta el Ayuntamiento de Molinos.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. En materia de responsabilidad por daños producidos por las especies cinegéticas el artículo 71 de la Ley de Caza de Aragón establece lo siguiente:

"1. Los titulares de terrenos cinegéticos serán responsables de los daños de naturaleza agraria ocasionados por las especies cinegéticas procedentes de los mismos, salvo que el daño causado sea debido a culpa o negligencia del perjudicado o de un tercero ajeno al titular de la explotación.

2. La Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón será responsable de los daños de naturaleza agraria producidos por las especies cinegéticas procedentes de los refugios de fauna silvestre, de los vedados y de las zonas no cinegéticas que no tengan la condición de voluntarias, salvo que el daño causado sea debido a culpa o negligencia del perjudicado o de un tercero ajeno al titular de la explotación.

3. Los propietarios de terrenos clasificados como zonas no cinegéticas voluntarias, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley, serán responsables de los daños de cualquier naturaleza ocasionados por las especies cinegéticas procedentes de los mismos, salvo que el daño causado sea debido a culpa o negligencia del perjudicado o de un tercero ajeno al titular de la explotación.

4. De los daños de naturaleza agraria causados por especies cinegéticas cuya procedencia no sea susceptible de determinación respecto de uno de ellos responderán solidariamente los titulares de los terrenos cinegéticos colindantes a la finca del perjudicado, sin perjuicio del derecho de repetición que les pueda asistir entre ellos en proporción a la superficie colindante con el predio del perjudicado.

5. La Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón asumirá el pago de las indemnizaciones a que haya lugar a favor de los perjudicados, por los daños de naturaleza distinta de la agraria causados por especies cinegéticas, salvo que los propios perjudicados, por culpa o negligencia, han causado a la producción del daño.

Para ello se establecerán mecanismos aseguradores oportunos y se regulará un procedimiento de reclamación administrativa ante la Diputación General de Aragón.

6. Los titulares de los terrenos cinegéticos, en colaboración con los propietarios afectados por los daños, deberán adoptar medidas precautorias para evitar el riesgo de que estos daños se produzcan."

En la transcrita norma se formulan cinco reglas de responsabilidad, o criterios legales de imputación de responsabilidad, por los daños causados por especies cinegéticas.

Las dos primeras atribuyen la responsabilidad por los daños de naturaleza agraria ocasionados por las especies cinegéticas a los titulares de terrenos cinegéticos de donde proceden, ya sean reservas de caza o cotos de caza, y a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón cuando los daños son producidos por las especies cinegéticas que proceden de los terrenos no cinegéticos siguientes: refugios de fauna silvestre, vedados y zonas no cinegéticas que no tengan la condición de voluntarias.

La tercera atribuye la responsabilidad por daños de cualquier naturaleza a los propietarios de terrenos clasificados como zonas no cinegéticas voluntarias.

La cuarta establece la regla de la solidaridad entre los titulares de los terrenos cinegéticos colindantes a la finca del perjudicado cuando la procedencia de la especie cinegética causante del daño de naturaleza agraria no sea posible determinarla.

Y la quinta atribuye la asunción por la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón del pago de las indemnizaciones por los daños de naturaleza distinta a la agraria causados por especies cinegéticas.

En el supuesto planteado en el escrito de queja, al ser la cabra hispánica una especie cinegética, los daños de naturaleza agraria que ocasione dicho animal deben ser asumidos por el titular del coto de caza, pues así lo dispone expresamente el apartado primero del artículo 71 de la Ley de Caza de Aragón.

Responsabilidad que en el año 2001 fue asumida por el Ayuntamiento de Molinos al acordar el Pleno el resarcimiento de los daños producidos por la cabra montesa.

Segunda. Vemos, pues, como la Ley de Caza aragonesa excluye la responsabilidad de la Comunidad Autónoma por los daños de naturaleza agraria producidos por especies cinegéticas protegidas. La regulación que limita la caza de determinada especie, medida de protección que se adopta en razones de interés general, podrá suponer en determinados casos, y a juicio de esta Institución, la responsabilidad patrimonial de la Administración; pues si el poder legislativo y el poder ejecutivo establecen normas de protección de determinadas especies y excluye la posibilidad de su caza, en principio, el titular del terreno cinegético no debería soportar en su propio patrimonio los daños que puedan originar los animales de tales especies.

La responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños ocasionados por las especies no susceptibles de aprovechamiento cinegético, según expresa la profesora Parra Lucán en *“La responsabilidad por daños producidos por animales de caza”*, publicado en la Revista de Derecho civil aragonés, 1999, volumen 2º, es deducible de la cláusula general de responsabilidad. La principal consecuencia que se deriva de esta tesis, dice Parra Lucán en el referido estudio, *“es la de afirmar la exigibilidad de tal responsabilidad incluso en aquellas Comunidades Autónomas cuyas leyes no prevean expresamente este supuesto. Pero, además, si se entiende que los preceptos autonómicos que expresamente imputan esa responsabilidad a la Comunidad Autónoma se limitan a concretar una regla que, con seguridad, puede deducirse de la interpretación de las reglas generales sobre responsabilidad de la Administración, es más que dudoso que la Comunidad Autónoma pueda excluir o*

limitar su responsabilidad en estos casos. En efecto, de acuerdo con la doctrina citada de la STC 61/1997, de 20 de marzo, las Comunidades Autónomas pueden establecer supuestos indemnizatorios en concepto de responsabilidad administrativa siempre que respeten las normas estatales y sirvan al desarrollo de una política sectorial determinada. Pero no pueden limitar o restringir su propia responsabilidad que, por imperativo constitucional para todas las Administraciones públicas, les es exigible por el funcionamiento de los servicios públicos. En consecuencia, aunque el legislador aragonés suprimiera esas previsiones o, incluso, en el caso de que el particular quisiera obtener una indemnización superior a la prevista en las normas reglamentarias que contemplan las ayudas o subvenciones por daños a la agricultura, me parece evidente que cabría recurrir al instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Con igual razón en los casos de daños causados por especies no cinegéticas que causan daños distintos a los previstos en las normas que contemplan tales ayudas”.

En consecuencia, y siguiendo la tesis de la profesora Parra Lucán, a juicio de la Institución que represento, si la cuantificación de los daños de naturaleza agraria que causan las cabras hispánicas en el coto municipal, fuera superior al beneficio que obtiene el titular del coto por la venta de las autorizaciones o permisos que otorgue la Administración para la caza de ejemplares de cabra hispánica, en ese caso, podría deducirse, en principio, la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pero esta Institución no puede pronunciarse expresamente sobre esta cuestión, al carecer de todos elementos de juicio necesarios sobre los aprovechamientos del coto de caza de titularidad municipal.

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 Molinos a tramitar expediente sobre daños de naturaleza agraria ocasionados por cabra montesa en la finca propiedad de D. X.»

Respuesta de la Administración:

El Ayuntamiento de Molinos aceptó la Sugerencia.

1.3.4. PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN EXPEDIENTE DE CONTROL DE CAMPO DE LA P.A.C. (EXPTE. 462/2003)

Este expediente estudia la legalidad del procedimiento seguido en el expediente de control de campo de la solicitud de ayudas de un agricultor, y dio lugar ala siguiente Resolución:

«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 12 de junio de 2002 fue inspeccionada la explotación agrícola de D... , con DNI ... y domicilio en ... en Ejea de los Caballeros, en base a su solicitud de ayudas PAC-2002 con número 2002/50/07/2182. En dicha inspección el Sr. ... no estuvo presente y ha sufrido un grave quebranto económico. El Sr. ..., después de conocer el resultado de la inspección, se puso en contacto con el inspector para inspeccionar de manera conjunta la parcela de número de orden 3, ante este requerimiento el inspeccionador contestó al Sr. ... que presentase un escrito de alegaciones, lo cual el Sr. ... hizo en tiempo y forma, pero de la notificación de la resolución posterior se deduce que no se tuvo en cuenta la visita a la parcela. El Sr. ... presentó a su vez un informe pericial del que se deduce que la mencionada parcela no estuvo sembrada de veza tal como estableció la inspección, lo cual hubiera sido fácilmente observable si la notificación de inspección no se hubiera producido tres meses después del laboreo de la parcela”.

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 referente a la cuestión planteada en la queja.

Cuarto. El Departamento de Agricultura en contestación a nuestra petición de información nos remitió el siguiente informe:

“1. En el expediente de solicitud de ayudas por superficies presentada por Don ... en la campaña de comercialización 2002/2003 (cosecha 2002) constan los siguientes antecedentes:

El 27 de marzo de 2002 presenta una solicitud de ayudas por superficie. Entre otras superficies, declara 3,20 has. De barbecho en la parcela nº de orden 3 (parcela catastral 387, polígono 821, término municipal de Ejea de los Caballeros).

El 20 de mayo de 2002 tiene entra una modificación de la solicitud.

Se efectúa un control administrativo y se detecta una incidencia que no afecta a la parcela nº de orden 3.

Se efectúa una inspección en las superficies declaradas por el interesado el 12 de junio de 2002 y se verifica que en la parcela nº de orden 3 la utilización declarada (barbecho) no se corresponde con la utilización comprobada (existencia de veza, malas hierbas y superficie no cosechada).

Según informe del Servicio Provincial de Agricultura de Zaragoza, al comunicarle al agricultor las incidencias detectadas en su expediente en el control de campo,

manifiesta su disconformidad con alguna de las observaciones realizadas en algunas parcelas, pero no hace mención alguna de su no conformidad con las incidencias detectadas en la parcela nº de orden 3. Por ello, el 9 de septiembre de 2002 se vuelven a visitar en presencia del agricultor las parcelas respecto a las que el productor manifestó su disconformidad. En este sentido, en la parcela nº de orden 3 no se realiza una nueva visita, ya que el interesado no lo solicitó en la primera inspección de campo llevada a cabo el 12 de junio de 2003.

El 10 de septiembre de 2002 se levanta el acta correspondiente al control de campo efectuado y el interesado firma no estar conforme con las observaciones recogidas en el control de campo. En dicho acto se hace entrega una copia del acta y se le concede un plazo de 15 días para que presente los documentos y formule las alegaciones que estime pertinentes en defensa de sus derechos, así como, en su caso, presente una peritación contradictoria.

El interesado presenta un escrito de alegaciones el 11 de octubre de 2002. En relación con la parcela nº de orden 3 expone que “debe existir algún error al identificar dicha parcela ya que desde el año pasado se sembró de trigo duro, la única labor cultural realizada en esta campaña es de un pase de chisel, por lo que no entiendo su observación de que esté cultivada de veza. Le ruego vuelvan a visitar dicha parcela y me avisen por si hay algún problema de identificación”.

Según un informe del Servicio Provincial de Agricultura de Zaragoza, se considera que no es necesario volver al campo ya que, consultado con el técnico que redactó el acta, esa posibilidad se le dio en la inspección de campo efectuada el 12 de junio de 2002, pero el interesado no lo solicitó, habiéndose visitado el 9 de septiembre de 2002 otras parcelas.

- El 12 de noviembre de 2002 se dicta una Resolución del Director General de Producción Agraria que pone fin al procedimiento indicado. En este sentido, no se valida la superficie declarada de barbecho en la parcela nº de orden 3.

El 20 de febrero de 2003 tiene entrada un recurso de alzada interpuesto por Don ... contra la referida Resolución. Respecto a la invalidación de la superficie declarada en la parcela nº de orden 3, alega que no se ha tenido en cuenta el escrito de alegaciones presentado el 11 de octubre de 2002 y adjunta a tal efecto un peritación contradictoria.

A fecha de hoy todavía no se ha dictado la correspondiente Orden del Consejo de Agricultura que resuelva el recurso administrativo interpuesto.

2. De la documentación que obra en el expediente se desprende que se garantizó la participación del interesado en el procedimiento originario y el conocimiento por éste de los datos estimados para adoptar la resolución administrativa impugnada, constando al respecto la entrega al productor del acta del control de campo y la presentación por éste de un escrito de alegaciones al control de campo presentado el 11 de octubre de 2002.

A este respecto, en el escrito de alegaciones presentado el interesado solicitó, entre otras cuestiones, que se volvieran a visitar las parcelas. No obstante, no se atendió dicha petición porque dicho escrito de alegaciones se presentó fuera del plazo. Además, se consideró que lo manifestado no desvirtuaba las observaciones recogidas en el acta de

control de campo, no estimándose necesario efectuar una nueva visita a la parcela, ya que, consultado con el técnico que redactó el acta, esa posibilidad se le dio en la inspección de campo efectuada el 12 de junio de 2002, pero el interesado no lo solicitó.

En consecuencia, se considera que el interesado debió haber presentado el escrito de alegaciones, y, en su caso, una peritación contradictoria en el plazo de 15 días que se le ofreció al respecto cuando se levantó el acta de control de campo, con objeto de atender a dicha petición de una nueva inspección de campo y, además, contrastar dicha peritación con las incidencias detectadas en la parcela nº de orden 3.

Respecto a la presentación de la peritación contradictoria en vía del recurso de alzada interpuesto, el estado agronómico de la parcela nº de orden 3 ha variado desde la fecha de la inspección de campo, lo cual impide por culpa del interesado (al haber presentado la peritación contradictoria fuera de plazo) efectuar un contraste entre el informe técnico contradictorio y las incidencias indicadas en el acta de control de campo. No obstante, si bien la peritación contradictoria aportada no tiene actualmente la virtualidad señalada, corresponde otorgarle la calificación de un escrito de alegaciones al haberse presentado en vía de un recurso administrativo, que será tenido en cuenta en el momento de dictar la Orden del Consejero de Agricultura que resuelva el referido recurso de alzada.

3. Se remite junto a este escrito, una fotocopia de los documentos que obran en el expediente.”

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. El Departamento de Agricultura de la D.G.A. efectuó una inspección en las superficies declaradas por el interesado el 12 de junio de 2002.

En dicha inspección, según el informe remitido a esta Institución, se verificó que en la parcela nº de orden 3 la utilización declarada en la solicitud de ayudas como barbecho no se correspondía con la utilización comprobada en la inspección, que determinó la existencia de veza, mañas hierbas y superficie no cosechada en vez del barbecho declarado.

De esta inspección únicamente hay constancia en el Acta de control de campo que se firma por la Administración y el agricultor el día 10 de septiembre de 2002, no antes.

El Departamento de Agricultura en su informe nos dice que “según un informe del Servicio Provincial de Agricultura de Zaragoza al comunicarle al agricultor las incidencias detectadas en su expediente en el control de campo, manifiesta su disconformidad con alguna de las observaciones realizadas en algunas parcelas, pero no hace mención alguna de su no conformidad con las incidencias detectadas en la parcela nº de orden 3”. Dicho informe del Servicio Provincial, a menos que sea el informe al recurso de alzada, tampoco está entre la documentación remitida por el Departamento de Agricultura.

En la documentación enviada por la Administración no hay constancia de que el agricultor inspeccionado tuviera conocimiento de que la parcela nº de orden 3 hubiera sido inspeccionada el 12 de junio del año 2002, y tampoco de que se hubiera

comprobado que en la parcela existiera veza, malas hierbas y superficie no cosechada, y que, en consecuencia, el importe de la ayuda por barbecho sería de 0 euros.

El 9 de septiembre de 2002 se vuelven a visitar en presencia del agricultor las parcelas respecto a las que, según el informe remitido por el Departamento de Agricultura, el productor manifestó su disconformidad. La parcela nº de orden 3 no se visitó ya que, dice el referido informe, "el interesado no lo solicitó en la primera inspección de campo llevada a cabo el 12 de junio de 2003". Pero como antes hemos indicado en la documentación remitida que forma parte del expediente de control de ayudas no hay constancia alguna de que el agricultor supiera que su parcela nº de orden 3 dedicada a barbecho hubiera sido inspeccionada, por lo que difícilmente podría haber solicitado una segunda visita sobre la parcela si desconocía que ésta estaba siendo comprobada.

El 10 de septiembre de 2002, un día después de la segunda visita al campo, el agricultor firma el acta de control de campo haciendo constar su disconformidad con las observaciones realizadas por el controlador, entregándosele copia del acta al interesado, según se señala en la propia acta de control, el día 19 de septiembre de 2002, pero no hay tampoco constancia de cuándo realmente recibió el acta el agricultor, pues en el espacio para rellenar la fecha de entrega de copia del acta de control se pone una fecha corregida, pero ningún funcionario firma que realmente la entrega fuera el día 19 de septiembre.

En el acta de control de campo sobre la parcela de orden nº 3 se señalan las observaciones siguientes: "veza, m h, no cosechada".

Con fecha 11 de octubre de 2002 el interesado presenta escrito de alegaciones al acta de control de campo, y expone en relación a la parcela de barbecho tradicional con número de orden 3, que "debe de existir algún error al identificar dicha parcela ya que desde el año pasado que se sembró de trigo duro, la única labor cultura realizada esta campaña es de un pase de chisel, por lo que no entiendo su observación de que está cultivada de veza. Le ruego vuelvan a visitar dicha parcela y me avisen por si hay algún problema de identificación".

Esta petición de nueva visita no es atendida por la Administración, y su desestimación, que no es comunicada al agricultor interesado, se fundamenta, según el informe de 28 de marzo de 2003 del Servicio Provincial al recurso de alzada presentado contra la resolución de pago de las ayudas de la P.A.C. de fecha 12-11-2002, en que "con fecha 11 de octubre de 2002 presenta alegaciones (fuera de plazo) en las que solicita se vuelva a visitar la parcela pero no presenta ninguna peritación contradictoria. Desde el Servicio Provincial se considera que no es necesario volver al campo ya que, consultado con el técnico que realizó el acta nos comunica que, esa posibilidad se le dio cuando firmó el acta, y de hecho se visitaron otras parcelas, pero de ésta en ese momento el agricultor no lo solicitó".

La razón argüida por el Servicio Provincial se fundamenta en unos datos o hechos sobre los que no hay constancia por escrito, relativos a la posibilidad de haber solicitado la visita a la parcela el agricultor para el día 9 de septiembre de 2002 y en que el escrito de alegaciones se presentó fuera de plazo. Esta razón, en nuestra opinión, no sería suficiente para no haber acordado la visita solicitada, si es que se tiene derecho a ello, en primer lugar porque el escrito de alegaciones si no hay constancia de la fecha en la que

el interesado recibió el acta de control de campo, no se puede entender que el escrito está presentado fuera de plazo, ya que es doctrina del Tribunal Supremo, Sentencias de 15 de julio de 1986 y 30 de marzo de 1988, entre otras, que si no existe constancia alguna de la fecha en que se recibió la notificación, ha de estarse en aplicación del principio *pro actione* a la declaración de admisibilidad; y en segundo lugar, porque si el agricultor no tuvo constancia hasta el 10 de septiembre de 2002, fecha en la que firma el acta de control de campo, de que la parcela de orden nº 3 se había inspeccionado, y posteriormente, desconociéndose cuál fue la fecha real de recepción por el interesado del acta del control, tiene el interesado conocimiento de las observaciones realizadas a la parcela de orden nº 3 consistentes en la existencia de veza, malas hierbas y superficie no cosechada y que la superficie real de barbecho de la parcela era cero Has., parece evidente, si así son los hechos, que no podía el agricultor haber solicitado una segunda inspección si desconocía que se había realizado la primera, así como también de las observaciones realizadas por la controladora de campo. Es, según el escrito de queja, una vez que tiene conocimiento el agricultor tanto de que la parcela nº de orden 3 ha sido controlada como de las causas por las que se reduce la superficie declarada de barbecho cuando presenta escrito de alegaciones y solicita una segunda visita, ya que a juicio del agricultor ha debido haber un error al identificar la parcela, pues la nº de orden 3 no ha estado sembrada de veza.

Segunda. Sobre la información a los ciudadanos dispone el artículo 50.1 del Texto Refundido de la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, que “La Administración de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 46 de esta Ley, deberá organizar un sistema de información a los ciudadanos sobre sus competencias, funciones y organización, que garantice el conocimiento efectivo de los procedimientos administrativos, de los servicios y de las prestaciones en el ámbito de la misma”.

En el acta de control de campo, después del resultado de la comprobación, se dice lo siguiente:

“Ante el presente Control de Campo, y en el caso de no estar conforme con los datos en él incluidos, se le comunica al interesado que dispone de un plazo máximo de 15 días para la presentación de las alegaciones y documentos que estime oportunos y, en su caso, la correspondiente Peritación Contradictoria, no debiendo alterar, bajo ningún concepto, las condiciones del terreno observadas en el presente control”.

Si el objeto de los recursos que se presentan contra las resoluciones de pago de las ayudas de la P.A.C. se centra, normalmente, en cuestiones de prueba, y siendo que la actuación inspectora administrativa ha de presumirse correcta mientras no se demuestre lo contrario, por lo que la carga de la prueba recae sobre el solicitante de la ayuda pública, desde esta Institución entendemos que desde la Administración debería informarse con mayor claridad a los agricultores solicitantes de ayudas en el acta de control de campo que el momento y procedimiento adecuado para probar sus alegaciones cuando tengan por objeto contradecir las observaciones sobre el cumplimiento de los requisitos necesarios reglamentarios para tener derecho a la ayuda solicitada, es la presentación de un informe pericial en el plazo de quince días. Asimismo, también entendemos que por la Administración se debería explicar al agricultor también en qué consiste el procedimiento de peritación contradictoria y sus requisitos formales; y

de las consecuencias a efectos de prueba de dejar transcurrir el plazo de quince días sin presentar la peritación contradictoria.

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 al Departamento de Agricultura para que compruebe si el procedimiento seguido en el expediente de control de campo de la solicitud de ayudas de Don ... (nº de expediente 2002/50/07/2182) se ha tramitado de acuerdo con las disposiciones legales correspondientes.

Recomendación al Departamento de Agricultura 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 procedimiento administrativo de control de las ayudas de la Política Agraria Comunitaria.»

Respuesta de la Administración:

El Departamento de Agricultura aceptó la Recomendación formulada.

1.3.5. ALTA DE REGANTE EN COMUNIDAD DE REGANTES. (EXPTE. 635/2003)

Este expediente hace referencia a la actuación de la Comunidad de Regantes de Lasesa, en relación con la obligación que impone el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de notificar a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, 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:

“La Comunidad de Regantes de Lasesa de Sariñena se niega a dar agua de riego al adjudicatario del lote nº 58 de la finca Cajal de Villanueva de Sijena, Sr. Rodellar Morillo.

Desde la Comunidad de Regantes se ha informado al Sr. ... que el motivo para no dar agua de riego es que el Servicio Provincial de Agricultura de Huesca les ha comunicado que la finca ya no es propiedad del Sr. ...

La cuestión sobre la titularidad de la concesión del lote de tierra se encuentra pendiente de resolución por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, por ello, hasta que dicho Tribunal decida, debería la Comunidad de Regantes dar el agua para riego

al adjudicatario del lote nº 58 de la finca Cajal, ya que en caso contrario se estarían causando graves perjuicios económicos al Sr. ...”.

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse a la Comunidad de Regantes de Lasesa y 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 la Presidencia de la Comunidad de Regantes de Lasesa nos remitió un informe escrito en el que se decía lo siguiente:

“1º.- Que con fecha 27-12-1983, el Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario, enviaba a la Comunidad de Regantes LASESA, la relación de los lotes entregados a los concesionarios de tierras del IRYDA en Villanueva de Sigüenza (Huesca), entre los que se encuentra el Sr. ... con una superficie de cultivo de 9,00 hectáreas y al que se le adjudicó el número 708 como regante.

Adjuntamos fotocopia tanto del escrito como de la relación, para su comprobación.

Desde el año 1984 hasta el año 1999, el Sr. ... cultivó la parcela, hizo uso del agua en la medida de sus necesidades y se le cobró la derrama anual que le correspondía.

2º.- Que con fecha 26-05-2000, el Subdirector de Estructuras Agrarias del Servicio Provincial de Agricultura de la Diputación General de Aragón, nos comunicaba que el lote nº 58 de Villanueva de Sigüenza adjudicado a D. ..., quedaba a disposición de la D.G.A. y se lo entregaban a D. ... para que lo cultive provisionalmente hasta el 31-12-2001.

Adjuntamos fotocopia de dicho escrito.

Que de acuerdo con este comunicado la Comunidad de Regantes LASESA dio de baja en el censo de propietarios y en el de regantes a D. ... y lo sustituyó por el nuevo concesionario de la parcela nº 58.

Desde ese momento, el Sr. ... dejaba de tener relación como regante con la Comunidad, con todos los derechos y obligaciones que ello conlleva.

3º.- Que a partir del 1 de enero del 2002, la Comunidad de Regantes LASESA daba de baja en el censo de propietarios y en el de regantes al último concesionario de dicha parcela y volvía a dar de alta a la D.G.A., siguiendo las instrucciones del anterior escrito.

Por este motivo la C.R. LASESA, con fecha 27-06-02, enviaba a la Subdirección de Estructuras Agrarias de Huesca el escrito y la factura por la que se les comunicaba la puesta al cobro de la derrama correspondiente al año 2002.

Igualmente adjuntamos fotocopia del escrito y de la factura.

4º.- Que en el mes de mayo el Sr. ... se personó en la oficina de la C.R. LASESA para solicitar agua con el fin de regar el lote nº 58 de Villanueva de Sigüenza y no se le concedió por no ser regante de ésta Comunidad, tal y como hemos informado anteriormente.

La Comunidad de Regantes LASES, en ningún momento ha tenido conocimiento de que sobre este asunto hubiese un recurso presentado ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón y menos todavía en qué momento del proceso se encontraba su resolución.

Por tanto con este grado de conocimiento, la C.R. LASESA ateniéndose a los artículos nº 1 y nº 4 de sus Ordenanzas, entendíamos que no se le podía conceder agua este señor.

5º.- Que con fecha 27-06-03 y fecha de entrada 2-07-03, la Subdirección de Estructuras Agrarias de la D.G.A. envía escrito por el que comunica que el Tribunal de Justicia de Aragón ha dictado Auto de fecha 26-03-2002, en el que se ha acordado la suspensión del Acto Administrativo de expulsión de D. ... del lote nº 58 de la finca de "Cajal", término municipal de Villanueva de Sigüenza (Huesca).

De dicho escrito se le adjunta fotocopia.

A partir de hoy y con el comunicado que hace la Subdirección de Estructuras Agrarias, la C.R. LASESA entiende que el Sr. ... puede hacer uso del agua para riego en el mencionado lote y por tanto si la solicita se le concederá.

6º.- No obstante, hay que hacer observar que el importe de la derrama del año 2002 la D.G.A. todavía no la ha pagado y por tanto, como la deuda grava a la finca, hasta que no se salde no se le podrá conceder agua para regar dicho lote.

De este asunto se le va a informar al Sr. ... para que tenga conocimiento del mismo."

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

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 diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

Las Comunidades de Regantes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83.4 de la Ley de Aguas, pueden prohibir el uso de agua a los usuarios mientras no satisfagan las deudas por gastos de conservación, limpieza o mejoras, así como cualquier otra motivada por la administración y distribución de las aguas.

Esta facultad debe ejercerse por la Junta de la Comunidad de Regantes 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, es decir, debe haber un procedimiento administrativo que concluya con la prohibición de riego al partícipe moroso.

La prohibición de regar no tiene la categoría de sanción, sino que es consecuencia de un incumplimiento de obligaciones, en el caso que nos ocupa, de abonar la derrama correspondiente al año 2002 que asciende a 599,20 euros.

Del informe remitido por la Comunidad de Regantes a esta Institución se desprende la inexistencia de notificación al Sr. ... de la existencia de una deuda impagada correspondiente al año 2002, no hay por tanto inicio del procedimiento de apremio por impago, únicamente hay constancia de notificación de la Comunidad de Regantes al Servicio Provincial de Agricultura de Huesca para que abonara la deuda, pero no al Sr. ..., quien, por otra parte, había sido dado de baja de la Comunidad siguiendo instrucciones del citado Departamento al comunicar que el lote nº 58 de la finca Cajal había sido entregado a un tercero.

Desde esta Institución se entiende que la actuación de la Comunidad de Regantes prohibiendo el uso de agua, cortando su suministro, al Sr. ..., teniendo en cuenta que ahora conoce que la Resolución de la Dirección de Estructuras Agrarias por la que se acordaba dar por terminada la concesión administrativa sobre el Lote nº 58 de la Finca Cajal de Villanueva de Sijena a favor del Sr. ... por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón se ha acordado la suspensión de su ejecución, no se ajustaría a Derecho, pues de tal medida debería haber tenido previo conocimiento el usuario afectado, para poder adoptar las medidas que a su derecho convinieran, ya que de lo contrario nos encontraríamos con una decisión acordada y ejecutada inaudita parte, vulnerándose lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que dispone la obligación de notificar a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses.

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 la Comunidad de Regantes de Lasesa a dar de alta nuevamente como partícipe al Sr. ... en la Comunidad, así como reponer el suministro de agua para regar la finca que en concesión cultiva el Sr. ... mientras se le notifica la deuda pendiente de pago a la Comunidad.»

Respuesta de la Administración:

La Comunidad de Regantes aceptó la Sugerencia.

1.3.6. LIMPIEZA DE CALLES DEL MUNICIPIO AFECTADAS POR PASO DE GANADO. (EXPTE. 442/2002)

Este expediente de queja hace referencia a la obligación municipal de mantener el viario público en las debidas condiciones de limpieza, y ordenar los medios materiales que fueran necesarios en orden al cumplimiento del servicio obligatorio de limpieza viaria, y motivó 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 al escrito de fecha 26 de marzo de 2002 presentado por varios vecinos de la localidad en el Ayuntamiento de Vilhel por el que reclamaban de dicha Administración la adopción de medidas en relación con el paso de ganado por la vía pública, con las consiguientes repercusiones en la limpieza y salubridad de las calles y para los residentes.

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

“En contestación a su atenta del pasado 15 de abril, tengo que indicarle que el Ayuntamiento que presido ha tomado las medidas que considera más adecuadas, pero sin resolver el problema de fondo, dado que para ello precisamos sacar las ovejas de la Localidad, debiendo para ello construir un puente sobre el Río Turia.

-Adjunto remito copia de la sesión ordinaria celebrada por el Pleno del Ayuntamiento el día 27-03-2002.

-Copia solicitud subvención construcción puente paso de ganados al Excmo. Sr. Consejero de Medio Ambiente.

- Copia contestación del Director General del Medio Ambiente Natural sobre el puente de referencia.

Como podrá comprobar no se trata de tirar balones fuera, no obstante, en la sesión del día de hoy, se va a proceder a solicitar al Departamento de Agricultura su colaboración económica para poder resolver este grave problema, que lleva camino de enquistarse.

Le agradecería, instara al Departamento de Agricultura si es quien tiene competencia sobre la materia, a colaborar con el Ayuntamiento.

Igualmente, agradecería, cualquier planteamiento proveniente de esa Institución, tendente a resolver el problema que ocasiona el paso de ganado en esta población.

Solicitada información al Departamento de Agricultura de la D.G.A. acerca de la colaboración económica para la construcción del referido puente sobre el río Turia, dicho Departamento nos remitió el siguiente informe:

“1.- Las explotaciones ganaderas de ovino y caprino se ubican fuera del casco urbano en el término municipal de Vilhel (Teruel); no obstante por los servicios veterinarios

oficiales de la Zona Veterinaria de Teruel se informa que en inspecciones realizadas han observado, en una calle situada frente al puente de la carretera de Cascante "restos no recientes de materia orgánica producidos por el paso de ganado".

2.- Respecto a la posibilidad de que esta Administración pudiera subvencionar la construcción de un puente sobre el río Turia que evitase el paso de ganado por el casco urbano cabe señalar:

- No consta se haya presentado solicitud de otorgamiento de ayudas por el Ayuntamiento citado con cargo al Fondo Local de Aragón.

- Tampoco consta se haya presentado solicitud formulada al amparo del Decreto 162/1991, de 15 de octubre, de la Diputación General de Aragón, por la que se regulan las actuaciones de reforma y desarrollo agrario en la Provincia de Teruel; a este respecto, cabe señalar que, hasta el momento ha habido cuatro Planes de Obras y Mejoras Territoriales, sin que en ninguno de ellos conste la presentación de la solicitud de referencia.

3.- Finalmente señalar que, en principio, la norma que pudiera amparar la actuación que pretende sea subvencionada por esta Administración el Ayuntamiento de Villel es el señalado Decreto 162/199".

Quinto. De lo expuesto anteriormente por ambas partes, y teniendo en consideración que es voluntad del Ayuntamiento de Villel buscar una solución satisfactoria a la queja planteada, no obstante ello, esta Institución entiende conveniente señalar las siguientes consideraciones jurídicas:

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Unica. La Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, en su artículo 42.2, enumera entre las competencias de los municipios el servicio de limpieza viaria. Servicio que los Ayuntamientos deben prestar, a tenor de lo dispuesto en el artículo 44 a) de la citada Ley, por sí o asociados, y en su caso, con la colaboración que puedan recabar de otras administraciones públicas, e ineludiblemente.

Asimismo, a tenor de lo que dispone el artículo 22 f) de la referida Ley de Administración Local de Aragón, los vecinos ostentan el derecho a solicitar la prestación, y en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, así como a exigirlo en el supuesto de constituir un servicio de carácter obligatorio.

En el caso planteado, y de la contestación remitida por el Ayuntamiento a esta Institución, se desprende que es voluntad del Ayuntamiento de Villel el encontrar una solución al problema de la limpieza del viario público afectado por el tránsito de ganado mediante la construcción de un puente que evite el referido paso del ganado por las calles del pueblo, pero consiga o no las subvenciones para la construcción del puente el Ayuntamiento, de conformidad con lo dispuesto en las normas transcritas de la Ley de Administración Local de Aragón, es obligación municipal mientras mantener el viario público en las debidas condiciones de limpieza, y por ello, debería ordenar los

medios materiales que fueran necesarios en orden al cumplimiento del servicio obligatorio de limpieza viaria.

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 Vilel a ordenar los medios personales, materiales y económicos necesarios para cumplir con el servicio mínimo obligatorio de limpieza del viario de la localidad afectado por el paso de ganado; y si por las características peculiares del Municipio no resultara posible cumplir con la prestación de dicho servicio, solicite el Ayuntamiento de Vilel la dispensa de la prestación del servicio obligatorio de limpieza del viario a la Diputación General de Aragón cuyo procedimiento está regulado en el artículo 45 de la Ley 7/1999, de 9 de abril de Administración Local de Aragón.»

Respuesta de la Administración:

El Ayuntamiento aceptó la Sugerencia.

1.3.7. NULIDAD DE SANCIÓN IMPUESTA POR COMUNIDAD DE REGANTES. (EXPTE. 692/2003)

En este expediente se examina la actuación del Jurado de Riegos de la Comunidad de Regantes de Garrapinillos en relación con lo dispuesto en el artículo 129.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que prohíbe la interpretación analógica de las normas definidoras de infracciones y sanciones administrativas, y dio lugar a la siguiente Sugerencia:

«I. ANTECEDENTES

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

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

“D. ... recibió comunicación del Jurado de Riegos por la que se le citaba el día 26 de junio de 2003.

En dicha comunicación se decía que el motivo de constitución del Jurado de Riegos era para “juzgar los apenamientos que hay pendientes, y como usted se halla apenado en el día 29 de mayo de 2003 por no limpiar 35 pasos en el riego del Boticario, San Lamberto”.

La cuestión es que la Comunidad de Regantes no ha notificado de forma alguna la obligación de limpieza de la acequia que colinda con la propiedad, ni tampoco el plazo para proceder a la limpieza de la acequia. Por contra, a otros propietarios regantes de la comunidad sí que se les ha notificado la referida obligación: este trato desigual conllevaría por sí solo el archivo de la denuncia del guarda de la Comunidad. Por otra parte, no se notifica la infracción cometida, tampoco la identidad del instructor del expediente para su posible recusación, lo cual infringiría lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Tampoco se dice qué tramo hay que limpiar, ni cuantos metros son 35 pasos.

Iniciada la sesión ante el Jurado de Riegos el Sr. ... solicitó que se practicara determinada prueba, en concreto, y según se dice en la Resolución sancionadora acordada por el Jurado de fecha 26 de junio de 2003, “certificación literal sobre los siguientes extremos: a) Si A Dña. ... se le avisó que tenía que efectuar la limpieza que le correspondía y si ésta fue denunciada; b) si a Dña. ... se le avisó que tenía que efectuar la limpieza que le correspondía, y si ésta fue denunciada; c) si algún regante del riego El Boticario anterior o posterior ha tenido dificultades para regar como consecuencia del estado en que se encontraba el tramo que tenía que limpiar el denunciado; d) si la limpieza tiene como misión que los regantes puedan regar en las condiciones debidas”. Asimismo, se dice en el Resultando primero de la Resolución sancionadora que el denunciado procedió a recusar al S. Secretario o Instructor del expediente, negó los hechos imputados. alegó que la denuncia estaba defectuosamente formulada, ya que en la misma se indica la palabra “paso”, y este concepto no existe en el sistema métrico decimal; y puso en duda si los miembros del Jurado fueran los realmente elegidos en su día”.

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

En particular, se solicitó información acerca de si en la infracción que se dice cometida por el partícipe de la Comunidad de Regantes de Garrapinillos tipificada en el artículo 37,13 de las Ordenanzas de la Comunidad se cumplen los dos elementos del tipo necesarios para entender cometida la infracción, primero, infringir las ordenanzas y segundo, ocasionar perjuicio a la Comunidad o a la propiedad de alguno de los partícipes, y en caso de concurrir ambos elementos, cuáles habían sido los perjuicios a la Comunidad o a la propiedad de alguno de sus partícipes.

También se solicitó información sobre: a) el plazo de tiempo que había para proceder a la limpieza de la hijuela; b) si la acequia que transcurre por la finca del Sr. ... es acequia madre, aunque no sea su cauce propiedad de la Comunidad, o es hijuela, y en este caso, si le corresponde al Sr. ... la limpieza de la totalidad del tramo de hijuela que discurre por su propiedad; c) si la negativa a admitir la solicitud de

práctica de prueba por el Jurado de Riegos, en particular la relativa a la existencia de daños a otros regantes, creó indefensión al partícipe sancionado; y d) la razón por la que se comunicó al "llevador de las tierras" del sancionado la obligación de limpieza de la hijuela en vez de al propio partícipe, como se hizo por la Comunidad con las hermanas del sancionado.

Asimismo se solicitó copia íntegra del expediente sancionador tramitado.

Cuarto.- El Sr. Presidente del Jurado de Riegos de la Comunidad de Regantes de Garrapinillos en contestación a nuestra petición de información nos remitió el siguiente informe:

«Que con fecha 1 de agosto de 2003, notificado el día 5 de agosto de 2003, se ha recibido comunicación por el que se solicita información sobre Expediente sancionador de la Comunidad de Regantes de Garrapinillos contra el partícipe D. ..., por el que se le impuso una sanción de 28,53 euros (veintiocho euros con cincuenta y tres céntimos de euro); así como que se aporte copia íntegra del expediente sancionador tramitado, lo que se viene a hacer por medio del presente escrito.

La cuestión de si la infracción que se dice cometida por el partícipe de la Comunidad de Regantes de Garrapinillos tipificada en el artículo 37.13 de las Ordenanzas cumplen los dos elementos del tipo necesarios para entender cometida la infracción.

Cierto es que la referencia normativa para la apreciación de la infracción cometida se calificó en el artículo 37.13 de las Ordenanzas; también es cierto que el hecho denunciado ha quedado perfectamente definido, sin embargo, y en todo caso, el artículo 41 de las mismas Ordenanzas prevé la posibilidad genérica de que cualquier hecho anómalo denunciado y que se considere constitutivo de falta, aunque no se halle tipificado en aquellos, será calificado y sancionado al entender del Jurado de Riegos por analogía.

Es claro que las Ordenanzas comunitarias, por su rango, no son capaces de contravenir las normas de superior jerarquía, pero es la propia Ley de Aguas y Reglamento del Dominio Público Hidráulico quien confiere a las Comunidades de Regantes la potestad de elaborar y dictar sus propias Ordenanzas y Reglamentos, dentro del ámbito que le es propio y frente a sus partícipes, condición y carácter que ostenta en este expediente.

Si bien el recurrente reconoce la potestad sancionadora del Jurado de Riegos, que le viene atribuida por una norma con rango de Ley, y artículo 68 de las Ordenanzas de la Comunidad de Regantes demandada, afirma que la aplicación del artículo 37 de las Ordenanzas es genérica e imprecisa y produce falta de seguridad jurídica. A este respecto, resulta preciso poner de manifiesto que el artículo 37 de las Ordenanzas dispone que incurrirán en falta por infracción de estas que se corregirá por el Jurado de Riegos de la Comunidad, los partícipes de la misma que, aún sin intención de hacer daños, o incluso sin haberlos ocasionado, y sólo por imprevisión en el cumplimiento de los deberes que sus prescripciones imponen, cometen algunos de los hechos, párrafo 13 (... el por cualquier infracción de estas ordenanzas ...).

En este caso concreto, el apartado 13 del artículo 37, ha de estimarse que la conducta imputada al Sr. ... es subsumible dentro del apartado referido, sin que la falta de precisión genere indefensión del recurrente, que ha conocido la conducta imputada y ha tenido ocasión de alegar y probar con relación a la misma cuanto a su derecho ha considerado conveniente.

No consta que hayan existido perjuicios a otros partícipes. Y en cuanto a la Comunidad de Regantes ha sido la propia infracción de las Ordenanzas. La inexistencia de perjuicios expresos no le exime al recurrente de cumplir con lo prescrito en las Ordenanzas.

En cuanto a) plazo de tiempo que había para proceder a la limpieza de la hijuela. Decir, que los períodos para efectuar las limpiezas de hijuelas, se deberá hacer una primera limpia a partir de la segunda quincena de enero de cada año, debiendo estar limpio para cuando comience la campaña de riegos; y una segunda limpia de desbroce a partir de la segunda quincena de junio, teniendo en cuenta que deberán hacerse de forma adecuada, ya que lo importante es tener en todo momento la hijuela en condiciones para el adecuado paso del agua, y en cualquier momento que el riego lo requiera; b) el tramo de riego que le corresponde al Sr. ... es una hijuela; e) respecto a este extremo, decir, que no se le denunció por daños o perjuicios a otros regantes, ni se le ha sancionado por ello. No se le ha causado indefensión alguna; d) Es absolutamente incierto que se comunicara a las hermanas del recurrente la obligación de limpieza. Se le comunicó de forma verbal al "llevador de la tierra", quien sí procedió a su limpieza. No existe obligación por parte del Guarda Acequero de avisar de "que las acequias están en malas condiciones". Los partícipes tienen que conocer sus obligaciones y derechos; y entre aquellas, es el mantenimiento y limpia de los riegos que les corresponde en los tramos previamente asignados.

Por último, se acompaña fotocopia del expediente de referencia, haciendo mención que contra el citado Fallo, el recurrente ha procedido a interponer recurso de reposición contra el mismo.»

Quinto.- Con fecha 30 de octubre de 2003 comparece ante el asesor asignado al expediente un partícipe de la Comunidad de Regantes de Garrapinillos para manifestar, y así se recoge en el documento de comparecencia efectuado, que la Comunidad le comunicó por medio de carta que tenía que proceder a la limpieza de los metros de acequia que le correspondían. Asimismo, con fecha 6 de noviembre de 2003 por el promotor del expediente de queja se aporta al mismo una carta enviada por la Comunidad de Regantes de Garrapinillos a un regante en la que se le comunica los metros de hijuela que le corresponde limpiar.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. Con fecha 29 de mayo de 2003 D. ... fue denunciado por no limpiar 35 pasos en el riego El Boticario, en San Lamberto.

El Jurado de Riegos, en la vista celebrada con fecha 26 de junio de 2003, consideró que los hechos denunciados se declaraban probados, siendo "*constitutivos de una falta prevista y sancionada en el artículo 37,13 por infracción del artículo 23 de las Ordenanzas de la Comunidad de Regantes de Garrapinillos*"; y en consecuencia,

sanciona dicho Jurado al denunciado *“como autor responsable de una falta prevista en el artículo 37, 13 de las Ordenanzas, a una multa de 28,53 euros”*.

A la petición de información de esta Institución al Jurado de Riegos sobre si en la infracción que se dice cometida por el partícipe regante de la Comunidad tipificada en el artículo 37,13 de las Ordenanzas se cumplían los dos elementos del tipo necesarios para entender cometida la infracción, en el informe remitido por el Sr. Presidente del Jurado de Riegos de fecha 10 de octubre de 2003 se nos contesta que: *“cierto es que la referencia normativa para la apreciación de la infracción cometida se calificó en el artículo 37,13 de las Ordenanzas; también es cierto que el hecho denunciado ha quedado perfectamente definido, sin embargo, y en todo caso, el artículo 41 de las mismas Ordenanzas prevé la posibilidad genérica de que cualquier hecho anómalo denunciado y que se considere constitutivo de falta, aunque no se halle tipificado en aquellos, será calificado y sancionado al entender del Jurado de Riegos por analogía”*.

En la Resolución del Jurado de Riegos de fecha 10 de octubre de 2003 por la que se desestima el recurso de reposición presentado por el partícipe regante sancionado se considera en cuanto a la tipificación de la infracción, en primer lugar, que en todo caso el artículo 41 de las Ordenanzas establece la posibilidad genérica de que cualquier hecho anómalo denunciado puede ser calificado y sancionado por el Jurado por analogía; y en segundo lugar, que *“en este caso concreto, el apartado 13 del artículo 37, ha de estimarse que la conducta imputada al recurrente es subsumible dentro del apartado referido, sin que la falta de previsión genere indefensión de éste, que ha conocido la conducta imputada y ha tenido ocasión de alegar y probar con relación a la misma cuanto a su derecho ha considerado conveniente”*.

El artículo 37, apartado 13, de las Ordenanzas de la Comunidad estatuye como infracción la comisión del hecho siguiente:

“El que por cualquier infracción de estas Ordenanzas, o en general por cualquier abuso o exceso, aunque en las mismas no se haya previsto, ocasione perjuicio a la Comunidad de Regantes o a la propiedad de alguno de sus partícipes”

En conclusión, se desprende tanto de la resolución del Jurado al recurso de reposición, como de la contestación dada a esta Institución, que en la conducta del partícipe regante de la Comunidad denunciada y sancionada no se cumplen los dos elementos necesarios señalados en el apartado 13 del artículo 37,13 de las Ordenanzas de la Comunidad, pues aun cuando pudiera haber habido infracción, lo que niega el sancionado, ambas partes coinciden en afirmar que no se ha ocasionado perjuicio a la Comunidad o a la propiedad de alguno de los partícipes.

En consecuencia, si no puede subsumirse la conducta denunciada en la norma que se dice vulnerada, artículo 37,13 de las Ordenanzas, al faltar uno de los elementos esenciales del tipo, a juicio de esta Institución, el Jurado de Riegos habría vulnerado el artículo 25.1 de la Constitución, pues como declara el Tribunal Constitucional en su Sentencia 181/1990, de 15 de noviembre, *“el principio de legalidad penal y el derecho a no ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito o falta según la legislación vigente, consagrado en el artículo 25.1 de la Constitución, no toleran la aplicación analógica in*

peius de las normas penales y exigen su aplicación rigurosa, de manera que sólo se pueda anudar la sanción prevista a conductas que reúnan todos los elementos del tipo descrito y sean objetivamente perseguibles”. Y añade el Tribunal en su Sentencia: “esta doctrina es sin duda aplicable a las infracciones y sanciones administrativas, pues a ellas se refiere también expresamente el artículo 25.1 CE.”

Segunda. El artículo 41 de las Ordenanzas de la Comunidad de Regantes de Garrapinillos dispone lo siguiente:

“Si los hechos denunciados al Jurado constituyen faltas no prescritas en estas Ordenanzas, las calificará y penará el mismo Jurado como juzgue conveniente, por analogía con las previstas”.

El Jurado de Riegos en su Resolución al recurso de reposición presentada considera que el hecho denunciado se calificó como infracción del artículo 37,13 de las Ordenanzas, pero que sin embargo y en todo caso el artículo 41 de las mismas Ordenanzas establece que el Jurado puede calificar y penar hechos denunciados que no constituyan faltas prescritas en las Ordenanzas como juzgue conveniente y por analogía con las faltas previstas en las Ordenanzas. Es decir, que si el hecho denunciado no puede calificarse como infracción del apartado 13 del artículo 37 de las Ordenanzas, al no haberse ocasionado perjuicio a la Comunidad de Regantes o a la propiedad de alguno de sus partícipes, siempre podría el Jurado de Riegos por analogía haber calificado los hechos y sancionar en base a lo preceptuado en el artículo 41 de las referidas Ordenanzas.

Esta argumentación del Jurado de Riegos, en nuestra opinión, no se ajusta a Derecho, pues el artículo 129.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común prohíbe la interpretación analógica de las normas definidoras de infracciones y sanciones administrativas.

La Administración, en nuestro caso el Jurado de Riegos de la Comunidad de Regantes de Garrapinillos, se reconoce una facultad creadora de tipos de infracción y de sanción que vulnera el principio de seguridad jurídica. Y en este sentido, tiene declarado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 7 de noviembre de 1984 que *“en el ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración debe excluirse cualquier tipo de interpretación extensiva, analógica o inductiva”.*

En consecuencia, el artículo 41 de las Ordenanzas de la Comunidad de Regantes debería ser reformado, por no ajustarse a la Ley, artículo 25 de la Constitución y 129.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Si lo realmente querido por la Junta General de la Comunidad que aprobó las Ordenanzas fue establecer lo que la doctrina designa con el nombre de “cláusula general de cierre” que consiste en el empleo de una fórmula para tipificar como infracciones cualquier contravención de las Ordenanzas, debería haberlo previsto expresamente, al no hacerlo así, no puede el Jurado de Riegos sancionar cualquier incumplimiento de las Ordenanzas de la Comunidad, sino únicamente, y como establece el apartado 13 del artículo 37 de dichas Ordenanzas, los que ocasionen perjuicios a la Comunidad de Regantes o a la propiedad de alguno de sus partícipes.

Tercera. Para el Jurado de Riegos, según se dice en la Resolución al recurso de reposición, primer considerando, el hecho de si fueron o no avisadas las hermanas del sancionado para que procedieran a la limpieza de su tramo de hijuela (lo que niega sucediera en el informe remitido a esta Institución en contestación a nuestra petición de información), no es óbice para que el sancionado hubiera procedido a limpiar su tramo de hijuela, ya que la limpia es una obligación inherente de todo partícipe a tener en perfectas condiciones los tramos de acequia (hijuelas o rasas) que les corresponde.

Como decimos, el Jurado de Riegos niega que se hubieran remitido a los partícipes regantes de la Comunidad comunicaciones informando de la obligación de limpieza de las hijuelas.

Por otra parte, obra en el expediente de queja comparecencia de un regante para manifestar que sí recibió carta de la Comunidad informando de la obligación de limpieza, y también carta de otro regante remitida por la Comunidad en la que se le informaba de dicha obligación; por ello, y ante esta controversia, y a falta de otra explicación sobre este hecho, esta Institución entiende que si realmente se hubiera notificado a los regantes de la Comunidad la obligación de limpieza, y por el contrario al sancionado también regante de la Comunidad no se le hubiera remitido carta informándole de la referida obligación, en ese caso, podríamos encontrarnos ante una quiebra del principio de igualdad en relación con el principio de culpabilidad, pues es doctrina del Tribunal Supremo, Sentencia de 12 de diciembre de 1995 que la potestad sancionadora de la Administración, en tanto que manifestación del “ius punendi” del Estado, se rige por los principios del Derecho penal, siendo principio estructural básico el de culpabilidad, incompatible con un régimen de responsabilidad objetiva, sin culpa, encontrándose esta exigencia expresamente determinada en el artículo 130.1 LRJPAC, al establecer que *“sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia”*, por lo que el sancionado, al tener revestida de cemento la mayor parte de la hijuela que transcurre por su propiedad, bien pudo entender al no recibir carta alguna de la Comunidad a la que pertenece, que no tenía obligación de limpiar dicha hijuela.

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 Jurado de Riegos a anular la sanción impuesta al partícipe regante de la Comunidad de Regantes de Garrapinillos D. ...»

Respuesta de la Administración:

La Comunidad de Regantes anuló la sanción impuesta al partícipe.

1.3.8. OBLIGACIÓN DE CONTESTAR POR PARTE DE LA COMUNIDAD DE REGANTES. (EXPTE. 937/2003)

Este expediente trata sobre la obligación que recae sobre las Comunidades de Regantes, como corporaciones de derecho público, de dar respuesta a los escritos que presenten los partícipes de la Comunidad, 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 E es propietario de la parcela número 29 del lote número 18 de Bardenas, de dieciséis hectáreas, doce áreas y cincuenta centiáreas, que linda al Sur con la parcela 27 del lote 17 de G, ahora S.

Que en su día el Sr. E hizo un desagüe en su lote de tierra, en el lindero con la parcela 27.

Hace unos años la Comunidad de Regantes número V del Canal de las Bardenas comenzó a dar agua de riego al colindante Sr. S. por el desagüe mencionado. El Sr. E. se quejó en distintas ocasiones de forma verbal a la Comunidad de Regantes y finalmente por comparecencia escrita.

La citada Comunidad solicitó informe al respecto de la Confederación Hidrográfica del Ebro mediante escrito cuyo texto se desconoce, emitiéndose informe que se acompaña con este escrito.

Con fecha 29 de noviembre de 2002 se remitió escrito por la representación del Sr. E. a la Confederación Hidrográfica del Ebro solicitándose la emisión de informe aclaratorio, en el que se hiciera constar que el desagüe existente entre las parcelas 29 y 27 no es el desagüe D-XXVI-10 ni pertenece a la Confederación.

Con fecha 27 de mayo de 2003 la Confederación Hidrográfica del Ebro emite informe en el que se concluye que el desagüe que se encuentra entre la parcela nº 29 y nº 27 no es propiedad de la Confederación. Informe este que se acompañó al escrito dirigido a la Comunidad de Regantes Número V del Canal de las Bardenas, sin que hasta la fecha la Comunidad haya dado respuesta a la cuestión planteada por el Sr. E relativa a la concesión de agua al Sr. S por un desagüe de propiedad privada”.

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse a la Comunidad de Regantes nº V del Canal de Bardenas con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

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

“En referencia a su escrito de fecha 15 de septiembre de 2003, Expte. DII-937/2003-7, en donde se da trámite a la queja formulada por D. E, sobre la propiedad del desagüe existente entre su finca y la de D. S, este Sindicato de Riegos manifiesta lo siguiente:

Que el desagüe, es un aliviadero de la acequia A-XXVI-2. Todavía hoy puede apreciarse la tajadera de descarga colocada en el momento de construcción de la acequia. Que dicha acequia fue construida en su día por el Ministerio de Obras Públicas, estando hoy transferida a la Comunidad de Regantes nº V, y que dicho aliviadero vierte al colector general C-13. El citado aliviadero ubicado entre las parcelas 27 y 29 es propiedad de la Comunidad de Regantes nº V.

El Sindicato de Riegos de la Comunidad de Regantes nº V, con fecha 18 de diciembre de 1995, autorizó a D. S a derivar caudales destinados al riego por dicho aliviadero, y todo ello amparándose el Sindicato en las atribuciones que le confiere el Reglamento de Dominio Público Hidráulico art. 220 i),l), haciéndose constar que en ningún momento los caudales dispuestos para riego desde el aliviadero han causado daños en la finca de D. E”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

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, y en opinión de esta Institución, la Comunidad de Regantes V del Canal de Las Bardenas debería dar contestación al escrito que con fecha 10 de junio de 2003 presentó la representación letrada de D. E, en el que se ponía de manifiesto que, según nuevo informe de la Confederación Hidrográfica del Ebro de fecha 27 de mayo de 2003, el desagüe existente en el lindero con la parcela 27 no pertenecía a la Confederación, motivo éste por el que la Comunidad de Regantes, a nuestro parecer, debería argumentar las razones por las que entiende ahora que el referido desagüe es propiedad de ella misma y no del Sr. E, quien ya puso en conocimiento de la propia Comunidad que ya hace años que construyó a su costa dicho desagüe, como hicieron otros agricultores regantes 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

Que tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones que a ellos resultan aplicables, se proceda por la Comunidad de Regantes V del Canal de las Bardenas a resolver la solicitud que con fecha 10 de junio de 2003 presentó la representación letrada de don E.»

Respuesta de la Administración:

La Comunidad de Regantes aceptó la Sugerencia.

1.3.9. CONTROVERSIAS ENTRE AYUNTAMIENTO Y PARTICULAR SOBRE LA TITULARIDAD DE UNAS FINCAS AGRÍCOLAS. (EXPTE. 1030/2003)

Este expediente hace referencia a la resolución del contrato de cesión o arrendamiento acordado por la Alcaldía de Torralba de los Frailes, y dio lugar a la siguiente Sugerencia:

«I. ANTECEDENTES

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

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

“Que el Ayuntamiento de Torralba de los Frailes exige a doña ... el pago de un canon o precio de 32,45 euros por el cultivo de una finca de 1,8 Has., sita en el

polígono 18; parcela 47; subparcela 1013, al considerar el Ayuntamiento que pertenece al patrimonio municipal.

La cuestión es que dicha finca la viene disfrutando y poseyendo a título de dueño la familia ... desde que fue desamortizada en el siglo XIX, teniendo título inscrito en el Registro de la Propiedad de Daroca (finca 3266, folio 146, tomo 1222, libro 31), como así le consta al Ayuntamiento de Torralba de los Frailes.

Por todo ello, al entender que la exigencia municipal no se ajusta a Derecho, al ser la finca cultivada de propiedad privada, es por lo que se solicita la intervención del Justicia de Aragón”.

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

Cuarto. El Ayuntamiento de Torralba de los Frailes en contestación a nuestra petición de información remitió el siguiente informe:

“En relación al expediente arriba indicado, le informo que este Ayuntamiento considera las parcelas a las que se refiere el expediente como propias según consta en toda la documentación de bienes de propiedad municipal que obra en el mismo.

La cesión del uso de las diferentes subparcelas de propiedad Municipal está sujeta al pago de un canon anual que Dña. ... viene incumpliendo reiteradamente.

El Ayuntamiento de Torralba de los Frailes, mantiene por tanto la totalidad de los derechos incluido el derecho de uso, sobre la citada subparcela no existiendo cesión a Dña. ...”.

Quinto. Con fecha 7 de noviembre de 2003 se adjunta al expediente de queja por el interesado copia del Decreto 6/2003 de la Alcaldía de Torralba de los Frailes por el que se le comunica a Doña ... que debe abstenerse de realizar actuación alguna sobre las parcelas a que se refiere dicho Decreto; la apercibe de que si realiza actos que pretendan denotar el ejercicio de la concesión será puesto en conocimiento de la Fiscalía y del Juzgado de Daroca; le informa que denegará cualquier certificación a efectos de la PAC; y que el Ayuntamiento se dispone a instruir un expediente de oficio en relación con la propiedad que se reclama.

Dicha Resolución de la Alcaldía se fundamenta en: a) en la presentación de determinados escritos en nombre de doña ... referentes a las parcelas 2 del polígono 8, parcela 47 del polígono 18, y parcela 10 del polígono 44; b) en la negativa a satisfacer el canon por rotura de las expresadas fincas de titularidad pública municipal “si bien anuncia el pago de algunas de ellas, las de los polígonos 8 y 44, el cual, sin embargo no lo acredita ni con el último de sus escritos (entrada 3/10/2003, al núm. 207), ni posteriormente a pesar de ser requerida de ello”; y c) en que doña ... no se encuentra al pago de las roturas del año en curso.

Asimismo en dicha comparecencia de 7 de noviembre de 2003 por el presentador del escrito de queja se manifestó lo siguiente:

“Con fecha 29 de septiembre de 2003 por parte de la Sra. ... se procedió a abonar la cantidad exigida por transferencia bancaria a la cuenta del Ayuntamiento de Torralba de los Frailes, nº de cuenta 2085-0819-92-01-002053-39, lo que se acredita mediante recibo justificativo de la referida transferencia de la entidad de ahorro IBERCAJA que se adjunta como documento.

No hubo, por tanto, depósito de la cantidad que por canon se exige por el cultivo de la finca de la parcela 47 polígono 18, sino un pago único y por la totalidad de la deuda exigida.

En consecuencia, al haber procedido al abono exigido por el Ayuntamiento de Torralba de los Frailes, aun no estando de acuerdo en el pago referente a la referida parcela 47 del polígono 18, y estando, por tanto, al corriente de los pagos exigidos por el Ayuntamiento, no hay motivo legal resolver la situación actual contractual, ya para que si el fundamento de hecho de la Resolución ahora combatida es la negativa a pagar la deuda exigida, habiendo sido ésta abonada, debe el Ayuntamiento respetar la pacífica posesión de las fincas entregadas a la Sra. ... en canon.

Doña ... no se niega a abonar el canon que corresponda por las fincas patrimoniales del Ayuntamiento de Torralba de los Frailes que se cultivan. Nunca se ha negado a ello, pero si en el recibo se incluye una parcela que entiende que es de su propiedad, y así se ha manifestado en numerosas ocasiones al Ayuntamiento, lógico es presentar recursos y escritos contra el canon referido a dicha parcela, y abonar los cánones restantes. Pero como nuestros escritos no han sido resueltos por la Administración, en contra de lo preceptuado en la Ley 30/92, de 26 de noviembre, artículos 42 y 89, esta parte se encuentra en indefensión al tener que abonar la totalidad de un recibo que entiende no es procedente en parte”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera. El hecho de presentar la interesada escritos al Ayuntamiento de Torralba de los Frailes para aclarar una cuestión sobre la propiedad de determinada parcela no es razón legal alguna para proceder inaudita parte a considerar resuelta la relación administrativa contractual sobre las fincas de propiedad municipal cultivadas por la Sra. Antes al contrario, habiendo controversia sobre dicha propiedad lo que ha de hacerse es proceder a la apertura de un expediente para ejercer las prerrogativas que le concede el artículo 173 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, tal y como se nos anuncia en el Decreto que se recurre, y sobre la que esta parte entregará la documentación que acredita y demuestra su derecho a la propiedad de la parcela 47 del polígono 18.

Segunda. En cuanto al procedimiento seguido por la Alcaldía en la aprobación de su Decreto, esta parte cree oportuno manifestar lo siguiente:

El artículo 184.2 de la Ley de Administración Local de Aragón dispone lo siguiente:

"El arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de uso de los bienes patrimoniales se regirán por la normativa reguladora de la contratación"

De conformidad con el artículo 112.2.3ª del Texto Refundido en materia de Régimen Local:

"Los contratos a los que se refiere la regla anterior que no tengan carácter administrativo por no estar incluidos en los supuestos previstos en la misma, se regirán:

A) En cuanto a su preparación y adjudicación, por las normas previstas en la regla 1ª.

B) En cuanto a sus efectos y extinción, por las normas del Derecho privado que les sean aplicables en cada caso, en defecto de sus normas especiales, si las hubiere".

Según el artículo 92. 1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales:

"El arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de uso de bienes patrimoniales de las Entidades Locales se regirá, en todo caso, en cuanto a su preparación y adjudicación por la normativa reguladora de contratación de las Entidades Locales."

Igual régimen jurídico establece la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, en sus artículos 5.3 y 9.

En el caso que nos ocupa, las fincas cedidas por el Ayuntamiento de Torralba de los Frailes a doña ..., son, en principio y según se dice en el informe remitido a esta Institución, bienes patrimoniales del Ayuntamiento, que no están destinados al uso público o al ejercicio de funciones municipales, y, por tanto, al tratarse de un bien patrimonial, sujeto en cuanto a su extinción a las disposiciones del Derecho privado. Y los efectos y extinción del contrato existente entre el Ayuntamiento de Torralba de los Frailes y la Sra. ..., se rigen por las normas de Derecho Privado que le sean aplicables, por lo que la Alcaldía del Ayuntamiento de Torralba de los Frailes no tiene, a juicio de esta Institución, competencia para dictar el Decreto ahora examinado.

En este sentido, y en un supuesto análogo al ahora estudiado, estableció el Tribunal Supremo en su Sentencia de 13 de abril de 1985 lo siguiente:

- Considerandos de la Sentencia apelada:

"Que los montes propiedad del Ayuntamiento de Tarazona, que el actor ha venido cultivando, son "montes públicos" al venir atribuida la titularidad dominical a una Corporación Local -artículo 9 del Reglamento de Montes de 22 de Febrero de 1962-, los cuales tienen la condición jurídica de bienes patrimoniales (artículo 11,1 del mismo Texto Reglamentario) y, por consiguiente, son de la propiedad privada del Ayuntamiento de Tarazona, cuyo disfrute -estén o no catalogados- queda sometido a la legislación forestal (artículo 12). En consecuencia debe excluirse en el caso

contemplado la figura de bienes de "dominio público", porque ni nos encontramos ante bienes comunales, ni ante bienes adscritos a algún uso o servicio público.

Que si los montes sobre los que se proyecta el recurso son Patrimoniales -y así lo reconoce el propio artículo 1 de las Ordenanzas del Ayuntamiento de Tarazona de 1980- carece de sentido entender que los cultivadores de las fincas en ellos enclavadas están ligados a la administración por un vínculo concesional, puesto que -a partir, al menos, de la Ley de Contratos del Estado vigente- la concesión se configura como una modalidad del contrato de gestión de servicio público, que, evidentemente, no ofrece ni siquiera analogía con el caso contemplado.

Que en cuanto se ha expuesto nos lleva ya al centro del problema, que no es otro que el declarar que las relaciones entre el Ayuntamiento de Tarazona y el actor no son de derecho público, sino privado, puesto que nos encontramos con un titular o propietario (el Ayuntamiento de Tarazona) que cede el cultivo de sus bienes a terceros mediante el pago de un canon periódico. Tales elementos vienen a configurar un arrendamiento rústico, puesto que el contrato que liga a Administración y administrados se cede temporalmente una o varias fincas para su aprovechamiento agrícola, a cambio de un precio -artículo 1 de la Ley de 31 de Diciembre de 1980, sin que pueda perderse esta naturaleza por el simple hecho de que las partes le den una denominación distinta (artículo 2º.1 de la misma Ley) y sin que pueda juzgar la exclusión de fincas de utilidad pública o interés social (artículo 6º.6) pues, como hemos visto, los bienes municipales sobre los que se proyecta el arriendo son patrimoniales y no han sido objeto de afección.

Que cuanto antecede nos lleva ya a una conclusión definitiva, cual es la de declarar que el Ayuntamiento de Tarazona ha ejercitado unas potestades administrativas -que se han concretado en los actos ahora impugnados- para intentar resolver, por sí y ante sí, una situación arrendaticia que no está sometida a normas de derecho público, sino a las civiles, sin perjuicio de las peculiaridades administrativas que, derivan de los privilegios -no potestades- que acompañan siempre a la Administración cual es -por ejemplo- la reclamación administrativa previa que regulan los artículos 138 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.

Que cuanto se ha expuesto conduce sin otros razonamientos sobre la necesidad o no de que la efectividad de la Ordenanza proceda dictamen del Consejo de Estado o la motivación jurídica que debía acompañar a las resoluciones impugnadas, a la necesaria anulación de los actos administrativos impugnados, sin que de lo actuado se desprendan méritos para hacer un especial pronunciamiento en cuanto a costas".

- Considerandos del Tribunal Supremo:

"Que la imposibilidad jurídica, a la luz del artículo primero de la Ley de Montes de ocho de junio de mil novecientos cincuenta y siete, de caracterizar como propiedad forestal y como monte los terrenos en torno a los que versa la controversia, excluye lógicamente la aplicación a las mismas del régimen peculiar legalmente establecido al respecto y conduce a estimar, coincidentemente con el juicio acertadamente alcanzado por la Sala de primera instancia, que el tratamiento jurídico correspondiente

a la relación establecida entre el Municipio y el interesado por razón del disfrute y aprovechamiento de un bien patrimonial de propio de naturaleza rústica y objeto de cesión para su explotación agrícola es el propio del arrendamiento rústico regulado por la Ley especial correspondiente, así como que, consecuentemente, no concurren en este caso las condiciones o presupuestos precisos que la Ley exige para la actuación de potestades públicas por la Administración, quien deberá someterse al respecto al régimen jurídico-privado propio de dichos arrendamientos”.

Por tanto, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial contenida en la Sentencia antes citada, en el supuesto examinado, nos encontramos que los bienes cedidos son de dominio privado municipal, y no demanial, en función del cual el Ayuntamiento de Torralba de los Frailes cede determinadas parcelas para percibir una renta, estando el contrato, como ya decíamos anteriormente, dentro del ámbito privado o civil, y por ello, la resolución o extinción del mismo no es competencia del Ayuntamiento sino de la Jurisdicción ordinaria.

Expresa el profesor García de Enterría en su obra Curso de Derecho Administrativo I, última edición, que: *“la falta de potestad es, pues, el supuesto máximo de incompetencia, el más grave y manifiesto de todos. Es explícito en este sentido el Dictamen del Consejo de Estado de 9 de julio de 1960. “En la atribución de competencia -dice- entran dos elementos: de una parte, la declaración de competencia es siempre efecto de una declaración normativa y, en consecuencia, el ejercicio de la atribución en defecto de dicha declaración implica una acción administrativa de facto no respaldable por el ordenamiento jurídico o una usurpación de funciones; en cualquiera de los dos casos se está en presencia de una actuación por órgano manifiestamente incompetente”.*

De acuerdo con el artículo 62.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992:

“Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

a) Los que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.”

Tiene establecido el Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de mayo de 1982, entre otras muchas, que:

“Que entre los supuestos de incompetencia manifiesta sancionados por el art. 47.1.a) de la Ley de Procedimiento Administrativo con la nulidad absoluta hay que incluir aquéllos en que la Administración, excediéndose de sus atribuciones, invade poderes atribuidos a la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 de la Constitución y 2 a) y 3 a) de la Ley Jurisdiccional, el último a “contrario sensu”) para dejar sin efecto derechos de propiedad adquiridos en el marco de la contratación inter privativos o para declarar la nulidad radical o relativa de negocios jurídicos estrictamente privados...”

..... por lo que siendo el origen de esta obligación ese negocio jurídico antecedente, su consecuencia administrativa provocada por la petición del referido Ayuntamiento, o sean los acuerdos impugnados, conducen lógicamente y jurídicamente a la conclusión de ser conforme al Ordenamiento Jurídico la sentencia apelada, pues, como muy bien dice la misma en su penúltimo considerando, la nulidad absoluta o de pleno derecho de los acuerdos impugnados tanto se produciría acogiendo la petición del Concejo, como la que hubiera acordado cabalmente lo contrario, procediendo por todo lo expuesto, confirmarla en todas sus partes".

Igualmente, y con la misma fundamentación, señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1989 que:

"Ante la ausencia de un título que legitimara a la Administración para ocupar dichos terrenos no existe un previo procedimiento expropiatorio, se actúa por la vía de hecho, sin más, parece lógico que los afectados, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 125 de la Ley de Expropiación Forzosa y 103 de la Ley de Procedimiento Administrativo, pudieran utilizar los medios legales procedentes, incluidos los interdictos de retener y recobrar para obtener el amparo de los Jueces. En el presente caso no se trata de pronunciarse sobre cuestiones de propiedad, extremo que nadie discute, se trata simplemente de reconocer en un recurso contencioso-administrativo el alcance de los efectos del derecho de propiedad ante una intromisión ilegítima, no puede olvidarse que los actos administrativos, incluso los nulos de pleno derecho, generan una apariencia de validez que se ve favorecida por el principio de la autotutela administrativa por lo que, con independencia de las acciones civiles, el administrado puede y debe interesar la declaración de nulidad de los actos que, al menos mientras no se impugnen, pueden estar produciendo efectos...."

En base a todo lo anteriormente expuesto procede declarar la nulidad de pleno derecho del acuerdo impugnado y de los actos posteriores que de éste traen causa, pues, la nulidad radical no es subsanable y, menos, sin la audiencia de los interesados, tal declaración de nulidad puede hacerse al amparo de los apartados a) y c) del art. 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo, debiéndose valorar, a continuación, las consecuencias de tal declaración. Efectivamente, la carencia de efectos del acto nulo aconseja, como piden los actores la vuelta a las cosas a su estado primitivo, esto es la restitutio in integrum."

Los actos nulos de pleno derecho, y por tanto, inexistentes, que carecen de toda apariencia de legitimidad, no tienen por qué beneficiarse de la presunción de legalidad establecida para los actos administrativos en general, dichos actos pueden ser desconocidos por los particulares a quienes van dirigidos y no cabe asignar a éstos la carga de su impugnación. Asimismo, el acto nulo de pleno derecho carece "ab initio" de efectos jurídicos, por lo que la consecuencia obligada que de ello se deriva es la de afirmar que tal acto no tiene la cualidad de ser ejecutivo, y que, además, su nulidad incide en los actos posteriores que traigan su causa de un acto radicalmente nulo. Asimismo, cuando una Administración Pública adopta contra un particular alguna resolución o medida sin seguir el procedimiento legalmente establecido para ello, cabe contra dicha resolución o medida el correspondiente interdicto ante la Jurisdicción competente en la materia.

Dice García de Enterría, en la obra antes citada que *"la esencia de la nulidad de pleno derecho consiste en su trascendencia general. La gravedad de los vicios que la determinan trasciende del puro interés de la persona a la que afecta y repercute sobre el orden general. Por eso, precisamente, el consentimiento del interesado no convalida el acto nulo, ya que nadie puede consentir eficazmente algo que rebasa su propia esfera individual y trasciende al ámbito de lo general"*.

Tercera. En nuestro caso, y con independencia de la falta de expediente administrativo y de audiencia a la interesada, según se desprende del Decreto notificado, al ser las normas reguladoras del procedimiento administrativo para la elaboración de los actos administrativos de Derecho Público, imperativas o de "ius cogens", ello conlleva también la nulidad de las actuaciones practicadas, de la resolución del contrato de cesión o arrendamiento acordada por la Alcaldía del Ayuntamiento de Torralba de los Frailes, sin haber instado la resolución de dicho contrato y posterior desahucio por el procedimiento judicial adecuado, por lo que el acto administrativo que así lo decidió es disconforme a Derecho al haber sido dictado por un órgano, la Alcaldía, manifiestamente incompetente, art. 62.1.b) de la LRJAP y PAC, y ello porque, si el contrato que afecta a ambas partes se rige por las normas de Derecho privado en cuanto a su extinción, el Ayuntamiento de Torralba de los Frailes no puede ejercitar un auténtico desahucio administrativo al exclusivo amparo de una resolución administrativa, sino que debe ejercitar las acciones oportunas ante los Tribunales ordinarios.

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 Alcaldía del Ayuntamiento de Torralba de los Frailes a revocar su Decreto número 6 del año 2003, y a continuar la tramitación del expediente de oficio iniciado para investigar y aclarar el verdadero titular de la parcela 47 del polígono 18 de 1,8 has. sita en el Término municipal de Torralba de los Frailes.»

Respuesta de la Administración:

El Ayuntamiento de Torralba de los Frailes aceptó la Sugerencia.

1.3.10. REPARACIÓN DE DAÑOS POR INUNDACIONES. (EXPTE. 1120/2002)

Este expediente hace referencia a la asunción por parte del Departamento de Agricultura del coste de reparación de unos daños producidos por las inundaciones del Río Matarraña, y dio lugar a la siguiente Sugerencia:

«I. ANTECEDENTES

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

Segundo. En el referido escrito de queja se hace alusión a los daños producidos por la riada del año 2000, y en particular, a la destrucción del brazal de desagüe, que va a parar al río Matarraña por debajo del camino, que riega la parcela nº 218 del polígono 25, paraje Aldovara, propiedad de Don

Los demás desagües fueron reparados por la Administración, no abonando ninguna cantidad los propietarios de las parcelas de las que partían dichos desagües. Pero en el caso que se expone en el escrito de queja, el Sr. ... ha tenido que contratar a un albañil para que reparara y repusiera el brazal de desagüe.

Por ello, entiende el presentador de la queja, la Administración debería hacerse cargo de las facturas abonadas por el Sr. ..., que ascienden a cerca de 60.000 aproximadamente, pues si se han arreglado los demás desagües, es razonable tratar de la misma forma al Sr. ..., siendo que, además, el desagüe de la referida parcela fue señalado para su reparación, pero luego, desconociéndose la causa o el motivo, al arreglar el camino, olvidaron reconstruir el desagüe.

Tercero. Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Departamento de Agricultura de la D.G.A. y a la Comunidad de Regantes de Santa María, Molinar, Delarío y Cataluña 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 informe en el que se decía lo siguiente:

“Las reparaciones efectuadas se realizaron siguiendo las indicaciones de los Ayuntamientos de la zona y de las Comunidades de Regantes afectadas por lo que el tratamiento recibido por el Sr. ... fue resultado de las citadas indicaciones”.

La citada Comunidad de Regantes nos remitió informe de su Presidente con el siguiente contenido:

“Que con relación a la queja que usted nos expone por el desagüe del Sr. ... en el paraje de Aldovara, parcela 218, polígono 25; esta Comunidad de Regantes, no tiene nada que ver con la reparación de estos desagües que se hicieron en su día, ya que fue el Ayuntamiento de Maella el que se ocupó de reparar los desperfectos ocasionados por la riada”.

Quinto. Con la documentación que se adjuntaba al expediente se encuentra una comunicación del Ayuntamiento de Maella de fecha 20 de septiembre de 2002 (registro de salida nº 565) dirigida a la Sra. ..., en la que se dice lo siguiente:

“En su caso que nos ocupa por el brazal en cuestión, el servicio de guardería de este Ayuntamiento, junto a los miembros de la Comisión de Agricultura, por 3 veces se remarcó y señalizó con estacas ese y otros brazales, siendo derribados.

El día que los encargados de la empresa encargada de reparar el camino y los desagües de los brazales pasaron a reconocer los arreglos a cometer, no iban acompañados de ningún miembro del Ayuntamiento ni del servicio de guardería del mismo y tomaron nota de cuantos brazales estaban señalizados. En su caso, al no ver ninguna señal no pudieron tomar nota del desperfecto para su posterior reparación”.

Asimismo se dice en la referida comunicación al interesado que “los derechos que usted cree tener al igual que otros vecinos son de razón y desde este Ayuntamiento nadie ha puesto nunca en duda que no los tenga, pero las reclamaciones debe ir dirigidas a los realizadores de la obra, es decir, a D.G.A., Departamento de Agricultura, ya sea por vía ordinaria o judicial”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

UNICA. El motivo de queja hace referencia al hecho de haber tenido que abonar el propietario de la parcela 218, polígono 25, del Término de Maella la factura por la reparación del brazal de desagüe de su parcela, mientras que los demás brazales fueron reparados a costa del Departamento de Agricultura, ya que la causa de la destrucción de los referidos brazales fue la riada que se produjo en el río Matarraña en el año 2000.

Del escrito remitido por el Departamento de Agricultura entiende esta Institución se deduce que si se hubiera señalado por el Ayuntamiento de Maella la destrucción del brazal al que nos referimos, la Administración habría procedido a su reconstrucción, pero como dicho brazal no fue señalizado como daño a reparar por el Ayuntamiento, la empresa encargada de ejecutar las obras de reparación no lo reconstruyó.

La cuestión es que el Ayuntamiento de Maella dice que sí indicó que el brazal de la parcela 218 debía repararse, pues por tres veces se remarcó y señalizó con estacas, pero éstas fueron derribadas, por lo que los encargados de la empresa encomendada por la Administración para reparar los daños de la riada no pudieron tomar nota del desperfecto para su posterior reparación.

Por ello, y a juicio de esta Institución, y aun cuando desde luego no es imputable lo ocurrido a la Administración de la Comunidad Autónoma, al existir un daño real que en su día debería haber sido cubierto, aunque por caso fortuito no se reparó por la empresa encargada por la D.G.A., y aunque por error tampoco el ciudadano haya intimado de la Administración competente el abono de la factura de la reparación del brazal, en aras del principio de equidad, así como de los principios de coordinación entre Administraciones, eficacia, y cumplimiento de los acuerdos que sobre ayudas por los daños producidos por la catástrofe natural de la riada del

Matarraña sucedida en el año 2000 se aprobaran por la D.G.A., se entiende por la Institución que represento que el Departamento de Agricultura podría asumir el coste que se determine de reparación del brazal de desagüe de la parcela 218 del polígono 25 de Maella propiedad de don ..., siendo de esta forma tratados de igual forma todos los propietarios de parcelas con brazal de desagüe al río Matarraña reparados como consecuencia de la riada que se produjo en el año 2000, y dado que el motivo de la no señalización del brazal de desagüe fue el derribo de la estaca que indicaba su reparación.

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 se proceda por el Departamento de Agricultura a estudiar si la petición del propietario de la parcela 218 del polígono 25 de Maella a la que se hace mención en este escrito, de que la Administración Autonómica asuma el coste de reparación del brazal de desagüe de la parcela, podría ser reconocida por ésta en la cantidad que estime adecuada.»

Respuesta de la Administración:

El Departamento de Agricultura no aceptó la Sugerencia formulada.

1.3.11. ADJUDICACIÓN DE BIENES COMUNALES. (EXPTE. 1393/2002)

Este expediente hace referencia a la exclusión del reparto de un lote de tierra de los bienes comunales de un vecino ausente por enfermedad, 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 la última adjudicación de las tierras comunales del Ayuntamiento de Pancrudo. Manifestándose en el escrito lo siguiente:

Que don A como consecuencia de una larga enfermedad fue intervenido quirúrgicamente, y tras la normal convalecencia regresó a su residencia habitual en

Portalrubio, comprobando en ese momento, a través de sus vecinos, que se le había retirado el disfrute de las tierras comunales que venía disfrutando ininterrumpidamente los últimos veinte años. Por ello, se dirigió en reiteradas ocasiones al Ayuntamiento de Pancrudo con la intención de que se le comunicara oficialmente tal decisión y las razones que habían llevado a ello. Con fecha 20 de junio de 2002, recibió el Sr. A del Ayuntamiento la resolución por escrito a su solicitud, cuando los demás vecinos estaban a punto de disfrutar de una nueva cosecha de las tierras comunales. La motivación esgrimida por el Ayuntamiento, se dice en el escrito, se basa en la costumbre local, la cual establece períodos máximos de ausencia de siete meses al año y en los artículos 103 del Reglamento de Bienes de las entidades Locales (Real Decreto 1372/1986 de 13 de junio) y el artículo 183 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de la Administración Local de Aragón.

La ausencia en la que el Ayuntamiento basa su decisión, se expone en el escrito de queja, fue causada por una grave enfermedad del Sr. A, por la cual tuvo que trasladarse a Valencia para ser intervenido quirúrgicamente, pues en dicha ciudad viven sus hijos, que se ocuparon de atenderle. La ausencia se alargó porque en este período de tiempo el Sr. A sufrió dos operaciones y sus consiguientes recuperaciones, causando baja como vecino de la localidad ya que para poder ser operado en Valencia era necesario empadronarse en dicha ciudad.

Asimismo se hace constar en el escrito de queja que el Sr. A y su esposa durante el período de tiempo que va desde el 18 de febrero de 2000 al 28 de septiembre de 2001 pasaron ambos más de seis meses en Portalrubio, disfrutando de los meses de buen tiempo.

Y fundamenta jurídicamente el motivo de queja su presentador en que la casa de los Srs. AA permaneció abierta como tantas otras casas del pueblo, cuyas familias mantienen sus lotes de tierra comunales, pues la esposa del Sr. A, Doña B, siguió empadronada en el municipio y si permaneció el tiempo requerido por la costumbre local en el pueblo; que el cabeza de familia puede ser tanto el hombre como la mujer, igualdad recogida como derecho fundamental en la Constitución; que la costumbre local no puede ser contraria al principio de igualdad, y, en su caso, cualquier acto emanado de dicha costumbre sería nulo de pleno derecho en aplicación de lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al vulnerar el artículo 14 de la Constitución.

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Pancrudo con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja, solicitándose asimismo copia íntegra compulsada del expediente administrativo de adjudicación de los lotes de tierras de los bienes comunales del municipio de Pancrudo.

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

“En relación a la queja presentada ante esa Institución por D. A, relativa a su exclusión del disfrute de un lote de “roturas” del núcleo de Portalrubio; he de comunicarle lo siguiente:

“La distribución de los lotes de roturas del antiguo término municipal de Portalrubio se realizó con fecha 19 de octubre del año 2001, dicha distribución se realizó conforme se ha realizado desde tiempo inmemorial “... entre los vecinos cabezas de familia residentes en Portalrubio y empadronados con tal condición...”. Fórmula esta, aceptada por el artículo 183 , en su apartado 3 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón; que literalmente dice “3. Cuando este aprovechamiento y disfrute general simultáneo de bienes comunales fuere impracticable, regirá la costumbre u ordenanza local, al respecto, ...”.

D. A causó baja en el Padrón municipal de habitantes de este Ayuntamiento con fecha 18 de febrero del año 2000 y volvió a darse de alta con fecha 28 de septiembre de 2001. Es decir perdió la condición de vecino durante más de dieciocho meses; argumenta en su defensa su obligación de empadronarse en otro municipio para recibir una serie de beneficios en este caso sanitarios; no obstante manifiesta que al mismo tiempo desea recibir otra serie de beneficios (adjudicación de lote en Portalrubio) innatos a los vecinos de Portalrubio, cuestión a todas luces imposible, puesto que no se puede estar empadronado en dos municipios simultáneamente.

Por otro lado según costumbre del núcleo de Portalrubio (costumbre recogida ya por escrito en un acuerdo de los vecinos de Portalrubio con fecha 8 de enero de 1990 de la que se adjunta fotocopia) se tiene derecho a lote cuando el alta es por inmigración transcurridos dos años desde la llegada al municipio figurando como empadronado como vecino”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. Con el informe remitido por el Ayuntamiento de Pancrudo se adjunta un documento en fotocopia en el que se indican las condiciones que deben cumplir los vecinos de Portalrubio para tener derecho a recibir tierras de los bienes comunales. En las condiciones quinta, sexta, séptima y octava se establece lo siguiente:

“5.- Tienen derecho a recibir lote de roturas, todos los vecinos cabezas de familia residentes en Portalrubio hoy y empadronados con tal condición, que además acepten estas condiciones y estén dispuestos a pagar los gastos ocasionados.

6.- Para recibir el lote de roturas, además de las condiciones expuestas en el punto anterior, deben tener casa abierta y figurar así en el Padrón Municipal de Habitantes de la localidad.

7.- Los lotes que queden sobrantes en la distribución en la distribución o que se produzcan a través de los años, serán para adjudicar a nuevos vecinos por Matrimonio o inmigración.

Las altas por matrimonio recibirán el lote en el año de contraer matrimonio, si hubiera sobrantes; las altas por inmigración deberán haber pasado desde su llegada dos años, y figurar empadronados como vecinos.

8.- Cuando un vecino se ausente de Portalrubio a residir a otra localidad, por un periodo superior a siete meses, perderá el derecho al aprovechamiento del lote recibido, aun cuando no se hubiera dado de baja en el Padrón de habitantes”.

Tanto la antigua como la vigente normativa rectora de los bienes comunales (art. 183.3 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, permiten a las entidades locales exigir determinadas condiciones de vinculación, arraigo y permanencia en la localidad. Y como expresión del ejercicio de dicha facultad, los vecinos de Portalrubio acordaron plasmar la costumbre que regula el aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales en el documento de fecha 8 de enero de 1990; costumbre que establece la permanencia del vecino denla localidad como condición para tener derecho al disfrute del aprovechamiento comunal.

De las transcritas condiciones se desprende que son requisitos para tener derecho al lote de tierras: ser vecino cabeza de familia residente en Portalrubio, estar empadronado y tener casa abierta. Si un vecino cumple estas condiciones tiene derecho a la adjudicación de un lote del aprovechamiento comunal.

En el caso examinado el expediente el Sr. A causó baja en el Padrón de habitantes con fecha 18 de febrero del año 2000 y volvió a darse de alta con fecha 28 de septiembre de 2001, por lo que, según el informe municipal, hasta que no transcurran dos años a contar desde el alta en el Padrón no tiene derecho al bien comunal.

El Sr. A alega en el recurso que presentó que el motivo de su ausencia de localidad y de la baja en el Padrón municipal de habitantes fue la enfermedad que padecía cuya curación se realizó en un hospital de la ciudad de Valencia y que su mujer, doña B, siguió empadronada en el municipio y permaneció el tiempo requerido por la costumbre local en el pueblo con casa abierta, por lo que debería tener derecho al lote de tierra.

Sobre esta última alegación nada se dice en el informe remitido a esta Institución por la Alcaldía del Ayuntamiento de Pancrudo, por lo que habrá que entender que para la Corporación, en este caso concreto, únicamente podía ser cabeza de familia el Sr. A y no su mujer, y que la razón de su ausencia de la localidad de Portalrubio no era motivo suficiente para entender cumplido el requisito de permanencia exigido por la costumbre local.

En consecuencia, desde esta Institución en la presente Resolución se examinará si la interpretación de la costumbre local que regula el aprovechamiento comunal de Portalrubio por el Ayuntamiento de Pancrudo se ajusta a nuestro Ordenamiento Jurídico.

Segunda. La interpretación de las normas de Derecho debe ser conforme a los principios constitucionales y al artículo 3 del Código civil del que dimanan los criterios fundamentales de hermenéutica, y a cuyo tenor, “las normas se interpretarán 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, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”.

La costumbre que regula los comunales en Portalrubio exige ser vecino cabeza de familia, estar empadronado y tener casa abierta, es decir, se exige la residencia o permanencia en la localidad como condición necesaria para disfrutar el aprovechamiento. Este requisito de permanencia debe ser interpretado, según Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1996, de la siguiente forma: "en el concepto de residencia deben comprenderse los supuestos en que aun faltando el dato físico de la presencia material en el pueblo, subsiste una incorporación temporalmente potencial a la vida de aquél, que razonablemente ha de actualizarse en un momento más o menos próximo, lo que en definitiva supone que no toda ausencia excluye el concepto de residencia fija, sino que, para determinar si lo elimina o no, habrá que atender a los motivos de la ausencia, duración de la misma, previsible reincorporación a la vida local, etc., datos que vienen a ser síntomas de la subsistencia de una plena vinculación espiritual a la vida del pueblo". En el supuesto aquí enjuiciado, la razón de la ausencia está constituida por casos de emigración temporal (artículo 2.º Ley 33/1971); traslado a país extranjero por causas de trabajo. Procede en consecuencia, acceder a la pretensión deducida, sin que sean de apreciar motivos para una particular condena en costas".

En el caso que se nos plantea, la razón de la ausencia de Portalrubio del Sr. A estuvo constituida por una enfermedad debidamente acreditada, para cuya curación tuvo que ingresar en un hospital de Valencia, previo y necesario empadronamiento en un pueblo de la Comunidad valenciana, para ser intervenido quirúrgicamente en dos ocasiones, pasando la convalecencia al cuidado de sus hijos, pero acudiendo cuando podía a Portalrubio.

La razón de la ausencia de Portalrubio del Sr. A, en aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo indicada en Sentencias de 10 de julio de 1991 y 23 de enero de 1996, que se recoge asimismo por el Tribunal Superior de Justicia de Burgos, Castilla y León, en Sentencias de 8 de mayo de 1998, 27 de octubre de 2000 y 18 de octubre de 2001, sería suficiente para entender cumplido el requisito exigido por la costumbre local de Portalrubio que regula el aprovechamiento comunal de permanencia y residencia en la localidad, ya que aun faltando el dato físico de la presencia material del Sr. A en el pueblo, no hay duda que esta ausencia fue temporal, y los hechos posteriores así lo han acreditado, subsistiendo su plena vinculación espiritual a la vida de Portalrubio donde nació, estimándose por esta Institución que al cumplir el Sr. A el requisito de permanencia en la localidad, el cual debe ser interpretado de forma restrictiva, según el Fundamento de Derecho Cuarto de la referida Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1996, y cuya finalidad, razón de ser y justificación es la necesidad de conservación y subsistencia de los patrimonios comunales para disfrute estricto y exclusivo entre los vecinos vinculados y arraigados de forma permanente, real y efectiva en el pueblo, no debió ser excluido del derecho a participar y disfrutar en el aprovechamiento de las tierras comunales de Portalrubio, siendo que, además, la mujer del Sr. A, doña B, también cumplía los requisitos exigidos por la costumbre local que regula el aprovechamiento comunal, pues dependiendo de las circunstancias personales del matrimonio, no hay duda de que podría ser considerada cabeza de familia, ya que el artículo 14 de la Constitución veda cualquier discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier discriminación por circunstancias personal o social (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1991).

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 Pancrudo 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 incluir a don A entre los vecinos con derecho al aprovechamiento de los bienes comunales de Portalrubio y entregarle el lote de roturas que le corresponda. »

Respuesta de la Administración:

El Ayuntamiento de Pancrudo no aceptó la Sugerencia.

1.3.12. OCUPACIÓN DE FINCA AGRÍCOLA POR LA AMPLIACIÓN DE CAMINO PÚBLICO. (EXPTE. 1407/2002).

En este expediente de queja se examina la actuación del Ayuntamiento de Mainar que al ensanchar un camino vecinal ocupó por la vía de hecho una franja de terreno cultivada por un particular, y motivó 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 durante la primera quincena del mes de enero del año 2002 la Diputación Provincial de Zaragoza, procedió a ensanchar el camino que discurría paralelamente a la finca propiedad de Doña A, parcela 53 del polígono 10, en el paraje denominado “Los Espinos”, en el término municipal de Mainar.

Que es conocido por el Ayuntamiento de Mainar que la Sra. A heredó de sus padres la referida finca, y así consta en el Padrón del Catastro.

Que por las obras de ensanchamiento del camino anteriormente citado, se ha procedido a la ocupación de una franja de terreno de la parcela propiedad de la Sra. A,

así como a la destrucción y ocupación también de la acequia privada de desagüe y drenaje de la citada parcela.

Que la Sra. A no ha tenido comunicación o notificación alguna de la actuación municipal.

Que se ha producido una ocupación de terreno por la vía de hecho, sin expediente administrativo previo alguno, lo que está totalmente prohibido por el Ordenamiento jurídico.

Que en consecuencia procede ahora que el Ayuntamiento de Mainar asuma su responsabilidad como titular del camino y de la obra ejecutada.

Que el camino, antes del ensanchamiento, estaba al mismo nivel de la finca del otro lado del mismo, ahora, tras la obra se ha rebajado el camino y envuelto la acequia hasta el nivel actual al que se ha dejado el camino”.

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Mainar y a la Diputación Provincial 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 Mainar remitió informe de Alcaldía del siguiente tenor literal:

“En contestación a su escrito de fecha de entrada en este Ayuntamiento de 15 de enero de 2003, con su referencia DII-1407/2002-7 ... debo informarle que el tema está en los Tribunales de Justicia ya que la Sra. A denunció en su día los hechos.

Hemos de señalar, no obstante, que el arreglo de los caminos lo llevó a cabo la maquinaria de la Diputación Provincial de Zaragoza a petición de este Ayuntamiento; considerando tanto nosotros como la DPZ, según informe que obra en los autos que no ha habido apropiación de terreno.

Adjuntamos copia del informe de un Ingeniero de Caminos que ha medido el terreno en el que se demuestra que no le hemos quitado ni un metro, es más tiene la tierra exacta que figura en el Registro de la Propiedad para dicha finca, que por cierto no va a nombre de la reclamante”.

La Diputación Provincial de Zaragoza nos remitió en contestación a nuestra solicitud de información el siguiente informe:

“En contestación al escrito del Justicia de Aragón, de 9 de enero, en referencia al Expte. DII-1407/2002-7, respecto a la actuación de esta Diputación Provincial de Zaragoza en los caminos del término de Mainar.

Le informo que la maquinaria del Servicio de Recursos Agrarios de esta Diputación Provincial de Zaragoza, se desplazó a dicho Término previa solicitud por parte del Ayuntamiento de Mainar.

Que los trabajos que dicha maquinaria realiza son dirigidos por el titular de la obra, que en todo momento es el Ayuntamiento solicitante, que asimismo ostenta la titularidad de dichos caminos y que la solicitud se realizó “para el acondicionamiento de los caminos existentes debido al lamentable estado que presentaban”, cuya responsabilidad corresponde al Municipio.

Que la maquinaria de Diputación Provincial, realizó los trabajos mencionados del 1 al 21 de enero de 2002, acompañada por un operario del citado Ayuntamiento, en los caminos del Término entre los que se encontraba el camino de referencia, colindante con la parcela 53 del polígono 10 del Catastro de rústica del referido Municipio”.

Quinto. Una vez admitida la queja, se adjuntó al expediente por el interesado copia del escrito presentado al Ayuntamiento de Mainar por el que la Sra. A solicitaba la reposición del camino a su estado original anterior a la obra y la reconstrucción de la acequia eliminada; y subsidiariamente, solicitaba asimismo indemnización previo expediente expropiatorio o de responsabilidad patrimonial y también la reposición de la acequia.

Solicitud que hasta la fecha el Ayuntamiento de Mainar no ha tramitado.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. El motivo de la queja presentada a esta Institución hace referencia a la ocupación de una franja de terreno de una parcela agrícola como consecuencia de las obras de ensanchamiento de un camino rural titularidad del Ayuntamiento de Mainar.

El Ayuntamiento nos informa que el tema está en los Tribunales de Justicia, pero el presentador del escrito de queja también informó a la Institución que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Daroca archivo la denuncia que se presentó, por ello, no hay ningún impedimento legal para que esta Institución dicte la presente resolución.

Por otra parte, el Ayuntamiento de Mainar nos informa en el escrito remitido que no ha habido “apropiación indebida”, adjuntando asimismo un informe de Ingeniero de Caminos, en realidad Ingeniero Técnico en Topografía, que demuestra, según la Alcaldía, que “no le hemos quitado ni un metro, es más tiene la tierra exacta que figura en el Registro de la Propiedad”.

Para el presentador del escrito de queja, en cambio, y también según informe de Ingeniero Técnico Forestal encargado, ha habido ocupación de una franja de terreno de la finca propiedad de la Sra. A y destrucción de la acequia de drenaje como consecuencia de las obras de ensanchamiento del camino.

Segunda. De lo anteriormente expuesto se desprende una discordancia entre el Registro de la Propiedad y la realidad, a efectos, no de linderos, que nadie discute, sino de extensión de una parcela. A este respecto hay que señalar que, como dice la

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1994, que cita las de 18 de mayo de 1985 y 31 de noviembre de 1988, las escrituras públicas y las inscripciones registrales no constituyen prueba de los datos objetivos de la realidad física de las fincas. Y se añade en la referida Sentencia que “los asientos registrales, consecuentes a las correspondientes escrituras públicas, refieren la exactitud de la realidad jurídica, pero no los datos de mero hecho, como son los relativos a la existencia material de la finca y las circunstancias físicas”. En consecuencia, y según la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 1949, bastaría con conocer los linderos para saber la cabida de una finca.

No puede oponerse, por tanto, por el Ayuntamiento de Mainar que como la finca de la Sra. A tiene la misma superficie que la señalada en el Registro de la Propiedad no ha habido ocupación de terreno tras la obra de ensanchamiento de un camino vecinal.

Tercera. Es competencia de los Ayuntamientos, por si mismos o asociados a otras entidades locales, de conformidad con lo dispuesto el artículo 42 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón y el artículo 25 de la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen local, prestar el servicio de pavimentación de las vías públicas y de acceso a los núcleos de población; así como conservar los caminos y las vías rurales.

Es innegable la potestad de las Entidades Locales 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 un Ayuntamiento se ocupa una porción de terreno de propiedad privada para ensanchar un camino o vía pública, se debe hacer con exacto cumplimiento de lo dispuesto tanto en la Ley de Expropiación Forzosa como en su Reglamento; pues, de lo contrario, la Administración puede 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 municipal, 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 conclusión, el hecho que ha motivado la tramitación del presente expediente de queja, la ocupación por la vía de hecho, sin procedimiento administrativo alguno, ya fuera de deslinde o de expropiación, de una porción de terreno propiedad, según el escrito de queja, de la Sra. A para ampliar un camino municipal, supondría una actuación no ajustada a nuestro Ordenamiento Jurídico, al no haberse tramitado expediente administrativo alguno.

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 Mainar a iniciar el expediente administrativo que corresponda por el hecho de haber ocupado un terreno para ensanchar un camino vecinal de su titularidad; y a dar respuesta a la solicitud de fecha 9 de diciembre de 2002 que por escrito presentó doña A ante el Ayuntamiento.»

Respuesta de la Administración:

El Ayuntamiento de Mainar no contestó a la Sugerencia formulada.

2. ECONOMÍA Y HACIENDA

2.1. DATOS GENERALES

ESTADO ACTUAL DE LOS EXPEDIENTES

	2003	2002	2001	2000	TOTAL
Expedientes incoados	81	79	152	84	396
Expedientes archivados	51	70	145	84	350
Expedientes en trámite	30	9	7	0	46

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2003	2002
FORMULADAS	13	13
ACEPTADAS	5	4
RECHAZADAS	2	3
SIN RESPUESTA	1	1
PENDIENTES RESPUESTA	5	5

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
64/2003	Solicitud de información sobre determinados gastos municipales.	Sugerencia
95/2003	Ausencia de expediente de contratación.	Sugerencia
190/2003	Devolución de contribuciones especiales.	Sugerencia
224/2003	Obras e inversiones en núcleo de población.	Sugerencia
248/2003	Prorratio de tasa por utilización del vuelo de la vía pública.	Sugerencia
1028/2001	Prescripción deuda tributaria (IBI).	Sugerencia
1188/2002	Prescripción deuda tributaria (IIVTNU).	Sugerencia
1474/2002	Notificación liquidación tasa por vigilancia de la reserva de espacio.	Sugerencia
690/2002	Nulidad de providencia de apremio.	Sugerencia
1413/2002	Denegación de tarjeta de caza por haber deudas pendientes con el Ayuntamiento.	Sugerencia
63/2003	Prescripción para exigir el pago del canon por aprovechamiento fincas agrícolas municipales.	Sugerencia
814/2002	Deuda contraída por un Ayuntamiento	Sugerencia
935/2002	Acceso a documentación	Sugerencia

2.2. PLANTEAMIENTO GENERAL

Al igual que otros años, la mayor parte de los expedientes de queja tramitados se refieren a quejas que presentan los contribuyentes en relación con la **gestión y recaudación**, tanto en periodo voluntario como en vía de apremio, de las cuotas de los impuestos, tasas, precios públicos y contribuciones especiales. Desde la Institución se **informa** y explica 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.

Son muchas las quejas que 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, y en la mayoría de los casos, al haber notificación previa de la liquidación de la

que trae causa la providencia de apremio, se informa a los ciudadanos de los motivos de recurso contra providencia de apremio que establece la Ley General Tributaria. En este campo, se ha constatado la existencia de algunos casos de defectos graves en la notificación de la liquidación del tributo, lo que conllevaría la nulidad de la notificación de la providencia de apremio posterior.

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, como a nuestro juicio ocurre con la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Zaragoza que regula la Tasa por utilización del vuelo de la vía pública en relación con el prorrateo de la cuota tributaria.

Sobre la **prescripción de las deudas tributarias** se han realizado varias sugerencias a Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales, pues en algunas de las quejas presentadas por los ciudadanos se ha observado desde esta Institución la posibilidad de haber prescrito la deuda, al no haber, en principio, interrupción del plazo de prescripción conforme al artículo 66 de la Ley General Tributaria.

Por otra parte, y en materia de **aprobación de presupuestos** de las Administraciones Públicas, la Institución mantiene el criterio de que el incumplimiento de los plazos de aprobación de los presupuestos conlleva, como consecuencia jurídica, la prórroga automática del presupuesto del ejercicio anterior, tal como dispone el artículo 151.6 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales y el artículo 38 del Decreto Legislativo 1/2000, de 29 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Hay que destacar, al igual que ha ocurrido en los últimos años, la cooperación que presta a esta Institución la **Gerencia Territorial del Catastro**, dando cumplida respuesta a nuestras peticiones de información y resolviendo con prontitud la práctica totalidad de las quejas presentadas por los contribuyentes aragoneses en relación con la gestión del Impuesto sobre Bienes Inmuebles y la falta de coordinación que se produce, en ocasiones, entre el Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria y las entidades locales.

Al igual que los demás años se han presentado varias 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.

2.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

2.3.1. SOLICITUD DE INFORMACIÓN SOBRE DETERMINADOS GASTOS MUNICIPALES. (EXPTE DI-64/2003)

..... ESTE
EXPEDIENTE HACE REFERENCIA A LA OBLIGACIÓN DE DAR RESPUESTA POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN A LAS SOLICITUDES QUE PRESENTEN LOS ADMINISTRADOS, Y DIO LUGAR A LA SIGUIENTE SUGERENCIA:

«ANTECEDENTES

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

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

“Con fecha 27/11/02 el Sr. X asistió al Pleno del Ayuntamiento de Nuévalos, en el que en el punto nº 3 del orden del día estaba fijada la aprobación de la Cuenta General Ejercicio 2.001, sin el previo trámite de información pública.

A instancia del Concejal del ..., y en base a informe del Secretario Interventor del Ayuntamiento, se retiró dicho punto de los asuntos a tratar en Pleno.

En el período de información pública, y en el ejercicio de los derechos de la Asociación que representa el Sr. X a obtener información de los asuntos que le afectan, se personó dicho señor en las Oficinas Municipales en reiteradas ocasiones, sin que le fuera facilitada la información completa y necesaria solicitada. Así por los Servicios administrativos no se le permitió al Sr. X examinar los justificantes, a pesar de que en fecha 5/12/02 dirigió escrito al Sr. Alcalde interesando el examen de justificantes de Partidas concretas (se adjunta escrito).

Por otra parte, falta en el expediente las cuentas anuales de la Sociedad Municipal de Fomento de Turismo de Nuévalos S.L. de participación municipal mayoritaria.

Esta situación que se denuncia se entiende de suma gravedad, ya que esta Corporación en esta legislatura ha aprobado siempre sus cuentas sin permitir conocer el correspondiente expediente, hurtando la necesaria información en el sentido amplio que exigen las leyes administrativas y siempre con irregularidades de procedimiento que implican nulidad de pleno derecho de los actos aprobatorios del Ayuntamiento de Nuévalos.

Con fecha 16/12/02 presentó el representante de la Asociación de Vecinos y Residentes de Nuévalos "H" de nuevo escrito a la Alcaldía, dentro de plazo de información pública, solicitando la subsanación de los defectos apuntados, sin que hasta la fecha se haya obtenido respuesta alguna. (Se adjunta escrito).

Conocemos por otra parte que no se ha devuelto el expediente a la Comisión Especial de Cuentas, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 193.3 de la L. de Haciendas Locales, desconociendo en la actualidad el trámite que pretende llevar a cabo el Alcalde para la aprobación de las cuentas anuales del Ejercicio 2.001, que como puede comprobarse no respeta ningún plazo de los fijados legalmente."

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Nuévalos 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 Nuévalos remitió informe de la Alcaldía en el que se decía lo siguiente:

"En relación a su atento escrito con fecha 11 de febrero de 2003 y relativo a la queja presentada contra esta Corporación, por medio del presente escrito deseo manifestarle que la actuación llevada a cabo por el Ayuntamiento de Nuévalos se ajusta estrictamente a la legalidad según indicó el Secretario de la Corporación Municipal.

...

Lo que respecta a la Asociación de Vecinos, únicamente deseo manifestarle que esta Corporación no considera a la misma como interesada en el expediente de referencia, y que en modo alguno se va a permitir que dicha Asociación tenga como fin presentar querellas injustificadas contra esta Alcaldía y contra los Concejales del Equipo de Gobierno".

Quinto.- Con posterioridad, por el presentador del escrito de queja se informó que la Cuenta General del año 2001 fue aprobada por el Pleno de la Corporación previa exposición al público.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- La cuestión que se plantea en el escrito de queja hace referencia al derecho de acceso a determinada información durante el trámite de información pública de la Cuenta General del Ayuntamiento de Nuévalos por parte de la Asociación de Vecinos y Residentes de Nuévalos "H". En base a este derecho se presentó por el representante de la Asociación dos solicitudes de información que no fueron atendidas por el Ayuntamiento. Corresponde, por tanto, examinar a esta

Institución si la actuación del Ayuntamiento de Nuévalos denegando la documentación solicitada, al no considerar a la Asociación de Vecinos como interesada en el expediente de aprobación de la Cuenta General, se ajusta a Derecho.

Segunda.- El acto administrativo de aprobación de la Cuenta General tiene una naturaleza puramente contable, limitándose a la mera consignación de los ingresos y gastos del municipio durante el ejercicio económico de referencia, de tal forma que el mismo, si bien tiene como sustrato la realización de ingresos y pagos por parte del Ayuntamiento de Nuévalos, no es, en sí mismo considerado, el acto administrativo por el que se aprueba los contratos y operaciones que le sirven de base, limitándose a reflejar numérica y contablemente el montante económico de dichas operaciones.

Es por ello que durante el trámite de aprobación de la Cuenta General no pueden ser objeto de controversia operaciones que le sirven de base, como por ejemplo, la contratación de personal laboral o el pago de determinados gastos realizados por el Ayuntamiento. Si se hubieran producido irregularidades, el instrumento a través del cual puede saldarse la responsabilidad por operaciones contables de esta índole es el procedimiento de exigencia de responsabilidad contable previsto en la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas.

Tercera.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 193.3 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales: “La Cuenta General con el informe de la Comisión Especial a que se refiere el apartado anterior será expuesta al público por plazo de quince días, durante los cuales y ocho más los interesados podrán presentar reclamaciones, reparos u observaciones. Examinados éstos por la Comisión Especial y practicada por la misma cuantas comprobaciones estime necesarias, emitirá nuevo informe”.

Es durante la exposición al público cuando el representante de la Asociación de Vecinos solicita se le proporcione información sobre nóminas y libramientos de pago del personal laboral; declaraciones Seguridad Social y de pagos a cuenta del IRPF de salarios devengados; contrato de trabajo en vigor del Técnico en Gestión; fecha de aprobación de la plantilla de personal del Ayuntamiento; bases por las que se rigió el expediente de contratación del Técnico en Gestión así como el acuerdo de su contratación; justificantes o facturas, así como correspondientes mandamientos de pago relativos a: prensa, revistas publicaciones, combustible y carburante, gastos jurídicos, festejos, informática, asesoría laboral; relaciones nominales de deudores y acreedores; tasas correspondientes a licencias de obras; derechos pendientes de cobro; aclaración a la falta de ingresos presupuestados de arrendamientos rústicos; y las cuentas anuales de la Sociedad Fomento para el Turismo de Nuévalos S.L. con participación municipal mayoritaria.

En opinión de la Institución que represento, la actuación del Ayuntamiento de Nuévalos no puede catalogarse de adecuada a nuestro Ordenamiento, pues frente a las solicitudes de información presentadas por la Asociación de Vecinos, lejos de informar a la misma de su en algunos casos improcedente petición y del cauce y forma adecuada de pedir la documentación solicitada, facilitando el ejercicio de sus derechos, tal como se lo impone el artículo 35 i) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se inhibió de tal obligación, optó por el silencio como forma de contestar o

atender la petición de la Asociación, infringiendo asimismo el artículo 42 de la referida Ley, al incumplir su obligación de resolver la solicitud presentada de forma expresa.

Cuarta.- En cuanto a las cuentas anuales de la Sociedad de Fomento para el Turismo de Nuévalos S.L., el artículo 190.1 de la Ley de Haciendas Locales dispone que la Cuenta General estará integrada por: a) La de la propia entidad; b) La de los organismos autónomos; y c) Las de las sociedades mercantiles de capital íntegramente propiedad de las mismas. En consecuencia, las cuentas anuales de la referida Sociedad no forman parte de la Cuenta General del Ayuntamiento de Nuévalos, aunque de conformidad con el artículo 147 de la citada Ley de Haciendas Locales, al Presupuesto General debe unirse los programas anuales de actuación, inversiones y financiación de las Sociedades Mercantiles de cuyo capital sea titular único o partícipe mayoritario la Entidad Local. Programas anuales que comprenden, según establece el artículo 114 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril: a) El estado de inversiones reales y financieras a efectuar durante el ejercicio; b) El estado de las fuentes de financiación de las inversiones con especial referencia a las aportaciones a percibir de la Entidad local o de sus Organismos autónomos; c) La relación de los objetivos a alcanzar y de las rentas que se esperan generar; y d) Memoria de las actividades que vayan a realizarse en el ejercicio.

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 Ayuntamiento de Nuévalos se proceda a dar respuesta a los escritos que con fecha 5 y 16 de diciembre de 2002 se presentaron en nombre de la Asociación de Vecinos y Residentes "H", facilitando la documentación solicitada o denegándola mediante resolución motivada.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comuniquen si acepta o no la Sugerencia formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.»

Respuesta de la Administración:

Esta Sugerencia no fue aceptada por el Ayuntamiento de Nuévalos.

2.3.2. AUSENCIA DE EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN (EXPTE. DII-95/2003)

Este expediente de queja tuvo como objeto el estudio del procedimiento de contratación seguido por el Ayuntamiento de Mediana de Aragón, y motivó 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 en el Pleno de la Corporación celebrado el día 30 de octubre de 2002 se acordó lo siguiente:

“Encargar un ESTUDIO DE DETALLE a la empresa X de la zona en cuestión para su posterior aprobación y cumplimiento de los artículos 60 y 61 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón”.

Que los comparecientes consideran que la actuación municipal no es ajustada a Derecho, por cuanto dicha contratación para Estudio de Detalle, no se consignaba en el Orden del Día y no se ha tramitado Expediente de Contratación alguno.

Que se considera ilegal dicha contratación, al no haberse seguido los trámites legalmente establecidos y porque la Empresa contratada no cumple los requisitos legalmente establecidos”.

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

Cuarto.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Ayuntamiento de Mediana de Aragón remitió informe de Alcaldía del siguiente tenor literal:

“En relación al asunto que interesa, tengo el honor de comunicar que el ESTUDIO DE DETALLE a que se refiere el expediente mencionado, en virtud de acuerdo Pleno de fecha 30 de octubre de 2003, no se ha llevado a cabo, en tanto en cuanto no sea aprobado el Plan de Ordenación Urbana del municipio de Mediana de Aragón, ya que sin dicha Ordenación no es factible un Plan Parcial que daría lugar a tal ESTUDIO DE DETALLE”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. El Pleno del Ayuntamiento de Mediana de Aragón en su sesión de fecha 30 de octubre de 2002 acordó “encargar un Estudio de Detalle a la empresa X de la zona en cuestión para su posterior aprobación y cumplimiento de los artículos 60 y 61 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón.

El Ayuntamiento de Mediana de Aragón en su informe nos comunica que el Estudio de Detalle no se ha llevado a cabo en tanto en cuanto no sea aprobado el Plan de Ordenación Urbana del municipio que daría lugar al Estudio de Detalle.

El motivo de queja hace referencia a que la contratación del encargo de un Estudio de Detalle a la empresa X no se había realizado conforme al Ordenamiento jurídico, al no haberse incluido en el Orden del Día de la sesión del Pleno la adopción del

referido acuerdo de contratación, así como por no haberse tramitado expediente de contratación alguno.

El hecho de que el Estudio de Detalle no se haya llevado a cabo, por no haberse aprobado el Plan de Ordenación Urbana del Municipio previamente, no es razón para entender que hayan quedado subsanados los posibles defectos de contratación que a juicio de esta Institución se desprenden de la redacción del acta de la sesión ordinaria celebrada por el Pleno del Ayuntamiento de Mediana de Aragón el día 30 de octubre de 2002.

Segunda. El artículo 115 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local dispone lo siguiente:

“Los expedientes de contratación podrán ser de tres clases:

1ª. De tramitación ordinaria.

2ª. De tramitación urgente, para las obras, servicios, suministros o adquisiciones que revistan este carácter.

3ª. De régimen excepcional, para las obras, servicios, suministros o adquisiciones de emergencia”.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 118 del referido Texto Legal, “las formas de adjudicación de los contratos de las Entidades locales serán las siguientes:

1ª. Subasta.

2ª. Concurso.

3ª. Contratación directa.

En consecuencia, siendo que en el caso planteado no hay razones de urgencia ni de emergencia, el expediente de contratación del encargo del estudio de detalle debería seguir su tramitación ordinaria y adjudicarse por el procedimiento abierto, restringido o negociado (art. 73 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas). Caso contrario, nos encontraríamos con un expediente de contratación viciado de nulidad, pues es doctrina del Tribunal Supremo, Sentencia de 23 de abril de 1996, que la ausencia absoluta de expediente, y de la justificación de las causas determinantes de la ausencia las formalidades legalmente exigibles, determinan la nulidad de la contratación. Establece en concreto dicha Sentencia lo siguiente:

“Y si bien, como es de sobra conocido, la forma de adjudicación normal u ordinaria de los contratos de las Entidades Locales son la subasta y el concurso y específicamente éste para las de gestión de servicios públicos, el artículo 120 del mismo texto legal antecitado autoriza la contratación directa para los de reconocida urgencia -debidamente justificada en el expediente- y los de cuantía no superior al cinco por ciento de los recursos ordinarios que figuren en el Presupuesto de la Corporación, contratación directa ya prevista y autorizada para los contratos de reconocida urgencia en el artículo 41.3 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 enero 1953.

La Ley de Bases del Régimen Local de 2 abril atribuye -artículo 21, l)- al Alcalde la competencia para contratar servicios que no superen la cuantía expresada, pero siempre con arreglo al procedimiento legalmente establecido.

Por otro lado, el artículo 22.2, f) de esa Ley Básica, atribuye al Pleno de la Corporación Local la aprobación de las formas de gestión de los servicios.

Expuesto someramente, el marco legislativo esencial, regulador de la contratación administrativa de los Entes Locales, es de resaltar que en cualquiera de las diversas formas de contratación de los servicios públicos, es fundamental y básico para la existencia y validez de tales contratos, la justificación concreta del supuesto que da lugar a la forma de contratación elegida, y la constancia de ello en el respectivo expediente. En el supuesto aquí contemplado, el servicio de abastecimiento de aguas al vecindario de Almansa venía siendo prestado por el propio Ayuntamiento, a través de sus propios funcionarios, y en virtud de los actos administrativos aquí cuestionados, se acordó por el señor A. la contratación de ese servicio, directamente, con una empresa por un período de duración de 3 meses con la fijación de 1.247.598 ptas. como precio de tal prestación.

Tanto en el Decreto de la Alcaldía de Almansa de 6 julio 1989 como en el Acuerdo resolutorio del recurso de reposición de 20 septiembre 1989, que desde luego suponen una variación en la forma de gestión de un servicio público, competencia del Pleno de la Corporación, únicamente aluden al hecho de haber quedado vacante la plaza del encargado de la unidad de Aguas y Alcantarillado en dicho Ayuntamiento y que está prevista la automatización y la reparación de la red, acordándose por ello la contratación aludida. En dichos actos, donde está plasmada una forma de contratación directa, competencia del señor Alcalde, no se alude para nada ni a la formación del adecuado expediente, ni a la justificación de las razones de la posible urgencia del mismo o de la situación de emergencia justificativa del régimen excepcional de contratación previsto en el artículo 115 del Texto Refundido de Disposiciones en materia de Régimen Local de 18 abril 1986.

Independientemente, de la indudable competencia del señor Alcalde para la contratación directa de este servicio, dadas las condiciones económicas establecidas, y aun teniendo por ratificada la modificación de la forma de prestación del servicio en el Pleno de la Corporación de 7 de julio de 1989, aunque en realidad acordó la modificación del Presupuesto, es lo cierto que la ausencia absoluta de expediente y de la justificación -ni siquiera alegación- de las causas determinantes de la ausencia de tales formalidades legalmente exigibles, conforme a la normativa anteexpuesta, determinan la declaración de nulidad de los actos administrativos impugnados, en función de lo dispuesto en el artículo 47.1, c) de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 julio 1958, en relación con lo establecido y antecitado, en la Ley de Bases de Régimen Local y el Real Decreto Legislativo 18 abril 1986”.

En conclusión, si el órgano competente para la contratación del Ayuntamiento de Mediana de Aragón no hubiera tramitado el expediente correspondiente de contratación según las formalidades legales debidas, nos encontraríamos con una causa de nulidad, que de conformidad con el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de

noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al que se remite el artículo 62 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, supondría la nulidad del acto de contratación.

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 órgano competente del Ayuntamiento de Mediana de Aragón a contratar el Estudio de Detalle mencionado en el Acuerdo del Pleno de 30 de octubre de 2002, si entiende su conveniencia, de conformidad con lo dispuesto en legislación general de contratos de las Administraciones Públicas, con las peculiaridades establecidas en la legislación general sobre régimen local y en la Ley de Administración Local de Aragón.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comuniquen si acepta o no la Sugerencia formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.»

Respuesta de la Administración:

Esta Sugerencia fue aceptada.

2.3.3. DEVOLUCIÓN DE CONTRIBUCIONES ESPECIALES. EXPTE.190/2003

En este expediente de queja se analiza la actuación del Ayuntamiento de Ricla en relación con el acuerdo en su día adoptado de devolución de contribuciones especiales que estaba sin ejecutar, 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 el Ayuntamiento de Ricla, en sesión plenaria de 06/02/98 adoptó un acuerdo de imposición de contribuciones especiales en la obra de pavimentación e instalación de abastecimiento de aguas, y que con posterioridad acordó *“Habilitar una partida presupuestaria en el presupuesto del ejercicio 2002 para devolver las cantidades percibidas por el*

Ayuntamiento en concepto de contribuciones especiales por obras de instalación de abastecimiento de aguas y pavimentación de calles, según acuerdo adoptado en sesión celebrada el día 6/2/1998 sin que este acuerdo haya sido cumplido mediante la devolución a los ciudadanos de las cantidades percibidas de manera indebida.

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Ricla 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 Ricla nos remitió:

- Fotocopia de expediente instruido para imposición de contribuciones especiales. (Hemos omitido fotocopia de todas las notificaciones cursadas, con relación al mismo).

- Documentación que fundamentó el acuerdo adoptado por el Ayuntamiento Pleno el día 5 de noviembre de 2001.

- Certificado del acuerdo adoptado en sesión plenaria celebrada el día 7 de febrero de 2002.

- Fotocopias de algunas reclamaciones presentadas por vecinos afectados por el expediente de contribuciones especiales, sobre solicitud de pago de intereses.

- Fotocopia del Presupuesto del ejercicio 2002.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. El Ayuntamiento de Ricla publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza de fecha 22 de mayo de 1998 la aprobación definitiva de las contribuciones especiales derivadas de las obras de pavimentación de plazas y calles e instalación de abastecimiento de aguas acordadas provisionalmente en sesión plenaria de 6 de febrero de 1998.

El Pleno del Ayuntamiento de Ricla, en su sesión de 5 de noviembre de 2001, aprobó el siguiente acuerdo:

“Devolver a los contribuyentes las cantidades percibidas por el Ayuntamiento en concepto de contribuciones especiales por obras de instalación de abastecimiento de aguas y pavimentación de calles, según acuerdo adoptado en sesión celebrada el día 6 de febrero de 1998”.

Pero hasta la fecha el Ayuntamiento de Ricla no ha procedido de oficio a devolver las contribuciones especiales abonadas por los vecinos, ni tampoco en los casos en que ha habido petición expresa de devolución.

El Pleno del Ayuntamiento de Ricla en la sesión que celebró el día 7 de febrero de 2002 acordó proceder al inicio del expediente de revisión de los acuerdos

adoptados en sesión celebrada el día 6 de febrero de 1998 por los que se resuelve la imposición y ordenación de contribuciones especiales provisionales en las obras de "INSTALACION DE ABASTECIMIENTO DE AGUA" y "PAVIMENTACIÓN DE PLAZAS Y CALLES DE RICLA".

Acuerdo de revisión este último, según la información remitida, sobre el que hasta la fecha no ha recaído resolución definitiva alguna, habiendo transcurrido casi año y medio desde su aprobación.

Nos encontramos, pues, con dos acuerdos del Pleno incumplidos.

Segunda. Esta Institución no entra a valorar la legalidad del acuerdo de devolución adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Ricla de fecha 5 de noviembre de 2001 ni tampoco del acuerdo de revisión de la imposición de las contribuciones especiales adoptado el 7 de febrero de 2002. Ambos acuerdos son ejecutivos, se presumen válidos, y deben producir los efectos correspondientes, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Asimismo, según lo dispuesto en los artículos 42 y 44 de la referida Ley 30/1992, la Administración, el Ayuntamiento de Ricla, está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

En consecuencia, y en opinión de esta Institución, el Ayuntamiento de Ricla debería cumplir sus acuerdos, y por ello, proceder a la devolución de las contribuciones especiales cobradas a los sujetos pasivos que las hubieren abonado, y a la resolución del expediente de revisión de los acuerdos adoptados en sesión plenaria el día 6 de febrero de 1998.

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 de oficio por el Ayuntamiento de Ricla a iniciar el procedimiento de devolución de las contribuciones especiales a los sujetos pasivos que las hubieran abonado, así como a resolver el expediente de revisión acordado por el Pleno del Ayuntamiento con fecha 7 de febrero de 2002.»

Respuesta de la Administración:

El Ayuntamiento de Ricla aceptó la Sugerencia.

2.3.4. OBRAS E INVERSIONES EN NÚCLEO DE POBLACIÓN. EXPTE. 224/2003

En este expediente se examina la actuación del Ayuntamiento de Fonz en relación con la ausencia de determinados servicios obligatorios en el núcleo de población de Cofita, y motivó 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:

“Cofita es un pueblo de la Provincia de Huesca, perteneciente al Municipio de Fonz. Tiene en la actualidad una población de unos 210 habitantes.

La Provincia de Huesca se compone de 743 núcleos habitados. En orden decreciente de habitantes, Cofita ocupa el número 99. Por detrás de él existen en la Provincia 644 pueblos con menos habitantes que el nuestro.

La Provincia de Huesca está dividida en 282 municipios. Por número de vecinos, Cofita tiene, el sólo, más habitantes que 82 municipios de la Provincia, considerados uno a uno, pero sumando en cada municipio todos los núcleos de población que lo integran. Se puede decir, pues, que Cofita dentro de la Provincia de Huesca es un pueblo bastante grande.

El Municipio de Fonz consta de dos pueblos: Fonz y Cofita, separados por una distancia de seis kilómetros. Considerando el total de la población de ambas localidades, en Cofita viven el 20 por ciento de los habitantes del Municipio.

Administrativamente hablando, Cofita ha pertenecido siempre al Municipio de Fonz. Desde el comienzo de la época democrática, ha estado representado por un número variable de Concejales, oscilando su número, según legislaturas, de uno a cuatro.

A pesar de la situación actual, Cofita está y ha estado siempre en minoría absoluta dentro del Consistorio de Fonz. El Ayuntamiento de Fonz siempre ha gozado de una mayoría absoluta de concejales representando a Fonz, frente a los concejales de Cofita. Y esta realidad se mantendrá siempre en el futuro. Este es un hecho conocido por todos y el Ayuntamiento ha utilizado hábilmente este dato en su favor.

El Ayuntamiento ha actuado tradicionalmente y de manera manifiesta favoreciendo en todo y siempre primero el desarrollo del pueblo de Fonz. A Cofita le ha dedicado solamente algunos esfuerzos esporádicos a lo largo de la época democrática, especialmente en lo que estaba más obligado por las leyes estatales y autonómicas.

Ha sido el pueblo de Fonz quien se ha llevado la atención casi exclusiva del esfuerzo municipal en todos los órdenes: Administrativo, urbanístico, social, cultural, medioambiental, recreativo, deportivo, etc. Cofita se ha ido quedando muy atrás en todos esos aspectos, y no por falta de empeño y celo constante de sus concejales en demandar el mismo interés y exigir las mismas realizaciones por parte del Ayuntamiento.

Cofita ha estado claramente discriminado con respecto al pueblo de Fonz. En la actualidad nuestro pueblo presenta un aspecto atrasado, descuidado y abandonado en su aspecto exterior. El desarrollo global de los dos pueblos no tiene punto de comparación si analizamos por separado las actuaciones llevadas a cabo en uno y otro núcleo de población.

Todo esto puede ser perfectamente demostrado analizando los Decretos y Resoluciones recogidos en las Actas de los Plenos Consistoriales y estudiando la dinámica de inversiones realizadas en cada uno de los dos pueblos y la gestión administrativa de los Presupuestos Municipales de Ingresos, Gastos e Inversiones. El pueblo de Cofita ha ingresado en las arcas municipales mucho más de lo que el Ayuntamiento le ha devuelto en inversiones y mejoras año por año. Con mucha diferencia.

Los vecinos de Cofita han observado año tras año toda esta compleja realidad de trato injusto y diferenciado pro parte del Ayuntamiento, ya desde los primeros años de la época democrática. A pesar de las propuestas y esfuerzos de los Concejales en cada legislatura, el pueblo ha sentido siempre el peso de la discriminación y, lo que es peor, el sentimiento de derrota crónica de sus aspiraciones democráticas, ante el uso y abuso de la mayoría absoluta de los representantes del pueblo de Fonz en el Ayuntamiento.

DOCUMENTACION

1. INVERSIONES.

Se presenta un estudio comparativo de las inversiones realizadas en cada uno de los dos pueblos de Fonz y Cofita, desde el comienzo de la actual legislatura, en julio de 1999.

Se acompaña dicho estudio con fotocopia de los puntos de las Actas de los Plenos, que aprueban dichas inversiones.

2. VISITAS DE DIRIGENTES PROVINCIALES Y AUTONOMICOS.

Presentamos algunos recortes de la prensa comarcal y regional reseñando la visita de dirigentes provinciales y autonómicos que han sido invitados por el Ayuntamiento de Fonz para visitar e inaugurar diversas obras de la localidad, Jamás, ni uno sólo de ellos fue invitado ni una sola vez por el Alcalde para bajar a Cofita a ver personalmente el estado de este pueblo

3. UN EJEMPLO CLARO Y EMBLEMÁTICO: EL CENTRO SOCIAL POLIVALENTE. Tratamiento dado a esta obra desde el Ayuntamiento, que sabe lo mucho que significa para el pueblo de Cofita.

El deseo y petición de este Centro desde los vecinos de Cofita, se remonta a muchos años anteriores al del comienzo de esta legislatura.

Documentación a considerar:

1. Plan de obras para el Año 2000: Aprobación de la primera Fase, dotada con 10 millones de pesetas. Está en segundo lugar, después de la obra de las Piscinas de Fonz.

2. En el Plan de Obras para el año 2001, se pone en cuarto lugar de prioridad, antecediéndole otras obras que no habían sido incluidas en el Plan del año 2000. Se había dicho que, una vez terminadas las Piscinas de Fonz, la obra prioritaria sería el Centro Social de Cofita.

3. En el Plan de Obras para el año 2002 ocupa nuevamente un segundo lugar. Se aprueban dos obras principales:

- Rehabilitación parcial Ayuntamiento en Fonz.
- Centro Social de Cofita.

4. La obra primera (Rehabilitación del Ayuntamiento) se inaugura ya en Noviembre de 2002.

De la obra segunda (Centro Social de Cofita) a estas fechas todavía el Ayuntamiento no dispone ni de los terrenos sobre los que se vaya a construir.

5. Más: Para el Plan de Inversiones Comarcales (Fonz pertenece a la Comarca del Cinca Medio), el Ayuntamiento pide subvenciones para dos obras principales. Por este orden:

- Porches de la Plaza Mayor de Fonz.
- Centro Social de Cofita.

6. La Comarca propone al Ayuntamiento subvenciones diferenciadas para cada una de las dos obras. La respuesta del Alcalde de Fonz es que como la que la Comarca ofrece no cubre el gasto de la primera Obra, "sea destinada toda la dotación de la inversión para la Restauración de los Porches". Esta carta del Alcalde, cuya fotocopia se adjunta, lleva fecha de 25 de noviembre pasado.

Finalmente,

NUESTRAS ASPIRACIONES Y DESEOS

1. NUESTRAS ASPIRACIONES

1.1. Que el Ayuntamiento en adelante valore y trate con equidad y justicia a los dos pueblos. Que se interese eficazmente por el desarrollo paralelo de los dos pueblos.

Que reparta también los beneficios proporcionalmente atendiendo a las características propias de las dos poblaciones. Y que los dos pueblos vayan a la par en su desarrollo y acomodo a los tiempos que vivimos.

1.2. Que los concejales representantes del pueblo de Cofita se vean atendidos y valorados en sus legítimas y justas propuestas a favor del pueblo que representan y desaparezca la sensación real de derrota y frustración con que finaliza cada legislatura...

2.3. Que todo ello se haga de manera normal, humana y amistosa, sin estridencias, forcejeos o violencias que pongan en peligro la paz y convivencia entre los vecinos de los dos pueblos y entre los de una mismo pueblo y municipio.

2. NUESTROS DESEOS

UN CENTRO SOCIAL POLIVALENTE

Construcción de un Centro Social Polivalente donde tuvieran cabida, entre otras dependencias:

- Una sala multiusos, para asambleas y conferencias públicas, fiestas y celebraciones, películas, teatro, conciertos, etc.

- Oficina municipal para atención de los asuntos ordinarios, información directa a los vecinos, con una pequeña sala para reuniones diversas de Concejales, Asociación de Vecinos, etc.

- Bar-Centro para Jubilados.

- Sala para Biblioteca y Exposiciones diversas, Cursos de Formación, etc.

IGLESIA DE LA MAGDALENA

Reparación urgente de esta Iglesia del siglo XII, construida por los Templarios de la Encomienda de Monzón. Su estado semirruinoso exige una actuación urgente.

CALLES

Existen todavía bastantes calles sin asfaltar y sin aceras. Igualmente habría que asfaltar los tramos de caminos que conducen a las últimas casas situadas a las afueras del pueblo.

PISCINAS

Terminación de la obra de las piscinas que comenzó la Asociación Cultural, Recreativa y Deportiva "X" con dinero de los socios, pero que, por falta de apoyo municipal no se puede llevar a término por un exceso de presupuesto.

PLAZA DELANTE DE LA IGLESIA

Espacio todavía sin asfaltar ni acondicionar, con piedras y barro (cuando llueve) y un muro longitudinal de tierra, que sufre la erosión continua de la lluvia, todo lo cual dificulta y molesta el acceso de las personas a los servicios religiosos, especialmente en acontecimientos sociales como bodas, entierros, y de forma ordinaria los domingos y días festivos.

CEMENTERIO

Las paredes están en un aspecto realmente deplorable semirruinoso. Acondicionamiento igualmente de los accesos al mismo todavía sin asfaltar, con baches en el terreno, barro y charcos cuando llueve, etc.

PASEO PUBLICO

Acondicionamiento del espacio libre, ya expropiado, longitudinal a la carretera de entrada al pueblo, con bancos espaciados, árboles de sombra, etc. Son mucha las personas, principalmente de las tercera edad, que utilizan este tramo diariamente para sus paseos, con el consiguiente peligro que suponen los coches que circulan en el kilómetro de vía pública que sirve de entrada y salida del pueblo hasta la carretera general”.

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Fonz con la finalidad de recabar información sobre la discriminación alegada por los residentes en Cofita en comparación con los que residen en Fonz y en relación a los servicios e inversiones municipales que se proponen en el escrito de queja. También se solicitó información sobre los ingresos que procedentes del núcleo de población de Cofita se ingresan en el Presupuesto Municipal, y cuál es el orden de prioridad que, a juicio de la Corporación Municipal, corresponde a la construcción de un Centro Social polivalente en Cofita.

Esta petición de información, pese a ser reiterada, no ha sido atendida hasta la fecha por el Ayuntamiento de Fonz, pero desde esta Institución se entiende que se cuenta con los suficientes antecedentes de hecho para poder resolver el expediente de queja.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. La Ley 7/1999, de 9 de Abril, de Administración Local de Aragón, en su artículo 44, establece como servicios municipales obligatorios para todos los municipios: abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado y tratamiento adecuado de las aguas residuales; alumbrado público; cementerio y policía sanitaria mortuoria; recogida, transporte y eliminación de residuos urbanos; pavimentación y conservación de las vías públicas, limpieza viaria, acceso a los núcleos de población; gestión de los servicios sociales de base; control sanitario de alimentos, bebidas y productos destinados al uso y consumo humano, así como de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana y de industrias, actividades y servicios, transportes,

ruidos y vibraciones, y garantizar la tranquilidad y pacífica convivencia en los lugares de ocio y esparcimiento colectivo.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la referida Ley de Administración Local de Aragón, los Ayuntamientos podrán prestar servicios públicos y ejercer competencias entre otros ámbitos en los de parques y jardines, patrimonio histórico-artístico, actividades e instalaciones culturales y deportivas, bibliotecas y ocupación del tiempo libre.

Asimismo, a tenor de lo que dispone el artículo 22 f) de la referida Ley de Administración Local de Aragón, los vecinos ostentan el derecho a solicitar la prestación, y en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, así como a exigirlo en el supuesto de constituir un servicio de carácter obligatorio. Igualmente el artículo 5.1 de la Ley de Administración Local reconoce a todos los ciudadanos residentes en los municipios aragoneses el derecho a disfrutar los servicios públicos, sin discriminación por razón de su situación en el territorio, y obliga a todas las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma de Aragón a cooperar a la efectiva prestación de los servicios públicos esenciales en todo el territorio aragonés, a través del ejercicio de sus competencias propias y de la colaboración entre las diversas Administraciones.

En consecuencia, y en opinión de esta Institución los vecinos de Cofita tienen legitimación legal para solicitar del Ayuntamiento de Fonz la prestación de los servicios que se mencionan en el escrito de queja presentado ante esta Institución.

Segunda. La solicitud de los vecinos de Cofita relativa al asfaltado de determinadas calles y construcción de aceras, asfaltado y acondicionamiento de la Plaza existente delante de la Iglesia y al deficiente estado de conservación del Cementerio y del acceso al mismo, al ser un servicio mínimo obligatorio el servicio de pavimentación y conservación de las vías públicas y el servicio de cementerio (art. 44 a) Ley 7/99, de 9 de abril), debería ser atendida, siendo obligación del Ayuntamiento de Fonz, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 146.1 a) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, consignar en su Presupuesto los créditos necesarios para atender el cumplimiento de sus obligaciones.

Estos servicios deberán ser prestados por los municipios, por sí mismos o asociados a otras entidades locales y, en su caso, con la colaboración que puedan recabar de otras administraciones públicas. No obstante, cuando por sus características peculiares resulte de imposible o muy difícil cumplimiento el establecimiento y prestación de dichos servicios por el propio Ayuntamiento, lo que no parece ocurra en el presente caso, podrán solicitar a la Diputación General de Aragón la dispensa de esta obligación, conforme al procedimiento establecido en el artículo 45.

Dada la obligatoriedad que la Ley establece para la prestación de estos servicios mínimos, el presupuesto del Ayuntamiento para cada ejercicio debe establecer las previsiones oportunas para darle cumplimiento. En la anterior normativa reguladora de las Haciendas Locales, contenida en el parcialmente derogado Real Decreto Legislativo 781/1986, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local se establecían estas prescripciones con mayor detalle; así, el artículo 433 distinguía entre gastos

obligatorios y gastos voluntarios, siendo los primeros, entre otros, “Los de prestación de servicios que para los distintos grupos de municipios señala como obligatorios el artículo 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril”, reconociendo en el artículo 437.3 el carácter de pago obligatorio al que dimana del reconocimiento y liquidación de obligaciones de tal carácter. Consecuencia de esto es que el Estado de Gastos deberá comprender con la debida especificación, los créditos precisos para atender los servicios obligatorios y los demás de la competencia de la Corporación establecidos o que se establezcan.

El mismo criterio sigue la vigente Ley reguladora de las Haciendas Locales: su artículo 146 indica que el Estado de Gastos incluirá los créditos necesarios para atender el cumplimiento de las obligaciones de la Entidad Local, que en su nivel básico son las anteriormente señaladas. Junto a los controles de orden político mediante la Comisión de Cuentas y el Pleno, el cumplimiento de tal obligación debe ser evaluado en el informe económico financiero que debe acompañar al presupuesto (art. 149.1.e) y analizará, entre otros aspectos, “... la suficiencia de los créditos para atender el cumplimiento de las obligaciones exigibles y los gastos de funcionamiento”. Junto al control político y técnico, el artículo 151 confiere a los habitantes del territorio de la entidad local la condición de interesados para entablar recurso contra el presupuesto “Por omitir el crédito necesario para el cumplimiento de obligaciones exigibles a la Entidad local, a virtud de precepto legal o de cualquier otro título legítimo, o consignarse para el de atenciones que no sean de competencia de aquélla”.

Tercera. En cuanto a la petición de los vecinos de Cofita para que se construya un Centro Social Polivalente, se repare la Iglesia de la Magdalena del siglo XII, se terminen las piscinas que comenzó a construir la Asociación Cultural, Recreativa y Deportiva “X” con apoyo municipal y se acondicione un Paseo público en el espacio existente en la carretera de entrada al pueblo, el referido artículo 42.2 de la Ley de Administración Local de Aragón dispone que los Ayuntamientos tienen competencia en los ámbitos de parques y jardines, patrimonio histórico-artístico, actividades e instalaciones culturales y deportivas, bibliotecas y ocupación del tiempo libre, y por ello, el Ayuntamiento de Fonz podría atender las demandas de los vecinos de Cofita.

En el escrito de queja presentado se nos dice que es aspiración de los vecinos de Cofita que el Ayuntamiento de Fonz valore y trate con equidad y justicia a los dos pueblos y que atendiendo a las características de las dos poblaciones, haya un desarrollo paralelo de ambas poblaciones, todo ello de forma amistosa y sin perturbar la paz y convivencia que siempre debe existir entre los vecinos un mismo municipio.

La Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, define en su artículo 143 a los presupuestos de las mismas como “... la expresión cifrada, conjunta y sistemática de las obligaciones, que, como máximo, pueden reconocer la Entidad y sus Organismos Autónomos, y de los derechos que prevean liquidar durante el correspondiente ejercicio, así como de las previsiones de ingresos y gastos de las sociedades mercantiles cuyo capital social pertenezca íntegramente a la Entidad local correspondiente”. El presupuesto, pues, no se elabora atendiendo a las circunstancias de superficie y población, sino que el Pleno del Ayuntamiento, órgano competente para su aprobación, llevará a efecto este trámite tras valorar las necesidades existentes en el municipio y los recursos de los que dispone para atenderlas.

No obstante, la distribución de fondos para la prestación de servicios y realización de inversiones no es absolutamente discrecional para el Alcalde en la elaboración del presupuesto y para el Pleno en su aprobación, puesto que existe un principio general de igualdad que garantiza el derecho de todos los ciudadanos a los servicios públicos esenciales y que viene contenido en el artículo 5 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón cuando dispone que “1. Todos los ciudadanos residentes en los municipios aragoneses tienen derecho a disfrutar los servicios públicos esenciales, sin discriminación por razón de su situación en el territorio. 2. Todas las Administraciones públicas de la Comunidad Autónoma de Aragón tienen la obligación de cooperar a la efectiva prestación de los servicios públicos esenciales en todo el territorio aragonés, a través del ejercicio de sus competencias propias y de la colaboración entre las diversas Administraciones”. Asimismo, el artículo 6 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, dispone que “las Entidades Locales sirven con objetividad los intereses públicos que les están encomendados, y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”.

Debemos recordar también que el artículo 9.2 de la Constitución 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”, precepto éste en que la idea de igualdad, dice el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 9 de mayo de 1986, Fundamento de Derecho Primero, “rebas el estricto campo de igualdad ante la ley en que tradicionalmente venía siendo admitida y que se recoge también hoy en el artículo 14 de la Constitución, para proyectarse en el ámbito más amplio de “igualdad en las condiciones de vida”.

Cabe añadir también que las normas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3.1 del Código civil, deben interpretarse según la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas y atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.

Es en aplicación de las citadas normas, artículos 9.2 y 14 de la Constitución, y artículos 5 de la Ley de Administración Local de Aragón y 6 de la Ley de Bases de Régimen Local, lo que lleva a esta Institución a considerar razonable, y ajustada a Derecho, la petición de los vecinos de Cofita de construcción de un Centro Social Polivalente en el que desarrollar actividades culturales, recreativas y de ocio, y de participación en los asuntos públicos, disfrutando de esta forma los vecinos de Cofita de un servicio público de competencia municipal regulado en el artículo 42.2 n) de la Ley de Administración Local de Aragón (“actividades e instalaciones culturales y deportivas; archivos, bibliotecas, museos, conservatorios de música y centros de bellas artes; la ocupación del tiempo libre, el turismo”) en igualdad de condiciones con los vecinos residentes en Fon, siendo que, además, en el Plan de Inversiones Comarcales se aprobó una subvención para el referido Centro Social de Cofita por parte de la Comarca del Cinca Medio.

Cuarta. En cuanto a la solicitud de reparación urgente de la Iglesia de la Magdalena del siglo XII, construida por los Templarios de la Encomienda de Monzón, según se dice en el escrito de queja, siendo que de conformidad con lo dispuesto en el

artículo 2 de la Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés, éste “está integrado por todos los bienes materiales e inmateriales relacionados con la historia y la cultura de Aragón, que presenten interés antropológico, antrópico, histórico, artístico, arquitectónico, mobiliario, arqueológico, paleontológico, etnológico, científico, lingüístico, documental, cinematográfico, bibliográfico o técnico, hayan sido o no descubiertos y tanto si se encuentran en la superficie como en el subsuelo o bajo la superficie de las aguas”, debería el Ayuntamiento de Fonz poner en conocimiento del Departamento responsable del Patrimonio Cultural el estado de conservación de la Iglesia de la Magdalena, para que por la Administración que sea competente se procedan a adoptar las medidas que conforme a la Ley del Patrimonio Cultural aragonesa sean pertinentes con la finalidad de conservar la Iglesia de la Magdalena en las condiciones que garanticen su disfrute por las generaciones futuras.

En relación con la construcción de un Paseo Público a la entrada del Pueblo, se trataría también, como ya hemos dicho, de un servicio competencia municipal, y siendo que el terreno donde se va a ubicar el referido Paseo ya ha sido expropiado, en base a los principios de eficacia en el cumplimiento de los objetivos institucionales, y eficiencia en la asignación y en la utilización de los recursos públicos obligan y conducen a terminar la actuación iniciada (art. 3 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, art. 6 Ley 7/1985, de 2 de abril, y art. 4 Ley 7/1999, de 9 de abril).

Al hilo de este principio de eficacia (es decir, consecución de objetivos), se sitúa el principio de eficiencia del art. 3.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que exigiría la adecuada asignación y utilización de los recursos públicos en función de los objetivos a conseguir. De este último principio, consultando los antecedentes, podemos argumentar que si en el procedimiento iniciado para la construcción del Paseo Público ya se han realizado determinados actos por el Ayuntamiento de Fonz, como es la expropiación del terreno, el principio de eficiencia exige que los recursos que ya se han utilizado no caigan en saco roto sin conseguir objetivo alguno, sino que será necesario continuar en la actuación administrativa para lograr el objetivo perseguido dando cumplimiento y respondiendo al principio de eficiencia antes citado.

En cuanto a la terminación de la obra de las piscinas comenzada por la Asociación Cultura, Recreativa y Deportiva “X”, el Ayuntamiento de Fonz podría estudiar la posibilidad de conceder ayudas económicas a la Asociación para acabar la obra privada comenzada, actuación esta permitida por el artículo 156.3 de la Ley de Administración Local de Aragón, a cuyo tenor, “los municipios, de acuerdo con sus posibilidades económicas, podrán conceder ayudas económicas a las asociaciones. La asignación de ayudas se efectuará con criterios objetivos, de acuerdo con la importancia y representatividad de las asociaciones”.

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 Fonz: a) a articular las actuaciones administrativas necesarias para aprobar las propuestas de prestación y

establecimiento de servicio público relativas al asfaltado de calles y construcción de aceras, asfaltado y acondicionamiento de la Plaza existente delante de la Iglesia y reparación y conservación del Cementerio y de su acceso, al tratarse de servicios mínimos obligatorios; y de construcción de un Centro Social Polivalente, en aplicación del principio de igualdad en las condiciones de vida recogido en el artículo 9.2 de la Constitución y en relación con el artículo 5 de la Ley de Administración Local de Aragón; y de construcción del Paseo a la entrada de Cofita, en base a los principios de eficacia y eficiencia; b) a poner en conocimiento del Departamento responsable del Patrimonio Cultural el estado de conservación de la Iglesia de la Magdalena, con la finalidad de que por la Administración competente se adopten las medidas que conforme a la Ley del Patrimonio Cultural Aragonés correspondan; y c) a estudiar la posibilidad de conceder ayudas económicas a la Asociación Cultural, Recreativa y Deportiva "X" para terminar la obra de las piscinas de Cofita comenzada.»

Respuesta de la Administración:

El Ayuntamiento de Fonz no ha dado contestación a la Sugerencia formulada.

2.3.5. PRORRATEO DE TASA POR UTILIZACIÓN DEL VUELO DE LA VÍA PÚBLICA. EXPTE. 248/2003

En este expediente se analiza la legalidad de la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por la utilización del vuelo de la vía pública en relación con el prorrateo de la cuota que se establece en el artículo 26.2 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales.

«I. ANTECEDENTES

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

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

“Don X, con domicilio en Zaragoza, calle A, 9, ha recibido providencia de apremio por el impago de la tasa por utilización del vuelo de la vía pública (Ejercicio 2002, Clave recaudatoria AR-0001-02, Nº de recibo 6.207-2, Nº fijo 00402462).

Con fecha 10 de octubre de 2002 el sujeto pasivo solicitó la baja en el Padrón de la referida Tasa con efectos de junio de 2002, fecha en la que se jubiló, y recurrió la liquidación (nº 938439/02).

La Ordenanza fiscal nº 25, artículo 3º, permite el prorrateo en caso de cese en la utilización privativa o aprovechamiento especial. Por ello, la actuación municipal de exigir la totalidad de la cuota por el periodo de un año no se ajustaría a Derecho”.

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, nos remitió informe del Jefe de la Unidad Técnica de Tasas y Precios Públicos en el que se decía lo siguiente:

“De conformidad con la Ordenanza Fiscal nº 25, artículo 3º, a que Ud. hace referencia, se explica en su apartado 2. “... y el periodo impositivo comprenderá el año natural, salvo en los supuestos de inicio o cese en la utilización privativa o aprovechamiento especial, en cuyo caso el periodo impositivo se ajustará a esa circunstancia con el consiguiente prorrateo en la cuota, en los términos que se establezcan en la correspondiente Ordenanza Fiscal”, que en su caso es la Ordenanza Fiscal nº 25.8, y que regula la tasa por utilización del vuelo de la vía pública.

Dicha Ordenanza determina sus tarifas en base a un canon anual indivisible, y, en caso de los toldos dicho canon se calcula en función del m2 o fracción de vuelo ocupado y de la categoría de la calle en que se encuentra instalado. De todo ello se deduce que la Tasa objeto de la presente queja no está sujeta a prorrateo y que no procede acceder a su petición, y ello por las consideraciones jurídicas expuestas en cuanto antecede”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

El Ayuntamiento de Zaragoza nos dice en su informe que como en la Ordenanza que establece la tasa por utilización del vuelo de la vía pública se determinan sus tarifas en base a un canon anual indivisible, hay que deducir que la tasa objeto de la queja no está sujeta a prorrateo y que no procede acceder a la petición del sujeto pasivo. Desde esta Institución se entiende que la anterior consideración jurídica no se ajustaría a lo dispuesto en el artículo 26-2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, por lo siguiente:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, “las Entidades locales, en los términos previstos en esta Ley, podrá establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local”.

El artículo 26 de la Ley de Haciendas Locales dispone lo siguiente:

“1. Las tasas podrán devengarse, según la naturaleza de su hecho imponible y conforme determine la respectiva Ordenanza Fiscal:

a) Cuando se inicie el uso privativo o el aprovechamiento especial, o cuando se inicie la prestación del servicio o la realización de la actividad, aunque ambos casos podrá exigirse el depósito previo de su importe total o parcial.

b) Cuando se presente la solicitud que inicie la actuación o el expediente, que no se realizará o tramitará sin que se haya efectuado el pago correspondiente.

2. Cuando la naturaleza material de la tasa exija el devengo periódico de ésta, y así se determine en la correspondiente Ordenanza Fiscal, el mismo tendrá lugar el 1 de enero de cada año y el periodo impositivo comprenderá el año natural, salvo en los supuestos de inicio o cese en la utilización privativa, el aprovechamiento especial o el uso del servicio o actividad, en cuyo caso el período impositivo se ajustará a esa circunstancia con el consiguiente prorrateo de la cuota, en los términos que se establezcan en la correspondiente Ordenanza Fiscal”.

En la Ordenanza Fiscal nº 25 del Ayuntamiento de Zaragoza que establece las normas comunes a las tasas por ocupación, utilizaciones privativas y aprovechamientos especiales de la vía pública se dispone en su artículo 3.2 que “cuando la naturaleza material de la Tasa exija el devengo periódico de ésta, el mismo tendrá lugar el 1 de enero de cada año, y el periodo impositivo comprenderá el año natural, salvo en los supuestos de inicio o cese en la utilización privativa o aprovechamiento especial, en cuyo caso el periodo impositivo se ajustará a esa circunstancia con el consiguiente prorrateo en la cuota, en los términos que se establezcan en la correspondiente Ordenanza Fiscal”.

La Ordenanza Fiscal nº 25-8 que regula la Tasa por utilización del vuelo de la vía pública define el hecho imponible de la tasa como la “utilización o aprovechamiento especial del vuelo del dominio público, que se efectúe mediante la instalación de marquesinas, cornisas, alerillos, palomillas, toldos, vitrinas o cualquier otro aprovechamiento del mismo”. Este tipo de utilización o aprovechamiento especial del dominio público conlleva la nota de permanencia en el tiempo, por lo que normalmente será por periodos superiores a un año, y en consecuencia, por su naturaleza material debe exigirse el devengo periódico de la tasa, como así lo hace el Ayuntamiento de Zaragoza

Desde esta Institución se entiende que si la naturaleza material de la tasa por utilización del vuelo de la vía pública establecida en la Ordenanza Fiscal nº 25-8 exige el devengo periódico de ésta, como así se determina en el artículo 3.2 de la Ordenanza Fiscal nº 25 que regula las normas comunes a las tasas por ocupación, utilizaciones privativas y aprovechamientos especiales de la vía pública, el devengo tendrá lugar el 1 de enero de cada año y el período impositivo se corresponderá con el año natural, pero salvo, y porque así lo establece el artículo 26.2 de la Ley de Haciendas Locales y también el artículo 3.2 de la Ordenanza Fiscal nº 25, en los supuestos de inicio o cese en la utilización privativa o el aprovechamiento especial, en cuyo caso, preceptúan las referidas normas, “el período impositivo se ajustará a esa circunstancia con el consiguiente prorrateo de la cuota, en los términos que se establezcan en la correspondiente Ordenanza Fiscal”.

La cuestión es que la Ordenanza que regula la tasa por utilización del vuelo de la vía pública no establece en qué términos debe prorratearse la cuota, sino que, por el contrario, establece un canon anual indivisible, y en consecuencia, entiende que no puede accederse a la petición del sujeto pasivo de prorratear la cuota de la tasa. Pero esta interpretación de la Ordenanza, en opinión de esta Institución, parece contravenir lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 26 de la Ley de Haciendas Locales, que obliga a prorratear la cuota en los supuestos de inicio o cese en la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público cuando el devengo sea periódico.

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 del Ayuntamiento de Zaragoza: 1) a estudiar si la Ordenanza Fiscal nº 25-8 que regula la tasa por utilización del vuelo de la vía pública se adecua a lo dispuesto en cuanto al prorrateo de la cuota se señala en el artículo 26.2 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales; y 2) a examinar si la petición de prorrateo presentada por D. ... puede ser estimada.»

Respuesta de la Administración:

El Ayuntamiento de Zaragoza no aceptó la Sugerencia.

2.3.6. PRESCRIPCIÓN DEUDA TRIBUTARIA (IBI). EXPTE. 1028/2001

En este expediente se analiza la posible prescripción del derecho de la Administración a determinar y exigir la deuda tributaria del Impuesto sobre Bienes Inmuebles y la posibilidad de conceder, previa petición al efecto, la bonificación establecida en el artículo 74 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales a las viviendas de protección oficial construidas en la Avenida H de Mallén, 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 la notificación de la liquidación de Impuesto sobre Bienes Inmuebles-Urbana de los años 1993 a 1997 efectuada por la Diputación Provincial de Zaragoza a los propietarios de las dieciséis viviendas sitas en la Avenida H de Mallén (Referencia Catastral: 1303305XM3410S).

La referidas viviendas, promovidas por la empresa X, S.A., fueron calificadas de protección oficial de promoción privada de forma definitiva por el Instituto del Suelo y la Vivienda con fecha 24 de julio de 1991.

Desde dicho año de 1991 los compradores de viviendas de la promoción acudieron a las Oficinas del Catastro para solicitar información sobre el recibo del IBI, informándoles verbalmente desde el Catastro que las viviendas estaban “exentas” del pago del impuesto, y que no debían cantidad alguna.

Concluye el escrito de queja poniendo de manifiesto: a) la posibilidad de que haya prescrito para la Administración su derecho para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación, al haber transcurrido el plazo de cuatro años a contar desde que la Administración dio de alta en el Padrón del Catastro las viviendas hasta la fecha de la notificación de la liquidación del Impuesto; y b) el hecho de que la Administración no haya tenido en cuenta la bonificación del 50 por 100 de la cuota del impuesto al haber sido calificadas las viviendas de protección oficial de promoción privada por el Instituto del Suelo y la Viviendas, tal y como se hacía constar en la escritura notarial de compraventa.

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse a la Gerencia Territorial del Catastro de Zaragoza y a la Diputación Provincial de Zaragoza con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

En contestación a nuestro requerimiento de información la Gerencia Territorial del Catastro de Zaragoza nos remitió el siguiente informe:

“ En contestación al escrito del pasado 31 de octubre, registrado con el número de 67.986/10/2001, por el que se solicita información de determinada finca sita en el municipio de MALLÉN. Se informa que, según consta en la documentación obrante en estas Oficinas, en resolución del expediente 31485 del ejercicio 1996, por Acuerdo de esta Gerencia de fecha 16 de octubre del año 1997, causo ALTA la obra nueva finalizada el 14 de junio de 1991, del inmueble de referencia catastral 1303305 XM3410S.

Por adaptación de la finca a la Ley de Propiedad Horizontal, el valor catastral asignado a la citada finca, se distribuyó entre sus 16 cargos...

Del precitado Acuerdo, se dio traslado a la Diputación Provincial de Zaragoza (Servicio de Recaudación), a fin de que se procediera a regularizar la situación tributaria del referido inmueble, correspondiente a los años 1993 a 1997, ambos inclusive.

Se remite copia de la Cédula de Calificación Definitiva que obra en el expediente catastral.

Todo ello, a los efectos oportunos.”

Cuarto.- Una vez examinado el informe de la Gerencia Territorial de Zaragoza se solicitó en fecha 3 de enero de 2003 de la Diputación Provincial de Zaragoza que nos informara sobre las siguientes cuestiones:

a) Si ha prescrito el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria, o exigir ésta, mediante la oportuna liquidación de la cuota del Impuesto

sobre Bienes Inmuebles, años de 1993 a 1997, de las 16 viviendas promovidas por la sociedad anónima X, al haber notificado la liquidación correspondiente al alta en el Padrón del Catastro una vez transcurrido el plazo de cuatro años que se establece en el artículo 64 de la Ley General Tributaria.

b) Si la Administración, al tener constancia de que las viviendas construidas habían sido calificadas como de protección oficial de promoción privada, por resolución de 24 de julio de 1991 del Servicio Provincial de Zaragoza del Instituto del Suelo y la Vivienda, debió entender implícita la solicitud de bonificación de la cuota del Impuesto, y otorgarlo durante el plazo legal correspondiente a los adquirentes de las referidas viviendas sitas en la Calle Avenida de la Libertad de la localidad de Mallén

c) Si la Diputación Provincial de Zaragoza, para el supuesto de que hubiera prescrito el derecho para determinar la deuda tributaria, o la acción para exigir el pago de las deudas liquidadas, podría iniciar de oficio expediente de devolución de ingresos indebidos a los adquirentes de las viviendas sitas en la Calle Avenida de la Libertad de la localidad de Mallén que hubieran abonado la liquidación del IBI de los años 1993 a 1997.

Esta petición de información, pese a ser reiterada en fecha 29 de abril de 2003, no ha sido atendida hasta la fecha por la Diputación Provincial de Zaragoza, pero desde esta Institución se entiende que se cuenta con los suficientes antecedentes de hecho para poder resolver el expediente de queja.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- La cuestión objeto de examen de esta Resolución hace referencia a la prescripción del derecho de la Administración para determinar y exigir la deuda tributaria, pues ese fue el motivo de queja que se nos expuso en el escrito de queja, y esta Institución entiende que, aun cuando el contribuyente no lo expusiera con anterioridad a la Administración, al ser obligación de ésta apreciar la prescripción de oficio, sin necesidad de invocación por parte del sujeto pasivo, según dispone el artículo 67 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, puede pronunciarse sobre la referida prescripción tributaria alegada.

SEGUNDA.- En los tributos de cobro periódico por recibo, establece el artículo 124.3 de la Ley General Tributaria, una vez notificada la liquidación correspondiente al alta en el respectivo registro, padrón o matrícula, podrán notificarse colectivamente las sucesivas liquidaciones mediante edictos que así lo adviertan.

El impuesto de Bienes Inmuebles es un tributo de cobro periódico por recibo, y el alta en el Padrón que elabora el Catastro debe notificarse al sujeto pasivo, así como la primera liquidación del Impuesto.

En el caso que nos ocupa, la Gerencia Territorial del Catastro, según la documentación aportada por los interesados, notificó en octubre de 1997 el Alta de la finca en el Padrón a los sujetos pasivos. Posteriormente, la Diputación Provincial de Zaragoza notifica en noviembre de 2001 a los sujetos pasivos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, según también la documentación aportada al expediente por los

interesados, la liquidación del alta en el Padrón del IBI del ejercicio de 1993, junto con la liquidación del referido impuesto de los años 1994 a 1997.

TERCERA.- El plazo de prescripción del derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación así como de la acción para exigir el pago de las deudas tributarias liquidadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley General Tributaria, se interrumpe “por cualquier acción administrativa, realizada con conocimiento formal del sujeto pasivo, conducente al reconocimiento, regularización, inspección, aseguramiento, comprobación, liquidación y recaudación del tributo devengado por cada hecho imponible”.

En el supuesto examinado en el expediente de queja, del informe remitido por la Gerencia Territorial del Catastro, así como de la documentación aportada al expediente, entiende esta Institución que podría deducirse la posible prescripción del derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria, ya que la notificación de la liquidación del IBI efectuada a los propietarios de las viviendas sitas en la Avda H de la localidad de Mallén, se realizó en noviembre del año 2001, y la última notificación efectuada por la Administración, Gerencia Territorial del Catastro, conducente a la liquidación del Impuesto es de octubre de 1997, y en consecuencia, podría haber transcurrido el plazo de cuatro años que concede el artículo 64 de la Ley General Tributaria para determinar la deuda tributaria.

CUARTA.- Las viviendas adquiridas objeto del impuesto sobre bienes inmuebles referido fueron calificadas como de protección oficial de promoción privada con fecha 24 de julio de 1991 por el Instituto del Suelo y la Vivienda de la D.G.A., según la Cédula de Calificación Definitiva remitida por la Gerencia Territorial del Catastro que obra en el expediente catastral.

Se desconoce si hubo petición expresa de bonificación de la cuota del IBI por parte de la empresa promotora de las viviendas, aunque si consta la cédula de calificación definitiva de VPO promoción privada en el expediente catastral, pero como en la norma legal reguladora de la bonificación, artículo 74 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales vigente entonces, no se señalaba plazo para formular la solicitud de la bonificación (según doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Sentencia de 14 de julio de 2000 y Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sentencia de 30 de abril de 1998) podría entenderse que los sujetos pasivos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles podrían ahora presentar su solicitud de bonificación al haber notificado la Administración la cuota del referido Impuesto en noviembre de 2001.

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 la Diputación Provincial de Zaragoza a

estudiar: a) la posible prescripción del derecho de la Administración a determinar y exigir la deuda tributaria del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, años 1993 a 1997, de las viviendas sitas en la Avda. H, de la localidad de Mallén, y caso de ser advertida ésta, proceda de oficio a declararla y a anular los recibos cuya prescripción se determine; y b) la posibilidad de conceder, previa petición al efecto, la bonificación establecida en el artículo 74 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales a las viviendas de protección oficial construidas en la Avenida H de Mallén

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.»

Respuesta de la Administración:

Esta Sugerencia fue aceptada.

2.3.7. PRESCRIPCIÓN DEUDA TRIBUTARIA (IIVTNU). EXPTE. 1188/2002

Este expediente trata sobre la posible prescripción de la acción de la Administración para exigir la deuda tributaria liquidada del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana como consecuencia de la notificación defectuosa de la providencia de apremio que no interrumpió el plazo de prescripción, y dio lugar a la siguiente Sugerencia:

«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:

“1. Que Doña A, con DNI ..., ha recibido comunicación del Ayuntamiento de Zaragoza por correo ordinario por la que se le informa que se va a proceder al embargo de determinados inmuebles de su propiedad (expediente de apremio nº ...).

2. Con fecha 7 de diciembre de 1996 falleció Don B, esposo de la compareciente.

3. En febrero de 1997 el representante de la compareciente presentó en el Ayuntamiento de Zaragoza declaración para que se liquidara el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

4. Desde entonces, y hasta este mes de octubre de 2002, no he tenido ninguna notificación o comunicación ni de mi representante ni del Ayuntamiento de Zaragoza relativa a deuda alguna que tenga contraída con el Ayuntamiento de Zaragoza, y en particular, del Impuesto sobre el Incremento de los Terrenos de Naturaleza Urbana, que hay que suponer que es la deuda que ahora se reclama.

5. Cabe impugnar un procedimiento de apremio, según dispone el artículo 99 del Reglamento de Recaudación, por los motivos de prescripción y de falta de notificación reglamentaria de la liquidación.

6. En el caso que nos ocupa, ni la liquidación del IIVTNU, ni la providencia de apremio, han sido notificadas al representante de la compareciente, Sr. C, cuyo DNI y domicilio constan en la declaración de liquidación del IIVTNU presentada.

7. Al haber transcurrido, asimismo, más de cuatro años desde la fecha de la presentación de la declaración del referido impuesto, la acción de la Administración para determinar y cobrar la deuda tributaria habría prescrito.

8. Por otra parte, se desconoce si la deuda tributaria exigida se corresponde con la totalidad de la cuota del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, o con la parte que como usufructuaria de los bienes objeto de dicho impuesto la compareciente heredó, ya que al ser la heredera la hija habida en el matrimonio como nudo propietaria es a nombre de quien deberá liquidarse también su parte de deuda tributaria, para el caso de que no haya prescrito la referida deuda.”

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 Servicio de Gestión Tributaria del Ayuntamiento de Zaragoza remitió el siguiente informe de fecha 26 de noviembre de 2002:

“En relación con su solicitud de información relativa al expediente de referencia DII-1188/2002-7, en relación a declaraciones nº. 662.674/97 a 662.679/97, presentadas en concepto del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, por la transmisión “mortis causa” de los bienes dejados al fallecimiento de D. B, tengo a bien informar lo siguiente:

- Con fecha 12 de marzo de 1997 y dentro del plazo normativo fijado al efecto, fueron presentadas ante el Ayuntamiento 6 declaraciones en concepto del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, por transmisiones de dominio como consecuencia del fallecimiento de D. B, ocurrido el 7 de diciembre de 1996, por persona distinta del sujeto pasivo, figurando en ellas como tal D^a A y comunidad hereditaria y apareciendo como mandatario D. C.

- Con fecha 9 de mayo de 1997, fueron aprobadas las correspondientes liquidaciones a nombre de la comunidad de herederos de D. B y notificadas al domicilio señalado en las declaraciones como de D^a A, sito en Avda. ... nº 23, 3º A, constando la recepción de las mismas con fecha 5 de junio de 1997, por lo que cabe concluir que la acción para determinar la deuda tributaria no habría prescrito.

- Por otra parte, tengo a bien informarle que el importe de las deudas tributarias reclamadas se corresponde con la transmisión de una mitad indivisa de los

inmuebles relaciones en las declaraciones presentadas a favor del conjunto de los herederos de D. B, sin distinción entre usufructuaria y nudo propietaria”.

Por otra parte, con fecha 17 de diciembre de 2002 tuvo entrada en la Institución un segundo informe de fecha 4 de diciembre de 2002 de Recaudación Ejecutiva en el que se decía lo siguiente:

“En contestación a su solicitud de información de fecha 4-11-2002 y relacionado con el expediente arriba señalado, se le informa que no podemos entender que exista prescripción por falta de notificación, ya que, con fecha 5 de junio de 1997, fueron firmadas las notificaciones de las correspondientes liquidaciones; igualmente se remitió notificación a la misma dirección y al mismo destinatario que las anteriores (que fueron firmadas) en fecha 28 de abril de 1999 (a las 12’30 h.) y 29 de abril de 1999 (a las 1007’h.) resultando “desconocidos” los intentos y publicándose en el B.O.P. de fecha 24 de septiembre de ese mismo año.

En lo referente al resto de cuestiones nos remitimos al informe que el Servicio de Gestión Tributaria le ha hecho llegar”.

Quinto.- Una vez examinada la respuesta remitida por el Ayuntamiento de Zaragoza se constató que era preciso ampliar algunos aspectos de la misma para poder llegar a una decisión sobre la cuestión planteada en el expediente de queja. Por dicha razón, se solicitó por esta Institución que se nos remitiera copia íntegra del expediente de apremio nº ... tramitado contra Doña A-Comunidad Hereditaria por el impago en periodo voluntario de las cuotas del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, ya que según la documentación adjuntada al expediente de queja por la parte interesada, la notificación que el Servicio de Correos efectuó con fecha 28 y 29 de abril de 1999 no se ajustaría a Derecho, pues el domicilio al que se enviaba la providencia de apremio no era correcto así como tampoco el destinatario, por lo que habría prescrito la acción de la Administración, no para determinar, sino para cobrar la deuda tributaria liquidada, al haber transcurrido el plazo de cuatro años señalado en el artículo 64 de la Ley General Tributaria desde la última notificación de la que tuvo conocimiento formal el contribuyente.

Solicitud de información esta última que fue cumplimentada mediante la remisión del siguiente informe del Jefe de la Unidad Vía de Apremio de fecha 20 de enero de 2002 siguiente:

“En contestación a su escrito de fecha 13/12/2002 en que solicitaba la remisión del expediente de apremio 99-027176-0 y señalaba el error en la notificación de la providencia de apremio, se le adjunta el referido expediente y se le informa que la notificación se envió a nombre de la comunidad de herederos de D. B al domicilio señalado en las declaraciones tal y como se hizo en 1997 donde fueron firmadas y recibidas en su día”.

Sexto.- Durante la tramitación del expediente, el presentador de la queja informó que Doña A presentó recurso de reposición contra la providencia de apremio no notificada, alegando en dicho recurso prescripción de la acción de la Administración para exigir el pago de la deuda tributaria. Manifestándose verbalmente por el presentador de la queja asimismo que Doña A no se niega a pagar el Impuesto que se

le exige, pero siempre y cuando la cuota del Impuesto no incluya recargo e interés alguno.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. La cuestión a examinar en el presente expediente de queja se centra en determinar si la acción del Ayuntamiento de Zaragoza para cobrar la deuda tributaria liquidada por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana ha prescrito.

Con fecha 5 de junio de 1997 fueron notificadas las liquidaciones del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana en el domicilio señalado en la declaración que a efectos del referido Impuesto se había presentado en el Ayuntamiento de Zaragoza por el representante del sujeto pasivo D. C.

Para el presentador de la queja, desde dicha fecha de 5 de junio de 1997 hasta octubre del año 2002, en que el sujeto pasivo del impuesto recibe por correo ordinario comunicación del Ayuntamiento de Zaragoza por la que se le informaba que se iba a proceder al embargo de determinados bienes inmuebles de su propiedad a resultas del expediente de apremio seguido en el Ayuntamiento por el impago de la liquidación del IIVTNU, habría transcurrido el plazo de cuatro años señalado en el artículo 64 de la Ley General Tributaria para considerar prescrita la acción de la Administración para exigir el pago de la deuda tributaria liquidada.

Por contra, para el Ayuntamiento de Zaragoza el plazo de prescripción se habría interrumpido al haber notificado la providencia de apremio al sujeto pasivo por medio de su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de fecha 24 de septiembre de 1999 al haber resultado infructuosa la notificación por carta certificada del Servicio de Correos de la referida providencia de apremio con fecha 28 y 29 de abril de 1999.

Segunda. Con fecha 12 de marzo de 1997 el representante de Doña A, Don C, Gestor Administrativo Colegiado, presentó en nombre de Doña A declaración del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana por cada uno de los bienes inmuebles objeto de la fiducia, adjuntando con la declaración documento privado de liquidación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones presentado ante la Diputación General de Aragón, en el que constaba la disposición testamentaria.

El nombre del sujeto pasivo y domicilio que se manifestó en la declaración del Impuesto presentada fue:

“DOÑA A CDAD. HEREDITARIA” y “AVDA. ..., 23 ESC. 2 3º A”, respectivamente.

Según la tarjeta de Aviso de recibo del Servicio de Correos la dirección del destinatario de la notificación de la providencia de apremio fue:

*“Destinatario:
CDAD-HERED-DON B*

..., AVDA 023 2
50004 - ZARAGOZA”

A juicio de esta Institución la dirección indicada en la Providencia de Apremio que se intentó notificar por el Servicio de Correos no se corresponde con la expresada en la declaración que a efectos del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana presentó el representante del sujeto pasivo, ya que dicha dirección fue Avda, ... 23 Esc. 2 3º A, y no Avda. ... 23 2.

Asimismo en la referida declaración presentada por el Gestor Don C del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana para su liquidación, se manifestaba en el apartado o casilla “Nombre y apellidos Razón Social” que éste era “DOÑA A CDAD. HEREDITARIA”, denominación que coincide con el fiduciario testamentario y su domicilio en Avda ... 23 Esc 2 3º A, mientras que el destinatario designado por la Administración en la providencia de apremio “CDAD-HERED-DON B” no.

En conclusión, se considera por esta Institución que la Administración debería haber averiguado los motivos por los que el Servicio de Correos informó que el destinatario era desconocido en el domicilio señalado en vez de acudir directamente a la notificación de la providencia de apremio por medio del Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza, pues parece claro que tanto la dirección como el destinatario indicados por la Administración en la Providencia de Apremio no coinciden con las declaradas por el contribuyente en su declaración, y por ello, habría que entender que las notificaciones no se ajustarían a Derecho y no han interrumpido la prescripción de la acción de la Administración para cobrar la deuda tributaria liquidada.

Tercera. De conformidad con el artículo 105, apartados 4, 5 y 6 de la Ley General Tributaria:

“4. La notificación se practicará en el domicilio o lugar señalado a tal efecto por el interesado, o su representante. Cuando ello no fuera posible, en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio conforme a lo dispuesto en el apartado anterior.

Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado o su representante, de no hallarse éste presente en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad.

5. Cuando el interesado o su representante rechacen la notificación, se hará constar en el expediente correspondiente las circunstancias del intento de notificación, y se tendrá la misma por efectuada a todos los efectos legales.

6. Cuando no sea posible realizar la notificación al interesado o a su representante por causas no imputables a la Administración tributaria, y una vez intentado por dos veces, se hará constar ésta circunstancia en el expediente con expresión de las circunstancias de los intentos de notificación. En estos casos, se citará al interesado o a su representante para ser notificados por comparecencia, por medio de anuncios que se publicarán, por una sola vez para cada interesado en el

“Boletín Oficial del Estado”, o en los boletines de las Comunidades Autónomas o de las provincias, según la Administración de la que proceda el acto a notificar y el ámbito territorial del órgano que lo dicte.

Estas notificaciones se publicarán asimismo en los lugares destinados al efecto en las Delegaciones y Administraciones de la correspondiente al último domicilio conocido. En la publicación de los boletines oficiales aludidos constará la relación de notificaciones pendientes con indicación del sujeto pasivo, obligado tributario o representante, procedimiento que las motiva, órgano responsable de su tramitación, y el lugar y plazo en que el destinatario de las mismas deberá comparecer para ser notificado.”

Aplicando la transcrita norma al caso que nos ocupa nos encontraríamos con que la providencia de apremio no ha sido correctamente notificada a la obligada tributaria, porque dadas las circunstancias que concurren, la notificación por medio de publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza no habría sido eficaz, pues dicha notificación no se dirigió al domicilio señalado en la declaración presentada ni a nombre de quien tenía la obligación de proceder a cumplir la obligación tributaria, por lo que no sería posible iniciar la vía de notificación de tablón de edictos y Boletín Oficial, al ser la causa de la no notificación imputable a la Administración.

Reseñar asimismo que cuando el Ayuntamiento de Zaragoza notificó la liquidación del Impuesto, lo hizo en la dirección correcta, es decir, el número 23, 2, TR A de la Avda ..., aunque a nombre de un sujeto pasivo distinto del declarado, y el servicio de correos efectuó la notificación, mientras que, en cambio, a la hora de notificar la providencia de apremio, no habiendo cambiado ninguna circunstancia del sujeto pasivo, el Ayuntamiento señala un domicilio equivocado o erróneo por incompleto, pues no indica claramente el piso y la escalera, así como un destinatario distinto del manifestado, lo que dio lugar a que el servicio de correos no consiguiera realizar la notificación y declarara que el sujeto pasivo era desconocido, y en consecuencia y sin hacer ninguna otra averiguación, el Ayuntamiento de Zaragoza acordara notificar por medio de la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, actuación esta última que en nuestra opinión no se ajustaría a Derecho.

Por otra parte, no hay constancia de que el Ayuntamiento de Zaragoza haya publicado en el lugar destinado al efecto en las Delegaciones y Administraciones del domicilio del sujeto pasivo la notificación de la providencia de apremio.

Cuarta. El plazo de prescripción, dispone el artículo 65 de la Ley General Tributaria, comenzará a contarse en el supuesto de la acción de la administración para exigir el pago de las deudas tributarias liquidadas desde la fecha en que finalice el plazo de pago voluntario. Si las liquidaciones del Impuesto sobre el Incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana fueron notificadas con fecha 5 de junio de 1997, el plazo para abonar las cuotas en periodo voluntario terminaría el día el día 5 de julio de 1997, en aplicación de lo dispuesto sobre tiempos de pago en el artículo 20 del Reglamento General de Recaudación, siendo, por tanto, dicho día 5 de julio el día en el cual comenzaría a contar el plazo de prescripción.

A la notificación de la providencia de apremio no se le puede atribuir el carácter de “acción administrativa realizada con conocimiento formal del sujeto pasivo,

conducente al reconocimiento, regularización, inspección, aseguramiento, comprobación, liquidación y recaudación del tributo devengado por cada hecho imponible” (art. 66 a) LGT), pues al no haber sido notificada según el procedimiento establecido en el artículo 105 de la Ley General Tributaria, hay que entender, siguiendo numerosa doctrina del Tribunal Supremo, que tal notificación no ha sido válida y eficaz, y por ello no ha habría interrumpido la prescripción.

En relación con los efectos de las notificaciones y la interrupción de la prescripción, dice la Dra. García Calvente en “Las notificaciones en el Derecho tributario”, Edersa, 2002, lo siguiente:

“Una de las formas de extinción de la obligación tributaria es la prescripción, que puede ser interrumpida por cualquiera de las causas tasadas del artículo 66 de la LGT. Entre estas menciona “cualquier acción administrativa, realizada con conocimiento formal del sujeto pasivo”. El problema está en dilucidar lo que el legislador entiende por conocimiento formal, y es aquí precisamente donde este tema conecta con nuestro objeto de estudio.

La jurisprudencia ha entendido de forma unánime que no cabe otra posibilidad de conocer formalmente un acto de la Administración que su notificación. Con un requisito lógico, su práctica conforme a las prescripciones legales. Una notificación defectuosa, salvo que el sujeto pasivo se d  expresamente por notificado (en cuyo caso el tema se reconducir a a los apartados b) y c) del artículo 66 LGT), no tendrá nunca efectos interruptivos.

El Tribunal Supremo justifica los formalismos con los que se rodean las notificaciones con la necesidad de asegurar que el conocimiento del acto por el interesado es cierto, o más correctamente, que se dan las circunstancias necesarias para que el sujeto pasivo de la notificación conozca su contenido. Por ese motivo, no cabe atribuir efectos interruptivos de la prescripción a notificaciones o publicaciones que adolezcan de cualesquiera defectos formales o carezcan de eficacia (STS de 28 de diciembre de 1996, 20 de junio de 1995, 7 de junio de 1996, 13 de junio de 1996, 29 de junio de 1996, 11 de octubre de 1996, 18 de octubre de 1996, 23 de diciembre de 1996, 8 de marzo de 1997 y 13 de marzo de 1997).

El razonamiento anterior puede aplicarse también a aquellos casos en los que la notificación es inexistente o, al menos, no existe constancia de su práctica.

La posibilidad de desvirtuar la interrupción de la prescripción se ha relacionado con la concurrencia de circunstancias de las que se deduzca indefensión. Es necesario tener presente que la ratio del instituto de la prescripción en el ordenamiento tributario es la seguridad jurídica del contribuyente, y su interrupción debe ser sólo el radical efecto de una actuación de la Administración realizada con el conocimiento formal del sujeto pasivo (STS de 23 de noviembre de 1996). No parece lógico pensar que un sujeto puede sufrir indefensión, o al menos no la que puede derivar de la comunicación entre el órgano y el interesado, cuando ha podido conocer formalmente el contenido del acto que le afecta.

En conclusión, para la jurisprudencia, conocimiento formal es equivalente de notificación realizada conforme a las normas que regulan su práctica, y es

especialmente estricta en este tema por las consecuencias que la interrupción de la prescripción tiene en la esfera de derechos y garantías de los ciudadanos”.

Sobre este tema, interrupción de la prescripción de una notificación defectuosa, considera el Tribunal Supremo, Sentencia de 13 de marzo de 1997, lo siguiente:

“Como se tiene declarado en Sentencias de esta Sala, entre otras, de 7 julio 1995 y 11 mayo, 13 julio y 18 octubre 1996, las notificaciones por Edictos como la de autos carecen, en cualquier caso, de virtualidad, pues dicho sistema de notificación sólo es viable, excepcionalmente, como se dice expresamente en el artículo 80.3 de la LPA, cuando los interesados en el procedimiento sean «desconocidos» o «se ignore su domicilio», y ninguna de estas dos circunstancias, como ha quedado reflejado en lo hasta aquí expuesto, se dan en este caso, ya que la obligada tributaria está y estaba perfectamente identificada y su domicilio, sea uno u otro de los señalados, no era desconocido y no podía, por tanto, reputarse ignorado.

En consecuencia, habida cuenta que la liquidación practicada por la transmisión de la finca ni siquiera se intentó notificar a la sociedad adquirente y la resolución del recurso interpuesto contra aquélla por la transmitente se realizó mediante notificación por Edictos publicados en el Boletín Oficial de la Provincia o por anuncios insertados en el Tablón del Ayuntamiento, no se ha interrumpido el lapso temporal de prescripción del derecho de la Corporación a liquidar, por el común y esencial motivo, además, de que, con tales defectuosas notificaciones, no pudo existir el «conocimiento formal» del sujeto pasivo exigido por el artículo 66.1, a) de la Ley General Tributaria. A mayor abundamiento, si lo que se estaba ejecutando en vía de apremio era una liquidación que no ha sido notificada en modo alguno a dicha obligada tributaria, se ha incurrido, con todas las consecuencias pertinentes, en el motivo de oposición previsto en el artículo 137, d) de la Ley General Tributaria contra la procedencia de la vía de apremio”.

Por ello, y en aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo citada, si el plazo para abonar la cuota del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana a que nos referimos en periodo voluntario finalizó el día 5 de julio de 1997, será este el día inicial a partir del cual comenzaría a contar el plazo de prescripción de cuatro años de la acción del Ayuntamiento de Zaragoza para exigir el pago de la deuda tributaria liquidada, y si consideramos que la notificación de la providencia de apremio no tuvo efectos interruptivos de la prescripción, al no haber sido ésta notificada conforme a las normas que regulan su práctica, nos encontraríamos con que el plazo de cuatro años se habría cumplido, pues hasta octubre del año 2002 la contribuyente no tiene noticia alguna de la existencia de la reclamación municipal, y en consecuencia, habría prescrito la acción del Ayuntamiento de Zaragoza para exigir el pago de la deuda tributaria liquidada a Doña A.

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 Zaragoza a arbitrar aquellos remedios jurídicos previstos al efecto en nuestro Ordenamiento jurídico en orden a examinar la existencia de prescripción de la deuda tributaria que por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana se exige a Doña A, y caso de ser advertida ésta, proceda de oficio a declararla y a anular los recibos cuya prescripción se determine (números de liquidación 2.851-3, 2.850-7, 2.849-5, 2.848-4, 2.847-8 y 2.846-4).»

Respuesta de la Administración:

Esta Sugerencia fue aceptada.

2.3.8. NOTIFICACIÓN LIQUIDACIÓN TASA POR VIGILANCIA DE LA RESERVA DE ESPACIO. EXPTE. 1474/2002

Este expediente hace referencia a la falta de notificación de la liquidación de la tasa por reserva de espacio, 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:

“El día 11 de septiembre de 1999 doña A contrajo matrimonio en la Iglesia de Nuestra Señora del Carmen, sita en el Paseo de Pamplona de Zaragoza.

Para dicho día doña B reservó con antelación en el Ayuntamiento un espacio del Paseo para aparcar el coche que llevaría a la novia, pero llegado el día del enlace, al llegar la novia en el vehículo, el espacio reservado se encontraba ocupado por un vehículo ajeno a las familias de los contrayentes, teniendo que bajar la novia del coche en la calzada y acceder a la acera entre los vehículos aparcados.

Ahora, en diciembre del año 2002, doña B ha recibido providencia de embargo (CL. Recaudatoria: LH-0024-99; Nº Recibo: 709-7), así como carta de pago por un importe de 160,30 euros por el concepto de “reserva de espacio enlace matrimonial”, y al entender que dicho pago no procede, ante el incumplimiento municipal, es por lo que se solicita la mediación de la Institución del Justicia de Aragón”

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 del Superintendente de la Policía Local:

“En relación con la reclamación realizada por D^a. B, se confirma tras hablar con los policías actuantes la realización del servicio, habiendo estacionado en la reserva de espacio los dos vehículos solicitados en la Instancia General, adjúntase copia del informe confeccionado en su día por la Unidad de Protección Ciudadana”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. Del informe de la Policía Local de 11 de septiembre de 1999 se desprende que nos encontramos ante la exigencia de pago por parte del Ayuntamiento de Zaragoza a doña B de la cuota de una tasa por prestación del servicio de vigilancia de una reserva de espacio por enlace matrimonial, siendo dos los motivos de queja que se plantean ante la actuación del Ayuntamiento de Zaragoza: el primero hace referencia a la falta de notificación de la liquidación de la tasa exigida; el segundo, al incumplimiento del servicio de vigilancia solicitado.

Segunda. Según el escrito de queja la liquidación de la tasa exigida no se notificó para el abono de la cuota en periodo voluntario.

De las actuaciones realizadas en el expediente todo indica que en principio el Ayuntamiento de Zaragoza no notificó en el domicilio declarado por el sujeto pasivo de la tasa, ya que la carta de pago en vía de apremio que se le notifica a doña B va dirigida al domicilio de Iglesia de Nuestra Señora del Carmen, cuando el domicilio de la solicitante del servicio, según se puede leer en el informe de la Policía Local de 11 de septiembre de 1999, era Picos Argualas, nº 2, La Muela (Zaragoza). Asimismo en el Boletín Oficial de la Provincia de 22 de julio de 2000 y 4 de septiembre de 2002 se publica, a efectos de notificaciones, como domicilio de la solicitante de la reserva de espacio para enlace matrimonial el de Iglesia de Nuestra Señora del Carmen, cuando ya hemos dicho que el domicilio era Pico Araguales, 2 La Muela (Zaragoza).

En consecuencia, si el Ayuntamiento de Zaragoza no hubiera notificado en debida forma la liquidación de la tasa exigida, con expresión de los elementos esenciales de aquélla, y la providencia de apremio posterior, habría incurrido en un grave defecto procedimental determinante de nulidad de pleno derecho y causante de indefensión al contribuyente. Por ello, de no haberse notificado debidamente la liquidación y la providencia de apremio, el Ayuntamiento de Zaragoza debería atender el recurso que contra la providencia de embargo presentó con fecha 26 de diciembre de 2002 D^a. B .

De esta forma, una vez notificada la liquidación de la tasa en periodo voluntario al sujeto pasivo, éste podría alegar lo que a su derecho conviniera en relación con el incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Zaragoza de la reserva de espacio solicitada.

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 liquidación de la tasa por la vigilancia de la reserva de espacio para enlace matrimonial efectuada a doña B 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 no aceptó la Sugerencia formulada.

2.3.9. NULIDAD DE PROVIDENCIA DE APREMIO. EXPTE. 690/2002

Este expediente trata sobre la notificación de una providencia de apremio por impago de una sanción, 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 la incoación de cinco expedientes sancionadores por el Area de Servicios Públicos del Ayuntamiento de Zaragoza por las presuntas molestias ocasionadas por un perro propiedad de D^a. A (nº de expediente ... y otros). Formulados en su día los oportunos recursos, la interesada no hay tenido noticia sobre la resolución de los mismos, hasta que recientemente recibió la notificación de la providencia de apremio. Se hace constar que la Sra. A hace unos tres años cambió de domicilio (julio de 1998), pero al Ayuntamiento le constaba la nueva dirección al haberse empadronado en su nueva residencia.

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

Cuarto.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Ayuntamiento de Zaragoza remitió informe del Area de Servicios Públicos de fecha 7 de agosto de 2002 (del Jefe de la Unidad Sr. ...) en el que se decía lo siguiente:

“Analizados los antecedentes que al respecto han sido localizados, efectivamente en el año 1998 fueron incoados un total de cinco expedientes sancionadores por las molestias ocasionadas por un perro de su propiedad. De ellos, en concreto los correspondientes a los números .../98, .../98 y .../98, fueron sobreseídos mediante resolución de fecha 21 de septiembre de 1998.

Respecto de los dos restantes adjuntamos fotocopia de la Resolución de la Alcaldía-Presidencia de fecha 2 de octubre de 1998, por la que estimándose parcialmente el recurso planteado se procedía a anular una de las dos sanciones que llegaron a imponerse, quedando subsistente la obligación de pago de una sanción en cuantía de 15.000 pesetas.

Informar igualmente que con fecha 12 de abril del presente año se le remite escrito en contestación a la reclamación presentada con fecha 4 de abril, explicando al recurrente precisamente la circunstancia aludida en el párrafo anterior”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Examinados los dos expedientes remitidos por el Ayuntamiento de Zaragoza (nº .../98 y nº .../98) se observa lo siguiente:

Primero. La M.I. Alcaldía-Presidencia, por Resolución de fecha 2 de octubre de 1998 resolvió lo siguiente:

Primero.- Estimar parcialmente el recurso ordinario presentado por D^a A, contra 2 resoluciones del Sr. Teniente de Alcalde Delegado de Servicios Públicos de fecha 2 y 23 de julio de 1998, recaídas en expedientes 197983/98 y 238301/98, por las que se le impusieron 2 sanciones de 15.000 ptas. cada una, por infracción de lo dispuesto en el art. 57.2 g) de la O.M. sobre Tenencia y Circulación de Animales de Compañía, por causar molestias a los vecinos por los aullidos del perro, los días 24 de marzo y 2 de abril de los corrientes, a las 9,30 y 9,45 horas respectivamente, en C/ Condes de Aragón, nº 11, bloque D, 6º ida. y, en consecuencia, reducir el total de las cuantías a una sola de 15.000 ptas., apreciando la unidad de propósito y acción en la comisión de las infracciones sancionadas y la pertinencia de que se hubiere impuesto una sola acción acorde proporcionalmente con la conducta del sujeto infractor, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.6 del Reglamento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora”.

El artículo 4.6 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora dispone que “no se podrán iniciar nuevos procedimientos sancionadores por hechos o conductas tipificados como infracciones en cuya comisión el infractor persista de forma continuada, en tanto no haya recaído una primera resolución sancionadora de los mismos, con carácter ejecutivo”. En aplicación del transcrito precepto, el Ayuntamiento de Zaragoza más que reducir el total de las cuantías de las sanciones impuestas a una sola de 15.000 pesetas, en nuestra opinión, debería haber anulado y archivado todos los expedientes sancionadores incoados menos uno, e imponer la sanción a que hubiere lugar.

Segundo. El Sr. Teniente de Alcalde Delegado de Servicios Públicos, por Providencia de fecha 30 de abril de 1998 resuelve iniciar expediente sancionador contra D^a ... "por causar molestias a los vecinos por los aullidos del perro, el día 24 de marzo de 1998 ..." y por Resolución de 23 de julio de 1998 acuerda sancionar con una multa de 15.000 pesetas a la Sra. ...

La cuestión es que tanto en la notificación de Providencia de inicio del procedimiento sancionador como de la Resolución al mismo efectuada a la Sra. ..., que consta en los dos expedientes sancionadores remitidos, que son copia exacta del original según se dice en su primera página, únicamente aparece la firma del Jefe de Servicio, y no la del Sr. Teniente de Alcalde Delegado de Servicios Públicos. Por tanto, de no haber constancia de la firma del órgano competente, nos encontraríamos con una resolución sancionadora nula de pleno derecho, conforme al artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, pues la omisión de la forma prevista en el ordenamiento jurídico para la manifestación de la voluntad administrativa equivale no ya a un defecto sino a la omisión absoluta de forma, y tal omisión absoluta de forma choca frontalmente con el artículo 24 de la Constitución (cfr. S. de 7 de febrero del TSJ de Navarra y 5 de septiembre de 1998 del TSJ de Murcia).

Tercero. Por otra parte, en las Resoluciones Sancionadoras del Sr. Teniente de Alcalde Delegado de Servicios Públicos se impone a la sancionada una multa de 15.000 pesetas por la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 57.2 g) de la O.M. sobre Tenencia y Circulación de Animales de Compañía, que posteriormente la M.I. Alcaldía-Presidencia al resolver el recurso ordinario presentado acuerda reducir a una sola sanción de 15.000 pesetas.

En el ámbito del derecho sancionador los órganos que conforme a la ley tienen la competencia para la calificación de conductas infractoras deben justificar además la sanción impuesta cuando ésta pueda graduarse. En la Resolución sancionadora del Sr. Teniente de Alcalde Delegado de Servicios Públicos examinada se impone la sanción de multa en su grado máximo, ya que el artículo 58 de la referida Ordenanza Municipal establece que las infracciones graves se sancionarán con multa de 5001 a 15.000 pesetas, sin indicar las razones que le llevan a hacerlo. Esta falta de motivación, al no existir referencia alguna al criterio seguido para imponer la multa, vulneraría el principio de proporcionalidad recogido en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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, 1) se proceda por el órgano competente del Ayuntamiento de Zaragoza para resolver el procedimiento sancionador incoado a D^a ... a comprobar el expediente administrativo en orden a examinar si las Resolución sancionadoras fueron dictadas por el órgano competente para adoptarla; y 2) Caso de estar acreditada la

competencia del órgano resolutor, se proceda por éste a reducir la multa impuesta a D^a ... a su grado mínimo.»

Respuesta de la Administración:

Esta Sugerencia fue aceptada.

2.3.10. DENEGACIÓN DE TARJETA DE CAZA POR HABER DEUDAS PENDIENTES CON EL AYUNTAMIENTO. EXPTE 1413/2002.

Este expediente trata sobre la prescripción del derecho de la Administración para exigir el cobro de un ingreso de derecho público al haber transcurrido el plazo legal sin interrupción alguna, y motivo 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 el Ayuntamiento de Mainar viene denegando desde hace doce años el otorgamiento de la correspondiente tarjeta de caza a Don X sin razón legal alguna.

En dicho escrito de queja se dice que nunca se ha informado por parte del Ayuntamiento de Mainar al Sr. X de los motivos de la no concesión de la tarjeta de caza, únicamente, en el año 1995 el Alcalde de la Corporación Municipal remitió escrito de fecha 20 de septiembre por el que informaba al Sr. X que para entregarle la tarjeta debía “primero abonar los atrasos correspondientes a los años en que no había retirado la referida tarjeta, tal y como, por otra parte, debe hacer todo el que se encuentra en una situación semejante a la suya”.

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

a) Si el coto es municipal, en cuyo caso le agradecería nos remitiera copia de la Ordenanza o Reglamento que regule el aprovechamiento de caza, o si el coto está cedido a una sociedad de cazadores, en cuyo caso también le agradecería que nos remitiera copia de los Estatutos de la sociedad.

b) Cuál ha sido la última fecha en la que el Ayuntamiento de Mainar ha reclamado al Sr. X, y con conocimiento formal por parte de éste, los atrasos que por la tarjeta de caza no disfrutada se dice se deben de años anteriores, y si la acción para cobrar dicha deuda ha podido prescribir por el transcurso del tiempo sin ejercer la acción de reclamación.

Asimismo, también se solicitó información al Departamento de Medio Ambiente de la D.G.A. acerca de la titularidad pública o privada del coto de caza existente en el término municipal de Mainar.

Cuarto.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Ayuntamiento de Mainar nos remitió únicamente copia de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 17 de diciembre de 2002 recaída en el recurso contencioso-administrativo que interpuso en el Sr. X en el año 1998 sobre el mismo tema.

El Departamento de Medio Ambiente nos informó por medio de escrito en el que se decía lo siguiente:

“En su escrito me solicita que le informe sobre la titularidad pública o privada de los cotos de caza Z-10087 y Z-10334.

Los mencionados cotos corresponden a cotos de caza creados al amparo de la Ley de Caza estatal 1/1970, de 4 de abril y, que en aplicación de la normativa de caza de la Comunidad Autónoma de Aragón (Ley 12/1992, de 10 de diciembre) y tras diversos expedientes de cambios de titularidad y reclasificación, constituyeron el coto de caza Z-10111-D; el cual se localiza en el término municipal de Mainar, siendo su titular el Ayuntamiento de dicha localidad”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. El motivo de queja hace referencia a que el Ayuntamiento de Mainar viene denegando desde hace doce años el otorgamiento de la correspondiente tarjeta de caza al Sr. X.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 17 de diciembre de 2002, declara conforme a derecho la Resolución del Pleno del Ayuntamiento de Mainar de 3 de junio de 1998 por la que se desestimaba y declaraba el archivo de las peticiones formuladas por los recurrentes en escritos de 14 de febrero, 26 de marzo y 9 de mayo de 1998.

En relación con la solicitud de tarjeta de caza trata el último de los escritos de fecha 9 de mayo de 1998, en el que el Sr. X solicitaba la entrega de la tarjeta o autorización de caza sin el abono previo de las anualidades no satisfechas por tal concepto.

El Tribunal fundamenta la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo en cuanto al referida petición de 9 de mayo de 1998 en que tal petición era reproducción de otras anteriores también resueltas por el Ayuntamiento demandado sin que contra los acuerdos correspondientes se hubiera presentado recurso alguno, por lo que al ser actos firmes y consentidos no cabía recurso. Es decir, el Tribunal no decide sobre el fondo de la cuestión planteada, ya que por obligación legal, debía rechazar la admisibilidad del recurso.

No hay, por tanto, ningún inconveniente legal en que la Institución que represento pueda entrar ahora a examinar si la actuación del Ayuntamiento de Mainar

que niega de forma reiterada y desde hace doce años, según se dice en el escrito de queja, la tarjeta de caza al Sr. X se ajusta a nuestro Ordenamiento jurídico.

Segunda. El motivo para denegar la tarjeta de caza al Sr. X según se deduce de la documentación aportada al expediente de queja relativa a comunicación de la Alcaldía de fecha 20 de septiembre de 1995, y se dice en la referida Sentencia del TSJ de Aragón es por no haber abonado el Sr. X los atrasos correspondientes a los años en que no retiró la tarjeta de caza; en concreto, atrasos hasta el año 1995, éste último no incluido, pero, pues en ningún momento se determinan los años en que el Sr. X, habiendo solicitado la tarjeta de caza, no la retiró, y en consecuencia, no abonó el precio correspondiente. Por lo que se desconoce el importe de la deuda, así como el periodo de tiempo de generación de la misma.

El Sr. X contestó a la referida comunicación o acuerdo de la Alcaldía de fecha 20 de septiembre de 1995, en el que se informaba que el Ayuntamiento de Mainar estaba conforme en entregarle una tarjeta de caza pero siempre y cuando abonara los atrasos correspondientes a los años en que el Sr. X no retiró la tarjeta, por medio de escrito que tuvo entrada en el Ayuntamiento de Mainar el día 25 de septiembre de 1995 en el que manifestaba el Sr. X ente otras consideraciones que no estaba de acuerdo en pagar ningún atraso de los años que no había disfrutado de la tarjeta que se le había retirado en contra de su voluntad.

Pues bien, aun desconociendo si hubo solicitud de tarjeta de caza por el Sr. X para las temporadas de caza que se le reclaman, que éste niega se produjera, la razón de no haber abonado el Sr. X los atrasos por solicitud de tarjeta de caza hasta el año 1995, podría ser alegada por el Ayuntamiento de Mainar para no otorgar la tarjeta de caza para los siguientes años, pero si desde el 20 de septiembre de 1995 el Ayuntamiento de Mainar no ha requerido el pago de la deuda al Sr. X, no puede, en nuestra opinión, aducir siempre el mismo motivo para no conceder la tarjeta de caza que se solicita.

Tenga el ingreso que hace todo cazador al Ayuntamiento de Mainar por la tarjeta de caza que se le concede, pues todo parece indicar que es el propio Ayuntamiento quien gestiona el coto de caza, la naturaleza jurídica de ingreso de derecho público o de derecho privado, el derecho del Ayuntamiento de Mainar para exigir el pago de la deuda, de los atrasos que hasta el año 1995 dice el Ayuntamiento que se le deben, habría prescrito, tanto si aplicamos el artículo 40 de la Ley General Presupuestaria como el 64 de la Ley General Tributaria, pues habría transcurrido sin interrupción alguna que se conozca los plazos de cinco y cuatro años que las referidas normas respectivamente determinan para considerar la prescripción del derecho de la Administración.

No habiendo, en principio, deuda que pueda ser exigida por el Ayuntamiento de Mainar al Sr. X, al haber prescrito la acción de la Administración para reclamarla, además de que por el Sr. X se alega que nada debe, pues al no solicitar la tarjeta de caza no disfrutó del derecho a cazar en el coto municipal, desde esta Institución se entiende que el Ayuntamiento de Mainar no puede oponer a la petición de tarjeta de caza por el Sr. X la deuda que no puede ser exigida, y en consecuencia, el Sr. X debería poder solicitar la tarjeta de caza en igualdad de condiciones que los demás ciudadanos a quienes se les concede la tarjeta de caza.

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 Mainar a considerar extinguida la deuda que entiende le es debida por el Sr. X por atrasos hasta el año 1995 en el pago de la tarjeta de caza del coto municipal; y a tramitar ulteriores peticiones de tarjeta de caza de D. X de conformidad a nuestro Ordenamiento Jurídico.»

Respuesta de la Administración:

El Ayuntamiento de Mainar no contestó a la Sugerencia formulada.

2.3.11. PRESCRIPCIÓN PARA EXIGIR EL PAGO DEL CANON POR APROVECHAMIENTO FINCAS AGRÍCOLAS MUNICIPALES. EXPTE. 63/2002.

Este expediente analiza la actuación de la Administración en relación con la prescripción del derecho de la Administración para exigir el pago de un canon por aprovechamiento de una finca agrícola, 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 el Ayuntamiento de Erla había excluido de la lista para el sorteo de adjudicación de las tierras sobrantes de la concentración parcelaria de Erla-Luna a don A por tener pendiente de pago una masa que ocupó indebidamente y que había sido objeto de sorteo el 13 de febrero de 1998 y a su hijo don B por los incidentes que dieron lugar al Juicio de Faltas 14/2000 por lesiones al concejal don Angel Cortés, desconociéndose las razones de la exclusión de la lista de don B.

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Erla 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 Erla remitió informe de la Alcaldía en el que se decía, ente otras consideraciones, lo siguiente:

“Primera.- Las masas de tierras sobrantes de concentración parcelaria, se adjudicaron mediante sorteo público conforme a las Bases y acuerdos municipales adaptados a las circunstancias; siendo la primera Ordenanza reguladora de dicha adjudicación, la aprobada en la Sesión ordinaria del Pleno celebrada el día 22 de julio de 1997 (aprobación inicial BOP de 12 de agosto 1997 y aprobación definitiva BOP nº 251 de 31 de octubre de 1997), dicha Ordenanza no llegó a aplicarse en su integridad por cambio de criterio municipal, conducente a la mejor adecuación de la normativa a la realidad social, por ello se aprobaron nuevas Bases simplificadas en la sesión Ordinaria del Pleno celebrada el 21 de enero de 1998 y luego modificada por sesión Ordinaria del Pleno celebrada el 3 de marzo de 1998, todas estas aprobaciones corresponden a la anterior legislatura, siendo Alcalde durante la misma D. Jesús Sánchez Sabalza.

Que para las campañas comprendidas entre los años agrícolas 97-98 y 98-2000, se aplicaron las Bases simplificadas.

Que ciertamente, en el sorteo efectuado para la adjudicación de las masas en la campaña 2000-2001, consta que “se excluye a D. B del sorteo por los incidentes, que dieron lugar al Juicio de altas 14/2000, por lesiones al Concejal D. ..., en relación a la anterior adjudicación de masas y a D. A por tener pendiente el pago de una masa que ocupó indebidamente y había sido objeto de sorteo el 13 de febrero de 1998”.

Que en la sesión Ordinaria del Pleno celebrada el día 15 de julio de 2002 se acordó la celebración del sorteo de las masas para las campañas 2202-2003 y 2003-2004.

Que ya el art. 13 de la Ordenanza municipal de 1997, anteriormente citada, se indican las acciones legales con la mención de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de RJAP y PAC, sin que el autor de la queja haya optado por recurrir oportunamente los acuerdos municipales, mientras que se dirige al Justicia una vez transcurrido el tiempo superior a un año desde que pudo solicitar su intervención, cuando es de aplicación el art. 14.3 de la Ley del Justicia.

Y considerando haber facilitado la información precisada, Suplica decrete V.E. el archivo de las actuaciones practicadas”.

Asimismo, con el referido informe se aportaba diversa documentación relativa a la Ordenanza reguladora de la adjudicación de tierras sobrantes de la concentración, certificaciones de diferentes Acuerdos del Pleno, así como Actas del Pleno, Bandos de la Alcaldía y otros escritos referentes a cuestiones sobre el tema que nos ocupa.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. El artículo 14.3 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece que no pueden presentarse quejas por los interesados cuando hubiere transcurrido el plazo de un año desde que el afectado pudo solicitar la intervención de la Institución. En el caso examinado, el motivo de queja hace

referencia a que desde el año 1998 el Sr. A y sus hijos son excluidos de forma continua de la lista para el sorteo de adjudicación de tierras sobrantes de la concentración parcelaria por el Ayuntamiento de Erla. Como el último sorteo de tierras se realizó el día 29 de julio de 2002, no ha transcurrido el plazo de un año señalado por la Ley del Justicia, y en consecuencia, esta Institución no tiene impedimento legal para en su función de mediación entre el ciudadano y la Administración adoptar la siguiente Resolución.

Segunda. La razón para excluir a don B de la lista del sorteo de adjudicación de tierras sobrantes de la concentración por parte del Ayuntamiento de Erla, en nuestra opinión, no se ajustaría a Derecho, pues no hay ninguna norma que establezca prohibición de contratar con la Administración por haber sido sancionado un ciudadano en un juicio de faltas. Únicamente la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece en su artículo 20 que en ningún caso podrán contratar con la Administración las personas en quienes concurra la circunstancias de haber sido condenadas mediante sentencia firme por delitos de falsedad, contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, cohecho, malversación, tráfico de influencias, revelación de secretos, uso de información privilegiada, delitos contra la hacienda Públicas y la Seguridad Social, delitos contra los derechos de los trabajadores o delitos relativos al mercado y a los consumidores, por lo que siendo evidente que no estando la condena por faltas por lesiones como prohibición de contratar con la Administración, la conclusión no puede ser otra que la actuación del Ayuntamiento de Erla al excluir de la lista del sorteo de adjudicación de tierras vulneró nuestro Ordenamiento jurídico, en concreto, los artículos 182 y siguientes de la Ley de Administración Local de Aragón que regula el régimen de aprovechamiento y disposición de los bienes patrimoniales municipales.

Tercero. El motivo por el que excluye el Ayuntamiento de Erla a A también de la lista del sorteo de adjudicación de las tierras sobrantes de la concentración, por tener pendiente el pago de una masa que ocupó indebidamente, en principio pudiera ser que tampoco se ajustara a Derecho. El Ayuntamiento de Erla reclama al Sr. A la cuota del aprovechamiento de una parcela sita en el Sector VI, Partida de Camino Valpalmas, Polígono 10, parcela 82, de la campaña 1997-1998. El Sr. A alega que la referida parcela no fue cultivada, no fue sembrada, por él, sino por el vecino que resultó adjudicatario de la misma, y que por tanto, no debe cantidad alguna al Ayuntamiento, comunicando este hecho tanto a la Alcaldía como al Teniente de Alcalde. Al no haber resuelto el Ayuntamiento de Erla motivadamente la controversia suscitada sobre la persona obligada al pago de la cuota del aprovechamiento, y averiguar y decidir quien realmente sembró la parcela, desde esta Institución se entiende que el Ayuntamiento habría actuado irregularmente, pues la Administración, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 89 y 113.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, debe resolver y decidir sobre cuantas cuestiones se planteen en un procedimiento, y en este caso concreto, el Ayuntamiento de Erla no ha adoptado decisión o resolución alguna de forma motivada sobre la persona obligada al pago del aprovechamiento de la parcela sembrada en la campaña 1997-1998. Debe, a nuestro juicio, el Ayuntamiento de Erla, previos los trámites pertinentes, pronunciarse de forma razonada sobre esta cuestión, y actuar en consecuencia. Pero mientras no puede el Ayuntamiento de Erla entender aplicable el

artículo 18 de la Ordenanza reguladora de la adjudicación de tierras, al desconocer la persona obligada al pago del canon de la parcela arrendada debido.

Cuarto. La exclusión del segundo hijo de don A, Don C, de la lista para el sorteo de adjudicación de tierras sobrantes de la concentración, es una decisión del Ayuntamiento de Erla adoptada, según se desprende tanto del contenido del escrito de queja como de la información remitida por el Ayuntamiento de Erla, de forma arbitraria y sin haber seguido procedimiento administrativo alguno, pues no hay razón alguna que motive la decisión de exclusión de la lista del sorteo, y puesto que la Administración ha de obrar con sujeción a la Ley y al Derecho, artículo 103 de la Constitución y artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la actuación del Ayuntamiento de Erla relativa a la referida exclusión sería nula de pleno derecho (art. 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

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 Erla:

1. A comprobar y averiguar quien es la persona obligada al pago del canon de la parcela del aprovechamiento de la parcela sita en el Sector VI, Partida de Camino Valpalmas, Polígono 10, parcela 82 sembrada en la campaña 1997-1998, y en su caso, exigir el abono de la cuota impagada si no hubiera prescrito la acción del Ayuntamiento a quien corresponda.

2. A estudiar la posibilidad de anular el sorteo celebrado el día 29 de julio de 2002 de adjudicación de tierras sobrantes de la concentración en cuanto a la campaña 2003-2004, al haberse excluido indebidamente del citado sorteo a Don A y a sus hijos B y C, y caso de ser anulado el referido sorteo, a sortear nuevamente las parcelas sobrantes de la concentración parcelaria de Erla-Luna propiedad del Ayuntamiento de Erla, previos los trámites pertinentes.»

Respuesta de la Administración:

Esta Sugerencia fue parcialmente aceptada.

2.3.12. DEUDA CONTRAÍDA POR EL AYUNTAMIENTO. EXPTE. 814/2002.

Este expediente versa sobre una deuda contraída por el Ayuntamiento que no había sido abonada al administrado, y dio lugar a una Resolución en los siguientes términos:

«I.- Antecedentes

PRIMERO.- Con fecha 25 de junio de 2002 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado

SEGUNDO.- En el mismo se aludía a que el 7 de junio de 2000 tuvo lugar un Acto de Conciliación entre el Ayuntamiento de Murero y Don C.M., acordándose que dicha Corporación local debería abonar al Sr. M. la cantidad de 275.000.- pesetas como consecuencia de la cesión de 19 metros cuadrados de su propiedad.

No obstante lo expuesto, se nos señalaba que dicho compromiso no ha sido materializado, y ello pese a que con fecha 22 de abril de 2002 se recordó al Ayuntamiento su obligación de pago.

TERCERO.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirnos al Ayuntamiento de Murero con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la misma, interesando en particular que se nos precisaran los motivos por los que no se había procedido al abono de lo acordado.

CUARTO.- En cumplida atención a nuestra solicitud, esa Corporación local nos proporcionó un informe en los siguientes términos:

«1. Que tradicionalmente en el municipio de Murero todos los vecinos que ejecutan una “obra nueva planta”, ceden al municipio una determinada cantidad de suelo de su propiedad, con la finalidad de proceder al ensanchamiento de los viales, ya que éstos son muy angostos y dificultan el tránsito normal de los vehículos. El objetivo del Ayuntamiento es beneficiar al conjunto de los vecinos, mediante una compensación económica, siempre y cuando se adecue la actuación a la legislación vigente.

2. El presentador de la queja, comunicó verbalmente a través de su hermano D. V.M., Concejal de este Ayuntamiento, durante la celebración de un Pleno, la intención de edificar en el solar de su propiedad, sito en A.D. nº 2. Se le informó también verbalmente el procedimiento administrativo necesario para el otorgamiento de la correspondiente licencia municipal de obras: presentación de solicitud, acompañado del correspondiente proyecto técnico realizado por técnico competente y visado por el Colegio Oficial correspondiente.

3. El emisor de la queja presentó en el registro de este Ayuntamiento un presupuesto de las obras a ejecutar por un importe de 1.987.000 pesetas, que no se adecuaba a lo exigido por las Normas Subsidiarias Provinciales, ni a lo establecido en la legislación sobre el suelo.

4. Posteriormente con fecha siete de junio de dos mil se celebró un acto de conciliación entre el Ayuntamiento de Murero y D. C.M., con la finalidad de poder acercar posturas sobre la cesión de diecinueve metros cuadrados de propiedad de D. C:M. al municipio con la finalidad anteriormente expuesta. Inicialmente, D. C:M. solicitó el pago de quinientas mil pesetas por metro cuadrado cedido al

Ayuntamiento, finalmente se llegó al acuerdo que se transcribe en el acta del acto de conciliación.

5. Posteriormente con fecha 14 de julio de 2002 D. C.M. presentó en el registro de este Ayuntamiento un nuevo presupuesto de las obras a ejecutar por un importe de quince millones cincuenta mil pesetas. Dicho documento no se adecua a lo exigido por la legislación vigente.

6. Transcurrido un periodo de tiempo respetable, ejecutada la obra sin la perceptiva licencia, y previo informe del Arquitecto de la Mancomunidad de Daroca, D. J.C., mediante resolución de Alcaldía se le requirió a D. C.M. que solicitase la oportuna licencia para la legalización de la construcción sita en A.D. número 2 (vivienda unifamiliar y garaje anejo).

7. Paralelamente se ha incoado el correspondiente expediente sancionador según establece el artículo 203 de la Ley Urbanística de Aragón, pudiéndose imponer una sanción de hasta 3005,06 euros.

8. Por todo lo expuesto, D. C.M. no ha legalizado la obra que ha construido en el solar de su propiedad, adeudando a este Ayuntamiento la cuota tributaria correspondiente a la Tasa por el otorgamiento de licencias urbanísticas. De igual forma ha incumplido el requerimiento del Ayuntamiento, lo que conllevará la imposición de la correspondiente sanción.

9. Por todo ello este Ayuntamiento no ha abonado la cantidad de doscientas setenta y cinco mil pesetas a D. C.M., ya que las deudas tributarias con el Ayuntamiento del presentador de la queja superan la citada cantidad.»

QUINTO.- Una vez examinado el informe proporcionado se constató que sería preciso ampliar algunos aspectos del mismo para poder llegar a una decisión en cuanto al fondo del expediente, interesando en particular que se nos trasladara copia del expediente relativo a las deudas tributarias o de cualquier naturaleza que el Sr. M. tuviera con el Ayuntamiento, informándonos acerca del procedimiento que se hubiera seguido para una eventual compensación de deudas.

SEXTO.- Y nuevamente se nos informa lo siguiente:

«Que el Ayuntamiento de Murero, como ya se le remitió en la anterior comunicación, comprobando que el emisor de la queja había ejecutado una obra sin la preceptiva licencia urbanística, y previo informe del Arquitecto de la Mancomunidad de Daroca, D. J.C., mediante resolución de Alcaldía se le requirió a D. C.M. que solicitase la oportuna licencia para legalización de la construcción sita en Avda. D.número 2 (vivienda unifamiliar y garaje anejo). Ante esta resolución interpuso el correspondiente recurso de reposición.

La correspondiente legalización de la obra ejecutada conllevaría el pago de la cuota tributaria por el otorgamiento de la licencia urbanística, según establece la ordenanza correspondiente. La cuota tributaria se calcula de la siguiente forma: hasta 3005,06 euros del valor de la obra ejecutada, la cuota tributaria es de 6,01

euros; el resto del presupuesto de la obra ejecutada está sometido al tipo 0,5%; el resto del presupuesto de la obra ejecutada está sometido al tipo 0.5%.

Según el informe emitido por el arquitecto de la Comarca del Campo de Daroca, D. J.C. el coste total de la obra ejecutada por D. C. M. asciende a ciento ochenta y tres mil cuatrocientos cincuenta y cuatro euros, resultando una cuota tributaria impagada de novecientos ocho con cuarenta y cinco euros, más los intereses de demora devengados.

Paralelamente, tras levantarse acta de inspección el 02/04/2002, firmada por el arquitecto de la Comarca del Campo de Daroca y el alguacil del Ayuntamiento de Murero, comprobándose la existencia de una edificación y un garaje anexo sin la correspondiente licencia urbanística. Se requirió informe al Sr. Secretario del Ayuntamiento, que lo emitió con fecha 10/05/2002, y mediante Decreto de Alcaldía de 03/07/2002 se inició el correspondiente expediente sancionador contra D. C.M. por la presunta infracción de lo dispuesto en el artículo 172 de la Ley Urbanística de Aragón, considerando que la realización de actos de edificación sin licencia se encuentra tipificada como infracción administrativa leve, que puede ser sancionada con una multa de hasta 3005.06 euros.

El día 22/01/03 he resuelto mediante Decreto de Alcaldía, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley Urbanística de Aragón imponer una multa a D. C.M de 3005,06 euros, como consecuencia de la infracción administrativa leve».

Del tenor de los precedentes hechos podemos extraer las siguientes,

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- En aras de tratar de aclarar la cuestión objeto de análisis, hemos de partir de la existencia de un Acto de Conciliación, que data de 7 de junio de 2000, en los siguientes términos:

«A instancia del Sr. Juez de Paz de Murero, D. J:F. se reúnen de una parte el Ayuntamiento de Murero en Pleno, y de otra parte, D. C:M.:

ACUERDAN:

PRIMERO.- D. C:M. cede al Ayuntamiento de Murero 19 metros cuadrados de su propiedad sita en la calle V. 2. para el ensanchamiento de la calle.

SEGUNDO.- El Ayuntamiento de Murero abonará la cantidad de DOSCIENTAS SETENTA Y CINCO MIL PESETAS. Este precio incluye edificar la tapia por parte de D. C. M. y pavimentar la vía pública resultante.

TERCERO.- La puerta que construya D. C. M. quedará exenta del impuesto municipal.

CUARTA.- El ancho actual de la C/V. es de 3,20, metros en su inicio, deberá de quedarse en 4,20 metros. En su tramo medio tiene un ancho de 3,45 metros,

debiendo quedar 4,45 metros. En la parte final de la calle el ancho actual es de 3,90 metros, debiendo quedar en 4,90 metros.

En Murero firman de una parte D. C.M. y de otra parte todos los concejales del Ayuntamiento, D. S.M., D. G.A., D. J:A., D. J: P. y D. V:N..

El Sr. Juez de Paz, D. J:F. y el Secretario del Ayuntamiento, D. J:A. dan fe del acto».

SEGUNDA.- Sin olvidar que el Acto de Conciliación transcrito data de junio de 2000, actualmente se nos informa que el motivo por el que no se ha procedido a abonar la cantidad acordada en el Acto de Conciliación radica en que con fecha 22 de mayo de 2002, -alrededor de dos años después-, se requiere al Sr. M. para que en el plazo de dos meses proceda a solicitar la pertinente licencia de obras para legalizar una construcción realizada sin estar, al parecer, en posesión de la misma, informándose que al tratarse de una obra mayor, se procederá igualmente a la incoación del oportuno expediente sancionador, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Urbanística de Aragón; resolviéndose mediante Decreto de Alcaldía imponer una multa a D. C.M. de 3005,06 euros, como consecuencia de una infracción administrativa leve, alegando el Ayuntamiento que en consecuencia, las deudas tributarias del Sr. M. superarían la cantidad adeudada por el mismo y reconocida en el Acto de Conciliación.

En definitiva, la deuda contraída por el Ayuntamiento data de 2000, y la del propio Sr. M., sin olvidar que la misma no es ni firme ni ejecutiva, del año 2003.

TERCERA.- El procedimiento de compensación de deudas, que es al que quiere acogerse esa Corporación local, se aborda, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 27 de marzo de 2000, en la que, en varios de sus Fundamentos de Derecho se viene a establecer que,

«SEGUNDO.- El contenido del acuerdo recurrido es el siguiente: primero, se reconoce a favor de Hidromecánica Extremeña, SA (HIMEXSA) la prestación del servicio de gestión y explotación de la Estación Depuradora de Aguas Residuales, desde el 1 de julio de 1992 hasta el 30 de abril de 1994, asumiendo el Ayuntamiento la obligación para con dicha empresa por una cuantía de 17.892.840 pesetas, en contrapartida por la prestación de los referidos servicios; segundo, se decide efectuar el pago de esa obligación mediante compensación con la liquidación de la tasa por otorgamiento de la licencia urbanística por la realización de las obras de construcción de la EDAR. La actora pretende que se anule el acuerdo recurrido, y, el tiempo que se declare que el Ayuntamiento de Navalmoral de la Mata debe abonarle la cantidad de 27.5000.000 pesetas, más los intereses de demora.

TERCERO.- ...

Por lo que se refiere a la procedencia de la compensación debemos manifestar, en primer lugar, que, por su naturaleza, la compensación requiere que las dos partes de una relación jurídica sean, por derecho propio y mutuamente, deudor y acreedor respectivamente de créditos líquidos y vencidos, pues de lo contrario

no puede llevarse a cabo la rebaja de los respectivos créditos. Y si ello es así, en modo alguno puede el acuerdo que se revisa reducir una deuda líquida y vencida (27.500.000 pesetas), cual resulta, según se ha dicho anteriormente, la contraída por la Corporación demanda, con una cantidad que no se adeuda por la hoy actora, la relativa a la liquidación de la tasa, que en el momento en que se adoptó el acuerdo del día 2 de mayo de 1996 aún no se había girado».

Y en otra, la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria el 29 de enero de 2000, en la que se viene a decir que,

«SEGUNDO.- ...

Con fecha 14 de noviembre de 1997, el Ayuntamiento de Castro Urdiales dicta dos resoluciones por la que se acuerda “proceder a la compensación de deudas entre el Ayuntamiento y Dimensión Comercial, según el expediente que se adjunta”; sin embargo, en estas resoluciones ni siquiera se cuantifica la deuda que se imputa a la recurrente y el “expediente “ al que se alude no aparece en el expediente administrativo.

Estos acuerdos se dictan como consecuencia de sendos informes emitidos por la Intervención con fecha 12 de noviembre de 1997 en los que se hace constar que la recurrente aparece como deudora en concepto del Impuestos obre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana por importe de 3.778.751 pesetas de principal.

El Ayuntamiento demandado no ha procedido a liquidar debidamente el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana que pretende compensar, constando en el expediente administrativo listados mecanográficos con distintos apuntes y tachaduras que parecen ser la base del escrito manuscrito sin fecha ni firma que obra en el último folio del expediente y que tiene como encabezamiento: “Expediente de compensación de deudas según resolución de la Comisión de Gobierno de 14 de noviembre de 1997”...

TERCERO.- La anterior relación de hechos probados acredita que no se han dado en el presente caso los requisitos necesarios para que la compensación pueda producirse, pues a tenor del artículo 65.3 del RGR, toda compensación exige un acto administrativo firme, recaído en procedimiento con audiencia de los interesados, que reconozca y liquide los créditos correspondientes, y es indudable que en el presente caso no se ha procedido de esta manera para llegar a la compensación, lo que determina la estimación del recurso en el presente caso».

CUARTA.- De los antecedentes y consideraciones jurídicas hasta ahora consignadas cabe extraer dos consecuencias:

De una parte, que el expediente de queja que nos ocupa, admitido a mediación, se circunscribe a la pretendida falta de cumplimiento significada por el firmante de la queja de la cantidad de 275.000 ptas. que el Ayuntamiento se comprometió a abonarle el 7 de junio de 2000, estando implícita la circunstancia de que la Administración

municipal ha hecho suyos los metros cuadrados de la propiedad del Sr. ya que éste se los ha cedido.

Y de otra, que habiendo aducido el Ayuntamiento, en la información que nos proporciona, que *“las deudas tributarias con el Ayuntamiento del presentador de la queja superan la citada cantidad”*, en su propia postura ha de entenderse obviamente que se reconoce la existencia de una deuda para con él líquida, vencida y exigible.

Pues bien, esclarecidos determinados extremos al atender a la petición de informe cursada por esta Institución, en tanto que la deuda municipal data del año 2000, e incluso al día de hoy no se nos ha informado que exista liquidación tributaria firme, y la eventual que pueda girarse será siempre posterior, -lo que con mayor razón cabe predicar respecto de la eventual sanción que pudiere recaer y que será en su caso susceptible de recursos, con las caracteriologías propias de todo acto sancionador-, lo que en realidad ha estado llevando a cabo ese Ayuntamiento son medidas cautelares que en puridad conllevan un embargo anticipado, tratándose de actuaciones que aún cuando pueden ser comprensibles, la Administración municipal no se encuentra habilitada, a tenor de lo establecido en las Sentencias precitadas.

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 a la vista de las circunstancias expuestas y consideraciones jurídicas desarrolladas en este escrito, el Ayuntamiento de Murero proceda a la satisfacción a D. C.M. de la cantidad de 275.000.- pesetas, equivalentes a 1652,78 euros, cuya deuda data del año 2000, sin perjuicio de que ese municipio pueda seguir y en su momento adoptar las medidas para las que se encuentre habilitado al efecto por el Ordenamiento Jurídico, siguiendo los trámites inherentes a las mismas y a su naturaleza, y haciendo mención, de darse el caso, de los recursos que pudieren resultar procedentes frente a los actos que eventualmente puedan llegar a recaer.»

Respuesta de la Administración:

El Ayuntamiento de Murero no contestó la Sugerencia.

2.3.13. ACCESO A DOCUMENTACIÓN OBRANTE EN ARCHIVOS MUNICIPALES. EXPTE. DI-935/2002.

Este expediente versa sobre una queja relativa a que a un miembro corporativo del Ayuntamiento no se le facilitaba determinada documentación obrante en los archivos de la Corporación, y motivó una sugerencia en los siguientes términos:

I.- ANTECEDENTES.

Primero.- Con fecha 22 de julio de 2002 tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

Segundo.- En el mismo se aludía a que el 20 de junio de 2001, un miembro corporativo de ese Ayuntamiento solicitó, mediante escritos con registros de entrada 134 y 135, copias de las actas de los últimos cinco plenos celebrados, así como diversa documentación referente al centro de interpretación, comunicándose a la semana siguiente que dicha documentación no podía ser proporcionada, al encontrarse el Sr. Secretario en periodo vacacional.

No obstante lo anterior, se precisaba que, a fecha actual, lo requerido aún no había sido facilitado.

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

Cuarto.- En cumplida atención a nuestra solicitud, la Corporación local nos proporcionó un informe en el que se hacía constar que dicha petición ya había sido atendida, obedeciendo la tardanza al hecho de que una de las peticiones consistía en un expediente de contratación de una obra que se había ejecutado en varias fases y anualidades, siendo el montante de fotocopias realizadas más de cien folios.

Además, se hacía constar que el personal con que contaba ese Ayuntamiento era de un Secretario y un Auxiliar Administrativo un día a la semana.

Quinto.- A la vista de la contestación proporcionada, considerando que el tema había quedado resuelto, esta Institución procedió al archivo del expediente.

Sexto.- No obstante lo anterior, con fecha 10 de diciembre de 2002 tuvo entrada un nuevo escrito en el que se señalaba que si bien se había facilitado parte de la documentación requerida, los informes preceptivos del Secretario Interventor no obraban en el expediente, por lo que nuevamente solicitamos al Ayuntamiento que nos informara sobre este extremo en particular.

Séptimo.- Y por ello, se nos informó lo siguiente:

«Que el miembro de la corporación que formula la queja sobre el expediente de contratación del Centro de Interpretación tiene los cargos de Teniente de Alcalde y Concejal de Obras.

Que en todo momento ha estado al corriente de esta obra, como de otras como Concejal de Obras, aprobando los proyectos, los pliegos de condiciones, las mesas de contratación, etc., y aprobando en los Plenos todos los trámites realizados y por unanimidad de los cinco miembros de la Corporación.

Que ha tenido acceso a toda la documentación que ha solicitado y que sigue teniendo.

Que en la solicitud formulada por el Sr. F. con fecha 20/6/02, solicita la siguiente documentación:

- IMPORTE DEL PROYECTO.
- MODIFICACIONES DE LOS PROYECTOS.
- CERTIFICACIONES DE OBRA DEL CENTRO DE INTERPRETACIÓN.
- INFORMES DEL ARQUITECTO MUNICIPAL.
- CERTIFICADO DEL INTERVENTOR DE LOS PAGOS EFECTUADOS RESPECTO AL CENTRO DE INTERPRETACIÓN.
- CERTIFICADO DE LEGALIDAD DEL SECRETARIO.

Toda esta documentación solicitada se le hizo entrega excepto la que corresponde al CERTIFICADO DE LEGALIDAD DEL SECRETARIO.

En la sesión del Pleno del 22 de Octubre de 2002, el Sr. F. solicitó el certificado de legalidad del secretario, sometiéndose a votación de los cinco miembros de esta Corporación se acordó por cuatro votos a favor y uno en contra (Sr. F.) que no hacía falta la expedición por parte del Secretario.»

Octavo.- A la vista de la contestación transcrita, requerimos nuevamente al Ayuntamiento con el fin de que, en aras a clarificar este asunto, nos puntualizara si el Informe del Secretario Interventor no obraba en el expediente de contratación, o bien era que no se consideraba necesario su traslado al solicitante.

Noveno.- A tal fin, se nos señala que el informe del Secretario obra en el expediente, pero que no se ha trasladado al solicitante, porque en su solicitud no pedía copia de todo el expediente, sino de datos muy concretos que se le entregaron.

Del tenor de los precedentes hechos podemos extraer las siguientes,

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- Pese a que la propia Corporación local, en la última comunicación proporcionada a esta Institución nos señala que el informe del Secretario obra en el expediente de contratación, pero que su traslado no se ha efectuado porque el interesado “*no pedía copia de todo el expediente, sino de datos muy concretos que se entregaron*”, lo cierto es que el escrito de fecha 20 de junio de 2002, expresamente se requería el certificado de legalidad del Secretario; escrito de solicitud que de otra parte nos ha facilitado también el Ayuntamiento de su presidencia.

Segunda.- Sin perjuicio de significar que esta Institución comprende que con los medios con los que cuenta ese Ayuntamiento, le resulta más complicado el buen desarrollo de la actividad administrativa municipal, por lo que, en principio, se deberían dotar los medios necesarios para agilizar la puesta en funcionamiento, en este caso, del registro administrativo municipal, 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, sin 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.- Acerca de la información a obtener de forma general sobre toda la documentación municipal obrante en los distintos servicios y archivos municipales establece el artículo 107 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón lo siguiente:

“1. Para el mejor cumplimiento de sus funciones, los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente, o de la Comisión de Gobierno, todos los antecedentes, datos e informaciones que obren en poder de los servicios de la Corporación y sean necesarios para el desempeño de su cargo”.

2. Los servicios de la Corporación facilitarán directamente información a sus miembros en los siguientes casos:

a) cuando ejerzan funciones delegadas y la información se refiera a asuntos propios de su responsabilidad.

b) cuando se trate de asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones de los órganos colegiados de los que sean miembros.

c) información contenida en los libros de registro o en su soporte informático, así como en los libros de actas y de resoluciones de la Alcaldía; y,

d) aquélla que sea de libre acceso por los ciudadanos.

3. En los demás casos, la solicitud de información se entenderá aceptada si no se dicta resolución denegatoria en el plazo de cuatro días desde la presentación de la solicitud. La denegación deberá ser motivada y fundarse en el respeto a los derechos constitucionales al honor, a la intimidad personal o familiar y a la propia imagen, por tratarse de materias afectadas por el secreto oficial o sumarial”.

Igual contenido dispone el artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, que estatuye,

“Todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función”.

El artículo 107 de la Ley de Administración Local de Aragón y el artículo 77 de la Ley de Bases de Régimen Local, desarrollado éste último en los artículos 14 y 15 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, son plasmación de un concreto aspecto del derecho a acceder a funciones y cargos públicos del artículo 23.2 de la Constitución; este artículo 23, apartados 1 y 2, dice:

“1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representante, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

2. Asimismo tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes”.

Por ello cuando un cargo representativo defiende el ejercicio de sus funciones, los derechos de los dos apartados del artículo 23 de la Constitución aparecen íntimamente unidos, y, en consecuencia, un cargo electo no debe encontrar cortapisas para el desarrollo ordinario de su función, pues de otro modo se vulneraría directamente el derecho que tiene todo cargo público al ejercicio de sus misiones de representación política, y de forma indirecta, se elevan obstáculos improcedentes a la plena efectividad del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, piedra angular de nuestro sistema democrático.

Cuarta.- Por otra parte, el hecho de que el Sr. ... ostente los cargos de Teniente de Alcalde y Concejal de Obras del Ayuntamiento, no significa que al haber podido tener conocimiento del contenido íntegro del expediente, si expresamente solicita un informe en concreto le haya de ser facilitado.

Así, la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura el 8 de abril de 1997 viene a sostener en su Fundamento Jurídico Quinto que,

«.....

QUINTO.- Por último, debemos realizar dos consideraciones sobre la respuesta evasiva de la Corporación Local. En primer lugar, debe valorarse que la petición de la parte demandante se realiza de forma concreta, no tratándose de una solicitud abusiva en cuanto a su amplitud o a su finalidad, sin que, el hecho de haber participado en las decisiones municipales sobre las que se solicita información dispense al Alcalde de facilitar la documentación ahora solicitada. En segundo lugar, el deber de guardar reserva en relación con las informaciones que se faciliten para hacer posible el desarrollo de su función, establecido en el artículo 16.3 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, no impide que se pueda entregar copia de la información solicitada al Concejal demandante...».

Quinta.- 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 uno de 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 al 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:

Sugerir al Ayuntamiento de Adahuesca que, en aras a solucionar este tema, proceda a proporcionar al miembro corporativo el informe del Secretario requerido que obra en el expediente de contratación, asumiendo que el solicitante está ejercitando un derecho; y en los supuestos en los que la información que se requiera pudiera llegar a entorpecer el buen funcionamiento de la administración ordinaria municipal, proceda a facilitar dicha información forma paulatina y progresiva.»

Respuesta de la Administración:

Esta Sugerencia fue aceptada.

2. ECONOMÍA Y HACIENDA

2.1. DATOS GENERALES

ESTADO ACTUAL DE LOS EXPEDIENTES

	2003	2002	2001	2000	TOTAL
Expedientes incoados	81	79	152	84	396
Expedientes archivados	51	70	145	84	350
Expedientes en trámite	30	9	7	0	46

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2003	2002
FORMULADAS	13	13
ACEPTADAS	5	4
RECHAZADAS	2	3
SIN RESPUESTA	1	1
PENDIENTES RESPUESTA	5	5

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
64/2003	Solicitud de información sobre determinados gastos municipales.	Sugerencia
95/2003	Ausencia de expediente de contratación.	Sugerencia
190/2003	Devolución de contribuciones especiales.	Sugerencia
224/2003	Obras e inversiones en núcleo de población.	Sugerencia
248/2003	Prorratio de tasa por utilización del vuelo de la vía pública.	Sugerencia
1028/2001	Prescripción deuda tributaria (IBI).	Sugerencia
1188/2002	Prescripción deuda tributaria (IIVTNU).	Sugerencia
1474/2002	Notificación liquidación tasa por vigilancia de la reserva de espacio.	Sugerencia
690/2002	Nulidad de providencia de apremio.	Sugerencia
1413/2002	Denegación de tarjeta de caza por haber deudas pendientes con el Ayuntamiento.	Sugerencia
63/2003	Prescripción para exigir el pago del canon por aprovechamiento fincas agrícolas municipales.	Sugerencia
814/2002	Deuda contraída por un Ayuntamiento	Sugerencia
935/2002	Acceso a documentación	Sugerencia

2.2. PLANTEAMIENTO GENERAL

Al igual que otros años, la mayor parte de los expedientes de queja tramitados se refieren a quejas que presentan los contribuyentes en relación con la **gestión y recaudación**, tanto en periodo voluntario como en vía de apremio, de las cuotas de los impuestos, tasas, precios públicos y contribuciones especiales. Desde la Institución se **informa** y explica 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.

Son muchas las quejas que 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, y en la mayoría de los casos, al haber notificación previa de la liquidación de la

que trae causa la providencia de apremio, se informa a los ciudadanos de los motivos de recurso contra providencia de apremio que establece la Ley General Tributaria. En este campo, se ha constatado la existencia de algunos casos de defectos graves en la notificación de la liquidación del tributo, lo que conllevaría la nulidad de la notificación de la providencia de apremio posterior.

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, como a nuestro juicio ocurre con la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Zaragoza que regula la Tasa por utilización del vuelo de la vía pública en relación con el prorrateo de la cuota tributaria.

Sobre la **prescripción de las deudas tributarias** se han realizado varias sugerencias a Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales, pues en algunas de las quejas presentadas por los ciudadanos se ha observado desde esta Institución la posibilidad de haber prescrito la deuda, al no haber, en principio, interrupción del plazo de prescripción conforme al artículo 66 de la Ley General Tributaria.

Por otra parte, y en materia de **aprobación de presupuestos** de las Administraciones Públicas, la Institución mantiene el criterio de que el incumplimiento de los plazos de aprobación de los presupuestos conlleva, como consecuencia jurídica, la prórroga automática del presupuesto del ejercicio anterior, tal como dispone el artículo 151.6 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales y el artículo 38 del Decreto Legislativo 1/2000, de 29 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Hay que destacar, al igual que ha ocurrido en los últimos años, la cooperación que presta a esta Institución la **Gerencia Territorial del Catastro**, dando cumplida respuesta a nuestras peticiones de información y resolviendo con prontitud la práctica totalidad de las quejas presentadas por los contribuyentes aragoneses en relación con la gestión del Impuesto sobre Bienes Inmuebles y la falta de coordinación que se produce, en ocasiones, entre el Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria y las entidades locales.

Al igual que los demás años se han presentado varias 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.

2.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

2.3.1. SOLICITUD DE INFORMACIÓN SOBRE DETERMINADOS GASTOS MUNICIPALES. (EXPTE DI-64/2003)

..... ESTE
EXPEDIENTE HACE REFERENCIA A LA OBLIGACIÓN DE DAR RESPUESTA POR PARTE DE LA
ADMINISTRACIÓN A LAS SOLICITUDES QUE PRESENTEN LOS ADMINISTRADOS, Y DIO LUGAR
A LA SIGUIENTE SUGERENCIA:

«ANTECEDENTES

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

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

“Con fecha 27/11/02 el Sr. X asistió al Pleno del Ayuntamiento de Nuévalos, en el que en el punto nº 3 del orden del día estaba fijada la aprobación de la Cuenta General Ejercicio 2.001, sin el previo trámite de información pública.

A instancia del Concejal del ..., y en base a informe del Secretario Interventor del Ayuntamiento, se retiró dicho punto de los asuntos a tratar en Pleno.

En el período de información pública, y en el ejercicio de los derechos de la Asociación que representa el Sr. X a obtener información de los asuntos que le afectan, se personó dicho señor en las Oficinas Municipales en reiteradas ocasiones, sin que le fuera facilitada la información completa y necesaria solicitada. Así por los Servicios administrativos no se le permitió al Sr. X examinar los justificantes, a pesar de que en fecha 5/12/02 dirigió escrito al Sr. Alcalde interesando el examen de justificantes de Partidas concretas (se adjunta escrito).

Por otra parte, falta en el expediente las cuentas anuales de la Sociedad Municipal de Fomento de Turismo de Nuévalos S.L. de participación municipal mayoritaria.

Esta situación que se denuncia se entiende de suma gravedad, ya que esta Corporación en esta legislatura ha aprobado siempre sus cuentas sin permitir conocer el correspondiente expediente, hurtando la necesaria información en el sentido amplio que exigen las leyes administrativas y siempre con irregularidades de procedimiento que implican nulidad de pleno derecho de los actos aprobatorios del Ayuntamiento de Nuévalos.

Con fecha 16/12/02 presentó el representante de la Asociación de Vecinos y Residentes de Nuévalos "H" de nuevo escrito a la Alcaldía, dentro de plazo de información pública, solicitando la subsanación de los defectos apuntados, sin que hasta la fecha se haya obtenido respuesta alguna. (Se adjunta escrito).

Conocemos por otra parte que no se ha devuelto el expediente a la Comisión Especial de Cuentas, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 193.3 de la L. de Haciendas Locales, desconociendo en la actualidad el trámite que pretende llevar a cabo el Alcalde para la aprobación de las cuentas anuales del Ejercicio 2.001, que como puede comprobarse no respeta ningún plazo de los fijados legalmente."

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Nuévalos 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 Nuévalos remitió informe de la Alcaldía en el que se decía lo siguiente:

"En relación a su atento escrito con fecha 11 de febrero de 2003 y relativo a la queja presentada contra esta Corporación, por medio del presente escrito deseo manifestarle que la actuación llevada a cabo por el Ayuntamiento de Nuévalos se ajusta estrictamente a la legalidad según indicó el Secretario de la Corporación Municipal.

...

Lo que respecta a la Asociación de Vecinos, únicamente deseo manifestarle que esta Corporación no considera a la misma como interesada en el expediente de referencia, y que en modo alguno se va a permitir que dicha Asociación tenga como fin presentar querellas injustificadas contra esta Alcaldía y contra los Concejales del Equipo de Gobierno".

Quinto.- Con posterioridad, por el presentador del escrito de queja se informó que la Cuenta General del año 2001 fue aprobada por el Pleno de la Corporación previa exposición al público.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- La cuestión que se plantea en el escrito de queja hace referencia al derecho de acceso a determinada información durante el trámite de información pública de la Cuenta General del Ayuntamiento de Nuévalos por parte de la Asociación de Vecinos y Residentes de Nuévalos "H". En base a este derecho se presentó por el representante de la Asociación dos solicitudes de información que no fueron atendidas por el Ayuntamiento. Corresponde, por tanto, examinar a esta

Institución si la actuación del Ayuntamiento de Nuévalos denegando la documentación solicitada, al no considerar a la Asociación de Vecinos como interesada en el expediente de aprobación de la Cuenta General, se ajusta a Derecho.

Segunda.- El acto administrativo de aprobación de la Cuenta General tiene una naturaleza puramente contable, limitándose a la mera consignación de los ingresos y gastos del municipio durante el ejercicio económico de referencia, de tal forma que el mismo, si bien tiene como sustrato la realización de ingresos y pagos por parte del Ayuntamiento de Nuévalos, no es, en sí mismo considerado, el acto administrativo por el que se aprueba los contratos y operaciones que le sirven de base, limitándose a reflejar numérica y contablemente el montante económico de dichas operaciones.

Es por ello que durante el trámite de aprobación de la Cuenta General no pueden ser objeto de controversia operaciones que le sirven de base, como por ejemplo, la contratación de personal laboral o el pago de determinados gastos realizados por el Ayuntamiento. Si se hubieran producido irregularidades, el instrumento a través del cual puede saldarse la responsabilidad por operaciones contables de esta índole es el procedimiento de exigencia de responsabilidad contable previsto en la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas.

Tercera.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 193.3 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales: "La Cuenta General con el informe de la Comisión Especial a que se refiere el apartado anterior será expuesta al público por plazo de quince días, durante los cuales y ocho más los interesados podrán presentar reclamaciones, reparos u observaciones. Examinados éstos por la Comisión Especial y practicada por la misma cuantas comprobaciones estime necesarias, emitirá nuevo informe".

Es durante la exposición al público cuando el representante de la Asociación de Vecinos solicita se le proporcione información sobre nóminas y libramientos de pago del personal laboral; declaraciones Seguridad Social y de pagos a cuenta del IRPF de salarios devengados; contrato de trabajo en vigor del Técnico en Gestión; fecha de aprobación de la plantilla de personal del Ayuntamiento; bases por las que se rigió el expediente de contratación del Técnico en Gestión así como el acuerdo de su contratación; justificantes o facturas, así como correspondientes mandamientos de pago relativos a: prensa, revistas publicaciones, combustible y carburante, gastos jurídicos, festejos, informática, asesoría laboral; relaciones nominales de deudores y acreedores; tasas correspondientes a licencias de obras; derechos pendientes de cobro; aclaración a la falta de ingresos presupuestados de arrendamientos rústicos; y las cuentas anuales de la Sociedad Fomento para el Turismo de Nuévalos S.L. con participación municipal mayoritaria.

En opinión de la Institución que represento, la actuación del Ayuntamiento de Nuévalos no puede catalogarse de adecuada a nuestro Ordenamiento, pues frente a las solicitudes de información presentadas por la Asociación de Vecinos, lejos de informar a la misma de su en algunos casos improcedente petición y del cauce y forma adecuada de pedir la documentación solicitada, facilitando el ejercicio de sus derechos, tal como se lo impone el artículo 35 i) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se inhibió de tal obligación, optó por el silencio como forma de contestar o

atender la petición de la Asociación, infringiendo asimismo el artículo 42 de la referida Ley, al incumplir su obligación de resolver la solicitud presentada de forma expresa.

Cuarta.- En cuanto a las cuentas anuales de la Sociedad de Fomento para el Turismo de Nuévalos S.L., el artículo 190.1 de la Ley de Haciendas Locales dispone que la Cuenta General estará integrada por: a) La de la propia entidad; b) La de los organismos autónomos; y c) Las de las sociedades mercantiles de capital íntegramente propiedad de las mismas. En consecuencia, las cuentas anuales de la referida Sociedad no forman parte de la Cuenta General del Ayuntamiento de Nuévalos, aunque de conformidad con el artículo 147 de la citada Ley de Haciendas Locales, al Presupuesto General debe unirse los programas anuales de actuación, inversiones y financiación de las Sociedades Mercantiles de cuyo capital sea titular único o partícipe mayoritario la Entidad Local. Programas anuales que comprenden, según establece el artículo 114 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril: a) El estado de inversiones reales y financieras a efectuar durante el ejercicio; b) El estado de las fuentes de financiación de las inversiones con especial referencia a las aportaciones a percibir de la Entidad local o de sus Organismos autónomos; c) La relación de los objetivos a alcanzar y de las rentas que se esperan generar; y d) Memoria de las actividades que vayan a realizarse en el ejercicio.

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 Ayuntamiento de Nuévalos se proceda a dar respuesta a los escritos que con fecha 5 y 16 de diciembre de 2002 se presentaron en nombre de la Asociación de Vecinos y Residentes "H", facilitando la documentación solicitada o denegándola mediante resolución motivada.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comuniquen si acepta o no la Sugerencia formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.»

Respuesta de la Administración:

Esta Sugerencia no fue aceptada por el Ayuntamiento de Nuévalos.

2.3.2. AUSENCIA DE EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN (EXPTE. DII-95/2003)

Este expediente de queja tuvo como objeto el estudio del procedimiento de contratación seguido por el Ayuntamiento de Mediana de Aragón, y motivó 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 en el Pleno de la Corporación celebrado el día 30 de octubre de 2002 se acordó lo siguiente:

“Encargar un ESTUDIO DE DETALLE a la empresa X de la zona en cuestión para su posterior aprobación y cumplimiento de los artículos 60 y 61 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón”.

Que los comparecientes consideran que la actuación municipal no es ajustada a Derecho, por cuanto dicha contratación para Estudio de Detalle, no se consignaba en el Orden del Día y no se ha tramitado Expediente de Contratación alguno.

Que se considera ilegal dicha contratación, al no haberse seguido los trámites legalmente establecidos y porque la Empresa contratada no cumple los requisitos legalmente establecidos”.

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

Cuarto.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Ayuntamiento de Mediana de Aragón remitió informe de Alcaldía del siguiente tenor literal:

“En relación al asunto que interesa, tengo el honor de comunicar que el ESTUDIO DE DETALLE a que se refiere el expediente mencionado, en virtud de acuerdo Pleno de fecha 30 de octubre de 2003, no se ha llevado a cabo, en tanto en cuanto no sea aprobado el Plan de Ordenación Urbana del municipio de Mediana de Aragón, ya que sin dicha Ordenación no es factible un Plan Parcial que daría lugar a tal ESTUDIO DE DETALLE”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. El Pleno del Ayuntamiento de Mediana de Aragón en su sesión de fecha 30 de octubre de 2002 acordó “encargar un Estudio de Detalle a la empresa X de la zona en cuestión para su posterior aprobación y cumplimiento de los artículos 60 y 61 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón.

El Ayuntamiento de Mediana de Aragón en su informe nos comunica que el Estudio de Detalle no se ha llevado a cabo en tanto en cuanto no sea aprobado el Plan de Ordenación Urbana del municipio que daría lugar al Estudio de Detalle.

El motivo de queja hace referencia a que la contratación del encargo de un Estudio de Detalle a la empresa X no se había realizado conforme al Ordenamiento jurídico, al no haberse incluido en el Orden del Día de la sesión del Pleno la adopción del

referido acuerdo de contratación, así como por no haberse tramitado expediente de contratación alguno.

El hecho de que el Estudio de Detalle no se haya llevado a cabo, por no haberse aprobado el Plan de Ordenación Urbana del Municipio previamente, no es razón para entender que hayan quedado subsanados los posibles defectos de contratación que a juicio de esta Institución se desprenden de la redacción del acta de la sesión ordinaria celebrada por el Pleno del Ayuntamiento de Mediana de Aragón el día 30 de octubre de 2002.

Segunda. El artículo 115 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local dispone lo siguiente:

“Los expedientes de contratación podrán ser de tres clases:

1ª. De tramitación ordinaria.

2ª. De tramitación urgente, para las obras, servicios, suministros o adquisiciones que revistan este carácter.

3ª. De régimen excepcional, para las obras, servicios, suministros o adquisiciones de emergencia”.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 118 del referido Texto Legal, “las formas de adjudicación de los contratos de las Entidades locales serán las siguientes:

1ª. Subasta.

2ª. Concurso.

3ª. Contratación directa.

En consecuencia, siendo que en el caso planteado no hay razones de urgencia ni de emergencia, el expediente de contratación del encargo del estudio de detalle debería seguir su tramitación ordinaria y adjudicarse por el procedimiento abierto, restringido o negociado (art. 73 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas). Caso contrario, nos encontraríamos con un expediente de contratación viciado de nulidad, pues es doctrina del Tribunal Supremo, Sentencia de 23 de abril de 1996, que la ausencia absoluta de expediente, y de la justificación de las causas determinantes de la ausencia las formalidades legalmente exigibles, determinan la nulidad de la contratación. Establece en concreto dicha Sentencia lo siguiente:

“Y si bien, como es de sobra conocido, la forma de adjudicación normal u ordinaria de los contratos de las Entidades Locales son la subasta y el concurso y específicamente éste para las de gestión de servicios públicos, el artículo 120 del mismo texto legal antecitado autoriza la contratación directa para los de reconocida urgencia -debidamente justificada en el expediente- y los de cuantía no superior al cinco por ciento de los recursos ordinarios que figuren en el Presupuesto de la Corporación, contratación directa ya prevista y autorizada para los contratos de reconocida urgencia en el artículo 41.3 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 enero 1953.

La Ley de Bases del Régimen Local de 2 abril atribuye -artículo 21, l)- al Alcalde la competencia para contratar servicios que no superen la cuantía expresada, pero siempre con arreglo al procedimiento legalmente establecido.

Por otro lado, el artículo 22.2, f) de esa Ley Básica, atribuye al Pleno de la Corporación Local la aprobación de las formas de gestión de los servicios.

Expuesto someramente, el marco legislativo esencial, regulador de la contratación administrativa de los Entes Locales, es de resaltar que en cualquiera de las diversas formas de contratación de los servicios públicos, es fundamental y básico para la existencia y validez de tales contratos, la justificación concreta del supuesto que da lugar a la forma de contratación elegida, y la constancia de ello en el respectivo expediente. En el supuesto aquí contemplado, el servicio de abastecimiento de aguas al vecindario de Almansa venía siendo prestado por el propio Ayuntamiento, a través de sus propios funcionarios, y en virtud de los actos administrativos aquí cuestionados, se acordó por el señor A. la contratación de ese servicio, directamente, con una empresa por un período de duración de 3 meses con la fijación de 1.247.598 ptas. como precio de tal prestación.

Tanto en el Decreto de la Alcaldía de Almansa de 6 julio 1989 como en el Acuerdo resolutorio del recurso de reposición de 20 septiembre 1989, que desde luego suponen una variación en la forma de gestión de un servicio público, competencia del Pleno de la Corporación, únicamente aluden al hecho de haber quedado vacante la plaza del encargado de la unidad de Aguas y Alcantarillado en dicho Ayuntamiento y que está prevista la automatización y la reparación de la red, acordándose por ello la contratación aludida. En dichos actos, donde está plasmada una forma de contratación directa, competencia del señor Alcalde, no se alude para nada ni a la formación del adecuado expediente, ni a la justificación de las razones de la posible urgencia del mismo o de la situación de emergencia justificativa del régimen excepcional de contratación previsto en el artículo 115 del Texto Refundido de Disposiciones en materia de Régimen Local de 18 abril 1986.

Independientemente, de la indudable competencia del señor Alcalde para la contratación directa de este servicio, dadas las condiciones económicas establecidas, y aun teniendo por ratificada la modificación de la forma de prestación del servicio en el Pleno de la Corporación de 7 de julio de 1989, aunque en realidad acordó la modificación del Presupuesto, es lo cierto que la ausencia absoluta de expediente y de la justificación -ni siquiera alegación- de las causas determinantes de la ausencia de tales formalidades legalmente exigibles, conforme a la normativa anteexpuesta, determinan la declaración de nulidad de los actos administrativos impugnados, en función de lo dispuesto en el artículo 47.1, c) de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 julio 1958, en relación con lo establecido y antecitado, en la Ley de Bases de Régimen Local y el Real Decreto Legislativo 18 abril 1986”.

En conclusión, si el órgano competente para la contratación del Ayuntamiento de Mediana de Aragón no hubiera tramitado el expediente correspondiente de contratación según las formalidades legales debidas, nos encontraríamos con una causa de nulidad, que de conformidad con el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de

noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al que se remite el artículo 62 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, supondría la nulidad del acto de contratación.

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 órgano competente del Ayuntamiento de Mediana de Aragón a contratar el Estudio de Detalle mencionado en el Acuerdo del Pleno de 30 de octubre de 2002, si entiende su conveniencia, de conformidad con lo dispuesto en legislación general de contratos de las Administraciones Públicas, con las peculiaridades establecidas en la legislación general sobre régimen local y en la Ley de Administración Local de Aragón.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comuniquen si acepta o no la Sugerencia formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.»

Respuesta de la Administración:

Esta Sugerencia fue aceptada.

2.3.3. DEVOLUCIÓN DE CONTRIBUCIONES ESPECIALES. EXPTE.190/2003

En este expediente de queja se analiza la actuación del Ayuntamiento de Ricla en relación con el acuerdo en su día adoptado de devolución de contribuciones especiales que estaba sin ejecutar, 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 el Ayuntamiento de Ricla, en sesión plenaria de 06/02/98 adoptó un acuerdo de imposición de contribuciones especiales en la obra de pavimentación e instalación de abastecimiento de aguas, y que con posterioridad acordó *“Habilitar una partida presupuestaria en el presupuesto del ejercicio 2002 para devolver las cantidades percibidas por el*

Ayuntamiento en concepto de contribuciones especiales por obras de instalación de abastecimiento de aguas y pavimentación de calles, según acuerdo adoptado en sesión celebrada el día 6/2/1998” sin que este acuerdo haya sido cumplido mediante la devolución a los ciudadanos de las cantidades percibidas de manera indebida.

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Ricla 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 Ricla nos remitió:

- Fotocopia de expediente instruido para imposición de contribuciones especiales. (Hemos omitido fotocopia de todas las notificaciones cursadas, con relación al mismo).

- Documentación que fundamentó el acuerdo adoptado por el Ayuntamiento Pleno el día 5 de noviembre de 2001.

- Certificado del acuerdo adoptado en sesión plenaria celebrada el día 7 de febrero de 2002.

- Fotocopias de algunas reclamaciones presentadas por vecinos afectados por el expediente de contribuciones especiales, sobre solicitud de pago de intereses.

- Fotocopia del Presupuesto del ejercicio 2002.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. El Ayuntamiento de Ricla publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza de fecha 22 de mayo de 1998 la aprobación definitiva de las contribuciones especiales derivadas de las obras de pavimentación de plazas y calles e instalación de abastecimiento de aguas acordadas provisionalmente en sesión plenaria de 6 de febrero de 1998.

El Pleno del Ayuntamiento de Ricla, en su sesión de 5 de noviembre de 2001, aprobó el siguiente acuerdo:

“Devolver a los contribuyentes las cantidades percibidas por el Ayuntamiento en concepto de contribuciones especiales por obras de instalación de abastecimiento de aguas y pavimentación de calles, según acuerdo adoptado en sesión celebrada el día 6 de febrero de 1998”.

Pero hasta la fecha el Ayuntamiento de Ricla no ha procedido de oficio a devolver las contribuciones especiales abonadas por los vecinos, ni tampoco en los casos en que ha habido petición expresa de devolución.

El Pleno del Ayuntamiento de Ricla en la sesión que celebró el día 7 de febrero de 2002 acordó proceder al inicio del expediente de revisión de los acuerdos

adoptados en sesión celebrada el día 6 de febrero de 1998 por los que se resuelve la imposición y ordenación de contribuciones especiales provisionales en las obras de "INSTALACION DE ABASTECIMIENTO DE AGUA" y "PAVIMENTACIÓN DE PLAZAS Y CALLES DE RICLA".

Acuerdo de revisión este último, según la información remitida, sobre el que hasta la fecha no ha recaído resolución definitiva alguna, habiendo transcurrido casi año y medio desde su aprobación.

Nos encontramos, pues, con dos acuerdos del Pleno incumplidos.

Segunda. Esta Institución no entra a valorar la legalidad del acuerdo de devolución adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Ricla de fecha 5 de noviembre de 2001 ni tampoco del acuerdo de revisión de la imposición de las contribuciones especiales adoptado el 7 de febrero de 2002. Ambos acuerdos son ejecutivos, se presumen válidos, y deben producir los efectos correspondientes, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Asimismo, según lo dispuesto en los artículos 42 y 44 de la referida Ley 30/1992, la Administración, el Ayuntamiento de Ricla, está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

En consecuencia, y en opinión de esta Institución, el Ayuntamiento de Ricla debería cumplir sus acuerdos, y por ello, proceder a la devolución de las contribuciones especiales cobradas a los sujetos pasivos que las hubieren abonado, y a la resolución del expediente de revisión de los acuerdos adoptados en sesión plenaria el día 6 de febrero de 1998.

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 de oficio por el Ayuntamiento de Ricla a iniciar el procedimiento de devolución de las contribuciones especiales a los sujetos pasivos que las hubieran abonado, así como a resolver el expediente de revisión acordado por el Pleno del Ayuntamiento con fecha 7 de febrero de 2002.»

Respuesta de la Administración:

El Ayuntamiento de Ricla aceptó la Sugerencia.

2.3.4. OBRAS E INVERSIONES EN NÚCLEO DE POBLACIÓN. EXPTE. 224/2003

En este expediente se examina la actuación del Ayuntamiento de Fonz en relación con la ausencia de determinados servicios obligatorios en el núcleo de población de Cofita, y motivó 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:

“Cofita es un pueblo de la Provincia de Huesca, perteneciente al Municipio de Fonz. Tiene en la actualidad una población de unos 210 habitantes.

La Provincia de Huesca se compone de 743 núcleos habitados. En orden decreciente de habitantes, Cofita ocupa el número 99. Por detrás de él existen en la Provincia 644 pueblos con menos habitantes que el nuestro.

La Provincia de Huesca está dividida en 282 municipios. Por número de vecinos, Cofita tiene, el sólo, más habitantes que 82 municipios de la Provincia, considerados uno a uno, pero sumando en cada municipio todos los núcleos de población que lo integran. Se puede decir, pues, que Cofita dentro de la Provincia de Huesca es un pueblo bastante grande.

El Municipio de Fonz consta de dos pueblos: Fonz y Cofita, separados por una distancia de seis kilómetros. Considerando el total de la población de ambas localidades, en Cofita viven el 20 por ciento de los habitantes del Municipio.

Administrativamente hablando, Cofita ha pertenecido siempre al Municipio de Fonz. Desde el comienzo de la época democrática, ha estado representado por un número variable de Concejales, oscilando su número, según legislaturas, de uno a cuatro.

A pesar de la situación actual, Cofita está y ha estado siempre en minoría absoluta dentro del Consistorio de Fonz. El Ayuntamiento de Fonz siempre ha gozado de una mayoría absoluta de concejales representando a Fonz, frente a los concejales de Cofita. Y esta realidad se mantendrá siempre en el futuro. Este es un hecho conocido por todos y el Ayuntamiento ha utilizado hábilmente este dato en su favor.

El Ayuntamiento ha actuado tradicionalmente y de manera manifiesta favoreciendo en todo y siempre primero el desarrollo del pueblo de Fonz. A Cofita le ha dedicado solamente algunos esfuerzos esporádicos a lo largo de la época democrática, especialmente en lo que estaba más obligado por las leyes estatales y autonómicas.

Ha sido el pueblo de Fonz quien se ha llevado la atención casi exclusiva del esfuerzo municipal en todos los órdenes: Administrativo, urbanístico, social, cultural, medioambiental, recreativo, deportivo, etc. Cofita se ha ido quedando muy atrás en todos esos aspectos, y no por falta de empeño y celo constante de sus concejales en demandar el mismo interés y exigir las mismas realizaciones por parte del Ayuntamiento.

Cofita ha estado claramente discriminado con respecto al pueblo de Fonz. En la actualidad nuestro pueblo presenta un aspecto atrasado, descuidado y abandonado en su aspecto exterior. El desarrollo global de los dos pueblos no tiene punto de comparación si analizamos por separado las actuaciones llevadas a cabo en uno y otro núcleo de población.

Todo esto puede ser perfectamente demostrado analizando los Decretos y Resoluciones recogidos en las Actas de los Plenos Consistoriales y estudiando la dinámica de inversiones realizadas en cada uno de los dos pueblos y la gestión administrativa de los Presupuestos Municipales de Ingresos, Gastos e Inversiones. El pueblo de Cofita ha ingresado en las arcas municipales mucho más de lo que el Ayuntamiento le ha devuelto en inversiones y mejoras año por año. Con mucha diferencia.

Los vecinos de Cofita han observado año tras año toda esta compleja realidad de trato injusto y diferenciado pro parte del Ayuntamiento, ya desde los primeros años de la época democrática. A pesar de las propuestas y esfuerzos de los Concejales en cada legislatura, el pueblo ha sentido siempre el peso de la discriminación y, lo que es peor, el sentimiento de derrota crónica de sus aspiraciones democráticas, ante el uso y abuso de la mayoría absoluta de los representantes del pueblo de Fonz en el Ayuntamiento.

DOCUMENTACION

1. INVERSIONES.

Se presenta un estudio comparativo de las inversiones realizadas en cada uno de los dos pueblos de Fonz y Cofita, desde el comienzo de la actual legislatura, en julio de 1999.

Se acompaña dicho estudio con fotocopia de los puntos de las Actas de los Plenos, que aprueban dichas inversiones.

2. VISITAS DE DIRIGENTES PROVINCIALES Y AUTONOMICOS.

Presentamos algunos recortes de la prensa comarcal y regional reseñando la visita de dirigentes provinciales y autonómicos que han sido invitados por el Ayuntamiento de Fonz para visitar e inaugurar diversas obras de la localidad, Jamás, ni uno sólo de ellos fue invitado ni una sola vez por el Alcalde para bajar a Cofita a ver personalmente el estado de este pueblo

3. UN EJEMPLO CLARO Y EMBLEMÁTICO: EL CENTRO SOCIAL POLIVALENTE. Tratamiento dado a esta obra desde el Ayuntamiento, que sabe lo mucho que significa para el pueblo de Cofita.

El deseo y petición de este Centro desde los vecinos de Cofita, se remonta a muchos años anteriores al del comienzo de esta legislatura.

Documentación a considerar:

1. Plan de obras para el Año 2000: Aprobación de la primera Fase, dotada con 10 millones de pesetas. Está en segundo lugar, después de la obra de las Piscinas de Fonz.

2. En el Plan de Obras para el año 2001, se pone en cuarto lugar de prioridad, antecediéndole otras obras que no habían sido incluidas en el Plan del año 2000. Se había dicho que, una vez terminadas las Piscinas de Fonz, la obra prioritaria sería el Centro Social de Cofita.

3. En el Plan de Obras para el año 2002 ocupa nuevamente un segundo lugar. Se aprueban dos obras principales:

- Rehabilitación parcial Ayuntamiento en Fonz.
- Centro Social de Cofita.

4. La obra primera (Rehabilitación del Ayuntamiento) se inaugura ya en Noviembre de 2002.

De la obra segunda (Centro Social de Cofita) a estas fechas todavía el Ayuntamiento no dispone ni de los terrenos sobre los que se vaya a construir.

5. Más: Para el Plan de Inversiones Comarcales (Fonz pertenece a la Comarca del Cinca Medio), el Ayuntamiento pide subvenciones para dos obras principales. Por este orden:

- Porches de la Plaza Mayor de Fonz.
- Centro Social de Cofita.

6. La Comarca propone al Ayuntamiento subvenciones diferenciadas para cada una de las dos obras. La respuesta del Alcalde de Fonz es que como la que la Comarca ofrece no cubre el gasto de la primera Obra, "sea destinada toda la dotación de la inversión para la Restauración de los Porches". Esta carta del Alcalde, cuya fotocopia se adjunta, lleva fecha de 25 de noviembre pasado.

Finalmente,

NUESTRAS ASPIRACIONES Y DESEOS

1. NUESTRAS ASPIRACIONES

1.1. Que el Ayuntamiento en adelante valore y trate con equidad y justicia a los dos pueblos. Que se interese eficazmente por el desarrollo paralelo de los dos pueblos.

Que reparta también los beneficios proporcionalmente atendiendo a las características propias de las dos poblaciones. Y que los dos pueblos vayan a la par en su desarrollo y acomodo a los tiempos que vivimos.

1.2. Que los concejales representantes del pueblo de Cofita se vean atendidos y valorados en sus legítimas y justas propuestas a favor del pueblo que representan y desaparezca la sensación real de derrota y frustración con que finaliza cada legislatura...

2.3. Que todo ello se haga de manera normal, humana y amistosa, sin estridencias, forcejeos o violencias que pongan en peligro la paz y convivencia entre los vecinos de los dos pueblos y entre los de una mismo pueblo y municipio.

2. NUESTROS DESEOS

UN CENTRO SOCIAL POLIVALENTE

Construcción de un Centro Social Polivalente donde tuvieran cabida, entre otras dependencias:

- Una sala multiusos, para asambleas y conferencias públicas, fiestas y celebraciones, películas, teatro, conciertos, etc.

- Oficina municipal para atención de los asuntos ordinarios, información directa a los vecinos, con una pequeña sala para reuniones diversas de Concejales, Asociación de Vecinos, etc.

- Bar-Centro para Jubilados.

- Sala para Biblioteca y Exposiciones diversas, Cursos de Formación, etc.

IGLESIA DE LA MAGDALENA

Reparación urgente de esta Iglesia del siglo XII, construida por los Templarios de la Encomienda de Monzón. Su estado semirruinoso exige una actuación urgente.

CALLES

Existen todavía bastantes calles sin asfaltar y sin aceras. Igualmente habría que asfaltar los tramos de caminos que conducen a las últimas casas situadas a las afueras del pueblo.

PISCINAS

Terminación de la obra de las piscinas que comenzó la Asociación Cultural, Recreativa y Deportiva "X" con dinero de los socios, pero que, por falta de apoyo municipal no se puede llevar a término por un exceso de presupuesto.

PLAZA DELANTE DE LA IGLESIA

Espacio todavía sin asfaltar ni acondicionar, con piedras y barro (cuando llueve) y un muro longitudinal de tierra, que sufre la erosión continua de la lluvia, todo lo cual dificulta y molesta el acceso de las personas a los servicios religiosos, especialmente en acontecimientos sociales como bodas, entierros, y de forma ordinaria los domingos y días festivos.

CEMENTERIO

Las paredes están en un aspecto realmente deplorable semirruinoso. Acondicionamiento igualmente de los accesos al mismo todavía sin asfaltar, con baches en el terreno, barro y charcos cuando llueve, etc.

PASEO PUBLICO

Acondicionamiento del espacio libre, ya expropiado, longitudinal a la carretera de entrada al pueblo, con bancos espaciados, árboles de sombra, etc. Son mucha las personas, principalmente de las tercera edad, que utilizan este tramo diariamente para sus paseos, con el consiguiente peligro que suponen los coches que circulan en el kilómetro de vía pública que sirve de entrada y salida del pueblo hasta la carretera general”.

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Fonz con la finalidad de recabar información sobre la discriminación alegada por los residentes en Cofita en comparación con los que residen en Fonz y en relación a los servicios e inversiones municipales que se proponen en el escrito de queja. También se solicitó información sobre los ingresos que procedentes del núcleo de población de Cofita se ingresan en el Presupuesto Municipal, y cuál es el orden de prioridad que, a juicio de la Corporación Municipal, corresponde a la construcción de un Centro Social polivalente en Cofita.

Esta petición de información, pese a ser reiterada, no ha sido atendida hasta la fecha por el Ayuntamiento de Fonz, pero desde esta Institución se entiende que se cuenta con los suficientes antecedentes de hecho para poder resolver el expediente de queja.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. La Ley 7/1999, de 9 de Abril, de Administración Local de Aragón, en su artículo 44, establece como servicios municipales obligatorios para todos los municipios: abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado y tratamiento adecuado de las aguas residuales; alumbrado público; cementerio y policía sanitaria mortuoria; recogida, transporte y eliminación de residuos urbanos; pavimentación y conservación de las vías públicas, limpieza viaria, acceso a los núcleos de población; gestión de los servicios sociales de base; control sanitario de alimentos, bebidas y productos destinados al uso y consumo humano, así como de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana y de industrias, actividades y servicios, transportes,

ruidos y vibraciones, y garantizar la tranquilidad y pacífica convivencia en los lugares de ocio y esparcimiento colectivo.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la referida Ley de Administración Local de Aragón, los Ayuntamientos podrán prestar servicios públicos y ejercer competencias entre otros ámbitos en los de parques y jardines, patrimonio histórico-artístico, actividades e instalaciones culturales y deportivas, bibliotecas y ocupación del tiempo libre.

Asimismo, a tenor de lo que dispone el artículo 22 f) de la referida Ley de Administración Local de Aragón, los vecinos ostentan el derecho a solicitar la prestación, y en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, así como a exigirlo en el supuesto de constituir un servicio de carácter obligatorio. Igualmente el artículo 5.1 de la Ley de Administración Local reconoce a todos los ciudadanos residentes en los municipios aragoneses el derecho a disfrutar los servicios públicos, sin discriminación por razón de su situación en el territorio, y obliga a todas las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma de Aragón a cooperar a la efectiva prestación de los servicios públicos esenciales en todo el territorio aragonés, a través del ejercicio de sus competencias propias y de la colaboración entre las diversas Administraciones.

En consecuencia, y en opinión de esta Institución los vecinos de Cofita tienen legitimación legal para solicitar del Ayuntamiento de Fonz la prestación de los servicios que se mencionan en el escrito de queja presentado ante esta Institución.

Segunda. La solicitud de los vecinos de Cofita relativa al asfaltado de determinadas calles y construcción de aceras, asfaltado y acondicionamiento de la Plaza existente delante de la Iglesia y al deficiente estado de conservación del Cementerio y del acceso al mismo, al ser un servicio mínimo obligatorio el servicio de pavimentación y conservación de las vías públicas y el servicio de cementerio (art. 44 a) Ley 7/99, de 9 de abril), debería ser atendida, siendo obligación del Ayuntamiento de Fonz, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 146.1 a) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, consignar en su Presupuesto los créditos necesarios para atender el cumplimiento de sus obligaciones.

Estos servicios deberán ser prestados por los municipios, por sí mismos o asociados a otras entidades locales y, en su caso, con la colaboración que puedan recabar de otras administraciones públicas. No obstante, cuando por sus características peculiares resulte de imposible o muy difícil cumplimiento el establecimiento y prestación de dichos servicios por el propio Ayuntamiento, lo que no parece ocurra en el presente caso, podrán solicitar a la Diputación General de Aragón la dispensa de esta obligación, conforme al procedimiento establecido en el artículo 45.

Dada la obligatoriedad que la Ley establece para la prestación de estos servicios mínimos, el presupuesto del Ayuntamiento para cada ejercicio debe establecer las previsiones oportunas para darle cumplimiento. En la anterior normativa reguladora de las Haciendas Locales, contenida en el parcialmente derogado Real Decreto Legislativo 781/1986, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local se establecían estas prescripciones con mayor detalle; así, el artículo 433 distinguía entre gastos

obligatorios y gastos voluntarios, siendo los primeros, entre otros, “Los de prestación de servicios que para los distintos grupos de municipios señala como obligatorios el artículo 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril”, reconociendo en el artículo 437.3 el carácter de pago obligatorio al que dimana del reconocimiento y liquidación de obligaciones de tal carácter. Consecuencia de esto es que el Estado de Gastos deberá comprender con la debida especificación, los créditos precisos para atender los servicios obligatorios y los demás de la competencia de la Corporación establecidos o que se establezcan.

El mismo criterio sigue la vigente Ley reguladora de las Haciendas Locales: su artículo 146 indica que el Estado de Gastos incluirá los créditos necesarios para atender el cumplimiento de las obligaciones de la Entidad Local, que en su nivel básico son las anteriormente señaladas. Junto a los controles de orden político mediante la Comisión de Cuentas y el Pleno, el cumplimiento de tal obligación debe ser evaluado en el informe económico financiero que debe acompañar al presupuesto (art. 149.1.e) y analizará, entre otros aspectos, “... la suficiencia de los créditos para atender el cumplimiento de las obligaciones exigibles y los gastos de funcionamiento”. Junto al control político y técnico, el artículo 151 confiere a los habitantes del territorio de la entidad local la condición de interesados para entablar recurso contra el presupuesto “Por omitir el crédito necesario para el cumplimiento de obligaciones exigibles a la Entidad local, a virtud de precepto legal o de cualquier otro título legítimo, o consignarse para el de atenciones que no sean de competencia de aquélla”.

Tercera. En cuanto a la petición de los vecinos de Cofita para que se construya un Centro Social Polivalente, se repare la Iglesia de la Magdalena del siglo XII, se terminen las piscinas que comenzó a construir la Asociación Cultural, Recreativa y Deportiva “X” con apoyo municipal y se acondicione un Paseo público en el espacio existente en la carretera de entrada al pueblo, el referido artículo 42.2 de la Ley de Administración Local de Aragón dispone que los Ayuntamientos tienen competencia en los ámbitos de parques y jardines, patrimonio histórico-artístico, actividades e instalaciones culturales y deportivas, bibliotecas y ocupación del tiempo libre, y por ello, el Ayuntamiento de Fonz podría atender las demandas de los vecinos de Cofita.

En el escrito de queja presentado se nos dice que es aspiración de los vecinos de Cofita que el Ayuntamiento de Fonz valore y trate con equidad y justicia a los dos pueblos y que atendiendo a las características de las dos poblaciones, haya un desarrollo paralelo de ambas poblaciones, todo ello de forma amistosa y sin perturbar la paz y convivencia que siempre debe existir entre los vecinos un mismo municipio.

La Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, define en su artículo 143 a los presupuestos de las mismas como “... la expresión cifrada, conjunta y sistemática de las obligaciones, que, como máximo, pueden reconocer la Entidad y sus Organismos Autónomos, y de los derechos que prevean liquidar durante el correspondiente ejercicio, así como de las previsiones de ingresos y gastos de las sociedades mercantiles cuyo capital social pertenezca íntegramente a la Entidad local correspondiente”. El presupuesto, pues, no se elabora atendiendo a las circunstancias de superficie y población, sino que el Pleno del Ayuntamiento, órgano competente para su aprobación, llevará a efecto este trámite tras valorar las necesidades existentes en el municipio y los recursos de los que dispone para atenderlas.

No obstante, la distribución de fondos para la prestación de servicios y realización de inversiones no es absolutamente discrecional para el Alcalde en la elaboración del presupuesto y para el Pleno en su aprobación, puesto que existe un principio general de igualdad que garantiza el derecho de todos los ciudadanos a los servicios públicos esenciales y que viene contenido en el artículo 5 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón cuando dispone que “1. Todos los ciudadanos residentes en los municipios aragoneses tienen derecho a disfrutar los servicios públicos esenciales, sin discriminación por razón de su situación en el territorio. 2. Todas las Administraciones públicas de la Comunidad Autónoma de Aragón tienen la obligación de cooperar a la efectiva prestación de los servicios públicos esenciales en todo el territorio aragonés, a través del ejercicio de sus competencias propias y de la colaboración entre las diversas Administraciones”. Asimismo, el artículo 6 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, dispone que “las Entidades Locales sirven con objetividad los intereses públicos que les están encomendados, y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”.

Debemos recordar también que el artículo 9.2 de la Constitución 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”, precepto éste en que la idea de igualdad, dice el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 9 de mayo de 1986, Fundamento de Derecho Primero, “rebas el estricto campo de igualdad ante la ley en que tradicionalmente venía siendo admitida y que se recoge también hoy en el artículo 14 de la Constitución, para proyectarse en el ámbito más amplio de “igualdad en las condiciones de vida”.

Cabe añadir también que las normas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3.1 del Código civil, deben interpretarse según la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas y atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.

Es en aplicación de las citadas normas, artículos 9.2 y 14 de la Constitución, y artículos 5 de la Ley de Administración Local de Aragón y 6 de la Ley de Bases de Régimen Local, lo que lleva a esta Institución a considerar razonable, y ajustada a Derecho, la petición de los vecinos de Cofita de construcción de un Centro Social Polivalente en el que desarrollar actividades culturales, recreativas y de ocio, y de participación en los asuntos públicos, disfrutando de esta forma los vecinos de Cofita de un servicio público de competencia municipal regulado en el artículo 42.2 n) de la Ley de Administración Local de Aragón (“actividades e instalaciones culturales y deportivas; archivos, bibliotecas, museos, conservatorios de música y centros de bellas artes; la ocupación del tiempo libre, el turismo”) en igualdad de condiciones con los vecinos residentes en Fon, siendo que, además, en el Plan de Inversiones Comarcales se aprobó una subvención para el referido Centro Social de Cofita por parte de la Comarca del Cinca Medio.

Cuarta. En cuanto a la solicitud de reparación urgente de la Iglesia de la Magdalena del siglo XII, construida por los Templarios de la Encomienda de Monzón, según se dice en el escrito de queja, siendo que de conformidad con lo dispuesto en el

artículo 2 de la Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés, éste “está integrado por todos los bienes materiales e inmateriales relacionados con la historia y la cultura de Aragón, que presenten interés antropológico, antrópico, histórico, artístico, arquitectónico, mobiliario, arqueológico, paleontológico, etnológico, científico, lingüístico, documental, cinematográfico, bibliográfico o técnico, hayan sido o no descubiertos y tanto si se encuentran en la superficie como en el subsuelo o bajo la superficie de las aguas”, debería el Ayuntamiento de Fonz poner en conocimiento del Departamento responsable del Patrimonio Cultural el estado de conservación de la Iglesia de la Magdalena, para que por la Administración que sea competente se procedan a adoptar las medidas que conforme a la Ley del Patrimonio Cultural aragonesa sean pertinentes con la finalidad de conservar la Iglesia de la Magdalena en las condiciones que garanticen su disfrute por las generaciones futuras.

En relación con la construcción de un Paseo Público a la entrada del Pueblo, se trataría también, como ya hemos dicho, de un servicio competencia municipal, y siendo que el terreno donde se va a ubicar el referido Paseo ya ha sido expropiado, en base a los principios de eficacia en el cumplimiento de los objetivos institucionales, y eficiencia en la asignación y en la utilización de los recursos públicos obligan y conducen a terminar la actuación iniciada (art. 3 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, art. 6 Ley 7/1985, de 2 de abril, y art. 4 Ley 7/1999, de 9 de abril).

Al hilo de este principio de eficacia (es decir, consecución de objetivos), se sitúa el principio de eficiencia del art. 3.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que exigiría la adecuada asignación y utilización de los recursos públicos en función de los objetivos a conseguir. De este último principio, consultando los antecedentes, podemos argumentar que si en el procedimiento iniciado para la construcción del Paseo Público ya se han realizado determinados actos por el Ayuntamiento de Fonz, como es la expropiación del terreno, el principio de eficiencia exige que los recursos que ya se han utilizado no caigan en saco roto sin conseguir objetivo alguno, sino que será necesario continuar en la actuación administrativa para lograr el objetivo perseguido dando cumplimiento y respondiendo al principio de eficiencia antes citado.

En cuanto a la terminación de la obra de las piscinas comenzada por la Asociación Cultura, Recreativa y Deportiva “X”, el Ayuntamiento de Fonz podría estudiar la posibilidad de conceder ayudas económicas a la Asociación para acabar la obra privada comenzada, actuación esta permitida por el artículo 156.3 de la Ley de Administración Local de Aragón, a cuyo tenor, “los municipios, de acuerdo con sus posibilidades económicas, podrán conceder ayudas económicas a las asociaciones. La asignación de ayudas se efectuará con criterios objetivos, de acuerdo con la importancia y representatividad de las asociaciones”.

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 Fonz: a) a articular las actuaciones administrativas necesarias para aprobar las propuestas de prestación y

establecimiento de servicio público relativas al asfaltado de calles y construcción de aceras, asfaltado y acondicionamiento de la Plaza existente delante de la Iglesia y reparación y conservación del Cementerio y de su acceso, al tratarse de servicios mínimos obligatorios; y de construcción de un Centro Social Polivalente, en aplicación del principio de igualdad en las condiciones de vida recogido en el artículo 9.2 de la Constitución y en relación con el artículo 5 de la Ley de Administración Local de Aragón; y de construcción del Paseo a la entrada de Cofita, en base a los principios de eficacia y eficiencia; b) a poner en conocimiento del Departamento responsable del Patrimonio Cultural el estado de conservación de la Iglesia de la Magdalena, con la finalidad de que por la Administración competente se adopten las medidas que conforme a la Ley del Patrimonio Cultural Aragonés correspondan; y c) a estudiar la posibilidad de conceder ayudas económicas a la Asociación Cultural, Recreativa y Deportiva "X" para terminar la obra de las piscinas de Cofita comenzada.»

Respuesta de la Administración:

El Ayuntamiento de Fonz no ha dado contestación a la Sugerencia formulada.

2.3.5. PRORRATEO DE TASA POR UTILIZACIÓN DEL VUELO DE LA VÍA PÚBLICA. EXPTE. 248/2003

En este expediente se analiza la legalidad de la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por la utilización del vuelo de la vía pública en relación con el prorrateo de la cuota que se establece en el artículo 26.2 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales.

«I. ANTECEDENTES

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

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

“Don X, con domicilio en Zaragoza, calle A, 9, ha recibido providencia de apremio por el impago de la tasa por utilización del vuelo de la vía pública (Ejercicio 2002, Clave recaudatoria AR-0001-02, Nº de recibo 6.207-2, Nº fijo 00402462).

Con fecha 10 de octubre de 2002 el sujeto pasivo solicitó la baja en el Padrón de la referida Tasa con efectos de junio de 2002, fecha en la que se jubiló, y recurrió la liquidación (nº 938439/02).

La Ordenanza fiscal nº 25, artículo 3º, permite el prorrateo en caso de cese en la utilización privativa o aprovechamiento especial. Por ello, la actuación municipal de exigir la totalidad de la cuota por el periodo de un año no se ajustaría a Derecho”.

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, nos remitió informe del Jefe de la Unidad Técnica de Tasas y Precios Públicos en el que se decía lo siguiente:

“De conformidad con la Ordenanza Fiscal nº 25, artículo 3º, a que Ud. hace referencia, se explica en su apartado 2. “... y el periodo impositivo comprenderá el año natural, salvo en los supuestos de inicio o cese en la utilización privativa o aprovechamiento especial, en cuyo caso el periodo impositivo se ajustará a esa circunstancia con el consiguiente prorrateo en la cuota, en los términos que se establezcan en la correspondiente Ordenanza Fiscal”, que en su caso es la Ordenanza Fiscal nº 25.8, y que regula la tasa por utilización del vuelo de la vía pública.

Dicha Ordenanza determina sus tarifas en base a un canon anual indivisible, y, en caso de los toldos dicho canon se calcula en función del m2 o fracción de vuelo ocupado y de la categoría de la calle en que se encuentra instalado. De todo ello se deduce que la Tasa objeto de la presente queja no está sujeta a prorrateo y que no procede acceder a su petición, y ello por las consideraciones jurídicas expuestas en cuanto antecede”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

El Ayuntamiento de Zaragoza nos dice en su informe que como en la Ordenanza que establece la tasa por utilización del vuelo de la vía pública se determinan sus tarifas en base a un canon anual indivisible, hay que deducir que la tasa objeto de la queja no está sujeta a prorrateo y que no procede acceder a la petición del sujeto pasivo. Desde esta Institución se entiende que la anterior consideración jurídica no se ajustaría a lo dispuesto en el artículo 26-2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, por lo siguiente:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, “las Entidades locales, en los términos previstos en esta Ley, podrá establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local”.

El artículo 26 de la Ley de Haciendas Locales dispone lo siguiente:

“1. Las tasas podrán devengarse, según la naturaleza de su hecho imponible y conforme determine la respectiva Ordenanza Fiscal:

a) Cuando se inicie el uso privativo o el aprovechamiento especial, o cuando se inicie la prestación del servicio o la realización de la actividad, aunque ambos casos podrá exigirse el depósito previo de su importe total o parcial.

b) Cuando se presente la solicitud que inicie la actuación o el expediente, que no se realizará o tramitará sin que se haya efectuado el pago correspondiente.

2. Cuando la naturaleza material de la tasa exija el devengo periódico de ésta, y así se determine en la correspondiente Ordenanza Fiscal, el mismo tendrá lugar el 1 de enero de cada año y el periodo impositivo comprenderá el año natural, salvo en los supuestos de inicio o cese en la utilización privativa, el aprovechamiento especial o el uso del servicio o actividad, en cuyo caso el período impositivo se ajustará a esa circunstancia con el consiguiente prorrateo de la cuota, en los términos que se establezcan en la correspondiente Ordenanza Fiscal”.

En la Ordenanza Fiscal nº 25 del Ayuntamiento de Zaragoza que establece las normas comunes a las tasas por ocupación, utilizaciones privativas y aprovechamientos especiales de la vía pública se dispone en su artículo 3.2 que “cuando la naturaleza material de la Tasa exija el devengo periódico de ésta, el mismo tendrá lugar el 1 de enero de cada año, y el periodo impositivo comprenderá el año natural, salvo en los supuestos de inicio o cese en la utilización privativa o aprovechamiento especial, en cuyo caso el periodo impositivo se ajustará a esa circunstancia con el consiguiente prorrateo en la cuota, en los términos que se establezcan en la correspondiente Ordenanza Fiscal”.

La Ordenanza Fiscal nº 25-8 que regula la Tasa por utilización del vuelo de la vía pública define el hecho imponible de la tasa como la “utilización o aprovechamiento especial del vuelo del dominio público, que se efectúe mediante la instalación de marquesinas, cornisas, alerillos, palomillas, toldos, vitrinas o cualquier otro aprovechamiento del mismo”. Este tipo de utilización o aprovechamiento especial del dominio público conlleva la nota de permanencia en el tiempo, por lo que normalmente será por periodos superiores a un año, y en consecuencia, por su naturaleza material debe exigirse el devengo periódico de la tasa, como así lo hace el Ayuntamiento de Zaragoza

Desde esta Institución se entiende que si la naturaleza material de la tasa por utilización del vuelo de la vía pública establecida en la Ordenanza Fiscal nº 25-8 exige el devengo periódico de ésta, como así se determina en el artículo 3.2 de la Ordenanza Fiscal nº 25 que regula las normas comunes a las tasas por ocupación, utilizaciones privativas y aprovechamientos especiales de la vía pública, el devengo tendrá lugar el 1 de enero de cada año y el período impositivo se corresponderá con el año natural, pero salvo, y porque así lo establece el artículo 26.2 de la Ley de Haciendas Locales y también el artículo 3.2 de la Ordenanza Fiscal nº 25, en los supuestos de inicio o cese en la utilización privativa o el aprovechamiento especial, en cuyo caso, preceptúan las referidas normas, “el período impositivo se ajustará a esa circunstancia con el consiguiente prorrateo de la cuota, en los términos que se establezcan en la correspondiente Ordenanza Fiscal”.

La cuestión es que la Ordenanza que regula la tasa por utilización del vuelo de la vía pública no establece en qué términos debe prorratearse la cuota, sino que, por el contrario, establece un canon anual indivisible, y en consecuencia, entiende que no puede accederse a la petición del sujeto pasivo de prorratear la cuota de la tasa. Pero esta interpretación de la Ordenanza, en opinión de esta Institución, parece contravenir lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 26 de la Ley de Haciendas Locales, que obliga a prorratear la cuota en los supuestos de inicio o cese en la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público cuando el devengo sea periódico.

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 del Ayuntamiento de Zaragoza: 1) a estudiar si la Ordenanza Fiscal nº 25-8 que regula la tasa por utilización del vuelo de la vía pública se adecua a lo dispuesto en cuanto al prorrateo de la cuota se señala en el artículo 26.2 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales; y 2) a examinar si la petición de prorrateo presentada por D. ... puede ser estimada.»

Respuesta de la Administración:

El Ayuntamiento de Zaragoza no aceptó la Sugerencia.

2.3.6. PRESCRIPCIÓN DEUDA TRIBUTARIA (IBI). EXPTE. 1028/2001

En este expediente se analiza la posible prescripción del derecho de la Administración a determinar y exigir la deuda tributaria del Impuesto sobre Bienes Inmuebles y la posibilidad de conceder, previa petición al efecto, la bonificación establecida en el artículo 74 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales a las viviendas de protección oficial construidas en la Avenida H de Mallén, 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 la notificación de la liquidación de Impuesto sobre Bienes Inmuebles-Urbana de los años 1993 a 1997 efectuada por la Diputación Provincial de Zaragoza a los propietarios de las dieciséis viviendas sitas en la Avenida H de Mallén (Referencia Catastral: 1303305XM3410S).

La referidas viviendas, promovidas por la empresa X, S.A., fueron calificadas de protección oficial de promoción privada de forma definitiva por el Instituto del Suelo y la Vivienda con fecha 24 de julio de 1991.

Desde dicho año de 1991 los compradores de viviendas de la promoción acudieron a las Oficinas del Catastro para solicitar información sobre el recibo del IBI, informándoles verbalmente desde el Catastro que las viviendas estaban “exentas” del pago del impuesto, y que no debían cantidad alguna.

Concluye el escrito de queja poniendo de manifiesto: a) la posibilidad de que haya prescrito para la Administración su derecho para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación, al haber transcurrido el plazo de cuatro años a contar desde que la Administración dio de alta en el Padrón del Catastro las viviendas hasta la fecha de la notificación de la liquidación del Impuesto; y b) el hecho de que la Administración no haya tenido en cuenta la bonificación del 50 por 100 de la cuota del impuesto al haber sido calificadas las viviendas de protección oficial de promoción privada por el Instituto del Suelo y la Viviendas, tal y como se hacía constar en la escritura notarial de compraventa.

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse a la Gerencia Territorial del Catastro de Zaragoza y a la Diputación Provincial de Zaragoza con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

En contestación a nuestro requerimiento de información la Gerencia Territorial del Catastro de Zaragoza nos remitió el siguiente informe:

“ En contestación al escrito del pasado 31 de octubre, registrado con el número de 67.986/10/2001, por el que se solicita información de determinada finca sita en el municipio de MALLÉN. Se informa que, según consta en la documentación obrante en estas Oficinas, en resolución del expediente 31485 del ejercicio 1996, por Acuerdo de esta Gerencia de fecha 16 de octubre del año 1997, causo ALTA la obra nueva finalizada el 14 de junio de 1991, del inmueble de referencia catastral 1303305 XM3410S.

Por adaptación de la finca a la Ley de Propiedad Horizontal, el valor catastral asignado a la citada finca, se distribuyó entre sus 16 cargos...

Del precitado Acuerdo, se dio traslado a la Diputación Provincial de Zaragoza (Servicio de Recaudación), a fin de que se procediera a regularizar la situación tributaria del referido inmueble, correspondiente a los años 1993 a 1997, ambos inclusive.

Se remite copia de la Cédula de Calificación Definitiva que obra en el expediente catastral.

Todo ello, a los efectos oportunos.”

Cuarto.- Una vez examinado el informe de la Gerencia Territorial de Zaragoza se solicitó en fecha 3 de enero de 2003 de la Diputación Provincial de Zaragoza que nos informara sobre las siguientes cuestiones:

a) Si ha prescrito el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria, o exigir ésta, mediante la oportuna liquidación de la cuota del Impuesto

sobre Bienes Inmuebles, años de 1993 a 1997, de las 16 viviendas promovidas por la sociedad anónima X, al haber notificado la liquidación correspondiente al alta en el Padrón del Catastro una vez transcurrido el plazo de cuatro años que se establece en el artículo 64 de la Ley General Tributaria.

b) Si la Administración, al tener constancia de que las viviendas construidas habían sido calificadas como de protección oficial de promoción privada, por resolución de 24 de julio de 1991 del Servicio Provincial de Zaragoza del Instituto del Suelo y la Vivienda, debió entender implícita la solicitud de bonificación de la cuota del Impuesto, y otorgarlo durante el plazo legal correspondiente a los adquirentes de las referidas viviendas sitas en la Calle Avenida de la Libertad de la localidad de Mallén

c) Si la Diputación Provincial de Zaragoza, para el supuesto de que hubiera prescrito el derecho para determinar la deuda tributaria, o la acción para exigir el pago de las deudas liquidadas, podría iniciar de oficio expediente de devolución de ingresos indebidos a los adquirentes de las viviendas sitas en la Calle Avenida de la Libertad de la localidad de Mallén que hubieran abonado la liquidación del IBI de los años 1993 a 1997.

Esta petición de información, pese a ser reiterada en fecha 29 de abril de 2003, no ha sido atendida hasta la fecha por la Diputación Provincial de Zaragoza, pero desde esta Institución se entiende que se cuenta con los suficientes antecedentes de hecho para poder resolver el expediente de queja.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- La cuestión objeto de examen de esta Resolución hace referencia a la prescripción del derecho de la Administración para determinar y exigir la deuda tributaria, pues ese fue el motivo de queja que se nos expuso en el escrito de queja, y esta Institución entiende que, aun cuando el contribuyente no lo expusiera con anterioridad a la Administración, al ser obligación de ésta apreciar la prescripción de oficio, sin necesidad de invocación por parte del sujeto pasivo, según dispone el artículo 67 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, puede pronunciarse sobre la referida prescripción tributaria alegada.

SEGUNDA.- En los tributos de cobro periódico por recibo, establece el artículo 124.3 de la Ley General Tributaria, una vez notificada la liquidación correspondiente al alta en el respectivo registro, padrón o matrícula, podrán notificarse colectivamente las sucesivas liquidaciones mediante edictos que así lo adviertan.

El impuesto de Bienes Inmuebles es un tributo de cobro periódico por recibo, y el alta en el Padrón que elabora el Catastro debe notificarse al sujeto pasivo, así como la primera liquidación del Impuesto.

En el caso que nos ocupa, la Gerencia Territorial del Catastro, según la documentación aportada por los interesados, notificó en octubre de 1997 el Alta de la finca en el Padrón a los sujetos pasivos. Posteriormente, la Diputación Provincial de Zaragoza notifica en noviembre de 2001 a los sujetos pasivos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, según también la documentación aportada al expediente por los

interesados, la liquidación del alta en el Padrón del IBI del ejercicio de 1993, junto con la liquidación del referido impuesto de los años 1994 a 1997.

TERCERA.- El plazo de prescripción del derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación así como de la acción para exigir el pago de las deudas tributarias liquidadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley General Tributaria, se interrumpe “por cualquier acción administrativa, realizada con conocimiento formal del sujeto pasivo, conducente al reconocimiento, regularización, inspección, aseguramiento, comprobación, liquidación y recaudación del tributo devengado por cada hecho imponible”.

En el supuesto examinado en el expediente de queja, del informe remitido por la Gerencia Territorial del Catastro, así como de la documentación aportada al expediente, entiende esta Institución que podría deducirse la posible prescripción del derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria, ya que la notificación de la liquidación del IBI efectuada a los propietarios de las viviendas sitas en la Avda H de la localidad de Mallén, se realizó en noviembre del año 2001, y la última notificación efectuada por la Administración, Gerencia Territorial del Catastro, conducente a la liquidación del Impuesto es de octubre de 1997, y en consecuencia, podría haber transcurrido el plazo de cuatro años que concede el artículo 64 de la Ley General Tributaria para determinar la deuda tributaria.

CUARTA.- Las viviendas adquiridas objeto del impuesto sobre bienes inmuebles referido fueron calificadas como de protección oficial de promoción privada con fecha 24 de julio de 1991 por el Instituto del Suelo y la Vivienda de la D.G.A., según la Cédula de Calificación Definitiva remitida por la Gerencia Territorial del Catastro que obra en el expediente catastral.

Se desconoce si hubo petición expresa de bonificación de la cuota del IBI por parte de la empresa promotora de las viviendas, aunque si consta la cédula de calificación definitiva de VPO promoción privada en el expediente catastral, pero como en la norma legal reguladora de la bonificación, artículo 74 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales vigente entonces, no se señalaba plazo para formular la solicitud de la bonificación (según doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Sentencia de 14 de julio de 2000 y Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sentencia de 30 de abril de 1998) podría entenderse que los sujetos pasivos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles podrían ahora presentar su solicitud de bonificación al haber notificado la Administración la cuota del referido Impuesto en noviembre de 2001.

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 la Diputación Provincial de Zaragoza a

estudiar: a) la posible prescripción del derecho de la Administración a determinar y exigir la deuda tributaria del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, años 1993 a 1997, de las viviendas sitas en la Avda. H, de la localidad de Mallén, y caso de ser advertida ésta, proceda de oficio a declararla y a anular los recibos cuya prescripción se determine; y b) la posibilidad de conceder, previa petición al efecto, la bonificación establecida en el artículo 74 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales a las viviendas de protección oficial construidas en la Avenida H de Mallén

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.»

Respuesta de la Administración:

Esta Sugerencia fue aceptada.

2.3.7. PRESCRIPCIÓN DEUDA TRIBUTARIA (IIVTNU). EXPTE. 1188/2002

Este expediente trata sobre la posible prescripción de la acción de la Administración para exigir la deuda tributaria liquidada del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana como consecuencia de la notificación defectuosa de la providencia de apremio que no interrumpió el plazo de prescripción, y dio lugar a la siguiente Sugerencia:

«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:

“1. Que Doña A, con DNI ..., ha recibido comunicación del Ayuntamiento de Zaragoza por correo ordinario por la que se le informa que se va a proceder al embargo de determinados inmuebles de su propiedad (expediente de apremio nº ...).

2. Con fecha 7 de diciembre de 1996 falleció Don B, esposo de la compareciente.

3. En febrero de 1997 el representante de la compareciente presentó en el Ayuntamiento de Zaragoza declaración para que se liquidara el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

4. Desde entonces, y hasta este mes de octubre de 2002, no he tenido ninguna notificación o comunicación ni de mi representante ni del Ayuntamiento de Zaragoza relativa a deuda alguna que tenga contraída con el Ayuntamiento de Zaragoza, y en particular, del Impuesto sobre el Incremento de los Terrenos de Naturaleza Urbana, que hay que suponer que es la deuda que ahora se reclama.

5. Cabe impugnar un procedimiento de apremio, según dispone el artículo 99 del Reglamento de Recaudación, por los motivos de prescripción y de falta de notificación reglamentaria de la liquidación.

6. En el caso que nos ocupa, ni la liquidación del IIVTNU, ni la providencia de apremio, han sido notificadas al representante de la compareciente, Sr. C, cuyo DNI y domicilio constan en la declaración de liquidación del IIVTNU presentada.

7. Al haber transcurrido, asimismo, más de cuatro años desde la fecha de la presentación de la declaración del referido impuesto, la acción de la Administración para determinar y cobrar la deuda tributaria habría prescrito.

8. Por otra parte, se desconoce si la deuda tributaria exigida se corresponde con la totalidad de la cuota del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, o con la parte que como usufructuaria de los bienes objeto de dicho impuesto la compareciente heredó, ya que al ser la heredera la hija habida en el matrimonio como nudo propietaria es a nombre de quien deberá liquidarse también su parte de deuda tributaria, para el caso de que no haya prescrito la referida deuda.”

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 Servicio de Gestión Tributaria del Ayuntamiento de Zaragoza remitió el siguiente informe de fecha 26 de noviembre de 2002:

“En relación con su solicitud de información relativa al expediente de referencia DII-1188/2002-7, en relación a declaraciones nº. 662.674/97 a 662.679/97, presentadas en concepto del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, por la transmisión “mortis causa” de los bienes dejados al fallecimiento de D. B, tengo a bien informar lo siguiente:

- Con fecha 12 de marzo de 1997 y dentro del plazo normativo fijado al efecto, fueron presentadas ante el Ayuntamiento 6 declaraciones en concepto del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, por transmisiones de dominio como consecuencia del fallecimiento de D. B, ocurrido el 7 de diciembre de 1996, por persona distinta del sujeto pasivo, figurando en ellas como tal D^a A y comunidad hereditaria y apareciendo como mandatario D. C.

- Con fecha 9 de mayo de 1997, fueron aprobadas las correspondientes liquidaciones a nombre de la comunidad de herederos de D. B y notificadas al domicilio señalado en las declaraciones como de D^a A, sito en Avda. ... nº 23, 3º A, constando la recepción de las mismas con fecha 5 de junio de 1997, por lo que cabe concluir que la acción para determinar la deuda tributaria no habría prescrito.

- Por otra parte, tengo a bien informarle que el importe de las deudas tributarias reclamadas se corresponde con la transmisión de una mitad indivisa de los

inmuebles relaciones en las declaraciones presentadas a favor del conjunto de los herederos de D. B, sin distinción entre usufructuaria y nudo propietaria”.

Por otra parte, con fecha 17 de diciembre de 2002 tuvo entrada en la Institución un segundo informe de fecha 4 de diciembre de 2002 de Recaudación Ejecutiva en el que se decía lo siguiente:

“En contestación a su solicitud de información de fecha 4-11-2002 y relacionado con el expediente arriba señalado, se le informa que no podemos entender que exista prescripción por falta de notificación, ya que, con fecha 5 de junio de 1997, fueron firmadas las notificaciones de las correspondientes liquidaciones; igualmente se remitió notificación a la misma dirección y al mismo destinatario que las anteriores (que fueron firmadas) en fecha 28 de abril de 1999 (a las 12’30 h.) y 29 de abril de 1999 (a las 1007’h.) resultando “desconocidos” los intentos y publicándose en el B.O.P. de fecha 24 de septiembre de ese mismo año.

En lo referente al resto de cuestiones nos remitimos al informe que el Servicio de Gestión Tributaria le ha hecho llegar”.

Quinto.- Una vez examinada la respuesta remitida por el Ayuntamiento de Zaragoza se constató que era preciso ampliar algunos aspectos de la misma para poder llegar a una decisión sobre la cuestión planteada en el expediente de queja. Por dicha razón, se solicitó por esta Institución que se nos remitiera copia íntegra del expediente de apremio nº ... tramitado contra Doña A-Comunidad Hereditaria por el impago en periodo voluntario de las cuotas del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, ya que según la documentación adjuntada al expediente de queja por la parte interesada, la notificación que el Servicio de Correos efectuó con fecha 28 y 29 de abril de 1999 no se ajustaría a Derecho, pues el domicilio al que se enviaba la providencia de apremio no era correcto así como tampoco el destinatario, por lo que habría prescrito la acción de la Administración, no para determinar, sino para cobrar la deuda tributaria liquidada, al haber transcurrido el plazo de cuatro años señalado en el artículo 64 de la Ley General Tributaria desde la última notificación de la que tuvo conocimiento formal el contribuyente.

Solicitud de información esta última que fue cumplimentada mediante la remisión del siguiente informe del Jefe de la Unidad Vía de Apremio de fecha 20 de enero de 2002 siguiente:

“En contestación a su escrito de fecha 13/12/2002 en que solicitaba la remisión del expediente de apremio 99-027176-0 y señalaba el error en la notificación de la providencia de apremio, se le adjunta el referido expediente y se le informa que la notificación se envió a nombre de la comunidad de herederos de D. B al domicilio señalado en las declaraciones tal y como se hizo en 1997 donde fueron firmadas y recibidas en su día”.

Sexto.- Durante la tramitación del expediente, el presentador de la queja informó que Doña A presentó recurso de reposición contra la providencia de apremio no notificada, alegando en dicho recurso prescripción de la acción de la Administración para exigir el pago de la deuda tributaria. Manifestándose verbalmente por el presentador de la queja asimismo que Doña A no se niega a pagar el Impuesto que se

le exige, pero siempre y cuando la cuota del Impuesto no incluya recargo e interés alguno.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. La cuestión a examinar en el presente expediente de queja se centra en determinar si la acción del Ayuntamiento de Zaragoza para cobrar la deuda tributaria liquidada por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana ha prescrito.

Con fecha 5 de junio de 1997 fueron notificadas las liquidaciones del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana en el domicilio señalado en la declaración que a efectos del referido Impuesto se había presentado en el Ayuntamiento de Zaragoza por el representante del sujeto pasivo D. C.

Para el presentador de la queja, desde dicha fecha de 5 de junio de 1997 hasta octubre del año 2002, en que el sujeto pasivo del impuesto recibe por correo ordinario comunicación del Ayuntamiento de Zaragoza por la que se le informaba que se iba a proceder al embargo de determinados bienes inmuebles de su propiedad a resultas del expediente de apremio seguido en el Ayuntamiento por el impago de la liquidación del IIVTNU, habría transcurrido el plazo de cuatro años señalado en el artículo 64 de la Ley General Tributaria para considerar prescrita la acción de la Administración para exigir el pago de la deuda tributaria liquidada.

Por contra, para el Ayuntamiento de Zaragoza el plazo de prescripción se habría interrumpido al haber notificado la providencia de apremio al sujeto pasivo por medio de su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de fecha 24 de septiembre de 1999 al haber resultado infructuosa la notificación por carta certificada del Servicio de Correos de la referida providencia de apremio con fecha 28 y 29 de abril de 1999.

Segunda. Con fecha 12 de marzo de 1997 el representante de Doña A, Don C, Gestor Administrativo Colegiado, presentó en nombre de Doña A declaración del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana por cada uno de los bienes inmuebles objeto de la fiducia, adjuntando con la declaración documento privado de liquidación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones presentado ante la Diputación General de Aragón, en el que constaba la disposición testamentaria.

El nombre del sujeto pasivo y domicilio que se manifestó en la declaración del Impuesto presentada fue:

“DOÑA A CDAD. HEREDITARIA” y “AVDA. ..., 23 ESC. 2 3º A”, respectivamente.

Según la tarjeta de Aviso de recibo del Servicio de Correos la dirección del destinatario de la notificación de la providencia de apremio fue:

*“Destinatario:
CDAD-HERED-DON B*

..., AVDA 023 2
50004 - ZARAGOZA”

A juicio de esta Institución la dirección indicada en la Providencia de Apremio que se intentó notificar por el Servicio de Correos no se corresponde con la expresada en la declaración que a efectos del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana presentó el representante del sujeto pasivo, ya que dicha dirección fue Avda, ... 23 Esc. 2 3º A, y no Avda. ... 23 2.

Asimismo en la referida declaración presentada por el Gestor Don C del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana para su liquidación, se manifestaba en el apartado o casilla “*Nombre y apellidos Razón Social*” que éste era “*DOÑA A CDAD. HEREDITARIA*”, denominación que coincide con el fiduciario testamentario y su domicilio en Avda ... 23 Esc 2 3º A, mientras que el destinatario designado por la Administración en la providencia de apremio “*CDAD-HERED-DON B*” no.

En conclusión, se considera por esta Institución que la Administración debería haber averiguado los motivos por los que el Servicio de Correos informó que el destinatario era desconocido en el domicilio señalado en vez de acudir directamente a la notificación de la providencia de apremio por medio del Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza, pues parece claro que tanto la dirección como el destinatario indicados por la Administración en la Providencia de Apremio no coinciden con las declaradas por el contribuyente en su declaración, y por ello, habría que entender que las notificaciones no se ajustarían a Derecho y no han interrumpido la prescripción de la acción de la Administración para cobrar la deuda tributaria liquidada.

Tercera. De conformidad con el artículo 105, apartados 4, 5 y 6 de la Ley General Tributaria:

“4. La notificación se practicará en el domicilio o lugar señalado a tal efecto por el interesado, o su representante. Cuando ello no fuera posible, en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio conforme a lo dispuesto en el apartado anterior.

Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado o su representante, de no hallarse éste presente en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad.

5. Cuando el interesado o su representante rechacen la notificación, se hará constar en el expediente correspondiente las circunstancias del intento de notificación, y se tendrá la misma por efectuada a todos los efectos legales.

6. Cuando no sea posible realizar la notificación al interesado o a su representante por causas no imputables a la Administración tributaria, y una vez intentado por dos veces, se hará constar ésta circunstancia en el expediente con expresión de las circunstancias de los intentos de notificación. En estos casos, se citará al interesado o a su representante para ser notificados por comparecencia, por medio de anuncios que se publicarán, por una sola vez para cada interesado en el

“Boletín Oficial del Estado”, o en los boletines de las Comunidades Autónomas o de las provincias, según la Administración de la que proceda el acto a notificar y el ámbito territorial del órgano que lo dicte.

Estas notificaciones se publicarán asimismo en los lugares destinados al efecto en las Delegaciones y Administraciones de la correspondiente al último domicilio conocido. En la publicación de los boletines oficiales aludidos constará la relación de notificaciones pendientes con indicación del sujeto pasivo, obligado tributario o representante, procedimiento que las motiva, órgano responsable de su tramitación, y el lugar y plazo en que el destinatario de las mismas deberá comparecer para ser notificado.”

Aplicando la transcrita norma al caso que nos ocupa nos encontraríamos con que la providencia de apremio no ha sido correctamente notificada a la obligada tributaria, porque dadas las circunstancias que concurren, la notificación por medio de publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza no habría sido eficaz, pues dicha notificación no se dirigió al domicilio señalado en la declaración presentada ni a nombre de quien tenía la obligación de proceder a cumplir la obligación tributaria, por lo que no sería posible iniciar la vía de notificación de tablón de edictos y Boletín Oficial, al ser la causa de la no notificación imputable a la Administración.

Reseñar asimismo que cuando el Ayuntamiento de Zaragoza notificó la liquidación del Impuesto, lo hizo en la dirección correcta, es decir, el número 23, 2, TR A de la Avda ..., aunque a nombre de un sujeto pasivo distinto del declarado, y el servicio de correos efectuó la notificación, mientras que, en cambio, a la hora de notificar la providencia de apremio, no habiendo cambiado ninguna circunstancia del sujeto pasivo, el Ayuntamiento señala un domicilio equivocado o erróneo por incompleto, pues no indica claramente el piso y la escalera, así como un destinatario distinto del manifestado, lo que dio lugar a que el servicio de correos no consiguiera realizar la notificación y declarara que el sujeto pasivo era desconocido, y en consecuencia y sin hacer ninguna otra averiguación, el Ayuntamiento de Zaragoza acordara notificar por medio de la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, actuación esta última que en nuestra opinión no se ajustaría a Derecho.

Por otra parte, no hay constancia de que el Ayuntamiento de Zaragoza haya publicado en el lugar destinado al efecto en las Delegaciones y Administraciones del domicilio del sujeto pasivo la notificación de la providencia de apremio.

Cuarta. El plazo de prescripción, dispone el artículo 65 de la Ley General Tributaria, comenzará a contarse en el supuesto de la acción de la administración para exigir el pago de las deudas tributarias liquidadas desde la fecha en que finalice el plazo de pago voluntario. Si las liquidaciones del Impuesto sobre el Incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana fueron notificadas con fecha 5 de junio de 1997, el plazo para abonar las cuotas en periodo voluntario terminaría el día el día 5 de julio de 1997, en aplicación de lo dispuesto sobre tiempos de pago en el artículo 20 del Reglamento General de Recaudación, siendo, por tanto, dicho día 5 de julio el día en el cual comenzaría a contar el plazo de prescripción.

A la notificación de la providencia de apremio no se le puede atribuir el carácter de “acción administrativa realizada con conocimiento formal del sujeto pasivo,

conducente al reconocimiento, regularización, inspección, aseguramiento, comprobación, liquidación y recaudación del tributo devengado por cada hecho imponible” (art. 66 a) LGT), pues al no haber sido notificada según el procedimiento establecido en el artículo 105 de la Ley General Tributaria, hay que entender, siguiendo numerosa doctrina del Tribunal Supremo, que tal notificación no ha sido válida y eficaz, y por ello no ha habría interrumpido la prescripción.

En relación con los efectos de las notificaciones y la interrupción de la prescripción, dice la Dra. García Calvente en “Las notificaciones en el Derecho tributario”, Edersa, 2002, lo siguiente:

“Una de las formas de extinción de la obligación tributaria es la prescripción, que puede ser interrumpida por cualquiera de las causas tasadas del artículo 66 de la LGT. Entre estas menciona “cualquier acción administrativa, realizada con conocimiento formal del sujeto pasivo”. El problema está en dilucidar lo que el legislador entiende por conocimiento formal, y es aquí precisamente donde este tema conecta con nuestro objeto de estudio.

La jurisprudencia ha entendido de forma unánime que no cabe otra posibilidad de conocer formalmente un acto de la Administración que su notificación. Con un requisito lógico, su práctica conforme a las prescripciones legales. Una notificación defectuosa, salvo que el sujeto pasivo se d  expresamente por notificado (en cuyo caso el tema se reconducir a a los apartados b) y c) del artículo 66 LGT), no tendrá nunca efectos interruptivos.

El Tribunal Supremo justifica los formalismos con los que se rodean las notificaciones con la necesidad de asegurar que el conocimiento del acto por el interesado es cierto, o más correctamente, que se dan las circunstancias necesarias para que el sujeto pasivo de la notificación conozca su contenido. Por ese motivo, no cabe atribuir efectos interruptivos de la prescripción a notificaciones o publicaciones que adolezcan de cualesquiera defectos formales o carezcan de eficacia (STS de 28 de diciembre de 1996, 20 de junio de 1995, 7 de junio de 1996, 13 de junio de 1996, 29 de junio de 1996, 11 de octubre de 1996, 18 de octubre de 1996, 23 de diciembre de 1996, 8 de marzo de 1997 y 13 de marzo de 1997).

El razonamiento anterior puede aplicarse también a aquellos casos en los que la notificación es inexistente o, al menos, no existe constancia de su práctica.

La posibilidad de desvirtuar la interrupción de la prescripción se ha relacionado con la concurrencia de circunstancias de las que se deduzca indefensión. Es necesario tener presente que la ratio del instituto de la prescripción en el ordenamiento tributario es la seguridad jurídica del contribuyente, y su interrupción debe ser sólo el radical efecto de una actuación de la Administración realizada con el conocimiento formal del sujeto pasivo (STS de 23 de noviembre de 1996). No parece lógico pensar que un sujeto puede sufrir indefensión, o al menos no la que puede derivar de la comunicación entre el órgano y el interesado, cuando ha podido conocer formalmente el contenido del acto que le afecta.

En conclusión, para la jurisprudencia, conocimiento formal es equivalente de notificación realizada conforme a las normas que regulan su práctica, y es

especialmente estricta en este tema por las consecuencias que la interrupción de la prescripción tiene en la esfera de derechos y garantías de los ciudadanos”.

Sobre este tema, interrupción de la prescripción de una notificación defectuosa, considera el Tribunal Supremo, Sentencia de 13 de marzo de 1997, lo siguiente:

“Como se tiene declarado en Sentencias de esta Sala, entre otras, de 7 julio 1995 y 11 mayo, 13 julio y 18 octubre 1996, las notificaciones por Edictos como la de autos carecen, en cualquier caso, de virtualidad, pues dicho sistema de notificación sólo es viable, excepcionalmente, como se dice expresamente en el artículo 80.3 de la LPA, cuando los interesados en el procedimiento sean «desconocidos» o «se ignore su domicilio», y ninguna de estas dos circunstancias, como ha quedado reflejado en lo hasta aquí expuesto, se dan en este caso, ya que la obligada tributaria está y estaba perfectamente identificada y su domicilio, sea uno u otro de los señalados, no era desconocido y no podía, por tanto, reputarse ignorado.

En consecuencia, habida cuenta que la liquidación practicada por la transmisión de la finca ni siquiera se intentó notificar a la sociedad adquirente y la resolución del recurso interpuesto contra aquélla por la transmitente se realizó mediante notificación por Edictos publicados en el Boletín Oficial de la Provincia o por anuncios insertados en el Tablón del Ayuntamiento, no se ha interrumpido el lapso temporal de prescripción del derecho de la Corporación a liquidar, por el común y esencial motivo, además, de que, con tales defectuosas notificaciones, no pudo existir el «conocimiento formal» del sujeto pasivo exigido por el artículo 66.1, a) de la Ley General Tributaria. A mayor abundamiento, si lo que se estaba ejecutando en vía de apremio era una liquidación que no ha sido notificada en modo alguno a dicha obligada tributaria, se ha incurrido, con todas las consecuencias pertinentes, en el motivo de oposición previsto en el artículo 137, d) de la Ley General Tributaria contra la procedencia de la vía de apremio”.

Por ello, y en aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo citada, si el plazo para abonar la cuota del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana a que nos referimos en periodo voluntario finalizó el día 5 de julio de 1997, será este el día inicial a partir del cual comenzaría a contar el plazo de prescripción de cuatro años de la acción del Ayuntamiento de Zaragoza para exigir el pago de la deuda tributaria liquidada, y si consideramos que la notificación de la providencia de apremio no tuvo efectos interruptivos de la prescripción, al no haber sido ésta notificada conforme a las normas que regulan su práctica, nos encontraríamos con que el plazo de cuatro años se habría cumplido, pues hasta octubre del año 2002 la contribuyente no tiene noticia alguna de la existencia de la reclamación municipal, y en consecuencia, habría prescrito la acción del Ayuntamiento de Zaragoza para exigir el pago de la deuda tributaria liquidada a Doña A.

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 Zaragoza a arbitrar aquellos remedios jurídicos previstos al efecto en nuestro Ordenamiento jurídico en orden a examinar la existencia de prescripción de la deuda tributaria que por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana se exige a Doña A, y caso de ser advertida ésta, proceda de oficio a declararla y a anular los recibos cuya prescripción se determine (números de liquidación 2.851-3, 2.850-7, 2.849-5, 2.848-4, 2.847-8 y 2.846-4).»

Respuesta de la Administración:

Esta Sugerencia fue aceptada.

2.3.8. NOTIFICACIÓN LIQUIDACIÓN TASA POR VIGILANCIA DE LA RESERVA DE ESPACIO. EXPTE. 1474/2002

Este expediente hace referencia a la falta de notificación de la liquidación de la tasa por reserva de espacio, 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:

“El día 11 de septiembre de 1999 doña A contrajo matrimonio en la Iglesia de Nuestra Señora del Carmen, sita en el Paseo de Pamplona de Zaragoza.

Para dicho día doña B reservó con antelación en el Ayuntamiento un espacio del Paseo para aparcar el coche que llevaría a la novia, pero llegado el día del enlace, al llegar la novia en el vehículo, el espacio reservado se encontraba ocupado por un vehículo ajeno a las familias de los contrayentes, teniendo que bajar la novia del coche en la calzada y acceder a la acera entre los vehículos aparcados.

Ahora, en diciembre del año 2002, doña B ha recibido providencia de embargo (CL. Recaudatoria: LH-0024-99; Nº Recibo: 709-7), así como carta de pago por un importe de 160,30 euros por el concepto de “reserva de espacio enlace matrimonial”, y al entender que dicho pago no procede, ante el incumplimiento municipal, es por lo que se solicita la mediación de la Institución del Justicia de Aragón”

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 del Superintendente de la Policía Local:

“En relación con la reclamación realizada por D^a. B, se confirma tras hablar con los policías actuantes la realización del servicio, habiendo estacionado en la reserva de espacio los dos vehículos solicitados en la Instancia General, adjúntase copia del informe confeccionado en su día por la Unidad de Protección Ciudadana”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. Del informe de la Policía Local de 11 de septiembre de 1999 se desprende que nos encontramos ante la exigencia de pago por parte del Ayuntamiento de Zaragoza a doña B de la cuota de una tasa por prestación del servicio de vigilancia de una reserva de espacio por enlace matrimonial, siendo dos los motivos de queja que se plantean ante la actuación del Ayuntamiento de Zaragoza: el primero hace referencia a la falta de notificación de la liquidación de la tasa exigida; el segundo, al incumplimiento del servicio de vigilancia solicitado.

Segunda. Según el escrito de queja la liquidación de la tasa exigida no se notificó para el abono de la cuota en periodo voluntario.

De las actuaciones realizadas en el expediente todo indica que en principio el Ayuntamiento de Zaragoza no notificó en el domicilio declarado por el sujeto pasivo de la tasa, ya que la carta de pago en vía de apremio que se le notifica a doña B va dirigida al domicilio de Iglesia de Nuestra Señora del Carmen, cuando el domicilio de la solicitante del servicio, según se puede leer en el informe de la Policía Local de 11 de septiembre de 1999, era Picos Argualas, nº 2, La Muela (Zaragoza). Asimismo en el Boletín Oficial de la Provincia de 22 de julio de 2000 y 4 de septiembre de 2002 se publica, a efectos de notificaciones, como domicilio de la solicitante de la reserva de espacio para enlace matrimonial el de Iglesia de Nuestra Señora del Carmen, cuando ya hemos dicho que el domicilio era Pico Araguales, 2 La Muela (Zaragoza).

En consecuencia, si el Ayuntamiento de Zaragoza no hubiera notificado en debida forma la liquidación de la tasa exigida, con expresión de los elementos esenciales de aquélla, y la providencia de apremio posterior, habría incurrido en un grave defecto procedimental determinante de nulidad de pleno derecho y causante de indefensión al contribuyente. Por ello, de no haberse notificado debidamente la liquidación y la providencia de apremio, el Ayuntamiento de Zaragoza debería atender el recurso que contra la providencia de embargo presentó con fecha 26 de diciembre de 2002 D^a. B .

De esta forma, una vez notificada la liquidación de la tasa en periodo voluntario al sujeto pasivo, éste podría alegar lo que a su derecho conviniera en relación con el incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Zaragoza de la reserva de espacio solicitada.

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 liquidación de la tasa por la vigilancia de la reserva de espacio para enlace matrimonial efectuada a doña B 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 no aceptó la Sugerencia formulada.

2.3.9. NULIDAD DE PROVIDENCIA DE APREMIO. EXPTE. 690/2002

Este expediente trata sobre la notificación de una providencia de apremio por impago de una sanción, 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 la incoación de cinco expedientes sancionadores por el Area de Servicios Públicos del Ayuntamiento de Zaragoza por las presuntas molestias ocasionadas por un perro propiedad de D^a. A (nº de expediente ... y otros). Formulados en su día los oportunos recursos, la interesada no hay tenido noticia sobre la resolución de los mismos, hasta que recientemente recibió la notificación de la providencia de apremio. Se hace constar que la Sra. A hace unos tres años cambió de domicilio (julio de 1998), pero al Ayuntamiento le constaba la nueva dirección al haberse empadronado en su nueva residencia.

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

Cuarto.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Ayuntamiento de Zaragoza remitió informe del Area de Servicios Públicos de fecha 7 de agosto de 2002 (del Jefe de la Unidad Sr. ...) en el que se decía lo siguiente:

“Analizados los antecedentes que al respecto han sido localizados, efectivamente en el año 1998 fueron incoados un total de cinco expedientes sancionadores por las molestias ocasionadas por un perro de su propiedad. De ellos, en concreto los correspondientes a los números .../98, .../98 y .../98, fueron sobreseídos mediante resolución de fecha 21 de septiembre de 1998.

Respecto de los dos restantes adjuntamos fotocopia de la Resolución de la Alcaldía-Presidencia de fecha 2 de octubre de 1998, por la que estimándose parcialmente el recurso planteado se procedía a anular una de las dos sanciones que llegaron a imponerse, quedando subsistente la obligación de pago de una sanción en cuantía de 15.000 pesetas.

Informar igualmente que con fecha 12 de abril del presente año se le remite escrito en contestación a la reclamación presentada con fecha 4 de abril, explicando al recurrente precisamente la circunstancia aludida en el párrafo anterior”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Examinados los dos expedientes remitidos por el Ayuntamiento de Zaragoza (nº .../98 y nº .../98) se observa lo siguiente:

Primero. La M.I. Alcaldía-Presidencia, por Resolución de fecha 2 de octubre de 1998 resolvió lo siguiente:

Primero.- Estimar parcialmente el recurso ordinario presentado por D^a A, contra 2 resoluciones del Sr. Teniente de Alcalde Delegado de Servicios Públicos de fecha 2 y 23 de julio de 1998, recaídas en expedientes 197983/98 y 238301/98, por las que se le impusieron 2 sanciones de 15.000 ptas. cada una, por infracción de lo dispuesto en el art. 57.2 g) de la O.M. sobre Tenencia y Circulación de Animales de Compañía, por causar molestias a los vecinos por los aullidos del perro, los días 24 de marzo y 2 de abril de los corrientes, a las 9,30 y 9,45 horas respectivamente, en C/ Condes de Aragón, nº 11, bloque D, 6º ida. y, en consecuencia, reducir el total de las cuantías a una sola de 15.000 ptas., apreciando la unidad de propósito y acción en la comisión de las infracciones sancionadas y la pertinencia de que se hubiere impuesto una sola acción acorde proporcionalmente con la conducta del sujeto infractor, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.6 del Reglamento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora”.

El artículo 4.6 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora dispone que “no se podrán iniciar nuevos procedimientos sancionadores por hechos o conductas tipificados como infracciones en cuya comisión el infractor persista de forma continuada, en tanto no haya recaído una primera resolución sancionadora de los mismos, con carácter ejecutivo”. En aplicación del transcrito precepto, el Ayuntamiento de Zaragoza más que reducir el total de las cuantías de las sanciones impuestas a una sola de 15.000 pesetas, en nuestra opinión, debería haber anulado y archivado todos los expedientes sancionadores incoados menos uno, e imponer la sanción a que hubiere lugar.

Segundo. El Sr. Teniente de Alcalde Delegado de Servicios Públicos, por Providencia de fecha 30 de abril de 1998 resuelve iniciar expediente sancionador contra D^a ... "por causar molestias a los vecinos por los aullidos del perro, el día 24 de marzo de 1998 ..." y por Resolución de 23 de julio de 1998 acuerda sancionar con una multa de 15.000 pesetas a la Sra. ...

La cuestión es que tanto en la notificación de Providencia de inicio del procedimiento sancionador como de la Resolución al mismo efectuada a la Sra. ..., que consta en los dos expedientes sancionadores remitidos, que son copia exacta del original según se dice en su primera página, únicamente aparece la firma del Jefe de Servicio, y no la del Sr. Teniente de Alcalde Delegado de Servicios Públicos. Por tanto, de no haber constancia de la firma del órgano competente, nos encontraríamos con una resolución sancionadora nula de pleno derecho, conforme al artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, pues la omisión de la forma prevista en el ordenamiento jurídico para la manifestación de la voluntad administrativa equivale no ya a un defecto sino a la omisión absoluta de forma, y tal omisión absoluta de forma choca frontalmente con el artículo 24 de la Constitución (cfr. S. de 7 de febrero del TSJ de Navarra y 5 de septiembre de 1998 del TSJ de Murcia).

Tercero. Por otra parte, en las Resoluciones Sancionadoras del Sr. Teniente de Alcalde Delegado de Servicios Públicos se impone a la sancionada una multa de 15.000 pesetas por la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 57.2 g) de la O.M. sobre Tenencia y Circulación de Animales de Compañía, que posteriormente la M.I. Alcaldía-Presidencia al resolver el recurso ordinario presentado acuerda reducir a una sola sanción de 15.000 pesetas.

En el ámbito del derecho sancionador los órganos que conforme a la ley tienen la competencia para la calificación de conductas infractoras deben justificar además la sanción impuesta cuando ésta pueda graduarse. En la Resolución sancionadora del Sr. Teniente de Alcalde Delegado de Servicios Públicos examinada se impone la sanción de multa en su grado máximo, ya que el artículo 58 de la referida Ordenanza Municipal establece que las infracciones graves se sancionarán con multa de 5001 a 15.000 pesetas, sin indicar las razones que le llevan a hacerlo. Esta falta de motivación, al no existir referencia alguna al criterio seguido para imponer la multa, vulneraría el principio de proporcionalidad recogido en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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, 1) se proceda por el órgano competente del Ayuntamiento de Zaragoza para resolver el procedimiento sancionador incoado a D^a ... a comprobar el expediente administrativo en orden a examinar si las Resolución sancionadoras fueron dictadas por el órgano competente para adoptarla; y 2) Caso de estar acreditada la

competencia del órgano resolutor, se proceda por éste a reducir la multa impuesta a D^a ... a su grado mínimo.»

Respuesta de la Administración:

Esta Sugerencia fue aceptada.

2.3.10. DENEGACIÓN DE TARJETA DE CAZA POR HABER DEUDAS PENDIENTES CON EL AYUNTAMIENTO. EXPTE 1413/2002.

Este expediente trata sobre la prescripción del derecho de la Administración para exigir el cobro de un ingreso de derecho público al haber transcurrido el plazo legal sin interrupción alguna, y motivo 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 el Ayuntamiento de Mainar viene denegando desde hace doce años el otorgamiento de la correspondiente tarjeta de caza a Don X sin razón legal alguna.

En dicho escrito de queja se dice que nunca se ha informado por parte del Ayuntamiento de Mainar al Sr. X de los motivos de la no concesión de la tarjeta de caza, únicamente, en el año 1995 el Alcalde de la Corporación Municipal remitió escrito de fecha 20 de septiembre por el que informaba al Sr. X que para entregarle la tarjeta debía “primero abonar los atrasos correspondientes a los años en que no había retirado la referida tarjeta, tal y como, por otra parte, debe hacer todo el que se encuentra en una situación semejante a la suya”.

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

a) Si el coto es municipal, en cuyo caso le agradecería nos remitiera copia de la Ordenanza o Reglamento que regule el aprovechamiento de caza, o si el coto está cedido a una sociedad de cazadores, en cuyo caso también le agradecería que nos remitiera copia de los Estatutos de la sociedad.

b) Cuál ha sido la última fecha en la que el Ayuntamiento de Mainar ha reclamado al Sr. X, y con conocimiento formal por parte de éste, los atrasos que por la tarjeta de caza no disfrutada se dice se deben de años anteriores, y si la acción para cobrar dicha deuda ha podido prescribir por el transcurso del tiempo sin ejercer la acción de reclamación.

Asimismo, también se solicitó información al Departamento de Medio Ambiente de la D.G.A. acerca de la titularidad pública o privada del coto de caza existente en el término municipal de Mainar.

Cuarto.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Ayuntamiento de Mainar nos remitió únicamente copia de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 17 de diciembre de 2002 recaída en el recurso contencioso-administrativo que interpuso en el Sr. X en el año 1998 sobre el mismo tema.

El Departamento de Medio Ambiente nos informó por medio de escrito en el que se decía lo siguiente:

“En su escrito me solicita que le informe sobre la titularidad pública o privada de los cotos de caza Z-10087 y Z-10334.

Los mencionados cotos corresponden a cotos de caza creados al amparo de la Ley de Caza estatal 1/1970, de 4 de abril y, que en aplicación de la normativa de caza de la Comunidad Autónoma de Aragón (Ley 12/1992, de 10 de diciembre) y tras diversos expedientes de cambios de titularidad y reclasificación, constituyeron el coto de caza Z-10111-D; el cual se localiza en el término municipal de Mainar, siendo su titular el Ayuntamiento de dicha localidad”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. El motivo de queja hace referencia a que el Ayuntamiento de Mainar viene denegando desde hace doce años el otorgamiento de la correspondiente tarjeta de caza al Sr. X.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 17 de diciembre de 2002, declara conforme a derecho la Resolución del Pleno del Ayuntamiento de Mainar de 3 de junio de 1998 por la que se desestimaba y declaraba el archivo de las peticiones formuladas por los recurrentes en escritos de 14 de febrero, 26 de marzo y 9 de mayo de 1998.

En relación con la solicitud de tarjeta de caza trata el último de los escritos de fecha 9 de mayo de 1998, en el que el Sr. X solicitaba la entrega de la tarjeta o autorización de caza sin el abono previo de las anualidades no satisfechas por tal concepto.

El Tribunal fundamenta la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo en cuanto al referida petición de 9 de mayo de 1998 en que tal petición era reproducción de otras anteriores también resueltas por el Ayuntamiento demandado sin que contra los acuerdos correspondientes se hubiera presentado recurso alguno, por lo que al ser actos firmes y consentidos no cabía recurso. Es decir, el Tribunal no decide sobre el fondo de la cuestión planteada, ya que por obligación legal, debía rechazar la admisibilidad del recurso.

No hay, por tanto, ningún inconveniente legal en que la Institución que represento pueda entrar ahora a examinar si la actuación del Ayuntamiento de Mainar

que niega de forma reiterada y desde hace doce años, según se dice en el escrito de queja, la tarjeta de caza al Sr. X se ajusta a nuestro Ordenamiento jurídico.

Segunda. El motivo para denegar la tarjeta de caza al Sr. X según se deduce de la documentación aportada al expediente de queja relativa a comunicación de la Alcaldía de fecha 20 de septiembre de 1995, y se dice en la referida Sentencia del TSJ de Aragón es por no haber abonado el Sr. X los atrasos correspondientes a los años en que no retiró la tarjeta de caza; en concreto, atrasos hasta el año 1995, éste último no incluido, pero, pues en ningún momento se determinan los años en que el Sr. X, habiendo solicitado la tarjeta de caza, no la retiró, y en consecuencia, no abonó el precio correspondiente. Por lo que se desconoce el importe de la deuda, así como el periodo de tiempo de generación de la misma.

El Sr. X contestó a la referida comunicación o acuerdo de la Alcaldía de fecha 20 de septiembre de 1995, en el que se informaba que el Ayuntamiento de Mainar estaba conforme en entregarle una tarjeta de caza pero siempre y cuando abonara los atrasos correspondientes a los años en que el Sr. X no retiró la tarjeta, por medio de escrito que tuvo entrada en el Ayuntamiento de Mainar el día 25 de septiembre de 1995 en el que manifestaba el Sr. X ente otras consideraciones que no estaba de acuerdo en pagar ningún atraso de los años que no había disfrutado de la tarjeta que se le había retirado en contra de su voluntad.

Pues bien, aun desconociendo si hubo solicitud de tarjeta de caza por el Sr. X para las temporadas de caza que se le reclaman, que éste niega se produjera, la razón de no haber abonado el Sr. X los atrasos por solicitud de tarjeta de caza hasta el año 1995, podría ser alegada por el Ayuntamiento de Mainar para no otorgar la tarjeta de caza para los siguientes años, pero si desde el 20 de septiembre de 1995 el Ayuntamiento de Mainar no ha requerido el pago de la deuda al Sr. X, no puede, en nuestra opinión, aducir siempre el mismo motivo para no conceder la tarjeta de caza que se solicita.

Tenga el ingreso que hace todo cazador al Ayuntamiento de Mainar por la tarjeta de caza que se le concede, pues todo parece indicar que es el propio Ayuntamiento quien gestiona el coto de caza, la naturaleza jurídica de ingreso de derecho público o de derecho privado, el derecho del Ayuntamiento de Mainar para exigir el pago de la deuda, de los atrasos que hasta el año 1995 dice el Ayuntamiento que se le deben, habría prescrito, tanto si aplicamos el artículo 40 de la Ley General Presupuestaria como el 64 de la Ley General Tributaria, pues habría transcurrido sin interrupción alguna que se conozca los plazos de cinco y cuatro años que las referidas normas respectivamente determinan para considerar la prescripción del derecho de la Administración.

No habiendo, en principio, deuda que pueda ser exigida por el Ayuntamiento de Mainar al Sr. X, al haber prescrito la acción de la Administración para reclamarla, además de que por el Sr. X se alega que nada debe, pues al no solicitar la tarjeta de caza no disfrutó del derecho a cazar en el coto municipal, desde esta Institución se entiende que el Ayuntamiento de Mainar no puede oponer a la petición de tarjeta de caza por el Sr. X la deuda que no puede ser exigida, y en consecuencia, el Sr. X debería poder solicitar la tarjeta de caza en igualdad de condiciones que los demás ciudadanos a quienes se les concede la tarjeta de caza.

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 Mainar a considerar extinguida la deuda que entiende le es debida por el Sr. X por atrasos hasta el año 1995 en el pago de la tarjeta de caza del coto municipal; y a tramitar ulteriores peticiones de tarjeta de caza de D. X de conformidad a nuestro Ordenamiento Jurídico.»

Respuesta de la Administración:

El Ayuntamiento de Mainar no contestó a la Sugerencia formulada.

2.3.11. PRESCRIPCIÓN PARA EXIGIR EL PAGO DEL CANON POR APROVECHAMIENTO FINCAS AGRÍCOLAS MUNICIPALES. EXPTE. 63/2002.

Este expediente analiza la actuación de la Administración en relación con la prescripción del derecho de la Administración para exigir el pago de un canon por aprovechamiento de una finca agrícola, 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 el Ayuntamiento de Erla había excluido de la lista para el sorteo de adjudicación de las tierras sobrantes de la concentración parcelaria de Erla-Luna a don A por tener pendiente de pago una masa que ocupó indebidamente y que había sido objeto de sorteo el 13 de febrero de 1998 y a su hijo don B por los incidentes que dieron lugar al Juicio de Faltas 14/2000 por lesiones al concejal don Angel Cortés, desconociéndose las razones de la exclusión de la lista de don B.

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Erla 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 Erla remitió informe de la Alcaldía en el que se decía, ente otras consideraciones, lo siguiente:

“Primera.- Las masas de tierras sobrantes de concentración parcelaria, se adjudicaron mediante sorteo público conforme a las Bases y acuerdos municipales adaptados a las circunstancias; siendo la primera Ordenanza reguladora de dicha adjudicación, la aprobada en la Sesión ordinaria del Pleno celebrada el día 22 de julio de 1997 (aprobación inicial BOP de 12 de agosto 1997 y aprobación definitiva BOP nº 251 de 31 de octubre de 1997), dicha Ordenanza no llegó a aplicarse en su integridad por cambio de criterio municipal, conducente a la mejor adecuación de la normativa a la realidad social, por ello se aprobaron nuevas Bases simplificadas en la sesión Ordinaria del Pleno celebrada el 21 de enero de 1998 y luego modificada por sesión Ordinaria del Pleno celebrada el 3 de marzo de 1998, todas estas aprobaciones corresponden a la anterior legislatura, siendo Alcalde durante la misma D. Jesús Sánchez Sabalza.

Que para las campañas comprendidas entre los años agrícolas 97-98 y 98-2000, se aplicaron las Bases simplificadas.

Que ciertamente, en el sorteo efectuado para la adjudicación de las masas en la campaña 2000-2001, consta que “se excluye a D. B del sorteo por los incidentes, que dieron lugar al Juicio de altas 14/2000, por lesiones al Concejal D. ..., en relación a la anterior adjudicación de masas y a D. A por tener pendiente el pago de una masa que ocupó indebidamente y había sido objeto de sorteo el 13 de febrero de 1998”.

Que en la sesión Ordinaria del Pleno celebrada el día 15 de julio de 2002 se acordó la celebración del sorteo de las masas para las campañas 2202-2003 y 2003-2004.

Que ya el art. 13 de la Ordenanza municipal de 1997, anteriormente citada, se indican las acciones legales con la mención de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de RJAP y PAC, sin que el autor de la queja haya optado por recurrir oportunamente los acuerdos municipales, mientras que se dirige al Justicia una vez transcurrido el tiempo superior a un año desde que pudo solicitar su intervención, cuando es de aplicación el art. 14.3 de la Ley del Justicia.

Y considerando haber facilitado la información precisada, Suplica decrete V.E. el archivo de las actuaciones practicadas”.

Asimismo, con el referido informe se aportaba diversa documentación relativa a la Ordenanza reguladora de la adjudicación de tierras sobrantes de la concentración, certificaciones de diferentes Acuerdos del Pleno, así como Actas del Pleno, Bandos de la Alcaldía y otros escritos referentes a cuestiones sobre el tema que nos ocupa.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera. El artículo 14.3 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece que no pueden presentarse quejas por los interesados cuando hubiere transcurrido el plazo de un año desde que el afectado pudo solicitar la intervención de la Institución. En el caso examinado, el motivo de queja hace

referencia a que desde el año 1998 el Sr. A y sus hijos son excluidos de forma continua de la lista para el sorteo de adjudicación de tierras sobrantes de la concentración parcelaria por el Ayuntamiento de Erla. Como el último sorteo de tierras se realizó el día 29 de julio de 2002, no ha transcurrido el plazo de un año señalado por la Ley del Justicia, y en consecuencia, esta Institución no tiene impedimento legal para en su función de mediación entre el ciudadano y la Administración adoptar la siguiente Resolución.

Segunda. La razón para excluir a don B de la lista del sorteo de adjudicación de tierras sobrantes de la concentración por parte del Ayuntamiento de Erla, en nuestra opinión, no se ajustaría a Derecho, pues no hay ninguna norma que establezca prohibición de contratar con la Administración por haber sido sancionado un ciudadano en un juicio de faltas. Únicamente la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece en su artículo 20 que en ningún caso podrán contratar con la Administración las personas en quienes concurra la circunstancias de haber sido condenadas mediante sentencia firme por delitos de falsedad, contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, cohecho, malversación, tráfico de influencias, revelación de secretos, uso de información privilegiada, delitos contra la hacienda Públicas y la Seguridad Social, delitos contra los derechos de los trabajadores o delitos relativos al mercado y a los consumidores, por lo que siendo evidente que no estando la condena por faltas por lesiones como prohibición de contratar con la Administración, la conclusión no puede ser otra que la actuación del Ayuntamiento de Erla al excluir de la lista del sorteo de adjudicación de tierras vulneró nuestro Ordenamiento jurídico, en concreto, los artículos 182 y siguientes de la Ley de Administración Local de Aragón que regula el régimen de aprovechamiento y disposición de los bienes patrimoniales municipales.

Tercero. El motivo por el que excluye el Ayuntamiento de Erla a A también de la lista del sorteo de adjudicación de las tierras sobrantes de la concentración, por tener pendiente el pago de una masa que ocupó indebidamente, en principio pudiera ser que tampoco se ajustara a Derecho. El Ayuntamiento de Erla reclama al Sr. A la cuota del aprovechamiento de una parcela sita en el Sector VI, Partida de Camino Valpalmas, Polígono 10, parcela 82, de la campaña 1997-1998. El Sr. A alega que la referida parcela no fue cultivada, no fue sembrada, por él, sino por el vecino que resultó adjudicatario de la misma, y que por tanto, no debe cantidad alguna al Ayuntamiento, comunicando este hecho tanto a la Alcaldía como al Teniente de Alcalde. Al no haber resuelto el Ayuntamiento de Erla motivadamente la controversia suscitada sobre la persona obligada al pago de la cuota del aprovechamiento, y averiguar y decidir quien realmente sembró la parcela, desde esta Institución se entiende que el Ayuntamiento habría actuado irregularmente, pues la Administración, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 89 y 113.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, debe resolver y decidir sobre cuantas cuestiones se planteen en un procedimiento, y en este caso concreto, el Ayuntamiento de Erla no ha adoptado decisión o resolución alguna de forma motivada sobre la persona obligada al pago del aprovechamiento de la parcela sembrada en la campaña 1997-1998. Debe, a nuestro juicio, el Ayuntamiento de Erla, previos los trámites pertinentes, pronunciarse de forma razonada sobre esta cuestión, y actuar en consecuencia. Pero mientras no puede el Ayuntamiento de Erla entender aplicable el

artículo 18 de la Ordenanza reguladora de la adjudicación de tierras, al desconocer la persona obligada al pago del canon de la parcela arrendada debido.

Cuarto. La exclusión del segundo hijo de don A, Don C, de la lista para el sorteo de adjudicación de tierras sobrantes de la concentración, es una decisión del Ayuntamiento de Erla adoptada, según se desprende tanto del contenido del escrito de queja como de la información remitida por el Ayuntamiento de Erla, de forma arbitraria y sin haber seguido procedimiento administrativo alguno, pues no hay razón alguna que motive la decisión de exclusión de la lista del sorteo, y puesto que la Administración ha de obrar con sujeción a la Ley y al Derecho, artículo 103 de la Constitución y artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la actuación del Ayuntamiento de Erla relativa a la referida exclusión sería nula de pleno derecho (art. 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

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 Erla:

1. A comprobar y averiguar quien es la persona obligada al pago del canon de la parcela del aprovechamiento de la parcela sita en el Sector VI, Partida de Camino Valpalmas, Polígono 10, parcela 82 sembrada en la campaña 1997-1998, y en su caso, exigir el abono de la cuota impagada si no hubiera prescrito la acción del Ayuntamiento a quien corresponda.

2. A estudiar la posibilidad de anular el sorteo celebrado el día 29 de julio de 2002 de adjudicación de tierras sobrantes de la concentración en cuanto a la campaña 2003-2004, al haberse excluido indebidamente del citado sorteo a Don A y a sus hijos B y C, y caso de ser anulado el referido sorteo, a sortear nuevamente las parcelas sobrantes de la concentración parcelaria de Erla-Luna propiedad del Ayuntamiento de Erla, previos los trámites pertinentes.»

Respuesta de la Administración:

Esta Sugerencia fue parcialmente aceptada.

2.3.12. DEUDA CONTRAÍDA POR EL AYUNTAMIENTO. EXPTE. 814/2002.

Este expediente versa sobre una deuda contraída por el Ayuntamiento que no había sido abonada al administrado, y dio lugar a una Resolución en los siguientes términos:

«I.- Antecedentes

PRIMERO.- Con fecha 25 de junio de 2002 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado

SEGUNDO.- En el mismo se aludía a que el 7 de junio de 2000 tuvo lugar un Acto de Conciliación entre el Ayuntamiento de Murero y Don C.M., acordándose que dicha Corporación local debería abonar al Sr. M. la cantidad de 275.000.- pesetas como consecuencia de la cesión de 19 metros cuadrados de su propiedad.

No obstante lo expuesto, se nos señalaba que dicho compromiso no ha sido materializado, y ello pese a que con fecha 22 de abril de 2002 se recordó al Ayuntamiento su obligación de pago.

TERCERO.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirnos al Ayuntamiento de Murero con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la misma, interesando en particular que se nos precisaran los motivos por los que no se había procedido al abono de lo acordado.

CUARTO.- En cumplida atención a nuestra solicitud, esa Corporación local nos proporcionó un informe en los siguientes términos:

«1. Que tradicionalmente en el municipio de Murero todos los vecinos que ejecutan una “obra nueva planta”, ceden al municipio una determinada cantidad de suelo de su propiedad, con la finalidad de proceder al ensanchamiento de los viales, ya que éstos son muy angostos y dificultan el tránsito normal de los vehículos. El objetivo del Ayuntamiento es beneficiar al conjunto de los vecinos, mediante una compensación económica, siempre y cuando se adecue la actuación a la legislación vigente.

2. El presentador de la queja, comunicó verbalmente a través de su hermano D. V.M., Concejal de este Ayuntamiento, durante la celebración de un Pleno, la intención de edificar en el solar de su propiedad, sito en A.D. nº 2. Se le informó también verbalmente el procedimiento administrativo necesario para el otorgamiento de la correspondiente licencia municipal de obras: presentación de solicitud, acompañado del correspondiente proyecto técnico realizado por técnico competente y visado por el Colegio Oficial correspondiente.

3. El emisor de la queja presentó en el registro de este Ayuntamiento un presupuesto de las obras a ejecutar por un importe de 1.987.000 pesetas, que no se adecuaba a lo exigido por las Normas Subsidiarias Provinciales, ni a lo establecido en la legislación sobre el suelo.

4. Posteriormente con fecha siete de junio de dos mil se celebró un acto de conciliación entre el Ayuntamiento de Murero y D. C.M., con la finalidad de poder acercar posturas sobre la cesión de diecinueve metros cuadrados de propiedad de D. C:M. al municipio con la finalidad anteriormente expuesta. Inicialmente, D. C:M. solicitó el pago de quinientas mil pesetas por metro cuadrado cedido al

Ayuntamiento, finalmente se llegó al acuerdo que se transcribe en el acta del acto de conciliación.

5. Posteriormente con fecha 14 de julio de 2002 D. C.M. presentó en el registro de este Ayuntamiento un nuevo presupuesto de las obras a ejecutar por un importe de quince millones cincuenta mil pesetas. Dicho documento no se adecua a lo exigido por la legislación vigente.

6. Transcurrido un periodo de tiempo respetable, ejecutada la obra sin la perceptiva licencia, y previo informe del Arquitecto de la Mancomunidad de Daroca, D. J.C., mediante resolución de Alcaldía se le requirió a D. C.M. que solicitase la oportuna licencia para la legalización de la construcción sita en A.D. número 2 (vivienda unifamiliar y garaje anejo).

7. Paralelamente se ha incoado el correspondiente expediente sancionador según establece el artículo 203 de la Ley Urbanística de Aragón, pudiéndose imponer una sanción de hasta 3005,06 euros.

8. Por todo lo expuesto, D. C.M. no ha legalizado la obra que ha construido en el solar de su propiedad, adeudando a este Ayuntamiento la cuota tributaria correspondiente a la Tasa por el otorgamiento de licencias urbanísticas. De igual forma ha incumplido el requerimiento del Ayuntamiento, lo que conllevará la imposición de la correspondiente sanción.

9. Por todo ello este Ayuntamiento no ha abonado la cantidad de doscientas setenta y cinco mil pesetas a D. C.M., ya que las deudas tributarias con el Ayuntamiento del presentador de la queja superan la citada cantidad.»

QUINTO.- Una vez examinado el informe proporcionado se constató que sería preciso ampliar algunos aspectos del mismo para poder llegar a una decisión en cuanto al fondo del expediente, interesando en particular que se nos trasladara copia del expediente relativo a las deudas tributarias o de cualquier naturaleza que el Sr. M. tuviera con el Ayuntamiento, informándonos acerca del procedimiento que se hubiera seguido para una eventual compensación de deudas.

SEXTO.- Y nuevamente se nos informa lo siguiente:

«Que el Ayuntamiento de Murero, como ya se le remitió en la anterior comunicación, comprobando que el emisor de la queja había ejecutado una obra sin la preceptiva licencia urbanística, y previo informe del Arquitecto de la Mancomunidad de Daroca, D. J.C., mediante resolución de Alcaldía se le requirió a D. C.M. que solicitase la oportuna licencia para legalización de la construcción sita en Avda. D.número 2 (vivienda unifamiliar y garaje anejo). Ante esta resolución interpuso el correspondiente recurso de reposición.

La correspondiente legalización de la obra ejecutada conllevaría el pago de la cuota tributaria por el otorgamiento de la licencia urbanística, según establece la ordenanza correspondiente. La cuota tributaria se calcula de la siguiente forma: hasta 3005,06 euros del valor de la obra ejecutada, la cuota tributaria es de 6,01

euros; el resto del presupuesto de la obra ejecutada está sometido al tipo 0,5%; el resto del presupuesto de la obra ejecutada está sometido al tipo 0.5%.

Según el informe emitido por el arquitecto de la Comarca del Campo de Daroca, D. J.C. el coste total de la obra ejecutada por D. C. M. asciende a ciento ochenta y tres mil cuatrocientos cincuenta y cuatro euros, resultando una cuota tributaria impagada de novecientos ocho con cuarenta y cinco euros, más los intereses de demora devengados.

Paralelamente, tras levantarse acta de inspección el 02/04/2002, firmada por el arquitecto de la Comarca del Campo de Daroca y el alguacil del Ayuntamiento de Murero, comprobándose la existencia de una edificación y un garaje anexo sin la correspondiente licencia urbanística. Se requirió informe al Sr. Secretario del Ayuntamiento, que lo emitió con fecha 10/05/2002, y mediante Decreto de Alcaldía de 03/07/2002 se inició el correspondiente expediente sancionador contra D. C.M. por la presunta infracción de lo dispuesto en el artículo 172 de la Ley Urbanística de Aragón, considerando que la realización de actos de edificación sin licencia se encuentra tipificada como infracción administrativa leve, que puede ser sancionada con una multa de hasta 3005.06 euros.

El día 22/01/03 he resuelto mediante Decreto de Alcaldía, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley Urbanística de Aragón imponer una multa a D. C.M de 3005,06 euros, como consecuencia de la infracción administrativa leve».

Del tenor de los precedentes hechos podemos extraer las siguientes,

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- En aras de tratar de aclarar la cuestión objeto de análisis, hemos de partir de la existencia de un Acto de Conciliación, que data de 7 de junio de 2000, en los siguientes términos:

«A instancia del Sr. Juez de Paz de Murero, D. J:F. se reúnen de una parte el Ayuntamiento de Murero en Pleno, y de otra parte, D. C:M.:

ACUERDAN:

PRIMERO.- D. C:M. cede al Ayuntamiento de Murero 19 metros cuadrados de su propiedad sita en la calle V. 2. para el ensanchamiento de la calle.

SEGUNDO.- El Ayuntamiento de Murero abonará la cantidad de DOSCIENTAS SETENTA Y CINCO MIL PESETAS. Este precio incluye edificar la tapia por parte de D. C. M. y pavimentar la vía pública resultante.

TERCERO.- La puerta que construya D. C. M. quedará exenta del impuesto municipal.

CUARTA.- El ancho actual de la C/V. es de 3,20, metros en su inicio, deberá de quedarse en 4,20 metros. En su tramo medio tiene un ancho de 3,45 metros,

debiendo quedar 4,45 metros. En la parte final de la calle el ancho actual es de 3,90 metros, debiendo quedar en 4,90 metros.

En Murero firman de una parte D. C.M. y de otra parte todos los concejales del Ayuntamiento, D. S.M., D. G.A., D. J:A., D. J: P. y D. V:N..

El Sr. Juez de Paz, D. J:F. y el Secretario del Ayuntamiento, D. J:A. dan fe del acto».

SEGUNDA.- Sin olvidar que el Acto de Conciliación transcrito data de junio de 2000, actualmente se nos informa que el motivo por el que no se ha procedido a abonar la cantidad acordada en el Acto de Conciliación radica en que con fecha 22 de mayo de 2002, -alrededor de dos años después-, se requiere al Sr. M. para que en el plazo de dos meses proceda a solicitar la pertinente licencia de obras para legalizar una construcción realizada sin estar, al parecer, en posesión de la misma, informándose que al tratarse de una obra mayor, se procederá igualmente a la incoación del oportuno expediente sancionador, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Urbanística de Aragón; resolviéndose mediante Decreto de Alcaldía imponer una multa a D. C.M. de 3005,06 euros, como consecuencia de una infracción administrativa leve, alegando el Ayuntamiento que en consecuencia, las deudas tributarias del Sr. M. superarían la cantidad adeudada por el mismo y reconocida en el Acto de Conciliación.

En definitiva, la deuda contraída por el Ayuntamiento data de 2000, y la del propio Sr. M., sin olvidar que la misma no es ni firme ni ejecutiva, del año 2003.

TERCERA.- El procedimiento de compensación de deudas, que es al que quiere acogerse esa Corporación local, se aborda, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 27 de marzo de 2000, en la que, en varios de sus Fundamentos de Derecho se viene a establecer que,

«SEGUNDO.- El contenido del acuerdo recurrido es el siguiente: primero, se reconoce a favor de Hidromecánica Extremeña, SA (HIMEXSA) la prestación del servicio de gestión y explotación de la Estación Depuradora de Aguas Residuales, desde el 1 de julio de 1992 hasta el 30 de abril de 1994, asumiendo el Ayuntamiento la obligación para con dicha empresa por una cuantía de 17.892.840 pesetas, en contrapartida por la prestación de los referidos servicios; segundo, se decide efectuar el pago de esa obligación mediante compensación con la liquidación de la tasa por otorgamiento de la licencia urbanística por la realización de las obras de construcción de la EDAR. La actora pretende que se anule el acuerdo recurrido, y, el tiempo que se declare que el Ayuntamiento de Navalmoral de la Mata debe abonarle la cantidad de 27.5000.000 pesetas, más los intereses de demora.

TERCERO.- ...

Por lo que se refiere a la procedencia de la compensación debemos manifestar, en primer lugar, que, por su naturaleza, la compensación requiere que las dos partes de una relación jurídica sean, por derecho propio y mutuamente, deudor y acreedor respectivamente de créditos líquidos y vencidos, pues de lo contrario

no puede llevarse a cabo la rebaja de los respectivos créditos. Y si ello es así, en modo alguno puede el acuerdo que se revisa reducir una deuda líquida y vencida (27.500.000 pesetas), cual resulta, según se ha dicho anteriormente, la contraída por la Corporación demandada, con una cantidad que no se adeuda por la hoy actora, la relativa a la liquidación de la tasa, que en el momento en que se adoptó el acuerdo del día 2 de mayo de 1996 aún no se había girado».

Y en otra, la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria el 29 de enero de 2000, en la que se viene a decir que,

«SEGUNDO.- ...

Con fecha 14 de noviembre de 1997, el Ayuntamiento de Castro Urdiales dicta dos resoluciones por la que se acuerda “proceder a la compensación de deudas entre el Ayuntamiento y Dimensión Comercial, según el expediente que se adjunta”; sin embargo, en estas resoluciones ni siquiera se cuantifica la deuda que se imputa a la recurrente y el “expediente “ al que se alude no aparece en el expediente administrativo.

Estos acuerdos se dictan como consecuencia de sendos informes emitidos por la Intervención con fecha 12 de noviembre de 1997 en los que se hace constar que la recurrente aparece como deudora en concepto del Impuestos obre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana por importe de 3.778.751 pesetas de principal.

El Ayuntamiento demandado no ha procedido a liquidar debidamente el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana que pretende compensar, constando en el expediente administrativo listados mecanográficos con distintos apuntes y tachaduras que parecen ser la base del escrito manuscrito sin fecha ni firma que obra en el último folio del expediente y que tiene como encabezamiento: “Expediente de compensación de deudas según resolución de la Comisión de Gobierno de 14 de noviembre de 1997”...

TERCERO.- La anterior relación de hechos probados acredita que no se han dado en el presente caso los requisitos necesarios para que la compensación pueda producirse, pues a tenor del artículo 65.3 del RGR, toda compensación exige un acto administrativo firme, recaído en procedimiento con audiencia de los interesados, que reconozca y liquide los créditos correspondientes, y es indudable que en el presente caso no se ha procedido de esta manera para llegar a la compensación, lo que determina la estimación del recurso en el presente caso».

CUARTA.- De los antecedentes y consideraciones jurídicas hasta ahora consignadas cabe extraer dos consecuencias:

De una parte, que el expediente de queja que nos ocupa, admitido a mediación, se circunscribe a la pretendida falta de cumplimiento significada por el firmante de la queja de la cantidad de 275.000 ptas. que el Ayuntamiento se comprometió a abonarle el 7 de junio de 2000, estando implícita la circunstancia de que la Administración

municipal ha hecho suyos los metros cuadrados de la propiedad del Sr. ya que éste se los ha cedido.

Y de otra, que habiendo aducido el Ayuntamiento, en la información que nos proporciona, que *“las deudas tributarias con el Ayuntamiento del presentador de la queja superan la citada cantidad”*, en su propia postura ha de entenderse obviamente que se reconoce la existencia de una deuda para con él líquida, vencida y exigible.

Pues bien, esclarecidos determinados extremos al atender a la petición de informe cursada por esta Institución, en tanto que la deuda municipal data del año 2000, e incluso al día de hoy no se nos ha informado que exista liquidación tributaria firme, y la eventual que pueda girarse será siempre posterior, -lo que con mayor razón cabe predicar respecto de la eventual sanción que pudiere recaer y que será en su caso susceptible de recursos, con las caracteriologías propias de todo acto sancionador-, lo que en realidad ha estado llevando a cabo ese Ayuntamiento son medidas cautelares que en puridad conllevan un embargo anticipado, tratándose de actuaciones que aún cuando pueden ser comprensibles, la Administración municipal no se encuentra habilitada, a tenor de lo establecido en las Sentencias precitadas.

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 a la vista de las circunstancias expuestas y consideraciones jurídicas desarrolladas en este escrito, el Ayuntamiento de Murero proceda a la satisfacción a D. C.M. de la cantidad de 275.000.- pesetas, equivalentes a 1652,78 euros, cuya deuda data del año 2000, sin perjuicio de que ese municipio pueda seguir y en su momento adoptar las medidas para las que se encuentre habilitado al efecto por el Ordenamiento Jurídico, siguiendo los trámites inherentes a las mismas y a su naturaleza, y haciendo mención, de darse el caso, de los recursos que pudieren resultar procedentes frente a los actos que eventualmente puedan llegar a recaer.»

Respuesta de la Administración:

El Ayuntamiento de Murero no contestó la Sugerencia.

2.3.13. ACCESO A DOCUMENTACIÓN OBRANTE EN ARCHIVOS MUNICIPALES. EXPTE. DI-935/2002.

Este expediente versa sobre una queja relativa a que a un miembro corporativo del Ayuntamiento no se le facilitaba determinada documentación obrante en los archivos de la Corporación, y motivó una sugerencia en los siguientes términos:

I.- ANTECEDENTES.

Primero.- Con fecha 22 de julio de 2002 tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

Segundo.- En el mismo se aludía a que el 20 de junio de 2001, un miembro corporativo de ese Ayuntamiento solicitó, mediante escritos con registros de entrada 134 y 135, copias de las actas de los últimos cinco plenos celebrados, así como diversa documentación referente al centro de interpretación, comunicándose a la semana siguiente que dicha documentación no podía ser proporcionada, al encontrarse el Sr. Secretario en periodo vacacional.

No obstante lo anterior, se precisaba que, a fecha actual, lo requerido aún no había sido facilitado.

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

Cuarto.- En cumplida atención a nuestra solicitud, la Corporación local nos proporcionó un informe en el que se hacía constar que dicha petición ya había sido atendida, obedeciendo la tardanza al hecho de que una de las peticiones consistía en un expediente de contratación de una obra que se había ejecutado en varias fases y anualidades, siendo el montante de fotocopias realizadas más de cien folios.

Además, se hacía constar que el personal con que contaba ese Ayuntamiento era de un Secretario y un Auxiliar Administrativo un día a la semana.

Quinto.- A la vista de la contestación proporcionada, considerando que el tema había quedado resuelto, esta Institución procedió al archivo del expediente.

Sexto.- No obstante lo anterior, con fecha 10 de diciembre de 2002 tuvo entrada un nuevo escrito en el que se señalaba que si bien se había facilitado parte de la documentación requerida, los informes preceptivos del Secretario Interventor no obraban en el expediente, por lo que nuevamente solicitamos al Ayuntamiento que nos informara sobre este extremo en particular.

Séptimo.- Y por ello, se nos informó lo siguiente:

«Que el miembro de la corporación que formula la queja sobre el expediente de contratación del Centro de Interpretación tiene los cargos de Teniente de Alcalde y Concejal de Obras.

Que en todo momento ha estado al corriente de esta obra, como de otras como Concejal de Obras, aprobando los proyectos, los pliegos de condiciones, las mesas de contratación, etc., y aprobando en los Plenos todos los trámites realizados y por unanimidad de los cinco miembros de la Corporación.

Que ha tenido acceso a toda la documentación que ha solicitado y que sigue teniendo.

Que en la solicitud formulada por el Sr. F. con fecha 20/6/02, solicita la siguiente documentación:

- IMPORTE DEL PROYECTO.
- MODIFICACIONES DE LOS PROYECTOS.
- CERTIFICACIONES DE OBRA DEL CENTRO DE INTERPRETACIÓN.
- INFORMES DEL ARQUITECTO MUNICIPAL.
- CERTIFICADO DEL INTERVENTOR DE LOS PAGOS EFECTUADOS RESPECTO AL CENTRO DE INTERPRETACIÓN.
- CERTIFICADO DE LEGALIDAD DEL SECRETARIO.

Toda esta documentación solicitada se le hizo entrega excepto la que corresponde al CERTIFICADO DE LEGALIDAD DEL SECRETARIO.

En la sesión del Pleno del 22 de Octubre de 2002, el Sr. F. solicitó el certificado de legalidad del secretario, sometiéndose a votación de los cinco miembros de esta Corporación se acordó por cuatro votos a favor y uno en contra (Sr. F.) que no hacía falta la expedición por parte del Secretario.»

Octavo.- A la vista de la contestación transcrita, requerimos nuevamente al Ayuntamiento con el fin de que, en aras a clarificar este asunto, nos puntualizara si el Informe del Secretario Interventor no obraba en el expediente de contratación, o bien era que no se consideraba necesario su traslado al solicitante.

Noveno.- A tal fin, se nos señala que el informe del Secretario obra en el expediente, pero que no se ha trasladado al solicitante, porque en su solicitud no pedía copia de todo el expediente, sino de datos muy concretos que se le entregaron.

Del tenor de los precedentes hechos podemos extraer las siguientes,

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- Pese a que la propia Corporación local, en la última comunicación proporcionada a esta Institución nos señala que el informe del Secretario obra en el expediente de contratación, pero que su traslado no se ha efectuado porque el interesado “*no pedía copia de todo el expediente, sino de datos muy concretos que se entregaron*”, lo cierto es que el escrito de fecha 20 de junio de 2002, expresamente se requería el certificado de legalidad del Secretario; escrito de solicitud que de otra parte nos ha facilitado también el Ayuntamiento de su presidencia.

Segunda.- Sin perjuicio de significar que esta Institución comprende que con los medios con los que cuenta ese Ayuntamiento, le resulta más complicado el buen desarrollo de la actividad administrativa municipal, por lo que, en principio, se deberían dotar los medios necesarios para agilizar la puesta en funcionamiento, en este caso, del registro administrativo municipal, 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, sin 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.- Acerca de la información a obtener de forma general sobre toda la documentación municipal obrante en los distintos servicios y archivos municipales establece el artículo 107 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón lo siguiente:

“1. Para el mejor cumplimiento de sus funciones, los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente, o de la Comisión de Gobierno, todos los antecedentes, datos e informaciones que obren en poder de los servicios de la Corporación y sean necesarios para el desempeño de su cargo”.

2. Los servicios de la Corporación facilitarán directamente información a sus miembros en los siguientes casos:

a) cuando ejerzan funciones delegadas y la información se refiera a asuntos propios de su responsabilidad.

b) cuando se trate de asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones de los órganos colegiados de los que sean miembros.

c) información contenida en los libros de registro o en su soporte informático, así como en los libros de actas y de resoluciones de la Alcaldía; y,

d) aquélla que sea de libre acceso por los ciudadanos.

3. En los demás casos, la solicitud de información se entenderá aceptada si no se dicta resolución denegatoria en el plazo de cuatro días desde la presentación de la solicitud. La denegación deberá ser motivada y fundarse en el respeto a los derechos constitucionales al honor, a la intimidad personal o familiar y a la propia imagen, por tratarse de materias afectadas por el secreto oficial o sumarial”.

Igual contenido dispone el artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, que estatuye,

“Todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función”.

El artículo 107 de la Ley de Administración Local de Aragón y el artículo 77 de la Ley de Bases de Régimen Local, desarrollado éste último en los artículos 14 y 15 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, son plasmación de un concreto aspecto del derecho a acceder a funciones y cargos públicos del artículo 23.2 de la Constitución; este artículo 23, apartados 1 y 2, dice:

“1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representante, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

2. Asimismo tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes”.

Por ello cuando un cargo representativo defiende el ejercicio de sus funciones, los derechos de los dos apartados del artículo 23 de la Constitución aparecen íntimamente unidos, y, en consecuencia, un cargo electo no debe encontrar cortapisas para el desarrollo ordinario de su función, pues de otro modo se vulneraría directamente el derecho que tiene todo cargo público al ejercicio de sus misiones de representación política, y de forma indirecta, se elevan obstáculos improcedentes a la plena efectividad del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, piedra angular de nuestro sistema democrático.

Cuarta.- Por otra parte, el hecho de que el Sr. ... ostente los cargos de Teniente de Alcalde y Concejal de Obras del Ayuntamiento, no significa que al haber podido tener conocimiento del contenido íntegro del expediente, si expresamente solicita un informe en concreto le haya de ser facilitado.

Así, la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura el 8 de abril de 1997 viene a sostener en su Fundamento Jurídico Quinto que,

«.....

QUINTO.- Por último, debemos realizar dos consideraciones sobre la respuesta evasiva de la Corporación Local. En primer lugar, debe valorarse que la petición de la parte demandante se realiza de forma concreta, no tratándose de una solicitud abusiva en cuanto a su amplitud o a su finalidad, sin que, el hecho de haber participado en las decisiones municipales sobre las que se solicita información dispense al Alcalde de facilitar la documentación ahora solicitada. En segundo lugar, el deber de guardar reserva en relación con las informaciones que se faciliten para hacer posible el desarrollo de su función, establecido en el artículo 16.3 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, no impide que se pueda entregar copia de la información solicitada al Concejal demandante...».

Quinta.- 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 uno de 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 al 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:

Sugerir al Ayuntamiento de Adahuesca que, en aras a solucionar este tema, proceda a proporcionar al miembro corporativo el informe del Secretario requerido que obra en el expediente de contratación, asumiendo que el solicitante está ejercitando un derecho; y en los supuestos en los que la información que se requiera pudiera llegar a entorpecer el buen funcionamiento de la administración ordinaria municipal, proceda a facilitar dicha información forma paulatina y progresiva.»

Respuesta de la Administración:

Esta Sugerencia fue aceptada.

3. INDUSTRIA Y COMERCIO

3.1. DATOS GENERALES

ESTADO ACTUAL DE LOS EXPEDIENTES

	2003	2002	2001	2000	TOTAL
Expedientes incoados	32	21	11	31	95
Expedientes archivados	19	18	10	31	78
Expedientes en trámite	13	3	1	0	17

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2003	2002
FORMULADAS	23	4
ACEPTADAS	16	1
RECHAZADAS	1	1
SIN RESPUESTA	0	2
PENDIENTES RESPUESTA	6	0

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
87/2002	Revocación de acuerdo plenario	Sugerencia rechazada.
756/2003	Venta ambulante sin autorización.	Sugerencia aceptada.
1144/2003	Guardería canina sin autorización.	Sugerencias aceptadas.
776/1998	Facilitar autorizaciones en las actividades mineras y adoptar medidas para evitar demoras	Sugerencias aceptadas y recordatorios aceptados y pendientes de contestación dependiendo de Ayuntamientos. Ver transcripción de las contestaciones en el expediente de referencia.

3.2. PLANTEAMIENTO GENERAL

El aumento de recomendaciones se debe a una materia: La **minería del alabastro**. En el pasado año 2003, tras el seguimiento efectuado a lo largo de todo el mandato, se adoptó resolución en relación con la queja planteada en su día en relación con el funcionamiento de la Administración Autonómica y de las Administraciones locales afectadas.

La Resolución adoptada, por una parte, formulaba sendas Recomendaciones al Departamento de Industria, Comercio y Turismo de la Diputación General de Aragón, una de carácter general, y otra de carácter más específico, en relación con concretas infracciones denunciadas ante dicho Departamento y sobre las que, hasta la fecha, seguimos sin conocer todavía la resolución adoptada por la Dirección General competente. Se formuló también Recomendación dirigida al Departamento de Medio Ambiente. Y asimismo se consideró procedente dirigirse también a todos y cada uno de los Ayuntamientos que se habían dirigido a esta Institución, para hacerles un Recordatorio de sus propias y específicas obligaciones legales de control de tales actividades mineras, desde el punto de vista de las licencias municipales, urbanísticas y de actividades, a que están sujetas. De ahí el elevado número de resoluciones que aparecen recogidas estadísticamente como derivadas del mismo Expediente.

Aunque parecen haberse dado pasos importantes en la mejora de las relaciones interadministrativas, se observa demora del Departamento de Industria en dar resolución expresa a las denuncias de los particulares que constan referenciadas en la resolución adoptada.

En esta materia, al igual que en años anteriores, resultan significativas las consultas y reclamaciones efectuadas por los ciudadanos que versan sobre

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

Hay varias quejas suscitadas con motivo de que en unas viviendas de protección oficial, tras una **inspección del servicio del gas**, se había detectado monóxido de carbono debido a defectos en la construcción. Se insiste en que la Administración Autonómica debe de procurar realizar las inspecciones con la mayor rapidez posible ya que los riesgos pueden conllevar serios perjuicios para la salud.

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 es provisional hasta la urbanización del polígono 29, donde se ha previsto una amplia zona para eventos temporales entre los que se encuentra el mercadillo de venta ambulante, estando previsto su traslado para mediados del próximo año.

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.

3.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS

3.3.1. REVOCACIÓN DE ACUERDO PLENARIO. EXPTE. DII-87/2002

Este expediente versa sobre una queja relativa a la revocación de un Acuerdo Plenario sin seguir el procedimiento establecido, y dio lugar a una resolución en los siguientes términos:

«I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En la misma se aludía a lo que seguidamente se transcribe:

«PRIMERO.- El Excmo. Ayuntamiento de Miedes de Aragón, es propietario de una nave industrial sita en la calle J.A. s/n de esta localidad, la cual venía siendo arrendada a la cooperativa de Trabajo Asociado P., formada en gran medida por vecinos de esta localidad, y entidad que trabaja en exclusiva para la empresa D.P.S.A..

SEGUNDO.- Al llevarse a cabo una reestructuración empresarial por la entidad D.P. S.A. en su producción, repercutió en la cooperativa, que devino incluso en tener que parar la producción ante la falta de pedidos.

TERCERO.- Por parte del Excmo. Ayuntamiento de Miedes, se llevó a cabo un pleno extraordinario el 16 de octubre del pasado año, reunión en la que participaron los representantes de la mencionada cooperativa.

En dicha sesión extraordinaria, el único punto del orden del día fue el estudio y situación de la nave propiedad del Ayuntamiento, acordándose por la mayoría de los concejales, reafirmar el alquiler de la nave a la cooperativa de trabajo P..

Este acuerdo venía motivado ya que sorprendentemente el Excmo. Ayuntamiento y en concreto el Alcalde, al estar la nave sin producción y el inquilino se había retrasado en los pagos, había procedido a arrendarla a otra entidad, la sociedad C.C., e incluso había entregado la llave de dicha nave a esta última empresa.

CUARTO.- Con fecha 18 de Octubre, en otro pleno extraordinario se volvió a acordar por la mayoría de los concejales, poner a disposición de la cooperativa P. la nave que venía siendo alquilada sita en la c/ José Antonio s/n, y que la entidad que estaba ahora en esta nave se le ofreciera otras instalaciones

QUINTO.- En ambas sesiones plenarias extraordinarias, los acuerdos se adoptaron por mayoría de los concejales del ayuntamiento, conforme se ve en las actas que se acompañan. La voluntad del municipio estaba clara. Sin embargo el 22 de octubre, el Alcalde procede a dictar un Decreto de Alcaldía, en el que deja sin efecto lo acordado en el pleno de 18 de octubre, todo ello aludiendo a una sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Zaragoza en el que se tramitó el despido improcedente de los integrantes de la cooperativa.

SEXTO.- El referido decreto, convocada sesión ordinaria el 29 de octubre, no fue ratificado y nuevamente como no podía ser menos por la mayoría de los concejales. El órgano principal de un Ayuntamiento, y más en una localidad como la nuestra que no llega a 600 habitantes, es el pleno del mismo; pues bien parece que en el Ayuntamiento de Miedes no es así, dado que se adoptan los acuerdos, por mayoría, sin embargo el Alcalde los revoca con Decretos de la Alcaldía que no tienen justificación alguna.

SÉPTIMO.- La actuación del Alcalde de Miedes podemos calificarla siendo benevolentes, de totalmente irregular, dado que una nave arrendada a otra entidad, que si bien pasa por momentos difíciles, la alquila a otra, dado que esta actuación no es aprobada por el Ayuntamiento en pleno y hasta por dos veces, emite un decreto revocando los acuerdos de la mayoría de los munícipes.

Ello evidencia varias cosas, sin duda el total desprecio por parte del Alcalde a los acuerdos adoptados por la mayoría de los representantes de los ciudadanos de esta localidad, e incurre en una auténtica desviación de poder, dado que utiliza un mecanismo como es el decreto de alcaldía para eludir la responsabilidad personal de haber llevado a cabo la entrega de la nave a otra entidad distinta de la que legítimamente era su inquilina».

II.- ANTECEDENTES DE HECHO.

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

Segundo.- En cumplida atención a nuestra solicitud de informe, esa Corporación local nos proporcionó determinada documentación acerca de lo acaecido, y en lo que interesa, el Decreto de Alcaldía de fecha 22 de octubre de 2001 es del siguiente tenor literal:

«Visto el Acuerdo Plenario de 18 de octubre de 2001, que dice:

“Comunicar a la Sociedad Cooperativa de Trabajo Asociado P. S.C. que la nave quedará a su disposición para poder dar cumplimiento a la sentencia 351/01 del Juzgado de lo Social nº 3 de Zaragoza, para lo cual se requerirá, al actual ocupante, que a raíz de la citada sentencia, y dadas las circunstancias en las que hoy nos encontramos, a que traslade la maquinaria que está instalada en la Nave sita en calle J.A. s/n, antes del lunes día 22 de octubre a un local que el Ayuntamiento le facilitará, para lo cual desde esta Corporación se le ofrece toda la ayuda que sea necesaria”.

y comunicado a las partes el día de hoy,

CONSIDERANDO: Que tras las conversaciones mantenidas el día 19 con representantes de la empresa D.I P., S.A., Socios cooperativistas y representantes legales de las citadas partes, y a la vista de los escritos que obran en mi poder sobre la citada empresa D. P., S.A., acepta el cambio de ubicación del lugar de trabajo a la Nave que el Ayuntamiento ha puesto a su disposición, a propuesta de este Ayuntamiento.

CONSIDERANDO: Que por los Técnicos de D. P., S.A., se ha considerado que la Nave puesta a su disposición cumple con las necesidades que la citada empresa tiene para la planta de Miedes de Aragón, en visita que giraron el día 19 de octubre, confirmado mediante escrito hoy, 22 de Octubre.

RESULTANDO: Que este Acuerdo adoptado entre D. P., S.A. y socios de la Cooperativa de Trabajo Asociado P. de los compromisos adquiridos, hace compatible que la empresa instalada actualmente pueda seguir manteniendo los puestos de trabajo propuestos y D. P. S.A. pueda iniciar la actividad que solicita,

Por carácter de urgencia, a la vista de los hechos referidos y por el interés general de este municipio y sus vecinos,

HE DECRETADO:

PRIMERO: Dejar sin efecto el Acuerdo Plenario de 18 de Octubre de 2001, condicionando a los términos del acuerdo alcanzado entre ambas partes.

SEGUNDO: Autorizar a D. P., S.A., a ocupar con carácter provisional y en los términos del Acuerdo alcanzado entre dicha empresa y los trabajadores, el edificio municipal sito en Calle C. L., s/n, adjuntando al presente Decreto los documentos que acredita el Acuerdo alcanzado.

TERCERO: Dar cuenta del presente Decreto en la Próxima sesión plenaria que se celebre para su ratificación».

Tercero.- Una vez examinada la documentación proporcionada desde ese organismo a la petición de información que le hice en virtud de la tramitación de la queja que se había presentado ante esta Institución, se constató que sería preciso ampliar algunos aspectos de la misma para poder llegar a una decisión en cuanto al fondo del expediente.

En consecuencia, solicitamos de nuevo que se informara a la Institución que represento acerca de las razones jurídicas por las que, siendo el órgano competente para adoptar los acuerdos municipales relativos a la ocupación de los inmuebles de titularidad municipal el Pleno del Ayuntamiento de Miedes, la revocación de los mismos ha sido mediante Decreto de la Alcaldía.

Cuarto.- Y nuevamente, en respuesta a esta solicitud se nos trasladó un escrito en el que se decía que,

«1.- La Cooperativa P. paga el alquiler hasta el 30 de abril de una nave propiedad de este Ayuntamiento. Ha venido trabajando para D., la cual no ha tenido con este Ayuntamiento ningún tipo de relación, esta es únicamente Coop.P.-D. D. les comunica en marzo el cese de la relación que estos tuvieron.

2.- Puesto que los socios muestran un interés en buscar la continuidad de la Coop. P. con otro suministrador, solicitan se les reserve la nave, pero que se retire la cuota de alquiler hasta que no comiencen de nuevo, cosa que así parece que va a suceder y sucedió. Con la salvedad de que para no mezclar asuntos de la anterior cooperativa existente, se decide crear otra nueva, en su mayoría los mismos socios que la anterior. Hasta aquí ningún tipo de problema.

3.- Paralelamente al punto anterior, los socios de la Coop. P. demandan a D. para que les reconozcan como personal de esta y no como cooperativistas. Un tema personal de estos socios. En esta según ellos, se vincula la nave propiedad de este ayuntamiento, a un nuevo arrendatario sin que desde este ayuntamiento se tenga conocimiento de esto, ni se pida ningún permiso para ello.

¿Reservar la nave sin alquiler, sería igual que tenerla arrendada?.

¿Se reserva la nave a la Coop. P., nunca a D.?

¿Tiene derecho la Coop. P. a vincular en una demanda, el cambio de arrendatario sin consentimiento del Ayuntamiento?.

¿conociendo el fallo de la primera sentencia, en la que se reconoce a los antiguos socios como trabajadores de D., por lo que según ésta la Cooperativa P. no habría existido como tal, estos tres concejales dicen que el alquiler de la nave pertenece a la cooperativa P., que ya no existiría como tal, sería correcto el acuerdo?.

No conozco si esto es legal o no, pero a raíz de esto, conozco un poco la legislación y el procedimiento para el arrendamiento de bienes inmuebles de propiedad municipal, y este no creo que sea.

¿Existe algún procedimiento o expediente para la adjudicación legal de esta nave de D., Coop.P., o la nueva cooperativa que se estaba formando y que iba a ocupar la nave?. NO. ¿Por qué no denuncian esto?.

En el acuerdo la reunión de 16 de octubre y del Pleno del día 18 de octubre se otorgaba el arrendamiento de la nave a la Coop. P., que según sentencia no debía existir ya que obliga a D. a asumir a sus socios como trabajadores, a la vez que se concedía un segundo local a la nueva cooperativa que se formaba para que se instalase, el cual acepto pero no comparto. El procedimiento legal de adjudicación no creo que sea el correcto en ninguno de los dos casos.

Creo que cuando se crean o mantienen (aunque sean por sentencia) unos puestos de trabajo en un pueblo como éste, hay que luchar por mantener todos, aunque hubiese que ocupar temporalmente un local, no industrial, pero que solucionaba el problema, siempre hay tiempo para construir o buscar un local más idóneo. El segundo local por el que se crea toda esta problemática, se ha usado en lo que va de año en dos meriendas de la Asociación 3ª Edad, dos días de fiesta y dos banquetes, cosa de gran interés para este municipio

Una vez expuesto lo anterior, deseo exponer que mediante las gestiones de esta Alcaldía, y el citado Decreto y consentimiento de ocupación de locales, legal o ilegalmente, se consiguió.

- Que una empresa recién instalada pudiese seguir trabajando. (más de 30 puestos de trabajo en la actualidad en Mara).

- Que otra empresa que tiene que venir obligada por una Sentencia judicial todavía no firme, pudiese cumplir la Sentencia y no implicase la desaparición de la nueva cooperativa (13 puestos de trabajo en la actualidad).

Todo esto con un simple cambio de la ubicación de las dos empresas que debían ocupar los mismos locales de este Ayuntamiento, que en el acuerdo al que se refiere la queja se ponían a disposición de estas.

Después de haber solucionado provisionalmente el mayor problema, que era poder ubicar las dos empresas, se podía:

- Intentar buscar soluciones para poder seguir manteniendo todos los puestos de trabajo y las dos empresas, lo que se había conseguido, o,

- Lo que hicieron estos concejales: poner todo tipo de problemas, a los diez días, en el siguiente pleno y posteriores, por la ocupación del segundo local que se ofrecía a una de las empresas en el acuerdo.

Ojalá todos los Alcaldes del mundo rural de Aragón tuviesen la posibilidad de hacer un Decreto de Alcaldía (legal o ilegal) como el citado, por el cual se pudiesen crear o mantener unos cuantos puestos de trabajo. Yo haría uno cada día...».

Del tenor de los precedentes hechos podemos extraer las siguientes,

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- Parece oportuno que, con carácter previo a cualquier otra consideración, fijemos con la mayor claridad y precisión posibles el ámbito a que ha de circunscribirse este asunto.

Ciertamente, hay aspectos cuales los atinentes a la importancia de propiciar el mantenimiento de puestos de trabajo en áreas rurales, y no cabe duda de que en su función de administración de los intereses de su municipio, cada órgano de los que componen y se integran en la Corporación municipal de que se trata habrán procurado dirigir sus actuaciones a la consecución de dichos fines, con consideraciones propias y aplicando al efectos sus criterios valorativos.

Ahora bien, vistas las circunstancias sobre las que la queja presentada se proyectaba, desde una perspectiva eminentemente jurídica, hemos de ponderar y valorar y en último término decidir acerca de si, correspondiendo al Alcalde-Presidente de cualquier Corporación la representación municipal y la ejecución de los acuerdos que el pleno corporativo pudiere adoptar, a este órgano municipal le resulta legítimamente posible, no ya suspender la eficacia o efectividad de un concreto acuerdo plenario, sino dictar otro acuerdo posterior que conlleve el prescindir o dejar sin efectos uno anterior adoptado por el Pleno constituido por todos los corporativos integrantes de la Corporación.

Segunda.- Pues bien, sin necesidad de entrar en otros aspectos cuales los relativos a que el Pleno corporativo con posterioridad al Decreto (o resolución) de la Alcaldía no hubiere ratificado el “acuerdo” adoptado por el Alcalde, ya que afortunadamente parece que en este caso las cosas han podido superarse ulteriormente, conviene en cualquier caso significar, con carácter general y para posibles eventuales actuaciones de futuro, que la doctrina legal y jurisprudencial predican de consuno la imposibilidad de anular, dejar sin efecto, revisar o cuestionar en cualquier forma cualquier acto anterior de los susceptibles de crear derechos subjetivos, -al margen de lo que pudiera ser la mera corrección de errores materiales o aritméticos, o de las especialidades relativas a los conocidos como actos de gravamen, que no es el caso-, de no llevarlo a cabo por los cauces procedimentales y siguiendo y cumpliendo los trámites y requisitos que la Ley 30/1992, con las modificaciones introducidas por la Ley 4/1999, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común tiene previstos y estatuidos al efecto en sus artículos 102 y 103.

En este sentido, la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, el 6 de septiembre de 2000, viene a establecer en su Fundamento de Derecho Cuarto que,

«La jurisprudencia viene calificando como actos declarativos de derechos todos aquellos que enriquecen el patrimonio jurídico, entendido en su sentido amplio, ya sea reconociendo un derecho que antes no se tenía, o liberando de una carga

o gravamen que antes se soportaba. Y considerando que los actos administrativos pueden ser revisados, modificados o dejados sin efecto por motivos de legalidad o conveniencia para el interés público, el gran escollo para conseguir esa modificación o esa extinción de sus efectos es evidentemente el respeto a los derechos adquiridos que el propio acto reconoce. Remitiéndonos a las circunstancias concretas del supuesto que nos ocupa no resulta difícil concluir, conforme a las directivas de la jurisprudencia anteriormente invocada, que los acuerdos plenarios de 8 de enero y 2 de julio de 199 sobre reconocimiento del crédito y procedencia de abono en el momento de liquidez presupuestaria constituyen actos declarativos de derecho en cuanto enriquecen el patrimonio jurídico del recurrente a través del reconocimiento de un derecho....

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, distingue entre la anulación o revisión de los actos administrativos por motivos de legalidad y por motivos de oportunidad o conveniencia, modalidad ésta denominada revocación que no había sido contemplada como tal en la LPA, aunque aludía a la revocación con motivo de la determinación de los límites a los poderes de la revisión de oficio, y que la LRJ-PAC regula ahora de forma separada y distinta en el art. 105.1 Ahora bien, esa revocación encuentra su límite en los derechos adquiridos, y así el art. 105 señala que las Administraciones Públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos, expresos o presuntos, no declarativos de derechos y los de gravamen y siempre que tal revocación no sea contraria al ordenamiento jurídico.

Por consiguiente encontrándonos en el presente caso ante actos declarativos de derechos y no siendo posible su revocación por mera conveniencia sin el procedimiento de revisión previsto en la ley del que se adoleció en este supuesto, se está en el caso, sin entrar en el análisis de otros motivos impugnatorios esgrimidos por el recurrente, de estimar el presente recurso declarando la nulidad de la resolución impugnada».

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** lo siguiente:

Que en lo sucesivo, y si es que se tratare de anular, modificar o privar de eficacia actos o acuerdos suyos propios, adoptados por cualquiera de sus órganos decisorios, y declarativos de derechos o susceptibles de crear derechos subjetivos, si entendiere procedente el inicio y seguimiento de actuaciones o trámites al efecto, lo haga cumpliendo con lo previsto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y acudiendo a cualquiera de las vías contempladas en los artículos 102 y 103 de la precitada Ley 30/1992.»

Respuesta de la Administración:

Esta Sugerencia no fue aceptada.

3.3.2. VENTA AMBULANTE SIN AUTORIZACIÓN. EXPTE. DII-756/2003

Este expediente versa sobre una queja relativa al ejercicio de venta ambulante de productos de pescadería sin contar con todas las autorizaciones precisas, y dio lugar a una Sugerencia en los siguientes términos:

«I.- ANTECEDENTES.

El pasado mes de julio 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 referido escrito de queja se aludía a que en esa localidad se estaba procediendo a realizar venta ambulante de alimentos, en concreto de productos de pescadería, en diferentes días de la semana, martes y viernes (normalmente en horas de la mañana) en un local sin habilitar, sito en la C/ S.M. de Bujaraloz.

Afirmaban que dicha venta no se realizaba con todos los permisos o autorizaciones necesarias en relación con las medidas de higiene y sanidad correspondientes. Asimismo se consideraba que no procedía la autorización para la venta ambulante de pescado dado que a tenor del Real Decreto 1521/1984, de 1 de agosto, por el que se aprobaba la reglamentación técnico-sanitaria de establecimientos y productos de la pesca y agricultura con destino al consumo humano, en concreto en su artículo 7º, se establece que “queda totalmente prohibida la venta de productos de la pesca en régimen de ambulantes, salvo en el caso de que en la localidad a abastecer no exista establecimiento de venta autorizado, debiéndose contar con autorización correspondiente”.

En consecuencia, entendía el presentador del escrito de queja que no procedía la concesión de permiso de venta ambulante de pescado en Bujaraloz, puesto que ya existía una pescadería en esa localidad y, sin embargo, a pesar de las reiteradas comunicaciones al Ayuntamiento de Bujaraloz, ese organismo no realizaba investigación alguna sobre el cumplimiento de la legalidad de venta ambulante de pescado en el local de la calle S.M.

Segundo.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirnos tanto al Ayuntamiento como al Departamento de Industria, Comercio y Turismo de la Diputación General de Aragón interesándonos por el tema planteado.

El Departamento Autonómico nos informó que,

“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.

Asimismo el Real Decreto 1521/1984, de 1 de agosto, por el que se aprueba la Reglamentación Técnico Sanitaria de los establecimientos y productos de la Pesca y Agricultura con destino al consumo humano, estipula en su artículo 32.7 relativo a la venta ambulante que “queda totalmente prohibida la venta de productos de la pesca en régimen ambulante, salvo en el caso de que en la localidad a abastecer no exista establecimiento de venta autorizado, debiéndose contar con la autorización correspondiente”.

Y el Ayuntamiento, en principio manifestó que,

“1. Con fecha 20 de mayo de 1999 D. J.M. solicita autorización a este Ayuntamiento para la venta de pescado en un local de la población. Dada cuenta al Departamento de Sanidad y Consumo de la Diputación General de Aragón y no habiendo una pescadería legalizada en estos momentos, el Ayuntamiento con 4 de junio de 1999 le autoriza para la venta solicitada en tanto no exista otro local adecuado para esa actividad.

2. Con fecha 8 de agosto de 2002 Dña. A.R. solicita en este Ayuntamiento Licencia de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas para instalar una PESCADERÍA en la calle Alta nº 5. Con la misma fecha y sin haber obtenido Licencia de Actividad comienza a ejercer la venta de pescado. La Licencia de Actividad no se otorga hasta el 28 de mayo de 2003. Por tanto, Dña. A.R. ejerce la actividad sin licencia durante al menos diez meses, sin haber obtenido, tampoco, la Licencia de Obras que se otorgó el día 29 de mayo de 2003.

3. En el momento que se le concede la Licencia de Actividad y de Obras a Dña. A.R. el Ayuntamiento con fecha 29 de mayo de 2003 le notifica a D. J.M. que deberá dejar de ejercer la actividad de venta ambulante de pescado o iniciar el pertinente expediente de regularización de la actividad.

4. Con fecha 12 de junio de 2003 Dña. M.C. (hermana de D. J.M.) solicita a este Ayuntamiento la Licencia de Obras para ACONDICIONAMIENTO DE LOCAL

PARA PESCADERÍA, a lo que se le contesta con un informe del técnico municipal para requerirle la documentación necesaria para iniciar el expediente para la obtención de la Licencia de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas.

5. Esta Alcaldía entiende que si a Dña. A.F. le permitió durante diez meses la venta de pescado sin la perceptiva Licencia, a Dña. M.C. se le conceda un plazo de tiempo igual para la tramitación de su expediente puesto que la documentación requerida ha sido presentada debidamente.

6. En numerosas ocasiones D. A.R. se ha dirigido al Ayuntamiento, incluso a la Diputación General de Aragón –Departamento de Industria, Comercio y Turismo –Sección de Control e Inspección de Mercado, solicitando la cesación de la actividad que viene ejerciendo Dña. M.C., notificándole todos los extremos, por parte de este Ayuntamiento, que en este informe se hacen constar.

7. Como constancia y veracidad de lo contenido en este informe, se adjuntan fotocopias de todos los anexos nombrados.”

Tercero.- Una vez examinada la respuesta remitida desde ese organismo se constató que era preciso ampliar algunos aspectos de la misma para poder llegar a una decisión en cuanto al fondo del expediente, interesando en particular los motivos a los que obedeció el retraso en la resolución del expediente que inició la solicitud de Licencia de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas presentada por Doña A.R. con fecha 8 de agosto de 2002, para instalar una Pescadería en la calle A., y que culminó con la obtención de la Licencia de Actividad el pasado 28 de mayo de 2003, es decir, diez meses después de la citada solicitud, sin poner impedimento alguno la Corporación local de su presidencia durante ese lapso temporal para que ejerciera la actividad.

Asimismo, solicitamos que se nos indicara el estado actual en que pudiera encontrarse el expediente que comenzó a tramitarse el 12 de junio de 2003 como consecuencia de la petición de Licencia de Obras para acondicionamiento de local solicitada por Doña M.C.

Cuarto.- En cumplida atención a este nuevo requerimiento se nos pone de manifiesto lo siguiente:

“Recibido el escrito de fecha 21 de octubre de 2003 en el que se solicita se indique el estado actual del expediente.... , para acondicionamiento de local para la venta de pescado, paso a informarle que el mismo se encuentra en periodo de exposición al público. En cuanto a la queja presentada en la que se solicita se informe acerca de los motivos a los que obedeció los retrasos en la resolución del expediente, paso a informarle lo siguiente:

-Con fecha 1 de agosto de 2002 se inició el referido expediente.

-Con fecha 10 de diciembre de 2002 la Comisión de Ordenación del Territorio comunica a este Ayuntamiento que el proyecto presentado no está redactado por técnico competente ni visado por el colegio oficial, este Ayuntamiento le traslada a

Dña. A.R. copia del referido escrito cuya copia se acompaña.

– Con fecha 27 de diciembre de 2002 Dña. A.R. solicita a este Ayuntamiento que se cumpla la legislación vigente en materia de venta ambulante, cuando su situación no está totalmente regularizada. Con fecha 12 de febrero de 2003 se presenta en esta ayuntamiento Anexo documental que presenta Dña. A.R. en la Comisión de Ordenación del Territorio.

-Con fecha 22 de mayo se recibe en este Ayuntamiento informe de la Comisión de Ordenación del Territorio para la calificación de la actividad solicitada por Dña. A.R. culminando el expediente con la concesión de la preceptiva Licencia de Actividad el 29 de mayo de 2003.

Los retrasos que hace alusión en su escrito no son inherentes a la actividad de este Ayuntamiento, sino a la falta de documentación adecuada solicitada por la Comisión del Ordenación del Territorio del Gobierno de Aragón”.

Del tenor de los precedentes hechos podemos extraer las siguientes

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- En el tema objeto de análisis se aprecia claramente de las distintas contestaciones proporcionadas que ya en el año 1999, el Sr. A. solicitó autorización al Ayuntamiento para ejercer la venta de pescado en un local de la localidad, y al no existir pescadería en la misma, se autoriza la venta solicitada.

No obstante, en el mes de agosto del año 2002, la Sra. R. inicia un expediente de actividad clasificada, mediante la pertinente solicitud, para instalar una pescadería, y sin estar en posesión de la preceptiva licencia de actividad o funcionamiento, que no es otorgada hasta el día 28 de agosto del año siguiente, comienza a ejercer la venta de pescado, sin que la Corporación local impidiese o pusiera impedimento alguno al entender que el expediente se estaba tramitando.

En el mismo momento en que le es concedida la licencia a la Sra. R., y por los motivos expuestos en los antecedentes fácticos, el Ayuntamiento comunica al Sr. G. que debe cesar la actividad de venta ambulante de pescado o iniciar un expediente de regularización de la actividad; iniciándose el expediente para la obtención de licencia clasificada con fecha 12 de junio de 2003, encontrándose actualmente el citado expediente en periodo de exposición al público (BOP nº 243 de fecha 21 de octubre de 2001).

Por tanto, de las actuaciones descritas se aprecia que el Ayuntamiento de Bujaraloz consintió y está consintiendo en ambos casos el efectivo ejercicio de una actividad de las denominadas clasificadas sin que estén en posesión de la pertinente licencia que posibilita en inicio de las mismas.

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 al parecer de las denominadas molestas -artículo 3 del R.A.M.I.N.P.-, ya que pueden llegar a constituir una incomodidad por los ruidos o vibraciones que produzcan o por los humos, gases, olores, nieblas, polvos en suspensión o sustancias que eliminen. Y por ello, 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, en primer lugar y una vez presentados los documentos pertinentes en el Ayuntamiento, y en el supuesto de admitirse la tramitación de la solicitud de establecimiento de una nueva actividad, el expediente completo se remitirá a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, como así lo anuncia la propia corporación municipal.

Tercera.- La citada Comisión puede calificar la actividad e informarla favorablemente a los efectos de otorgamiento de la licencia interesada, condicionando su posible concesión al cumplimiento de determinadas medidas correctoras, y en el supuesto de concederla, no cabe obviar que en el art. 34 del RAMINP se establece que obtenida la citada licencia de instalación de una actividad calificada como molesta, insalubre, nociva o peligrosa, no podrá comenzar a ejercerse tal actividad hasta que se gire la oportuna visita de comprobación.

En este sentido, la Sentencia de nuestro Alto Tribunal de 24 de septiembre de 1985 (R.A.J. 6220) señala que *“el artículo 34 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, no hace otra cosa que exigir la comprobación administrativa previa a la entrada en funcionamiento de una instalación autorizada, es decir, comprobar que la instalación material se ajusta a las previsiones que se tuvieron en cuenta para el otorgamiento de la correspondiente licencia...”*.

La licencia queda condicionada a la previa comprobación de la eficacia práctica de los sistemas correctores impuestos en ella, y es éste, efectivamente, el último trámite, propiamente dicho, a cumplir después de obtenida la licencia, pero antes de comenzar a ejercer la actividad, como requisito previo para dicho ejercicio.

Así, nuestra doctrina jurisprudencial es unánime en predicar que en definitiva, el Alcalde podrá conceder la licencia de instalación, pero no permitirá la apertura y funcionamiento de la actividad en tanto no se compruebe la eficacia práctica de las medidas correctoras impuestas. Esto es, se expedirán dos documentos, uno, la licencia de instalación, y otro, que es continuación de aquél, la licencia de apertura y funcionamiento.

Resumidamente, del análisis del precepto legal analizado cabe desprenderse claramente que una vez obtenida licencia de instalación para una actividad, no cabe comenzar a ejercerse sin que antes se gire la oportuna visita de comprobación por funcionarios técnicos competentes, exigencia que sienta la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1975, al establecer en uno de sus considerandos que *“Todo el sistema del Reglamento se funda en que las actividades autorizadas con la obligación de instalar medidas correctoras lo son justamente porque éstas se consideran susceptibles de eliminar molestias, y por ello, una vez otorgada la licencia,*

debe comprobarse en la práctica su efectividad, antes de comenzar el funcionamiento, razón por la cual todo condicionamiento en este aspecto de la eficacia práctica de las medidas correctoras debe reputarse no como previo al otorgamiento de la licencia, sino afectando a su ejecución y concretamente al comienzo de la actividad”.

Y en el asunto que nos ocupa, resulta evidente ya que así lo expresa y reconoce ese Ayuntamiento, que la Sra. R. estuvo desarrollando la actividad durante diez meses antes de la obtención de la licencia de funcionamiento, y que la Sra. A. la está ejerciendo sin haberla obtenido a fecha actual.

Por ello, y pese a comprender la permisividad en el supuesto actual ya que anteriormente se actuó de la misma manera, el Ayuntamiento de su presidencia está obligado a ajustar sus actuaciones al principio de legalidad.

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 Bujaraloz que para evitar situaciones de conflicto como la puesta de manifiesto en la presente queja, y en aras a conseguir la pacífica convivencia entre los vecinos de la localidad, en lo sucesivo adopte las medidas necesarias y oportunas en orden a impedir el ejercicio de cualquier actividad clasificada hasta la obtención de darse el caso, de todas las autorizaciones precisas para ello, sugiriéndole igualmente que respecto de específicas actividades que exigen tanto licencia de instalación, y en su caso, de obras de adaptación para el cumplimiento de los condicionantes establecidos en éstas, y como culminación la de apertura o funcionamiento, se tenga un especial cuidado en respetar el legal orden establecido para la obtención de las licencias precisas para el ejercicio de tales actividades.»

Respuesta de la Administración:

Esta Sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento de Bujaraloz.

**7.3.3. COMERCIO DE GUARDERÍA CANINA SIN AUTORIZACIÓN.
EXPTE. DI-1144/2002-9**

Este expediente versa sobre una queja relativa a una Guardería Canina que ejercía su actividad sin estar en posesión de las pertinentes autorizaciones, y dio lugar a una Sugerencia en los siguientes términos:

«I.- ANTECEDENTES.

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 aludía textualmente a lo siguiente:

«Que desde hace algunos meses se han recibido quejas de personas, propietarios de perros sobre el estado en que son devueltos a los mismos, de una residencia canina llamada T., sita en el término municipal de G. (Zaragoza) en el C.P.

Se anuncian, aparte de residencia canina, como Escuela de Educación Canina, Criadero de determinadas razas, Club A, venta de perros asilvestrados e imparten cursos de educación canina personalizada.

Las quejas, a mí formuladas y ahora trasladadas a esa Institución tienen una doble vertiente:

1. De una parte, la ubicación, colocación y trato a los perros cuyos dueños acuden a T. como residencia canina. Son recibidos en una recepción con jaulas de tamaño adecuado pero que una vez que el dueño se marcha son trasladados hacia el interior y colocados sobre estanterías en transportines individuales, de medidas reducidas en cuyo interior realiza sus deposiciones manchándose dada la práctica inmovilidad del can.

2. Por otra parte, en cuanto al adiestramiento, expertos profesionales me comunican que no es el adecuado. El maltrato hacia el animal es continuo. Utilizan como medios educativos el castigo con palos, encerramientos, retirada de comida y agua. Además de que adiestran en el ataque, y si el perro no es obediente, se le coloca un collar de castigo (de púas) y se les cuelga un rato (han llevado perros a curar con el referido collar clavado en el cuello).

En ambos casos los perros son devueltos a sus dueños en un estado lamentable, tanto físico como psíquico, asustados y/o agresivos necesitando una reeducación para volver a sociabilizarlos. También he recibido quejas de los profesionales que se han encontrado con esta tarea.

Desconozco si la residencia canina T. tiene o no la calificación de núcleo zoológico y si cumple con todos los requisitos exigidos por la Administración (si bien puede cumplir con ellos pero realizar una actividad ilegal).»

Segundo.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigimos a la Corporación local zaragozana con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la misma.

Tercero.- En cumplida atención a nuestra solicitud de informe se nos proporcionó un escrito en el que se hacía constar que dicha residencia tenía 23 jaulas para perros, estando ocupadas en el momento de la inspección por 14 perros, 10 de ellos propiedad de la instalación y 3 en régimen de guardería.

Se añadía que en el momento de la inspección los animales y las instalaciones se encontraban en óptimas condiciones de limpieza, y que habiéndose solicitado la licencia de apertura, no se mostró por no obrar en las instalaciones.

Cuarto.- A la vista de la contestación proporcionada, se consideró que era preciso información acerca de si el Instituto Municipal de la Salud Pública había localizado en el expediente administrativo si la residencia canina estaba en posesión de la pertinente y preceptiva autorización y, en su caso, si había requerido al titular de la actividad para que presentara la misma.

Quinto.- Y nuevamente se nos pone de manifiesto que tras efectuar las oportunas comprobaciones, la guardería canina T., ubicada en C.P., carecía de licencia de actividad.

Sexto.- En el ínterin de la tramitación del expediente entró en vigor la Ley 11/2003, de 19 de marzo, de protección Animal en la Comunidad Autónoma de Aragón, por lo que esta Institución estimó conveniente dirigirse al Departamento de Agricultura y Alimentación de la Diputación General de Aragón trasladando el contenido de la queja e interesando, en particular, cuáles eran las medidas que iban a adoptar en el caso objeto de queja en cumplimiento de la normativa aplicable.

Séptimo.- Por ello, el Departamento Autonómico nos informó lo siguiente:

«1.- Consecuencia de los hechos descritos en el escrito de solicitud de información enviado por esa institución, veterinarios de la Zona Veterinaria de Zaragoza de Departamento de Agricultura giraron con fecha 20 de Agosto de 2003 visita a las instalaciones de la residencia canina T., cuyo resultado consta en el informe de esa misma fecha del que se acompaña fotocopia a este escrito.

2.- Los hechos ponen de manifiesto que pudieran ser constitutivos de infracción administrativa tipificada en los apartados 3, 7, 8, 10 y 20 del artículo 68 de la Ley aragonesa 11/2003, de Protección Animal y 3 y 4 del artículo 69, con posible incumplimiento de las previsiones de los artículos 3, 4m), 4, 2a), 13.1b), 17.1 y 29.1 de la misma Ley. Tales infracciones están tipificadas como leves o graves, correspondiendo en función de la cuantía de las sanciones a aplicar, la competencia para sancionar al Director Provincial correspondiente, en este caso al de Zaragoza. Por ello se va a dar traslado de los documentos disponibles al Servicio Provincial de Zaragoza, con objeto de que por ese órgano se proceda a llevar a efecto las actuaciones previas necesarias para la obtención de los elementos de juicio suficientes sobre el asunto y, en su caso, se proceda a la incoación del correspondiente expediente sancionador.

3. Finalmente cabe señalar que si se confirma que el centro carece de las autorizaciones y registro exigido para el desarrollo de la actividad de núcleo zoológico, bien pudiera procederse al cierre de las instalaciones en aplicación de lo previsto en el artículo 72.4 de la Ley 11/2003.»

Y en la visita efectuada el 20 de agosto de 2003 por los Servicios Veterinarios Oficiales, cuya copia ha sido acompañada al informe transcrito, se hace constar, entre otros extremos que *“solicitada la autorización y registro como núcleo zoológico, nos manifiesta que la tiene su abogado y no la puede mostrar en esta inspección. En la zona veterinaria no consta su autorización y registro, y que “solicitadas las cartillas sanitarias de los animales presentes, nos muestra muchas cartillas las cuales no están debidamente cumplimentadas, no presentando ningún sello de vacunación de rabia en el año 2002 manifestando la propietaria que algunos eran cachorros cuando se realizó la campaña oficial (nacidos en 2002), otros eran mayores de 10 años y otros su estado fisiológico (gestación) no aconsejaba su vacunación y que el resto están vacunados y por error u olvido no está el preceptivo sello”.*

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- Para centrar el tema objeto de queja, hemos de significar que amen de todas las deficiencias e irregularidades detectadas y puestas ya de manifiesto en los antecedentes fácticos, tres son los aspectos que se han de resaltar para poder resolver el expediente; que el establecimiento guardería canina carece de Licencia de Actividad, que en la Zona Veterinaria no consta autorización y registro como núcleo zoológico y que las cartillas sanitarias no están debidamente cumplimentadas.

Segunda.- Al respecto, la Ordenanza Municipal sobre Tenencia y Circulación de los Animales de Compañía, establece en su artículo 4 que están sujetas a la obtención de previa Licencia Municipal, en los términos que determina en su caso el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas y las Ordenanzas Municipales de Medio Ambiente, entre otras, las actividades de guardería de animales de compañía, como es el caso que nos ocupa. Y en este sentido, tal y como informa el Servicio competente municipal, el establecimiento guardería canina T. carece de Licencia de Actividad, siendo por todos conocido que no puede ser iniciada la actividad hasta que se obtenga la preceptiva Licencia de Apertura.

Tercera.- Asimismo, en el artículo 10 de la citada Ordenanza se prevé que *“los establecimientos dedicados a la venta, cría y guardería contarán con un veterinario asesor que se responsabilizará del libro de registro, así como del estado sanitario de los animales”*, disponiéndose en el señalado con el número 15 que *“cada establecimiento dispondrá de un libro-registro en el que consten, como mínimo, fecha de entrada y salida del animal, su especie, raza, edad y sexo del mismo, así como los datos de identificación de su procedencia. En el supuesto de perros que no procedan directamente de criaderos industriales o particulares, se hará constar el número del Censo Canino Municipal y el de la tarjeta sanitaria canina. Dichos libros estarán a disposición de los funcionarios y agentes de la autoridad competentes y estarán bajo la supervisión de un veterinario, responsable asimismo, del estado sanitario de los animales”*.

Al respecto, en el informe de fecha 20 de agosto de 2003 de los Servicios Veterinarios Oficiales de la Zona Veterinaria 22 de Zaragoza se hace constar que las cartillas sanitarias de los animales presentes en ese momento de la inspección no están debidamente cumplimentadas, no presentando sellos de vacunación, aun cuando la propietaria de la residencia canina en régimen de “guardería” manifiesta que los que deberían estar vacunados, por error u olvido, no presentan sellos de vacunación en dichas cartillas.

Cuarta.- De otra parte, la reciente Ley aragonesa 11/2003, de 19 de marzo, de Protección Animal en la Comunidad Autónoma de Aragón, no se limita a prever sanciones pecuniarias, sino que se establecen también lo que se denominan sanciones complementarias, tales como el cierre temporal o definitivo de las instalaciones, locales o establecimientos, respondiendo las señaladas sanciones complementarias a una doble finalidad: por un lado, se pretende hacer cesar cuanto antes la situación ilícita, y, por otro lado, se quiere garantizar que en ningún caso pueda resultar rentable cometer una infracción a lo previsto en la Ley.

En el informe proporcionado por el Departamento autonómico se ponen de manifiesto todas las deficiencias encontradas en el establecimiento en cuestión, significando que los hechos descritos pudieran ser constitutivos de infracción administrativa tipificada en *“los apartados 3, 7, 8, 10 y 20 del artículo 68, y 3 y 4 del artículo 69, con posible incumplimiento de las previsiones de los artículos 3, 4m, 4, 2a), 13.1b), 17.1 y 29.1 de la misma Ley”*, señalando finalmente que si se confirmara, -como así se desprende de la información facilitada a la Institución que represento por el Ayuntamiento de Zaragoza-, que el centro carece las autorizaciones y registro exigido para el desarrollo de la actividad de núcleo zoológico, bien pudiera procederse al cierre de las instalaciones en aplicación de lo previsto en el artículo 72.4 de la Ley 11/2003; artículo que contempla las ya aludidas sanciones complementarias.

Quinta.- Por último, no se pueden obviar las manifestaciones efectuadas por la firmante de la queja, que evidencian el trato dispensado a los animales, en el sentido de que los transportines en los que se ubican a los mismos se utilizan como habitáculo y estancia habitual y permanente de los animales de la guardería objeto de la queja, afirmaciones que resultan coincidentes con lo reflejado en el informe de los Servicios Veterinarios Oficiales en el que se indica que 15 perros se encuentran alojados en transportines de viaje, de reducidas dimensiones *“(90 cm. de largo.60cm. de ancho x 60cm de alto)”*, donde los mismos no pueden incorporarse dadas sus reducidas dimensiones.

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:

1.- Sugerir al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza y al Departamento de Agricultura y Alimentación de la Diputación General de Aragón que en cumplimiento de las facultades que el Ordenamiento Jurídico les confiere al efecto, adopten las medidas que estimen pertinentes y adecuadas al caso, procediendo,

además, a no permitir el ejercicio de la actividad hasta que se esté en posesión de las pertinentes y preceptivas autorizaciones.»

Respuesta de la Administración:

El Ayuntamiento de Zaragoza y la Diputación General de Aragón contestaron aceptando las Sugerencias.

7.3.4. FACILITAR AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS EN LAS ACTIVIDADES MINERAS Y EJERCER COMPETENCIAS LOS AYUNTAMIENTOS. EXPTE. 776/1998.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 21-09-1998 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter colectivo.

SEGUNDO.- En la misma se exponía:

“El día 10 de julio del año en curso nos reunimos en La Zaida 17 Alcaldes, y 6 técnicos, para cambiar impresiones y dar a conocer nuestras inquietudes sobre el sector del alabastro.

Después de llevar tiempo en la reunión escuchando las opiniones y los problemas expuestos por todos los asistentes, y dada nuestra coincidencia en muchos puntos, se tomó la decisión de plasmar todo lo acordado en un acta y remitirla a las autoridades competentes en el tema, para hacerles llegar nuestras impresiones sobre como este recurso natural y casi exclusivo de Aragón, está siendo explotado en muchas ocasiones de una forma un tanto incomprensible y dejando después de su explotación unos entornos naturales de difícil futura utilización.

Adjunto a esta carta, remito copia del acta que se levantó en dicha reunión, para hacerle sabedor de nuestras opiniones sobre este tema.

En espera de que Vd. sepa recoger nuestras opiniones y darnos a conocer las suyas, reciba un cordial saludo.”

..... **EL ACTA**
CUYA COPIA SE ACOMPAÑABA, RECOGÍA LA RELACIÓN DE ALCALDES ASISTENTES A LA REUNIÓN, Y SU CONTENIDO LITERALMENTE REPRODUCIDO DECÍA:

“El motivo de la reunión consiste en examinar y analizar la situación existente en la actualidad con respecto a los aspectos generales de la explotación del alabastro de Aragón dado que en los 17 términos municipales citados y otros existen yacimientos mineros de aproximadamente el 90 % de la producción mundial.

Se recogen las quejas de los responsables municipales con respecto a la ineficaz actuación de la Administración Autonómica competente en materia de minería

dato que a pesar de las innumerables reuniones mantenidas hasta la fecha continúan produciéndose expoliaciones en los suelos de los respectivos términos municipales sin el debido control de las Direcciones Provinciales de Minas.

Tampoco se han facilitado datos a los Ayuntamientos con respecto a los derechos y concesiones mineras existentes, ya sean vigentes o caducadas.

Por otro lado, no se respeta el medioambiente, ni se sancionan de forma operativa a quienes explotan las canteras, al amparo de presuntas concesiones de explotación (derechos mineros), no se efectúan restauraciones de las superficies objeto de investigaciones o extracciones y se incumplen por la propia Administración Autonómica lo dispuesto en la Circular 1/97 del Director General de Industria y Comercio (BOA 148, de 24 de diciembre de 1997).

Por todo ello los alcaldes reunidos acuerdan

1º.- Constituir una mancomunidad formada por los municipios antes citados para proteger sus derechos y propiciar que la explotación de los yacimientos mineros del alabastro sean motor que genere riqueza para los mismos y sus habitantes; evitando que siga subsistiendo la situación actual de abandono, desidia y deterioro del territorio en que se encuentran nuestros municipios.

2º.- Solicitar a la FAMP la elaboración de un informe jurídico sobre la normativa vigente en la regulación del sector y defensa de los derechos municipales.

3º.- Solicitar al Justicia de Aragón el amparo de los legítimos derechos de los municipios a obtener información sobre las investigaciones y concesiones mineras que afectan a éstos y exigir a la Administración Autonómica el cumplimiento de las normas que regulan las actividades citadas.

4º.- Constitución de una comisión permanente hasta la constitución de la mancomunidad formada por : dos representantes de la provincia de Zaragoza (Alcaldes de Caspe y La Zaida) y dos de la provincia de Teruel (Alcalde de La Puebla de Híjar y Alcalde de Albalate del Arzobispo); actuando de portavoz y coordinador el Alcalde de La Zaida.”

TERCERO.- La queja se admitió a trámite de mediación en fecha 25-09-1998, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Admitida a trámite la queja, con fecha 25-09-1998 (R.S. nº 5759, de 1-10-1998) se solicitó informe al entonces Consejero de Economía, Hacienda y Fomento de la Diputación General de Aragón, y en particular :

1.- Informe de ese Departamento acerca del estado actual de ejercicio de competencias transferidas a esta Comunidad Autónoma y en concreto a ese Departamento en materia de autorización, control y seguimiento de los permisos de investigación y de explotación minera del alabastro en el ámbito territorial de esta Comunidad, y en particular, en lo que afecta a los Municipios de Albalate del Arzobispo, Azaila, Híjar, La Puebla de Híjar y Urrea de Gaén, en la Provincia de

Teruel; y a los Municipios de Alborge, Alforque, Caspe, Cinco Olivas, Chiprana, Escatrón, Celsa, Pina de Ebro, Quinto de Ebro, Sástago, Velilla de Ebro y La Zaida, en la Provincia de Zaragoza.

2.- Relación detallada de derechos y concesiones mineras que afectan a dichos Municipios, vigentes o caducadas y titulares de las mismas. Situación actual de las mismas, según resulta de los datos obrantes en ese Departamento.

Con esa misma fecha (R.S. nº 5760) se solicitó al Delegado del Gobierno en Aragón “Relación detallada de derechos y concesiones mineras, vigentes o caducadas, que consten en el Ministerio de Industria y Energía de esa Administración del Estado, que afecten a los municipios de Albalate del Arzobispo, Azaila, Hijar, La Puebla de Hijar y Urrea de Gaén, en la Provincia de Teruel; y a los Municipios de Alborge, Alforque, Caspe, Cinco Olivas, Chiprana, Escatrón, Celsa, Pina de Ebro, Quinto de Ebro, Sástago, Velilla de Ebro y La Zaida, en la Provincia de Zaragoza, incluyendo los que pudieran existir antes de la transferencia de competencias en materia de minas a la Administración Autonómica.

2.- En fecha 14-10-1998 tuvo entrada en esta Institución nuevo escrito de los presentadores de la queja, acusando recibo de las comunicaciones de entrada de la misma en esta Institución y de admisión a trámite, y tras exponer :

“Es nuestro deseo, poder contar con el amparo jurídico de esa Institución para la defensa de los que consideramos nuestros legítimos derechos, así como para tratar de dar una solución a la grave situación en la que se encuentra la minería del alabastro en nuestros municipios, dado que hasta la fecha, no hemos obtenido ninguna respuesta satisfactoria por parte de la Diputación General de Aragón como institución competente en esta materia.”, terminaban solicitando una entrevista personal.

3.- Con fecha 12-11-1998, transcurrido un mes sin recibir respuesta alguna a la petición de información, se dirigió un escrito recordatorio de dicha petición de información tanto al Departamento de Economía, Hacienda y Fomento de D.G.A. (R.S. nº 6828, de 16-11-1998), como al Delegado del Gobierno en Aragón (R.S. nº 6829, también de 16-11-1998).

4.- En fecha 4-12-1998 tuvo entrada en esta Institución el Informe emitido por el entonces Consejero de Economía, Hacienda y Fomento de la D.G.A., fechado en 23-11-1998, y en el que se ponía de conocimiento de esta Institución :

“En cuanto al estado actual de las competencias mineras de la Comunidad Autónoma de Aragón :

1. La Diputación General de Aragón ostenta una competencia básicamente ejecutiva en materia de minería, que se desenvuelve en el marco de una legislación básica estatal. Esta legislación, de carácter preconstitucional, está siendo actualmente objeto de revisión para mayor capacitación e integración de las Administraciones Autonómicas en la gestión del dominio público minero. La Diputación General de Aragón dispone de una competencia efectiva desde 1984, en virtud del R.D. 539/1984, de 8 de febrero, sobre valoración definitiva y ampliación de funciones y medios

adscritos a los servicios transferidos en fase preautonómica a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de industria, energía y minas.

Acorde con la legislación minera vigente, los Ayuntamientos deberían disponer de datos sobre los derechos mineros que afectan a sus términos municipales, ya que el procedimiento de Permisos y Concesiones incluye trámites de información pública (edictos municipales) que implican directamente a aquéllos. No obstante, muchos derechos mineros tienen un origen antiguo, el cual ha podido dificultar un control histórico de los mismos por parte de los Ayuntamientos. Por otro lado explotadores mineros y Ayuntamientos están obligados a solicitar y exigir, respectivamente, la Licencia de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas.

En todo caso, y a solicitud de los municipios interesados, se han cursado ya a los correspondientes Servicios Provinciales las instrucciones precisas para que proporcionen la información necesaria a las Corporaciones Locales.

2.- Respecto a los aspectos de restauración ambiental, cabe señalar que muchas de las explotaciones de Alabastro que hoy se observan abandonadas tienen también un origen antiguo. De hecho, durante estos últimos años sólo se vienen registrando explotaciones activas en los municipios de Fuentes de Ebro, Quinto de Ebro, La Zaida, Azaila, Puebla de Híjar, Urrea de Gaén y Albalate del Arzobispo. Hasta 1982 no pudo disponerse de una normativa ambiental que amparara de manera suficiente las labores de restauración y la responsabilización directa de los explotadores mineros (R.D. 2994/1982, de 15 de octubre, sobre Restauración del espacio natural afectado por actividades mineras).

En la actualidad, a todos los solicitantes de derechos mineros se les exige el correspondiente Plan de Restauración y el depósito de la fianza oportuna, con carácter previo a cualquier otorgamiento. Anualmente, se exige junto con el Plan de Labores una memoria medioambiental en la que se indican los trabajos llevados a cabo y los previstos. Todos estos documentos son objeto de informe por parte de los órganos ambientales, los cuales determinan también las cuantías de las fianzas mencionadas.

Cierto es que se genera un impacto paisajístico inevitable, al que contribuyen unos yacimientos extensos e inciertos, así como un terreno de muy escasa cubierta vegetal y poca capacidad de recuperación. No obstante, el empleo progresivo de una maquinaria cada vez más potente tiene como consecuencia unas extracciones más concentradas.

Al margen de las labores de control que corresponden a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, hay que resaltar que los Ayuntamientos también pueden hacer valer su propia facultad de intervención sobre los explotadores, fundamentalmente mediante las Licencias de Actividad ya referenciadas, que derivan del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas. La colaboración municipal resultaría de gran valor, pues, es del todo imposible realizar una inspección total, de todo el territorio y día a día de unas explotaciones que pueden evolucionar con gran rapidez.

Cuando los órganos competentes en materia minera tienen constancia de la existencia de explotaciones irregulares, se establecen siempre los expedientes

sancionadores correspondientes e, incluso en algún caso, se ha llegado a interponer alguna demanda judicial por desobediencia a la autoridad pública y posible delito ecológico.

4.- Con respecto a la Circular 1/97 del Director General de Industria y Comercio, hay que reseñar que no se trata de una disposición normativa, pues ya se ha dicho que la Comunidad Autónoma de Aragón dispone esencialmente de una competencia ejecutiva, pudiendo sólo legislar en cuanto a aspectos procedimentales.

El contenido de dicha Circular, que fue objeto de publicación en el Boletín Oficial de Aragón por su importancia general, hay que entenderlo como un conjunto de criterios o directrices que pretenden facilitar una ordenación minera de los derechos del alabastro, de cara al mejor aprovechamiento posible del recurso. Dada la naturaleza de los títulos mineros y el necesario respeto a los derechos legítimos de los concesionarios, en ningún momento se podrá esperar unos resultados espectaculares a corto plazo. A pesar de ello, un buen número de derechos mineros han sido objeto de caducidad o cancelación como resultado de las medidas de ordenación emprendidas en el sector.

Como documentación adjunta a este informe se acompañan :

- A) Relación derechos del alabastro vigentes (Sección C).
- B) Relación derechos del alabastro vigentes (Sección A; muy antiguas a extinguir).
- C) Relación de derechos del alabastro caducados 1996-1998.
- D) Relación de expedientes del alabastro cancelados 1997-1998.
- E) Fotocopia de la Sentencia dictada en Juicio de Faltas nº 21/98, del Juzgado de Instrucción nº uno de Alcañiz."

5.- Desde esta Institución, con fecha 9-12-1998, se informó a los presentadores de la queja de la convocatoria de un concurso de registros mineros que habían quedado francos en la Provincia de Teruel (publicado anuncio en B.O.E. nº 244, de 12-10-1998).

Y con fecha 17-12-1998 se dio traslado a los presentadores de la queja del Informe antes reproducido, del Consejero de Economía, Hacienda y Fomento, así como de la documentación adjunta, resaltando que en dicho informe :

"a) Se reconoce por dicho Departamento el derecho de los Ayuntamientos a intervenir en la autorización de las actividades mineras, a través de la licencia de actividades, conforme al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, de 1961.

b) Se reconoce el derecho de los Ayuntamientos a obtener información precisa de los correspondientes Servicios Provinciales, para lo que, se nos dice, se han cursado instrucciones.

c) *Se facilitan datos sobre los derechos del alabastro vigentes, caducados y cancelados.*"

6.- En fecha 18-12-1998 tuvo entrada escrito del Delegado del Gobierno en Aragón, fechado en 1-12-98 (R.S. de 12-12-98) comunicando que *"con fecha 14 de Octubre pasado, se envió escrito al Excmo. Sr. Ministro de Industria y Energía (del que se adjunta fotocopia), solicitando la información requerida por esa Institución./ Hasta el momento no se ha recibido contestación, por lo que con esta misma fecha se reitera la misma, la cual una vez recibida, le será remitida en el menor plazo posible."*

A primeros de enero de 1999 se nos remitió nuevo escrito, de fecha 17-12-98 (R.S. de 9-1-99), en el que el Delegado del Gobierno nos comunicaba :

"En respuesta a su solicitud de envío de "relación detallada de derechos y concesiones mineras, vigentes o caducadas, que afectan a diversos municipios de las provincias de Teruel y Zaragoza", ponemos en su conocimiento que, según la vigente Ley de Minas, la tramitación de expedientes y la demarcación de los derechos mineros se realizaba, antes de las transferencias a las Comunidades Autónomas por las Jefaturas de Minas de las citadas provincias, donde existía una relación de los mismos.

A partir de las transferencias, la tramitación y demarcación es realizada por la Autoridad competente en minas de la Comunidad Autónoma, que heredó los archivos de las antiguas Jefaturas de Minas.

Por otro lado, en el Instituto Tecnológico Geominero de España se encuentra una base de datos sobre Catastro Minero en el que figuran las concesiones registradas, aunque su existencia es relativamente reciente y posiblemente no estén registrados los derechos anteriores a la última década."

7.- En fecha 21-01-1999 se celebró en La Zaida una reunión convocada por la Gestora de Municipios del Alabastro, a la que fueron invitados y asistieron Asesores de esta Institución, y en la que, entre otras cuestiones, se examinó el Informe emitido por el Consejero de Economía, Hacienda y Fomento. El análisis de dicho informe que se sometía a debate en dicha reunión, planteaba las siguientes cuestiones :

"A) Consideraciones Generales sobre el Informe

a) *Valorar positivamente la aportación del Informe del Consejero de Economía, Hacienda y Fomento, sobre el estado de los derechos mineros del alabastro, principalmente porque pone de manifiesto su buena voluntad con este primer paso a favor de afrontar el ordenamiento del sector del alabastro, dado que es la primera vez que se facilita alguna información sobre esta materia desde que en 1984, hace 15 años, la Diputación General de Aragón asumiera las competencias mineras.*

b) *Solicitar información complementaria sobre aquellos datos u aspectos que no hayan quedado claros en el citado Informe y que no se dispongan actualmente, como puedan ser entre otros, Planos de localización de los derechos mineros, Planes de Labores y Planes de Restauración Ambiental presentados así como los trabajos y*

vales previstos en los mismos. También deberá reclamarse la información correspondiente a los municipios de la Provincia de Zaragoza, dado que únicamente han enviado la de Teruel.

c) Insistir para que el Consejero de Economía, Hacienda y Fomento reciba en entrevista personal a la Comisión Permanente de la Gestora, con objeto de exponerle toda la problemática municipal sobre el tema de la minería del alabastro y de expresarle la voluntad e interés de la Gestora para colaborar y participar en cuantas iniciativas institucionales se realicen a favor del ordenamiento, promoción y desarrollo del sector del alabastro en Aragón."

Y a efectos de poder afrontar la regularización de los derechos mineros del alabastro, exponía las siguientes cuestiones :

"a) Cancelar todos los derechos mineros del alabastro que incumplan la legislación minera y ambiental vigente, tanto de recursos de la Sección A como de la Sección C, con objeto de liberalizar el sector permitiendo el acceso al mismo de nuevos concesionarios con interés en crear empresas en los municipios afectados.

b) Proceder a la demarcación y otorgamiento de los Permisos de Investigación y Concesiones de Explotación que se encuentren en período legal de vigencia (no confundir con aquellos derechos mineros demorados intencionadamente y que no han solicitado prórroga o instado para su otorgamiento), con objeto de que se realice realmente el aprovechamiento del recurso y se ponga de manifiesto la acumulación de derechos y el carácter especulativo de sus titulares.

c) Exigir la presentación y el cumplimiento de los Planes de Labores anuales así como de los Planes de Restauración Ambiental y demás requisitos legales a todos los derechos mineros del alabastro que queden vigentes una vez cancelados los que incumplan en estos momentos la actual legislación minera y ambiental, con objeto de que no vuelva a repetirse la caótica situación minera en la que se encuentra el sector del alabastro.

d) Exigir la Restauración del impacto ambiental causado por las extracciones realizadas hasta la fecha, cuando menos desde 1982, ejecutando cuantos avales haya presentados para esa materia, con objeto de reparar y no incrementar el grave perjuicio ambiental causado por las explotaciones de alabastro en los municipios afectados."

8.- En fecha 24-07-2000 (R.E. nº 2423) tuvo entrada en esta Institución escrito de queja individual sobre la existencia de graves irregularidades e incumplimientos legales observados en las explotaciones y derechos mineros del alabastro, y en el que se daba cuenta de haber denunciado los hechos al Director General de Energía y Minas de la D.G.A. y a otros cargos institucionales. El escrito de queja individual, al que se dió en principio número de Expediente DII-723/2000-9, se acumuló al Expediente que nos ocupa, archivándose el numerado como DII-723/2000-9 por referirse a la misma problemática denunciada ya en su día ante esta Institución, y por haberse presentado por la persona que venía asesorando a los Ayuntamientos presentadores de la queja tramitada como Expediente DII-776/1998-JD. y que había

aportado a esta Institución amplia documentación para estudio de las irregularidades administrativas observadas en el sector minero del alabastro.

9.- Con fecha 28-07-2000, ante la nueva denuncia presentada y acumulada al expediente en tramitación, y ante las noticias aparecidas en medios de comunicación, relativas a la próxima firma de un 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, se dirigió escrito al Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo de la D.G.A. (R.S. nº 5492, de 31-07-2000), solicitándole ampliación de la información remitida en su día por el entonces Departamento de Economía, Hacienda y Fomento, y en concreto :

..... “1.-
RELACIÓN DETALLADA ACTUALIZADA DE DERECHOS Y CONCESIONES MINERAS DE ALABASTRO QUE AFECTAN A LOS MUNICIPIOS DE ALBALATE DEL ARZOBISPO, AZAILA, HÍJAR, LA PUEBLA DE HÍJAR Y URREA DE GAÉN, EN LA PROVINCIA DE TERUEL; Y A LOS DE ALBORGE, ALFORQUE, CASPE, CINCO OLIVAS, CHIPRANA, ESCATRÓN, CELSA, PINA DE EBRO, QUINTO DE EBRO, SÁSTAGO, VELILLA DE EBRO Y LA ZAIDA, EN LA PROVINCIA DE ZARAGOZA, VIGENTES O CADUCADAS Y TITULARES DE LAS MISMAS, CON INDICACIÓN DE LAS VARIACIONES HABIDAS RESPECTO A RELACIÓN FACILITADA A ESTA INSTITUCIÓN EN INFORME DE 23-11-1998, SEGÚN RESULTE DE LOS DATOS OBRANTES EN ESE DEPARTAMENTO.

2.- Informe de las actuaciones desarrolladas por ese Departamento para mejora de la información a los Ayuntamientos afectados sobre la gestión de las competencias en materia de investigación y explotación de la minería de alabastro, en los últimos dos años, y sobre el contenido del proyectado Convenio entre ese Departamento y la Asociación para el Desarrollo del Alabastro de Aragón, a que se referían recientemente los medios de comunicación, con indicación de si dicho Convenio se ha firmado ya o no.”

Por otra parte, con misma fecha (R.S. nº 5493, de 31-07-2000) se dirigió escrito a los presentadores de la queja inicial que dio lugar a la apertura de este expediente solicitándoles una valoración respecto a la actuación de la Administración Autonómica competente en la materia.

10.- En fecha 5-09-2000 tuvo entrada en esta Institución Informe suscrito por el Director General de Energía y Minas, fechado en 11-08-2000, en respuesta a la solicitud de ampliación de información, y en cuyo informe se ponía de manifiesto :

“1) Con respecto a la relación de derechos mineros de alabastro facilitada a El Justicia de Aragón, con fecha 23 de noviembre de 1998, las variaciones más significativas habidas, acorde con los datos obrantes en esta Dirección General son las siguientes :

- * Otorgamiento de concesiones de explotación
- VIRGEN DE ARCOS II, número 5673, de 11 cuadrículas mineras (resolución de 11/11/1998)
- AZAILA-8, número 5883, de 7 cuadrículas mineras, (resolución 9/11/1998)
- MATAMALA, número 2469, de 17 cuadrículas mineras (resolución 2/02/1999)

- TERESA, número 5733, de 100 cuadrículas mineras (resolución 5/07/1999)
- FUENTES, número 2657, de 70 cuadrículas mineras (resolución 5/07/1999)
- BELEN, número 5951, de 15 cuadrículas mineras (resolución 5/07/1999)

** Caducidades*

- Autorización de explotación AZAILA (resolución 7/04/1999)
- Permiso de Investigación MAMEN (fracción 2ª) número 2630, de 1 cuadrícula minera (resolución 13/04/1999)
- Permiso de Investigación LEONARDO (fracción 1ª B y 2ª), número 5956. Caducidad parcial de 49 cuadrículas mineras (resolución 28/04/1999).
- Permiso de Investigación BELEN, número 5951. Caducidad parcial de 86 cuadrículas mineras (resolución 11/06/1999).

** Tramitaciones derivadas*

- Concesión derivada LEONARDO (fracción 1ª B y 2ª de 36 cuadrículas mineras (en tramitación)
- Caducidad parcial de permiso de investigación FUENTES, número 2657 de 47 cuadrículas mineras (en tramitación)

** Nuevas titularidades de concesiones*

- U... A..... S.L.:
LEONARDO (fracción 1ª B y 2ª) número 5956; BELEN, número 5951.
- C..... R..... A....., S.A. :
MARINA II, número 2685, MARIO II, número 2670
- J.... S...., S.A. :
JULIO CESAR, número 2752; ELENA, número 2753; LA SOLEDAD, número 2510.
- P..... N..... A....., S.L. :
Permiso de Investigación MAMEN, número 2630.

2) Respecto de las actuaciones desarrolladas por este Departamento en materia de información a los Ayuntamientos, consta envío de datos sobre derechos mineros de alabastro desde la Dirección General de Industria y Comercio al Ayuntamiento de La Zaida, en representación de todos los Municipios interesados, según escrito de fecha 24 de febrero de 1999. A resultas de una solicitud de los mismos municipios de ampliación de información consta nuevo escrito, de fecha 14 de abril de 1999, de la misma Dirección General de Industria y Comercio por el que se remite el listado completo de derechos mineros con expresión de sus fechas de solicitud, estado actual de tramitación, Municipios implicados y otros datos. Dicho listado se proporciona en soporte físico e informático, acompañado de todos los planos de demarcación o referencia geográfica que constan en los expedientes.

Por otro lado consta también en esta Dirección General la comunicación expresa a los Ayuntamientos oportunos de cuantas caducidades u otorgamientos de derechos mineros de alabastro se han efectuado a partir de las fechas de referencia.

Finalmente, y en relación con el proyectado Convenio de Colaboración para intercambio de información entre este Departamento y la Asociación para el Desarrollo del Alabastro en Aragón cabe informar que el mismo fue objeto de aprobación por parte del Consejo de Gobierno de Aragón el día 26 de julio de 2000, quedando el

mismo pendiente de suscripción por la citada Asociación cuando ésta disponga la habilitación necesaria. Así mismo, la Asociación dispone de copia del borrador del Convenio interesado según escrito de remisión de esta Dirección General de fecha 7 de julio de 2000.”

A dicho Informe se adjuntaba copia de los escritos de remisión mencionados y del borrador del Convenio de Colaboración sobre información del alabastro.

11.- De dicha información se dio traslado a los presentadores iniciales de la queja (R.S. nº 6120, de 11-09-2000) y al presentador de queja individual acumulada a este Expediente (R.S. nº 6119, de 11-09-2000).

12.- En fecha 18-09-2000, el presentador de queja individual presentó escrito dirigido a esta Institución, en el que ponía de manifiesto :

“En relación a su escrito de fecha 8-09-2000, en primer lugar, quiero felicitarle, a usted y a su equipo, por la seriedad, consideración y buena atención demostrada en la tramitación de las quejas de los ciudadanos. Lastima que todas nuestras instituciones no funcionen igual de bien que la suya, otra cosa sería para los aragoneses, dado que, por lo general, tenemos que sufrir la dejadez, falta de colaboración y prepotencia institucional, obviando que los funcionarios y cargos políticos e institucionales están al servicio de los ciudadanos y no al revés, como normalmente suele ocurrir, al menos en la Diputación General de Aragón. A destacar la “excepción interesada” hecha por nuestros políticos en los días de campaña electoral.

Como quiera que desde hace ya tres no he prestado ningún tipo de colaboración técnica con la Asociación Adalar, habiendo presentado el pasado mes de julio también mi dimisión como miembro de su Consejo Asesor, a efectos de que no se perjudique a esa entidad por la presentación de mis denuncias sobre las graves irregularidades e incumplimientos legales observados en la minería del alabastro, desconozco la situación en la que se encuentran actualmente las quejas presentadas en su día por parte de los Ayuntamientos de Adalar así como su opinión sobre si las mismas ya han sido resueltas.

No obstante, por lo que deduzco de su escrito y conozco del tema, mis denuncias son distintas a las presentadas por parte de los ayuntamientos de Adalar, ya que ellos, en principio, alegaban la falta de colaboración institucional para facilitarles datos relativos a los derechos mineros del alabastro, si bien también le presentaron sus quejas y documentación relativa a los incumplimientos mineros observados en esos derechos mineros, realizando algunos miembros de su equipo técnico una visita a las diversas explotaciones de alabastro, donde se han realizado grandes extracciones clandestinas a falta de la restauración del grave impacto ambiental causado y otros incumplimientos en materia de seguridad minera.

Con respecto a mis denuncias, hacen referencia concretamente a las citadas irregularidades e incumplimientos legales observados en los derechos mineros del alabastro, otorgados o en tramitación. Por ello, además de la documentación aportada en su día y de la que le adjunto por fax, en breves fechas le será entregado

personalmente un “dossier informativo” lo más completo posible sobre el tema, ya que no puedo hacerlo por correo por mi horario de trabajo. No obstante, prefiero hacerlo de forma personal, a usted o a algún miembro de su equipo, ya que así podré comentarles cuantas aclaraciones consideren oportunas, máxime si tenemos en cuenta la gravedad y lo delicado del asunto al afectar a distintos funcionarios y cargos institucionales, en algunos casos, con claros indicios de existencia de delito penal, lo que puede hacer que este asunto de las denuncias mineras termine en los juzgados, pues de seguir sin regularizarse la situación por parte de los responsables institucionales, en breves fechas, voy a remitir toda la documentación a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Aragón o a la del juzgado que corresponda.

Una vez hechas estas aclaraciones, quisiera pasar a comentarle algunas cuestiones sobre el informe del Director General de Energía y Minas, de fecha 11.08.2000, remitido por parte del Vicepresidente del Gobierno de Aragón el pasado 5.09.2000, dado que en él únicamente se alega sobre la información demandada por parte de los ayuntamientos afectados y no se comenta nada sobre las graves irregularidades e incumplimientos legales observados en la minería del alabastro, objeto de mis denuncias. Por ello, me gustaría aclarar algunas cuestiones :

A) Que no dispongo de datos actualizados para poder contrastar la información facilitada en el citado informe del Director General de Energía y Minas, dado que desde octubre de 1998 no he podido obtener datos de los Libros-Registro mineros, ya que el pasado 28 de marzo de 2000 me fue denegado su acceso cuando pretendía realizar unas consultas para su actualización, por encargo de los 25 ayuntamientos integrantes de la Asociación Adalar.

B) Que de los datos facilitados en el citado informe así como de los que dispongo por mi propia investigación sobre los derechos mineros de las empresas A..... A....., S.A. y N..... A....., S.A. , ahora denominada J.... S...., S.A., he podido observar, tal y como ya vengo denunciando desde hace años ante la DGA, que en lugar de proceder a su cancelación han sido otorgadas nuevas Concesiones de Explotación, “premiando” a empresas que presentan graves irregularidades e incumplimientos legales en todos sus derechos mineros. Lo que, una vez más, pone de manifiesto la política institucional seguida por parte de la Dirección General de Energía y Minas. Dentro de esas nuevas Concesiones de Explotación ya otorgadas que figuran en el citado informe, este comentario sobre irregularidades afecta a las siguientes :

** Matamala nº 2469 de la empresa A..... A....., S.A., otorgada por resolución de 02.02.1999, la cual debería estar cancelada en base a los datos facilitados en mis escritos de denuncia remitidos al Director General de Energía y Minas de la DGA, y cuya ficha le adjunto en la documentación anexa. Este otorgamiento ha sido realizado, obviando las denuncias presentadas, tanto por mi parte como por la de los ayuntamientos afectados, con anterioridad ante los responsables de la DGA, tal y como consta en un informe de 1998 que fue entregado al propio Consejero y Director General, formando parte del expediente DII-776/1998-JD que tramita esa Institución de El Justicia de Aragón.*

** Teresa nº 5733 de la empresa G....., S.L., otorgada por resolución de 5.07.1999, la cual ya debería estar cancelada anteriormente cuando ostentaba la*

titularidad la empresa N..... A....., S.A. en base a los datos que figuran en el citado informe, además de los que en breves fechas serán remitidos a la Dirección General de Energía y Minas, y que afectan a extracciones clandestinas, falta de restauración del impacto ambiental, especulación y venta ilegal de derechos mineros, grave negligencia o connivencia entre DGA y empresa N... A...., SA en la tramitación del expediente, planes de labores, planes de restauración, etc. Es más, en este caso ha sido otorgada la Concesión por la máxima superficie que permite la Ley, 100 cuadrículas mineras (2.700 hectáreas), eso se llama "fomentar un aprovechamiento racional del recurso", que tanto alega la citada Dirección General.

C) Con respecto a las nuevas titulaciones de concesiones, he observado que siguen estando todavía vigentes y en tramitación de Concesión, derechos mineros de la antigua empresa N..... A....., S.A., actualmente J.... S...., S.A., es decir, a la misma empresa que, según esa Institución, por estar en paradero desconocido no pueden hacer que cumpla con sus obligaciones mineras y las restauraciones del grave impacto ambiental causado por sus extracciones en miles de hectáreas, dejando un paisaje lunar en los municipios afectados, y a la que han consentido la venta especulativa de la mayoría de sus derechos mineros sin cumplir esas obligaciones, ahora la mantienen vigentes los derechos mineros que le quedan e incluso pretenden otorgarle nuevas concesiones de explotación. Esto es puro surrealismo institucional. Los derechos mineros de J.... S.... que figuran como nuevas titulaciones de concesiones en el citado del Director General y que deberían estar canceladas son las siguientes :

- * Julio César nº 2752
- * Elena nº 2753
- * La Soledad nº 2510

D) Referente a las caducidades y tramitaciones derivadas a que hace referencia el citado informe del Director General, son debidas a la tramitación necesaria para su pase a concesión de explotación, es decir, aquellas cuadrículas mineras, actualmente otorgadas para su explotación, teniendo en cuenta aquellas otras cuadrículas de renuncia voluntaria porque ya no interesan a la empresa extractora al no existir yacimientos de alabastro en esa superficie o haber sido ya explotados. Hago estas aclaraciones, dado que de otra forma da la impresión de que hayan sido caducadas por iniciativa institucional al no cumplir con la legalidad vigente.

E) Que las graves irregularidades e incumplimientos legales que presentan los derechos mineros de las empresas A..... A....., S.A. y de N..... A....., S.A., actualmente denominada J.... S....., S.A., ya han sido denunciadas desde hace años, por escrito original e incluso informes de 128 páginas, presentados en el Registro de la DGA sin que hasta la fecha hayan hecho el menor caso, es más, en lugar de proceder a la cancelación de esos derechos mineros y sancionar a las citadas empresas, se les "premia" con nuevos otorgamientos de concesiones de explotación, dejándoles hacer "buenos negocios" con la venta especulativa de aquellos derechos mineros en los que han realizado extracciones clandestinas, no han restaurado el grave impacto ambiental causado, y en definitiva, han incumplido la práctica totalidad de la legislación minera y ambiental vigente. Además, si les hubieran cancelado esos derechos mineros, tal y como exige la legalidad vigente, los podrían haber sacado a concurso público, fomentando el acceso de otras empresas al sector, el aprovechamiento racional del

recurso y la creación de empleo en la zona, obteniendo de forma gratuita esos derechos mineros, evitando con ello, las elevadas cifras de compra a las que han tenido que recurrir las empresas del sector que se los han adjudicado mediante la venta especulativa antes citada.

F) En referencia al Convenio de Colaboración entre la DGA y la Asociación ADALAR, con independencia de que desconozco si se ha firmado o no, así como la opinión que puedan tener sobre el tema los propios ayuntamientos afectados, quisiera comentarle algunas cuestiones :

* Que a pesar de las buenas intenciones que pueda tener el Gobierno de Aragón, dudo mucho de su eficacia, pues los responsables institucionales en materia minera, son las mismas personas que han consentido la caótica situación actual y que no han hecho nada por regularizar la misma ni por colaborar con los ayuntamientos afectados integrados en ADALAR, obviando incluso todas las denuncias presentadas hasta ahora por mi parte y la de los propios ayuntamientos asociados. Por ello, considero difícil lo hagan ahora por un simple “gesto institucional” carente de medios. No hay que olvidar que la información facilitada a los ayuntamientos ha sido únicamente a instancias de esa Institución de El Justicia de Aragón, habiéndose opuesto reiteradamente a entregarla de forma voluntaria.

* Que al no disponer este Convenio de dotación económica, desconozco cómo, con qué medios y quién va a realizar los trabajos administrativos y labores de campo necesarias, así como los informes técnicos y jurídicos que implica la regularización de la actual situación minera y ambiental o la gestión diaria para realizar el debido control y seguimiento municipal de los derechos mineros y explotaciones del alabastro, máxime cuando ya se ha demostrado sobradamente durante años la falta de voluntad institucional para cumplir con su obligación inspectora y hacer cumplir la legalidad vigente a las empresas extractoras.

* Que este Convenio de Colaboración, a pesar de que la idea en sí es muy necesaria, positiva y loable, dada la forma institucional de actuar llevada a cabo hasta ahora y la forma o texto en que está contemplada su firma, genera desconfianza, dicho vulgarmente suena como “a pasar la pelota al otro tejado”. De ser así, según el refrán de “piensa mal y acertarás”, puede ser muy perjudicial para los propios ayuntamientos afectados integrados en ADALAR, ya que su cumplimiento, le obligará, entre otras cosas, a :

- responsabilizarse a realizar unos importantes gastos de gestión no provistos de la correspondiente partida presupuestaria, facilitando con ello un servicio y un “mérito” gratuito para la DGA, siendo que es quien tiene la obligación inspectora. En caso de incumplimiento por falta de medios, se alegará la buena voluntad de la DGA y la falta de interés municipal.

- responsabilizarse a realizar las labores de control y seguimiento de los derechos mineros y explotaciones del alabastro, ya que si hasta ahora no lo ha hecho la DGA, mucho menos lo hará una vez en funcionamiento el citado Convenio, aunque sea sin dotación de medios.

- responsabilizarse ante las empresas extractoras de las cancelaciones de derechos mineros a que hubiera lugar, ya que la DGA no lo ha hecho hasta ahora, según sea el caso, por dejadez o connivencia, e incluso para evitar enfrentamientos con las citadas empresas, en su mayoría de implantación local.

- proyectar una imagen ficticia ante los ciudadanos de los municipios afectados y la sociedad aragonesa en general, ya que en base a la "foto oficial o política" que puede transmitirse, figurará que no existe ninguna responsabilidad institucional en las irregularidades e incumplimientos legales mineros y que la colaboración institucional ha sido siempre fluida y voluntariosa, cuando eso es totalmente contrario a la realidad.

- defraudar a los vecinos de los municipios afectados, con el consiguiente desgaste personal y político de sus alcaldes, cuando llegado el caso, ante la falta de cumplimiento de la legalidad vigente por la carencia de las dotaciones económicas y técnicas necesarias, continúen observando que las cosas siguen igual o peor que antes de la firma del Convenio. Es decir, que no se ha restaurado un solo impacto ambiental, que no se establece un solo centro de elaboración del producto en la zona, por no tener garantizado el acceso a la materia prima, y que el aprovechamiento del recurso se continúa realizando fuera de Aragón al libre albedrío de unas pocas empresas, sin aportar un solo beneficio o valor añadido para los municipios afectados.

No obstante, a pesar de lo anteriormente expuesto, soy totalmente partidario, por no decir casi el impulsor, de la iniciativa para establecer un Convenio de Colaboración entre la DGA y la Asociación ADALAR, simplemente es que no estoy de acuerdo con la forma o redacción del mismo, ya que si realmente se quiere regularizar la caótica situación que presenta la minería del alabastro, primero habrá que tener una "voluntad real demostrada", hasta ahora inexistente, por parte de los responsables institucionales en la materia (Consejeros y Directores Generales), y luego habrá que dotar al Convenio de los medios económicos, técnicos y jurídicos necesarios. Lo demás es querer aparentar lo que en realidad no es, es decir, "puro acto institucional" para justificar un sinfín de irresponsabilidades.

Esperando en breves fechas poder realizarle personalmente la entrega del "dossier informativo" antes citado, reciba un cordial saludo, atentamente."

13.- En fecha 25-10-2000, en el B.O. de Aragón nº 129, apareció publicada la Orden de 9 de octubre de 2000, del Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo, por la que se disponía la publicación del acuerdo de Consejo de Gobierno de la DGA relativo a la constitución de la Mesa del Alabastro de Aragón. Y a raíz de dicha publicación volvió a remitirse a los presentadores iniciales de la queja escrito reiterando se nos remitiese una valoración de la actuación de la Administración Autonómica competente en la materia, a los efectos de si esta Institución podía o no considerar que los motivos de queja estaban solucionados o en vías de solución, o si consideraban conveniente seguir manteniendo abierto el expediente.

14.- En fecha 11-01-2001 tuvo entrada en esta Institución escrito de la Asociación ADALAR remitiendo copia de escrito remitido al Director General de Minas y al Director General de Calidad Ambiental, ambos de DGA, sobre alegaciones al Estudio de Impacto Ambiental "Rueda" 2523.

15.- En fecha 12-03-2001 tuvo entrada en esta Institución escrito adjuntando relación de denuncias presentadas ante la Dirección General de Energía y Minas de la DGA, sobre irregularidades e incumplimientos legales observados en la minería del alabastro. Como continuación de dicho escrito, con fecha 13-03-2001, se nos solicitaba información sobre las siguientes cuestiones :

“1.- Si procede exigir responsabilidades a los distintos Directores Generales u otros responsables de la Diputación General de Aragón competentes en la materia por el hecho de no haber actuado de oficio, una vez que son perfectos conocedores de las graves irregularidades e incumplimientos legales que presenta la minería del alabastro, tanto por las denuncias presentadas como por su propio conocimiento directo del asunto.

2.- Si procede exigir responsabilidades a la Diputación General de Aragón sobre la filtración de mis escritos a las propias empresas denunciadas, causándome con ello grave perjuicio económico personal y profesional dada mi vinculación al sector del alabastro.

3.- Si la Diputación General de Aragón viene obligada a contestar a mis escritos de denuncia, dado que hasta la fecha no he recibido ninguna contestación a pesar de que mis primeros escritos datan del año 1997. Esta consulta es extensible tanto a los Directores Generales, Consejeros, e incluso al propio Presidente del Gobierno.

4.- Si puedo presentar denuncia judicial tanto sobre las irregularidades e incumplimientos legales observados como contra los responsables de la Diputación General de Aragón competentes en la materia, y si al no disponer de medios económicos puedo solicitar la intervención de la Fiscalía u otra institución (Seprona, Unión Europea, etc.)”

..... 16.-
CON FECHA 4-04-2001 (R.S. Nº 2335, DE 9-04-2001) SE DIRIGIÓ ESCRITO AL DEPARTAMENTO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y DESARROLLO, SOLICITÁNDOLE AMPLIACIÓN DE INFORMACIÓN, Y EN PARTICULAR :

“1.- Copia íntegra compulsada de las actuaciones desarrolladas por la Dirección General de Industria y Comercio, en relación con denuncias presentadas en Abril, Junio y Septiembre de 1997, sobre irregularidades en la minería del alabastro, así como respecto a las presentadas en Marzo de 1999, y en Junio de 2000.

2.- Copia íntegra compulsada de los Expedientes administrativos instruidos en relación con las siguientes denuncias concretas :

2.1.- Denuncia relativa a Concesión Sotenal 2487, presentada en registro en fecha 18-07-2000.

2.2.- Denuncia relativa a Concesión Rueda 2523, en Sástago, presentada en registro en fecha 18-07-2000.

2.3.- Denuncia relativa a Concesión Mundina 2451, en La Zaida, presentada en registro en fecha 18-09-2000.

2.4.- Denuncia relativa a Concesión Matamala 2469, en Quinto de Ebro, presentada en registro en fecha 18-09-2000.

2.5.- Denuncia relativa a Concesión Atalaya 2471, en Quinto de Ebro, presentada en registro en fecha 18-09-2000.

2.6.- Denuncia relativa a Concesión Gros 2466, en Alforque, presentada en registro en fecha 18-09-2000.

2.7.- Denuncia relativa a Concesión Valciruela 2468, en Cinco Olivas, presentada en registro en fecha 18-09-2000.

2.8.- Denuncia relativa a Concesión Bes 2853, en Quinto de Ebro, presentada en registro en fecha 18-09-2000.

2.9.- Denuncia relativa a Parajes Abejar (en Quinto de Ebro) y Valcenicero, en Alforque, presentada en registro en fecha 18-09-2000.

2.10.- Denuncia relativa a Resumen Concesiones A.... A..... S.A., presentada en registro en fecha 18-09-2000.”

17.- Con fecha 28-05-2001 (R.S. nº 3785, de 31-05-2001) se dirigió escrito recordatorio de la petición de información al antes citado Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo de DGA, recordatorio que hubo de ser reiterado, al no recibirse respuesta, mediante escrito de fecha 9-07-2001 (R.S. nº 4978, de 12-07-2001).

18.- En fecha 22-10-2001 tuvo entrada en esta Institución nuevo escrito adjuntando copias de escritos remitidos al Presidente del Gobierno de Aragón y al Consejero de Industria, Comercio y Desarrollo referentes a falta de respuesta ante las denuncias presentadas sobre las irregularidades e incumplimientos legales observados en la minería del alabastro, así como sobre la afección de los derechos mineros sobre las infraestructuras públicas o de interés general (casos gasoducto Saica, línea del AVE, estación de Formigal, etc.).

19.- Con fecha 9-01-2002 tuvo entrada en esta Institución, finalmente, escrito del Director General de Energía y Minas, de fecha 28-11-2001, en respuesta a lo interesado por esta Institución, informando :

“En relación con el Expediente señalado en el epígrafe, y una vez recabados del Servicio Provincial de Industria, Comercio y Desarrollo de Zaragoza los documentos e informes precisos, se adjunta la documentación solicitada.

Dicha documentación se compone de copias compulsadas de :

- Escritos de denuncia presentados por D. X, inicialmente por medio de fax y posteriormente en documento original, dirigidos a la Dirección General de Energía y Minas. Son diez escritos referidos a : ocho derechos mineros (Sotenal, Rueda,

Mundina, Matamala, Atalaya, Gros, Valciruela y Bes), uno referido a explotaciones en los parajes Abejar y Valdecenicero y otro final de carácter general referido a los derechos mineros de la empresa A..... A....., S.A.

- Escritos de la Dirección General de Energía y Minas dirigidos al denunciante al recibir sus comunicados por medio de fax, requiriéndole la presentación del original de su denuncia por cualquiera de los medios establecidos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Estos escritos se emitieron a medida que se recibían los anteriores vía fax.

- Escritos de la Dirección General de Energía y Minas dirigidos al Servicio Provincial de Industria, Comercio y Desarrollo de Zaragoza, competente en los expedientes objeto de denuncia, mediante los que se da traslado de los escritos de denuncia y se dictan instrucciones sobre las actuaciones a realizar. Estos escritos se emitieron a medida que se recibían las denuncias, por cualquier medio.

- Escritos del Servicio Provincial dirigidos al autor de las denuncias y a la empresa titular de los derechos objeto de las mismas, por los que se comunica el inicio de expedientes informativos y se da un plazo para presentar alegaciones.

- Escritos de alegaciones presentados por ambas partes y por un representante de una de dichas partes.

- Informes emitidos al efecto por el Servicio Provincial de Industria, Comercio y Desarrollo de Zaragoza.

- Escrito presentado por la empresa A..... A....., S.A., con fecha 30 de agosto de 2000, que cuestiona la condición de interesado del autor de las denuncias, aspecto que guarda relación con la posibilidad de informar al denunciante sobre el resultado de los expedientes instruidos y las actuaciones correspondientes."

20.- Con fecha 18-04-2002 tuvo entrada en esta Institución escrito del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 17, de Zaragoza, dimanante de procedimiento ordinario nº 63/2002, sobre otras materias, en el que se solicita a esta Institución, a instancia de la parte actora, informe sobre los siguientes extremos :

"a) Estado actual de los expedientes números DII-776/1998-JD, DII-723/2000-9; DII-85/2001-2 y DII-89/2001-2, remitiendo fotocopia compulsada sobre denuncias y resoluciones de esa Institución.

b) Remisión de fotocopia compulsada de los informes presentados a solicitud de esa Institución por el Departamento de Industria, Desarrollo y Comercio, relativos a las denuncias formuladas por D. X."

21.- En fecha 8-05-2002 tuvo entrada en esta Institución documentación aportada al Expediente, sobre actuaciones judiciales de Aragonesa de Alabastro, S.A. contra el antes citado D. X.

..... 22.-

POR ORDEN DE 2 DE ABRIL DE 2002, DEL DEPARTAMENTO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y

DESARROLLO, SE DISPUSO LA PUBLICACIÓN DE LA CIRCULAR 1/2002, DE 27 DE FEBRERO , DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ENERGÍA Y MINAS, POR LA QUE SE ESTABLECEN CRITERIOS PARA LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE DETERMINADOS ARTÍCULOS DE LA LEY DE MINAS Y EL REGLAMENTO GENERAL PARA EL RÉGIMEN DE LA MINERÍA EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS MINEROS DE LAS SECCIONES C) Y D), PUBLICÁNDOSE EN EL B.O.A. Nº 53, DE 8 DE MAYO DE 2002.

23.- En fecha 28-10-2002 tuvo entrada en registro de esta Institución un nuevo escrito, argumentando lo siguiente :

“En relación al tema de las denuncias presentadas ante la Diputación General de Aragón, sobre las irregularidades e incumplimientos legales observados en los derechos mineros de la empresa A..... A....., S.A., debo comunicarle que, hasta la fecha, todavía no he recibido Resolución de la Dirección General de la Energía y Minas del Gobierno de Aragón, a pesar de que ya han transcurrido más de dos años desde que esas denuncias fueron presentadas en el verano del año 2000.

También quiero informarle que, sobre la demanda judicial planteada por parte del único accionista y administrador de A..... A....., S.A. contra mi persona, me ha sido favorable mediante Sentencia absolutoria, condenando a la parte actora al pago de las costas.

Asimismo, como quiera que en la abundante documentación aportada al Juzgado de Primera Instancia nº 17 de Zaragoza se confirma la veracidad de los hechos denunciados, e incluso, han aflorado nuevas irregularidades e incumplimientos legales tanto en materia minera como ambiental, y que a pesar de ello, los responsables del Gobierno de Aragón en competencias mineras y ambientales, no han hecho el menor caso, ni realizado actuación alguna sobre las citadas denuncias, le remito nueva documentación a efectos de completar los expedientes DII-776/1998JD y DII-723/2000-9 que tramita esa Institución, teniendo también preparado un Informe documentado sobre la situación jurídica y minera del alabastro en Aragón, para su entrega al Ministerio Fiscal, con objeto de que depure la existencia de responsabilidades delictivas en la tramitación, gestión y explotación de los derechos mineros de la empresa A..... A..... S.A.

La documentación adjunta a este escrito, es la siguiente :

- * Escrito 16.07.2002 al Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Aragón*
- * Escrito 27.09.2002 al Excmo. Sr. Consejero de Medio Ambiente*
- * Escrito 01.10.2002 al Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Aragón*
- * Sentencia nº 92/2002, de 11 de junio, del Juzgado 1ª Instancia nº 17*
- * Informes del Director del Servicio Provincial de Industria de Zaragoza*
- * Informe del Jefe de la Sección de Minas de Zaragoza*
- * Certificados de los Ayuntamientos afectados*

** Cuentas anuales de la empresa A..... A....., S.A.*

** Documentos acreditativos de pagos realizados fuera de plazo y cancelación no ejecutada de concesión de explotación Rueda 2523.*

También considero oportuno informarle sobre la buena disposición, talante e interés demostrado por parte del nuevo Consejero de Industria, Comercio y Desarrollo del Gobierno de Aragón, D. Arturo Aliaga López, quien a diferencia de su antecesor y otros responsables institucionales, ya ha mantenido varias reuniones con los Ayuntamientos afectados y las empresas extractoras del sector, si bien, esas buenas intenciones deberán plasmarse lo antes posible en hechos concretos, confiando todos puedan producirse en un plazo de tiempo prudencial, pero sin demora, ya que el perjuicio que se causa a los municipios afectados y a la sociedad aragonesa es cada día mayor, además de que el desarrollo del sector en Aragón, precisa de medidas firmes y urgentes."

24.- *Y con fecha 13-03-2003 tuvo entrada en esta Institución escrito en el que se nos comunicaba " que ante la pasividad de los responsables institucionales en materia minera y ambiental del Gobierno de Aragón, en relación con las denuncias presentadas sobre las irregularidades e incumplimientos legales observados en los derechos mineros de titularidad de la empresa A..... A....., S.A., he remitido al Excmo. Sr. Fiscal General del Estado la documentación correspondiente, por si algunas de las actuaciones institucionales pudieran ser constitutivas de responsabilidades penales.*

De igual modo, en breves fechas, voy a presentar denuncia ante la Comisaría de Medio Ambiente de la Unión Europea, dada la afección de la problemática del alabastro a diversas Directrices medioambientales comunitarias.

Para su información, le adjunto Sentencia 92/2002, de 11 de junio, del Juzgado de Primera Instancia nº 17 de Zaragoza, y los últimos escritos sobre el tema, enviados al Excmo. Sr. Fiscal General del Estado y al Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Aragón."

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- En el plano de las relaciones entre las Administraciones municipales que plantearon su queja ante esta Institución, y el Departamento de la Administración Autonómica competente en gestión de las competencias mineras, entendemos que con 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, y con la constitución de la Mesa del Alabastro de Aragón, parece haberse sentado las bases de una aceptable relación de cooperación y recíproca información entre las Administraciones Públicas con competencias en la materia, aunque no acabamos de tener una respuesta definitiva, en cuanto a su grado de satisfacción, por parte de los presentadores iniciales de la queja, lo que parece indicar que dichas relaciones son todavía mejorables.

Pero siendo una (la Administración Autonómica) y otras (los Ayuntamientos), Administraciones con reconocidas competencias y facultades para regular como mejor convenga a todas ellas, y al interés general, sus relaciones y recíprocas obligaciones, esta Institución considera que debe limitarse a hacer recomendación al Departamento de Industria, Comercio y Turismo de la Diputación General de Aragón, como órgano competente de la Administración Autonómica para la gestión de competencias en materia de minería del alabastro, y al amparo de los principios que, conforme al artículo 4 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, deben regir las relaciones entre las Administraciones Públicas, para que facilite a los Ayuntamientos afectados por autorizaciones administrativas de actividades mineras de exploración, de investigación y 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.

SEGUNDA.- A pesar del tiempo transcurrido, y de las reiteradas solicitudes dirigidas al Departamento autonómico competente (ahora denominado de Industria, Comercio y Turismo), y a la propia Presidencia del Gobierno de Aragón, constatamos (al menos no hemos recibido información de dicha Administración en otro sentido) que no se ha adoptado resolución administrativa sobre las concretas denuncias de incumplimientos de la legislación aplicable en diversas concesiones mineras de explotación de alabastro, denuncias de las que se dio cuenta a esta Institución, y que se acumularon al presente Expediente.

En este sentido, entendemos que se ha incumplido la obligación legal de resolver expresamente sobre las denuncias formuladas, y de notificar la resolución adoptada al interesado que formuló dichas denuncias, infringiendo así lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El examen de los Informes emitidos en el año 2000 por el Servicio Provincial de Industria de Zaragoza, para la Dirección General de Energía y Minas, y de los que, finalmente, se nos hizo llegar copia a principios del año 2002, constataban, en varios de los casos denunciados, la existencia de incumplimientos, y formulaban diversas propuestas, según las circunstancias de cada uno de los casos, sin que hasta la fecha, pasado ya más de otro año, hayamos tenido comunicación alguna de la resolución adoptada por la Dirección General, lo que pone en evidencia la actuación irregular de la Administración Autonómica a que se refería la queja inicialmente presentada, y la queja individual acumulada al expediente tramitado por esta Institución.

Se hace referencia en varios de los citados informes del Servicio Provincial, a la evacuación de consultas jurídicas (de las que no se acompañan copias) que llevaban a proseguir la tramitación de expedientes incursos en causa de caducidad o de cancelación, por reiterados incumplimientos a los requerimientos de aportación de documentación (así, en los informes relativos a las denuncias de lo actuado en los casos de los derechos mineros "RUEDA nº 2523", "MUNDINA nº 2451", "GROS nº 2466", y "VALCIRUELA nº 2468"). Consideramos que dichos Informes del Servicio Provincial deberían acompañarse de tales informes jurídicos, si es que efectivamente

los hubo, o hacer constar los argumentos que dichos informes daban para fundamentar la continuidad en la tramitación de tales expedientes.

También se constatan los prolongados plazos (varios años, a veces) de tramitación de algunos de los expedientes de autorizaciones o concesiones, por parte del propio Departamento. En alguno de los expedientes (así, en relación con la tramitación de los derechos mineros "RUEDA Nº 2523", "MUNDINA nº 2451", "GROS nº 2466", y "VALCIRUELA nº 2468") se apunta a demoras imputables al Departamento de Medio Ambiente, al que compete, como órgano ambiental, la emisión de informes sobre Estudios de Impacto Ambiental y sobre Planes de Restauración, y resolver los procedimientos de evaluación de impacto ambiental. Por otro lado se constata que se informó en 1997 al Ayuntamiento de Velilla de Ebro de la existencia de un expediente sancionador en relación con el derecho minero "SOTENAL nº 2487", por incumplimiento del deber de presentar los Planes de Labores, y sin embargo dicho expediente sancionador no consta en el Departamento; y a pesar de ser reiterado dicho incumplimiento, en 1995 y 1996, no se declaró la caducidad del derecho.

Como quiera que no corresponde a esta Institución sustituir a ninguno de los órganos administrativos autonómicos que tienen legalmente atribuida la competencia, sino supervisar si la actuación de los mismos se ajusta a lo establecido en el ordenamiento jurídico, consideramos, pues, procedente recomendar al antes citado Departamento de Industria, Comercio y Turismo, de D.G.A., la adopción de las resoluciones que, en cada caso de los denunciados, se consideren procedentes en relación con las denuncias individualizadas presentadas a dicho Departamento, por presuntas infracciones de la legislación minera aplicable, a las que se ha hecho expresa mención en el apartado 16 de los Antecedentes. Y que las correspondientes resoluciones administrativas sean notificadas a los interesados (al denunciante, entre ellos, a los Ayuntamientos afectados, y a los titulares de derechos mineros que se vean afectados por las mismas), con ofrecimiento de los recursos procedentes.

TERCERA.- El informe a esta Institución del entonces Consejero de Economía, Hacienda y Fomento del Gobierno Autonómico, de fecha 23-11-1998, reconocía a los Ayuntamientos afectados por explotaciones mineras de alabastro las competencias que a los mismos corresponden en el control administrativo de tales actividades mineras, a través del sometimiento previo de las mismas a la preceptiva Licencia de actividad, conforme al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, de 30-11-1961.

Isidro de Arcenegui ("Derecho Minero", Edit. Civitas, 2002), al tratar de las competencias de las Administraciones Locales en relación con las actividades mineras indica que : *" de entre las diferentes competencias que se atribuyen a los entes locales son, sin duda, las competencias en materia de urbanismo y en materia de protección ecológica y su relación con la regulación del suelo a través del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, las que afectan de manera más clara a la exploración, la investigación y la explotación de los yacimientos minerales y demás recursos geológicos, pudiendo defenderse que las labores que los permisos, autorizaciones y concesiones mineras autorizan a llevar a cabo a sus titulares quedan condicionadas, en último extremo y a priori, a la obtención de las correspondientes licencias municipales urbanística y de actividad clasificada.*

En los dos ámbitos señalados, los municipios tienen plena capacidad para dictar ordenanzas que, en todo caso, han de ser respetadas por los titulares de los aprovechamientos mineros y, en muchos casos, les obligarán a adoptar determinadas medidas en las labores de exploración, investigación o explotación de los recursos minerales -medidas que no figuran en el título administrativo que las ampara-, pudiendo incluso conducir a la suspensión de las actividades mineras y o a la clausura de la industria o empresa que se encuentra explotando un yacimiento mineral, sin que en ningún caso se pueda negar la competencia del municipio para adoptar tales medidas.

En este sentido, es posible afirmar que, si bien las entidades locales no ejercen competencias directas en materia de otorgamiento de títulos mineros, su ámbito competencial sobre materias ajenas a la minería, con competencias que inciden de una forma contundente en la ordenación del territorio -urbanismo, planificación de la actividad económica, protección sobre el medio ambiente-, afectando a los yacimientos minerales y su aprovechamiento, nos permite hablar de competencias que han de ser tenidas en cuenta por su importancia y por la frecuencia con la que inciden en el ámbito de las actividades mineras y su régimen jurídico.

Este reconocimiento de las competencias municipales en los terrenos afectados por concesiones, permisos y autorizaciones administrativas, se ha mantenido en diversas sentencias del Tribunal Supremo, consolidándose la postura de admitir la incidencia y convivencia de determinadas competencias de varias administraciones sobre un mismo terreno, sin que la demanialidad de los recursos mineros y las normas aplicables de su régimen especial hayan de obstar al ejercicio por los Ayuntamientos de las competencias que tienen conferidas en la disciplina del suelo y actividades industriales."

Hace expresa mención dicho autor, a continuación, a varias Sentencias en dicha línea : Sentencia de 14 de julio de 1989 (Rep. Ar. 5086), en la que se hace referencia a otras sentencias anteriores, y en concreto a las de 1 de febrero de 1988 (RJ 1988/671), de 11 de junio de 1980 (RJ 1980/3427) y 4 de junio de 1986 (RJ 1986/4614), de 26 de septiembre de 1988 (RJ 1988/7260). Y como Sentencias más recientes cita especialmente la de 16 de marzo de 2000 (Rep. Ar. 10115), cuando señala que " la sentencia de esta Sala de 22 de mayo de 1993 (RJ 1993/4880), también con cita de jurisprudencia precedente, afirma que "al fijar el alcance de los preceptos pertinentes de la legislación minera (.....) tales disposiciones no obstan a la competencia que al Ayuntamiento confieren los artículos 101 de la Ley de Régimen Local, 21 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, 58 y 178 del Texto Refundido de la Ley del Suelo (....), aludiendo a la tramitación de la licencia para la explotación de la cantera por las normas establecidas en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas". Recuerda la Sala, con palabras de la sentencia de 28 de noviembre de 1980 que, en casos de licencias paralelas o simultáneas, el hecho de que la Jefatura de Industria haya venido autorizando las nuevas instalaciones, no puede servir de base para negar al Ayuntamiento su facultad de clausurar o precintar industria o elementos de ella que funcionen al margen de la autorización municipal" y que "es también doctrina reiterada, del Tribunal Supremo, por todas la sentencia de 23 de noviembre de 1987, que cuando se trata de actividad comprendida en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, de 30 de noviembre de 1961, dicha actividad está

sujeta a la obtención de la correspondiente licencia como presupuesto para su ejercicio (...)".

..... Esta misma sentencia de 22 de mayo de 1993 afirma que "cuando se trata, en concreto, de la simple explotación de una cantera, por la Ley de Minas de 21 de julio de 1973, se requiere la autorización por parte del Órgano exclusivamente competente según ésta para concederla, ya sea de carácter estatal o autonómico; pero, al mismo tiempo, se ha de obtener una licencia que, por el contrario, compete conceder a la Administración municipal, que, por su parte, impone para todos los casos el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo, en relación con el Reglamento de Servicios de 17 de junio de 1955, y, en los semejantes al que nos ocupa, además, el de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 30 de noviembre de 1961 (...)". Afirmaciones que le llevan, una vez apreciada "la distinta normativa legal a la que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, han de atenerse las Administraciones estatal, autonómica y local en función de las materias sobre las que las privativas facultades se ejercitan", a confirmar el acuerdo municipal de cierre y clausura de la cantera en explotación y a rechazar la incompetencia municipal para acordar aquella suspensión porque hubiera infringido el artículo 116 de la repetida Ley de Minas, ya que por ese mismo carácter especial de tal legislación, la prohibición en cuestión sólo se proyecta respecto de Órganos o Autoridades administrativas estatales o, en su caso, autonómicas, en tanto, el acuerdo recurrido lo que trataba de impedir era el ejercicio de una actividad que, cualquiera que fuera su objeto a tenor de una normativa específica, por su acusado carácter molesto y peligroso, no podía funcionar sin la correspondiente licencia de apertura ...

.... En sentido similar se pronuncian las sentencias de esta Sala de 21 de noviembre de 1989 (RJ 1989/8315), de 17 de febrero de 1994 y 28 de mayo de 1996 (RJ 1996/4525), recaídas en otros tantos procesos en los que se ponía en tela de juicio la competencia municipal para adoptar medidas de clausura como la que fue objeto de éste".

A este respecto, aun cuando la queja presentada lo fue por varios de dichos Ayuntamientos, consideramos procedente hacer recordatorio a todos los Ayuntamientos en cuyos términos municipales se desarrollan actividades mineras, en general, y relativas al alabastro en particular, de sus obligaciones en la materia.

Estas obligaciones son, esencialmente, la de exigir a las empresas que desarrollen, o pretendan desarrollar, actividades mineras en sus respectivos términos municipales la previa licencia de actividad, tramitada conforme a lo establecido en el citado Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, de 1961, y normativa autonómica que lo desarrolla, y las licencias urbanísticas a que haya lugar, adoptando las medidas procedentes (incluso la clausura, en su caso) contra las actuaciones que no estén amparadas por dichas licencias, y efectuando las comprobaciones periódicas que se consideren oportunas, sobre todo antes del efectivo inicio de actividad, y al término de ésta, en relación con las obligaciones de restauración ambiental, recabando, en su caso, la asistencia de los órganos competentes de la Administración Autonómica.

CUARTA.- Esta Institución respeta, como no puede ser de otro modo, el derecho que asiste al interesado cuya queja se acumuló al presente Expediente, de

someter a la Fiscalía General del Estado, y a otros organismos del ámbito comunitario europeo, la documentación que obra en su poder, a los efectos de que, si hubiera lugar a ello, puedan depurarse las eventuales responsabilidades o incumplimientos que hayan podido producirse, y corresponderá a tales órganos adoptar las resoluciones que procedan.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formular

PRIMERO.- 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.»

Respuesta de la Administración:

RESPUESTA DEL DEPARTAMENTO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO DE LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN

En fecha 1-12-2003 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del Vicepresidente del Gobierno y Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, adjuntando Informe del Director General de Energía y Minas,

fechado en 19-11-2003, y dirigido al Gabinete del Consejero, en el que se ponía de manifiesto :

“En relación con la Recomendación formulada por el Justicia de Aragón relativa al expediente de referencia DII-776/1998-JD que fue presentada el 2 de Octubre de 2003 en el Registro General del Gobierno de Aragón, en el Edificio Pignatelli, cabe informar lo siguiente :

PRIMERO.- Con respecto a la recomendación de facilitar información a los Ayuntamientos, hay que señalar lo siguiente :

El libro registro de permisos y concesiones está siempre, en el Servicio Provincial correspondiente, a disposición del público. No así los expedientes, a los que únicamente pueden acceder los interesados.

Cabe también señalar al respecto que la condición de denunciante, no otorga la condición de interesado.

Continuando con la recomendación de facilitar información a los Ayuntamientos, en noviembre del año 2000 se suscribió un Convenio con ADALAR para el intercambio de información administrativa, con el fin de mejorar la coordinación, la cooperación y la asistencia mutua.

En cumplimiento del mismo, se envió a ADALAR en 2001 y 2002, desde la Dirección General de Energía y Minas, información relativa a todas las explotaciones activas de alabastro de Aragón. Dicha información se centra en la localización de las áreas de explotación (adjuntando copia de los planos correspondientes obtenidos de los planes de labores anuales presentados por las empresas) y de los trabajos de restauración ambiental (adjuntando copia de las memorias anuales de restauración).

El envío de información de 2003 no se ha efectuado todavía.

Existe también el compromiso de comunicar otorgamientos y caducidades, pero no se ha resuelto ninguna en dicho período.

Por su parte, ADALAR no ha enviado a esta Dirección General ningún escrito informando sobre el ejercicio de sus competencias en relación con derechos mineros de alabastro.

Cabe añadir que, en apoyo a ADALAR, se han suscrito otros dos convenios más :

- Convenio con ADALAR para la creación de la Oficina Técnica del Alabastro : Mediante este convenio, firmado en 2001, la Diputación General de Aragón apoyó a ADALAR para la puesta en funcionamiento de la Oficina Técnica del Alabastro cuyo objeto es apoyar a los Ayuntamientos en el desarrollo de sus competencias administrativas propias y desarrollar otras actividades para la promoción, divulgación y desarrollo del sector del alabastro. La aportación de la DGA fue de 4.999.9996 pesetas destinadas a inversiones. El convenio ya se liquidó oportunamente.

- Convenio con ADALAR para la realización de inversiones destinadas al desarrollo del sector del alabastro : Suscrito en octubre de 2002. Su objeto es ayudar a ADALAR en la realización de inversiones que permitan a dicha Asociación apoyar a los Ayuntamientos en el ejercicio de sus competencias administrativas propias y desarrollar actividades dirigidas al estudio, promoción, divulgación y desarrollo del sector del alabastro. El importe fue de 30.050 Euros, que ya fueron abonados con cargo al Programa 7312 de Apoyo a la Minería.

Se considera que estas aportaciones, tanto de información como económicas, pueden facilitar la labor de los Ayuntamientos.

SEGUNDO.- Se considera que también debe ponerse en conocimiento del Justicia de Aragón que, además de las anteriores, se han venido realizando otras actuaciones por este Departamento en relación con la minería del alabastro, de las que no hay referencia en el contenido del escrito presentado. Dichas actuaciones se relacionan a continuación :

- Apoyo especial al Alabastro en la línea de subvenciones a Empresas relacionadas con la Minería no Energética : En todas las convocatorias de dicha línea de subvenciones, a partir del año 2000 incluido, se ha dado siempre la máxima subvención posible a los proyectos relacionados con el Alabastro con el fin de incentivar la transformación del mineral en Aragón y también la mejora en la investigación para tener así un conocimiento de lo más preciso posible de los yacimientos.

- Creación de la Mesa del Alabastro : Con motivo del debate de la Moción 9/2000 aprobada por el Pleno de las Cortes de Aragón, en sesión celebrada los días 27 y 28 de abril de 2000, éstas acordaron instar al Gobierno de Aragón a constituir una Mesa del Alabastro de Aragón, con la participación de los Departamentos del Gobierno de Aragón implicados en sus diversos aspectos y de los Municipios agrupados en la Asociación para el Desarrollo del Alabastro de Aragón (ADALAR), entidades de desarrollo, colegios profesionales, empresas extractoras y transformadoras, IGME, Cámaras de Comercio, etc. Como consecuencia de ello, el Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón, en su reunión celebrada el día 19 de septiembre de 2000, adoptó un Acuerdo por el que se dispone la constitución de la Mesa del Alabastro de Aragón, con naturaleza de Comisión de Trabajo y carácter consultivo y participativo, cuyas funciones se extiendan al debate y la emisión de informes y propuestas motivadas que consideren todos los aspectos ligados al sector del alabastro. La sesión constitutiva se celebró el 15 de mayo de 2001. Posteriormente se han celebrado reuniones el 27-09-2001, el 21-12-2001 y el 18-3-2003.

- Estudio Estratégico del Mercado del Alabastro, realizado por el Instituto Aragonés de Fomento y habiendo hecho entrega del mismo, entre otros, a ADALAR.

- Centro Integral del Alabastro : Con fondos del Plan 1998-2005 de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras, se ha construido

el "Centro Integral del Alabastro" ubicado en Albalate del Arzobispo. La gestión de dicho Plan en Aragón corresponde a la Dirección General de Energía y Minas del Gobierno de Aragón.

- Circular 1/1997 del Director General de Industria y Comercio, sobre criterios técnico-administrativos de referencia para la ordenación minera del alabastro. Fue publicada en el BOA de 24/12/1997.

- Circular 1/2000, de 27 de Febrero, de la Dirección General de Energía y Minas sobre requisitos esenciales que deben complementar los Planes de Labores de las explotaciones de Alabastro. Como consecuencia de la misma, se ha incrementado la información contenida en los Planes de Labores del alabastro.

- Revisión general de Tasas : Se realizó a final de 2001 y se aplicó a partir del ejercicio 2002. Supone una actualización que busca mejorar la labor de la Administración en la ordenación minera, afectando a todos los minerales, incluyendo por tanto también al alabastro.

- Otros estudios y actuaciones : Estudio de reconocimiento y caracterización del sector del Alabastro en la Comunidad Autónoma de Aragón; Campañas de seguimiento topográfico y geológico-minero de explotaciones de Alabastro; Estudio de minas abandonadas, entre las que se incluye alguna explotación de Alabastro; Guía de usos y aplicaciones del Alabastro; Solicitud a la Administración General del Estado de la consideración del Alabastro como mineral prioritario.

TERCERO.- En relación con la atención a las denuncias, y la resolución que se demanda de las mismas, cabe hacer las siguientes consideraciones :

Hay que señalar que la mayor parte de los hechos denunciados hacen referencia a una empresa (A..... A....., S.A.) titular actual de varios de los derechos que ostentaba previamente la empresa L.... U.... en la que el denunciante ostentó cargos directivos. Por tanto, parte de la responsabilidad de los hechos denunciados sería imputable al denunciante.

Hay que distinguir entre las denuncias relativas a derechos en trámite de otorgamiento y las denuncias relativas a derechos ya otorgados.

En relación con las primeras, antes de resolver sobre el otorgamiento, se invitará a los interesados a que presenten las alegaciones que estimen pertinentes sobre dicho otorgamiento. Dichas alegaciones, aparte de las presentadas en los períodos reglamentarios de información pública, han de ser tenidas en cuenta a la hora de resolver solicitudes en trámite.

Cabe considerar aquí si el denunciante ostenta o no la condición de interesado y en calidad de qué considera que la ostenta.

En relación con las segundas, debe resolverse sobre cada hecho denunciado de forma separada y con las debidas garantías para todas las partes.

CUARTO.- Otras observaciones :

Debe destacarse que el criterio a seguir para la resolución de las solicitudes pendientes debería ser equivalente tanto para las correspondientes a la empresa denunciada como para los de otras empresas del sector. Igualmente se considera que los criterios que se adopten han de ser aplicables a todos los demás sectores mineros, con la atención debida a las características propias de cada uno de ellos.

Para ello, las medidas que se adopten deberán tender a mejorar el desarrollo de la actividad del sector, continuando con actuaciones tales como las antes descritas y otras tendentes a mejorar en la medida de lo posible la correcta explotación de los recursos minerales pero sin paralizar la actividad empresarial.

CONCLUSION :

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.”

RESPUESTA DEL DEPARTAMENTO DE MEDIO AMBIENTE DE LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN.

En fecha 17-02-2004 se recibió escrito del Vicepresidente del Gobierno, adjuntando comunicación del Consejero de Medio Ambiente, de fecha 15-01-04, dando traslado a esta Institución de la respuesta elaborada por la Dirección General de Calidad Ambiental, fechada en 23-12-2003, y que decía :

“Vista la Recomendación formulada por el Justicia de Aragón al Departamento de Medio Ambiente y relativa al expediente de queja DII-776/1998-JD, en cuya primera parte señala 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”, hay que manifestar que procedería su aceptación, señalando que, como medidas puntuales, se ha procedido a la contratación de asistencia técnica con objeto de apoyar los trabajos de la Administración en materia técnica y de gestión de la información necesarios para la mejor tramitación de los expedientes de informe ambiental preceptivo de las restauraciones mineras que se tramitan en esta Dirección General.

Por cuanto a la segunda parte de la recomendación que reza textualmente : “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". Se manifiesta la plena conformidad con la misma y a fin de darle cumplimiento, se procederá a solicitar la colaboración del Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo."

RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES DE LOS DISTINTOS AYUNTAMIENTOS:

AYUNTAMIENTOS de :

ALBALATE DEL ARZOBISPO (Teruel)

AZAILA (Teruel)

*** Aceptó recordatorio (11-12-03)**

HÍJAR (Teruel)

*** Aceptó recordatorio (18-11-03)**

LA PUEBLA DE HÍJAR (Teruel)

*** Aceptó recordatorio (28-11-03)**

URREA DE GAEN (Teruel)

*** Aceptó recordatorio (21-11-03)**

ALBORGE (Zaragoza)

ALFORQUE (Zaragoza)

CASPE (Zaragoza)

*** Aceptó recordatorio (4-02-04)**

CINCO OLIVAS (Zaragoza)

CHIPRANA (Zaragoza)

*** Aceptó recordatorio (7-10-03)**

ESCATRÓN (Zaragoza)

*** Aceptó recordatorio (8-01-04)**

CELSA (Zaragoza)

PINA DE EBRO (Zaragoza)

*** Aceptó recordatorio (7-11-03)**

QUINTO DE EBRO (Zaragoza)

*** Aceptó recordatorio (30-01-04)**

SÁSTAGO (Zaragoza)

VELILLA DE EBRO (Zaragoza)

LA ZAIDA (Zaragoza)

• Aceptó recordatorio (4-02-04)

RESTO DE AYUNTAMIENTOS PENDIENTES
DE CONTESTACIÓN

4. ORDENACIÓN TERRITORIAL: URBANISMO

4.1. DATOS GENERALES

ESTADO ACTUAL DE LOS EXPEDIENTES

	2003	2002	2001	2000	TOTAL
Expedientes incoados	83	82	80	62	307
Expedientes archivados	49	80	79	62	270
Expedientes en trámite	34	2	1	0	37

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2003	2002
FORMULADAS	43	41
ACEPTADAS	25	26
RECHAZADAS	2	2
SIN RESPUESTA	14	10
PENDIENTES RESPUESTA	2	3

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DII-1063/2002	Toma de agua abastecimiento público, para usos agrícolas. Riego de zona verde. Ocupación de vía pública por instalación privada de Calefacción. Morés.	Recordatorio Obligaciones al Ayuntamiento : Acusó recibo. En vías de solución.
DII-1291/2002	Obras sin licencia urbanística. Infracción de Normas Subsidiarias de ámbito provincial. Ocupación de dominio público. Inactividad municipal. Valtorres.	Sugerencia al Ayuntamiento : Sin Respuesta.
DII-1204/2002	Denuncia de obras presuntamente ilegales. Paralización municipal de las obras; incumplimiento de dicha paralización. Inactividad municipal. Silencio administrativo. Recurso de reposición sin resolución expresa. Jaca.	Sugerencia al Ayuntamiento : Rechazada.
DII-869/2002	Licencia ilegal, por no admitirse actividades molestas en las Normas urbanísticas. Procedencia de revisión de oficio. Informe técnico; incumplimiento del deber de abstención. Falta de desarrollo del Suelo Industrial previsto en Planeamiento. Villafranca de Ebro.	Sugerencia y Recordatorio al Ayuntamiento : Aceptada parcialmente.
DII-266/1999	Denuncia de infracción urbanística. Expediente Sancionador. Incumplimiento de obligación de resolución expresa y de notificación a interesado denunciante. Zaragoza.	Recordatorio al Ayuntamiento : No acusó recibo.
DII-853/2002	Denuncia de presunta infracción urbanística. Usos permitidos conforme a Normas Urbanísticas. No admisión de la denuncia, por existencia de licencia. Zaragoza.	Recordatorio art. 19 LJ, al Ayuntamiento : Acusó recibo.
DII-1339/2002	Denuncia sobre mal estado de edificios y solares. Incumplimiento de deber de conservación. Deficiencias en la actividad municipal. Control de salubridad. Zaragoza	Sugerencia al Ayuntamiento : Aceptada.
DII-1176/2002	Denuncia de situación de ruina de edificio. Inactividad municipal. Responsabilidad patrimonial. Incumplimiento de obligación de información al Justicia de Aragón. Manchones.	Sugerencia y Recordatorio art. 19 LJ, al Ayuntamiento : Sin Respuesta.
DII-775/2002	Daños a terceros por obras. Vigencia de la licencia. Actuación municipal. Obligación de resolución expresa. Licencia para obras de reparación de los daños. Obra Mayor. Liquidación de Tasas. Deficiencias de Ordenanza Fiscal. Fuentes de Ebro.	Sugerencia al Ayuntamiento : Aceptada parcialmente.
DII-903/2001	Incumplimiento municipal en relación con gestión de Unidad de Actuación delimitada en Plan General. Bloqueo a propietario incluido en su ámbito. Teruel.	Sugerencia al Ayuntamiento : Sin Respuesta.
DII-1387/2002	Denuncia de situación de ruina en edificios. Inactividad parcial municipal . Incumplimiento del deber de conservación. Incumplimiento de la obligación de información al Justicia de Aragón. Fuentes de Jiloca.	Sugerencia y Recordatorio art. 19 LJ, al Ayuntamiento : Sin Respuesta.
DII-849/2002	Actuaciones municipales en relación con concurso para la concesión de terreno para localización de Tanatorio. Deficiencias en relación con solicitudes de Empresas funerarias. Ordenación de usos en el Plan General. Tarazona.	Sugerencia y Recordatorio al Ayuntamiento : Aceptada.
DII-1379/2002	Denuncia de infracción urbanística y ocupación de dominio público. Inactividad municipal. Incumplimiento de obligación de información al Justicia de Aragón. Luesia.	Sugerencia y Recordatorio art. 19 LJ, al Ayuntamiento : Sin Respuesta.
DII-1120/2000	Licencia de obra y Licencia de actividad. Prioridad de tramitación de la de actividad. Obra no ajustada a alineaciones. Deficiencias en actuación municipal, sobre resolución expresa de solicitudes. Ausencia de Planeamiento urbanístico municipal; limitaciones del P.D.S.U.. Esplús.	Sugerencia y Recordatorio al Ayuntamiento : Aceptada.
DII-675/2001	Denuncia de infracción urbanística. Incumplimiento municipal	Recordatorios al Ayuntamiento :

	en materia de protección de la legalidad. Modificación del Planeamiento municipal para legalización de actuaciones ilegales. Paralización de Expedientes sancionadores en Servicio de Inspección y Disciplina, DGA. Maella.	No acusó recibo. Recordatorios a DGA : Acusó recibo.
DII-580/2001	Planeamiento urbanístico municipal. Sugerencias al Avance. Paralización en la tramitación. Obligaciones municipales y derechos de los interesados. Fabara.	Recordatorios al Ayuntamiento : No acusó recibo.
DII-314/2003	Denuncia de infracción urbanística. Incumplimiento municipal en materia de protección de la legalidad. Actuación del Servicio de Inspección y Disciplina, DGA. Expedientes sancionadores. Pastriz.	Sugerencia al Ayuntamiento : Aceptada.
DII-154/2003	Deficiencias obra de pavimentación vías urbanas. Afecciones a particulares. Actuación de la Dirección Facultativa. Obligación municipal de resolución expresa sobre solicitudes y recursos de reposición. Tamarite de Litera.	Sugerencia al Ayuntamiento : Aceptada.
DII-1009/2002	Obra municipal de construcción de muro sobre propiedad privada. Vía de hecho. Nulidad. Obligación de revisión de oficio. Obligación de información al Justicia de Aragón. Plan.	Sugerencia y Recordatorio al Ayuntamiento : Sin Respuesta.
DII-155/2000	Delimitación de propiedad entre parcelas de Plan Parcial. Conflicto entre particulares. Competencia jurisdicción ordinaria. Firmeza del Planeamiento. Límite temporal de actuación del Justicia. Obligación de resolución expresa de recurso de reposición. Zaragoza.	Recordatorios al Ayuntamiento : No acuso respuesta.
DII-227/2000	Denuncia de obra, en suelo no urbanizable, no ajustada a licencia, en cuanto a separación a linderos. Deficiencias en la actuación municipal, en tramitación de las licencias de actividad y de obras, y en materia de protección de la legalidad. Modificación del Planeamiento para legalización. Actuación del Servicio de Inspección y Disciplina, DGA. Isábena.	Sugerencia al Ayuntamiento : Aceptada.
DII-639/2000	Denuncia de deficiencias actuación municipal. Rehabilitación de edificio. Obligación de información al Justicia de Aragón para investigación de las quejas. Zaragoza	Recordatorio art. 19 LJ, al Ayuntamiento : Acusó recibo.
DII-1446/2002	Denuncia de situación de ruina de edificios. Inactividad municipal. Responsabilidad patrimonial. Orcajo.	Sugerencia al Ayuntamiento : Sin respuesta.
DII-68/2003	Determinación del carácter público o privado de un callejón; competencia municipal de deslinde del dominio público. Existencia de instalación ganadera sin licencia. Incumplimiento municipal del Decreto 200/1997, del Gobierno de Aragón. Cucalón.	Sugerencia al Ayuntamiento : Rechazada.
DII-72/2003	Ordenación del tráfico en vías urbanas. Ejecución de Proyecto de urbanización. Gestión de área de intervención. Cambio de sistema. Zaragoza.	Sugerencia al Ayuntamiento : Rechazada.
DII-293/2003	Cierre municipal de actividad molesta en ejecución de Sentencia. Ordenación de usos en el Planeamiento urbanístico municipal. Conveniencia de reestudio para eventual Modificación. Morata de Jalón.	Sugerencia al Ayuntamiento : Aceptada.
DII-189/2003	Obras sin licencia. Infracción urbanística. Deficiencias de actuación municipal. Expediente Sancionador. Incumplimientos de procedimiento. Murero.	Sugerencia al Ayuntamiento : Sin Respuesta.
DII-240/2003	Denuncia de obras no ajustadas a licencia. Deficiencias de actuación municipal. Incumplimiento de obligación de facilitar información al Justicia de Aragón para investigación de la queja. Zaragoza	Recordatorio art. 19 LJ, al Ayuntamiento : No acusó recibo.
DII-211/2003	Edificio fuera de ordenación. Orden de demolición. Situación urbanística. Expediente de declaración de ruina. Incumplimiento de obligación de información al Justicia de Aragón para investigación de la queja. Illueca.	Recordatorio art. 19 LJ, al Ayuntamiento : Acusó recibo.
DII-392/2001	Ordenación del tráfico pesado por vía urbana de barrio. Afecciones a terceros. Repercusión derivada de existencia de	Sugerencia al Ayuntamiento : Aceptada parcialmente.

	Polígono Industrial en terrenos privados. Gestión urbanística pendiente. Solución de accesos. Control municipal de actividades ubicadas en el Polígono. Zaragoza.	
DII-1075/2002	Control e inspección municipal de edificios destinados a vivienda. Cumplimiento de Normativas aplicables. Controles por Administración autonómica; Cédula de habitabilidad. Ausencia de legislación autonómica en materia de vivienda. Zaragoza	Sugerencia al Ayuntamiento : Aceptada Sugerencia a DGA : Aceptada.
DII-732/2003	Demora municipal en tramitación de solicitud de Licencia de obras para legalización de vivienda unifamiliar. Deficiencias de actuación municipal. Ausencia de Registro de entrada y salida de documentos. Los Pintanos.	Sugerencia al Ayuntamiento : Aceptada.
DII-1147/2001	Licencia de derribo de edificio con inquilinos. Suspensión. Incumplimiento del deber de conservación. Deficiencias de actuación del Servicio de Inspección del Ayuntamiento. Zaragoza.	Sugerencia al Ayuntamiento : Aceptada.
DII-603/2000	Queja por deficiencias en actuación municipal, en materia de disciplina, por Instalación de Aparatos de aire acondicionado en fachadas. Incumplimiento de distancias. Aplicabilidad de Normas Subsidiarias de ámbito provincial. Procedimiento. Acceso a Expedientes. Tramitación. Notificaciones. Zaragoza.	Sugerencia al Ayuntamiento : Aceptada.
DII-836/2003	Paralización y demora en tramitación de Expediente de ruina en relación con edificios incendiados. Obstrucción del tránsito por vías urbanas, y del acceso a propiedades particulares. Inactividad municipal. Valderrobres.	Sugerencia al Ayuntamiento : Aceptada
DII-722/2003	Expediente municipal por denuncia de infracción urbanística, en relación con la existencia de tendedores en fachada. Encaje o no del hecho en la norma que se dice infringida. Excesiva cuantía de las multas coercitivas impuestas. Zaragoza.	Sugerencia al Ayuntamiento : Pendiente de respuesta. 2º Recordº 25-02-2004
DII-999/2001	Demora en tramitación de Licencia de obras. Proyecto Básico y Proyecto de Ejecución. Modificaciones. Documentación para tramitación municipal. Zaragoza.	Sugerencia al Ayuntamiento : Pendiente de respuesta. 2º Recordº 24-02-2004
DII-488/2003	Gestión urbanística de Areas de Intervención previstas en el PGOU. Solicitud de cambio del sistema de actuación por cumplimiento del plazo previsto. Zaragoza.	Sugerencia al Ayuntamiento : Aceptada
DII-530/2003	Deficiencias de pavimentación vías urbanas en barrio. Afecciones a particulares. Reclamación de responsabilidad patrimonial. Silencio administrativo. Osera de Ebro.	Recordatorios al Ayuntamiento : Acusó recibo.
DII-704/2003	Incumplimiento orden de ejecución a propietarios edificio. Deficiencias de actuación municipal en materia de notificaciones. Zaragoza.	Sugerencia al Ayuntamiento : Aceptada parcialmente.
DII-279/2003	Denuncia de deficiencias de conexión al alcantarillado municipal. Afecciones a terceros. Presunta ocupación de vía pública. Denuncia relativa a actividad. Inactividad municipal. Incumplimiento de la obligación de información al Justicia de Aragón. Teruel.	Recordatorios al Ayuntamiento : No acusó recibo.

4.2. PLANTEAMIENTO GENERAL

La actuación desarrollada en el área de Urbanismo, a lo largo del año 2003 ha sido esencialmente de cierre de mandato, tratando de dar resolución al máximo de expedientes, porque, por una parte, en mayo finalizaba el mandato iniciado en 1998, y, por otra parte, como consecuencia de las Elecciones Autonómicas y Municipales, celebradas también en Mayo, en principio, se producía un cambio de las Corporaciones Locales, Administraciones éstas a las que, en gran medida, se referían las quejas presentadas en esta materia de urbanismo, por lo que parecía procedente cerrar una legislatura, y abrir el nuevo mandato, en la mayor medida de lo posible, desde cero.

De las 83 quejas presentadas durante el ejercicio 2003, algo más de la mitad (42) se dirigían contra el Ayuntamiento de Zaragoza (mientras que en el año 2002, sólo suponían la cuarta parte de las quejas presentadas), y dos se referían al Ayuntamiento de Teruel, por lo que respecta a los Ayuntamientos capitales de Provincia; no se recibieron quejas contra el Ayuntamiento de Huesca, en materia de Urbanismo. Las demás quejas presentadas se reparten entre las presentadas contra varios Ayuntamientos (destacando tan sólo Alcalá de Gurrea, contra el que se presentaron dos quejas).

Como ya hacíamos constar en nuestro Informe del pasado año, **resulta obligado aclarar que, dentro del concepto general de "quejas" que se utiliza por esta Institución, se entienden comprendidas bastantes peticiones ciudadanas de mera información** sobre asuntos o cuestiones concretas, que no suponen crítica a ninguna actuación administrativa, sino que son reflejo de una especial confianza en la respuesta que, a través de esta Institución, pueda obtenerse.

Se ha actuado, sobre todo en la resolución de quejas pendientes de ejercicios anteriores, con la voluntad decidida de cerrar asuntos planteados durante el mandato que finalizaba. Pero también tratando de dar respuesta al máximo posible de las presentadas en el propio ejercicio 2003, lo que ha permitido llegar al final de ejercicio, a un número de expedientes resueltos que supone el 59 % de los presentados en el propio año (49 expedientes resueltos sobre un total de 83 incoados dentro del año 2003), además de los 48 resueltos procedentes de ejercicios anteriores.

Se han formulado un total de 43 Recomendaciones, Sugerencias, y Recordatorios, y, además, en materia de Industria (donde se hará la referencia pertinente y se recoge la resolución adoptada), **se formularon otras 19 resoluciones** (17 de ellas recordando a otros tantos Ayuntamientos de las provincias de Teruel y Zaragoza sus competencias y obligaciones en materia de licencias urbanísticas y de actividades), **derivadas del Expediente DII-**

776/1998, seguido en esta Institución en relación con la minería del alabastro.

En los casos de silencio de las Administraciones a nuestras peticiones de información, en lugar de archivar los expedientes por silencio, **se ha optado por hacer**, a las Administraciones correspondientes, **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. Tal fue el sentido de la resolución adoptada en los Expedientes DII-639/2000, DII-853/2002, y DII-240/2003, de quejas contra el Ayuntamiento de Zaragoza; en el Expediente DII-1009/2002, de queja contra el Ayuntamiento de Plan; en el Expediente DII-1063/2002, de queja contra el Ayuntamiento de Morés; en el Expediente DII-1176/2002, contra el Ayuntamiento de Manchones; en el Expediente DII-1379/2002, de queja contra el Ayuntamiento de Luesia; en el Expediente DII-1387/2002, de queja contra el Ayuntamiento de Fuentes de Jiloca; en el Expediente DII-211/2003, de queja contra el Ayuntamiento de Illueca; en el Expediente DII-279/2003, de queja contra el Ayuntamiento de Teruel; y también en el Expediente DII-530/2003, de queja contra el Ayuntamiento de Osera. Algunas de estas resoluciones recordatorias de la obligación de facilitar información a esta Institución determinaron el posterior recibo de documentación, que no siempre ha permitido llegar a una resolución sobre el fondo. En varios Expedientes las resoluciones adoptadas han compatibilizado la formulación de Sugerencias, a partir de la información y documentación aportadas por los presentadores de las quejas, con el recordatorio de la antes citada obligación legal de asistencia a esta Institución.

Se resolvió su **archivo, por inexistencia de irregularidad administrativa, en 15 expedientes; por facilitación de la información interesada** (supuesto al que antes nos referíamos en aclaración del contenido de algunas "quejas"), **en 16 expedientes; por haberse resuelto el problema planteado, en 8 expedientes; y, por entender que el asunto estaba ya en vías de solución, se archivaron 4 expedientes.**

Cuatro quejas se trasladaron al Defensor del Pueblo, por referirse a la Administración del Estado, o a normas emanadas de Cortes Generales.

Hubo un caso de desistimiento de la queja presentada, y un caso de queja no admitida a trámite por no haber presentado reclamación ante la Administración a que se refería.

Tres expedientes se suspendieron por tener conocimiento de estar en marcha actuaciones en vía judicial.

Tras esa breve síntesis numérica de lo actuado a lo largo del ejercicio 2003 en el Área de Urbanismo, podemos extraer algunas observaciones y valoraciones generales sobre las actuaciones de las Administraciones Públicas que, entendemos, han lesionado derechos de los administrados que han acudido a esta Institución en queja.

Ya en el Informe del pasado año, el repaso de los expedientes abiertos en esta específica área de la actividad administrativa, y de los fundamentos que alientan las quejas presentadas, así como la respuesta recibida de algunas Administraciones, a nuestra actividad investigadora, nos llevaba a concluir la necesidad de seguir avanzando en la erradicación del siempre denostado recurso al "silencio administrativo", de la inactividad de la Administración, frente a las peticiones de nuestros ciudadanos, o en el ejercicio de competencias que les están atribuidas. Reiteramos una vez más la necesidad de redoblar, todas las Instituciones, nuestros esfuerzos por asumir el papel de servicio público, de servicio a los ciudadanos, y también el de primeros obligados a cumplir y hacer cumplir la Ley, que nos compete, y al que venimos obligados por imperativo legal, estatutario y constitucional.

Un año más debemos llamar la atención sobre la actitud de inhibición de algunas Administraciones Locales, en lo que atañe al ejercicio de las competencias urbanísticas que les están atribuidas.

Así, nos hemos encontrado con que el Ayuntamiento de Valtorres (Expte. DII-1291/2002) no ha ejercido las competencias urbanísticas que le están atribuidas para protección de la legalidad, en relación con obras de particular realizadas sin la preceptiva licencia, con incumplimiento de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de ámbito provincial, y además con ocupación de terrenos de dominio público. Tampoco han ejercido sus competencias de protección de la legalidad urbanística los Ayuntamientos de Luesia (en el asunto planteado en Expte. DII-1379/2002) y de Pastriz (en el caso analizado en Expte. DII-314/2003).

Han sido varios los casos en los que hemos constatado la inactividad municipal frente a situaciones de ruina de edificios, con los consiguientes peligros que ello puede suponer para las personas o para bienes de terceros, situaciones que habían sido puestas de manifiesto ante los Ayuntamientos. Así, cabe citar, las quejas presentadas contra el Ayuntamiento de Manchones

(Expte. DII-1176/2002), contra el Ayuntamiento de Fuentes de Jiloca (Expte. DII-1387/2002), y contra el Ayuntamiento de Orcajo (Expte. DII-1446/2002). En algún caso, tras una primera actuación municipal inmediata, se ha comprobado una paralización injustificada del expediente para ejecución de las medidas adecuadas, con los consiguientes perjuicios a terceros. Así en el caso de la queja presentada contra el Ayuntamiento de Valderrobres (Expte. DII-836/2003). En parecido sentido, la queja tramitada en Expediente DII-704/2003, contra el Ayuntamiento de Zaragoza, ponía de manifiesto cómo la actuación municipal, formalmente correcta al haberse dictado orden de ejecución a la propiedad para reparación de un edificio, no alcanzaba su plena eficacia al no llegar las notificaciones a sus destinatarios, por lo que se sugirió la procedencia de actuar en vía de ejecución forzosa. Y en el Expediente DII-1339/2002, la queja presentada contra la inactividad municipal en relación con el mal estado de edificios y solares en una zona de la ciudad de Zaragoza, puso en evidencia que algunos de tales solares eran de titularidad municipal, y el desigual estado de tramitación de expedientes seguidos contra propietarios de los edificios deficientemente conservados.

En segundo lugar, volvemos a criticar, como ya hicimos en nuestro Informe del pasado año, **la práctica de algunas Administraciones Locales, en lo que se refiere a utilizar el "silencio administrativo", frente a las peticiones, fundadas o no, de sus administrados**, en clara vulneración de la obligación legal de resolver expresamente. Y, cómo no, **por lo que a esta Institución se refiere, denunciaremos los silencios administrativos tanto a nuestras peticiones de información y documentación** para investigación de las quejas presentadas (investigación que no intenta sino dilucidar la fundamentación o no de las mismas, y la procedencia, en caso afirmativo, de formular alguna recomendación, sugerencia, advertencia o recordatorio de obligaciones legales), **como la falta de respuesta a nuestras resoluciones cuando ha lugar a las mismas.**

En cuanto a casos de manifiesto abuso del silencio administrativo frente a las peticiones de ciudadanos, pueden verse los casos planteados contra el Ayuntamiento de Jaca (en Expte. DII-1204/2002), que pretendía excusar su falta de resolución expresa de un recurso de reposición, en el efecto negativo de su silencio previsto en la Ley 30/1992, y, finalmente, en la presentación de recurso contencioso-administrativo. Hemos constatado también abuso del silencio administrativo en el caso examinado en Expte DII-279/2003, en referencia al Ayuntamiento de Teruel, al que se habían denunciado deficiencias de una conexión particular a la red municipal de alcantarillado, con repercusiones a tercero, así como la situación de una concreta actividad, sin que el citado Ayuntamiento haya dado resolución alguna, ni al interesado ni a esta Institución. Apreciamos también la ausencia de resolución expresa de un recurso de reposición en el Expte. DII-155/2000, aunque la presentadora de la

queja venía a cuestionar, además, la aprobación de un planeamiento parcial, ya devenido firme, y cuya fecha de aprobación no permitía ya a esta Institución entrar en el examen de dicho procedimiento.

Han sido varios los casos planteados ante esta Institución **que hacen referencia a cuestiones que afectan a la deficiente actuación municipal en materia de gestión urbanística**. Así, en el caso analizado en Expte. DII-903/2001, aunque varias de las pretensiones que se planteaban no se consideraron admisibles por esta Institución, sí comprobamos el incumplimiento del Ayuntamiento de Teruel, en materia de gestión de una Unidad de Actuación delimitada en la Adaptación-Revisión del PGOU aprobada en 1985, asumiendo dicho Ayuntamiento el compromiso de su gestión, y devenida después inviable, sin que el citado Ayuntamiento haya dado respuesta a la Sugerencia formulada, para desbloquear la situación de un propietario afectado. En el caso de Zaragoza, la resolución de los Expedientes DII-392/2001, DII-72/2003, y DII-488/2003, en particular los dos últimos citados, nos han llevado a la conclusión de sugerir la conveniencia de que el Ayuntamiento establezca un orden de prioridad para el cambio de sistema de gestión, cuando se cumplen los plazos previstos en el Plan para su desarrollo por la iniciativa privada sin que ésta haya acometido dicha gestión. El caso del Expediente DII-392/2001 planteaba la problemática de la especial repercusión en el tránsito por vía urbana del barrio zaragozano de San Juan de Mozarrifar, de la circulación de vehículos pesados desde y hacia un Polígono Industrial creado sobre terrenos privados, y sin la debida planificación en su día de accesos al mismo.

Hemos constatado también, a nivel de Planeamiento urbanístico municipal, que algún Ayuntamiento, en concreto el de Fabara (Expte. DII-580/2001), tras exponer al público el Avance de Plan General, y recibir el informe técnico de las sugerencias y alternativas presentadas al mismo, paralizó el procedimiento de aprobación, al no adoptar acuerdo resolviendo sobre éstas y sobre las directrices generales a que debería sujetarse el Plan, para su aprobación inicial, lo que nos parece un incumplimiento municipal de la obligación de llegar a la formulación de su planeamiento específico.

Creemos procedente recordar una vez más, como ya hacíamos en el Informe del pasado año, cuando ya van a cumplirse cinco años de la entrada en vigor de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, la llamada a la Administración Autonómica, y a los Ayuntamientos aragoneses, para impulsar, con firme voluntad y con dotación presupuestaria, el proceso de adaptación de los Planeamientos urbanísticos municipales a las determinaciones de la citada Ley. Y también para adaptar las Normas Subsidiarias y Complementarias de ámbito provincial.

Hicimos entonces, y reiteramos ahora, una **llamada a afrontar dicha adaptación con toda la profundidad, coherencia y detenido estudio y justificación que el Planeamiento exige**. Siendo cierto que el Planeamiento urbanístico es modificable, porque así lo permite nuestro ordenamiento jurídico y porque así lo impone la cambiante realidad, no nos parece aceptable ni conveniente el fácil recurso a las modificaciones puntuales del planeamiento para dar solución a previos incumplimientos de lo previsto en el mismo.

En algunas de las quejas analizadas y resueltas en el vencido ejercicio, hemos comprobado que algunos Ayuntamientos, y en concreto cabe citar al Ayuntamiento de Isábena (Expte. DII-227/2000) y al Ayuntamiento de Maella (Expte. DII-675/2001), frente a actuaciones edificatorias que incurren en infracción urbanística, a través de sus facultades de modificación del planeamiento, optan por modificar el planeamiento, legitimando la consolidación de lo ilegalmente construido. La solución puede ser legal pero discutible.

Sin perjuicio de lo antes dicho, y al hilo del examen de algunas quejas presentadas, hemos llegado a la conclusión de que la redacción de algunas Normas Urbanísticas vigentes, en relación con la zonificación de usos, pueden plantear restricciones que pueden llegar a ser excesivas, y contrarias incluso a un adecuado equilibrio de intereses. Así lo hemos podido ver, en relación con la prohibición estricta de “actividades molestas” en suelo urbano de Morata de Jalón, conforme a sus Normas Subsidiarias (Expte. DII-293/2003), lo que ha determinado el cierre judicial de una antigua Bodega de Vinos, que procesaba la producción de uva de los viticultores de la zona, al anularse la licencia de legalización que había otorgado el Ayuntamiento, lo que nos ha llevado a sugerir al Ayuntamiento un reestudio de la regulación de usos en sus Normas. Y en parecidos términos, puede citarse el caso planteado en Villafranca de Ebro (Expte. DII-869/2002), que determinaba la obligación de revisar una licencia de legalización de una actividad, por no estar permitidas en suelo urbano las actividades “molestas”, según las Normas Subsidiarias municipales. En este último caso, además concurría la falta de desarrollo del Suelo Industrial previsto en el planeamiento municipal aprobado muchos años atrás.

En relación también con la regulación de usos en el planeamiento municipal podemos hacer referencia a los casos analizados en Expediente DII-849/2002, relativo a la instalación de tanatorio en el Municipio de Tarazona, y el Expediente DII-853/2002, en relación con una licencia concedida por el Ayuntamiento de Zaragoza para actividad comercial y que, contrariamente a lo entendían los presentadores de la queja, amparaba también la actividad de taller para pequeñas reparaciones.

Siguiendo con el tema de usos permitidos o no, y aunque la queja presentada sólo se refería a ello colateralmente, en el Expediente DII-68/2003,

se formuló sugerencia al Ayuntamiento de Cucalón, para que diera cumplimiento a lo establecido en el Decreto 200/1997, del Gobierno de Aragón, por el que se aprobaron las Directrices parciales sectoriales sobre actividades e instalaciones ganaderas, en relación con la existencia de una instalación ganadera sin licencia, sugerencia que el Ayuntamiento citado rechazó vulnerando el ordenamiento jurídico.

Se han presentado varias quejas relativas a obras municipales que se ejecutan, según todos los indicios, en varios de los supuestos por la vía de hecho, y en otros con evidentes deficiencias de ejecución, y que han venido a lesionar bienes y derechos de particulares, sin que los Ayuntamientos hayan dado respuesta adecuada a los afectados. En este sentido cabe mencionar la queja presentada contra el Ayuntamiento de Tamarite de Litera, por una pavimentación de vía urbana en el núcleo de Algayón (Expte. DII-154/2003), como también la presentada contra el Ayuntamiento de Plan, por la construcción de un muro sobre propiedad particular (Expte. DII-1009/2002), y la presentada contra el Ayuntamiento de Osera, en relación con una pavimentación realizada en el núcleo de Aguilar de Ebro (Expte. DII-530/2003).

En materia de licencias de obras, se han planteado quejas que hacían relación a diversas cuestiones. Así, en el Expte. DII-775/2002, los daños causados en propiedad ajena por unas obras, en Fuentes de Ebro, suscitaron la queja sobre si la licencia otorgada había o no caducado y si las obras se estaban o no ejecutando correctamente, y adicionalmente la actuación municipal en relación con la tramitación de la licencia solicitada por uno de los afectados para llevar a cabo la reparación de los daños en su propiedad, nos llevó a formular sugerencia sobre la necesaria exigencia de Proyecto técnico, sobre regulación municipal de las tasas, y sobre la consideración de las obras mayores. En el Expte. DII-1120/2000, se cuestionaba la actuación del Ayuntamiento de Esplús en relación con el ajuste o no de unas obras, con licencia concedida, a las alineaciones oficiales, según el Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano, y sugerimos la conveniencia, ya manifestada por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, de que dicho municipio dispusiera de Planeamiento específico. En el Expediente DII-639/2000, se cuestionaba la actuación del Ayuntamiento de Zaragoza, en cuanto al control de la rehabilitación de edificios. En el Expediente DII-999/2001, también contra el Ayuntamiento de Zaragoza, se evidenciaba una notable demora en la resolución sobre una solicitud de licencia, demora a la que, entendimos había contribuido en buena medida, la propia actuación de los promotores. Otro caso de demora en la tramitación municipal es el que se analizó en el Expediente DII-732/2003, contra el Ayuntamiento de Los Pintanos, en relación con solicitud de legalización de una vivienda unifamiliar.

En materia de disciplina urbanística, hemos comprobado la falta de resolución expresa en relación con algún expediente sancionador (así en el

Expte. DII-266/1999, referente al Ayuntamiento de Zaragoza); en algún caso, se ha presentado queja contra determinadas deficiencias de procedimiento y contra la aplicabilidad de la norma invocada como infringida (en el caso del Expte. DII-603/2000, contra el Ayuntamiento de Zaragoza); siendo indubitada la infracción urbanística cometida, hemos apreciado la vulneración del procedimiento sancionador legalmente vigente en el Expte. DII-189/2003; y en algún caso, hemos considerado de dudoso encaje en el tipo la infracción invocada, sin perjuicio de entender de aplicación la orden de ejecución, y a este respecto hemos concluido que el importe de la multa coercitiva impuesta resultaba excesivo, conforme a lo previsto en la Ley Urbanística (véase Expte. DII-722/2003). Hemos apreciado, en algunas actuaciones municipales, deficiencias relativas a demoras en la emisión de informes solicitados al Servicio de Inspección del Ayuntamiento de Zaragoza. Así en el Expediente DII-1147/2001, en el que, además, se pone de manifiesto cómo la falta de actuación municipal en materia de control efectivo del cumplimiento de la obligación de conservación de los edificios, puede llevar a los propietarios a tratar de obtener la licencia de derribo de edificios para nuevas promociones, en menoscabo de los derechos de los arrendatarios que los habitan. Y no conseguimos información municipal respecto al ajuste a licencia de las obras que se denunciaban en Expediente DII-240/2003, también en Zaragoza.

Ante la comprobación de que algunas respuestas positivas, de aceptación de nuestras Sugerencias y Recomendaciones, no son efectivamente puestas en práctica por las Autoridades a las que se les han dirigido, es intención de esta Institución hacer un más intenso seguimiento de las mismas, para contribuir a la mejora de la función de servicio público que a las Administraciones Públicas corresponde.

En nuestro Informe del pasado año señalábamos que, en el caso concreto del Ayuntamiento de Zaragoza, dada la amplitud y complejidad de su organización administrativa, cuando sobre un asunto intervienen varios Servicios municipales, desde esta Institución se echaba en falta, en no pocos casos, el pronunciamiento final de los órganos decisorios (Alcaldía, Comisión de Gobierno o Pleno), a la vista de los diversos informes emitidos por aquéllos. Pues bien, la puesta en marcha de la nueva Gerencia Municipal de Urbanismo, a juzgar por algunas respuestas que nos van llegando, apuntan en la dirección de solución que entonces demandábamos.

En relación con el ordenamiento jurídico positivo aragonés vigente y con posibles deficiencias del mismo, y de su desarrollo, así como en relación con propuestas de mejora de normas urbanísticas, se han formulado también algunas Sugerencias. Aparte de las referencias antes hechas a un eventual reestudio y modificación, en su caso, de normas relativas a ordenación y regulación de usos, la queja tramitada en Expte. DII-1075/2002, nos llevó a sugerir la conveniencia de que el Gobierno de Aragón abordase la legislación autonómica en materia de vivienda.

En cumplimiento de lo establecido en la Ley reguladora del Justicia de Aragón, resulta obligado dar cuenta en este Informe Anual de las Administraciones Públicas que no han facilitado la información solicitada por esta Institución, o que no han dado respuesta a las Recomendaciones o Sugerencias formuladas. Durante el ejercicio 2003, y por lo que respecta a la concreta área de urbanismo, debemos mencionar a las siguientes Administraciones :

I) Entre los que no dieron respuesta en su momento a las peticiones de información y documentación para investigación de las quejas a ellos referidas, y a los que se formuló recordatorio expreso de su obligación legal de facilitar a esta Institución la información y documentación solicitadas están :

AYUNTAMIENTO de MANCHONES, en relación con Expte. DII-1176/2002.

AYUNTAMIENTO de PLAN, en relación con Expte. DII-1009/2002.

AYUNTAMIENTO de FUENTES DE JILOCA, en relación con Expte. DII-775/2002.

AYUNTAMIENTO de LUESIA, en relación con Expte. DII-1379/2002.

AYUNTAMIENTO de ZARAGOZA, en relación con Expte. DII-240/2003.

II) Por último, entre los que no han dado respuesta a las Recomendaciones o Sugerencias formuladas, debemos citar :

* Al **AYUNTAMIENTO de MURERO**, que, en relación con el Expte. DII-189/2003, no dio respuesta a la Sugerencia formulada.

* Al **AYUNTAMIENTO de TERUEL**, que, en relación con el Expte. DII-903/2001, no dio respuesta a la Sugerencia formulada, como **tampoco acusó recibo de los Recordatorios** de facilitar información a esta Institución y de otras obligaciones legales, en relación con el Expte. DII-279/2003.

* Al **AYUNTAMIENTO de PLAN**, que, en relación con el Expte. DII-1009/2002, no dio respuesta a la Sugerencia formulada.

* Al **AYUNTAMIENTO de MANCHONES**, que, en relación con el Expte. DII-1176/2002, no dio respuesta a la Sugerencia formulada.

* Al **AYUNTAMIENTO de VALTORRES**, que, en relación con el Expte. DII-1291/2002, no dio respuesta a la Sugerencia formulada.

* Al **AYUNTAMIENTO de LUESIA**, que, en relación con el Expte. DII-1379/2002, no dio respuesta a la Sugerencia formulada.

* Al **AYUNTAMIENTO de FUENTES DE JILOCA**, que, en relación con el **Expte. DII-1387/2002**, no dio respuesta a la **Sugerencia** formulada.

* Al **AYUNTAMIENTO de ORCAJO**, que, en relación con el **Expte. DII-1446/2002**, no dio respuesta a la **Sugerencia** formulada.

4.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS

4.3.1. TOMA DE AGUA ABASTECIMIENTO PÚBLICO, PARA USOS AGRÍCOLAS. RIEGO DE ZONA VERDE. OCUPACIÓN DE VÍA PÚBLICA POR INSTALACIÓN PRIVADA DE CALEFACCIÓN. MORÉS. EXP.1063/2002

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 9 de Septiembre de 2002 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicha queja se solicitaba a esta Institución información acerca de la legalidad de varias actuaciones municipales, y en concreto :

“Primera: Que a la entrada del pueblo de Purroy, actual Barrio que depende del Ayuntamiento de Morés, debajo del puente que cruza el Río Jalón, el referido Ayuntamiento ha instalado una manguera para que los agricultores se sirvan de agua para usos agrícolas.

La cuestión es que al agua que sale de la manguera es potable, y al no haber contador, su coste es abonado por los vecinos de Purroy que pagan los recibos trimestrales de agua, pues dicho suministro entiendo que supone un mayor coste del servicio, que no es repercutido a los beneficiarios reales, siendo abonado por tanto, por los demás.

Segunda : Que en la calle San Roque de la localidad de Purroy, la concejal del pueblo en el Ayuntamiento de Morés, ha construido la caldera y el depósito de gasoil de la calefacción de su vivienda ocupando la calle pública.

Tercera: Que junto a la Ermita de María Auxiliadora en la localidad de Purroy, había un parque con jardín, de reducidas dimensiones (8 por cuatro metros), dedicado a la mujer purryana, que el Ayuntamiento de Morés ha ordenado que no se riegue, al haber cambiado el candado del motor que eleva el agua, y siendo que del riego, conservación y mantenimiento del pequeño jardín se ocupaban los vecinos de Purroy gratuitamente.”

TERCERO.- La queja se admitió a trámite de mediación en fecha 17-09-2002, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 17-09-2002 (R.S. nº 7952, de 18-09-2002) se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del AYUNTAMIENTO de MORÉS informe acerca del asunto, y en particular :

1.- Cuál es la reglamentación actualmente vigente en ese Municipio del Servicio público de abastecimiento de agua, los costes que dicho servicio supone anualmente, y su repercusión a los usuarios. Y en qué condiciones y con qué justificación se permite por ese Ayuntamiento la toma de agua para usos agrícolas, sin control de su consumo por contador.

2.- Copia íntegra compulsada del expediente de licencia tramitado para la autorización (licencia) de instalación de caldera y depósito de gasoil de calefacción a que se alude en queja.

Y en caso de tratarse de una instalación no autorizada por esa Administración, qué medidas se han adoptado al respecto.

3.- Qué actuaciones, y con qué justificación, se han realizado por ese Ayuntamiento en relación con el riego de zona ajardinada junto a la Ermita de María Auxiliadora, que, al parecer, impiden el riego de la misma.

2.- Mediante escrito de fecha 22-10-2002 (R.S. nº 9047, de 23-10-2002), y por segunda vez mediante escrito de fecha 26-11-2002 (R.S. nº 10131, de 29-11-2002) se reiteró al Ayuntamiento de MORÉS la petición de información, sin que hasta la fecha se haya recibido respuesta alguna.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El artículo 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, reconoce a esta Institución competencia para supervisar la actuación de los entes locales aragoneses en lo que afecta a materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, como es en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Y le faculta en todo caso para dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración, con sede en la Comunidad Autónoma (art. 2.3).

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

TERCERA.- A luz de las disposiciones antes referenciadas, entendemos que el AYUNTAMIENTO de MORÉS, al no dar respuesta alguna a las reiteradas solicitudes de información dirigidas al mismo para instrucción de la queja presentada, ha incumplido con las obligaciones que la citada Ley 4/1985 le impone para con esta Institución.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle **RECORDATORIO FORMAL** de la obligación que la Ley 4/1985, de 27 de Junio, le impone de auxiliar al Justicia de Aragón en la investigación de las quejas que ante el mismo se presenten en relación con la actuación de la Administración Pública municipal. »

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

En fecha 3-02-2003 tuvo entrada en esta Institución escrito del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de MORÉS, fechado en 24-01-03 (R.S. nº 5), en respuesta a la petición de información requerida en este Expediente, manifestando :

“1º) Por lo que respecta a la toma de agua para usos agrícolas en el Barrio de Purroy, ante las denuncias de Confederación Hidrográfica del Ebro por el uso del agua por los agricultores para las tareas de sulfato, y debido al coste económico de la construcción de un pozo municipal para usos agrícolas, el Ayuntamiento optó, como medida provisional hasta la construcción del mismo, y en virtud de la competencia municipal en materia de suministro de agua y de construcción y mantenimiento de fuentes públicas, por instalar una toma de agua conectada a la red municipal de suministro, por ser una solución provisional y más económica ante el escaso consumo que se efectúa de la misma.

El coste de consumo lo soporta el Ayuntamiento, no repercutiéndose a los vecinos usuarios del servicio de agua potable domiciliario, ya que cada usuario viene abonando su consumo por toma de agua y contador.

2º) Por lo que respecta a la toma de agua para el riego de la zona verde colindante a la Iglesia parroquial de Purroy, el Ayuntamiento ante las quejas efectuadas con ocasión de la rotura de la instalación de riego, comunicó a las asociaciones reclamantes la posibilidad de solicitar una toma de agua, bien por la propiedad del terreno o por los interesados, para proceder al riego de dicha zona verde, no prohibiéndose en ningún momento el riego de la misma, ni ordenándose que no se riegue, y así, se remitió a los reclamantes por la Alcaldía el siguiente escrito :

“Vistos los escritos de 27 y 29 de mayo de 2002, de los Grupos María Auxiliadora, Asociación Cultural Amigos de Purroy y asociación

Naturalista La Acerolla, por la ruptura y cambio de candado de la bomba de agua para riego.

Atendidos los hechos siguientes :

1.- Haciendo uso de las instalaciones municipales del Centro de la Tercera Edad de Purroy, por la Asociación Cultural Amigos de Purroy, se ha venido utilizando el agua potable de dicho centro para riego de un jardín o paque privado, con consentimiento de este Ayuntamiento, para cuyo uso, en su momento se instaló una bomba de presión y una manguera de riego en el Centro municipal.

2.- Recientemente y debido a la existencia de una rotura en la goma de riego y del candado de la bomba de agua para riego del parque, ante la falta de reparación por los usuarios regantes y la pérdida continua de agua por el funcionamiento diario de la bomba de aguas a edificios adyacentes, procedió a sustituir el candado roto para evitar la manipulación de la toma, y a la guarda y custodia de dicha llave en el Sr. Concejal de Purroy.

3.- Dicha actuación no ha impedido la posibilidad de regar el arbolado, pues en ningún momento se han dirigido para ello al Sr. Concejal de Purroy como depositario de la llave, ni han utilizado otro sistema de riego hasta la reparación de la avería existente.

4.- Dado que el suministro de agua potable es una competencia municipal cuya prestación está sujeta a la obtención de la preceptiva licencia de acometida a la red municipal de suministro,

5.- Solicitada la entrega de una llave para riego así como una reunión con esta Corporación para aclarar situaciones y problemas, RESUELVO :

1.- Por la propiedad del terreno o por los legítimos interesados, se solicite en el plazo de un mes desde el recibo de la presente, la oportuna licencia de acometida a la red de suministro con su correspondiente contador, debiendo solicitar asimismo a la compañía eléctrica el suministro eléctrico preciso para el funcionamiento de la bomba de presión, en caso de resultar necesaria.

2.- Hasta la obtención de la licencia y su puesta en funcionamiento, se autoriza a las asociaciones reclamantes al uso de las instalaciones municipales del Centro de la Tercera Edad para el riego del terreno, debiendo designar ante este Ayuntamiento a persona autorizada y encargada de efectuar el riego, en cuyo momento se le hará entrega de la llave, que deberá solicitar al Sr. Concejal D. Angel Gracia Royo, como depositario de la misma.

3.- Realizar cuantas reuniones se soliciten, previa concertación de cita.

4.- Dar audiencia a los interesados por plazo de diez días desde el recibo de la presente, a fin de que puedan realizar cuantas observaciones y reclamaciones estimen pertinentes.

En Morés a 10 de junio de 2002."

3º) En relación con la instalación de la calefacción por el Concejal D. Angel Gracia Royo, por el mismo se solicitó licencia para dicha instalación en fecha de noviembre de 2001.

A fecha actual, se está estudiando el tema, ya que, la instalación se ha realizado sobre un banco adosado a fachada, apareciendo imprecisa la propiedad pública y la privada.

A la mayor brevedad posible se adoptará una solución al problema, que será comunicada a ese Organismo.”

A la vista de la precedente respuesta, entendimos que se había acusado recibo del recordatorio legal, y se resolvió el archivo del expediente por considerar que el asunto estaba en vías de solución.

4.3.2. OBRAS SIN LICENCIA URBANÍSTICA. INFRACCIÓN DE NORMAS SUBSIDIARIAS DE ÁMBITO PROVINCIAL. OCUPACIÓN DE DOMINIO PÚBLICO. INACTIVIDAD MUNICIPAL. VALTORRES. EXP.1291/2002

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 8 de Noviembre de 2002 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicho escrito se solicitaba a esta Institución que “.... *inspeccione si es correcto el cerramiento de una finca y el Almacén que se está construyendo en la localidad de Valtorres (Zaragoza) al lado derecho de la carretera local yendo de Ateca a Munébrega en el término municipal de Valtorres y a la orilla del camino en dirección Carenas seguido de un chalet que hay en el mismo camino haciendo esquina con la carretera Ateca-Munébrega, que tiene una franja de cemento todo lo que es el camino hasta la obra citada dirección Carenas, por tener información de que carece de la licencia municipal correspondiente y no cumple las Normas Subsidiarias que establece la Ley (el terreno donde se está construyendo no es casco urbano).*”

TERCERO.- La queja se admitió a trámite de mediación en fecha 21-11-2002, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 21-11-2002 (R.S. nº 9829, de 22-11-2002) se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del AYUNTAMIENTO de VALTORRES informe acerca del asunto, y en particular :

1.- Informe acerca de si las obras y edificaciones a las que se alude en el escrito de queja tienen o no licencia de obras, y con arreglo a qué Proyecto Técnico, y, en caso de no tener concedida licencia urbanística, qué medidas se han adoptado al respecto por ese Ayuntamiento en ejercicio de las competencias que le están atribuidas en materia de disciplina urbanística.

2.- Informe de los servicios técnicos municipales acerca de si las obras a que se alude en escrito de queja se ajustan o no a las normas urbanísticas de aplicación.

2.- Transcurrido un mes sin recibir respuesta a dicha petición de información, se reiteró la misma mediante escrito de fecha 23-12-2002 (R.S. nº 41, de 7-01-2003), recibándose respuesta el pasado día 13-01-2003, en la que el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Valtorres nos informa :

“1º Con fecha 26 de Diciembre de 2001, se presenta informe del técnico municipal informando que parte del muro del cerramiento de la parcela se encuentran incumplimiento la normativa vigente en el municipio. (doc. 1)

2º Con fecha 3 de junio de 2002, se le notifica resolución de la Alcaldía incoando expediente para la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística. (doc. 2)

3º Por último, con fecha 14 de noviembre por el técnico municipal se realizó una acta de replanteo del camino por invasión del mismo, llegando al acuerdo de demoler la parte marcada en el muro para mantener los 3'40 mts mínimos del camino (doc. 3)

Por lo que informo de las cuestiones planteadas en su escrito de lo siguiente :

Las obras y edificaciones a que se refiere en su escrito de queja, en la actualidad no disponen todavía de licencia de obra, por lo que como se ha manifestado anteriormente se ha incoado expediente para que restablezca la legalidad urbanística.”

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Ante la confirmación, por parte de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Valtorres, de que la edificación y obras de cerramiento a las que se aludía en queja carecen todavía de la preceptiva licencia de obra, a pesar de haberse requerido a sus promotores con fecha 3-06-2002, para que solicitasen la oportuna licencia, y como quiera que la única actuación de la que se nos da traslado es de un acuerdo limitado a la demolición del muro de cerramiento y para demolición de pavimento en acceso rodado a la finca, consideramos procedente recordar a dicha Administración lo establecido en nuestra vigente Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, en materia de protección de la legalidad.

Establece el artículo 196 de la citada Ley que: *“Cuando se estuviera realizando algún acto de edificación o uso del suelo o del subsuelo sin licencia u orden de ejecución o contra las condiciones señaladas en las mismas, el Alcalde dispondrá su paralización inmediata y, previa la tramitación del oportuno expediente, adoptará alguno de los acuerdos siguientes :*

a) Si las obras o los usos fueran total o parcialmente incompatibles con la ordenación vigente, decretará su demolición, reconstrucción o cesación definitiva en la

parte pertinente a costa del interesado, aplicando en su caso lo dispuesto en el apartado siguiente para la parte de la obra o del uso compatibles con la ordenación.

b) Si las obras o los usos pudieran ser compatibles con la ordenación vigente, requerirá al interesado para que en el plazo de dos meses solicite la preceptiva licencia o su modificación, con apercibimiento de que si así no lo hiciera, ordenará a costa del interesado la realización de los proyectos técnicos necesarios para que el Ayuntamiento pueda pronunciarse sobre la legalidad de la actuación afectada. En caso de no proceder la legalización, decretará la demolición, reconstrucción o cesación definitiva de la obra o del uso en la parte pertinente a costa del interesado.”

SEGUNDA.- Para el supuesto de que las obras estuvieran terminadas, establece el artículo 197 de la misma Ley Urbanística de Aragón:

“1. 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.

2. Si la edificación se realizara sobre terrenos calificados en el planeamiento como sistemas generales, zonas verdes, espacios libres o suelo no urbanizable especial, el Alcalde adoptará alguno de los acuerdos establecidos en el párrafo anterior en cualquier momento, sin perjuicio de dar traslado al Ministerio Fiscal por si pudieran ser constitutivos de delito.

3. El mero transcurso del plazo a que se refiere el párrafo primero de este artículo no conllevará la legalización de las obras realizadas y, en consecuencia, no podrán llevarse a cabo, en tanto persista la transgresión del ordenamiento urbanístico, obras de reforma, ampliación o consolidación de lo ilegalmente construido.

4. En los supuestos en que el planeamiento vigente al tiempo de la incoación del expediente de legalización difiera del planeamiento vigente en el momento de la ejecución de las obras, se aplicará el más favorable a las obras realizadas.”

TERCERA.- A la vista de la información remitida por la Alcaldía, hemos de concluir que dicha Autoridad local, sólo parcialmente ha dado cumplimiento a las competencias que en materia de disciplina urbanística le están atribuidas. Su resolución de 28-05-2001 fue tardía (cinco meses después de que los servicios técnicos municipales ya pusieran de manifiesto la existencia de una actuación no ajustada a las Normas Subsidiarias de ámbito provincial); no acordaba, como hubiera sido procedente de inmediato, la paralización de las obras; se limitó a incoar expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística, aplazando la incoación de expediente sancionador al resultado del requerimiento para que se solicitase licencia; y planteaba como mera posibilidad lo que es imperativo conforme a la legalidad urbanística (el acuerdo de demolición de lo ilegalmente construido y la incoación de expediente sancionador).

Pero es que, además, notificada dicha resolución a los promotores de la edificación con fecha 3-06-2001 (según se nos informa por la Alcaldía), y transcurridos

los dos meses dados para solicitar licencia, en la fecha de este último informe a esta Institución (9-01-2003), se nos indica que las obras siguen sin licencia, y no se nos aporta justificación alguna de haber procedido conforme a lo previsto en la propia resolución de Alcaldía, y menos conforme a lo establecido en la Ley Urbanística de Aragón.

CUARTA.- Procede recordar que la citada Ley Urbanística, en su artículo 203, tipifica como infracción leve (sancionable con multa de 25.000 a 500.000 pesetas), *“la realización de actos de edificación o uso del suelo y del subsuelo sin licencia u orden de ejecución o contraviniendo sus condiciones, cuando tales actos sean legalizables por ser conformes con el ordenamiento urbanístico o cuando tengan escasa entidad”* (apartado b) ; en su artículo 204, tipifica como infracción grave (sancionable con multa de 500.001 a 5 millones de pesetas), *“la realización sin licencia de actos de edificación o uso del suelo y del subsuelo de suficiente entidad, en contra de lo dispuesto en el ordenamiento urbanístico, salvo cuando esté tipificada como infracción muy grave”* (apartado b); y en el artículo 205, apartado c), tipifica como infracción muy grave : *“la realización de actos de edificación y uso del suelo o del subsuelo en contra de lo dispuesto en el ordenamiento urbanístico, cuando afecten a superficies destinadas a dominio público, sistemas generales, equipamientos, zonas verdes, espacios libres y suelo no urbanizable especial”*.

Determina el artículo 206 quiénes deben ser considerados responsables de las infracciones; en el artículo 209 se establecen los plazos de prescripción de las infracciones (1 año para las leves, 4 años para las graves y 10 años para las muy graves); y atribuye a los Alcaldes la competencia para sancionar las infracciones leves, y al Pleno del Ayuntamiento la competencia para la sanción de las infracciones graves y muy graves (artículo 210).

El artículo 208 establece que las sanciones personales son independientes de la obligación de imponer la obligación de restauración del orden urbanístico alterado.

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 y Alcaldía, para dar cumplimiento a lo establecido por artículos 196 y 197, así como en los artículos 203 y siguientes, de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, y a la resolución de Alcaldía de 28-05-2002, se proceda:

a) A recabar informe pormenorizado de sus servicios técnicos municipales sobre si la edificación y obras de cerramiento a que se alude en queja son o no legalizables, o en qué parte lo sean.

b) A encargar, a costa de sus promotores, la redacción del Proyecto Técnico de las obras realizadas, en lo que sean legalizables, en su caso, para tramitación de la preceptiva licencia.

c) A acordar la demolición de la parte de tales obras que no sea legalizable, para restauración del orden urbanístico alterado.

d) *A incoar, instruir y resolver expediente sancionador por la infracción urbanística (por carecer de licencia) en la hayan incurrido los promotores de dichas obras.»*

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

El Ayuntamiento de VALTORRES no dio respuesta alguna a la Sugerencia que le fue formulada por esta Institución.

4.3.3. DENUNCIA DE OBRAS PRESUNTAMENTE ILEGALES. PARALIZACIÓN MUNICIPAL DE LAS OBRAS; INCUMPLIMIENTO DE DICHA PARALIZACIÓN. INACTIVIDAD MUNICIPAL. SILENCIO ADMINISTRATIVO. RECURSO DE REPOSICIÓN SIN RESOLUCIÓN EXPRESA. JACA. EXPTE. 1204/2002

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 17 de octubre de 2002 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicho escrito se exponía :

“Resido en la provincia de Barcelona, pero poseo una vivienda en Jaca (Huesca) situada en C/ Albareda, nº 32. Un vecino realizaba unas obras de reforma en la casa contigua, que acababa de adquirir, entre ellas una ampliación ilegal que me afectaba, pues no respetaba la distancia entre construcciones que establece el Plan General de Ordenación Urbana de Jaca, por lo que recurrí al Ayuntamiento. En resolución de 19 de diciembre de 2001 (de la que adjunto copia) el Sr. Alcalde paralizaba las obras, indicando que si el vecino y yo no llegábamos a un acuerdo, la construcción ilegal debería ser retirada hasta la distancia establecida en el citado Plan General. El acuerdo no se produjo, y solicité al Sr. Alcalde el cumplimiento de su resolución, además de una medición oficial de la altura de la nueva obra. Pero incomprensiblemente, las obras fueron concluidas, incluidas las ilegales. De nada han servido las diferentes entrevistas mantenidas con el Concejel de Urbanismo, ni con el propio Sr. Alcalde. Y, lo que es más grave, a fecha de hoy, ninguno de los escritos que he dirigido durante nueve meses a la Alcaldía solicitando el cumplimiento de dicha

resolución ha recibido respuesta, ni siquiera un recurso de reposición (del que también adjunto copia).”

TERCERO.- La queja se admitió a trámite de mediación en fecha 13-11-2002, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción:

1.- Con fecha 13-11-2002 (R.S. nº 9733, de 18-11-2002) se solicitó información al Ayuntamiento de Jaca (petición reiterada con fecha 23-12-2002, R.S. nº 37, de 7-01-2003), sobre el asunto planteado en queja, y en particular:

1.- Informe municipal acerca de lo actuado por esa Alcaldía y Corporación municipal en relación con las obras de rehabilitación de vivienda unifamiliar en C/ Albareda nº 34, autorizadas al Sr. R., y con el ajuste de las mismas a lo establecido en el Plan General de Ordenación Urbana de ese municipio.

2.- Informe municipal acerca de las actuaciones realizadas por esa Administración en instrucción y resolución de instancia relativa a dichas obras que tuvo entrada (R.E. nº 3191) en ese Ayuntamiento en fecha 25-03-2002, y en relación con Recurso de Reposición de fecha 29-04-2002, así como en relación con escritos previamente presentados en fecha 27-12-2001 (R.E. nº 12.701 y 12.702), y en fechas 14 de enero, 4 de marzo, 18 de marzo y 15 de abril de 2002.

2.- En fecha 2-01-2003 tuvo entrada en esta Institución escrito del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Jaca, en respuesta a dicha petición de información, poniendo de manifiesto:

“En contestación a su escrito de fecha 18 de noviembre de 2002 relativo a queja 1204/2002-10 adjunto le remito copia de los documentos obrantes al expediente administrativo iniciado a raíz de las denuncias de D. Q. sobre obras de rehabilitación de vivienda sita en C/ Albareda núm. 34, por D. R..

Al respecto debo informarle, lo siguiente :

- La licencia de obras concedida a D. R. para la rehabilitación de vivienda en C/ Albareda núm. 34 de Jaca es conforme con el Plan General de Ordenación Urbana de Jaca.

- Las denuncias de D. Q. se centran en la construcción de una pequeña construcción auxiliar, a modo de almacén de 43 m², de una sola planta adosada al lindero de su propiedad.

- El Plan General de Ordenación Urbana de Jaca permite estas construcciones. El art. 64 de la Normativa urbanística, sobre construcciones auxiliares señala que son :

“Construcciones ligadas a la edificación principal dentro de una parcela, con uso diferente al característico.

Se permitirá la edificación de construcciones auxiliares dentro de la parcela, siempre que respeten las mismas condiciones de construcción que para edificación principal.

Serán de una sola planta, con altura máxima de 4 mts.

Podrán adosarse a linderos, de manera pareada, siempre y cuando se presenten soluciones conjuntas de común acuerdo entre parcelas colindantes”.

- *Se trata por lo tanto de la aplicación de un supuesto de ordenanza en el que intervienen aspectos civiles o de vecindad. Al parecer, el promotor de la rehabilitación sí había convenido con el propietario de la finca denunciante -que no es el denunciante- la construcción del almacén auxiliar otorgando el permiso recíproco tal y como permite el Plan. Posteriormente, y ya con intervención del Sr. Q., parece que dicho acuerdo no se alcanzó.*

- *En cualquier caso este Ayuntamiento ha optado por no intervenir en dicha disputa que afecta a relaciones de vecindad. La ejecución de la construcción auxiliar no afecta a aspectos de índole urbanística pública ya que ni siquiera es visible desde la vía pública, y así se ha hecho saber personalmente a D. Q. en las sucesivas conversaciones que se han mantenido con él informándole de que tiene abierta la vía del recurso contencioso-administrativo. El recurso de reposición se considera desestimado por aplicación de lo dispuesto en el art. 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por Ley 4/1999.”*

CUARTO.- A partir de la información y documentación aportada al presente expediente, pueden establecerse los siguientes antecedentes de hecho :

1.- En fecha 13-12-2001 tuvo entrada en registro del Ayuntamiento de Jaca (R.E. nº 12422) instancia en la que, tras exponer que el propietario de la parcela nº 34 de la C/ Albareda estaba realizando obras de ampliación de su vivienda y que la nueva edificación se hallaba a 50 cms de la parcela del solicitante, se solicitaba la comprobación de si la obra citada se encontraba dentro de la legalidad y, en caso contrario, su paralización.

La citada instancia tuvo entrada en la Oficina de Obras, en fecha 14-12-2001 (R.E. nº 1899).

2.- Con fecha 19-12-2001 (R.S. nº 7985) la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Jaca dirigió escrito al promotor de la edificación denunciada, en el que se formulaba el siguiente requerimiento :

“Habiéndose procedido a revisar, a instancia de parte, el expediente administrativo relativo a la concesión de licencia de obras para rehabilitación de vivienda unifamiliar sita en Calle Albareda nº 34, se ha comprobado que en la modificación concedida por acuerdo de la Comisión de Gobierno de 11 de octubre de

2001, se plantea una construcción auxiliar prácticamente adosada a uno de los linderos.

De acuerdo con lo señalado en el art. 64 de la normativa del Plan General de Ordenación Urbana de Jaca : “podrán adosarse a linderos, de manera pareada, siempre y cuando se presenten soluciones conjuntas de común acuerdo entre parcelas colindantes”. En caso contrario, las construcciones auxiliares deben observar los mismos retranqueos que la edificación principal y que en este caso, según la Ordenanza de la vivienda unifamiliar -clave 7b- es de tres metros.

Por todo ello, deberá proceder cautelarmente a paralizar la obra de construcción en la zona colindante y presentar propuesta de común acuerdo con la propiedad afectada. En caso de que no se llegue a tal acuerdo, deberá retranquear la citada construcción a tres metros del lindero.”

De copia de esta comunicación se dio traslado al denunciante, mediante escrito de misma fecha (R.S. nº 8015, de 19-12-2001).

3.- En fecha 27-12-2001 tuvo entrada en registro del Ayuntamiento de Jaca (R.E. nº 12701) instancia en la que el mismo denunciante solicitaba el cumplimiento de la resolución de Alcaldía de fecha 19-12-2001, de paralización de las obras en C/ Albareda 34.

La citada instancia tuvo entrada en la Oficina de Obras, en fecha 2-01-2002 (R.E. nº 7).

Y, por otra parte, el mismo denunciante presentó (R.E. nº 12702) instancia solicitando *“que los servicios técnicos de ese Ayuntamiento realicen una medición oficial de la altura de las citadas obras, pues la nueva vivienda parece sobrepasar la altura permitida por el Plan General de Ordenación Urbana de Jaca”*.

4.- La arquitecta de la obra denunciada presentó escrito de alegaciones al Ayuntamiento de Jaca (R.E. nº 592, de 2002), que tuvo entrada en la Oficina de Obras en fecha 21-1-02 (R.E. nº 88), en respuesta al requerimiento hecho por la Alcaldía, de fecha 19-12-2001, exponiendo:

“- A la hora de redactar el Proyecto de ampliación y sustitución de cubierta denominado como Anexo III, se revisó el articulado del P.G.O.U. en los siguientes términos : la ficha de clasificación de suelo urbano, donde se definen los usos característico y complementario, edificabilidad, ocupación y retranqueos ... 5 m a fachada y 3 m a linderos. Sobre los retranqueos, art. 43, se dice :

Retranqueos de fachada : distancia mínima de la edificación principal a la alineación exterior de la parcela.

Retranqueos a linderos : distancia mínima que debe separarse la edificación principal de los linderos de la parcela.

Al hablar de edificación principal en la definición de retranqueos, se entendió por tanto que la edificación auxiliar planteada podía llevarse hasta los límites de la parcela sin tener que guardar los 3 m de retranqueo (se puede comprobar que en la fachada sur se ha ampliado un pequeño vestíbulo y se ha mantenido la distancia de 3 m al lindero). La definición de retranqueos hace únicamente mención a la edificación principal.

El informe técnico emitido es favorable en este sentido probablemente porque el técnico interpretó como yo el articulado del P.G.O.U.

- De las 34 viviendas existentes en esta zona denominada Ciudad Jardín, una 16 no cumplen la condición de los retranqueos para edificaciones auxiliares ni los retranqueos a fachada, de acuerdo con el artículo al que hace mención en el escrito recibido; algunas de ellas llevan ejecutadas muchos años, pero existen por lo menos tres que obtuvieron Licencia, si es que se solicitó, con el actual Plan General de Ordenación; no conozco las fechas de concesión de Licencia a estas edificaciones y no se si existe acuerdo entre vecinos para ejecutarlos. No obstante la exigencia de acuerdo entre colindante debería solicitarse en todos casos similares.

Sobre la presentación de una solución conjunta de común acuerdo entre colindantes que se propone en el escrito recibido, se entiende que sería adecuado en las viviendas pareadas no así en las unifamiliares. Además, la regulación e interpretación de la Normativa debería ser directamente llevada por el Ayuntamiento y no dejar en manos de los particulares, entre terceros, que decidan de una forma arbitraria sobre cuestiones urbanísticas, ya que entre ellos siempre prevalecerán criterios económicos, cuestión que algunas veces puede llegar a ser un abuso del derecho de propiedad de unos con respecto a otros.

No obstante, y debido a la premura que tenemos en continuar las obras, nos pusimos en contacto con el hijo del propietario de la vivienda, D. Vicente Franco. En principio y bajo nuestro punto de vista, creemos que llegamos a un acuerdo tal y como nos sugería el Ayuntamiento. Consultado al Servicio de Urbanismo el contenido necesario del acuerdo, se procedió a redactarlo para comunicárselo al Sr. Q.. A fecha de hoy y desde el día 3 de enero hemos intentado contactar con él sin obtener noticia alguna, dejando varios mensajes en el contestador y enviando certificado y con acuse de recibo el acuerdo redactado.

Así, y dado que necesitamos permiso para la continuación de las obras por parte del Ayuntamiento.

SOLICITA

Se nos permita la continuación de las obras paralizadas cautelarmente."

5.- Por correo certificado con fecha 15-01-2002, y con entrada en el Ayuntamiento de Jaca en fecha 22-01-2002 (R.E. nº 832), el denunciante remitió instancia a dicha Administración, exponiendo que el día 28 de diciembre anterior se había mantenido reunión con el propietario de la parcela 34, sin acuerdo, por lo que solicitaba al Ayuntamiento que, *"al amparo del art. 64 del Plan General de Ordenación*

Urbana de Jaca, y según su resolución citada más arriba, se retranquee la construcción citada a los tres metros del lindero, según indica la normativa”.

6.- En fecha 25-03-2002 tuvo entrada en registro del Ayuntamiento de Jaca (R.E. nº 3191, y entrada en Oficina de Obras en fecha 26-03-2002, R.E. 477) nueva instancia del denunciante, solicitando :

“Que esa Alcaldía ejecute de manera INMEDIATA su resolución nº 7985, de fecha 19 de diciembre de 2001, y la construcción auxiliar citada sea retranqueada a la distancia que establece el Plan General de Ordenación de Jaca.

Que se resuelva la solicitud con nº de entrada 12702, y de fecha 27-12-2001.

Que se le informe, por escrito, de las actuaciones llevadas a cabo por ese Ayuntamiento respecto a esta cuestión, especialmente con referencia a las solicitudes referidas.

Que se le informe, por escrito, sobre cómo es posible que la Sra. Arquitecta Municipal pueda alegar desconocimiento de la normativa urbanística.

Que se le informe, por escrito, sobre cómo la Comisión de Gobierno de 11 de octubre de 2001 concedió una licencia de obras que parece incumplir el Plan General de Ordenación Urbana de Jaca, especialmente su art. 64, según se desprende de la resolución de esa Alcaldía nº 7985, de fecha 19 de diciembre de 2001.”

7.- Por correo certificado con fecha 15-04-2002, y con entrada en el Ayuntamiento de Jaca en fecha 24-04-2002 (R.E. nº 4212, y en la Oficina de Obras en fecha 25-04-2001), el denunciante remitió escrito reiterando a dicha Administración la solicitud de actuaciones e informes antes referenciados

8.- Por procedimiento administrativo (a través de la Delegación del Gobierno en Aragón) con fecha 29-04-2002, y con entrada en el Ayuntamiento de Jaca en fecha 7-05-2002 (R.E. nº 4664, y en la Oficina de Obras en fecha 10-05-2001), el denunciante presentó recurso de reposición contra la desestimación de sus peticiones por silencio administrativo, instando nuevamente al Ayuntamiento de Jaca a *“dictar resolución expresa por la que se acuerde la ejecución de la resolución de fecha 19 de diciembre pasado, acordando la demolición de la obra ilegal, e igualmente se acuerde la medición de la altura de la finca nº 34 de la calle Albareda de esta Ciudad, y en su caso acuerde la demolición del exceso de altura”.*

9.- Según el informe de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Jaca a esta Institución, de fecha 20-12-2002, se considera desestimado el precedente recurso de reposición -se dice- por aplicación de lo dispuesto en el art. 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por Ley 4/1999. No se ha dictado, pues, resolución expresa ni en relación con las peticiones antes referenciadas, ni en relación con el recurso de reposición presentado contra su desestimación por silencio administrativo.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Esta Institución considera que no debe pronunciarse sobre la cuestión de fondo que el presentador de la queja planteó al Ayuntamiento de Jaca, esto es, sobre el ajuste o no de las obras denunciadas, en C/ Albareda nº 34, a las determinaciones del Plan General de Ordenación Urbana de Jaca, por tratarse de cuestión que competía, y compete, resolver a la citada Administración Local, previa instrucción del correspondiente expediente administrativo.

SEGUNDA.- Entendemos sin embargo, y creemos que tal es la justificación de la presentación de queja ante esta Institución, que el Ayuntamiento de Jaca, al no adoptar resolución expresa sobre las peticiones dirigidas al mismo por el presentador de la queja (excepto la actuación de su Alcaldía inmediata a la presentación de la primera denuncia, plasmada en su requerimiento al promotor de la edificación denunciada, de fecha 19-12-2001, R.S. nº 7985, en la que la propia Alcaldía admitía la existencia de una posible irregularidad, por falta de común acuerdo entre colindantes exigido por el art. 64 de las normas del Plan General, que debería haberse comprobado en la tramitación de la licencia), 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.- No consideramos, pues, ajustada a derecho la postura que nos transmite la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Jaca, en su informe a esta Institución, cuando nos informa 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”*.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que, en cumplimiento de lo establecido en 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 para ante ese Ayuntamiento de Jaca en fecha 29-04-2002, y con registro de entrada número 4664 en dicha Administración Local, y en definitiva sobre las peticiones previamente dirigidas al mismo por el recurrente en relación con las obras realizadas en C/ Albareda nº 34, notificando dicha resolución al interesado con ofrecimiento de los recursos procedentes.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

En fecha 3-02-2003 tuvo entrada en esta Institución escrito del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Jaca, fechado en 30-01-2003 (R.S. nº 809), comunicando :

“En contestación a la sugerencia remitida en fecha 23 de enero de 2003, recaída en el expediente 1204/2002-10 seguido ante esa Institución, debo comunicarle que puesto que el interesado ha presentado recurso contencioso-administrativo, ante la desestimación por efecto de silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto y que se tramita por procedimiento ordinario nº 13/2003 ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Huesca, se considera conveniente en virtud de salvaguardar la postura procesal de este Ayuntamiento en dicho proceso no asumir la sugerencia dictada y quedar pendientes de la decisión jurisdiccional que se vaya a producir.”

A la vista de la precedente respuesta, consideramos no aceptada la Sugerencia formulada, y, estando ya el asunto sometido a decisión jurisdiccional, se acordó el archivo del expediente.

4.3.4. LICENCIA ILEGAL, POR NO ADMITIRSE ACTIVIDADES MOLESTAS EN LAS NORMAS URBANÍSTICAS. PROCEDENCIA DE REVISIÓN DE OFICIO. INFORME TÉCNICO; INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE ABSTENCIÓN. FALTA DE DESARROLLO DEL SUELO INDUSTRIAL PREVISTO EN PLANEAMIENTO. VILLAFRANCA DE EBRO EXPTE. 869/2002

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 8 de Julio de 2002 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicha se solicitaba la intervención de esta Institución, en relación con la concesión de licencia de actividad para Taller de Carpintería, otorgada por ese Ayuntamiento a D. X..

Manifestaba el escrito de queja : *“En el expediente administrativo no consta el nombre y apellidos del Técnico que ha informado; tampoco consta el informe de verificación del cumplimiento de los condicionantes de la licencia.*

Asimismo manifiesta que en Villafranca de Ebro hay suficiente suelo industrial para que se instale la actividad de carpintería.”

TERCERO.- La queja se admitió a trámite de mediación en fecha 14-08-2002, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 14-08-2002 (R.S. nº 7282, de 19-08-2002) se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del AYUNTAMIENTO de VILLAFRANCA DE EBRO informe acerca del asunto, y en particular :

1.- Se nos remita copia del Expediente tramitado por ese Ayuntamiento para otorgamiento de Licencia de Actividad de Taller de Carpintería a D. X., con indicación del nombre y apellidos del técnico informante del expediente, y con remisión asimismo de copia del Acta de Comprobación del cumplimiento de los condicionantes de la licencia.

2.- Se nos remita igualmente copia de Plano de Ordenación Urbanística de ese Municipio, y en concreto del Plano de Calificación de Suelo (de usos permitidos), con indicación sobre el mismo del emplazamiento de la actividad autorizada, y de las Normas Urbanísticas y de usos aplicables en dicha zona.

2.- En fecha 12-09-2002, se recibe escrito del Ayuntamiento de VILLAFRANCA DE EBRO, suscrito por su Alcalde-Presidente, en fecha 10-09-2002 (R.S. nº 501), adjuntando :

“1º Copia del expediente tramitado por el Ayuntamiento para otorgamiento de licencia de taller de Carpintería a D. X., indicándose que el técnico informante es D. L..

2º Se adjunta conjuntamente con dicha documentación plano de clasificación de suelos y usos permitidos de las normas subsidiarias de planeamiento de Villafranca, indicándose el emplazamiento de la actividad, así como memoria del articulado al que corresponde como zona de ensanche.”

3.- Mediante escrito de fecha 19-09-2002 (R.S. nº 8031, de 23-09-2002) se solicitó ampliación de información al Ayuntamiento de VILLAFRANCA DE EBRO, y en concreto :

1.- Aclaración acerca de la relación de parentesco existente entre el Arquitecto, D. E., co-redactor del Proyecto de Nave, visado en 12-05-2000, del que sólo nos remitían copia de la hoja 1 de Memoria, y del Plano de emplazamiento, y el técnico informante en el expediente municipal de licencia de actividad, Arquitecto Técnico D. L..

2.- Copia del Expediente municipal tramitado para otorgamiento de la Licencia de obras al antes citado Proyecto de Nave, visado en 12-05-2000.

3.- Copia del Acta de Comprobación del ajuste de la obra al Proyecto al que se dio licencia (de legalización-ampliación de actividad) y de la eficacia de las medidas correctoras, documento éste que ya se solicitaba en nuestra inicial petición de información.

4.- Explicación acerca de la existencia, al parecer, de una doble licencia de actividad (la concedida por acuerdo plenario de 25-07-2001, según notificaciones dirigidas a los interesados en el expediente, y la concedida por Decreto de Alcaldía 15/2001, según notificación dirigida a DGA fechada en 2-08-2001. Y por qué dicho Decreto de Alcaldía hace referencia a un Expediente 3/2000, cuando la solicitud de licencia tuvo entrada en el Ayuntamiento, según resulta de la copia del expediente remitido a esta Institución, en fecha 23-01-2001 (R.E. nº 59).

Dado que el acuerdo de calificación de la actividad por parte de la CPOT, adoptado en su reunión de 24-07-2001, tuvo entrada en ese Ayuntamiento en fecha 9-8-2001 (R.E. nº 642), cómo tuvo conocimiento ese Ayuntamiento de aquella calificación para la adopción de acuerdo plenario municipal adoptado el día 25-07-2001 (al día siguiente de la sesión de la CPOT).

Dado que el artículo 66 de las Normas Urbanísticas de ese Municipio sólo permiten en zona de ensanche “industria NO MOLESTA ni peligrosa ni antihigiénica”, y que la actividad a que se refiere la queja fue calificada por CPOT-Zaragoza como “MOLESTA, por ruidos, vibraciones y polvos”, cuál es la justificación de que se haya acordado el otorgamiento de la licencia.

5.- Informe acerca de fecha de aprobación definitiva de las Normas Subsidiarias (NN.SS.) de planeamiento urbanístico municipal, de las previsiones de suelo de uso industrial que se contemplan en las mismas, y acerca de su estado de desarrollo o ejecución urbanística.

4.- Tras reiterar la petición de ampliación de información, mediante escrito de fecha 25-11-2002 (R.S. nº 9947, de 26-11-2002), el pasado 19-12-2002 tuvo entrada en esta Institución escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de VILLAFRANCA DE EBRO, fechado en 17-12-2002 (R.S. nº 726), haciendo constar :

"1º La relación de parentesco entre el Arquitecto D. E. co-redactor del proyecto de Nave y el técnico informante del expediente de licencia de actividad D. L., es de hermanos.

2º Se adjunta copia del expediente de licencia de obra sobre el proyecto de nave citado.

3º En relación con una posible doble licencia de actividad, se hace constar que de acuerdo con el RSCL este Ayuntamiento concede la licencia de actividad por decreto de Alcaldía por ser de su competencia, pero para mayor transparencia y dar cuenta al resto de la Corporación las concesiones de las licencias se someten a consideración del pleno. En relación a que en dicho Decreto de Alcaldía en el que se hace referencia a Expediente 3/2000, dicha numeración es un error administrativo ya que la referencia a otro expediente de licencia de obras es el nº 3/2001, y su constancia en dicho decreto de Alcaldía es meramente indicativa y de control interno de expedientes.

En relación a la pregunta que se formula sobre las fechas de conocimiento por parte de este Ayuntamiento sobre el informe favorable de CPOT de dicha licencia de actividad, se adjunta copia del fax recibido en este Ayuntamiento comunicándose el informe favorable.

En relación con la actividad de referencia del expediente que nos ocupa, en el informe de CPOT no se hace constar medidas correctoras de la actividad, considerándose en todo momento las indicadas en el proyecto para evitar molestias a los colindantes.

En cuanto a la fecha de la aprobación de las NN.SS., la misma llevan fecha de aprobación definitiva por la CPOT de 17 de enero de 1991, existiendo sólo una bolsa de suelo industrial pendiente de desarrollo siendo el tejido industrial de esta localidad inexistente, habiéndose exclusivamente pequeñas industrias dentro de la localidad."

CUARTO.- A partir de la información y documentación aportada al presente expediente, pueden establecerse los siguientes antecedentes de hecho :

1.- De la copia del Expediente municipal tramitado para concesión de Licencia de Actividad resulta :

1.1. D. X., en fecha 23-01-2001 (R.E. nº 59) presentó en registro del Ayuntamiento de Villafranca de Ebro, solicitud de legalización-ampliación licencia

actividades de carpintería, solicitud de licencia de actividad para Carpintería General, que con formulario específico volvió a presentar, en registro del Ayuntamiento de Villafranca de Ebro, en fecha 15-02-2001 (R.E. nº 149).

1.2. Por Decreto de Alcaldía de 25-01-2001, se admitió a trámite la primera solicitud, se acordó la apertura de información pública, y solicitar los preceptivos informes hasta su remisión a la C.P.O.T. para calificación de la actividad.

1.3. Consta en Expediente la publicación de anuncio en B.O.P. de fecha 12-02-2001, y notificación a vecinos colindantes (6).

1.4. Consta igualmente en expediente copia de Informe, con firma ilegible y sin antefirma, de fecha 25-feb-2001, (al que parece referirse la queja), que se limita a hacer constar su emplazamiento en Zona Ensanche; que los usos permitidos son : vivienda, comercio e industria no molesta ni peligrosa ni antihigiénica; y hay que tramitar a la DGA para que califique el tipo de industria.

1.5. Consta informe del Jefe Local de Sanidad, de fecha 1-marzo-2001, favorable a conceder la licencia.

1.6. Consta escrito de alegaciones presentado en fecha 8-03-2001 (R.E. nº 224).

1.7. Consta informe técnico en relación con la alegación presentada, informe de fecha 13-03-2001, suscrito por el Arquitecto Técnico D. L., en el que concluye : *“Entiende este técnico que debe ser el Departamento correspondiente de la DGA el que “califique” el tipo de actividad y si las medidas que se contemplan en el Proyecto redactado son suficientes para hacer que la actividad sea “no molesta, ni peligrosa ni antihigiénica”.*

1.8. El informe del Ayuntamiento Pleno se emitió en fecha 28-03-2001, acordándose la remisión del expediente a la CPOT.

1.9. Consta también informe del Jefe Local de Sanidad respecto a la alegación presentada, informe que, solicitado en fecha 13-03-2001, fue emitido con fecha 7-06-2001, y tuvo entrada en el Ayuntº en fecha 13-06-2001.

1.10. El Expediente se remitió a la CPOT en fecha 30-03-2001 (R.S. nº 173), y el informe del Jefe Local de Sanidad antes citado con fecha 14-06-2001 (R.S. nº 350).

1.11. La CPOT de Zaragoza calificó el Expte. en sesión de fecha 24-07-2001, calificando la actividad como MOLESTA por RUIDOS, VIBRACIONES Y POLVOS, considerando suficientes las medidas correctoras propuestas en el Proyecto técnico y memoria descriptiva, estimar adecuado el emplazamiento propuesto a efectos del RAMINP, remitiendo la licencia de obras a los preceptos urbanísticos de aplicación, y recordando a la Alcaldía que la actividad de referencia no podría ejercerse antes de girar la oportuna visita de comprobación de la eficacia de las medidas correctoras. Este informe tuvo entrada en el Ayuntamiento de Villafranca de Ebro en fecha 9-8-2001 (R.E. nº 642), aunque según el último informe municipal

recibido, previamente tuvieron conocimiento del acuerdo de la CPOT, por fax remitido el día 25-07-2001.

1.12. La Licencia municipal se otorgó por acuerdo plenario municipal de fecha 25-07-2001, y por decreto de Alcaldía 15/2001, que alude a Expte. 3/2000 (numeración asignada erróneamente, según último informe municipal remitido a esta Institución). Y se notificó a los interesados, con ofrecimiento de los recursos procedentes.

1.13. No consta en Expte. y no se nos ha remitido copia del Acta de Comprobación de la actividad, a pesar de haberlo solicitado reiteradamente.

2.- Las Ordenanzas de las NN.SS. de Villafranca de Ebro determina que en zona de ensanche, los usos permitidos son :

“Los edificios de esta zona podrán destinarse a : vivienda, comercio e industria no molesta, ni peligrosa ni antihigiénica.”

3.- Sobre la disponibilidad de suelo industrial en el municipio, el informe municipal último remitido a esta Institución habla de la existencia de una bolsa de suelo industrial pendiente de desarrollo, según las Normas Subsidiarias (NN.SS.) municipales aprobadas definitivamente por la CPOT de Zaragoza, en fecha 17 de enero de 1991. Según comprobación efectuada en ésta última, en las citadas NN.SS. hay una previsión de Suelo Apto para Urbanizar, de Uso Industrial, de 7,07 Has.

4.- Según resulta de la copia del expediente de licencia de obras, remitido junto a último informe municipal a esta Institución, la licencia de obras para construcción de nave, se había otorgado previamente, en fecha 8 de junio de 2000, informando el mismo técnico municipal.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- En primer término, procede reconocer que la intervención del técnico municipal, D. L., emitiendo informe en relación con Proyecto de Obras, del que su hermano Arquitecto había sido co-redactor, incurrió en infracción del deber de abstención establecido en el art. 28 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.

No puede decirse lo mismo de su intervención en el expediente de licencia de actividad, puesto que el documento técnico relativo a éste último estaba redactado por un Estudio de Ingeniería, con el que, en principio, no puede apreciarse relación que obligase a tal abstención.

Pero lo que sí parece evidente es que el informe técnico emitido en este último expediente elude lo que debía ser el núcleo de su intervención en el procedimiento, esto es, el pronunciamiento sobre si la actividad que se proyectaba legalizar estaba o no ajustada a las normas urbanísticas de usos permitidos de aplicación en el emplazamiento proyectado. El informe se limita a constatar el emplazamiento en zona de ensanche, que los usos permitidos en dicha zona son : vivienda, comercio e

industria no molesta ni peligrosa ni antihigiénica; y a indicar que hay que tramitar a la DGA para que califique el tipo de industria.

SEGUNDA.- Se aprecia, por otra parte, infracción del orden procedimental legalmente establecido para la tramitación de la licencia de obras y de la licencia de actividad, pues aquella se otorgó en fecha 8-06-2000, en tanto que la licencia de actividad no se solicitó hasta 23-01-2001, y se concedió con fecha 25-07-2001, esto es, un año después de aquélla.

Ya el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17-06-1955, en su art. 22.3, establecía que *“cuando con arreglo al proyecto presentado, la edificación de un inmueble se destinara específicamente a establecimiento de características determinadas, no se concederá el permiso de obras sin el otorgamiento de la licencia de apertura, si fuere procedente”*. Y más recientemente, nuestra legislación urbanística (art. 171.2 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón) volvió a insistir en la lógica prioridad del pronunciamiento administrativo sobre la actividad respecto al pronunciamiento sobre la obra, cuando, tras establecer la procedencia de una resolución única en los supuestos requeridos de licencia de actividad o apertura y de licencia urbanística, establecía : *“La propuesta de resolución de la solicitud de licencia de actividad clasificada o de apertura tendrá prioridad sobre la correspondiente a la licencia urbanística. Si procediera denegar la primera, así se notificará al interesado y no será necesario resolver sobre la segunda.”*

TERCERA.- Entrando ya en el fondo de la resolución adoptada por esa Administración, en el expediente referenciado, y sin perjuicio de lo ya antes indicado en cuanto a la actuación del técnico municipal, entendemos que tras la calificación de la actividad, por parte de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, como “MOLESTA”, no parece procedente en estricta aplicación de las normas, el otorgamiento de la licencia, puesto que en zona de ensanche, según las vigentes normas urbanísticas municipales, no es admisible el uso de industrias molestas.

En todo caso, entendemos que la competencia para adoptar la resolución que se entienda procedente, es municipal, y que se ha cumplido con la obligación legal de notificar la resolución adoptada a los interesados, con ofrecimiento de los recursos procedentes (y entre ellos al presentador de la queja, quien, por tanto, no puede alegar indefensión, y al no haber recurrido dicha actuación municipal en tiempo y forma debe tener dicha actuación por consentida y firme).

CUARTA.- Consideramos, sin embargo, que estamos ante un acto anulable, por haberse incurrido en infracción del ordenamiento jurídico (no apreciamos, en cambio, causa de nulidad de pleno derecho), y por tanto, puede ese Ayuntamiento, al amparo de lo establecido en el art. 103 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, declarar lesivo para el interés público la licencia concedida para su impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, y a la vista de lo establecido en el art. 199 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, consideramos que no sólo puede, sino que “debe” hacerlo, y compete hacerlo al Pleno del Ayuntamiento (art. 103.5 de la citada Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999).

QUINTA.- Dicho lo anterior, sí podemos comprender que la ausencia de una zonificación específica de suelo para usos industriales llevase al Ayuntamiento a la resolución autorizatoria de la actividad a que se refiere la queja, por la incidencia beneficiosa que desde el punto de vista socioeconómico supone la apertura de una industria local, pero es el caso que el planeamiento urbanístico municipal vigente sí contiene una previsión de “Suelo Apto para Urbanizar” de uso industrial, con una superficie de 7’07 Has, y sin embargo, desde la aprobación definitiva de sus Normas Subsidiarias (en 1991) no se tiene constancia de actuación municipal alguna tendente al desarrollo de dicho suelo para el emplazamiento de los usos industriales.

Y en todo caso, si por parte de esa Administración local se entiende que la normativa urbanística vigente, en cuanto a la regulación de los usos permitidos en las distintas zonas de suelo urbano, resulta excesivamente restrictiva, lo procedente es reestudiar dicha normativa y modificarla en el sentido que mejor concilie los intereses en presencia (el derecho al ejercicio de actividades económicas e industriales y el derecho de los vecinos a no ser molestados por tales actividades, fundamentalmente), para lo cual el Ayuntamiento tiene abierta la posibilidad de modificar su planeamiento urbanístico, o de dotarse de nuevo planeamiento acorde a lo establecido en la vigente Ley Urbanística de Aragón.

SEXTA.- Finalmente, procede recordar que conforme a lo establecido en la normativa autonómica dictada en ejercicio de las competencias sobre actividades clasificadas, no puede iniciarse el ejercicio de ninguna actividad molesta, insalubre, nociva o peligrosa, sin que previamente se haya girado visita de comprobación y levantado acta de que la obra se ha ajustado a Proyecto, y de que se cumplen y funcionan efectivamente las medidas correctoras impuestas en el acuerdo de calificación de la actividad y en la licencia otorgada. Así lo disponía ya el art. 34 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, de 30-11-1961, y así se reitera en art. 4 del Decreto 109/1986, de 14 de noviembre, de la Diputación General de Aragón, y en apartado III de la Orden de 28-11-1986, del Departamento de Urbanismo, Obras Públicas y Transportes, que lo desarrolla.

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 cumplimiento de lo establecido en el art. 199 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, en relación con el art. 103 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, se proceda a la revisión de oficio de

la licencia de actividad para Taller de Carpintería, solicitada por D. X., licencia concedida por Decreto 15/2001 de Alcaldía y Acuerdo Plenario de 25-07-2001, por entender esta Institución que, conforme a las vigentes normas urbanísticas municipales, no pueden ejercerse actividades molestas en zona de ensanche.

2.- Que por ese Ayuntamiento, para facilitar el ejercicio de actividades económicas e industriales cuyo emplazamiento no está permitido en suelo urbano de dicha localidad (conforme a lo establecido en sus vigentes Normas Subsidiarias), se adopten las medidas oportunas para promover (mediante el preceptivo Plan Parcial y Proyecto de Urbanización) el desarrollo urbanístico del Suelo Apto para Urbanizar de uso industrial previsto en su planeamiento urbanístico (Normas Subsidiarias de Planeamiento, de 1991), sin perjuicio del derecho que, igualmente, asiste a dicha Administración para promover la modificación de dicho Planeamiento, o la formulación de nuevo Planeamiento adaptado a la vigente Ley 5/1999, Urbanística de Aragón.

3.- Que, en todo caso, por ese Ayuntamiento se proceda sin más dilación a ordenar a sus servicios técnicos municipales la preceptiva visita de comprobación a la actividad referenciada, para verificar el ajuste a Proyecto de las obras, y el efectivo cumplimiento de las medidas correctoras establecidas en acuerdo de calificación de la actividad y en la licencia concedida, procediendo en la forma establecida en el art. 8 del Decreto 109/1986, de la D.G.A. , y apartado III de la Orden de 28-11-1986, del Departamento de Urbanismo, Obras Públicas y Transportes, que lo desarrolla.

Por otra parte, consideramos procedente formular al citado Ayuntamiento, para su traslado específico al técnico municipal, el siguiente

RECORDATORIO

El artículo 28 de la vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, impone a Autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas la obligación de abstenerse de intervenir en los procedimientos, cuando se den las circunstancias que se relacionan en apartado 2 del citado artículo.»

RESPUESTA DEL AYUNTAMIENTO :

En fecha 17-02-2003 se recibe escrito del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de VILLAFRANCA DE EBRO, fechado en 13-02-2003 (R.S. nº 85), en el que dando respuesta a la SUGERENCIA formulada, se nos traslada lo siguiente :

“PRIMERO.- Se sugiere en primer lugar por esa Institución : “Que por ese Ayuntamiento ... se proceda a la revisión de oficio de la licencia de actividad para Taller de carpintería, solicitada por D. X, licencia concedida por Decreto 15/2001 de Alcaldía y Acuerdo Plenario de 25 de junio de 2001, por entender esta Institución que, conforme a las vigentes normas urbanísticas municipales, no pueden ejercerse actividades molestas en zona de ensanche”.

Tal sugerencia de revisión encuentra su acomodo, al parecer, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 199 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, en relación con el art. 103 de la Ley 30/1992.

Del tenor literal del citado art. 199 de la Ley 5/1999 (Artículo 199.- Suspensión de licencias. 1. El Alcalde dispondrá la suspensión de los efectos de licencias, órdenes de ejecución o instrumentos de ejecución y, consiguientemente, la paralización inmediata de las obras iniciadas o a su amparo, cuando el contenido de dichos actos o acuerdos constituya manifiestamente una infracción urbanística grave o muy grave. 2. El Alcalde procederá, en el plazo de tres días, a dar traslado directo del anterior acuerdo de suspensión al órgano judicial competente, a los efectos previstos en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.) surge a este Ayuntamiento la duda de si lo sugerido por esa Institución hace referencia a la suspensión de la licencia de obras o de la licencia de actividad clasificada. Y ello, toda vez que, por una parte, no hay obras que suspender; y que, por otra, la suspensión de la licencia de actividad (con traslado a la jurisdicción contencioso-administrativa) resulta incompatible con el procedimiento previsto en el Art. 103 de la Ley 30/92, y supondría a nuestro entender una injustificada vulneración de los derechos que asisten al Sr. X.

En cuanto al procedimiento propuesto de revisión de la licencia ex Art. 103 (Declaración de lesividad de actos anulables) de la Ley 30/92, éste implica la previa declaración de lesividad (para el interés público) del acto administrativo favorable al particular, para su posterior impugnación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Sin embargo, como es notorio, este procedimiento especial no acoge la revisión de todos los actos administrativos.

Este Ayuntamiento, dicho sea con el máximo respeto hacia esa Institución, considera no aplicable al presente caso dicho procedimiento de lesividad. Y ello siguiendo la reiterada doctrina del Tribunal Supremo, acogida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA (por todas SS. de 25 de octubre de 1990) que exponemos a la consideración de esa Institución, recogida en los considerandos de la meritada sentencia :

“**TERCERO** : Configurado en la forma expuesta el proceso de lesividad, y a fin de poder concluir sobre su eventual procedencia en el caso enjuiciado, es preciso examinar si concurren los presupuestos que según los artículos citados y una reiterada jurisprudencia son precisos para que puedan anularse, a instancia de las Administraciones Públicas, los acuerdos declarados lesivos, esto es : a) que tal declaración sea efectuada por el órgano supremo de la Entidad, Corporación o Institución correspondiente, en el plazo de cuatro años a contar de la fecha en que hubiese sido dictado el acto cuya nulidad se pretende; b) que se proyecte sobre resoluciones dictadas por el mismo Ente que las declara, posteriormente, lesivas; c) que el acto -o actos- cuya revocación se solicita hayan sido dictados con infracción del Ordenamiento Jurídico, como se infiere de los artículos 28.1 y 84.a) de la Ley Jurisdiccional; y d) que exista una lesión para los intereses públicos, ya económicos o de cualquier naturaleza.

Atendidos los anteriores antecedentes, es evidente que ninguna duda cabe sobre la concurrencia en el caso enjuiciado de los dos primeros presupuestos antes referidos, ya que la declaración de lesividad fue acordada por el Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón en fecha 19 de diciembre de 1989 y recayó sobre actos dictados por dicho Ente.

QUINTO : Ciertamente, la constatación de que en el caso enjuiciado se produjo la incorporación de la demandada a la Administración de la Comunidad Autónoma -mediante traslado de otra Comunidad Autónoma de la que era funcionaria-, sin que se hubieran aprobado las relaciones de puestos de trabajo, y sin que se llevara a cabo convocatoria pública, podría llevar a pensar, mediante una interpretación amplia de los requisitos que estamos examinando, que dicha incorporación se realizó con infracción del ordenamiento jurídico y que dicha infracción como toda infracción jurídica, conlleva una lesión al interés público; sin embargo, es preciso tener en cuenta que, atendido que la acción de lesividad constituye una excepción al principio general de Derecho reiteradamente declarado por la Jurisprudencia, de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos, tal situación de excepción debe ser interpretada restrictivamente; interpretación restrictiva que, por otra parte, consagra el artículo 112 de la Ley de Procedimiento Administrativo, al señalar que “las facultades de anulación y revocación no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido u otras circunstancias su ejercicio resultare contrario a la equidad, al derecho de los particulares o a las leyes”; y asimismo, que si bien es cierto que la tradicional discusión acerca de si es necesario que la lesividad se refiere o no a intereses económicos, fue zanjada definitivamente por el artículo 56.1 de la Ley Jurisdiccional al decir que deberá declararse “lesivo a los intereses públicos de carácter económico o de cualquier otra naturaleza” y el artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que en la misma línea dispone que la anulación “requerirá previa declaración de lesividad para el interés público”, no puede olvidarse que para que se pueda dar lugar a la acción de lesividad se requiere que el acto de que se trate suponga una lesión a los intereses públicos; esto es, no basta la existencia de una infracción técnica de las leyes, sino que ha de haber, además, una lesión de intereses públicos, esto es, un quebranto material, real y efectivo.

SEXTO : En el caso enjuiciado, la aplicación de los anteriores principios ha de determinar la desestimación del recurso interpuesto, ya que, en primer término, los preceptos cuya infracción se afirma -artículo 17 de la Ley 30/1984 y 19.2 de la Ley 1/1986-, permiten la movilidad de los funcionarios de las distintas Administraciones Públicas, incumpléndose ciertamente el condicionamiento establecido en dichos preceptos, esto es, el cumplimiento de los requisitos que se establecen en las relaciones de puestos de trabajo, pero no por infracción directa de los mismos, sino por llevarse a cabo antes de que se proceda a su regulación expresa por parte de la Comunidad demandante, y, en segundo término, porque no aparece acreditada la existencia de lesión distinta de la derivada de la mera infracción del ordenamiento jurídico, que si bien ha de estimarse trascendente -el artículo 103 de la Constitución establece claramente que la Administración Pública ha de actuar con pleno sometimiento a la Ley y al Derecho-, no es por sí sola suficiente, como expusimos anteriormente, para fundar el éxito de la acción ejercitada -que requiere la justificación de una lesión o quebranto material real y efectivo, y máxime cuando la utilización de dicha facultad revisoria, por las consecuencias que conllevaría para la parte demandada, habría de estimarse incurso en el supuesto obstativo del ejercicio de esta facultad revisora de actos contenido en el artículo 112 de la Ley de Procedimiento Administrativo, supra transcrito.

A la vista de los hechos que han motivado el expediente nº DII-869/2002-10, el Ayuntamiento considera que no concurren los requisitos jurisprudencialmente exigidos para la declaración de lesividad del acto de otorgamiento de la licencia al Sr. X, toda vez que, en el peor de los casos, tal otorgamiento supondría la existencia de una infracción técnica de las leyes, pero en ningún caso supondría “una lesión de intereses públicos, esto es, un quebranto material, real y efectivo”, requisito indispensable para que pueda prosperar la revisión ex Art. 103 de la Ley 30/92.

A lo anterior se debe añadir que a la vista del Expediente, esa Institución ha podido comprobar los informes favorables para el desarrollo de tal actividad emitido por los servicios responsables de Sanidad y de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, con inclusión de medidas correctoras, que difuminan en gran medida el mero ilícito administrativo.

Todo ello nos conduce a someter a esa Institución la dificultad jurídica, cuando no, la imposibilidad, para proceder a la revisión conforme a su Sugerencia.

SEGUNDO.- En cuanto al apartado segundo de su Sugerencia, se acepta. Ponemos de manifiesto que el Ayuntamiento, con fecha de 22 de enero de 2003, tomó el acuerdo oportuno para comenzar los trámites de contratación de los servicios técnicos necesarios para la redacción del Plan General de Ordenación Urbana del municipio, en el que se dará solución al suelo industrial en el municipio.

TERCERO.- Respecto al apartado tercero de su Sugerencia, se acepta, con esta misma fecha ordeno a los servicios técnicos municipales girar la visita de inspección.”

Considerando aceptada parcialmente la Sugerencia formulada, se acordó el archivo del expediente.

4.3.5. DENUNCIA DE INFRACCIÓN URBANÍSTICA. EXPEDIENTE SANCIONADOR. INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN DE RESOLUCIÓN EXPRESA Y DE NOTIFICACIÓN A INTERESADO DENUNCIANTE. ZARAGOZA. EXPTE. 266/1999

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 18-03-99 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicho escrito se hacía referencia a que en inmueble sito en C/ Las Armas nº 132 se habían llevado a cabo unas obras de construcción de una Piscina y trampolín en patio de luces, sin ningún tipo de permiso municipal, que no sea uno de limpieza y desescombro, y que denunciados los hechos en el Area de Urbanismo de ese Ayuntamiento a la policía local se le había impedido el acceso a dicho patio en dos ocasiones.

Posteriormente, por información complementaria aportada por la presentadora de la queja, se nos llegó a precisar que la denuncia presentada ante el Area de Urbanismo, y solicitando la paralización inmediata de las obras, por no tener la preceptiva autorización municipal, se extendía a la construcción de una vivienda de tres plantas y chimenea, además de las ya referenciadas Piscina y trampolín municipal.

TERCERO.- La queja se admitió a trámite de mediación en fecha 26-03-1999, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 26-03-1999 (R.S. nº 2263, de 30-03-2002) se solicitó a la Alcaldía-Presidentencia del AYUNTAMIENTO de ZARAGOZA informe acerca del asunto, y en particular :

1.- Qué actuaciones se han realizado por el Area de Urbanismo de ese Ayuntamiento, y por la policía local, en relación con la denuncia de obras presuntamente no autorizadas, de construcción de una Piscina y trampolín en patio de luces de inmueble sito en C/ Las Armas nº 132, a que se refiere la queja.

2.- Si las obras denunciadas, en su caso, están o no amparadas por Licencia municipal, y en caso de no estarlo, qué actuaciones se han realizado en materia de disciplina urbanística. Y si las mismas son o no legalizables conforme al Plan General de Ordenación Urbana municipal.

3.- Si conforme a los datos obrantes en ese Ayuntamiento el patio de luces a que se refiere la denuncia es patio exclusivo del inmueble sito en nº 132 de la citada C/ Las Armas, o si es patio común también del nº 134.

La petición de información relativa al punto 1, fue precisada más tarde, mediante nueva solicitud, R.S. nº 2579, de 12-04-1999, en los siguientes términos :

1.- Que actuaciones se han realizado por el Area de Urbanismo de ese Ayuntamiento, y por la policía local, en relación con la denuncia de obras presuntamente no autorizadas, de construcción de una Piscina y trampolín en patio de luces de inmueble sito en C/ Las Armas nº 132, a que se refiere la queja, así como en relación con la construcción de vivienda de tres plantas y chimenea, denunciadas ante el Area de Urbanismo con fecha 26-3-1999.

2.- En fecha 22-04-1999 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del Ayuntamiento de Zaragoza, suscrito por su Alcalde-Presidente, adjuntando informe de la Policía de Barrio del Casco Histórico, fechado en 15-04-1999, en respuesta a la información solicitada, poniendo de manifiesto :

“Los hechos fueron denunciados a esta Policía de Barrio del Distrito Casco Histórico por D. A. y una vez comprobada la veracidad de la denuncia se efectuó informe dirigido al Area de Urbanismo de este Excmo. Ayuntamiento, solicitando la inspección correspondiente por parte de los servicios técnicos de dicho Area (Informe nº 0463/99 de fecha 15 de Marzo de 1999).

Como resultado de la inspección, el Sr. Teniente de Alcalde Delegado del Area de Urbanismo requiere a la persona que ostenta la representación de la comunidad de propietarios del inmueble, D. X., con domicilio en esta Ciudad Pº Sagasta nº 18-1º Izquierda, para que se proceda a la suspensión e INMEDIATA PARALIZACION de las obras. (La notificación del requerimiento se llevó a efecto por miembros de esta Policía de Barrio en el mismo día de su recepción, 9 de abril de 1999).

En relación al resto de información solicitada, ésta debe ser facilitada por el Servicio correspondiente.”

3.- El precedente informe se complementó, con la entrada en fecha 4-05-1999 de escrito del Ayuntamiento de Zaragoza, suscrito por su Alcalde-Presidente, adjuntando informe del Servicio de Disciplina Urbanística (Control de Obras), fechado en 28-04-1999, en respuesta a la información solicitada, y en referencia a Exptes. municipales 3.055.768/99 y 3.053.790/99, poniendo de manifiesto :

“Tras comparecer D. A. en la oficina de atención ciudadana de la Policía de Barrio del Casco Histórico sita en C/ San Pablo nº 131, la Policía se personó en el domicilio del denunciante C/ Las Armas 134-1º dcha. comprobando desde una ventana recayente al patio de luces, una piscina ya construida así como la construcción de nuevas plantas con sus correspondientes ventanas, en proceso de edificación.

Puestos en contacto con el promotor D. X., presenta orden de ejecución para reparación de fachada en expte. 3.177.311/90, extremo éste no realizado hasta el momento.

Con fecha 5 de Abril de 1999 el Tte. de Alcalde Delegado del Area de Urbanismo ordena la inmediata paralización de las obras.

Con fecha 14 de Abril de 1999 comparece D. X. aportando copia de la incoación de expte. sancionador de 13 de Noviembre de 1998, Resolución por la que se le requiere de nuevo para el cumplimiento de la orden de ejecución.

Con fecha de hoy el expte. va a ser remitido al Servicio de Inspección al objeto de que se nos informe si las obras realizadas pueden ser o no legalizadas procediendo a su vez a la valoración de las mismas.”

4.- Con fecha 10-06-1999 se solicitó ampliación de información al Ayuntamiento de Zaragoza, y en concreto :

1.- El resultado del informe solicitado (según se indicaba en informe de la Jefa de Sección Jurídica de Control de Obras, de 28-4-1999, que se acompañaba a escrito de esa Alcaldía de 30-4-1999, Expte. nº 209.335/99) al Servicio de Inspección sobre si las obras realizadas por D. X. en C/ Las Armas 132, pueden ser o no legalizadas conforme al Planeamiento urbanístico vigente, y su valoración, así como las medidas de disciplina urbanística adoptadas por ese Ayuntamiento.

2.- Si por dicho promotor se ha cumplido o no la orden de suspensión de las obras, ordenada por el Sr. Teniente de Alcalde Delegado del Area de Urbanismo, en fecha 5-4-1999.

3.- Reiterando lo interesado en nuestro escrito de 8-4-1999 (R.S. 2579, de 12-4-1999), si conforme a los datos obrantes en ese Ayuntamiento el patio de luces a que se refiere la denuncia es patio exclusivo del inmueble sito en nº 132 de la citada C/ Las Armas, o si es patio común también del nº 134.

5.- Tras reiterar la petición de ampliación de información antes referenciada, en fecha 19-08-1999 tuvo entrada en esta Institución escrito de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, adjuntando Informe del Servicio de Disciplina (Control de Obras), al que se acompañaba el Informe del Servicio de Inspección, de fecha 28-05-1999, sobre comprobación de Obra en C/ Armas 132 (Expte. 3.055.768/99), informe que testimoniaba :

“Se ha realizado visita de inspección al edificio de referencia comprobándose la realización de unas obras que consisten en :

1.- Restauración y consolidación de la parte posterior del edificio eliminando las construcciones posteriores en mal estado, obteniendo un patio libre posterior con el fin de cumplir lo previsto en el Plan General, Casco Histórico, B-1 grado 1 patios libres interiores, (art. 4.4.8-1, y en especial el último párrafo de ese art.)

2.- Construcción de una piscina con surtidor para humidificar el ambiente, además, y oír el ruido del agua.

3.- Instalación de una barbacoa fija.

La propiedad aporta orden de Ejecución según expte. 3.177.311/90, con incoación de expte. sancionador por no realizar obras de conservación en el edificio, que viene tipificado en el artº de la O.F. nº 13.

A la vista de todo ello ha de oficiarse a la propiedad con el fin de que cumplimente lo previsto en el artº 6º de la O.F. nº 13 y cap. VIII de las OO.MM. de Edificación.

Asimismo es de hacer constar que la barbacoa ha de cumplir con lo previsto en el punto 5.3 de las OO.MM. de Edificación, que aunque pertenece a la categoría A, ha de aplicarse la B, por estar instalada en patio central de manzana.

Es de hacer constar asimismo, que el edificio se compone de IV plantas (B + II + bajo cubierta o graneros) que ha sido anotado en el plano unido. También

cuenta con un pequeño sótano bajo rasante y en la parte central del edificio (sótano parcial)."

A dicho informe se adjuntaba valoración técnica de las obras, estimada en 4.460.000 ptas.

6.- Con fecha 3-01-2000 se solicitó ampliación de información al Ayuntamiento de Zaragoza, y en concreto :

1.- Qué actuaciones en materia de legalización de las obras denunciadas y/o de disciplina urbanística se han desarrollado por ese Ayuntamiento, con posterioridad a la emisión del antes citado Informe técnico de 28-05-1999.

2.- Tal y como ya les solicitábamos en nuestro escrito de 7-06-99 (R.S. nº 4251, de 10-06-99), si por dicho promotor se cumplió o no la orden de suspensión de las obras, ordenada por el Sr. Teniente de Alcalde Delegado del Area de Urbanismo, en fecha 5-4-1999.

3.- Reiterando lo interesado en nuestro escrito de 8-4-1999 (R.S. 2579, de 12-4-1999), si conforme a los datos obrantes en ese Ayuntamiento el patio de luces a que se refería la denuncia es patio exclusivo del inmueble sito en nº 132 de la citada C/ Las Armas, o si es patio común también del nº 134.

7.- En fecha 14-02-2000 tuvo entrada en esta Institución escrito de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, adjuntando Informe del Servicio de Disciplina (Control de Obras), de fecha 3-02-2000, manifestando, en respuesta a la anterior petición de ampliación de información :

"1) Con posterioridad al informe de 28/05/99 remitido a ese Justicia de Aragón, se han realizado las siguientes actuaciones :

Se remitió el expte. al Servicio de Inspección al objeto de que se informara si las obras realizadas eran o no legalizables así como proceder a la valoración de las obras, emitiéndose informe con fecha 28 de Mayo constatando las obras que habían sido realizadas, valorando las mismas con fecha 16/06/99 (se aporta fotocopia).

Por resolución de Alcaldía se incoó expte. sancionador, habiéndose remitido con fecha 27 de Septiembre la fase de propuesta.

Con fecha 02/11/99 D. X. presenta alegaciones haciendo valoración alternativa de las obras que considera no incluídas entendiendo que en orden de ejecución.

2) En cuanto a si el promotor de las obras ha procedido ó no a la suspensión de las mismas tras la orden en ese sentido del Tte. de Alcalde Delegado del Area de Urbanismo de 05/04/99, desde esta Sección nada se puede informar dado que es la Policía Local la que ha de encargarse de comprobar el cumplimiento de lo requerido procediendo a la ejecución subsidiarias cuando no se cumpla.

No tenemos constancia en el expte. salvo de que se entrega la paralización y que se manifiesta por parte de la Policía que han de dejar de efectuar las obras que en ese momento se realizaban, tal como reza el acta de 09/04/99.

3) Del expte. no puede deducirse si el patio de luces a que se hace referencia en la licencia es exclusivo del nº 132 de la C/ Las Armas o si es común también con el 134.”

8.- Con fecha 13-03-2000 se solicitó nueva ampliación de información al Ayuntamiento de Zaragoza, y en concreto :

1) Se dice en el Informe recibido, de la Jefa de la Sección Jurídica de Control de Obras, que por Resolución de Alcaldía se incoó expediente sancionador, y con fecha 27-09-99 se remitió la fase de propuesta, presentando el Sr. X. alegaciones con valoración alternativa de las obras. Rogamos se nos remita copia del expediente sancionador instruido con informe sobre el estado actual de tramitación del mismo.

2) La Jefa de la Sección Jurídica de Control de Obras dice en su informe que corresponde a la Policía Local informar si se cumplió o no la orden de paralización de las obras dada por el Tte. de Alcalde Delegado de Urbanismo de 5/04/99. Rogamos, pues, se nos remita informe de la Policía Local al respecto.

3) Los sucesivos informes remitidos a esta Institución, no concretan si las obras denunciadas son o no son legalizables, con arreglo a la normativa urbanística de aplicación. Agradeceríamos se emitiera Informe por el Servicio o unidad administrativa municipal al que compete en el que se concrete este extremo.

4) Reiteradamente parece alegarse por el promotor de las obras, Sr. X., la existencia de una orden de ejecución. Rogamos se nos remita copia de dicha orden de ejecución para determinar en qué medida influye o no en las obras que se denunciaban a ese Ayuntamiento.

9.- En fecha 18-04-2000 tuvo entrada en esta Institución Informe, suscrito por el Inspector Jefe de Distrito de la Policía de Barrio Casco Histórico, fechado en 7-04-2000, en respuesta a lo solicitado en punto 2º de nuestra petición de información de 13-03-2000, manifestando :

“Que se cumplió con la Orden de paralización de las obras, dictada por el Tte. de Alcalde Delegado de Urbanismo de fecha 05/04/99, e indicar que el edificio estaba totalmente construido así como estar construida una piscina, y solamente estaba a falta de tapar tres huecos de ventanas.

Posteriormente ha sido observado que en los huecos en que faltaban estas ventanas, han colocado provisionalmente unas ventanas, como medidas de seguridad, según información obtenida del Sr. X..

Que a fecha 06/04/00, se ha personado en la citada obra comprobándose lo anteriormente citado.

Que actualmente se hallan reparando la parte del inmueble, donde le había sido requerido por el Ayuntamiento con expediente 3.177.311/90, situado en la parte exterior del inmueble.

Información obtenida por el Oficial 284.”

10.- Y en fecha 9-05-2000 tuvo entrada escrito del Servicio de Disciplina (Control de Obras), Informe suscrito por la Jefa de la Sección Jurídica de Control de Obras, y fechado en 4-05-2000, en el que manifestaba :

“1.- Se remite copia del expediente sancionador 3.055.768/99. Con fecha 2 de Noviembre de 1999 D. X. presenta alegaciones haciendo valoración alternativa de las obras que considera no incluidas entendiendo que en orden de ejecución.

Desde esta Sección se remite al Servicio de Inspección a la vista de las alegaciones presentadas en fecha 3 de Febrero de 2000, encontrándose el expediente en dicho Servicio a la espera de informe.

2.- Se remite informe de la Policía Local con fecha 9 de Abril de 1999, en relación con la paralización de las obras que en ese momento se realizaban.

3.- Se aporta fotocopia de las órdenes de ejecución.”

11.- Hasta la fecha no se ha recibido en esta Institución comunicación alguna del Ayuntamiento en relación con la resolución del Expediente Sancionador 3.055.768/99.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- En primer término, procede reconocer por parte de esta Institución que la actuación municipal, ante la denuncia presentada, fue en principio, a juicio de esta Institución, acorde a las competencias atribuidas a dicha Administración, pues presentada la denuncia, se ordenó la paralización de las obras, orden de paralización que se cumplió, conforme se nos ha acreditado por la Policía Local.

Por otra parte, por la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento, con fecha 16-07-1999, se acordó la incoación de expediente sancionador (Expte. 3.055.768/1999), llegando las actuaciones acreditadas ante esta Institución hasta la formulación de propuesta de resolución (en fecha 27-09-1999), a la que el promotor de las obras, Sr. X., presentó alegaciones, de las que se dio traslado al Servicio de Inspección, para su informe, con fecha 7-02-2000, y dos meses más tarde dicho informe seguía pendiente, a juzgar por lo manifestado a esta Institución en su último informe remitido, sin que hayamos tenido posteriormente noticia alguna sobre la resolución última adoptada en el citado Expediente.

SEGUNDA.- Nuestro ordenamiento jurídico obliga en todo caso a las Administraciones Públicas a resolver expresamente sobre los procedimientos administrativos (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), y a notificar la resolución adoptada a los interesados en el procedimiento, con ofrecimiento de los recursos procedentes (art. 58 de la misma Ley).

Y el art. 31 de la citada Ley 30/1992, determina que “*se consideran interesados en el procedimiento administrativo :*

a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.

b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.”

Como quiera que hasta la fecha, no tenemos constancia alguna de la resolución adoptada en el Expediente sancionador referenciado, y de su notificación a los denunciantes de la infracción, a los que entendemos que debe considerarse como interesados, en tanto que legitimados por la acción pública que reconoce el art. 10 de nuestra Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, y por su precedente normativo en materia de régimen jurídico del suelo y ordenación urbana (texto refundido de la Ley del Suelo, aprobado por R.D. 1346/1976, art. 235), consideramos procedente formular al Ayuntamiento el oportuno recordatorio de obligaciones legales.

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 OBLIGACIONES LEGALES

Conforme a lo establecido en art. 42 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, y en relación con el expediente sancionador 3.055.768/1999, ese Ayuntamiento viene obligado a resolver expresamente sobre la infracción urbanística denunciada, y, conforme a lo establecido en el art. 58 de la misma Ley, a notificar dicha resolución a los interesados (y entre ellos a los denunciantes de la infracción), con ofrecimiento de los recursos procedentes.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

El Ayuntamiento de ZARAGOZA no acusó recibo del precedente recordatorio.

4.3.6. DENUNCIA DE PRESUNTA INFRACCIÓN URBANÍSTICA. USOS PERMITIDOS CONFORME A NORMAS URBANÍSTICAS. NO ADMISIÓN DE LA DENUNCIA, POR EXISTENCIA DE LICENCIA. ZARAGOZA. EXPTE. 853/2002

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 4 de julio de 2002 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter colectivo.

SEGUNDO.- En dicha queja se exponía, como motivos de la misma:

“PRIMERO.- Que quiere poner en conocimiento del organismo ante el que comparece las irregularidades administrativas que a continuación pasará a exponer, cometidas por el Servicio de Intervención Urbanística. Unidad jurídica de Acondicionamientos e Instalaciones del Ayuntamiento de Zaragoza, así como del Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares. Sección de Control de Actividades del Area de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza.

SEGUNDO.- Que en los bajos de la referida comunidad de propietarios (en referencia a edificio sito en C/ Paula Montal nº 6) existe un local, arrendado por la entidad A. J. S.L., que según escritura de fecha 8 de junio de 1998, otorgada ante el Notario de esta ciudad, D. N., bajo el número 2.333 de su Protocolo, SOLO TIENE CONCEDIDO UN USO URBANISTICO COMO RESIDENCIAL, COMERCIAL, HOTELERO Y GUARDERIA. Se acompaña a tales efectos como documento número UNO la referida escritura.

TERCERO.- Que la verdadera utilidad que se le está dando por A. J., S.L., a dicho local, es la de taller industrial de grandes reparaciones, lo que supone que al incrementarse de un tiempo a esta parte los trabajos por la misma realizados, se está produciendo una serie de ruidos que exceden de lo normal, lo que ha supuesto que la referida comunidad de propietarios se haya visto obligada a llamar en innumerables ocasiones a la Policía Local habida cuenta de que la referida entidad no puede realizar las actividades que desarrolla, según la licencia que tiene otorgada, según pasamos a exponer a continuación.

CUARTO.- Que mediante resolución de fecha 23 de Julio de 2001 que acompañamos como documento número DOS, del Sr. Tte. Alcalde Delegado del Area de Urbanismo se nos informaba literalmente :

“ Informar a, acerca de su solicitud de que se le comunique, en relación a la Licencia otorgada a la entidad A. J. S.L., para acondicionar el local con apertura a la calle Paula Montal número 6, destinado a ALMACEN y taller de reparaciones por

resolución de 19.10.00, recaída en el expediente 3.106.250/00; si se ha tenido en cuenta a la hora de concederla la escritura de desafección de guarderías y los usos recogidos en el planeamiento de la zona aprobados por la Junta de Compensación de la Zona Residencial Rey Fernando de Aragón, lo siguiente:

“El almacén entra en el uso comercial, y por tanto tendría cabida en los usos permitidos para el Solar F, parcela 33, Area 11 (Residencial, comercial, hotelero y guarderías), según escritura de desafección de guarderías, SI BIEN A LA VISTA DE LAS ALEGACIONES DE LOS VECINOS NO SE UTILIZA COMO ALMACEN SINO QUE SE TRABAJA EN EL LOCAL CONVIRTIENDOLO EN TALLER, LO QUE NO TENDRÍA CABIDA EN CUANTO AL USO.”

QUINTO.- De este modo y mediante la presente resolución, se nos está diciendo que el USO COMO TALLER NO TENDRIA CABIDA en cuanto al uso que tiene concedido dicho local, pero la referida resolución es claramente contradictoria con la de fecha 22 de Noviembre de 2001, dictada por el Teniente Alcalde Delegado del Area de Urbanismo, por la que se acuerda NO INICIAR EXPEDIENTE SANCIONADOR (que esta parte pretendía) contra la empresa A. J., S.L., al haberse considerado en las actuaciones previas realizadas que no concurren circunstancias que justifiquen tal incoación visto el informe de Inspección de fecha 09.11.01 y a la vista de las licencias de obras y apertura concedida en fecha 19.10.00 en el expediente 3.106.250/00, autorizando su uso como almacén y taller para pequeñas reparaciones. A tal efecto acompañamos como documento número TRES referida resolución.

SEXTO.- En este mismo sentido, fue incoado expediente sancionador con el número 3.061.789/2000 que aportamos como documento numero CUATRO cuya resolución de fecha 11 de enero de 2002, se acompaña como documento número CINCO, por la que se SANCIONA A LA MENTADA ENTIDAD POR EJERCER ACTIVIDAD COMERCIAL DE ALMACEN Y TALLER DE REPARACION, SIN DISPONER DE LICENCIA EN LA QUE SE LE AUTORICE.

SEPTIMO.- Por tanto son evidentes las ya alegadas irregularidades administrativas que está habiendo según el expediente de que se trate y el órgano que resuelva. Irregularidades de las que se está aprovechando la entidad A. J., S.L., que sigue desarrollando una actividad que a modo de ver de esta parte y por lo expuesto, tiene prohibida ocasionando graves perjuicios para la comunidad de propietarios, que hace imposible la vida normal y pacífica en el referido inmueble habida cuenta de que tal y como hemos expuesto, los ruidos ocasionados por la mentada entidad, escapan de lo que se podría considerar como normal.”

TERCERO.- La queja se admitió a trámite de mediación en fecha 20-08-2002, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 20-08-2002 (R.S. nº 7370, de 22-08-2002) se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del EXCMO. AYUNTAMIENTO de ZARAGOZA informe acerca del asunto, y en particular :

1.- Informe de los Servicios municipales a los que se hace alusión en el escrito de queja (Servicio de Intervención Urbanística y Servicio de Disciplina Urbanística), explicativos de la contradicción entre la información facilitada por el Sr. Tte. de Alcalde Delegado del Area de Urbanismo, de 23.07.2001, en que se pone de manifiesto que el uso de taller no tendría cabida en el emplazamiento al que se refiere la queja, en tanto que la resolución de 22-11-2001, dictada por el mismo Tte. de Alcalde, a la vista de Informe de Inspección de fecha 9.11.01 y de las licencias de obras y de apertura concedidas en fecha 19.10.00, en expediente 3.106.250/00, acordaba no iniciar expediente sancionador, y, sin embargo, en expediente sancionador 3.061.789/2000, la resolución de 16.02.2001 acordaba sancionar a la mentada actividad (A. J., S.L.) por ejercer actividad comercial y de taller de reparación, sin disponer de licencia en que se le autorizase.

2.- Se remita copia íntegra compulsada de los expedientes a los que se hace referencia en la queja : Expte. 3.106.250/2000, Expte. 3.061.789/2000, y Expte. 3.776.808/2000, y Expte. 925.049/2001

2.- Mediante escrito de fecha 18-10-2002 (R.S. nº 8881, de 22-10-2002), y por segunda vez mediante escrito de fecha 13-12-2002 (R.S. nº 10.549, de 17-12-2002) se reiteró al Ayuntamiento de ZARAGOZA la petición de información, sin que hasta la fecha se haya recibido respuesta alguna.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El artículo 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, reconoce a esta Institución competencia para supervisar la actuación de los entes locales aragoneses en lo que afecta a materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, como es en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Y le faculta en todo caso para dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración, con sede en la Comunidad Autónoma (art. 2.3).

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

TERCERA.- A luz de las disposiciones antes referenciadas, entendemos que el AYUNTAMIENTO de ZARAGOZA, al no dar respuesta alguna a las reiteradas solicitudes de información dirigidas al mismo para instrucción de la queja presentada, ha incumplido con las obligaciones que la citada Ley 4/1985 le impone para con esta Institución.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle **RECORDATORIO FORMAL** de la obligación que la Ley 4/1985, de 27 de Junio, le impone de auxiliar al Justicia de Aragón en la investigación de las quejas que ante el mismo se presenten en relación con la actuación de la Administración Pública municipal. »

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Con fecha 14-07-2003 se recibió en esta Institución comunicación de la Alcaldía-Presidencia del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, adjuntando informe del Servicio de Disciplina Urbanística, de fecha 4-07-2003, en el que se manifestaba:

“En contestación a lo solicitado por el Justicia de Aragón, en procedimiento de queja DII-853/2002-10, y como complemento al informe de fecha 9 de junio de 2003, este Servicio de Disciplina Urbanística informa que, por Resolución del Tte. Alcalde Delegado de Urbanismo, con fecha 22 de noviembre de 2001 (expediente 925.049/01) se resolvió no iniciar expediente sancionador contra la empresa A. J. S.L., visto el informe de Inspección de fecha 9 de noviembre de 2001 y a la vista de la licencia de obras y apertura (expediente 3.106.256/00), concedida en fecha 15 de octubre de 2000.

Se adjunta fotocopia de la resolución de Tte. Alcalde, de la notificación a la Comunidad de Propietarios de esta resolución, del informe de Inspección citado y las licencias de acondicionamiento y apertura.”

Considerando que el Ayuntamiento había acusado recibo a nuestro Recordatorio de la obligación legal de auxiliar a esta Institución, y dado que el expediente municipal tramitado en virtud de denuncia había sido resuelto por el Tte. Alcalde Delegado del Area de Urbanismo, en fecha 22-11-2001; que dicha resolución había sido notificada con ofrecimiento de los recursos procedentes, sin que nos constase que se hubieran presentado ninguno de ellos; y a la vista de la existencia de Licencia de obras de acondicionamiento y de apertura otorgada por resolución de 19-10-2000 (en Expte. 3.106.250/00), que admitía expresamente la actividad de Almacén y Taller de Reparación, se consideró finalizada la intervención de esta Institución y se procedió al archivo del expediente.

4.3.7. DENUNCIA SOBRE MAL ESTADO DE EDIFICIOS Y SOLARES. INCUMPLIMIENTO DE DEBER DE CONSERVACIÓN. DEFICIENCIAS EN LA ACTIVIDAD MUNICIPAL. CONTROL DE SALUBRIDAD. ZARAGOZA. EXPTE. 1339/2002

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 20-11-02 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicho escrito se exponía:

“Formulé denuncia hace unos dos años ante el Ayuntº de ZARAGOZA, poniendo de manifiesto el mal estado de solares y casas en C/ Manuel Lacruz y C/ Horno, en esta Ciudad.

En relación con dichas denuncias no ha recibido comunicación alguna del Ayuntº.

En relación con varias situaciones que se han producido en tales solares, se han efectuado diversas llamadas a la Policía Local y a Policía Nacional, sin que nadie haya aparecido por allí (así, por ejemplo, se avisó de que se estaba desguazando un coche en un solar y aún estamos esperando que aparezca por allí la Policía para comprobar si el vehículo era robado o abandonado). Tampoco ha habido respuesta en relación con los ruidos de música hasta altas horas de la madrugada.

El entorno está muy sucio, se ha comprobado la existencia de ratas en los conductos de tuberías y dentro de edificios, y dentro de los falsos techos. Por ello, hemos acudido a los servicios de Sanidad de D.G.A., en donde me han remitido a Consumo.

En relación con el estado de ruina de los edificios próximos, mantuvimos entrevista personal con la Arquitecta del Ayuntº Dña. A., y no vemos que se lleve a efecto actuación alguna.

Solicitamos la intervención de esa Institución para que se indague acerca de la actuación de las distintas Administraciones Públicas competentes en los aspectos enunciados para que se dé solución al deplorable estado de dicha zona, en atención a quienes allí habitamos.”

TERCERO.- Se admitió a trámite de mediación en fecha 4-12-2002, y se practicaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Admitido a trámite de mediación el expediente, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se incorporaron al mismo los documentos aportados por la persona presentadora de la queja.

2.- Con fecha 4-12-2002 (R.S. nº 10.349, de 10-12-2002) se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA informe acerca del asunto, y en particular :

1.- Actuaciones desarrolladas por los Servicios municipales competentes (Policía Local, Servicio de Urbanismo, Servicio de Patrimonio Cultural

Urbanístico, etc.), en relación con las denuncias a que se refiere la queja, y en particular en relación con el, al parecer, deplorable estado de solares y edificaciones en la zona de C/ Manuel Lacruz y C/ Horno, así como en relación con la proliferación de roedores.

Con misma fecha, R.S. nº 10.348, se solicitó también informe a la Delegación del Gobierno en Aragón, acerca de las actuaciones de los servicios de Policía Nacional en esta Ciudad, en relación con los avisos a que se aludía en la queja presentada, y en la zona a que se hacía referencia.

3.- En fecha 2-01-2003 tuvo entrada en registro de la Institución escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, adjuntando informe de la Policía Local, fechado en 20-11-02, en el que los agentes informaban :

“Que recibido escrito del Justicia de Aragón con número de expediente DII-1339/2002-10 sobre queja interpuesta por un ciudadano ante el mal estado de los solares sitos en las calles Horno y Manuel Lacruz de Zaragoza, decir lo siguiente:

- Que se adjunta extracto de todas las actuaciones llevadas a cabo por esta Policía en esos solares. Así como los escritos referentes al vallado y limpieza de los mismos.

- Que actualmente los dos solares señalados en amarillo en el plano adjunto se encuentran limpios y vallados. El inmueble de Manuel Lacruz 16 que linda con uno de los solares se encuentra en período de rehabilitación.

- Que por otra parte, el solar que figura en color verde en el plano, que linda con el edificio sito en C/ Horno nº 19 (edificio en ruinas), se encuentra limpio pero sin vallar.

- Que con anterioridad ya se han realizado diversos informes al Servicio de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza con fechas : 16-11-2000 y 21-03-2002.”

Al precedente informe se acompañaban:

1.- Relación de vehículos arrastrados y abandonados (1 en 1999, 2 en 2000, 2 en 2001, y 5 en 2002)

2.- Relación de servicios efectuados en Calles Manuel Lacruz y Horno, durante los años 1999, 2000, 2001 y 2002, en relación con el estado de limpieza y vallado de solares y con retirada de vehículos.

3.- Copia, sin firma, de informe de la Policía Local de Barrio, de fecha 16-11-2000, con entrada en servicios jurídicos del Ayuntamiento en fecha 26-12-2002, en el que se manifiesta :

“Se ha observado que en la C/ Horno con C/ Manuel Lacruz, existe un solar sin vallar en el cual se acumula gran cantidad de basura, escombros, muebles viejos, etc.

Dicho solar, según datos obtenidos de información geográfica del Area de Urbanismo, es propiedad del Ayto de Zaragoza correspondiendo a la numeración siguiente 70424001, polígono 49, manzana 70424, parcela 01.

En fecha de 26-09-2000, se formuló escrito desde esta Policía comunicando tal extremo y el foco de infecciones e insalubridad que constituía para los vecinos de la zona, sin que hasta el momento se haya adoptado medida alguna.”

4.- Copia, sin firma, de informe de la Policía Local de Barrio, de fecha 21-03-2000, en el que se manifiesta:

“Que debido a las continuas quejas recibidas por los vecinos de la zona así como por las irregularidades que observan los Agentes abajo firmantes, se solicita sean vallados los solares sitos en la confluencia de las calles Manuel Lacruz con C/ Horno, señalados en el plano adjunto.

Que con el cerramiento de estos solares se conseguiría:

- Evitar la cantidad de suciedad y malos olores de la zona, ya que se encuentran llenos de desperdicios y basuras que resultan insalubres para las personas.

- Evitar que los vehículos circulen por las zonas peatonales, ya que entran por vías de acceso restringido para estacionar en estos solares.

Se adjunta informe realizado con fecha 17 de Octubre de 2001 sobre el mismo tema.”

Entre la documentación recibida en esta Institución no constaba esta última copia de informe de 17-10-2001, a la se aludía.

4.- Tras sendos recordatorios dirigidos al Ayuntamiento de Zaragoza (R.S. nº 634, de 27-01-2003) y a la Delegación del Gobierno en Aragón (R.S. nº 635, de misma fecha), recibimos dos escritos de la Administración Local zaragozana:

- El primero de ellos, Informe del Instituto Municipal de Salud Pública, sobre tratamientos de desratización en C/ Manuel Lacruz, fechado en 10-01-2003, en el que se manifestaba :

“Relativo a la solicitud de información sobre las actuaciones llevadas a cabo en la zona de las C/ Manuel Lacruz, Horno, Villacampa y Plaza del Rosario, se informa que este Servicio a lo largo del año 2002, no ha recibido ningún aviso acerca de la existencia de roedores en la vía pública. Sin embargo, en el mes de Mayo, se recibió una denuncia por almacenamiento de perros en uno de los inmuebles con las consecuencias de ruidos e insectos que ello provocaba, así mismo, denunciaban el mal estado de conservación de algunos edificios de la zona. Realizada la preceptiva inspección, se comprobó la situación degradada en la que se encontraban algunos inmuebles del entorno y se remitió informe de comunicación al Servicio de Casco Histórico para los asuntos que le correspondieran. En cuanto al problema que originan los perros, éstos están condicionados a la presencia de los mismos en el lugar, por lo que se requirió al propietario del local, el cumplimiento de la normativa municipal sobre

tenencia de animales, art. 26. En la que se indica que la presencia de estos en viviendas y locales, está condicionada a las condiciones óptimas de su alojamiento, a la ausencia de riesgos sanitarios y a la inexistencia de molestias para los vecinos. No obstante se informa, que se ha procedido a la colocación de cebos raticidas en el alcantarillado de las calles denunciadas al objeto de comprobar la presencia de ratas, así como a su control si las hubiera, dicho servicio se mantendrá el tiempo necesario hasta dejar libre la zona de roedores.”

Adjuntaban copia de actuaciones anteriores llevadas a cabo en expte. 04804413/02 : escrito dirigido por el Instituto Municipal de Salud Pública, en fecha 24-05-2002, al Servicio de Inspección de Casco Histórico, indicando :

“Se remite el presente expediente informando de la insalubridad que presentan los distintos edificios que conforman la manzana de viviendas de las calles de referencia. Todos los bajos de las viviendas son locales en mal estado de conservación y llenos de basuras, que presentan un grave riesgo en cuanto a salubridad y seguridad para los habitantes de la zona.

Respecto a los problemas referidos a pulgas y animales almacenados, este Servicio asumirá sus competencias en cuanto al control de los mismos.”

- Y el pasado día 5-02-2003, se recibió escrito de Alcaldía-Presidencia, fechado en 3-02-03, al que se adjunta Informe del Servicio de Inspección, fechado en 24-01-2003, poniendo de manifiesto :

“Que respecto al entorno de las calles Lacruz y Dr. Horno existen abiertos en este Servicio de Inspección los siguientes expedientes :

- **Expediente nº 395.620/01**, incoado por el mal estado de los solares sitos en Manuel Lacruz, esquina con Mariano García con referencia catastral (RC) 70442/10, 11, 12 y 13.

Tales solares constan como de titularidad municipal, por tal motivo con fecha 11 de junio de 2001 se acordó aprobar la memoria comprensiva de las obras de limpieza y vallado de dichos solares y en su virtud adjudicar el contrato menor de obras a la empresa “E., S.L.” por importe de 865.945 pts ... todo ello de conformidad con las condiciones generales y específicas determinadas en la Memoria Valorada, elaborada al efecto. Posteriormente, con fecha 5 de noviembre de 2001, se realiza comparecencia por la representación de la empresa adjudicataria con el fin de renunciar a dicha adjudicación. Desde ese momento queda pendiente nueva contratación de las obras pendientes.

- **Expediente nº 410.147/01**, incoado por el mal estado del solar sito en Manuel Lacruz nº 14 (RC 70434/20) y Dr. Horno nº 14 (RC 70434/18), ambos de titularidad privada.

La propiedad fue objeto de requerimiento con fecha 24 de abril de 2001, notificado a través del BOP de fecha 23 de agosto de 2001. Finalmente obran en los expedientes informe del Instituto Municipal de la Salud Pública de fecha 9 de abril de 2002 con el siguiente contenido : “Se comprueba tras inspección realizada en fecha 9

de abril que los solares de referencia se hallan limpios, se adjunta oficio de Policía Local solicitando su vallado a efectos de mejorar su salubridad” e informe del Servicio de Patrimonio Cultural Urbanístico de fecha 18 de noviembre de 2002 con el siguiente contenido : “Realizada visita de inspección se comprueba que el solar de referencia se encuentra vallado con chapas y se está utilizando como espacio para facilitar las obras de construcción de edificio colindante nº 16 de la misma calle”. Con el contenido de tales informes, con fecha 19 de diciembre de 2002 se ha acordado el archivo de ambos expedientes.

- **Expediente nº 144.002/01**, incoado por el mal estado de los solares sito en Dr. Horno nº 21-23 (RC 70424/01-02), ambos de titularidad municipal.

Al ser ambos solares de titularidad se encuentra pendiente de la contratación de las obras de limpieza y vallado, habiéndose elaborado Memoria Valorada y el Estudio Básico de Seguridad y Salud previos a dicha contratación.

- **Expediente nº 1.084.603/02** incoado por el mal estado del edificio sito en Manuel Lacruz nº 18 de propiedad particular.

En dicho expediente se ha requerido a la propiedad, con fecha 28 de noviembre de 2002 a fin de que con carácter inmediato realizaran obras de conservación del edificio. La propiedad solicitó por comparecencia realizada en este mes de enero un aplazamiento a fin de presentar documentación acreditativa del estado de ruina del edificio y de las medidas de seguridad a adoptar, que según manifestó la propiedad está ya encargada a Arquitecto.

- **Expediente nº 3.090.360/00** incoado por el mal estado del edificio sito en Manuel Lacruz nº 19, de propiedad particular. Dicho expediente se haya pendiente de informe sobre el estado del edificio.

- **Expediente nº 33.774/97** incoado por el mal estado del edificio sito en Manuel Lacruz nº 20, de propiedad particular.

En dicho expediente se ha efectuado reiterados requerimientos de obras de conservación a la propiedad en resoluciones de fecha 6 de junio de 1997, de 2 de febrero de 1998 y de 10 de enero de 2002 que han resultado incumplidos, habiéndose iniciado, por resolución de 24 de octubre de 2002 expediente sancionador contra la propiedad.

- **Expediente nº 3081605/00** incoado por el mal estado del edificio sito en Manuel Lacruz nº 23, de propiedad particular.

En dicho expediente se ha efectuado requerimiento de obras a la propiedad por resolución de fecha 25 de mayo de 2000 que ha resultado incumplido, habiéndose incoado expediente sancionador con fecha 12 de septiembre de 2002.

Seguramente se habrán incoado expedientes en el Instituto Municipal de la Salud Pública relativos a la necesidad de limpieza, desinsectación y desinfección de la zona sobre los que deberá informar dicho Organismo.”

5.- No se ha recibido respuesta alguna de la Delegación del Gobierno en Aragón, en cuanto a las actuaciones de la Policía Nacional.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Como es sabido, la Legislación urbanística, y en concreto nuestra Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, en su art. 184, impone a los propietarios de *“cualesquiera edificaciones, terrenos, solares, urbanizaciones y carteles”* la obligación de mantenerlos en adecuadas condiciones de seguridad, salubridad, ornato público y calidad ambiental, cultural y turística, y atribuye a los Ayuntamientos la determinación de las citadas condiciones de conservación, mediante órdenes de ejecución.

Cuando se incumplen los plazos establecidos en las órdenes de ejecución, el art. 188 de la citada Ley Urbanística de Aragón faculta al Ayuntamiento para optar entre la ejecución subsidiaria o la imposición de multas coercitivas, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que pudieran corresponder.

SEGUNDA.- En el caso que se plantea a esta Institución, relativo a la situación de insalubridad y mal estado de conservación de edificios en C/ Manuel Lacruz y C/ Horno de la ciudad de Zaragoza, la información municipal facilitada viene a acreditar que, si bien es cierto que se ha demostrado la existencia de actuaciones de la Policía Local en relación con la retirada de vehículos abandonados y en relación con el estado de los solares, y que se han instruido expedientes municipales respecto a la situación de solares y edificios, éstos últimos evidencian paralizaciones y demoras que no contribuyen a dar solución a la problemática que se ha trasladado a esta Institución. Y ello es especialmente grave por cuanto varios de los solares a los que se refiere la queja resultan ser de titularidad del propio Ayuntamiento, lo que debiera obligar a dicha Administración local a ser especialmente diligente en dar solución adecuada al estado de abandono e insalubridad de los mismos, para que sus requerimientos y órdenes de ejecución a propietarios particulares puedan ir acompañadas de la fuerza moral que la actuación ejemplar del propio Ayuntamiento puede añadir al mero ejercicio de la competencia que la Ley le otorga.

TERCERA.- En lo que atañe a la información relativa al Expediente nº 395.620/01, incoado por el mal estado de solares sitios en C/ Manuel Lacruz, esquina con C/ Mariano García, que constan ser de titularidad municipal, nos encontramos con que tras la renuncia presentada por la empresa adjudicataria de las obras de limpieza y vallado, en noviembre de 2001, nada parece haberse hecho para su nueva contratación.

Consideramos, pues, que por parte del Ayuntamiento de Zaragoza debiera agilizarse la nueva contratación de las obras procedentes.

CUARTA.- En cuanto a lo actuado en Expediente nº 410.147/01, relativo a solares sitios en C/ Manuel Lacruz nº 14 y en C/ Dr. Horno nº 14, ambos de titularidad privada, la información municipal nos acredita haberse archivado por haberse comprobado el vallado con chapas y su utilización como espacio para facilitar obras en edificio colindante.

QUINTA.- En el caso del expediente nº 144.002/01, relativo a solares sitos en C/ Dr. Horno 21-23, ambos de titularidad municipal, la información facilitada por la propia Administración local nos pone en conocimiento de que está pendiente la contratación de las obras de limpieza y vallado.

Consideramos, por tanto, que por parte del Ayuntamiento debiera agilizarse la más pronta contratación de tales obras.

SEXTA.- Por lo que respecta al Expediente nº 1.084.603/02, incoado en relación con el mal estado de edificio sito en C/ Manuel Lacruz, de propiedad particular, parece procedente que la Administración municipal reclame a ésta la aportación de la documentación técnica encargada, para la adopción de la resolución que proceda en cuanto a su declaración de ruina.

SEPTIMA.- En el Expediente 3.090.360/00, incoado por mal estado de edificio sito en C/ Manuel Lacruz nº 19, de propiedad particular, parece evidenciarse una demora en la emisión de informe técnico sobre el estado del edificio, que debe reclamarse al Servicio o funcionario al que corresponda.

OCTAVA.- Acordada la incoación de expediente sancionador, por resolución de 24-10-2002, en relación con el Expediente nº 33.774/97, incoado por mal estado de edificio sito en C/ Manuel Lacruz nº 20, de propiedad particular, sólo cabe a esta Institución solicitar la diligente tramitación del mismo hasta su resolución procedente, y someter a consideración de la Administración municipal la conveniencia de evaluar la procedencia de acudir a la ejecución forzosa subsidiaria de las obras ordenadas en 1997, 1998 y 2002.

NOVENA.- Lo mismo consideramos procedente indicar en lo que respecta al Expediente nº 3.081.605/00, incoado por el mal estado de edificio sito en C/ Manuel Lacruz nº 23, también de propiedad particular, y al expediente sancionador incoado por resolución de 12-09-2002.

DECIMA.- A la vista de la información facilitada por el Instituto Municipal de Salud, sobre desratización, parece en principio que podemos considerar el asunto en vías de solución, sin perjuicio de interesar al citado Instituto tenga a bien informar periódicamente a esta Institución de la evolución de la situación en dicha zona hasta su total resolución.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

1.- Se adopten las medidas procedentes por parte de ese Ayuntamiento para la pronta contratación de las obras de limpieza y vallado de los solares de titularidad municipal sitos en C/ Dr. Horno nº 21-23 (Expte. 144.002/01), y en C/ Manuel Lacruz, esquina con C/ Mariano García (Expte. 395.620/01).

2.- Se ultime la instrucción y resolución de los expedientes sancionadores incoados en relación con incumplimientos de requerimientos hechos a los propietarios de edificios sitos en C/ Manuel Lacruz nº 20, y en C/ Manuel Lacruz nº 23, por incumplimiento de los requerimientos hechos para realizar obras de conservación (Exptes. 33.774/97 y 3.081.605/00), y sin perjuicio de ello, se evalúe la conveniencia de proceder a la ejecución forzosa subsidiaria de las obras ordenadas en su momento a los propietarios.

3.- Se adopten las medidas procedentes para la emisión del informe técnico pendiente relativo al estado de conservación de edificio sito en C/ Manuel Lacruz nº 19 (Expte. 3.090.360/00), y se dicte la pertinente orden de ejecución, informando a esta Institución de las actuaciones que al respecto vayan desarrollándose.

4.- Se reclame, si aún no se hubiera aportado a esa Administración, la documentación técnica relativa al estado de ruina de edificio sito en C/ Manuel Lacruz nº 18, y se adopte la resolución que proceda. (Expte. 1.084.603/02).

5.- Se informe periódicamente a esta Institución del desarrollo de las actuaciones del Instituto Municipal de Salud Pública, para desratización de la zona a que se refiere la queja, hasta su total resolución. »

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

En fecha 12-03-2003 recibimos escrito del Delegado del Gobierno, en respuesta a la petición de información que le habíamos hecho, en relación con las actuaciones de la Policía Nacional respecto a denuncias presentadas a la misma. Dicho escrito nos comunicaba :

“Para poder precisar si existe algún tipo de negligencia en el normal funcionamiento de los servicios que atañen a la Jefatura Superior de Policía, sería necesario poder concretar algún dato sobre la ubicación del solar a que se refiere el ciudadano y la fecha en la que se efectuó la llamada, ya que al ser tan ambiguo no puede determinarse si no fue atendido el requerimiento.

Los servicios de urgencia están encargados como norma general a la Sala del 091, y este Departamento cumple con profesionalidad el elevado número de llamadas que habitualmente se reciben.”

En fecha 27 de Marzo de 2003 recibimos informe del Servicio Municipal de Salud Pública, fechado en 19-03-2003, en el que se nos ponía de manifiesto :

“Referente a los problemas medio ambientales denunciados en diversas ocasiones en el entorno de referencia, este Servicio en informe de fecha 10 de enero de 2003, a Servicios Jurídicos, ya informó de las actuaciones llevadas a cabo hasta ese momento en materia de desratización. Desde entonces las revisiones efectuadas hasta la fecha de los focos de riesgo en vía pública (alcantarillado, zonas ajardinadas, solares), no han puesto en evidencia la presencia de signos por roedores, tampoco durante este tiempo se han recibido denuncias por este problema.”

Y con fecha 10 de Junio de 2003 recibimos comunicación de la Alcaldía-Presidencia del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, en respuesta a la Sugerencia formal formulada, adjuntando informe del Servicio municipal de Inspección -Sección Jurídica de Conservación de la Edificación y Registro de Solares-, fechado en 3-06-2003, que nos manifestaba :

“En contestación al requerimiento sobre la SUGERENCIA del Justicia de Aragón en el expediente DII-1339/02-10 sobre la denuncia planteada en relación con el deficiente estado de diversos solares y edificios de la ciudad se informa que el pasado 9 de mayo de 2003 a través de Resolución de la Alcaldía-Presidencia se emitió acuerdo con el siguiente tenor literal :

“UNICO.- Quedar enterado y aceptar la Sugerencia formal efectuada por el Justicia de Aragón a fin de que se de cumplimiento a los siguientes puntos :

1.- Se adopten las medidas procedentes por parte de ese Ayuntamiento para la pronta contratación de las obras de limpieza y vallado de los solares de titularidad municipal sitos en C/ Dr. Horno nº 21-23 (Expte. 144.002/01), y en C/ Manuel Lacruz, esquina con C/ Mariano García (Expte. 395.620/01).

2.- Se ultime la instrucción y resolución de los expedientes sancionadores incoados en relación con incumplimientos de requerimientos hechos a los propietarios de edificios sitos en C/ Manuel Lacruz nº 20, y en C/ Manuel Lacruz nº 23, por incumplimiento de los requerimientos hechos para realizar obras de conservación (Exptes. 33.774/97 y 3.081.605/00), y sin perjuicio de ello, se evalúe la conveniencia de proceder a la ejecución forzosa subsidiaria de las obras ordenadas en su momento a los propietarios.

3.- Se adopten las medidas procedentes para la emisión del informe técnico pendiente relativo al estado de conservación de edificio sito en C/ Manuel Lacruz nº 19 (Expte. 3.090.360/00), y se dicte la pertinente orden de ejecución, informando a esta Institución de las actuaciones que al respecto vayan desarrollándose.

4.- Se reclame, si aún no se hubiera aportado a esa Administración, la documentación técnica relativa al estado de ruina de edificio sito en C/ Manuel Lacruz nº 18, y se adopte la resolución que proceda. (Expte. 1.084.603/02).

5.- Se informe periódicamente a esta Institución del desarrollo de las actuaciones del Instituto Municipal de Salud Pública, para desratización de la zona a que se refiere la queja, hasta su total resolución.”

En todo caso, a pesar de haberse acordado dicha resolución, parece que existen dudas sobre la correcta notificación al Servicio de Control de Tribunales de dicho acuerdo que se procede a subsanar el día de hoy 2 de Junio de 2003.

Se aprovecha para informar que atendiendo a dicha SUGERENCIA se han realizado las siguientes actuaciones :

- Con fecha 8 de mayo de 2003 se acordó la contratación de las obras de limpieza y vallado de los solares sitos en Dr. Horno esquina con Manuel Lacruz, habiéndose ejecutado ya tales obras.

- Se está procediendo al impulso, conforme a lo sugerido por el Justicia, de los expedientes 33.774/97 y 3.081.605/00 sobre los edificios sitos en Manuel Lacruz nº 20 y 23, 3.090.360/00 sobre Manuel Lacruz nº 19 y 1.084.603/02 sobre Manuel Lacruz nº 18. En todo caso informar que los edificios sitos en Manuel Lacruz nº 23 y nº 21 se han adquirido reciente por la Sociedad Municipal de Rehabilitación y nº 19 se está procediendo a su cesión por este Ayuntamiento a la misma Sociedad, habiéndose informado que cuando se adquiriera definitivamente la propiedad se procederá al derribo de tales edificios para nueva construcción.”

Y considerando, pues, aceptada la Sugerencia formulada, se procedió al archivo del expediente.

4.3.8. DENUNCIA DE SITUACIÓN DE RUINA DE EDIFICIO. INACTIVIDAD MUNICIPAL. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL. INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN AL JUSTICIA DE ARAGÓN. MANCHONES. EXPTE. 1176/2002

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 9 de Octubre de 2002 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter colectivo.

SEGUNDO.- En dicha queja se exponían, como motivo de la misma, los siguientes hechos :

“.... en agosto de 2001 se denunció al Ayuntº de MANCHONES el estado ruinoso en callejón de Calle Jardín de dicha localidad.

Al ver que nada se hacía, volvió a remitirse denuncia por correo certificado al citado Ayuntº en relación con toda la calle y la parte de abajo de un lagar”

Termina la queja solicitando la intervención de esta Institución para que por ese Ayuntamiento “*se adopten las medidas oportunas en relación con la comprobación de la situación de ruina denunciada y adopción de las resoluciones procedentes*”.

TERCERO.- La queja se admitió a trámite de mediación en fecha 25-10-2002, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 25-10-2002 (R.S. nº 9273, de 4-11-2002) se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del AYUNTAMIENTO de MANCHONES informe acerca del asunto, y en particular :

1.- Informe sobre lo actuado por ese Ayuntamiento en tramitación de las denuncias a las que se alude en la queja presentada.

2.- Informe de los servicios técnicos municipales acerca del estado de conservación de los inmuebles situados en la citada C/ Jardín en esa localidad, y resoluciones adoptadas por esa Alcaldía en relación con los mismos.

2.- Mediante escrito de fecha 12-12-2002 (R.S. nº 10.423, de 16-12-2002), y por segunda vez mediante escrito de fecha 30-01-2002 (R.S. nº 837) se reiteró al Ayuntamiento de MANCHONES la petición de información, sin que hasta la fecha se haya recibido respuesta alguna.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El artículo 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, reconoce a esta Institución competencia para supervisar la actuación de los entes locales aragoneses en lo que afecta a materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, como es en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Y le faculta en todo caso para dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración, con sede en la Comunidad Autónoma (art. 2.3).

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

TERCERA.- A luz de las disposiciones antes referenciadas, entendemos que el AYUNTAMIENTO de MANCHONES, al no dar respuesta alguna a las reiteradas solicitudes de información dirigidas al mismo para instrucción de la queja presentada, ha incumplido con las obligaciones que la citada Ley 4/1985 le impone para con esta Institución.

CUARTA.- El artículo 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."

QUINTA.- Dicho lo anterior, procede recordar al Ayuntamiento de Manchones que, de conformidad con lo establecido en el artículo 139 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, "*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 **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.

En segundo lugar, 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, se acuerde la incoación e instrucción de expediente de declaración de ruina en relación con edificios situados en Calle Jardín de esa localidad y denunciados ante ese Ayuntamiento, solicitando los informes técnicos preceptivos y adoptando las resoluciones que en cada caso sean procedentes.

Por otra parte, **INFORMAR al presentador de la queja** :

Que en caso de producirse daños, como consecuencia de la inactividad municipal en relación con los edificios denunciados en situación de ruina, en Calle Jardín de la localidad de Manchones, al amparo de lo establecido en el artículo 139 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, podrían 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 :

El Ayuntamiento de MANCHONES no dio respuesta alguna a la Sugerencia formulada al mismo por esta Institución en el caso expuesto.

4.3.9. DAÑOS A TERCEROS POR OBRAS. VIGENCIA DE LA LICENCIA. ACTUACIÓN MUNICIPAL. OBLIGACIÓN DE RESOLUCIÓN EXPRESA. LICENCIA PARA OBRAS DE REPARACIÓN DE LOS DAÑOS. OBRA MAYOR. LIQUIDACIÓN DE TASAS. DEFICIENCIAS DE ORDENANZA FISCAL. FUENTES DE EBRO. EXPTE. 775/2002

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 17 de Junio de 2002 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicha queja se exponían, como motivo de la misma, los siguientes hechos :

“1º) Que el día 28 de febrero, y como consecuencia de las excavaciones que se estaban realizando en el solar colindante con la trasera de su vivienda, se produjo a las 5’30 horas de la mañana un derrumbe de la pared de los graneros de su casa.

2º) El aparejador Municipal elaboró un informe en el que manifiesta entre otras cosas, que se han ejecutado las zanjas y el vaciado del solar de una sola vez y no por bataches. (se adjunta fotocopia)

3º) Que en la actualidad la citada obra se encuentra parada, ya que se solicitó la suspensión de la obra, y por Sentencia de 9-5-2002, se ratificó la orden de suspensión.

4º) Que con fechas 16 y 23 de mayo, se dirigió al Ayuntamiento solicitando se iniciara un expediente contra la constructora que está realizando las obras, ya que al

parecer la licencia está caducada, no tenían vallada la obra según consta en el propio informe del técnico municipal, y no apuntalaron el edificio de mi propiedad.

5º) Que el Ayuntamiento, ni ha contestado a mi solicitud, ni ha adoptado ninguna medida para solucionar la situación originada.”

TERCERO.- La queja se admitió a trámite de mediación en fecha 28-06-2002, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 28-06-2002 (R.S. nº 6024, de 2-07-2002) se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del AYUNTAMIENTO de FUENTES DE EBRO informe acerca del asunto, y en particular :

1.- Informe municipal acerca de las actuaciones desarrolladas por ese Ayuntamiento en relación con las obras a que se refiere la queja, en Calle de nueva apertura situada en trasera de Avda. Justicia de Aragón, y con el derrumbe de edificios colindantes como consecuencia de las excavaciones realizadas, al parecer, por la empresa “E.” (con indicación de si las obras estaban o no autorizadas por licencia municipal, con arreglo a qué Proyecto Técnico y bajo qué dirección facultativa, y si había o no caducado la licencia, y si se habían cumplido o no, por la citada empresa las condiciones establecidas en la licencia y en la normativa de aplicación, en su caso) y en especial en relación con las solicitudes presentadas a ese Ayuntamiento, en fechas 16-05-2002 (R.E. nº 1179) y 23-05-2002 (R.E. nº 1260).

2.- Atendiendo a requerimiento de esta Institución, la presentadora de la queja aportó al Expediente copia de Sentencia dictada en fecha 9-05-2002, en juicio verbal interdictal nº 274/2002, por el Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Zaragoza, ratificando la orden de suspensión cautelar de las obras. Por la misma se nos informó de haberse llegado a un acuerdo de retirar el interdicto y dejar seguir construyendo, sin perjuicio de la reclamación de daños y perjuicios causados por la constructora.

3.- Tras recordatorio dirigido al Ayuntamiento de Fuentes de Ebro con fecha 5-08-2002 (R.S. nº 6997, de 6-08-02), dicha Administración local nos remitió escrito de fecha 4-09-2002 (R.S. nº 1683, de 5-09-02), en el que tras excusar su demora en responder por haber solicitado informe técnico, se daba traslado a esta Institución de copia de Informe realizado por el Arquitecto de D.P.Z., Sr. B., informe en el que se pone de manifiesto :

“Los Servicios Técnicos del Area de Cooperación, en respuesta a una solicitud formulada por el Ayuntamiento de Fuentes de Ebro, han girado visita de inspección en el día de ayer 17 de julio, con objeto de recabar la información detallada e “in situ” sobre el expediente de ruina de un edificio sito en la parte trasera del Paseo del Justicia.

A la vista del expediente y de la información recogida, recomendamos lo siguiente :

PRIMERO.- Se trata de un litigio entre particulares y el Ayuntamiento debe velar por la seguridad de las personas y bienes que pudieran verse afectados por el mal estado de la edificación (art. 191)

SEGUNDO.- El Ayuntamiento en virtud de sus obligaciones, (art. 191) requerirá al propietario del inmueble afectado para que proceda a consolidar la citada edificación (teniendo en cuenta que por otra parte está fuera de alineaciones), o bien por esta misma razón proceda a su demolición adoptando las inmediatas medidas de emergencia en evitación de daños. El propietario afectado podrá repercutir, si así lo deciden los Tribunales, los costes correspondientes a quien haya producido los desperfectos.

TERCERO.- En caso de que el propietario afectado no actuase en tiempo prudencial, el Ayuntamiento deberá realizar las actuaciones pertinentes y repercutir los costes en quien proceda (art. 188/2)."

4.- Mediante escrito de fecha 16-09-2002 (R.S. nº 7962, de 18-09-02), se solicitó ampliación de información al Ayuntamiento de Fuentes de Ebro, y en concreto:

1.- Si las obras a las que se refiere la queja estaban o no autorizadas por licencia municipal.

2.- En caso de estar autorizadas por licencia municipal, con arreglo a qué Proyecto Técnico y bajo qué dirección facultativa.

3.- Si la licencia municipal de obras había caducado o no.

4.- Si se habían cumplido o no, por la citada empresa ("E.") las condiciones establecidas en la licencia y en la normativa de aplicación, en su caso.

5.- Actuaciones desarrolladas por ese Ayuntamiento en relación con las solicitudes presentadas a ese Ayuntamiento, en fechas 16-05-2002 (R.E. nº 1179) y 23-05-2002 (R.E. nº 1260).

5.- En fecha 29-10-2002 tuvo entrada en esta Institución escrito del Ayuntamiento de Fuentes de Ebro, de fecha 18-10-2002 (R.S. nº 2074, de 28-10-02), dando respuesta a nuestra petición de ampliación de información, en los siguientes términos :

"1º.- Si las obras a las que se refiere la queja estaban o no autorizadas por licencia municipal.

Sí que tenían licencia municipal.

2º.- En caso de estar autorizadas por licencia municipal, con arreglo a qué Proyecto Técnico y bajo qué dirección facultativa.

EJECUCION DE 5 VIVIENDAS EN HILERA:

- Promotor : F., S.L.

- Arquitecto : P, S.L., PROMOCION, ARQUITECTURA Y
URBANISMO (D. ... y D.).
- Licencia concedida : Comisión de Gobierno 26-11-1998
- Solicitud de prórroga de licencia de obras para ejecución
de 5 viviendas el 10 de noviembre de 1999; concesión 30 de
noviembre de 1999.
- Nueva solicitud de prórroga : 2 de noviembre de 2000;
concesión : 28 de noviembre de 2000.

EJECUCION DE 10 VIVIENDAS:

- Promotor : E., S.A.
- Arquitecto : D.
- Licencia concedida : Comisión de Gobierno : 15-01-02

3º.- Si la licencia municipal de obras había caducado o no.

La primera solicitud de licencia de obras de ejecución de cinco viviendas en Hilera, antes de que caducara, solicitó las correspondientes prórrogas, como se explica en la pregunta anterior.

4º.- Si se habían cumplido o no, por la citada empresa ("E.") las condiciones establecidas en la licencia y en la normativa de aplicación, en su caso.

Según informes del aparejador municipal de 18 de marzo de 2002 y 25 de marzo de 2002, a requerimiento de la Alcaldía (documento nº 1, 2 y 3), cuyas copias se adjuntan, la edificación se adecua a la licencia otorgada en su día.

5º.- Actuaciones desarrolladas por ese Ayuntamiento en relación con las solicitudes presentadas a ese Ayuntamiento, en fechas 16-05-2002 (R.E. nº 1179) y 23-05-2002 (R.E. nº 1260).

Con respecto al escrito de fecha 16 de marzo de 2002, Registro de Entrada nº 1179 y 23 de marzo de 2002, Registro de Entrada nº 1260, esta Alcaldía, con fecha 10 de abril de 2002, inició un expediente de disciplina urbanística por resolución nº 25/2002 contra E., para investigar la posible existencia de infracciones urbanísticas, como consecuencia de las obras que esta empresa estaba ejecutando en la parte trasera de Pº del Justicia nº 7, solicitando informe a los servicios técnicos provinciales, sobre las citadas obras, su conformidad o disconformidad con el planeamiento y la normativa urbanística, adjuntando copia de dicha resolución (documento nº 4).

Remitiendo informe de los servicios técnicos provinciales con fecha 30 de julio de 2002 (documento nº 5) y no habiendo adoptado posteriormente ninguna medida."

6.- Con fecha 4-12-2002 la presentadora de la queja compareció ante esta Institución ampliando la motivación de su queja, al manifestar : "Que en relación con el Expediente de queja nº 775/2002-10 presentado en esa Institución, la compareciente desearía que se averiguase si, siendo afectada por el hundimiento

provocado por la empresa E., al actuar en finca colindante, y viéndome, en consecuencia, obligada a tener que recabar del Ayuntº licencia para reparar el muro hundido por aquella, ha sido correcta la actuación municipal al liquidarle la cantidad de 1.843,94 Euros por tasas o Impto. de licencia (o sea, 6,5 % sobre un presupuesto ofertado de 27.843'29 Euros) cuando a la Empresa causante de los daños, por su licencia le habían cobrado un 2,5 % sobre presupuesto."

7.- A la vista de la nueva cuestión planteada, y en relación con aspectos aún pendientes de respuesta, mediante escrito de fecha 12-12-2002 (R.S. nº 10.426, de 16-12-02), se solicitó nueva ampliación de información al Ayuntamiento de Fuentes de Ebro, y en concreto :

1.- Qué resolución se ha adoptado finalmente, o cuál es el estado de tramitación del expediente abierto por resolución nº 25/2002, contra E., para investigar posibles infracciones urbanísticas, a la vista de los Informes de los propios servicios técnicos municipales y de lo informado por los servicios técnicos de la Excmª. Diputación Provincial de Zaragoza.

2.- Cuál es la justificación de que por Comisión de Gobierno de ese Ayuntamiento (en fecha 26-09-2002) se haya acordado la concesión de licencia de obras a uno de los afectados por la actuación de la empresa antes citada, y requerido el previo pago de una liquidación de 1.843'94 Euros (o sea, alrededor del 6'5 % sobre presupuesto, cuando según la información que se aporta al expediente a aquella empresa (a E.) tan sólo se le liquidó el 2'5 % sobre el presupuesto. Rogamos se nos remita copia compulsada de la Ordenanza Fiscal vigente aplicada.

8.- En fecha 8-01-2003 tuvo entrada en esta Institución escrito del Ayuntamiento de Fuentes de Ebro, de fecha 27-12-2002 (R.S. nº 2504), informando :

"En primer lugar la licencia a Dª, fue concedida por la Comisión de Gobierno de fecha 26 de septiembre de 2002, donde se le aplicó, según las ordenanzas municipales, el 8 % de la valoración de dichas obras, ya que excede de 1.202,02 Euros, y es una obra menor (sin proyecto redactado por técnico competente), por ser obra menor.

En segundo lugar no puede ser igual el porcentaje aplicado en licencia de obras solicitada por E., ya que en este caso estamos hablando de una licencia de obras mayor, donde se tiene en cuenta la valoración en la ejecución material especificada en los proyectos, por tratarse de una obra mayor.

Adjunto remito copia de la ordenanza aprobada publicada en el Boletín Oficial de la Provincia nº 97 de 30 de diciembre de 1998."

9.- Al quedar nuevamente sin respuesta la cuestión planteada al Ayuntamiento de Fuentes de Ebro, en relación con lo resuelto en expediente abierto por resolución nº 25/2002 contra E., se dirigió a dicho Ayuntamiento nueva petición de ampliación de información al respecto, mediante escrito de fecha 15-01-2003 (R.S. nº 401, de 16-01-03), al que se nos dio respuesta mediante nueva comunicación de dicho

Ayuntamiento, de fecha 3-02-2003 (R.S. nº 308, de 4-02-03), en el que su Comisión de Gobierno, por acuerdo de 27-01-2003, nos notifica *“...que el expediente ha quedado en suspenso, vistos los informes de los técnicos de la Excma. Diputación Provincial de Zaragoza.”*

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Procede en primer término reconocer que, a la vista de los informes y documentos aportados por la Administración municipal de Fuentes de Ebro, en respuesta a lo solicitado por esta Institución, en relación con la existencia de las preceptivas autorizaciones administrativas (licencia urbanística) para las obras que ocasionaron los daños a los que se refería la queja en su formulación inicial, no se aprecia, por parte de esta Institución irregularidad administrativa alguna. Consideramos probado que las obras contaban con las preceptivas licencias urbanísticas, y que éstas habían sido prorrogadas en cuanto a su plazo de vigencia.

SEGUNDA.- La existencia de licencia urbanística no exime a los promotores de las obras, ni a su dirección facultativa, de las responsabilidades en que puedan incurrir por daños o perjuicios a terceros, como consecuencia de las mismas, pero éstas deben reclamarse por los afectados ante la jurisdicción civil ordinaria, pues no es competencia de esta Institución la intervención en los conflictos entre particulares.

TERCERA.- Por lo que respecta a la situación de suspensión del expediente incoado por resolución nº 25/2002, de 10 de abril, creemos procedente recordar al Ayuntamiento que, conforme a lo establecido en la vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, incoado de oficio o a instancia de parte un procedimiento, el procedimiento se impulsará de oficio en todos sus trámites, sometido al criterio de celeridad (artículo 74.1), y que la terminación del procedimiento sólo cabe mediante resolución, desistimiento, renuncia, o declaración de caducidad (art. 87), estando el Ayuntamiento obligado a resolver expresamente (art. 42).

CUARTA.- En cuanto a la liquidación de la tasa por licencia urbanística practicada por el Ayuntamiento en relación a solicitud de licencia de obras otorgada por acuerdo de su Comisión de Gobierno de fecha 26-09-2002, para obras en vivienda sita en Pº del Justicia nº 15, la información municipal remitida a esta Institución argumenta, o invoca, lo establecido en la Ordenanza Fiscal reguladora, en cuya tarifa se establece el 8 % de la valoración de dichas obras, y añade el informe municipal : *“... ya que excede de 1.202,02 Euros, y es una obra menor (sin proyecto redactado por técnico competente), por ser obra menor”*.

Pero lo que se establece en Tarifas de la Ordenanza Fiscal nº 7, de la que se nos remitió copia es : para “Obras mayores sin proyecto técnico”, hasta 200.000 ptas, la aplicación de un tipo de gravamen del 6 %, y como mínimo 4.000 ptas, y para presupuestos de más de 200.000 ptas la aplicación de un tipo de gravamen del 8 %, en tanto que para las “Obras Mayores con Proyecto técnico”, desde 200.000 ptas, se establece la aplicación de un tipo del 2,5 %. Nada se dice en cuanto a tasas

procedentes por “obras menores”, a no ser que la mención que el hace el apartado B) de la Tarifa, hable erróneamente de “Obras Mayores”.

A la vista de dichas Tarifas, consideramos que la liquidación practicada no es correcta. En cuanto al fondo, porque no es conforme a derecho otorgar licencias de Obras Mayores sin Proyecto Técnico, pues hacerlo así, vulnera lo establecido en el art. 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y en art. 110 de las Normas Subsidiarias y Complementarias de ámbito provincial de Zaragoza. Y en cuanto a la concreta liquidación porque si se dice, por el Ayuntamiento que se ha aplicado el tipo del 8 %, dado que el presupuesto presentado junto a solicitud de licencia era de 27.843,29 Euros, la liquidación del 8 % hubiera supuesto una tasa de 2.227,46 Euros, y no 1.843,94 Euros que fue la cantidad requerida por tal concepto.

El art. 110 de las Normas Subsidiarias y Complementarias de ámbito provincial de Zaragoza limitan la consideración de “obras menores” a *“aquellas que no supongan modificación estructural de los edificios o que conlleven modificaciones exteriores de carácter decorativo de poca importancia”*. No pueden considerarse como obras menores, a juicio de esta Institución, las obras para las que se solicitaba licencia (*“Realizar pared de dos alturas de unos 5 mts y ventana, como estaba anteriormente, en la parte trasera de mi propiedad ...”*, y entre las que se detallaban en presupuesto adjunto : Excavación de cimientos, muros de hormigón y solera hasta cota cero, paredes de bloque, forjado con viga y bovedilla, tejado de teja vista, y hacer escalera, entre otras actuaciones).

Procedía, a juicio de esta Institución, que, de conformidad con lo establecido en el art. 71 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, el Ayuntamiento hubiera requerido a la solicitante de la licencia la presentación del preceptivo Proyecto Técnico de las obras a realizar, y, una vez presentado éste, conforme a su presupuesto de ejecución material, haber practicado la liquidación del 2,5 %. Como quiera que, por la información recibida de la solicitante de la licencia, dicho Proyecto Técnico ha sido encargado y suponemos que se presentará, si no se ha presentado ya, a tramitación municipal, consideramos que lo procedente sería revisar la licencia y liquidación practicadas.

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 FORMAL** para que :

1.- Impulse de oficio la tramitación del Expediente incoado por resolución 25/2002, hasta su resolución expresa, en los términos que ese Ayuntamiento considere procedente, y notifique dicha resolución a los interesados, con ofrecimiento a los mismos (y entre ellos a los afectados por hundimiento de sus traseras) de los recursos procedentes.

2.- Revise de oficio, y anule, si se considera procedente conforme a los fundamentos expuestos, la licencia y liquidación de tasas por licencia urbanística otorgada en relación con obras de reparación de trasera de vivienda sita en Pº del Justicia nº 15, por cuanto dichas obras por ser obras mayores deben autorizarse

previa presentación al Ayuntamiento del preceptivo Proyecto Técnico, y liquidarse la tasa conforme al presupuesto de ejecución material que en el mismo se refleje.

3.- Modifique la Ordenanza Fiscal núm. 7, reguladora de la Tasa por la prestación de los servicios de licencias urbanísticas, en lo que atañe a la Tarifa B), pues no es conforme a derecho el otorgamiento de licencias de obras mayores sin proyecto técnico.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Con fecha 7-05-2003 se recibió en esta Institución comunicación del Ayuntamiento de FUENTES DE EBRO en la que nos indicaba, respecto a los tres apartados de la SUGERENCIA que se le había formulado :

“1º.- No se atendió

2º.- Revisado

3º.- Sí se ha modificado.”

En consecuencia, considerando aceptada parcialmente la SUGERENCIA formulada, se procedió al archivo del expediente.

4.3.10. INCUMPLIMIENTO MUNICIPAL EN RELACIÓN CON GESTIÓN DE UNIDAD DE ACTUACIÓN DELIMITADA EN PLAN GENERAL. BLOQUEO A PROPIETARIO INCLUIDO EN SU ÁMBITO. TERUEL. EXPTE. 903/2001

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 28-09-2001, por conducto de la Defensora del Pueblo de Navarra, tuvo entrada en nuestra Institución escrito de queja, de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicho escrito se hacía alusión a que *“por Estudio de Detalle tramitado por Expediente Nº 1093/94, que fue aprobado definitivamente por Acuerdo del Ayuntamiento de Teruel de 26-12-95, se estableció el aprovechamiento de la finca colindante sita en C/ La Estación Nº 9 de Teruel. En la práctica dicha intervención urbanística ha supuesto la construcción al 100 % de dicha parcela colindante, que ha proyectado no sólo sus luces, sino también sus proyectados caminos hacia la finca de los suscribientes, efectuando un condicionamiento de esta propiedad, a través de un instrumento urbanístico, como es el Estudio de Detalle (Nº 1093/94), en el que no estaba comprendida dicha propiedad”*.

Se añade, por otra parte, *“por el otro lado la propiedad es colindante el edificio en el que está previsto el establecimiento de la Delegación de la Diputación General de Aragón en Teruel su cercanía implica que desde el Ayuntamiento se informe siempre restrictivamente sobre las posibilidades de aprovechamiento de la propiedad referenciada, ocasionando un perjuicio real a los suscribientes El perjuicio ocasionado : A) Es injusto. B) Está ocasionado por la actuación de la Administración. C) No está fundamentado en ninguna resolución expresa.”*

TERCERO.- Tras algunas actuaciones preliminares aclaratorias de los motivos de queja, y de aportación de documentación por la presentadora de la misma, la queja se admitió a trámite, en fecha 4-01-2002, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 4-01-2002 (R.S. nº 332, de 10-01-2002) se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del Excmo. AYUNTAMIENTO de TERUEL informe acerca del asunto, y en particular :

1.- Si el Estudio de Detalle tramitado y aprobado en su día por ese Ayuntamiento (Expte. nº 1093/94) incluía en su ámbito alguna previsión de ordenación que afectase a la manzana nº 10 del Plano de vigente Plan General. Rogamos se nos remita copia compulsada del documento técnico del Estudio de Detalle aprobado definitivamente, y del Expediente administrativo tramitado para su aprobación definitiva.

2.- Dado que parte de las actuaciones edificatorias realizadas por la entidad promotora del Estudio de Detalle antes citado (L..... S.L.) afectaban, al parecer, a terrenos incluidos en una Unidad de Actuación (A) prevista en el Plan General, Informe acerca de la justificación de por qué se otorgó licencia de obras antes de haberse resuelto la gestión de la citada Unidad de Actuación. Rogamos se nos remitan copias de los informes técnicos y jurídicos obrantes en Expedientes municipales tramitados para la concesión de licencia de obras y de urbanización, así como copia de los Planos de emplazamiento de tales obras en relación con el planeamiento urbanístico.

3.- Qué determinaciones se establecen en el vigente Plan General en relación con la antes citada Unidad de Actuación “A”, cuyo ámbito parece haberse delimitado, con carácter discontinuo, parte a un lado de la C/ San Francisco, para abrir una comunicación entre sendos Conventos de Religiosas, Franciscanas y Carmelitas, y el resto entre manzanas 4 (a la que afecta sustancialmente la ordenación del Estudio de Detalle antes referenciado y la actuación edificatoria promovida por L..... S.L.), 5, 6, 7 y 8, pero afectando esencialmente a la manzana 10. Qué objetivos se pretendían con la delimitación de dicha U.A. y qué actuaciones se han desarrollado por ese Ayuntamiento, desde la aprobación definitiva del vigente Plan General, para su gestión y ejecución (habida cuenta de que el Ayuntamiento Pleno, en Sesión de 15-11-1984, en respuesta a alegaciones presentadas, entendió que la viabilidad de la citada U.A. quedaba garantizada porque iba a ser gestionada por ese Ayuntamiento), y caso de no haberse desarrollado ninguna, cuáles son las previsiones de ese Ayuntamiento en relación con el desarrollo y gestión de dicha U.A.

4.- Solicitamos certificación de las condiciones urbanísticas establecidas en el vigente Plan General de Ordenación Urbana que afectan a las manzanas 10 y 7, entre Cno. de la Estación y C/ San Francisco. Qué restricciones afectan a los derechos edificatorios de los propietarios de las citadas manzanas.

2.- En fecha 15-03-2002 se recibió respuesta del Excmo. AYUNTAMIENTO de TERUEL, adjuntando Informe de su Arquitecto municipal, fechado en 11-02-2002, poniendo de manifiesto, en relación a los puntos interesados :

“Sobre el punto 1º

El estudio de detalle no contiene previsión de ordenación de la edificación de la manzana nº 10. Se redactó para ordenar volúmenes en la manzana nº 4. El ordenamiento del P.G. para las manzanas 4 y 10 establece, en la zona de contacto entre ellas, unas superficies con tratamiento de medianeras y una superficie de patio interior de manzana, donde podrían existir luces (línea de trazos sobre manzana 10 en plano 2.17.2). Como puede verse en la ordenación del P.G. el viario entre E.D. y unidad deben tener continuidad.

Sobre el punto 2º

No se tiene conocimiento de que del E.D. se haya derivado actuación edificatoria sobre terrenos de la U.A.

La licencia de obras consecuencia del estudio de detalle está al margen de la Unidad de Actuación.

La obra urbanizadora realizada por la empresa L..... sí afecta a superficie de la unidad de actuación destinada a ser urbanizada, no a ser construida.

En el E.D. figuran grafismos de cotas de urbanización y de la posible urbanización solo como garantía de que las rasantes de la parte que se urbaniza pueden conectarse, por la parcela de Dª V.... T.... E.... y jardincillos de la estación, con Carretera de la Estación, NO constituyendo trabajo del E.D. al afectar a parcela no incluida en el mismo. No se contiene en su obra urbanizadora.

Sobre el punto 3º

Hay que recordar que la U.A. planteada por el P.G. no fue admitida por la C.P. Patrimonio Cultural puesto que tenía por finalidad la creación de un acceso nuevo, no histórico, al recinto amurallado. Es decir, desde el momento de la aprobación del P.G., la citada Unidad de Actuación, que ha seguido existiendo en los planos y se ha respetado, no ha existido en la práctica ni ha tenido valor jurídico al no haberse admitido por un organismo cuyo informe es preceptivo y vinculante. Si no tenía que obtenerse la conexión, la unidad quedaba sin finalidad.

Los objetivos y previsiones que pretendió el equipo redactor del P.G. figuran en la hoja anexa dedicada a la Unidad de Actuación.

Dadas las condiciones expuestas de nulidad de la U.A. el Ayuntamiento no ha realizado ninguna actuación para su gestión y ejecución y tampoco existe más previsión sobre ella, entiendo, que su posible desaparición, tras el estudio correspondiente, en los trabajos de Adaptación-Revisión del Planeamiento vigente que se inician en estos momentos.

Sobre el punto 4º

Adjunto toda la normativa referida a las parcelas 7 y 10 según se pide. Las alineaciones figuran en el plano 2.17.2.

Desconozco las restricciones a las que se aluden y que no se concretan, ya que en normativa urbanística no aparece más que lo que aportó. Sí conozco que se está realizando la obra de rehabilitación del edificio "antiguo Convento de Carmelitas" y que por la D.G.A. se ha tenido contactos para adquirir alguna porción contigua."

CUARTO.- Cumplimentada por el Excmo. Ayuntamiento de Teruel la petición de información y documentación, mediante aportación a esta Institución del Informe emitido por el Arquitecto municipal, en fecha 11-02-2002, así como de copia del Expediente administrativo nº 1093/94, y de la documentación técnica obrante en el expediente nº 1093/94, y a la vista de la documentación aportada asimismo por la presentadora de la queja, pueden establecerse los siguientes antecedentes :

1.- Previo informe jurídico solicitado al efecto, la actual presentadora de la queja, presentó al Excmo. Ayuntamiento de TERUEL, escrito en el que tras exponer :

"Que con fecha 19 de Mayo de 1977, y por el Arquitecto Municipal del Excmo. Ayuntamiento de Teruel, fue expedido certificado que, literalmente transcrito dice lo siguiente : "Que de los antecedentes obrantes en esta Sección de Arquitectura de mi cargo, y de conformidad con lo determinado en el vigente Plan General de Ordenación Urbana y Normas Complementarias de la Ciudad, resulta que la finca sita en CAMINO DE LA ESTACION entre harinera del Turia y Jardincillos, propiedad de D., se encuentra calificada como SUELO URBANO "ZONA VERDE".

Que dicha certificación fue expedida, al parecer, a petición de la 332ª Comandancia de la Guardia Civil que es quien nos la ha puesto en conocimiento.

Que la tan repetida Certificación ha producido enorme extrañeza a la suscribiente, por cuanto, desde siempre y en la actualidad, ha venido tributando en lo que a dicha finca se refiere, por concepto de solar, de acuerdo con las cuotas giradas por el propio Ayuntamiento.

Que, ante la situación planteada por el contenido del citado certificado ha solicitado y obtenido de los correspondientes negociados del Ayuntamiento, información y examen de la documentación obrante respecto al vigente Plan General de Ordenación Urbana y Normas Complementarias de la Ciudad, habiéndose observado un error de transcripción en la documentación gráfica que ha conducido a la errónea fundamentación de la Certificación expedida.

Que, en cualquier supuesto e incluso fundamentando la Certificación en el error detectado, tampoco resulta que la totalidad de la finca se encuentre calificada como zona verde, ya que la mancha erróneamente transcrita tampoco alcanza a cubrir la totalidad del terreno propiedad de la suscribiente.

Que en apoyo de la demostración del error reseñado existen los siguientes fundamentos :

a) La Orden Ministerial de 11 de Diciembre de 1975 (Ministerio de la Vivienda) aprobatoria de las Normas Complementarias del Plan General de Ordenación Urbana de Teruel, presentadas por el Ayuntamiento de la referida capital, expresamente señala que el criterio sentado por las Normas es el de "MANTENER LAS ZONAS VERDES PREVISTAS EN EL PLAN GENERAL" por lo que únicamente se exige la rectificación de unas reducciones operadas en la Ordenación y que, además de no estar justificadas, exigirían el cumplimiento de las solemnidades procedimentales establecidas en la Ley de 2 de Diciembre de 1963. Y bien es sabido que la inclusión como zona verde de parte de la finca de la suscribiente, como continuación del parque urbano existente, implicaría un incremento de las zonas verdes y no un "mantenimiento" de las mismas que es lo que reconoce como dato objetivo del Plan la Orden Ministerial aprobatoria.

b) Desde el punto de vista de planeamiento carece de sentido la ampliación del parque que reseña el plano erróneamente grafiado, ya que ni las condiciones topográficas del terreno, ni las necesidades urbanísticas de la zona requieren tal ampliación.

c) El propio Ayuntamiento, a cuya instancia se han realizado las normas, es consciente de la incapacidad económica del erario público para mantener en condiciones aceptables los parques urbanos existentes, y en concreto el colindante con la finca de la firmante, lo que hace suponer que en ningún momento, durante la redacción de las normas existió la intención de proceder a ninguna ampliación.

d) El convencimiento por parte del Ayuntamiento de que la ampliación a zona verde del terreno del suscribiente, no sólo jamás se ha proyectado, sino ni tan siquiera intentado o insinuado, lo constata el hecho de que ha seguido girando Contribución Urbana por concepto de solar, tal y como se puede observar en la oficinas del correspondiente negociado de las dependencias municipales.

e) Del conjunto de preceptos y documentos del Proyecto de las Normas Complementarias, nada se deduce respecto a la intencionalidad de ampliación de zona verde en este sector.

f) Todo lo cual conduce a pensar que lo que las Normas regulan, respecto al parque colindante es su permanencia dentro de los límites que siempre ha tenido, sin intencionalidad alguna de ampliación.

Terminaba suplicando : "... que por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y dándole el curso que corresponda, se sirva anular la Certificación expedida con fecha 19 de Mayo de 1977 con relación a la finca sita en CAMINO DE LA ESTACION entre harinera del Turia y Jardincillos, propiedad de (la presentadora de la queja), expidiendo otra en su lugar a instancia de la suscribiente por la que se declare el error

de transcripción gráfica, señalando, a su vez, que la precitada finca es un solar y con indicación del aprovechamiento edificable que al mismo corresponda, procediendo, por último, a la rectificación de los documentos gráficos y de todo tipo causantes del error cometido.”

2.- Consta asimismo, en la documentación aportada por la presentadora de la queja, notificación de acuerdo adoptado por la Comisión Permanente del Ayuntamiento de Teruel, en sesión ordinaria celebrada el día 22 de marzo de 1978, del siguiente tenor :

“II.- COMUNICACIONES. Se conoció de las siguientes :

- Escrito nº 11.462, de fecha 16 del mes actual, de la Dirección General de Urbanismo, contestando negativamente a la solicitud de esta Corporación Municipal, según acuerdo plenario de 29 de diciembre de 1977, sobre calificación de terrenos sitos en el Camino de la Estación de esta Ciudad, propiedad de (la presentadora de la queja), por estimarse la existencia de error material en la calificación como zona verde de tales terrenos. Se acuerda por unanimidad quedar enterados, dar traslado del escrito de referencia a la interesada e iniciar el oportuno expediente a los efectos previstos en el artº 50 del vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976.”

3.- Resulta, sin embargo, también de la documentación aportada por la presentadora de la queja, que iniciado el citado expediente, la Comisión Permanente, en sesión ordinaria celebrada el día 19 de abril de 1978, adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo :

“MODIFICACION CALIFICACION DEL SUELO.- Examinado por esta Comisión el expediente instruido a instancia de (la presentadora de la queja), en solicitud de cambio de calificación existente para terreno de su propiedad, sito en el Camino de la Estación, de esta Ciudad, y una vez conocida la resolución adoptada al respecto por la Dirección General de Urbanismo, así como el informe emitido por el Arquitecto municipal, con fecha 7 del corriente, se dictamina por unanimidad el proponer la no conveniencia de la tramitación del oportuno expediente, de conformidad con lo determinado en el artº 50 del vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo, por considerar que dicha tramitación puede ser paralela con los trabajos de Adaptación-Revisión del Plan General de Ordenación Urbana que se encuentra en vías de realización.”

4.- Con fecha 10-11-1979, la presentadora de la queja presentó al Ayuntamiento de Teruel alegaciones al Avance de los trabajos de Adaptación-Revisión del Plan General de Ordenación Urbana, argumentando nuevamente la rectificación a la que antes se ha hecho referencia, en los siguientes términos : *“Tal rectificación no aparece suficientemente clarificada en el Avance sometido a información pública en el que, además, y en relación con lo que el mismo refiere sobre el sistema viario tráfico-peatonal, se habla de establecer una conexión peatonal del Parque de la Escalinata a través del ensanchamiento de la Calle San Francisco y Conventos hasta la Plaza de Cristo Rey, con el riesgo de que la referida escalinata se sitúe sobre el solar de la*

suscribiente que, por los acuerdos adoptados por el Ayuntamiento, debería quedar perfectamente especificado y libre de cualquier carga o servidumbre en el revisado Plan. Por los criterios que establece el Avance respecto de la clasificación del suelo, no parece ofrecer duda el hecho de que el solar de la firmante sea recogido en los planos definitivos como lo que es, dentro del suelo urbano y como solar ya que el mismo está dotado de todos los servicios urbanísticos precisos para tal calificación. No queda claro, sin embargo, y por ello se insiste en el tema, si la escalinata en cuestión se realizará a costa del solar de la suscribiente.". Por lo que terminaba su alegación suplicando : "... se ordene la rectificación del Avance en el sentido de que quede perfectamente delimitado el solar de la suscribiente y con tal calificación, con supresión de la escalinata que se planea o construcción de la misma sin perjuicio alguno para el solar de referencia".

5.- Asimismo, con fecha 19-11-1981 presentó alegaciones contra el acuerdo de aprobación inicial del Plan General de Ordenación Urbana, argumentando que tal como había sido aprobado volvía a remitirse la ordenación de su propiedad a una posterior tramitación de Modificación del P.G.O.U., conforme a lo establecido en art. 50 del T.R. de la Ley del Suelo de 1976, en tanto que la presentadora alegaba que, por tratarse de una Revisión del Plan General, la ordenación de su zona podía quedar resuelta sin otra ulterior modificación.

6.- Más tarde, en el proceso de revisión del planeamiento general, según parece, se optó por delimitar una Unidad de Actuación (la U.A. "A") discontinua, contra la que, nuevamente, con fecha 2-10-1984, se presentaron alegaciones por la presentadora de la queja, cuestionando la viabilidad de la gestión de dicha U.A.

Según resulta, sin embargo, de acuerdo plenario municipal adoptado en sesión de 15-11-1984, en relación con las alegaciones presentadas al Texto Refundido del Proyecto de Adaptación-Revisión del Plan General por parte de la presentadora de la queja, el Ayuntamiento argumentaba que *"la viabilidad de la Unidad de Actuación A, en Cº de Estación queda asegurada, dado que la misma va a ser gestionada por este Ayuntamiento"*.

El acuerdo de aprobación definitiva de la Adaptación-Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Teruel, en su Considerando 10º, recogiendo lo determinado por informe de la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural, señalaba : *"..... G) Deberá ser objeto de estudio concreto por el PERI del Casco Antiguo la procedencia y viabilidad del paso previsto entre Plaza Cristo Rey y Calle San Francisco, que afecta a una unidad de actuación prevista por el Plan en el desarrollo del área San Francisco-Estación. ..."*

7.- Con fecha 10-04-1992, nuevamente la ahora presentadora de la queja se dirigió al Excmo. Ayuntamiento de Teruel, en solicitud de que se revisara la ordenación urbanística de la U.A. "A", y/o a la misma anejas, *"... en términos que permitan su desarrollo y ejecución por sistema de compensación, variando en todo caso el sentido y trazado del paso peatonal propuesto en la vigente ordenación, conforme a los trazados inicialmente previstos para su implantación"*.

El Ayuntamiento de Teruel, por acuerdo de su Comisión de Gobierno, de fecha 22-1-1992, acordó dejar pendiente de estudio dicha solicitud para cuando el Ayuntamiento llevase a cabo la modificación del Plan General.

8.- Llegados a 1995, el Ayuntamiento de Teruel acordó la aprobación inicial (acuerdo plenario de 27-03-1995) de un Estudio de Detalle en terrenos colindantes a los de la ahora presentadora de la queja, contra cuya aprobación inicial se formularon también alegaciones (con fecha 10-05-1995), en trámite de exposición al público. Las alegaciones presentadas, que concluían solicitando la denegación de la aprobación del Estudio de Detalle, ponían de manifiesto :

" PRIMERA.- La alegante resulta notificada del expediente en curso por su indiscutible condición de COLINDANTE con la/s parcela/s objeto de la ordenación urbanística plasmada en el Proyecto de Estudio de Detalle.

Su condición, por tanto, de INTERESADA en el expediente, viene ya a ser correctamente reconocida por el Ayuntamiento al que nos dirigimos, mas quede constancia, en cualquier caso, de la circunstancia, a mayor abundamiento de la anterior, de la PERSONACION también en el meritado expediente.

A tenor, en consecuencia, de lo prevenido en el Artº 31, en relación con el Artº 58, ambos de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se hace expresa invocación, antes que nada, del DERECHO DE NOTIFICACION de los sucesivos trámites del presente expediente, tal y como se ha realizado en el momento presente.

SEGUNDA.- La ordenación urbanística que desarrolla el Estudio de Detalle (E.D., en adelante) viene comprendida en la regulada dentro del área 11.2.b. de las definidas por el planeamiento general (P.G. en adelante) municipal de Teruel.

A la referida Area, de clasificación como suelo urbano, se dedica en el P.G. el Capítulo XXVI con la denominación de Area 11.2.b, CARRETERA ESTACION.

En su delimitación se incluyen diferentes manzanas, una de las cuales es precisamente la nº 4 y objeto del presente E.D., y en su colindancia por el Este se encuentra la manzana nº 10 en la que se ubica la finca propiedad de la suscribiente.

Hasta tal punto resulta conocido este extremo para los redactores del E.D. que, al describir los terrenos, en la pg. 2 de la Memoria, no pueden menos de manifestar que "el límite lateral derecho lo constituye una pared medianera, que mantiene como tal el Plan, con otro solar edificable al que haremos referencia posteriormente a efectos de la urbanización del conjunto".

No cabe, en efecto, mayor reconocimiento de la VINCULACION de ambos solares, manzanas o como se las quiera llamar.

Lo inadmisibles, sin embargo, resulta que se hable de vinculación a efectos urbanizadores, y se quiera desentender la actuación en su vinculación TAMBIEN DEL PLANEAMIENTO.

SEGUNDA.- Aclaración ha de hacerse en la línea de exposición que llevamos, al hecho de que, cuando se aprobaba el P.G. la HARINERA DEL TURIA seguía con su explotación. Fue después cuando, por razones que no vienen al caso, se extinguió su actividad y se comenzó el progresivo progreso de su demolición, que hasta fecha tan reciente ha llegado, que todavía en la Memoria se recoge la existencia de algunas de las edificaciones del complejo, cuando es así que ya no existe ninguna.

Esa y no otra debió ser la razón y explicación, tanto de la delimitación de manzanas, dentro de una misma área, como de la vinculación establecida en los gráficos entre la manzana 10, el pasaje peatonal de 86 m2 que, en el Centro Histórico, se desarrolla entre la Plaza de Cristo Rey y la nueva Plaza recayente a C/ San Francisco y la propia Plaza nueva, asignándose sin la menor duda un aprovechamiento de conjunto para esta última manzana de no menos de 5.756 m2, es decir, los que corresponden a los espacios “de liberación” antes reseñados y que se añaden a los inicialmente pertenecientes (4.640 m2) a la finca originaria incluida en dicha manzana.

La dificultad de gestionar la manzana 10 con esos “condicionantes”, motivó el que se solicitara por esta parte, y en su día, la exigencia de la colaboración municipal, para la ejecución urbanística de la misma.

La alegación resultó estimada en los términos que resultan del apartado e) del CONSIDERANDO 7º de la resolución aprobatoria definitiva del planeamiento, -la de 24 de Enero de 1985 de la Diputación General de Aragón-, que transcribe la estimación de la suscribiente en términos de que “en cuanto a la viabilidad de la Unidad de Actuación “A”, en Cº de Estación, QUEDA ASEGURADA, DADO QUE LA MISMA VA A SER GESTIONADA POR ESTE AYUNTAMIENTO”.

La inhibición municipal en este punto motivó la presentación de una denuncia por la afectada/interesada, mediante escrito de 7 de abril de 1992, del que se acompaña copia para su recordatorio, como Documento nº 1.

Este es el momento en que el Ayuntamiento no ha elaborado ni una sola propuesta al respecto.

TERCERA.- Muy al contrario de lo que cupiera esperar de los COMPROMISOS municipales sobre la ordenación de la manzana 10, no sólo no se resuelve lo prometido y vinculante para la Administración, sino que se da trámite a un E.D. que actúa incidiendo sobre la manzana 10 y otras varias de las manzanas de la misma área (la 5, la 6 y la 7) sin contar para nada con ellas, esto es, como si las mismas no existieran.

Ya dijimos que la vinculación a la manzana 10 de la liberación de los paseos exteriores a la misma es pura consecuencia de la permanencia de la Harinera. Ha desaparecido, efectivamente tal instalación, y es precisamente este hecho el que demanda una reestructuración del espacio de las manzanas 4 y 10 para resolver en conjunto su ordenación “hacia abajo” y sus conexiones con el Centro Histórico.

Resulta tan elemental esta premisa que no debiera hacerse necesario ni exponerla.

No es de extrañar tampoco por ello que la Comisión de Patrimonio Cultural de la D.G.A. haya indicado, -aunque no se exponga en el acuerdo motivador de estas alegaciones-, que debiera contemplarse un tratamiento de conjunto para ambas manzanas u subunidades.

Medianera es, en efecto, la pared de la antigua edificación de la Harinera y la de la finca en los documentos gráficos del planeamiento general, el patio de la edificación por dicho máximo instrumento de ordenación urbanística proyectado para las futuras edificaciones de ambos solares, esto es, las construcciones de la manzana 10 y las que “en su día pudieran resultar” para la manzana 4.

CUARTA.- Olvidándose, sin embargo, de todas estas premisas, se admite a trámite un E.D. que, ya de entrada altera las alineaciones establecidas por el P.G. El acuerdo municipal así lo reconoce en su apartado 1 del 1º de los Resultandos, (las alineaciones de planeamiento no coinciden con ellos exactamente”, pretextándose en beneficio del E.D. que “pero parece lógico interpretar que se pretendía su identificación”.

Nada claro queda lo que se quiere decir con tan vaga expresión, pero no resulta de recibo, en cualquier caso, que se haya pretendido expresar que se dejaba al Estudio de Detalle la determinación de esta alineación, porque ni ello es legalmente posible, ni tampoco encaja con el contundente hecho de que las alineaciones en el P.G. vengán determinadas en la contundente forma y expresividad que se hace en esa zona cuando, además, se la vincula o adiciona a unos espacios exteriores de la “parte de arriba” que nada tienen que ver en su emplazamiento con los de la “parte de abajo”, razón por la cual se hizo más necesaria y precisa la delimitación de alineaciones, si cabe.

Porque una cosa es que se hayan tenido que trazar muros de contención por razones de seguridad para los edificios superiores e inferiores, y otra muy distinta que su construcción conforme unas alineaciones diferentes a las del P.G. o por ello haya de entenderse que precisamente a la existencia de esta construcción relegaba el P.G. la determinación de las alineaciones de la Unidad. Máxime vistos los antecedentes expuestos.

Ha de citarse a este respecto, y para evitar equivocadas interpretaciones, la doctrina jurisprudencial de aplicación al caso, y en cuya virtud no cabría alterar ni modificar las determinaciones propias del P.G., aún en el supuesto de que así lo indicara el P.G. (Sentencia, por ejemplo, del Tribunal Supremo de 10 de Diciembre de 1991).

QUINTA.- No quedan en eso, sin embargo, las vulneraciones del E.D., por cuanto que, por muy gran esfuerzo que se haga, o habilidad que se ponga en solapar la realidad, con el mismo se reordena íntegramente toda la zona, mediante un instrumento que no resulta legalmente habilitador para ello.

La edificabilidad, por de pronto, en absoluto coincide con la que determina el Cuadro de aprovechamientos establecido para las diferentes manzanas de la Unidad "San Francisco-Estación" (1 m²/m²), y para soslayar tal circunstancia, con argumento poco convincente se alega que para nada vale el Cuadro porque también dice que el uso es industrial, cuando el texto admite el uso residencial, y porque a él no se hace remisión en este caso, como sí sucede en otros.

El argumento, en efecto, no se sostiene, ya que, si existiera contradicción en el P.G. lo que debe hacerse con prioridad es modificarlo, ya que también a tenor de otras determinaciones gráficas pudiera haberse sostenido -sobre todo si se pretende confundir el aprovechamiento con la altura-, que son 4 m²/m² los determinantes, y no 1 m²/m².

Algún propósito urbanístico existiría en la redacción y aprobación del P.G. para ésta y la manzana nº 3, cuando se les atribuyó distinta edificabilidad que al resto, no siendo tampoco coincidentes las determinadas para el resto de las manzanas.

SEXTA.- La composición edificatoria que el E.D. presenta comporta un incuestionable condicionante para el desarrollo de la edificación proyectada para la manzana nº 10, al establecerse una edificación en niveles, cuya máxima altura del programa se alcanza precisamente allí donde la manzana nº 10 no podrá desarrollar edificación alguna en razón a las insalvables condiciones topográficas y de insalubridad que para tal zona reporta la incidencia sobre las misma del edificio del antiguo Cuartel de la Guardia Civil.

No en vano venía recogido en el P.G. un emplazamiento y edificación para la manzana nº 10 que solventaba tales dificultades y producía la comunicación o conexión entre manzanas, tal y como acredita la constitución del patio de manzana al que anteriormente nos referíamos.

Sin preocupación alguna por la edificación en el solar colindante, no se tiene empacho alguno en, -sin contar con él para nada-, sustituir la edificación proyectada en manzana cerrada por otra tipología de edificación abierta.

La razón que se da es la de que con la construcción ordenada "solamente una pequeña parte de la edificación hubiera reunido unas buenas condiciones de soleamiento y de vistas". ¡ Y el que viene detrás que arree!.

Otro tanto sucede con la pretendida potenciación de la que se llama "callecita" (a cualquier cosa o paso se le llama calle), con la reordenación de la parte superior (carece de sentido defender que se realiza una mejor conexión con el Casco afrontándolo desde la parte más alejada del mismo para tener luego que subir hacia el Centro), y con la reordenación de los espacios superiores en zonas que trascienden de su Unidad y que acogotan y determinan las soluciones posteriores para la Manzana nº 10, etc, etc.

SEPTIMA.- La zonificación o creación de diferentes espacios, -aspecto también absolutamente vedado a los E.D.- es más que evidente, al constituirse en la zona central de la ordenación urbanística espacios libres públicos u otras determinaciones impropias de este instrumento.

Por todo ello, y por la incidencia en el predio colindante de propiedad de la que suscribe, ha de recordarse la doctrina jurisprudencial expuesta en numerosas sentencias, tanto en cuanto a la naturaleza del E.D., como las del T.S. de fechas de 23 de enero de 1991 (*"humilde pieza complementaria del planeamiento que no puede alterar la asignación de usos pormenorizados ..."*), la de 26 de Febrero de 1992 (*"la contradicción entre determinaciones obligatorias solo puede salvarse con modificación del Plan, no en Estudio de Detalle ..."*), o la de 21 de Marzo de 1990 (*"no resulta procedente la alteración de límites de la unidad de actuación ..."*), o las de 10 de Diciembre de 1991 (*"la urbanización de parcela de gran extensión requiere redactar un Plan Especial"*), o las de 24 de Enero de 1991 y 3 de Diciembre del mismo año en cuanto a la improcedencia de afectar a las condiciones de ordenación de los predios colindantes.

Vulneración, en fin, de lo establecido en los diferentes apartados del Artº 165 del Reglamento de Planeamiento, que impide la prosperabilidad del E.D. en los términos expuestos, y de práctica imposible subsanación, salvo mediante planeamientos de mayor potencia y envergadura (planeamiento especial), susceptible de dar a la zona conjunta de las manzanas nº 4 y 10 el tratamiento urbanístico adecuado para sus características, sin perjuicio para ninguna.

Nos permitimos, por último, a los efectos meramente ilustrativos, acompañar como Documento nº 2 de este escrito una copia fotográfica de las condiciones del solar o manzana nº 10, para que se entienda mejor la incidencia en la misma de lo proyectado para la nº 4."

9.- Con fecha 31-05-1995 el Arquitecto municipal emitió informe respecto a las alegaciones presentadas al Estudio de Detalle, y entre ellas a las antes reproducidas, sobre las que indicaba :

" 1.- En su primer punto habla de notificaciones.

2.- En el segundo, dice que los solares de las manzanas 10 y 4 están vinculados, pero lo que son es colindantes e indudablemente la vinculación en planeamiento depende de éste y no de los deseos de los particulares.

2 bis.- Donde se critica la inactividad municipal que debería haber gestionado la U.E. a la que pertenece el solar nº 10, no tiene nada que ver con la tramitación del Estudio de Detalle.

3.- De nuevo se quiere unir el destino de su solar y el del E.D. La ordenación de mayor ámbito con el P.G. no sería legal.

4.- Un estudio de detalle tiene capacidad para "reajustar y adaptar las alineaciones y rasantes" previstas en el planeamiento y más en este caso en que hay una realidad física determinante (muros) y compensando siempre las partes ocupadas con zonas cedidas.

5.- Un E.D. puede ordenar volúmenes. También en este mismo punto se hace referencia a los criterios municipales establecidos como interpretación de los contradictorios documentos del P.G.

6.- El E.D. de, no altera las condiciones establecidas en el P.G. para el solar de la alegante.

7.- La ordenación de volúmenes prevista es legal dentro de la capacidad de los Estudios de Detalle, no se están creando nuevas vías pública.

De nuevo se pide la vinculación de destinos de su propiedad y la de, cuando por planeamiento aquellos son bien distintos, ya que la parcela de la alegante está incluida en U.E.”

10.- Por otra parte, tras la aportación del Texto Refundido del Estudio de Detalle, el Informe del Técnico de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Teruel, de fecha 18-12-1995, respecto a las alegaciones de la ahora presentadora de queja, se pronunciaba :

” las alegaciones segunda, segunda bis y tercera, establecen una vinculación entre el solar de la alegante y el que es objeto del Estudio de Detalle y se dirige contra la inactividad municipal, que debería haber gestionado la Unidad de Ejecución a la que pertenece el solar de la alegante. Señalar a este respecto, que entre ambos solares no existe más vinculación que la relación de colindancia. Urbanísticamente, el solar de (la presentadora de la queja) no mantiene vinculación alguna con el que es objeto de Estudio de Detalle, ya que, al menos formalmente, el solar de la alegante está incluido en una unidad de ejecución, la cual debe permitir el cumplimiento conjunto de los deberes de cesión, equidistribución y urbanización, en su interior. Por otra parte, la inactividad municipal a la hora de gestionar esa unidad, sin entrar a valorar dicha inactividad, no puede ser causa impeditiva de la tramitación de un Estudio de Detalle fuera de esa unidad. A todo esto, hay que añadir que los informes técnicos obrantes en el expediente señalan que el Estudio de Detalle que se tramita no supone una modificación de las condiciones de ordenación de los precios colindantes.

Tampoco puede estimarse la alegación cuarta, y ello por las siguientes razones : La función de Estudio de Detalle, como señala el art. 91 del TRLS 1/92 y reiterada jurisprudencia, es completar o adaptar determinaciones de Planeamiento superior en materia de alineaciones, rasantes y volúmenes. Ello significa que el Estudio de Detalle puede adaptar las alineaciones previstas en el Plan General, adaptación que en el presente caso es necesaria, pues es el propio Plan General el que deja pendiente esa manzana de ordenación por un estudio de detalle. En este sentido una STS de 21 de mayo de 1986 establece que al no estar completa la regulación del suelo urbano en el Plan General -y para la manzana que nos ocupa no lo está, al ser preciso un Estudio de Detalle- las previsiones urbanísticas en el mismo establecidas deben ser desarrolladas mediante un Estudio de Detalle. La posibilidad de alterar las alineaciones, en esa tarea de adaptación, se desprende de lo dispuesto en el art. 65.3 del Reglamento de Planeamiento. Ahora bien, dicha alteración no puede ser radical. Así lo señala el profesor Gonzalez Pérez. Al tratarse de una adaptación, señala el autor, la alteración deberá limitarse estrictamente a lo que exijan las circunstancias.

Eso es lo que se hizo en la aprobación inicial, en el presente caso y con clara justificación técnica : de no producirse esa adaptación, la futura edificación de la manzana quedará a escasísimos metros de los altos muros existentes, comprometiendo las condiciones de salubridad y habitabilidad. Así pues, parece claro que un Estudio de Detalle sí puede adaptar las alineaciones, siempre que ello no suponga una alteración radical de las mismas, ajustándose a lo que exigen las circunstancias (la jurisprudencia incluso ha flexibilizado esta exigencia formal y la STS de 20 de marzo de 1984 considera que dicha adaptación puede realizarse a través de un proyecto de urbanización). Del estudio topográfico, sin embargo, resulta que la adaptación planteada no ha sido precisa, ya que en el texto refundido se incluye la corrección derivada de este estudio. Esa corrección supone ajustar el Estudio de Detalle a la situación marcada por el P.G.O.U., de manera que esta alegación cuarta queda ya vacía de contenido.

En cuanto a la quinta alegación, una interpretación lógica del Planeamiento lleva a la conclusión apuntada por el Sr. Arquitecto Municipal en sus informes. De conformidad con las ordenanzas urbanísticas, la manzana nº 4 -objeto del Estudio de Detalle- tiene un uso residencial, compatible con industria, especificándose dicha circunstancia en diversos preceptos de las mismas. Además, el plano de usos del Plan General contiene una trama con líneas en diagonal de la que se infiere, con claridad, la compatibilidad de la calificación de residencial con industria. Dichas ordenanzas atribuyen una edificabilidad de 2 m²/m². Así pues, la documentación gráfica del Plan General y sus ordenanzas -normas jurídicas de rango reglamentario- son coincidentes. El cuadro resumen de usos y edificabilidades no coincide con lo señalado en la documentación gráfica del planeamiento y en las ordenanzas. El Sr. Arquitecto Municipal considera, por todo ello, que el cuadro es un elemento obsoleto. Esta interpretación puede entenderse correcta. En ningún caso el Estudio de Detalle modifica la edificabilidad atribuida a la manzana nº 4. Esta tiene la edificabilidad que le atribuyen las ordenanzas del Plan General.

En la alegación sexta vuelve a partirse de un planteamiento erróneo. Como premisa, hay que señalar que el Sr. Arquitecto Municipal en sus informes señala que el Estudio de Detalle no supone una alteración de las condiciones de ordenación del predio de la alegante. Pero además, la alegante no puede vincular su predio al que es objeto de Estudio de Detalle ya que, al menos formalmente, el predio de la alegante está incluido en una unidad de ejecución, con todo lo que eso significa, y el que es objeto de Estudio de Detalle está excluido de esa unidad de ejecución.

Tampoco cabe estimar la alegación séptima, formulada La razón es la siguiente : lo que la alegante considera una zonificación, vedada a los Estudios de Detalle en cuanto a regulación de los usos del suelo, es una configuración interior de la parcela objeto de Estudio de Detalle. Así ese espacio libre va a ser la zona común a la que recaerán los bajos comerciales y la zona de acceso a las viviendas. Esa ordenación interior de la parcela puede ser perfectamente asumida por un Estudio de Detalle (STS de 25 de mayo de 1985). Dentro de la parcela, el Estudio de Detalle efectúa la ordenación de volúmenes de la que resultarán espacios edificadas y espacios libres de edificación. No hay zonificación, reservada a instrumentos de planeamiento superiores, ni los espacios libres de edificación resultantes son vía pública, en cuanto dominio público, calificación jurídica que sólo puede otorgar el Ayuntamiento.”

11.- Y a la vista de dicho informe, el acuerdo de aprobación definitiva del Estudio de Detalle antes referenciado (tramitado como Expte. nº 1093/94 por el Ayuntamiento de Teruel), acuerdo plenario adoptado en fecha 26-12-1995, al resolver sobre la alegación presentada por la ahora presentadora de la queja, desestimaba la misma.

Contra dicho acuerdo de aprobación definitiva, según se nos ha informado, no se presentó recurso por parte de la presentadora de la queja.

12.- De la documentación aportada por la presentadora de la queja resulta que la misma planteó en vía jurisdiccional civil ordinaria, demanda contra la promotora del Estudio de Detalle, y de Proyecto de edificación, en ámbito de manzana nº 4, en reclamación de daños por ocupación de terreno de propiedad de la ahora presentadora de queja, dictándose Sentencia desestimatoria por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Teruel, en fecha 25-10-1999, y también en Recurso de Apelación ante la Audiencia Provincial de Teruel, en fecha 3-03-2000.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- En primer término, resulta procedente hacer constar que no compete a esta Institución, y por tanto ningún pronunciamiento puede hacerse, sobre la delimitación concreta de la propiedad de la presentadora de la queja, y cuáles sean, en consecuencia, sus derechos y obligaciones en lo que pueda derivarse de la inclusión total o parcial de terrenos de su propiedad en el ámbito de la Unidad de Actuación (o de Ejecución) “A” delimitada en área 11.2.b, Carretera de la Estación, en la Adaptación-Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Teruel, aprobada definitivamente en 1985. Corresponde a la jurisdicción civil ordinaria resolver cualquier duda que haya podido, o pudiera plantearse, sobre los concretos límites de propiedad de la interesada, en su relación con propiedades colindantes, a la vista de la documentación acreditativa de la misma de que pueda disponer.

SEGUNDA.- La queja presentada alude a la afección que el Estudio de Detalle tramitado y aprobado por el Excmo. Ayuntamiento de Teruel, en Expediente 1093/94, pudo suponer para su propiedad. Y a tal respecto se ha recabado de dicha Administración la información y documentación que se ha estimado precisa. Dadas las fechas de su tramitación y de su aprobación definitiva, acordada por el Ayuntamiento Pleno en fecha 26-12-95, queda fuera del ámbito de competencias de esta Institución hacer pronunciamiento alguno sobre el ajuste a derecho de aquella actuación administrativa, que, por otra parte, al no haber sido recurrida en tiempo y forma, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por parte de la ahora presentadora de la queja (aunque había presentado alegaciones contra el mismo, y fue notificada, en consecuencia, del acuerdo aprobatorio), ha devenido firme.

En todo caso, el Informe del Arquitecto municipal emitido para esta Institución, en respuesta a lo solicitado en nuestra instrucción, señala:

“El estudio de detalle no contiene previsión de ordenación de la edificación de la manzana nº 10. Se redactó para ordenar volúmenes en la manzana nº 4. El

ordenamiento del P.G. para las manzanas 4 y 10 establece, en la zona de contacto entre ellas, unas superficies con tratamiento de medianeras y una superficie de patio interior de manzana, donde podrían existir luces (línea de trazos sobre manzana 10 en plano 2.17.2). Como puede verse en la ordenación del P.G. el viario entre E.D. y unidad deben tener continuidad.”

Y añade: “No se tiene conocimiento de que del E.D. se haya derivado actuación edificatoria sobre terrenos de la U.A.

La licencia de obras consecuencia del estudio de detalle está al margen de la Unidad de Actuación.

La obra urbanizadora realizada por la empresa L..... sí afecta a superficie de la unidad de actuación destinada a ser urbanizada, no a ser construida.

En el E.D. figuran grafismos de cotas de urbanización y de la posible urbanización solo como garantía de que las rasantes de la parte que se urbaniza pueden conectarse, por la parcela de Dª V... T.... E.... y jardincillos de la estación, con Carretera de la Estación, NO constituyendo trabajo del E.D. al afectar a parcela no incluida en el mismo. No se contiene en su obra urbanizadora.”

Parece procedente concluir que, sin perjuicio de lo que haya podido determinarse, o pudiera determinarse, por la jurisdicción civil ordinaria, en cuanto a concretas afecciones a la propiedad, los condicionamientos que afectan a la presentadora de la queja no derivan del Estudio de Detalle aprobado, sino de la inclusión de su propiedad en el ámbito de una Unidad de Actuación delimitada por el Planeamiento General, y por la definición en el mismo de unas determinadas alineaciones.

TERCERA.- Y ello es lo que nos lleva a centrar nuestra resolución en la secuencia de actuaciones que el Ayuntamiento de Teruel ha venido desarrollando respecto a la propiedad de la compareciente.

Parece suficientemente acreditado a esta Institución que en la documentación del Plan General de Ordenación Urbana anterior al actualmente vigente se reflejó una zonificación, como “zona verde”, sobre la propiedad de la compareciente que el propio Ayuntamiento llegó a reconocer como errónea, pues dio trámite a petición de rectificación a la entonces Dirección General de Urbanismo competente, que la rechazó argumentando que debía tramitarse como “modificación del Plan” conforme a lo establecido en art. 50 de la entonces vigente Ley del Suelo. Y la Comisión Permanente del Ayuntamiento llegó a acordar la iniciación de expediente de modificación del Plan conforme a dicho precepto legal (acuerdo de 22-03-1978).

Iniciada dicha tramitación, en paralelo con los trabajos de la Adaptación Revisión del Plan General, el Ayuntamiento trasladó a ésta la resolución de la situación (acuerdo de Comisión Permanente de 19-04-1978).

Pero al tramitarse la Adaptación-Revisión del Plan General, sobre la propiedad de la compareciente se delimitó una Unidad de Actuación discontinua, y contra la viabilidad de la misma se presentaron alegaciones que el Ayuntamiento Pleno de

Teruel resolvió (véase acuerdo de 15-11-1984) garantizando la viabilidad de la misma por asumir el propio Ayuntamiento su gestión.

Como ya hemos recogido en los antecedentes, el acuerdo de aprobación definitiva de la Adaptación-Revisión del Plan General, asumiendo lo indicado por la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural, respecto a dicha Unidad de Actuación, señalaba que debía ser objeto de estudio concreto en el PERI del casco antiguo.

En el informe del Arquitecto municipal a esta Institución, se indica :

“Hay que recordar que la U.A. planteada por el P.G. no fue admitida por la C.P. Patrimonio Cultural puesto que tenía por finalidad la creación de un acceso nuevo, no histórico, al recinto amurallado. Es decir, desde el momento de la aprobación del P.G., la citada Unidad de Actuación, que ha seguido existiendo en los planos y se ha respetado, no ha existido en la práctica ni ha tenido valor jurídico al no haberse admitido por un organismo cuyo informe es preceptivo y vinculante. Si no tenía que obtenerse la conexión, la unidad quedaba sin finalidad.

Los objetivos y previsiones que pretendió el equipo redactor del P.G. figuran en la hoja anexa dedicada a la Unidad de Actuación.

Dadas las condiciones expuestas de nulidad de la U.A. el Ayuntamiento no ha realizado ninguna actuación para su gestión y ejecución y tampoco existe más previsión sobre ella, entiendo, que su posible desaparición, tras el estudio correspondiente, en los trabajos de Adaptación-Revisión del Planeamiento vigente que se inician en estos momentos.”

La cuestión, pues, parece que estaría clara. Según se nos dice por el Arquitecto municipal, al no haberse aceptado por la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural el fin pretendido con la Unidad de Actuación, la continuidad de ésta en el Planeamiento carecía de sentido, y lo procedente hubiera sido que el Ayuntamiento, que había asumido la gestión de la misma, hubiera modificado el Plan suprimiendo la delimitación en el mismo contenida.

Pero ni lo hizo de oficio, al conocer el pronunciamiento de la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural, ni lo hizo a instancia de parte, cuando la interesada, en fecha 10-04-1992, solicitó la revisión de la ordenación urbanística de la citada Unidad de Actuación.

Y cuando se emite informe técnico, en diciembre de 1995, respecto a las alegaciones presentadas contra el Estudio de Detalle al que antes se ha hecho referencia, se manifiesta : *“... Urbanísticamente, el solar de (la presentadora de la queja) no mantiene vinculación alguna con el que es objeto de Estudio de Detalle, ya que al menos formalmente, el solar de la alegante está incluido en una unidad de ejecución, la cual debe permitir el cumplimiento conjunto de los deberes de cesión, equidistribución y urbanización, en su interior.”*

Sólo ahora, en informe de respuesta a lo interesado por esta Institución, el Arquitecto municipal viene a reconocer que el Ayuntamiento *“no ha realizado ninguna actuación para su gestión y ejecución y tampoco existe más previsión sobre ella,... que*

su posible desaparición, tras el estudio correspondiente, en los trabajos de Adaptación-Revisión del Planeamiento vigente que se inician en estos momentos", lo que viene a retrotraer la situación al mismo punto en que se encontraba en 1978 (25 años atrás). Y si tenemos en cuenta que la Adaptación-Revisión del Plan General, en aquellas fechas, se alargó durante 7 años (hasta 24-01-1985, en que se aprobó definitivamente), parece evidente que la situación de dicha propiedad no puede bloquearse administrativamente de nuevo sin claro perjuicio para su titular.

CUARTO.- Por lo anteriormente expuesto, esta Institución considera procedente formular sugerencia al Ayuntamiento de Teruel para que, sin perjuicio de su posterior incorporación a la nueva Adaptación-Revisión del Plan General que parece estar iniciándose, para dar cumplimiento a lo establecido en la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, se adopten las medidas procedentes para desbloquear la situación urbanística de dicha propiedad, lo cual, a nuestro juicio puede plantearse, o bien mediante la urgente e inmediata tramitación de una Modificación del Plan tendente a la supresión de la delimitación de la Unidad de Actuación, al no ser admisible por Comisión Provincial de Patrimonio Cultural la finalidad que se perseguía, o bien mediante la asunción por el propio Ayuntamiento de la gestión, igualmente con carácter de urgencia, de la Unidad de Actuación delimitada, conforme al compromiso adquirido al garantizar la misma al tiempo de acordar la aprobación de la actualmente vigente Adaptación-Revisión del Plan General, aprobado en 1985.

Obviamente, sin perjuicio de lo anterior, asiste a la interesada el pleno derecho a comparecer en el proceso de nueva Adaptación-Revisión del Plan General, y presentar las sugerencias y alternativas que a su derecho convengan respecto a la ordenación urbanística de su propiedad, cuando se abran los plazos para ello.

Esta Institución considera, por otra parte, que no es de nuestra competencia hacer pronunciamiento alguno sobre la definición de las alineaciones de edificación que para dicha propiedad se determinaban en el Plan General aprobado en 1985, aunque sí reconocer a la propietaria su derecho a presentar alegaciones al respecto, para su estudio y consideración por parte del Ayuntamiento, si éste optase por iniciar expediente de modificación del Plan para supresión de la delimitación de la U.A.

Los derechos edificatorios que a la manzana 7, en área 11.2.a (Calle San Francisco), y a la manzana 10, en área 11.2.b (Carretera de la Estación), corresponden aparecen definidos en las vigentes Normas Urbanísticas del vigente Plan General de Ordenación Urbana, de las que se nos ha remitido copia, y de los mismos procede dar traslado a la interesada, para su conocimiento y efectos oportunos.

Esta Institución, en caso de que el Ayuntamiento de Teruel no aceptara la sugerencia antes indicada, para que suprima la delimitación de la U.A., o para que asuma su gestión, considera que, ante una petición concreta de licencia de obras sobre la manzana 10, ajustada a tales condiciones urbanísticas, y a la vista del informe emitido para esta Institución por el Arquitecto municipal, que considera nula la delimitación de la U.A. al no ser admisible el fin perseguido por la misma, y a la vista del carácter meramente formal que a dicha delimitación se reconocía en informe técnico antes citado (de 18-12-1995), así como al precedente administrativo de haber autorizado obras de urbanización en el ámbito de la U.A. sin previa gestión de la

misma, no sería aceptable una denegación de licencia que pretendiera fundamentarse en la inclusión de dicha manzana en una Unidad de Actuación, pues entendemos que la persistencia de ésta en el Plan es consecuencia de una inactividad municipal (por mantener dicha delimitación tras conocer la inadmisibilidad de su finalidad, y por no haber asumido en los más de 17 años de vigencia del Plan la gestión de la Unidad delimitada) que no puede, ni debe perjudicar, a los titulares de dicha propiedad.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que por ese Ayuntamiento de Teruel se adopten las medidas procedentes para desbloquear la situación urbanística de la manzana 10 del área 11.2.b (Carretera de la Estación), lo cual, a nuestro juicio puede plantearse, o bien mediante la urgente e inmediata tramitación de una Modificación del Plan tendente a la supresión de la delimitación de la Unidad de Actuación, al no ser admisible por Comisión Provincial de Patrimonio Cultural la finalidad que se perseguía, o bien mediante la asunción por el propio Ayuntamiento de la gestión, igualmente con carácter de urgencia, de la Unidad de Actuación delimitada, conforme al compromiso adquirido al garantizar la misma cuando, en fecha 15-11-1984, se adoptó acuerdo para la aprobación de la actualmente vigente Adaptación-Revisión del Plan General, aprobado definitivamente en 1985.

Por otra parte, **INFORMAR** a la presentadora de la queja de las condiciones urbanísticas que, conforme a la vigente Adaptación-Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Teruel, aprobado en 1985, son de aplicación a las manzanas nº 7, en área 11.2.a (Calle San Francisco), y nº 10, en área 11.2.b (Carretera de la Estación). Igualmente, de su derecho a comparecer en la tramitación de la nueva Adaptación-Revisión del Plan General que parece haberse iniciado por el Ayuntamiento turolense, y del criterio de esta Institución en cuanto a una eventual negativa de dicha Administración local a otorgar licencia de obras ajustada a aquellas condiciones, que pretendiera fundamentarse en la inclusión de la manzana 10 en el ámbito de una Unidad de Actuación (o de Ejecución).»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

El Ayuntamiento de TERUEL no dió respuesta alguna a la Sugerencia formulada.

4.3.11. DENUNCIA DE SITUACIÓN DE RUINA EN EDIFICIOS. INACTIVIDAD PARCIAL MUNICIPAL . INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE CONSERVACIÓN. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN AL JUSTICIA DE ARAGÓN. FUENTES DE JILOCA. EXTPE. 1387/2002

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 29-11-2002 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicho escrito se hacía referencia a que “ ... con fecha 2 de marzo de 2001 presentó en el Aytº de Fuentes de Jiloca escrito poniendo en conocimiento de la Corporación la ruina de un inmueble” , y añade : “Tramitado el correspondiente expediente, se notificó resolución a quien no era propietario del edificio en ruina el día 3 de septiembre de 2001. Desde esa fecha el Aytº de Fuentes de Jiloca no ha realizado ninguna otra actuación de la que esta parte tenga conocimiento. La cuestión es que la vivienda de sita en C/ Barranquilla, 29 está siendo afectada en su estructura por un muro de otra vivienda colindante, habiéndose causado numerosas grietas en la misma.”

TERCERO.- La queja se admitió a trámite de mediación en fecha 12-12-2002, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 12-12-2002 (R.S. nº 10418, de 16-12-2002) se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del AYUNTAMIENTO de FUENTES DE JILOCA informe acerca del asunto, y en particular :

1.- Qué actuaciones se han desarrollado por ese Ayuntamiento en relación con la situación de ruina a la que se alude en queja, habida cuenta de que, tanto en alegaciones presentadas en el expediente de ruina tramitado contra Hnas. P..... G....., como por la propia denunciante inicial de la situación de ruina, se ha puesto en conocimiento de esa Administración que el propietario del edificio que produce las afecciones es propiedad del Sr. Don S..... F..... G.....

2.- Mediante escrito de fecha 30-01-2003 (R.S. nº 831, de 30-01-2003), y por segunda vez mediante escrito de fecha 3-03-2003 (R.S. nº 1769, de 6-03-2003) se reiteró al Ayuntamiento de FUENTES DE JILOCA la petición de información, sin que hasta la fecha se haya recibido respuesta alguna.

CUARTO.- A partir de la documentación facilitada por el presentador de la queja, pueden establecerse los siguientes antecedentes de hecho

1.- En fecha 2-03-2001, con R.E. nº 97, se presentó escrito dirigido al Ayuntamiento de FUENTES DE JILOCA, en el que se denunciaba que la casa nº Z-1

de C/ Olmillo, y la Vivienda Y-23 de C/ Barranquillo, de dicho término municipal presentaban evidentes señales de ruina.

2.- Incoado Expte. administrativo, la Alcaldía-Presidencia solicitó (5-03-2001) informe al Arquitecto municipal, pero limitándose expresamente a la vivienda Y-23, en C/ Barranquillo.

3.- Emitido informe por el Arquitecto municipal, asesor de la Mancomunidad de Municipios del Bajo Jiloca, en fecha 5-03-2001, sobre el estado de vivienda sita en C/ Olmillo nº 1, se puso de manifiesto :

“Inspeccionada la vivienda de referencia se observan, efectivamente, unos agrietamientos y abombamientos en una de las paredes de la vivienda que denotan que se están produciendo empujes desproporcionados a dicha pared por agentes externos a la misma.

De la inspección visual realizada exteriormente, se observa que sobre dicha pared está apoyando un muro de la propiedad vecina, que se encuentra en situación de ruina, que le está causando graves patologías y, por lo tanto, la aparición de grietas y abombamientos.

Procede de inmediato y de manera urgente a la consolidación de la zona, para lo cual, y dada la situación de ruina inminente de la propiedad anexa a la de propiedad de se proceda a su demolición inmediata en evitación de los daños a las viviendas adyacentes.

Una vez demolida se procederá a la reparación de los daños ocasionados en la vivienda de

Se insta al Excmo. Ayuntamiento de Fuentes de Jiloca a que inicie el procedimiento de declaración de ruina (ruina inminente) del inmueble causante de los daños a la propiedad de y se adopten los acuerdos oportunos.”

4.- A la vista de dicho Informe técnico, la Alcaldía decretó la demolición inmediata de la casa sita en C/ Barranquillo, Y-23, ordenándola a sus propietarias, las Hnas. P.... G.....

5.- Representante legal de éstas presentó Recurso de Reposición contra dicho Decreto, por correo certificado, en fecha 19-09-2001.

6.- Paralelamente, con fecha 18-09-2001, la inicial denunciante de la situación, presentó nuevo escrito (a través de la Delegación del Gobierno en Aragón), que tuvo entrada en registro del Ayuntamiento de Fuentes de Jiloca en fecha 21-09-2001, reiterando la denuncia de la situación de ruina de edificación colindante, propiedad de D. S..... F....., y que afectaba a su propiedad.

7.- El Ayuntamiento remitió el recurso de reposición a informe del Arquitecto Municipal, con fecha 26-09-2001, sin que conste la resolución adoptada finalmente al respecto.

8.- El Ayuntamiento respondió a la petición de la denunciante inicial de la situación, remitiéndole copia del expediente de ruina (R.S. nº 242, de 1-10-2001).

9.- Y la presentadora de la denuncia inicial, dirigió nuevo escrito al Ayuntamiento, a través de la Delegación del Gobierno en Aragón (presentado en fecha 1-02-2002), solicitando :

“Informe, por parte de ese Consistorio, de las actuaciones que ha llevado a cabo a partir de 26-09-2001, fecha del último documento del que tengo constancia, referidas a los expedientes sobre declaración de obra ruinosa con amenaza de daños a la vía pública de las casas Y-23 (propiedad de las hermanas P..... G.....) y Z-1 de C/ Olmillo (propiedad de D. J... S.... F.... G.....). De no haberse efectuado acto alguno, solicito de esa Alcaldía me indique que acciones va a tomar en el futuro.

Así mismo ruego me remitan, a la mayor brevedad, fotocopias compulsadas de cualquier documento, informe pericial o notificación que haya podido añadirse a los expedientes referidos con posterioridad al 26-09-01.”

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, entendemos que el AYUNTAMIENTO de FUENTES 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.- Por lo que respecta al fondo del asunto, apreciamos una evidente falta de informe técnico (el Decreto de incoación del expediente eludía solicitarlo, sin causa que lo justifique) y de resolución municipal sobre la situación de la edificación sita en C/ Olmillo, Z-1, de la que parece ser propietario D. J..... S..... F..... G....., según se ha comunicado reiteradamente a ese Ayuntamiento, y no tenemos constancia tampoco de que se haya adoptado resolución alguna respecto al Recurso de

Reposición presentado por las Hnas. P..... G....., propietarias del único de los edificios denunciados sobre el que se decretó la ruina inminente.

No tenemos constancia, por otra parte, de que se haya dado respuesta a la solicitud última presentada por la denunciante inicial de la situación.

Entendemos, en consecuencia, que la ausencia de petición de informe técnico sobre la situación del edificio sito en C/ Olmillo (propiedad, al parecer, del Sr. F..... G.....), a pesar de que, tanto la denuncia inicial, como posteriores escritos dirigidos al Ayuntamiento, hacían referencia también al mismo, incurre en infracción del ordenamiento jurídico, pues ante la denuncia de una situación de ruina, es imprescindible recabar el informe técnico que determine el estado de la edificación y las actuaciones procedentes respecto a la misma.

Hay, por otra parte, como ya hemos dicho, ausencia de resolución municipal, tanto respecto al estado de la edificación sita en C/ Olmillo, como respecto al Recurso de Reposición presentado por las Hnas. P.... G....., y finalmente, respecto a las peticiones presentadas al Ayuntamiento por la inicial denunciante de la situación, y esta ausencia de resolución vulnera la obligación legal de resolver expresamente en todo procedimiento administrativo, conforme a lo establecido en artículo 42 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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 FORMAL

Para que, en cumplimiento de la obligación legal de llevar a efecto la más completa instrucción del procedimiento administrativo incoado en virtud de denuncia presentada a ese Ayuntamiento en fecha 2-03-2001 (R.E. nº 97), en relación con la situación de ruina de sendos edificios sitos en C/ Olmillo (propiedad, al parecer, del Sr. F..... G.....), y en C/ Barranquillo (propiedad, al parecer, de las Hnas. P..... G.....), se recabe informe técnico en relación con el primero de los edificios citados, y a la vista de este informe, y del solicitado en relación con Recurso de Reposición presentado por las últimas citadas, se adopte resolución expresa sobre la situación de ruina que proceda declarar en cada uno de los casos, o se dicten las órdenes de ejecución pertinentes, notificando la resolución adoptada a todos los interesados, con ofrecimiento de los recursos procedentes, y así mismo se dé cumplida respuesta a las reiteradas solicitudes que a ese Ayuntamiento se han dirigido por la presentadora de la denuncia que dió lugar a la incoación de expediente.

Por otra parte, ante la falta de respuesta de ese Ayuntamiento a las solicitudes de información que se le han dirigido para instrucción de este Expediente, me permito asimismo formularle

RECORDATORIO FORMAL de la obligación que la Ley 4/1985, de 27 de Junio, le impone de auxiliar al Justicia de Aragón en la investigación de las quejas que ante el mismo se presenten en relación con la actuación de la Administración Pública municipal. »

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

El Ayuntamiento de FUENTES DE JILOCA no dió respuesta alguna a la Sugerencia formulada, ni acusó recibo del Recordatorio de sus obligaciones legales para con esta Institución.

4.3.12. ACTUACIONES MUNICIPALES EN RELACIÓN CON CONCURSO PARA LA CONCESIÓN DE TERRENO PARA LOCALIZACIÓN DE TANATORIO. DEFICIENCIAS EN RELACIÓN CON SOLICITUDES DE EMPRESAS FUNERARIAS. ORDENACIÓN DE USOS EN EL PLAN GENERAL. TARAZONA.EXPTE. 849/2002

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 3-07-2002 tuvo entrada en nuestra Institución escrito formulando queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicho escrito se manifestaba:

“Tal y como comentamos en nuestra conversación de la semana pasada, me dirijo a usted para con su ayuda acentuar mi protesta ante el Ayuntamiento de Tarazona por la situación discriminatoria producida hacia nuestra empresa y la indefensión que nos produce la desatención de los reiterados escritos que realizamos para denunciarlo.

Para que pueda hacerse una idea general de nuestra situación, adjunto le remito fotocopia de la documentación del proceso que hemos seguido a lo largo de más de siete años, para poder establecer un tanatorio en nuestra ciudad; documentación de la cual le indico a continuación un breve resumen cronológico:

4-septiembre-95: (X) 1ª Petición realización tanatorio en Parcela 43, Polígono 1. NO CONTESTADO POR ESCRITO. Oralmente se denegó por tratarse de suelo rural (siendo ésta la primera actuación que se realizó por parte de una empresa funeraria en esta ciudad para la realización de este tipo de servicio).

15-julio-96: (X-B) 2ª Petición tanatorio. Solicitud junto a pared de Cementerio.

25-julio-96: (Ayuntamiento) 1er concurso -Junto pared de Cementerio- Queda desierto.

16-septiembre-96: (X-B) Carta contestación a Concurso desierto.

25-noviembre-96: (X) Solicitud información. NO CONTESTADO.

2-diciembre-96: (Ayuntamiento) 2º Concurso -Junto a pared de Cementerio- Queda desierto.

1-abril-97: (X) 3ª Petición tanatorio. Solicitud suelo privado junto a cementerio.

Año 98: (X) Para acelerar trámites ante lo lento de las contestaciones o no contestación de nuestras solicitudes, se solicitó de forma oral las siguientes ubicaciones : (todas ellas fueron denegadas).

4ª Petición. C/ Calatayud, suelo urbano (actualmente existen dos viviendas unifamiliares)

5ª Petición. C/ La Paz, suelo urbano/ bajas de vivienda (se denegó por no poder existir, según indicaciones del arquitecto municipal, sobre un tanatorio, viviendas).

6ª Petición. C/ La Vega, suelo rural (se denegó por ser suelo rural. Actualmente se está construyendo en dicho terreno)

7ª Petición. C/ Bajada a Pradiel-Junto a piscinas municipales (Plan urbanístico fijaba una altura máxima y mínima de tres alturas -nueve metros- para los cuatro grupos de viviendas allí existentes; al no poder realizar viviendas sobre el tanatorio pedimos reducción a una altura. Se nos contestó que debían aceptarlo los propietarios de los restantes tres grupos de viviendas (lo cual es inviable), ante lo cual solicitamos una segregación que no fue aceptada. Actualmente van a construir unos unifamiliares a los cuales les han aceptado la segregación del terreno.

8ª Petición. C/ Bajada a Pradiel-junto al puente. Urbano (se denegó porque plan urbanístico trazaba por esa casa -en ruinas- una calle, y al ser tirada no se podría volver a construir en ese solar. Actualmente están construyendo/rehabilitando dicha edificación, que a nosotros se nos había negado).

9ª Petición. Terreno vallado junto a Parque Repolo. Rural (se denegó por ser suelo rural).

10ª Petición. Terreno de Ronda La Faceda. Zona de equipamiento (Se solicitó tras quedar 3er Concurso desierto, solicitud que fue denegada).

29-octubre-98: (Ayuntamiento) 3er Concurso -Ronda La Faceda- Desierto.

13-noviembre-98: (X-B) Solicitud de posibles ubicaciones. NO CONTESTADO.

16-noviembre-98: (Ayuntamiento) Entrega de Ordenanzas Municipales.

18-diciembre-98: (X) Alegación a Ordenanzas Municipales.

21-enero-99: (X) 11ª Petición tanatorio. C/ Beatriz de Silva.

31-marzo-99: (Ayuntamiento) Suspensión de Ordenanzas Municipales e impulso a la realización de tanatorio municipal (Tanatorio no realizado - sólo se ha mejorado sala de autopsias del cementerio).

18-mayo-99: (Ayuntamiento) Rechazo solicitud C/ Beatriz de Silva.

6-octubre-99: (X) Solicitud de información para subsanar rechazo C/ Beatriz de Silva. NO CONTESTADO.

29-diciembre-99: (X) 12ª Petición tanatorio. Polígono industrial de Cunchillos (lugar donde tras una tramitación de más de 7 meses ha sido construido actualmente nuestro tanatorio).

Personalmente el Sr. Alcalde Sr. C..... y el Concejal de Cementerios Sr. Ar..., de acuerdo con el Arquitecto Municipal Sr. R... indicaron que cualquier posible ubicación futura de otros tanatorios se realizaría dentro de los polígonos industriales de esta ciudad.

8-abril-00: (X) Solicitud puesta en vigor de las Ordenanzas Municipales.

3-mayo-00: (Ayuntamiento) Indicación por Ayuntamiento de realizar convenio con la otra empresa funeraria para poner en vigor las ordenanzas. (¿ por qué?. Las Ordenanzas actualmente no están en vigor.

25-abril-02: Solicitud de P... F.... A.... de construcción tanatorio en Ronda de La Faceda.

9-abril-02: (X) Carta protesta ante tramitación solicitud tanatorio en sitio anteriormente denegado a nosotros y situado fuera de Polígonos industriales de Tarazona. NO CONTESTADA.

28-mayo-02: (X) Recurso de Reposición ante lo anteriormente expuesto. NO CONTESTADO.

Ante todo lo expuesto, me dirijo a usted para intentar que sea frenado el proceso actualmente en tramitación para la realización de cualquier Tanatorio en Tarazona fuera de cualquiera de sus polígonos industriales (existe además una fuerte oposición de los vecinos de las edificaciones colindantes del terreno actualmente solicitado por P.F. A.....), además de pedir una subsanación del perjuicio ocasionado por la discriminación realizada y las continuas desatenciones por parte del Ayuntamiento a mi empresa.”

TERCERO.- La queja se admitió a trámite de mediación en fecha 14-08-2002, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción:

1.- Con fecha 14-08-2002 (R.S. nº 7288, de 19-08-2002) se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del AYUNTAMIENTO de TARAZONA informe acerca del asunto, y en particular:

1.- Informe acerca de las actuaciones realizadas por ese Ayuntamiento en relación con las sucesivas peticiones dirigidas al mismo para autorización de instalación de tanatorio, a las que se refiere la queja, con remisión a esta Institución de las normas y ordenanzas municipales de aplicación.

2.- Informe acerca de las actuaciones municipales relativas a las sucesivas convocatorias de concurso para instalación de un tanatorio municipal, y acerca del criterio municipal sobre su localización, a la vista de que el autorizado al presentador de la queja, sólo lo fue cuando su emplazamiento se planteó en suelo de polígono industrial.

3.- Informe acerca de lo actuado por ese Ayuntamiento en relación con la petición de autorización para instalación de tanatorio instado por P.... F..... A..., en emplazamiento antes denegado al presentador de la queja, y en suelo fuera de polígonos industriales.

2.- Con fecha 27-09-2002 (R.S. nº 8219, de 27-09-2002) se dirigió escrito recordatorio de la petición de información al citado Ayuntamiento, que la cumplimentó en fecha 21-11-2002, mediante remisión de amplia documentación y un Informe de la Jefe de Servicio de Administración General del Ayuntamiento fechado en 15-11-2002, y en el que se manifestaba :

“ Con carácter previo a las actuaciones referenciadas por el interesado en su escrito de queja, por este Ayuntamiento se tramitó petición formulada por P..... F..... A..... S.L., referente a la constitución de un **derecho de superficie** a su favor, en parcela 398 del polígono 30 del catastro de rústica, que fue aceptada por **acuerdo plenario de 6 de abril de 1995**.*

*Con fecha 12 de julio de 1996 P..... F..... A....., S.L., presenta en el Registro General de este Ayuntamiento **renuncia expresa** a la constitución del derecho de superficie; renuncia que fue aceptada por el **Pleno municipal en sesión celebrada el 25 de julio de 1996**.*

** **1ª Petición formulada el 4 de septiembre de 1995 relativa a la instalación de tanatorio en Parcela 43 del polígono 1 del catastro de rústica.***

*Por el Arquitecto Municipal se emite informe con fecha 13 de septiembre de 1995 por el que informa que esa parcela es **Suelo No Urbanizable Protegido por Interés Agrícola**, y es un uso no contemplado, puesto que el tanatorio se trata de un uso de servicios-equipamiento. Igualmente informa de la posibilidad de tramitar este expediente como una instalación en suelo no urbanizable por **utilidad pública o***

interés social; así como una **modificación puntual del PGOU** en la parcela referenciada.

En el escrito de queja se alega que no se contestó a esta petición por escrito y se denegó oralmente por tratarse de suelo rural; no obstante esto, decir que igualmente se dan dos soluciones al respecto, y el interesado en ningún momento se ha decantado por utilizar una vía u otra puesto que no realiza ninguna actuación al respecto.

*** 12 de Julio de 1996 P..... F..... A..... S.L. solicita la constitución de un derecho de superficie sobre el polígono 30, parcela 398 de propiedad municipal para la construcción de un tanatorio, indicando que con posterioridad se hará ofrecimiento de encargarse de la gestión del cementerio municipal.**

*** 2ª petición de 15 de julio 1996, solicitud de terrenos junto a pared de Cementerio para la construcción y explotación de tanatorio, ofreciéndose a la custodia y conservación del cementerio municipal.**

Considerando que servicio de cementerio es de obligada prestación por todos los municipios (artículo 26 de la LBRL) la gestión del mismo debe realizarse o bien de forma directa por el propio Ayuntamiento o mediante **gestión indirecta**, través de cualquiera de las formas previstas en el artículo 85 de la LBRL (concesión, arrendamiento, gestión interesada, concierto, sociedad mercantil).

A tal efecto, tal y como exige la **legislación de régimen local y de contratación**, por acuerdo plenario de 25 de julio de 1996 se acordó **convocar concurso** para la concesión de la construcción de edificio y posterior gestión indirecta del servicio de tanatorio en Tarazona; recogiendo en el pliego de condiciones que rigió la contratación las condiciones solicitadas el 15 de julio de 1996 por P.... F..... A..... S.L.. No obstante, el concurso convocado, pese a satisfacer lo solicitado quedó desierto (acuerdo plenario de 26 de septiembre de 1996), alegando que en el pliego no contempla una premisa básica para la viabilidad del proyecto, cual es la concesión de una ayuda económica mediante subvenciones de tasas o impuestos municipales. A este respecto, el interesado mezcla cuestiones que deben tratarse separadamente, esto es, **por un lado debe tramitarse la gestión de un servicio obligatorio y por otro lado debe tramitarse independientemente la solicitud de subvención al amparo de la ordenanza en vigor en ese momento** (fomento de empleo, rehabilitación, etc.)

*** Escrito de 25 de noviembre de 1996, por el que exponían que estaban predispuestos a dialogar para intentar solucionar.**

En contestación a su petición de diálogo, se convocó el **2 de diciembre de 1996 a una reunión** para tratar el concurso para la construcción y posterior gestión del tanatorio, a X, P.... F..... A..... S.L., por lo que el objeto de la petición estaba cumplido sin necesidad de comunicación escrita.

*** 2 de diciembre de 1996: (Ayuntamiento) 2º Concurso -Junto a pared de Cementerio- Queda desierto.**

La única actuación realizada con esta fecha es la reunión a la que se ha hecho referencia en el punto anterior, sin que se deduzca de la misma que se iniciara nuevo expediente de contratación y mucho menos que quedara desierto. De las notas a mano tomadas en esa reunión se deduce que, en algunas cuestiones no estaban de acuerdo las partes, quizás el denunciante estima que esta reunión fue motivo suficiente para entender convocado un segundo concurso y declararlo desierto en el mismo acto. No consta en el expediente acuerdo plenario de esa fecha y en los términos que el denunciante expresa.

*** 1 de abril de 1997 : (X) 3ª petición tanatorio. Solicitud suelo privado junto a cementerio.**

Con fecha 28 de abril de 1997 el Arquitecto Municipal emitió informe relativo a las consideraciones urbanísticas de la parcela 67 A del polígono 30 del catastro de rústica, estando dentro del suelo no urbanizable, sin ningún tipo de protección, sujeta a las condiciones de aprovechamiento que derivan del plan, comprobando que **la finca no cumple la parcela mínima** exigible, debiendo **adquirir la superficie** necesaria al propietario colindante (Ayuntamiento), bien mediante **compra o permuta**, teniendo cabida la solución de **convenio** Ayuntamiento-Sr. A... que regula los aprovechamientos urbanísticos de la finca colindante, siempre de acuerdo a lo que pueda estimar este Ayuntamiento, resultando para el volumen a construir 1161 m³ (387 m² de superficie construida con 3 m de altura) una superficie de finca 5.905 m².

*** En el año 98 el denunciante hace referencia a una serie de consultas verbales, en las C/ Calatayud, C/ La Paz, C/ La Vega, Bajada a Pradiel junto a piscinas municipales, Bajada a Pradiel junto al Puente Urbano, Parque Repolo, que fueron desestimados.**

Con relación a estas peticiones de emplazamiento de tanatorio al no haber documento escrito acreditativo de las mismas, esta técnico no puede informar de la veracidad de la consulta verbal ni que la respuesta a la misma fuera en los términos que el interesado expresa.

No obstante esto, queda acreditado que toda petición de emplazamiento de tanatorio fue informada con rapidez por el Arquitecto municipal, como puede observarse por la fecha de solicitud y la fecha de emisión del informe. Todos los informes se realizaron en aplicación de las normas urbanísticas recogidas en el PGOU, y las consultas verbales se responderían con base en el planeamiento municipal vigente en ese momento.

*** 10ª petición. Terreno de Ronda La Faceda. Zona de equipamiento (se solicitó tras quedar 3er concurso desierto, solicitud que fue denegada)**

Con fecha 6 de julio de 1998 la Comisión Informativa Especial de Cuentas, Hacienda, Régimen Interior y Desarrollo Económico se acordó incoar expediente para la **concesión de finca municipal de dominio público, calificada como equipamiento de interés público y social, sita en el sector p-3 del PGOU (FACEDA)**, con destino a redacción del proyecto, construcción y posterior explotación del servicio de tanatorio, siguiendo el procedimiento establecido al efecto por los arts. 79 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales. Ordenando en el

mismo acto, a Secretaría y Servicio Técnicos la realización de las actuaciones necesarias.

El 21 de septiembre de 1998 la Comisión Informativa Especial de Cuentas, Hacienda, Régimen Interior y Desarrollo Económico adoptó **acuerdo de suspensión de la tramitación del citado expediente, hasta que se dictamine el expediente sobre la aprobación de la ordenanza general de servicios funerarios del Ayuntamiento**, habida cuenta de la incidencia de ambos expedientes, en cuanto al establecimiento de los requisitos de las instalaciones del Tanatorio.

En sesión plenaria celebrada el **29 de octubre de 1998 se convocó concurso, por procedimiento abierto**, para la concesión de finca municipal de dominio público, calificada como equipamiento de interés público y social, sita en el sector P-3 del PGOU (FACEDA), con destino a redacción del proyecto, construcción y posterior explotación del servicio de tanatorio.

Por **acuerdo plenario de 28 de enero de 1999 se declaró desierto el concurso convocado, al no haberse presentado proposición alguna durante el plazo señalado al efecto previa convocatoria pública**. Acordándose en el mismo acto, la realización de las gestiones que se estimen oportunas con las personas y entidades que aprecien como interesados en el expediente, a fin de proceder a la convocatoria de nuevo concurso o, en su caso, incoación del expediente que se proponga para la gestión del servicio.

*** 29 de octubre de 1998 (Ayuntamiento) 3er concurso -Ronda La Faceda- Desierto.**

Por los antecedentes expuestos queda acreditado que este dato es erróneo. En esta fecha el Ayuntamiento en Pleno aprobó inicialmente la ordenanza general de servicios funerarios del término municipal de Tarazona.

*** 13 de noviembre de 1998 (X-B) solicitud de posibles ubicaciones. No contestado.**

En la documentación que obra en el expediente no aparece esta petición.

*** 18 de diciembre de 1998: (X) Alegación a Ordenanzas Municipales.**

A tal efecto el Pleno en sesión de 25 de marzo de 1999 adoptó el siguiente acuerdo :

“PRIMERO.- Dejar en suspenso la resolución de alegaciones y aprobación definitiva de la Ordenanza General de Servicios Funerarios del Término Municipal de Tarazona, aprobada inicialmente en sesión celebrada por el Excmo. Ayuntamiento Pleno el día 29 de Octubre de 1998, hasta que se construya por este Ayuntamiento un edificio destinado a la prestación del Servicio de Tanatorio Municipal; ya que, a la vista de las alegaciones formuladas, se entiende necesaria la existencia previa de un Tanatorio Municipal para la exigencia por este Ayuntamiento de la obligatoriedad de prestación de dicho servicio a las Empresa Funerarias.

SEGUNDO.- Incoar expediente para la construcción por este Ayuntamiento de un Edificio destinado a Tanatorio Municipal y mejora de Sala de Autopsias, en terrenos propiedad de este Ayuntamiento colindantes con el Cementerio, para la puesta en marcha de dicho Servicio, que se considera necesario para el interés general.

TERCERO.- Encargar a los Servicios Técnicos Municipales, para que por sus propios medios o mediante contrato de asistencia, procedan a la redacción del Proyecto Técnico de las Obras de construcción de Edificio destinado a Tanatorio Municipal y mejora de la Sala de Autopsias, en terrenos propiedad de este Ayuntamiento colindantes con el Cementerio, incluyendo en dicho Proyecto las obras de mejora de servicios y urbanización del entorno para el uso previsto.

CUARTO.- Notificar el presente acuerdo a los alegantes al acuerdo de aprobación inicial de la Ordenanza General de Servicios Funerarios del Término Municipal de Tarazona, para su conocimiento y a los efectos oportunos en su condición de interesados; comunicándolo, asimismo, a los Servicios Técnicos Municipales a efectos de lo dispuesto en el punto anterior.

QUINTO.- Facultar a la M.I. Alcaldía-Presidencia para la firma de cuanta documentación sea necesaria en relación con este expediente.”

*** 21-enero-99 : (X) 11ª petición tanatorio. C/ Beatriz de Silva.**

Por el Arquitecto Municipal con fecha 15 de enero de 1999 se informó urbanísticamente sobre el terreno situado entre las calles Beatriz de Silva y San Niñer, **notificándose al interesado este informe con fecha 21 de enero de 1999.**

Asimismo se tramitó **modificación puntual de PGOU** en la unidad de actuación nº 25, en calle San Niñer, consistente en la incorporación del uso sanitario para la actividad de tanatorio, que fue denegada su aprobación en sesión plenaria celebrada el 29 de abril de 1999.

*** 6-octubre-1999 : (X) solicitud e información para subsanar rechazo C/ Beatriz de Silva. No CONTESTADO.**

En informe redactado por el Arquitecto Municipal con fecha 10 de diciembre de 1999 se resuelven estas cuestiones.

*** 29-diciembre-1999 : (X) 12ª petición tanatorio. Polígono industrial de Cunchillos (lugar donde tras una tramitación de más de 7 meses ha sido construido nuestro Tanatorio).**

Por medio de este escrito solicita información urbanística para la ubicación de tanatorio en el polígono industrial de la carretera de Cunchillos, que fue informado favorable del arquitecto municipal en informe emitido el 11 de enero de 2000.

La solicitud de licencia urbanística en este emplazamiento para la construcción de tanatorio tuvo lugar el **27 de junio de 2000**, tramitándose conjuntamente licencia de actividad clasificada conforme al RAMINP en aplicación del artículo 171 de la LUA, por lo que hasta la **CPOTZA** en sesión celebrada el **3 de abril de 2001** no calificó la

actividad como inocua no pudo concederse licencia urbanística, como así se hizo en comisión de gobierno el **24 de abril de 2001**.

*** 14 de enero de 2000 incoación de expediente de permuta de la parcela NP8-A perteneciente al Ayuntamiento de Tarazona, por el solar sito en C/ Magdalena, 1-3 de Tarazona, promovido a instancia de F.... J.... A.... L....**

Por acuerdo adoptado por la M.I. Comisión de Gobierno el 22 de febrero de 2000 se aceptó la permuta solicitada por el interesado-denunciante.

*** 8-abril-00 : (X) solicitud puesta en vigor de las ordenanzas municipales.**

A fecha de hoy esta ordenanza no está aprobada definitivamente.

*** Ultimas actuaciones municipales :**

Acuerdo plenario de 25 de abril de 2002 relativo a la solicitud de P.... F.... A..... S.L. por el que se convoca concurso por procedimiento abierto, para la concesión administrativa de propiedad municipal, con destino a tanatorio, en parcela I, del Sector P-5, 1ª Etapa, Zona sur PGOU.

En el trámite abierto para la presentación de proposiciones al concurso, **X, con fecha 9 de abril de 2002 presentó en el Registro General un escrito, según él carta protesta, ante la tramitación de la instalación de un tanatorio en terrenos anteriormente denegados a ellos.**

Del contenido del escrito no puede deducirse que sean alegaciones al pliego de condiciones económico-administrativas que rigió el concurso convocado, por lo que no procede la resolución expresa de las mismas con carácter previo a la adjudicación. En el fondo el denunciante discute cuestiones relacionadas con la competencia en el ejercicio libre del comercio.

Este Ayuntamiento, al igual que hizo cuando X solicitaba autorización para instalar un tanatorio en diversos emplazamientos, ha iniciado el procedimiento necesario al efecto, y en esta última actuación **la convocatoria de concurso fue para la construcción de equipamiento social y comercial previsto en el plan parcial, no para uso de tanatorio.**

Acuerdo plenario de 30 de julio de 2002 por el que se declara desierto este concurso, al no haberse formulado propuesta de licitación alguna.

Por lo expuesto, queda acreditado que este Ayuntamiento ha tramitado cada una de las solicitudes formuladas por X y en todo momento se ha tratado de adoptar una solución que permitiera la instalación de un tanatorio por lo que no entendemos el motivo de la queja formulada ante esa Institución."

CUARTO.- A la vista de la documentación aportada, y del contraste de las aportadas por el presentador de la queja y por la Administración municipal, pueden establecerse los siguientes antecedentes de actuaciones en relación con la instalación de un Tanatorio en Tarazona :

1.- La documentación aportada por el Ayuntamiento junto al informe remitido a esta Institución acreditan la existencia de una petición formulada (en fecha 15-02-1995) por la Empresa "P.... F..... A....., S.L.", solicitando la cesión de terrenos municipales (Parcela 398 del Polígono 30), junto al Cementerio, para construcción de un Tanatorio, ofertando asumir los servicios de custodia y conservación del Cementerio.

Sobre dicha solicitud se emitió informe por el Arquitecto municipal con fecha 20-02-1995. Y previa emisión de dictamen por la Comisión Informativa Especial de Cuentas, Hacienda, Patrimonio y Gobernación, el Ayuntamiento Pleno, en sesión celebrada en fecha 6-04-1995, acordó:

"PRIMERO.- Desestimar la oferta presentada por la Empresa "P.... F..... A....., S.L." para hacerse cargo de los servicios de custodia y conservación del Cementerio Municipal.

SEGUNDO.- Aceptar la constitución, previo el correspondiente deslinde de un derecho de superficie a favor de la Entidad "P.... F..... A....., S.L., por un plazo de 49 años, sobre los terrenos que se detallan en el plano de emplazamiento que obra en el expediente, con una superficie de 266 m2 a ocupar por el edificio Tanatorio, sitos en la Parcela nº 398, Polígono 30 del Catastro de Rústica, "La Luesa", propiedad del Ayuntamiento de Tarazona como bien patrimonial o de propios, con sujeción a las siguientes condiciones resolutorias:

a) Canon anual 1.000 ptas.

b) El superficiario vendrá obligado a urbanizar a su costa la zona colindante correspondiente a aparcamientos con arreglo a los proyectos que apruebe la Corporación en los plazos que ésta determine.

c) El plazo de realización de la edificación no excederá de 6 meses desde la obtención de la licencia de obras.

d) Transcurrido el plazo de 49 años, más las prórrogas que en su caso se autoricen, accederá al Suelo lo edificado sin contraprestación alguna.

TERCERO.- Notificar el presente acuerdo al interesado advirtiéndole que deberá hacerse cargo de los gastos de otorgamiento de la correspondiente escritura pública y contar con la correspondiente licencia de obras que, al tratarse de Suelo No Urbanizable, deberá otorgar el órgano competente de la Comunidad Autónoma, así como Licencia de Apertura, previo expediente de actividad al tratarse de una actividad clasificada."

Sin embargo, la empresa solicitante, con fecha 15-07-1995, presentó escrito de renuncia a la concesión acordada por el Ayuntamiento, renuncia aceptada por la Corporación municipal mediante acuerdo plenario de 25-07-1995.

2.- En fecha 4-09-1995 tuvo entrada en el Ayuntamiento de Tarazona la primera de las peticiones a las que alude el escrito de queja, instando del mismo la

tramitación de autorización, por razón de interés social, para la instalación de Tanatorio sobre Parcela 43 del Polígono 1, clasificada como Suelo No Urbanizable.

Dicha solicitud fue informada por el Arquitecto municipal, con fecha 13-09-1995, objetando a la vía planteada (autorización en S.N.U. por razón de interés social) que no tenía la superficie mínima exigible según el PGOU, y planteando la posibilidad de tramitar una Modificación puntual del PGOU.

No hubo, sin embargo, resolución municipal, ni respecto a la vía planteada por el peticionario, ni sobre la vía planteada por el informe del Arquitecto municipal.

3.- En fecha 15-07-1996 tuvo entrada en el Ayuntamiento de Tarazona solicitud conjunta de las dos empresas funerarias, para la constitución de un derecho de superficie sobre la Parcela 398 del Polígono 30, junto al Cementerio Municipal, para la construcción de Tanatorio, indicando que con posterioridad se hará ofrecimiento de encargarse de la gestión del cementerio.

Con esa misma fecha, y haciendo alusión a la solicitud precedente, el Ayuntamiento Pleno de Tarazona acordó:

“PRIMERO.- Convocar concurso, por procedimiento abierto, para la concesión de la construcción del Edificio y posterior gestión indirecta del Servicio del TANATORIO de Tarazona, en finca de propiedad municipal, colindante con el Cementerio Municipal, correspondiente a la Parcela 58 del Polígono 30 del Catastro de Rústica (Monte La Luesa), que se pondrá a disposición del adjudicatario a los fines indicados.

SEGUNDO.- Aprobar el Pliego de Condiciones Económico-Administrativas que ha de regir la concesión, mediante concurso por procedimiento abierto, disponiendo su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, Boletín Oficial de Aragón y Tablón de Edictos de esta Corporación, a efectos de reclamaciones por el plazo de 8 días, que serán resueltas por la Corporación.

TERCERO.- Simultáneamente, publíquese también el anuncio de convocatoria del concurso, en la forma prevenida en el artículo 122.2 del R.D.L. 781/86, de 18 de abril, en relación con los arts. correspondientes de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, procediéndose a la tramitación correspondiente hasta la adjudicación definitiva.”.

En relación con dicha convocatoria, los empresarios funerarios presentaron escrito, en fecha 16-09-1996, desistiendo de presentarse a dicho Concurso, lo que llevó al Ayuntamiento Pleno a adoptar el siguiente acuerdo (26-09-1996):

“PRIMERO.- Declarar desierto el concurso convocado por acuerdo plenario de 25 de Julio de 1996, para la concesión de la construcción del Edificio y posterior gestión indirecta del Servicio del TANATORIO de Tarazona, en finca de propiedad municipal, colindante con el Cementerio Municipal, correspondiente a la Parcela 58 del Polígono 30 del Catastro de Rústica (Monte La Luesa), al no haberse presentado proposición alguna durante el plazo señalado al efecto previa convocatoria pública.

SEGUNDO.- Que, manteniéndose el interés municipal en la adjudicación de la concesión, se encomienda a la Comisión Informativa Especial de Cuentas, Hacienda, Régimen Interior y Desarrollo Económico la realización de las gestiones que se estimen oportunas con las personas y entidades que aparecen como interesados en el expediente, a fin de proceder a la convocatoria de nuevo concurso o, en su caso, incoación del expediente que se proponga para la gestión del servicio."

4.- En fecha 25-11-1996 se presentó al Ayuntamiento de Tarazona nuevo escrito, al que se alude en queja como "no contestado".

Sin embargo, consta acreditada la citación y celebración de una reunión entre los miembros de la Comisión Informativa antes referenciada y los empresarios funerarios, celebrada en fecha 2-12-1996, aunque no parece que se llegara en dicha reunión a ningún acuerdo concreto.

5.- En fecha 1-04-1997 tuvo entrada en el Ayuntamiento de Tarazona nueva solicitud del presentador de la queja, planteando su disposición a hacer un Velatorio en Parcela 67 del Polígono 30.

Sobre dicho planteamiento se emitió informe por el Arquitecto municipal con fecha 28-04-1997, poniendo de manifiesto que no se cumplía con la superficie mínima exigible, y planteando la posibilidad de completar la misma mediante compra o permuta al Ayuntamiento de la restante superficie necesaria, o mediante Convenio, y sin perjuicio de los trámites de autorización por su emplazamiento en Suelo No Urbanizable. Y se ha acreditado la notificación de dicho informe al peticionario, siendo éste quien no dio respuesta alguna sobre la continuación del expediente.

6.- Sobre toda una serie de solicitudes relativas a posibles emplazamientos planteadas oralmente a lo largo del año 1998, no hay constancia alguna documental que apoye las afirmaciones que se formulan en escrito de queja, por lo que creemos procedente abstenernos de admitir conclusión alguna respecto a las mismas.

7.- Sí está documentado el acuerdo de fecha 6-07-1998, adoptado por la Comisión Informativa Especial de Cuentas, Hacienda, Régimen Interior y Desarrollo Económico, de *"Incoar expediente PARA LA CONCESION DE FINCA MUNICIPAL DE DOMINIO PÚBLICO, CALIFICADA COMO EQUIPAMIENTO DE INTERÉS PÚBLICO Y SOCIAL, SITA EN EL SECTOR P-3 DEL P.G.O.U. (FACEDA), CON DESTINO A REDACCION DEL PROYECTO, CONSTRUCCIÓN Y POSTERIOR EXPLOTACION DEL SERVICIO DE TANATORIO, siguiendo el procedimiento establecido al efecto por los arts. 79 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales."*

Está igualmente documentado el informe emitido por el Arquitecto municipal, en fecha 3-08-1998, en relación con dicho emplazamiento.

También consta, en la documentación municipal remitida a esta Institución, certificación del acuerdo adoptado por la misma Comisión Informativa Especial antes citada, en fecha 21-09-1998, de *"suspender la tramitación del expediente PARA LA CONCESION DE FINCA MUNICIPAL DE DOMINIO PÚBLICO, CALIFICADA COMO EQUIPAMIENTO DE INTERÉS PÚBLICO Y SOCIAL, SITA EN EL SECTOR P-3 DEL P.G.O.U. (FACEDA), CON DESTINO A REDACCION DEL PROYECTO,*

CONSTRUCCIÓN Y POSTERIOR EXPLOTACION DEL SERVICIO DE TANATORIO, hasta que se dictamine el expediente sobre la aprobación de la ORDENANZA GENERAL DE SERVICIOS FUNERARIOS DEL AYUNTAMIENTO, habida cuenta de la incidencia de ambos expedientes, en especial en cuanto al establecimiento de los requisitos de las instalaciones del Tanatorio."

Y esta serie de actuaciones municipales culminan, según se acredita por la documentación municipal aportada, en acuerdo plenario de fecha 29-10-1998:

"PRIMERO.- Convocar concurso, por procedimiento abierto, para LA CONCESION DE FINCA MUNICIPAL DE DOMINIO PUBLICO, CALIFICADA COMO EQUIPAMIENTO DE INTERÉS PÚBLICO Y SOCIAL, SITA EN EL SECTOR P-3 DEL P.G.O.U. (FACEDA), CON DESTINO A REDACCION DEL PROYECTO, CONSTRUCCION Y POSTERIOR EXPLOTACION DEL SERVICIO DE TANATORIO.

SEGUNDO.- Aprobar el Pliego de Condiciones Económico-Administrativas que ha de regir la concesión, mediante concurso por procedimiento abierto, disponiendo su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, Boletín Oficial de Aragón y Tablón de Edictos de esta Corporación, a efectos de reclamaciones por el plazo de 8 días, que serán resueltas por la Corporación.

TERCERO.- Simultáneamente, publíquese también el anuncio de convocatoria del concurso, en la forma prevenida en el artículo 122.2 del R.D.L. 781/86, de 18 de abril, en relación con los arts. Correspondientes de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, procediéndose a la tramitación correspondiente hasta la adjudicación definitiva."

Sin embargo, resulta acreditado que tampoco este Concurso alcanzó la finalidad prevista, pues según resulta de certificación cuya copia se nos ha remitido, el Ayuntamiento Pleno, en sesión celebrada en fecha 28-01-1999, acordó:

"PRIMERO.- Declarar desierto el concurso convocado por acuerdo plenario de 29 de Octubre de 1998, para la concesión de la construcción del Edificio y posterior gestión indirecta del Servicio del TANATORIO de Tarazona, en finca de propiedad municipal, de dominio público sita en el Sector P-3, 1ª Etapa, zona Norte, al no haberse presentado proposición alguna durante el plazo señalado al efecto previa convocatoria pública.

SEGUNDO.- Que, manteniéndose el interés municipal en la adjudicación de la concesión, se encomienda a la Comisión Informativa Especial de Cuentas, Hacienda, Régimen Interior y Desarrollo Económico la realización de las gestiones que se estimen oportunas con las personas y entidades que aparecen como interesados en el expediente, a fin de proceder a la convocatoria de nuevo concurso o, en su caso, incoación del expediente que se proponga para la gestión del servicio."

8.- Previamente a la adopción de este acuerdo plenario, declarando desierto el Concurso convocado, por copia aportada al expediente por el presentador de la queja, se acredita haberse presentado al Ayuntamiento de Tarazona, en fecha 16-11-1998, escrito, de fecha 13-11-1998, en el que las dos empresas funerarias, dirigiéndose al Ayuntamiento y al Arquitecto Municipal, exponían:

"Debido a nuestro persistente interés en la realización de un Tanatorio -con carácter privado- situado en esta Ciudad de Tarazona y ante las sucesivas y sistemáticas negaciones de autorización de la licencia de obras para iniciar la construcción en los diferentes lugares propuestos, Solicito:

Que nos sea comunicado en el más breve plazo posible el tipo de suelo, es decir, las ubicaciones o lugares, dentro de la ciudad de Tarazona o alrededores, donde sea posible ubicar el Servicio de Tanatorio, para que de esta manera podamos proceder a nuestro reiterado deseo de realización de esta obra lo antes posible.

Nos gustaría indicarle que, por ser el Tanatorio un "Equipamiento de Interés Público y Social" -tal como viene recogido en la página 6 del "Pliego de Condiciones del Concurso Público" presentado por este Ayuntamiento-, entendemos que esto provoca que se abra un abanico más amplio de posibles ubicaciones donde poder situar este nuevo edificio; así como que agradeceríamos que también nos indicaran qué causas legales impiden la ubicación de un tanatorio en los posibles lugares que pudieran ser denegados.

Y debido al público interés mostrado por parte del Ayuntamiento en la realización de esta empresa, nos permitimos solicitar la máxima atención y premura -no dudamos que así será- en la contestación de esta solicitud que os estamos realizando, con el fin de poder satisfacer nuestra intención de que la Ciudad de Tarazona tenga cubierta esta reciente necesidad, en las mejores condiciones posibles, y siguiendo puntualmente, con el máximo respeto, las directrices recogidas en las Nuevas Ordenanzas Municipales, llegando así al mejor fin posible tal como deseamos todas las partes."

El Ayuntamiento no dio respuesta a dicha solicitud, de la que nos consta su entrada en registro municipal, aunque por el mismo se aduce que no aparece tal petición en el expediente.

9.- En el mismo Pleno municipal de fecha 29-10-1998, al que antes se ha hecho referencia (que acordó la convocatoria de Concurso), se acordó también la aprobación inicial de la Ordenanza General de Servicios Funerarios del Término municipal de Tarazona, y someter la misma a información pública y audiencia de los interesados, con la observación de que, en caso de no presentarse reclamaciones contra la misma en el período de exposición pública, se entendería aprobada definitivamente.

Pero contra la misma se presentaron alegaciones, en fecha 18-12-1998.

Y a la vista de las mismas, el Ayuntamiento Pleno, en su sesión de 25-03-1999, acordó:

"PRIMERO.- Dejar en suspenso la resolución de las alegaciones y aprobación definitiva de la Ordenanza General de Servicios Funerarios del Término Municipal de Tarazona, aprobada inicialmente en sesión celebrada por el Excmo. Ayuntamiento Pleno el día 29 de Octubre de 1998, hasta que se construya por este Ayuntamiento un edificio destinado a la prestación del Servicio de Tanatorio Municipal; ya que, a la vista

de las alegaciones formuladas, se entiende necesaria la existencia previa de un Tanatorio Municipal para la exigencia por este Ayuntamiento de la obligatoriedad de prestación de dicho servicio a las Empresas Funerarias.

SEGUNDO.- Incoar expediente para la construcción por este Ayuntamiento de un Edificio destinado a Tanatorio Municipal y mejora de la Sala de Autopsias, en terrenos propiedad de este Ayuntamiento colindantes con el Cementerio, para la puesta en marcha de dicho Servicio, que se considera necesario para el interés general.

TERCERO.- Encargar a los Servicios Técnicos Municipales, para que por sus propios medios o mediante contrato de asistencia, procedan a la redacción del Proyecto Técnico de las Obras de construcción de Edificio destinado a Tanatorio Municipal y mejora de la Sala de Autopsias, en terrenos propiedad de este Ayuntamiento colindantes con el Cementerio, incluyendo en dicho Proyecto las obras de mejora de servicios y urbanización del entorno necesarias para el uso previsto.

CUARTO.- Notificar el presente acuerdo a los alegantes al acuerdo de aprobación inicial de la Ordenanza General de Servicios Funerarios del Término Municipal de Tarazona, para su conocimiento y a los efectos oportunos en su condición de interesados; comunicándolo, asimismo, a los Servicios Técnicos Municipales a efectos de los dispuesto en el punto anterior....."

10.- Entre tanto, mediante escrito de fecha 13-01-1999, por el presentador de la queja se presentó instancia dirigida al Ayuntamiento de Tarazona, en el que tras exponer que tenía el propósito de construir un Tanatorio y Viviendas en solar situado entre C/ Beatriz de Silva y San Niñer, solicitaba informe acerca de si los usos expuestos eran posibles, y en caso de no serlo qué tramitaciones serían necesarias para adaptar el solar a los citados usos.

El informe solicitado fue cumplimentado por el Arquitecto municipal con fecha 15-01-1999, y se dio traslado del mismo al interesado mediante escrito municipal con nº de R.S. 274, de fecha 21-01-1999, informe en el que se ponía de manifiesto que dicho solar se incluía en una Unidad de Actuación, y que sería necesaria una Modificación puntual del P.G.O.U. para posibilitar el uso sanitario, dentro del que se encontraría el Tanatorio.

Aunque la documentación remitida a esta Institución al respecto es muy limitada, parece ser que, aunque la Comisión Informativa de Urbanismo, Bienestar Social y Servicios elevó dictamen favorable a la aprobación inicial de la Modificación puntual del P.G.O.U., finalmente el Ayuntamiento Pleno, en sesión de 29-04-1999, acordó rechazar tal dictamen, notificándose el acuerdo al presentador de la queja mediante escrito R.S. nº 2437, de 18-05-1999.

Con fecha 6-10-1999, el presentador de la queja dirigió escrito al Ayuntamiento de Tarazona, en el que tras exponer la opinión de que el Tanatorio, más que un uso sanitario debía considerarse como un uso industrial-mercantil, solicitaba :

"1º.- Ante la nula información que recibí, les ruego me comuniquen por escrito una enumeración de las causas esgrimidas en el Pleno -en el cual estuve presente- por las cuales se me denegó la autorización solicitada.

2º.- Adelantándome a su contestación, ya que tengo constancia de que una de las principales causas de la negativa a la solicitud, aunque legalmente no esté recogida como válida, es el emplazamiento del tanatorio dentro del casco urbano. Ruego me informen si sería posible la adecuación o cambio de uso de algún terreno situado en las afueras del casco urbano, a sabiendas de que este terreno por su ubicación tendría la característica de suelo de uso rural, para el posterior emplazamiento del tanatorio privado.

3º.- Si no fuera válida mi solicitud recogida en el anterior punto, ruego me comunique cuál sería la opción posible para la realización de un tanatorio privado; dado que las constantes negativas a los diferentes emplazamientos solicitados, sumado a las nulas opciones que han sido propuestas por parte del Excmo. Ayuntamiento conllevan una limitación a la libertad de empresa así como un daño a un negocio privado en el desarrollo de su actividad."

Se aduce por el presentador de la queja que la precedente solicitud no fue contestada. En la documentación aportada por el Ayuntamiento consta copia de informe emitido por el Arquitecto municipal, en fecha 10-12-1999, respondiendo a la misma en los siguientes términos:

"1º Respecto a la enumeración de las causas por las que el Excmo. Ayuntamiento Pleno de fecha 29 de abril del presente año rechazó la modificación del planeamiento de cara a ubicar en los terrenos referenciados la implantación de un tanatorio, procede acompañar copia del acta de dicho Pleno en referencia al punto solicitado.

2º Fuera de Suelo Urbano, una posible ubicación del tanatorio dentro de Suelo No Urbanizable, cabría la posibilidad de instalación, siempre que dicho suelo no estuviese afectado por algún tipo de protección o espacio de futuro uso público, vial o zona verde, encuadrándose la actividad como un "Uso de Interés Público y Social", cuya autorización previa a licencia municipal, correspondería a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio-D.G.A., con informe en sentido positivo por parte municipal.

3º El uso de tanatorio, podría darse en general en terrenos dentro del planeamiento cuya zonificación admitiese dicho uso, principalmente los zonificados como "Servicios", repartidos por toda la superficie que abarca el Plan en Suelos Urbano/Urbanizable, o según lo dicho en el punto anterior para Suelo No Urbanizable, con las cuestiones relativas a su gestión en cada caso, siendo necesario precisar emplazamientos concretos para informar al respecto."

Aun cuando dicho informe se emitió, no tenemos constancia de que fuera efectivamente remitido al interesado, y recibido por éste.

11.- Con fecha 29-12-1999, por el ahora presentador de la queja se presentó al Ayuntamiento de Tarazona solicitud de información urbanística sobre la ubicación

de un Tanatorio en terrenos de la ampliación del Polígono Industrial de la Carretera de Cunchillos.

Dicha solicitud fue cumplimentada por informe del Arquitecto municipal, de fecha 11-01-2000, remitido al interesado mediante oficio R.S. nº 179, de 19-01-2000.

Con fecha 14-01-2000, el presentador de la queja dirigió escrito al Ayuntamiento de Tarazona, solicitando un informe previo sobre la posibilidad de permuta de la Parcela NP 8-A colindante con terreno no urbanizable (ampliación del Polígono de Cunchillos) por solar sito en C/ Magdalena, 1-3, en Tarazona, para construcción sobre aquella del Tanatorio.

Sobre esta petición emitió informe el Arquitecto Municipal en fecha 20-01-2000.

Y a la vista de dicho Informe, la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento en fecha 8-02-2000, acordó informar favorablemente la solicitud de la permuta solicitada, y aportada por el solicitante la escritura acreditativa de la titularidad sobre el solar sito en C/ Magdalena, 1-3, la misma Comisión de Gobierno, en su sesión de 22-02-2000, acordó aceptar la permuta.

Según se indica en Informe municipal, la solicitud de licencia urbanística en este emplazamiento para la construcción de tanatorio tuvo lugar el 27 de junio de 2000, tramitándose conjuntamente licencia de actividad clasificada conforme al RAMINP en aplicación del artículo 171 de la LUA; se emitió informe por el técnico municipal, en expediente de licencia de actividad, con fecha 30-06-2000; la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, en sesión celebrada el 3 de abril de 2001, calificó la actividad como inocua; y, consecuentemente, tras informe técnico municipal de fecha 18-04-2001, la licencia urbanística se concedió por acuerdo de comisión de gobierno, de fecha 24 de abril de 2001.

Con fecha 9-07-2002 se acordó por Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Tarazona el otorgamiento de licencia urbanística para construcción de edificio anexo al Tanatorio, sobre la parcela objeto de permuta, a la que antes se ha hecho referencia.

12.- Con fecha 8-04-2002, el ahora presentador de queja presentó solicitud de que fuese aprobada la Ordenanza de Servicios Funerarios, inicialmente aprobada en fecha 29-10-1998, y cuya tramitación se había suspendido por el Ayuntamiento, y se solicitaba la toma en consideración de alegaciones presentadas en su día a dicha Ordenanza.

A dicha petición respondió el Ayuntamiento de Tarazona con acuerdo de Comisión Informativa de Servicios, de 17-04-2000, por el que se requería al interesado la presentación de una Propuesta de Convenio con la otra empresa funeraria, y posponiendo la resolución definitiva sobre la petición de aprobación de la Ordenanza hasta que se aportase Convenio suscrito por las dos empresas funerarias, Proyecto de construcción del Tanatorio, y licencias de actividad y urbanística.

Aunque se ha acreditado, por el presentador de la queja, la oferta de agrupación a la otra empresa funeraria, se ha aportado también testimonio de la respuesta negativa de esta última a la misma.

13.- La otra empresa funeraria actuante en la localidad presentó solicitud de autorización para construcción de Tanatorio en Manzana 10 del Sector P-5 del P.G.O.U., de titularidad municipal, para usos de “equipamiento social y comercial”. Ante cuya solicitud, el ahora presentador de queja, argumentando que dicho terreno había sido objeto de un previo concurso declarado desierto, y que al mismo se le había denegado una solicitud oral de venta del mismo para construcción de un Tanatorio privado, solicitaba : *“Se determine dentro del Plan General de Urbanismo el suelo apto para la realización de todos los Tanatorios que cualquier empresa funeraria desee realizar en Tarazona; y que siguiendo las directrices fijadas por el anterior arquitecto municipal -Sr. R....- el terreno para la implantación de estos edificios sea el Suelo Industrial”*, y que se informase a la empresa solicitante de la existencia de parcelas en venta tanto en el Polígono Industrial de Cunchillos como en el Polígono Industrial de Carretera de Zaragoza.

Por acuerdo plenario municipal de 25-04-2002, y atendiendo a solicitud presentada por la otra empresa funeraria actuante en la localidad, se convocó Concurso, por procedimiento abierto, para la concesión administrativa de finca de propiedad municipal (Parcela I, del Sector P-5, 1ª etapa, Zona Sur, del P.G.O.U.), con destino a la construcción de Tanatorio (a equipamiento social y comercial, conforme a enmienda aprobada en dicho Pleno); se aprobó el Pliego de Condiciones Económico-administrativas que había de regir la concesión, su exposición a información pública, y la publicación del anuncio de convocatoria.

Con fecha 28-05-2002 el ahora presentador de la queja hizo entrega en registro municipal de escrito de alegaciones contra acuerdo plenario municipal de 25-04-2002, por el que se aprobó la convocatoria de Concurso.

Finalmente, el Ayuntamiento Pleno, en sesión celebrada el día 20-07-2002, acordó declarar desierto el concurso convocado, al no haberse formulado propuesta de licitación alguna.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Dado que el Informe municipal remitido acredita haberse declarado desierto el Concurso convocado para la concesión de propiedad municipal con destino a Tanatorio, podríamos considerar, sin más, resuelto el asunto, pero el examen de los antecedentes a los que se ha hecho referencia y de los documentos aportados nos llevan a considerar pertinente la formulación de algunas observaciones, y a adoptar resolución al respecto.

SEGUNDA.- Si bien es cierto que comprobamos la existencia de falta de resolución expresa sobre algunas de las peticiones dirigidas al Ayuntamiento de Tarazona, por parte del presentador de la queja, no podemos aceptar que se hable de continuas desatenciones a sus peticiones.

Esta Institución, a la vista de los antecedentes que se han expuesto, lo que observa es una abierta pugna entre la voluntad de las dos empresas funerarias actuantes en la localidad, unas veces en solitario, otras conjuntamente, y otras en abierta competencia, de obtener terrenos y facilidades municipales para la construcción de un Tanatorio privado, y la voluntad, también reiteradamente manifiesta, del Ayuntamiento de establecer el Tanatorio como servicio público gestionado indirectamente por concesión. Y, ya finalmente, una abierta oposición del presentador de la queja a que se instale otro Tanatorio privado, salvo que lo sea en suelo industrial.

Pero esa voluntad municipal de establecimiento de un servicio público de Tanatorio, gestionado indirectamente, se ha encontrado con una sistemática falta de respuesta de las empresas funerarias que operaban en la localidad, en las sucesivas convocatorias de concurso público abierto a tal efecto (en 1996, en 1998 y en 2002). Y a pesar de tales reiteradas faltas de respuesta de las empresas funerarias, ha de reconocerse una continuada línea de actuación municipal tendente a establecer finalmente dicha instalación, aun con mero carácter privado, objetivo único manifiesto de tales empresas.

A casi todas las solicitudes que se han dirigido por parte de las dos empresas funerarias actuantes en el municipio al Ayuntamiento de Tarazona, a lo largo del período analizado, éste ha venido dando respuesta, con las excepciones que se dirán, con la incoación de expedientes tendentes a llegar al establecimiento de un Tanatorio:

- En 1995, atendiendo a la petición de “P..... F.... A....., S.L.”, se aceptó la constitución de un derecho de superficie sobre Parcela 398 del Polígono 30, de titularidad municipal, junto al Cementerio. Sin embargo, la citada empresa renunció, al no obtener determinadas subvenciones.

No se dio resolución, en cambio, y así procede reconocerlo (aunque sí se cumplimentó la emisión de informe técnico al respecto), a la petición formulada ese mismo año por el ahora presentador de queja, para autorización de instalación de Tanatorio en Parcela 43 del Polígono 1 (S.N.U.).

- En 1996, ante petición conjunta de las dos empresas funerarias actuantes, el Ayuntamiento acordó la convocatoria de concurso abierto para la construcción de Tanatorio y posterior concesión de la gestión indirecta del servicio, en Parcela 58 del Polígono 30, de titularidad municipal, junto al Cementerio. Y a este primer concurso no comparecieron ninguna de las dos empresas, lo que llevó a declararlo desierto. En reunión conjunta celebrada entre las empresas y la C.I. municipal correspondiente tampoco se llegó a acuerdo alguno que diera solución al problema.

- En 1997, el ahora presentador de queja planteó una solicitud para emplazamiento de Velatorio en Parcela 67 del Polígono 30, y emitido informe técnico objetando el incumplimiento de parcela mínima, pero ofreciendo una posible solución de compra o permuta al Ayuntamiento de la restante superficie necesaria, o mediante establecimiento de un Convenio, fue el interesado solicitante quien no dio respuesta, que nos conste, al Ayuntamiento.

- Dejando al margen las aludidas propuestas orales de posibles emplazamientos a que se refiere el presentador de la queja (por cuanto no tenemos constancia documental alguna de su veracidad o no), en el año 1998 el Ayuntamiento acordó la incoación de expediente para la concesión de finca municipal, en Sector P-3 del P.G.O.U. (La Faceda), y convocó nuevo concurso para la concesión de la misma, para la redacción de Proyecto, construcción y posterior explotación de Tanatorio. Y por segunda vez, hubo de declararse desierto al no concurrir al mismo las empresas funerarias.

- En lugar de concurrir a dicho concurso, atendiendo a la voluntad municipal de establecer el Tanatorio como servicio público, las dos empresas presentaron solicitud conjunta sobre ubicaciones posibles de Tanatorios (privados), a la que, efectivamente, no se dió respuesta municipal.

- Ya en 1999, el ahora presentador de la queja solicitó informe sobre la posibilidad de construir un Tanatorio privado en solar situado entre C/ Beatriz de Silva y San Niñer, sobre el que se emitió informe técnico que indicaba la procedencia de tramitar una previa Modificación puntual del P.G.O.U., para posibilitar el uso sanitario. Pero el dictamen favorable de la C.I. municipal correspondiente fue finalmente rechazado por el Ayuntamiento Pleno, sin que dicho acuerdo fuera impugnado, por lo que devino firme.

- A finales ya del mismo año 1999, el presentador de la queja solicitó información sobre la ubicación de un Tanatorio en terrenos de la ampliación del Polígono Industrial de la Ctra. de Cunchillos. Dicha información se cumplimentó por los servicios técnicos municipales, como también la solicitud de informe sobre la posibilidad de una permuta de parcela municipal colindante. Y el Ayuntamiento acordó la permuta (año 2000), así como el otorgamiento de las licencias municipales de actividad y urbanística para la construcción del citado Tanatorio (año 2001) y edificio anexo (año 2002).

- Ante nueva solicitud, esta vez de la otra empresa funeraria actuante en el municipio, el Ayuntamiento acordó la convocatoria de concurso abierto, por tercera vez, para la concesión de finca de propiedad municipal (Parcela II, del Sector P-5, 1ª etapa, Zona Sur, del P.G.O.U.), como "equipamiento social y comercial". Concurso contra el que formuló alegaciones el presentador de la queja, y que, finalmente, ha sido declarado desierto al no haberse presentado propuesta alguna.

TERCERA.- En cuanto a la calificación, o "usos", dentro de los que puede ubicarse un Tanatorio, en el marco de las Normas del P.G.O.U. de Tarazona, entendemos que nada cabía objetar a la autorización específica, por razón de utilidad pública o interés social, de la ubicación del Tanatorio, como uso específico de servicio público, en "suelo no urbanizable", junto al Cementerio municipal.

Tampoco consideramos que fuera contrario a Derecho el emplazamiento de un Tanatorio en suelo zonificado para uso de servicios y equipamiento de interés público y social, o para uso sanitario, cuando de lo que se trata es de la instalación de un servicio público.

Pero, por el mero precedente de que el emplazamiento final del Tanatorio promovido por el presentador de la queja haya sido en suelo industrial, debemos rechazar la pretensión expuesta en queja de que, en todo caso, sea en dicho tipo de suelo en el que deba ubicarse cualquier futuro Tanatorio.

Es competencia municipal, y así debe serle reconocido, la decisión sobre si, ante una pretensión privada de emplazamiento de cualquier otro Tanatorio, la zonificación prevista en el P.G.O.U. para dicho emplazamiento admite o no el uso específico indicado, y es derecho municipal el emplazamiento de un Tanatorio, como servicio público, en aquellos lugares que, según el P.G.O.U., aparezcan zonificados con destino a equipamiento público y social, y especialmente para equipamiento sanitario, porque, a nuestro juicio, no creemos procedente dar a dicho servicio, cuando éste es prestado por la Administración Local (aunque lo sea por gestión indirecta), una consideración "industrial", aunque para las empresas privadas que a ello se dedican sí pueda merecer tal consideración.

En todo caso, sí parece conveniente aconsejar al Ayuntamiento de Tarazona la conveniencia de analizar en profundidad la regulación de los usos permitidos, compatibles, incompatibles o prohibidos, contemplada en las Normas del P.G.O.U., y clarificar al máximo, por razones de seguridad jurídica, los usos que pueden ubicarse en cada zona.

CUARTA.- Ciertamente, en relación con aquellas peticiones dirigidas al Ayuntamiento de Tarazona y que no obtuvieron en su momento la preceptiva resolución administrativa, sí debemos formular recordatorio a dicha Administración Local de la obligación legal que, de resolver expresamente en todos los procedimientos y de notificar dicha resolución, se establece en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que por ese Ayuntamiento se adopten las medidas procedentes para analizar en profundidad la regulación de usos concretos permitidos, compatibles, incompatibles o prohibidos, contenida en las Normas de su vigente P.G.O.U., en relación con cada zona de las definidas en el mismo, para garantizar al máximo posible la seguridad jurídica en la información urbanística a los ciudadanos, y en la toma de decisiones municipales, tramitando, en su caso, las modificaciones que, tras dicho análisis, se consideren pertinentes.

Por otra parte, me permito formularle

RECORDATORIO de la obligación legal que, de resolver expresamente en todos los procedimientos y de notificar dicha resolución, se establece en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero. »

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION

En fecha 5-05-2003 se recibió escrito del Ayuntamiento de TARAZONA, R.S. nº 1641, de 30-04-2003, suscrito por su Alcalde-Presidente, manifestando:

“En contestación a su oficio de fecha 24 de abril de 2003 en el cual se interesa información acerca de la postura de este Ayuntamiento en relación a la sugerencia y recordatorio del Justicia de Aragón recaída en el Exp. DII-849/2002-10, procedo a indicarle la conformidad con las sugerencias y recordatorio formuladas en relación a la cuestión planteada referida a queja de particular en relación a instalación de un tanatorio en la Ciudad de Tarazona.

Así, en relación a la sugerencia planteada este Ayuntamiento esta inmerso en la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Tarazona, incluyéndose en dicho proceso la revisión de usos.”

Considerando, pues, aceptada la Sugerencia formulada, se acordó el archivo del expediente.

4.3.13. DENUNCIA DE INFRACCIÓN URBANÍSTICA Y OCUPACIÓN DE DOMINIO PÚBLICO. INACTIVIDAD MUNICIPAL. INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN AL JUSTICIA DE ARAGÓN. LUESIA. EXPTE. 1379/2002

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 28-11-2002 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicho escrito se hacía referencia a los siguientes hechos :

“01.- Que con fecha 15 de Febrero de 2000 se presentó ante el Muy Ilustre Ayuntamiento de la Villa de Luesia (Zaragoza), el escrito que aparece denotado con el NUMERO UNO de los documentos que acompañamos.

02.- Que con fecha 22 de Junio de 2000 se presentó ante el Muy Ilustre Ayuntamiento de la Villa de Luesia (Zaragoza), el escrito que aparece denotado con el NUMERO DOS de los documentos que acompañamos, en el cual se reiteraba lo solicitado en el documento número uno.

03.- Que con fecha 18 de Octubre de 2001 se presentó ante el Muy Ilustre Ayuntamiento de la Villa de Luesia (Zaragoza), el escrito que acompañamos denotado con el NUMERO TRES de los documentos por el cual se solicitaba, en relación con los documentos número uno y número dos :

A.- Que se pusiera en mi conocimiento el estado de la tramitación del procedimiento de referencia.

B.- Que se identificara a la autoridad y al personal al servicio de esa administración local bajo cuya responsabilidad se había tramitado el procedimiento de referencia.

04.- Que hasta la fecha, por parte del Muy Ilustre Ayuntamiento de la Villa de Luesia (Zaragoza), no se ha atendido ninguna de las tres solicitudes a que hacen referencia los documentos número uno, dos y tres.

05.- Que con fecha 24 de Octubre de 2002 Don A..... J.... L.... A..... solicitó ser considerado parte interesada en el expediente de licencia de obra número 26/2002, promovido éste último por mi representado, tal y como acreditamos con documento NUMERO CUATRO.

06.- Que con fecha 09 de Noviembre de 2000, y relación a lo manifestado en el punto 05, se recibió del Muy Ilustre Ayuntamiento de la Villa de Luesia (Zaragoza) el documento que se acompaña denotado con el NUMERO CINCO.

07.- Que con fecha 20 de Noviembre de 2000 se presentó ante el Muy Ilustre Ayuntamiento de la Villa de Luesia (Zaragoza), el escrito de alegaciones que denotamos con el numero SEIS.

08.- Que sin haber adoptado Pleno alguno del Muy Ilustre Ayuntamiento de la Villa de Luesia (Zaragoza) acuerdo alguno respecto al contenido de los documentos números cuatro, cinco y seis, por parte del Secretario del Muy Ilustre Ayuntamiento de la Villa de Luesia (Zaragoza), Don J.... J.... B....., y al objeto de acompañarlos a la demanda que acompañamos denotada con el NUMERO SIETE de los documentos, copia compulsada de la documentación obrante en el expediente de licencia de obra número 26/2002 y, concretamente, los documentos denotados con NUMEROS OCHO, NUEVE, DIEZ, ONCE, DOCE y TRECE.

09.- Que con fecha 24 de Octubre de 2001, tal y como acreditamos con documento NUMERO CATORCE, se solicitó del Muy Ilustre Ayuntamiento de la Villa de Luesia (Zaragoza), certificación literal del acuerdo adoptado en sesión plenaria por el cual se considera parte a los solicitantes en el expediente de licencia de obras número 26/2000, desestimando, en consecuencia, el escrito de alegaciones formulado el día 20 de Noviembre de 2000 o certificación literal del acuerdo adoptado en sesión plenaria estimando las alegaciones formuladas y desestimando, en consecuencia, la solicitud formulada por Don A.... J..... L..... A.....

10.- Que con fecha 19 de Marzo de 2002, tal y como se acredita con documento NUMERO QUINCE, se reiteró la solicitud contenida en el documento número catorce.

11.- Que con fecha 19 de Marzo de 2002 se presentó ante el Muy Ilustre Ayuntamiento de la Villa de Luesia (Zaragoza), el escrito que acompañamos denotado con el NUMERO DIECISEIS de los documentos.

12.- Que con fecha 25 de Abril de 2002, tal y como acreditamos con documento NUMERO DIECISIETE se reiteró la solicitud contenida en el documento número dieciséis.

13.- Que, sorprendentemente, y hasta la fecha, ninguna solicitud que esta parte ha presentado, ya en su propio nombre y derecho, ya en nombre y representación de, ha sido atendida por el Muy Ilustre Ayuntamiento de la Villa de Luesia, desconociéndose las causas de dicha circunstancia.

14.- Que se da la circunstancia de que los hechos a los que se hace referencia en los escritos acompañados se refieren a Don A..... L..... H....., Don M..... L..... H....., Doña S..... L..... H..... y Doña P..... L..... H..... concurriendo el hecho de ser Don J..... L..... A....., hijo de Don A..... L..... H....., concejal y teniente de alcalde del Muy Ilustre Ayuntamiento de la Villa de Luesia (Zaragoza), circunstancia ésta que esperamos no haya tenido nada que ver en los hechos expuestos.”

TERCERO.- La queja se admitió a trámite de mediación en fecha 11-12-2002, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 11-12-2002 (R.S. nº 10489, de 16-12-2002) se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del AYUNTAMIENTO de LUESIA informe acerca del asunto, y en particular:

1.- Informe acerca de las actuaciones administrativas realizadas por ese Ayuntamiento en relación con los escritos y las solicitudes que se relacionan en la exposición de hechos que constan en la queja presentada, esto es :

a) Denuncia, de fecha 11-02-2000, de ocupación de dominio público con actos de edificación y de uso del suelo, dirigida a ese Ayuntamiento por procedimiento administrativo, a través de la Delegación del Gobierno en Aragón (Reg. 405020000002090, de 15-02-2000).

b) Escrito, de fecha 21-06-2000, reiterando el anterior, y remitido a ese Ayuntamiento por procedimiento administrativo, a través de la Delegación del Gobierno en Aragón (Reg. 405020000010178, de 22-06-2000).

c) Escrito, de fecha 18-10-2000, solicitando información sobre el estado de tramitación del expediente e identificación de la autoridad y funcionario responsable de la tramitación, remitido a ese Ayuntamiento por procedimiento administrativo, a través de la Delegación del Gobierno en Aragón (Reg. 415020000015057, de 18-10-2001).

d) Solicitud, fechada en 24-10-2000, presentada en registro del Ayuntamiento de Luesia con nº 616.

e) Alegaciones presentadas ante ese Ayuntamiento de Luesia en fecha 20-11-2000, Registro nº 651.

f) Solicitud de licencia de obras para cerramiento de finca sita en Camino de Boyerales s/n, paraje denominado "El Palomar", presentada en fecha 30-08-2000 (Expte. nº 26/2000)

g) Solicitud de fecha 19-10-2001 (R.E. en el Ayuntamiento en fecha 24-10-2001), de certificación literal de acuerdo adoptado en sesión plenaria de 31-10-2000, considerando parte a los solicitantes en el expediente de licencia de obras 26/2000.

h) Escrito reiterando las solicitud anterior, remitida al Ayuntamiento de Luesia, por procedimiento administrativo, a través de la Delegación del Gobierno en Aragón (Reg. 425020000002508, de 19-03-2002).

i) Solicitud de certificación literal, de fecha 15-03-2002, dirigida a ese Ayuntamiento de Luesia, por procedimiento administrativo, a través de la Delegación del Gobierno en Aragón (Reg. 425020000002507, de 19-03-2002).

j) Escrito reiterando la solicitud de certificación literal antes citada, remitida al Ayuntamiento de Luesia, por procedimiento administrativo, a través de la Oficina Delegada de Diputación General de Aragón, en Ejea de los Caballeros, con fecha 25-04-2002.

2.- Mediante escrito de fecha 30-01-2003 (R.S. nº 834, de 30-01-2003), y por segunda vez mediante escrito de fecha 3-03-2003 (R.S. nº 1766, de 6-03-2003) se reiteró al Ayuntamiento de LUESIA la petición de información, sin que hasta la fecha se haya recibido respuesta alguna.

CUARTO.- A partir de la documentación facilitada por el presentador de la queja, pueden establecerse los siguientes antecedentes de hecho:

1.- Con fecha 15 de Febrero de 2000 se presentó, a través de Registro de la Delegación del Gobierno en Aragón (R.E. nº 405020000002090), escrito dirigido al Ayuntamiento de Luesia, denunciando la realización de actos de edificación y uso del suelo en contra de lo dispuesto en el ordenamiento urbanístico, por afectar a superficies destinadas a dominio público, en la denominada Calle Bollerales, actos consistentes, según el escrito de denuncia, en : *"1.- Construcción de un voladizo con balaustrada (con la inequívoca finalidad de ser usado como terraza), de grandes dimensiones que se extiende sobre vuelo de la vía pública y con tres columnas de apoyo, las cuales se enclavan en superficie destinada a dominio público.*

2.- Construcción sobre superficie destinada a dominio público de unas escaleras de acceso al inmueble y adosadas al mismo.

3.- Encintado de acera sobre superficie destinada a dominio público."

2.- Con fecha 22 de Junio de 2000, así mismo a través del Registro de la Delegación del Gobierno en Aragón (Reg. Nº 4050200000010178), se presentó nuevo escrito dirigido al Ayuntamiento de Luesia, reiterando el antes referenciado y ampliando la denuncia a la continuación de las obras denunciadas con el cerramiento de las escaleras de acceso al inmueble y adosadas al mismo.

3.- Nuevamente, con fecha 18 de Octubre de 2001, también a través del Registro de la Delegación del Gobierno en Aragón (Reg. Nº 4150200000015057), se

presentó otro escrito dirigido al Ayuntamiento de Luesia , reiterando los dos antes citados y solicitando respecto a los mismos :

información sobre el estado de la tramitación del procedimiento de referencia (art. 35 a) de la Ley 30/1992), de las causas del incumplimiento del artículo 42.1 de la Ley 30/1992., así como la identificación de la autoridad y personal al servicio de dicha Administración Local bajo cuya responsabilidad se había tramitado el procedimiento de referencia.

4.- Según se afirma por el presentador de la queja ninguna respuesta se dio a las precedentes solicitudes por parte del Ayuntamiento de Luesia, y éste tampoco ha aportado a esta Institución información y documentación que pruebe lo contrario.

5.- Con fecha 24 de Octubre de 2000, Don A.... J.... L..... A....., en representación de D. A....., Doña P....., D. M..... y Doña S..... L..... H....., presentó solicitud en Registro del Ayuntamiento de Luesia (R.E. nº 616), para ser considerado parte interesada en el expediente de licencia de obra número 26/2002, promovido por representado del presentador de la queja, y acceso al expediente.

6.- El Ayuntamiento de Luesia, en relación con la precedente solicitud, en sesión celebrada en fecha 31-10-2000, acordó : *"Visto el precitado escrito en el que los mencionados solicitan se considerados parte interesada en el expediente de licencia de obras núm. 26/2000, alegando, textualmente, "que las fincas de su propiedad pueden verse afectadas y perjudicadas por dichas obras, tal como se desprende de la notificación recibida por conducto notarial remitida por el titular de dicha licencia", el Pleno, tras deliberación y previamente a la resolución de la misma, acuerda otorgar a D. J..... A..... A..... un plazo de diez días, a contar desde la recepción de la presente notificación, a fin de que, si lo estima oportuno, pueda presentar las alegaciones que estime oportunas sobre las razones aducidas por los solicitantes justificando su interés en el expediente."*

Acuerdo que fue notificado al Sr. A..... A....., mediante escrito R.S. nº 446, de 9-11-2000, acusando recibo en fecha 15-11-2000.

7.- El Sr. A..... A....., en respuesta a dicha notificación, presentó en Registro del Ayuntamiento de Luesia (R.E. nº 651, de 20-11-2000), escrito de alegaciones, aduciendo extemporaneidad de la solicitud, falta de legitimidad, e inadecuación en cuanto a las condiciones formales de la solicitud, y solicitando finalmente se acordase no haber lugar a lo solicitado por el Sr. L..... A.....

8.- Según se afirma por el presentador de la queja (y nada en contra se ha probado por parte del Ayuntamiento a esta Institución, al no haber dado respuesta alguna a nuestras solicitudes al respecto), sin haberse adoptado acuerdo alguno al respecto, por el Secretario del Ayuntamiento se facilitaron copias compulsadas de varios documentos obrantes en dicho Expediente de licencia de obras (núm 26/2000, para cerramiento de finca en Camino de Boyerales s/n, paraje denominado "El Palomar"), que se adjuntaban a Demanda de Juicio Verbal, de fecha 18-09-2001, presentada por los hermanos L..... H..... contra D. J..... A..... A.....

9.- El antes citado, Sr. A..... A....., con fecha 24 de Octubre de 2001, presentó en Registro del Ayuntamiento de Luesia instancia en la que, tras exponer que, en relación con acuerdo municipal de 31-10-2000 dándole audiencia sobre la petición

presentada por los Hnos. L..... H..... de ser parte interesada y acceso al Expte. de Licencia de obras núm 26/2000, había presentado (en fecha 20-11-2000) alegaciones, sin recibir notificación alguna de lo finalmente resuelto, solicitaba *"Certificación literal del acuerdo adoptado por el cual se considera parte a los solicitantes en el expediente de licencia de obras numero 26/2000, desestimando en consecuencia el escrito de alegaciones formulado el día 20 de noviembre de 2000 o certificación literal del acuerdo adoptado estimando las alegaciones formuladas y desestimando en consecuencia la solicitud formulada por Don A..... J..... L..... A....."*

10.- Con fecha 19-03-2002, a través del Registro de la Delegación del Gobierno en Aragón (Reg. Nº 425020000002508), el presentador de la queja, actuando en nombre y representación del antes citado, Sr. A..... A....., reiteró la solicitud de que se les expidiera la certificación del acuerdo municipal adoptado, y que ya había sido solicitado casi cinco meses atrás.

Con esa misma fecha (19-03-2002), y por el mismo conducto de la Delegación del Gobierno en Aragón (Reg. Nº 425020000002507) se dirigió instancia al Ayuntamiento de Luesia, solicitando :

"CERTIFICACION LITERAL comprensiva de los siguientes EXTREMOS:

1.- Naturaleza jurídica, a la luz del vigente Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano del municipio de Luesia, de los terrenos propiedad de Don A....., Doña S....., Don M..... y Doña P..... L..... H....., ubicados en el número 4 de la Calle de Estajadas, Término conocido como "Las Fontillas", así como de los terrenos propiedad de Don J..... A..... A..... sitios en el paraje denominado "El Palomar" del camino de los Boyerales, y concretamente, cuáles tienen la condición de suelo urbano y cuáles la de suelo no urbanizable.

2.- Si a la luz del vigente Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano del municipio de Luesia y a la vista de los documentos que se acompañan al presente escrito, existe algún vial o proyecto de vial en el área de referencia.

3.- Si conforme al vigente Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano del municipio de Luesia y a la Orden de 12 de abril de 1991 del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, por la que se aprueban las Normas Subsidiarias y Complementarias municipales de la Provincia de Zaragoza, los usos y actividades agrícolas se encuentran autorizados en el suelo urbano definido conforme al artículo 13 a) de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística."

11.- Con fecha 25-04-2002, a través del Registro de la Diputación General de Aragón, Oficina Delegada de Ejea de los Caballeros, se dirigió escrito al Ayuntamiento de Luesia, reiterando la solicitud de expedición de la antes citada Certificación Literal.

12.- Con fecha 4-12-2002 se presentó en Registro del Ayuntamiento de Luesia solicitud, con carácter urgente, de *"que por los Servicios Técnicos Municipales le sea expedido CERTIFICADO acreditativo de los siguientes EXTREMOS :*

1.- Naturaleza jurídica y usos, de conformidad con lo previsto en el vigente Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano del Municipio de Luesia (Zaragoza), de la porción de terreno que, en plano anexo se denota en color rojo.

2.- Vial o viales, actuales, al suelo urbano ubicado en Calle de Estajadas número 4, término conocido como "Las Fontillas", de este Municipio, propiedad de Don A....., Doña S....., Don M..... y Doña P..... L..... H..... y, si dicho suelo urbano, se encuentra enclavado entre otras fincas o, por el contrario, reúne las condiciones establecidas en el artículo 13-A de la Ley 5/1999, de 25 de Marzo,

Urbanística siendo terrenos con acceso rodado integrado en la malla urbana y con características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellos exista o se haya de construir."

13.- Previo acuerdo municipal adoptado en Sesión celebrada el día 27-12-2002, mediante oficio R.S. nº 4, de 7-1-2003, el Secretario del Ayuntamiento de Luesia, en respuesta a la solicitud antes citada, remitió al peticionario copia de Informe de fecha 26-12-2002, del técnico municipal, el Arquitecto Técnico Sr. G.... C....., manifestando :

"- En relación con la naturaleza jurídica de la porción de terreno indicado en plano anexo a la solicitud y tras consulta de la D.S.U. vigente en el municipio, el mismo se encontraría calificado como vial público y parcelas (propiedades), entendiendo como vial público el que se encuentra entre las alineaciones marcadas en la D.S.U.

- Respecto a los accesos a la propiedad sita en la calle Estajadas nº 4 y propiedad de D. A....., S....., M..... y P.... L..... H....., he de manifestar que desconozco con exactitud la citada propiedad, ya que según el catastral de urbana, la calle Estajadas nº 4 y la calle Estajadas nº 4ª no se corresponde con lo indicado en la solicitud, por lo que se deberá aportar exactamente plano de dicha propiedad para poder informar al respecto."

En documentación aportada al Expediente por el presentador de la queja, se adjunta copia del Informe emitido por el mismo técnico municipal, en fecha 25-04-2002, a petición del Juzgado de 1ª Instancia de Ejea de los Caballeros, en autos del Juicio Verbal número 210/2001. En dicho Informe se manifestaba:

" - Los terrenos propiedad de A....., S....., M..... y P..... L..... H..... ubicados en calle Estajadas nº 4, según plano adjunto, se encuentran clasificados en la D.S.U. como Suelo Urbano.

- Los terrenos propiedad de D. J..... A..... A..... sitos en el paraje denominado "El Palomar", camino Los Boyerales, según plano adjunto, se encuentran clasificados en la Delimitación de Suelo Urbano vigente en el municipio como Suelo No Urbanizable (S.N.U.)

- En el área de referencia, según lo especificado anteriormente, existen dos viales públicos que se pueden ver grafiados en la D.S.U. (se adjunta fotocopia), no constándome que se vayan a urbanizar en breve plazo de tiempo. Asimismo se informa que los documentos 12, 13, y 15 no se me han aportado por el Juzgado.

- Dentro del Suelo Urbano, las condiciones de uso son las estipuladas en los artículos 45 y 46 de la D.S.U. (Se adjunta fotocopia). Asimismo se informa que subsidiariamente los usos en Suelo Urbano son los estipulados en el artículo 66 de las NN.SS. y CC. de ámbito provincial de Zaragoza (Se adjunta fotocopia)."

14.- Con fecha 8-01-2003, se presentó nueva solicitud dirigida al Ayuntamiento de Luesia, instando la expedición de certificado acreditativo de los siguientes extremos:

"1.- Naturaleza jurídica y usos, de conformidad con lo previsto en el vigente Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano del Municipio de Luesia (Zaragoza), de la porción de terreno que en plano anexo denotado con el número uno de los documentos se señala en color rojo, acompañándose, igualmente y a efectos aclaratorios, denotado con el número dos y tres, detalle ampliado de la zona de referencia, con especificación, en su caso, de los siguientes extremos:

A.- Cuáles son de dominio público y usos de los mismos.

B.- Cuáles son bienes patrimoniales del Muy Ilustre Ayuntamiento y usos de los mismos.

C.- Cuáles son, en su caso, particulares y propietario de los mismos, con especificación de la referencia catastral y usos de los mismos.

2.- Naturaleza jurídica, usos y titular, en su caso, a la vista de las alineaciones vigentes en dicha zona, según el vigente Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano del Municipio de Luesia del o de los terrenos anexos a dicha alineación no afectados por el trazado del vial y, concretamente, de la zona señalada, en los planos denotados con el número dos y tres de los documentos, en color rojo.

3.- Vial o viales de acceso, actuales, al suelo urbano ubicado en Calle de Estajadas número 4, término conocido como "Las Fontillas", de este municipio, propiedad de Don A....., Doña S....., Don M.... y Doña P.... L..... H..... y, si dicho suelo urbano, se encuentra enclavado entre otras fincas o, por el contrario, reúne las condiciones establecidas en el artículo 13-A de la Ley 5/1999, de 25 de Marzo, Urbanística, siendo terrenos con acceso rodado integrado en la malla urbana y con características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellos exista o se haya de construir.

Dado el carácter del anterior informe emitido por los Servicios Técnicos Municipales informamos a este Muy Ilustre Ayuntamiento que el suelo urbano al que nos referimos es el especificado en documento número cuatro adjunto, esto es : "

15.- En respuesta a la precedente solicitud, por el Secretario del Ayuntamiento de Luesia se expidió certificación fechada en 29-01-2003 (R.S. nº 43, de 30-01-2003), en los siguientes términos:

" En este Ayuntamiento existe una copia del catastro de urbana del municipio que data de hace años (no se puede precisar la fecha por cuanto no consta en los documentos), sin que exista constancia ni documental ni gráfica de las modificaciones que se hayan producido hasta la fecha, a excepción de los datos que aparecen en los padrones anuales del impuesto sobre bienes inmuebles.

Del examen de la mencionada documentación, se desprende:

1.- El espacio señalado en verde en el documento nº 1 adjunto al presente, en el que aparece la finca nombrada en los planos catastrales como C/ Estajadas, 4ª y en los listados como C/ Estajadas, 4, es público y está destinado a vial, conociéndose como camino de los Virales o Boyerales.

2.- No se tiene constancia de la existencia en esa zona de bienes patrimoniales del Ayuntamiento.

3.- Los titulares catastrales de las fincas urbanas que se ubican en los entornos del espacio a que se refiere el documento nº 1, son:

Finca catastral 2827901XM6922F, sita en C/ Estajadas, 6, cuyo titular catastral es J..... A..... A..... (Documento nº 2.

Finca catastral 2727502XM6922H, sita en C/ Estajadas, 4, cuyo titular catastral es E..... y H. L..... G..... (Documento nº 3.

Finca catastral 2827902XM6922F, sita en C/ Estajadas, 4ª, cuyo titular catastral es P.... L..... A..... (Documento nº 4)."

16.- Por otra parte, mediante oficio R.S. nº 57, de 7-02-2003, se remitió al presentador de la queja, copia de informe emitido por el técnico municipal, Sr. G..... C....., de fecha 28-01-2003, manifestando :

"- Se ha de aclarar que en lo referente a propiedades y límites de las mismas, el abajo firmante no tiene la competencia para informar sobre las mismas, debiendo en su caso dirigirse al Registro de la Propiedad, Catastro o donde corresponda.

- En lo relativo al primer apartado, he de manifestar que el documento aportado como nº 1 no se corresponde exactamente con el existente en la D.S.U., encontrándose calificados los terrenos marcados como Suelo Urbano (se aporta fotocopia de la D.S.U. que diferencia suelo urbano y suelo no urbanizable). No obstante dentro del suelo urbano se pueden diferenciar lo que es vial público y resto de propiedades, lo que se delimita por las alineaciones marcadas en el plano nº 9 de la D.S.U.. Por lo tanto el documento aportado estaría calificado como suelo urbano (vial público) y suelo urbano (propiedades). En lo referente a usos serán los especificados en el artículo 45 de la D.S.U. a excepción de los viales (Se adjunta fotocopia).

- Respecto al documento nº 2, el terreno marcado en el mismo se encontraría calificado como suelo urbano (propiedades).

- Del documento nº 3 se desconoce su emplazamiento respecto a la D.S.U.

- En lo referente al 2º apartado ha de manifestar que se entiende contestado anteriormente y su calificación sería Suelo Urbano, propiedades.

- En lo referente al 3º apartado ha de manifestar que los viales de acceso a la finca de referencia catastral (antigua) es 0249002 según lo especificado en la D.S.U. serían los viales públicos trazados a ambos lados de la misma (se adjunta fotocopia), encontrándose en la actualidad sin urbanizar y teniendo por lo tanto acceso por el vial público (camino), no reuniendo las condiciones establecidas en el apartado 13 a) de la L.U.A., no siendo por lo tanto aptos para la edificación de viviendas. No obstante se hace mención al artículo 212 de la L.U.A. que dice "el suelo urbano será directamente apto para la edificación sin necesidad de que tenga la condición de solar, aunque el Ayuntamiento podrá imponer la ejecución simultánea de las obras de urbanización que considere precisas para mantener la configuración del casco urbano, exigiendo garantías suficientes del cumplimiento de esta obligación."

17.- A la vista de los dos informes antes citados, con fecha 12-03-2003, se presentó nueva solicitud en Registro del Ayuntamiento de Luesia, de que se expidiera "Certificación acreditativa de todos y cada uno de los extremos a los que se hace referencia en el documento número cuatro que acompañamos y correspondiente a nuestra solicitud de fecha 08 de Enero de 2003".

Y con esa misma fecha (12-03-2003) se presentó nueva solicitud reiterando la petición ya formulada en fechas 24-10-2001 y 19-03-2002, y en concreto :

"PRIMERO.- Certificación literal del acuerdo adoptado por el cual se considera parte a los solicitantes en el expediente de licencia de obras numero 26/2000, desestimando en consecuencia el escrito de alegaciones formulado el día 20 de noviembre de 2000 o certificación literal del acuerdo adoptado estimando las alegaciones formuladas y desestimando en consecuencia la solicitud formulada por Don A..... J..... L..... A.....

SEGUNDO.- Que a los efectos previstos en los artículos 41 y 42.3 en relación con los artículos 145, 146, 44.2, 79,2 y concordantes de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común :

1.- Se ponga en mi conocimiento el estado, a la fecha, de la tramitación del procedimiento administrativo de referencia, de conformidad con lo previsto en el

artículo 35-A) de la Ley 30/1992, ..., así como las causas del incumplimiento del artículo 42.1 de la Ley 30/1992, ...

2.- Que a los efectos previstos en los artículos 41 y 42.3, en relación con los artículos 145, 146, 44.2, 79.2 y concordantes de la Ley 30/1992, ... y de conformidad con lo previsto en el artículo 35-B) de la Ley 30/1992, se identifique a la autoridad y al personal al servicio de esta Administración Local bajo cuya responsabilidad se ha tramitado el procedimiento de referencia."

18.- Por otra parte, se aduce por el presentador de la queja que la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en Recurso de Apelación número 683-2002, le ha dado traslado de certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento de Luesia, en fecha 26-02-2003 (R.S. nº 92), en respuesta a solicitud presentada dos días antes por D. A..... J..... L..... A....., en representación de los Hnos. L.... H....., lo que le ha llevado a solicitar (considerando que la actuación del Ayuntamiento podría ser constitutiva de delito) :

"1.- Certificación literal del acuerdo plenario o en su defecto del Decreto de Alcaldía por el cual se ha considerado parte a Don A..... J..... L..... A..... en los expedientes administrativos a los que se refiere la certificación acompañada y los documentos a él entregados.

2.- Certificación literal de la solicitud de fecha 24 de febrero de 2003, suscrita por Don A..... J..... L..... A.....

3.- Que a los efectos previstos en los artículos 41 y 42.3, en relación con los artículos 145, 146, 44.2, 79.2, y concordantes de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, y de conformidad con lo previsto en el artículo 35-B) de la Ley 30/1992, se identifique a la autoridad y al personal al servicio de esta Administración Local responsable de la entrega de la certificación de referencia y de la documentación a la misma unida."

19.- Y se aportan a esta Institución, como demostración de la arbitraria actuación -según se dice por el presentador de la queja- del Ayuntamiento de Luesia :

- Copia de la notificación del acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de Luesia, en sesión celebrada en fecha 7-02-2003, en respuesta a previa solicitud de D. J.... A..... A..... sobre modificación de calificación jurídica de la finca urbana propiedad de D. A....., D. M..... y Dª S..... L..... H....., sita en el paraje denominado "El Palomar", del Camino de los Boyerales, notificación que fue remitida con R.S. nº 111, de 3-03-03.

- Copia de solicitud de Licencia urbanística para derribar muro construido entre la finca rústica de D. J..... A..... A..... y Hnos. L..... H....., dirigida al Ayuntamiento de Luesia a través del Registro de la Delegación del Gobierno en Aragón (Reg. Nº 435020000001994, en fecha 20-02-2003) y de la resolución adoptada al respecto por el Ayuntamiento, en sesión de 28-02-2003, y notificada al solicitante mediante comunicación de fecha 3-03-2003 (R.S. nº 100), de la que se acusó recibo en fecha 5-03-2003 (tras un intento fallido el 4-03-2003).

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 LUESIA, 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 lo que respecta a las cuestiones de fondo, a las que se hace referencia en la documentación aportada a esta Institución por el presentador de la queja, ningún pronunciamiento cabe a esta Institución sobre las cuestiones de índole jurídico-privada que se han sometido a la decisión de la jurisdicción civil ordinaria (Juicio Verbal 210/2001 y Recurso de Apelación nº 683/2002). Y tampoco compete a esta Institución pronunciamiento alguno sobre las presuntas infracciones de orden penal a las que se alude por el presentador de la queja, y que corresponderá delimitar a la jurisdicción competente, en su caso.

QUINTA.- Centrando, pues, nuestro examen en lo que propiamente puede ser analizado por esta Institución, esto es, en la mera actuación administrativa del Ayuntamiento de Luesia, a la luz de los documentos que se nos han aportado por el presentador de la queja, y ante la falta de respuesta de dicho Ayuntamiento a nuestras reiteradas peticiones de información sobre el asunto planteado, consideramos probado :

1º.- Que el citado Ayuntamiento de Luesia no actuó conforme a Derecho, por omisión en el ejercicio de las competencias que le están atribuidas en materia de disciplina urbanística y de defensa del dominio público, en relación con la denuncia presentada al mismo en fecha 15-02-2000 (ver apartado 1 de los antecedentes de hecho) y reiterada con fecha 22-06-2000 (ver apartado 2 de antecedentes), como tampoco dio respuesta a lo solicitado en fecha 18-10-2001 (ver apartado 3 de antecedentes), vulnerando lo establecido en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con lo establecido en la legislación urbanística aragonesa (Ley 5/1999) y en la legislación de régimen local (Ley 7/1999, de Administración Local de Aragón, y Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local).

2º.- Que, en relación con la instancia del Sr. L..... A..... (representando a los Hnos. L..... H.....), en solicitud de ser considerados parte interesada en expediente de licencia de obras nº 26/2000, si bien se acordó dar audiencia al solicitante de ésta (Sr. A..... A.....), no se notificó a éste, a pesar de haber presentado alegaciones en contra de aquella petición, la resolución finalmente adoptada, aunque de hecho sí se dio acceso al expediente y se facilitaron copias de documentos del mismo a aquél

petionario. Ninguna resolución se dio, en cambio, por parte del Ayuntamiento de Luesia a las solicitudes dirigidas al mismo, para conocer tal resolución, con fechas 24-10-2001 (ver apartado 9 de antecedentes), 19-03-2002 (ver apartado 10 de antecedentes), y más recientemente con fecha 12-03-2003 (ver apartado 17 de antecedentes).

3º.- En cuanto a la petición de certificación literal presentada en fecha 19-03-2002 (ver apartado 10 de antecedentes) y reiterada con fecha 25-04-2002 (apartado 11) y 4-12-2002 (apartado 12), consideramos que fue cumplimentada por el acuerdo municipal de 27-12-2002, si bien es cierto que el contenido del informe técnico de 26-12-2002 difiere en su grado de precisión del emitido por el mismo técnico en autos del Juicio verbal 210/2001. También entendemos que la petición presentada en fecha 8-01-2003 (ver apartado 14), se cumplimentó por el Ayuntamiento de Luesia, aunque el certificado del Secretario de fecha 29-01-2003 (ver apartado 15 de antecedentes) y el informe del técnico municipal de fecha 7-02-2003 (apartado 16) presentan diferente contenido.

4º.- No consta a esta Institución que, hasta la fecha, se haya dado respuesta a la solicitud presentada al Ayuntamiento de Luesia, en fecha 26-02-2003 (ver apartado 18 de los antecedentes).

5º.- Y, ciertamente, procede reconocer, pues así resulta de los documentos aportados, que, en tanto la solicitud de certificación hecha por el Sr. L..... A..... en fecha 24-02-2003, se cumplimentó por Secretaría del Ayuntamiento a los dos días (ver apartado 18 de antecedentes), y la solicitud de licencia para derribo de muro se adoptó (el 28-02-2002) a los ocho días de solicitarse y se notificó tres días después (ver apartado 19 de antecedentes), en cambio la notificación del acuerdo adoptado (en fecha 7-02-2003) sobre la modificación de la calificación jurídica de la finca de los Hnos. L..... H....., se demoró hasta casi un mes más tarde, vulnerando esta última demora lo establecido en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992.

SEXTA.- Dicho lo anterior, consideramos procedente, por una parte, hacer sugerencia al Ayuntamiento de Luesia para que adopte resolución expresa respecto a la denuncia inicialmente presentada y respecto a todas las solicitudes a las que se ha hecho referencia y sobre las que todavía no se ha adoptado la misma, y para que se notifiquen dichas resoluciones al interesado, con el preceptivo ofrecimiento de recursos. Y, por otra parte, a la vista de los antecedentes expuestos, parece preciso hacer recordatorio general al Ayuntamiento de Luesia de las obligaciones legales establecidas 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, y en concreto de varias de ellas reiteradamente invocadas ante dicha Administración local por el presentador de la queja.

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 FORMAL

Para que adopte resolución expresa respecto a la denuncia inicialmente presentada, de presunta infracción urbanística y ocupación de dominio público, y respecto a todas las solicitudes a las que se ha hecho referencia, en los antecedentes

relatados, y sobre las que todavía no se ha adoptado la misma, y para que se notifiquen dichas resoluciones al interesado, con el preceptivo ofrecimiento de recursos.

Por otra parte, ante la falta de respuesta de ese Ayuntamiento a las solicitudes de información que se le han dirigido para instrucción de este Expediente, me permito asimismo 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.

Y a la vista de los antecedentes expuestos en el caso que nos ocupa, consideramos igualmente procedente formularle

RECORDATORIO DE LAS OBLIGACIONES LEGALES que, en materia de procedimiento administrativo, se establecen 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, y en concreto:

1º.- Del derecho de los ciudadanos a *"conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos"* y *"a identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos"* (art. 35, a, y b, de la Ley).

2º.- De la obligación de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla (art. 42.1 de la Ley), en el plazo máximo fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento, plazo que 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 (art. 42.2 de la Ley).

3º.- De la obligación de informar a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, incluyendo dicha mención en la comunicación que debe dirigirse a los interesados dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro (art. 42.4 de la Ley).

4º.- De la obligación de notificar a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en el plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, con indicación de si es definitivo o no en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos (art. 58. 1 y 2 de la Ley).»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

El Ayuntamiento de LUESIA no dió respuesta alguna a la Sugerencia formulada, ni acusó recibo de los recordatorios antes indicados.

4.3.14. LICENCIA DE OBRA Y LICENCIA DE ACTIVIDAD. PRIORIDAD DE TRAMITACIÓN DE LA DE ACTIVIDAD. OBRA NO AJUSTADA A ALINEACIONES. DEFICIENCIAS EN ACTUACIÓN MUNICIPAL, SOBRE RESOLUCIÓN EXPRESA DE SOLICITUDES. AUSENCIA DE PLANEAMIENTO URBANÍSTICO MUNICIPAL; LIMITACIONES DEL P.D.S.U.. ESPLÚS. EXPTE. 1120/2000

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 18-12-2000 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En la misma se remite a esta Institución copia de escrito dirigido en su día a esa Alcaldía, en fecha 30-3-2000 (R.E. nº 200), relativo a diferentes actuaciones del mismo en materia urbanística, ante la falta de concreción en la respuesta de éste, quejándose de tales actuaciones.

El citado escrito manifestaba:

"Que desde hace tiempo viene reclamando ante esa Corporación Municipal determinadas deficiencias constructivas y de alineaciones en viales en la denominada Calle Carretera Alta, como consecuencia de la realización de determinadas obras de construcción por parte de A....., cuyo inmueble es colindante con el de mi representada en base a que la estructura metálica de la referida construcción invadía el vial en cuestión.

De la medición realizada sobre el terreno, se desprende que la fachada y valla de cerramiento de la nave de I..... no están grafiadas correctamente en los planos de la Delimitación de Suelo Urbano, si no que serían las modificadas e indicadas en los planos de detalle adjuntos. Esto implicaría que para ser correcta esta alineación la valla en cuestión debería retranquearse 2,60 metros para que resultase el vial proyectado de 18 metros.

La normativa urbanística vigente en el municipio de Esplús, es la Delimitación del Suelo Urbano aprobada inicialmente el 21 de marzo de 1997 y definitivamente el 5 de noviembre del mismo año. Igualmente, son de aplicación las Normas Subsidiarias de la Provincia. Se adjuntan como anexo al presente fotocopias de los planos obrantes en la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio.

De la observación de dichos planos se desprende que la alineación derecha en el sentido de salida del municipio corresponde con la prolongación de la línea de las fachadas de las últimas edificaciones, por lo que la alineación del taller de A..... es correcta de acuerdo con la Delimitación del Suelo Urbano vigente. En cuanto a la alineación izquierda, sería una línea paralela situada a 18 metros de la alineación

derecha comentada anteriormente. Respecto a la acotación de 7,50 y 10,50 metros, respectivamente de eje de la carretera, no queda contemplada en la DSU.

Irregularidades observadas:

Con fecha 24 de mayo de 1977, se aprueba la DSU por la Comisión Provincial de Urbanismo con la condición de que no se concedan licencias en tanto no se apruebe el correspondiente planeamiento que defina las alineaciones y servicios.

Con fecha 26 de abril de 1996, se adopta por acuerdo Plenario la redacción de MODIFICACION del Proyecto de DSU, que deberá contener los aspectos observados en el punto anterior.

El día 21 de marzo de 1997, se acuerda por el Pleno Municipal, aprobar inicialmente la modificación de Proyecto de DSU.

El día 29 de abril de 1997, tiene entrada dicho proyecto en el CC.AA., el cual es visado en fecha 6 de mayo del mismo año.

De los apartados anteriores se desprende que fue aprobado inicialmente el Proyecto sin su entrada y visado por el CC.AA.

El 19 de mayo de 1997, se somete a información pública.

El 30 de mayo de 1997, el Ministerio de Fomento solicita informe vinculante el documento definitivo resultante del proceso de información pública habido, previo a la aprobación inicial. (YA SE HABIA APROBADO INICIALMENTE CON FECHA 21 DE MARZO DE 1997).

El 10 de julio de 1997, se aprueba provisionalmente el PDSU, el cual es remitido a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, la cual lo aprueba definitivamente con fecha 5 de noviembre de 1997.

El 28 de agosto de 1998, se notifica a Jomaga, por plazo de 10 días a efectos de Licencia de Actividad de A.....

El 1 de septiembre de 1998, se concede licencia de obras para nave-almacén a A....., antes de prescribir el período de alegaciones y de tener concedida Licencia de Actividad, la cual se concede en fecha 6 de octubre de 1998 y con anterioridad a la emisión de informe favorable de la Demarcación de Carreteras, evacuado con fecha 5 de octubre de 1998. Habría que observar las alineaciones se contemplaban en ese proyecto de nave-almacén, a efectos de comprobar su correspondencia con la modificación de la DSU.

El 6 de octubre de 1998, se autoriza la instalación de actividad, mediante acuerdo plenario, sin haber aportado más que un proyecto para nave-almacén, omitiendo la presentación de Memoria Descriptiva de Actividad.

El 28 de octubre de 1998, se ordena por el Ayuntamiento la paralización de las obras, al estar ejecutándose estas invadiendo la vía pública. Hecho éste que se

detecta en los informes técnicos emitidos con fechas del 29 de octubre, 30 de octubre y 12 de noviembre de 1998.

El 19 de noviembre de 1998, el Ayuntamiento de Esplús, remite a J..... plano propuesta, firmado por su Alcalde-Presidente, base de negociación con A..... Esta oferta propone mantener una distancia de 10 metros al eje de la carretera, cuando en el acta de alineaciones y rasantes de 19 de noviembre de 1998, es de 7,50 metros. No tiene fecha esta propuesta, la cual pudiera ser anterior a la aprobación de la modificación de la DSU.

Ante la petición realizada por J....., el 19 de noviembre de 1998, por escrito del Alcalde se manifiesta que no obra en el Ayuntamiento más que un plano para ajustarse a la alineación oficial y que está pendiente de aportar la documentación completa y visada. ¿QUE DOCUMENTACION? ¿EL PROYECTO MODIFICADO DE NAVE INDUSTRIAL FECHADO EN NOVIEMBRE DE 1998 Y SIN VISAR ? ¿LA MEMORIA DESCRIPTIVA DE ACTIVIDAD?. No se hace referencia alguna a qué tipo de documentación está pendiente de aportar.

El 4 de diciembre de 1998, se concede licencia de obras a A..... para la construcción de nave industrial con destino a ebanistería carpintería, con el compromiso de urbanización simultánea y con el informe favorable de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio para el desarrollo de la actividad solicitada.

De las actuaciones anteriormente descritas, se deducen las siguientes conclusiones :

A..... solicita licencia de obras para nave-almacén, adjuntando proyecto y alineaciones a su criterio.

El 31 de agosto de 1998, el Ayuntamiento concede licencia de obras con las alineaciones reflejadas en el proyecto de referencia. ¿ SERIAN ESTAS ALINEACIONES SEGÚN SE CONSTRUYO INICIALMENTE?. Posteriormente se detecta por la entidad local haberse concedido licencia de obras sin estar de acuerdo la alineación de proyecto de nave-almacén con el proyecto modificado de DSU. Aprobado recientemente o por las quejas formuladas por J.....

Como consecuencia de lo descrito en el párrafo anterior, el Ayuntamiento trata de dar solución, otorgando licencia de actividad, sin haber presentado Memoria Descriptiva de Actividad o Proyecto para la de ebanistería carpintería; momento en el cual surge la negociación propuesta a A.....

Ante las continuas quejas de J..... al Ayuntamiento, comienzan a emitirse informes técnicos sobre alineaciones incorrectas, dando lugar a sucesivas notificaciones y a la paralización de las obras.

Ante tal tesitura, se solicita a A..... Proyecto Modificado para nave industrial para actividad de taller de ebanistería carpintería, tras lo cual se le otorga licencia correctamente el 4 de diciembre de 1998.

Ya en el año 1999, el sentido de las comunicaciones a Jomaga adquiere cierto aire de prepotencia y altanería, con expresiones tales como "en primer lugar aclarar que una DSU no es una figura de planeamiento".

Se deduce que existe intencionalidad de conceder licencia de actividad a A..... sin las prescripciones reglamentarias en torno a la documentación a aportar, ante la actitud de J..... de solucionar el problema planteado; así se desprende del Informe Técnico emitido en fecha 6 de agosto de 1998, en el cual se recuerda "si se pretende realizar alguna actividad, deberá tramitarse el expediente siguiendo lo indicado en el RAMINP" lo cual pone de manifiesto la constancia de la intencionalidad del desarrollo de actividad.

De las actuaciones anteriormente descritas, se desprende una clara infracción por parte de esa entidad local, en materia urbanística, procedimental y de carácter lesivo a los intereses generales y a los particulares afectados.

a) Las obras de A..... fueron paralizadas por Decreto de la Alcaldía de Esplús de fecha 28 de octubre de 1998, por "invadir la vía pública", según informes técnicos, lo cual puede significar dos cosas:

1ª .- O bien que en la ejecución de las obras A..... no se ha ajustado a la licencia de obras concedida y no ha respetado las alineaciones marcadas por el Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano y su modificación.

2ª .- O bien que la licencia se otorgó infringiendo las alineaciones.

En el Decreto ya se decía que se iniciaban los trámites del artículo 248 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, es decir la paralización de las obras y su demolición si lo ejecutado no es legalizable. DE ESTOS TRAMITES NO SE SABE QUE HA OCURRIDO. No obstante, hay que advertir que este procedimiento que se decía que se iniciaba, se fundamentaba en el Texto Refundido de 1992, cuando en esa fecha ya estaba declarado inconstitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 20 de marzo de 1997; debiendo basarse en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, artículo 184, texto recuperado para nuestra Comunidad Autónoma tras la desorientación normativa que produjo esta sentencia y que ha estado en vigor hasta el 7 de abril de 1999, fecha de entrada en vigor de la Ley Urbanística de Aragón 5/1999, de 25 de marzo.

Hecha esta precisión formal, las consecuencias que debían haberse derivado de este procedimiento, eran las siguientes:

* Si las obras (el módulo de A..... que sobresale) no se ajustan a la licencia concedida, respecto del cumplimiento de las alineaciones, el Ayuntamiento debería acordar la demolición de la obra, a costa de Armafón, si requerido para tal demolición, el titular no lo realiza.

* Si las obras (el modulo saliente) se ajustaban a la licencia pero el contenido de esta última constituía una infracción urbanística, tras la paralización decretada la licencia debería haberse revisado (artículo 187 del Texto Refundido de la Ley del suelo de 1976), sin perjuicio de ordenar la demolición de la obra ilegal. Nada de esto parece

haberse acordado porque el módulo de Armafón sigue en pie, y este procedimiento que el Decreto de paralización de las obras acordaba iniciar no parece haber culminado. Considerando que el plazo de seguridad jurídica, que es de cuatro años, no ha transcurrido, pudiera promoverse de nuevo el procedimiento del restablecimiento del orden jurídico perturbado. Hoy, este procedimiento estará basado en lo dispuesto en el artículo 196-a de la Ley Urbanística de Aragón e implicará, al final del mismo, el decretar la demolición de la construcción que no respeta las alineaciones por A..... o, subsidiariamente, por el Ayuntamiento. Si en diez días no se ha iniciado el procedimiento municipal, podrá dirigirse escrito exponiendo la situación a la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo, al objeto de que esta se subrogue en las competencias de la Alcaldía y ordene la demolición (artículo 198 de la Ley Urbanística de Aragón).

** Es preciso recordar, como hace reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la obligatoriedad para el Ayuntamiento, en este caso, de la puesta en marcha de las medidas restauradoras, STS de 4-2-1992, de 24 de enero de 1997 o de 24 de febrero del mismo año, no son posibles soluciones discrecionales u otras negociaciones por parte del Ayuntamiento.*

Tampoco se observa que el Ayuntamiento haya iniciado ningún procedimiento sancionador contra A....., así como medidas dirigidas a determinar las posibles responsabilidades del supuesto infractor e imposición de sanción económica alguna por la ejecución de las obras.

Ambos mecanismos, tanto el restaurador de la legalidad con la demolición de la obra ilegal y la posible revocación de licencia como el procedimiento sancionador, con la imposición en su caso, de una sanción al infractor, no parecen haberse puesto realmente en funcionamiento por parte del Ayuntamiento.

Que sin perjuicio de instar en su día la tramitación procedente con arreglo a lo dispuesto en el artículo 142 y siguientes de la Ley 30/1992 y el Reglamento de 26 de marzo de 1993 sobre procedimientos que deban seguirse en materia de Responsabilidad Patrimonial de las administraciones públicas y de las autoridades y demás personal a su servicio, y que en modo alguno tanto el que suscribe como mi representada deseamos llevar a cabo, ello no debe ser óbice, para que se realice la iniciación de oficio por parte de esa Corporación Local, del correspondiente expediente en aras del restablecimiento de la legislación urbanística y procedimental que han sido viciados en este proceso.

Por todo lo anteriormente expuesto, es por lo que de V.S. SOLICITA :

La iniciación de ambos procedimientos, al no haber transcurrido el período de prescripción señalado por la legislación urbanística en vigor.

1) La DEMOLICION DE LA OBRA ILEGAL (MODULO SALIENTE de A.....) y la revocación de la licencia si ésta no está otorgada correctamente, es decir con las prescripciones del Proyecto de Delimitación de Suelo en cuanto a sus alineaciones.

2) La incoación del correspondiente procedimiento sancionador, en su caso."

TERCERO.- La queja se admitió a trámite de mediación en fecha 22-12-2000, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción:

1.- Con fecha 22-12-2000 (R.S. nº 8834, de 27-12-2002) se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del AYUNTAMIENTO de ESPLÚS informe acerca del asunto, y en particular:

1.- Copia compulsada íntegra del Expediente instruido por ese Ayuntamiento en relación con escrito presentado ante el mismo en fecha 30-3-2000 (R.E. nº 200).

2.- Copia compulsada íntegra del Expediente de Licencia de obras instado por A....., y del Expediente relativo a Licencia de actividad.

3.- Copia compulsada de los Planos de Ordenación del Planeamiento urbanístico municipal vigente en ese Municipio, y de Las Normas urbanísticas de aplicación en la zona en que se emplaza la obra antes referenciada.

2.- En fecha 12-02-2001 se recibió respuesta del Ayuntamiento de ESPLÚS, remitiendo:

- * Expediente de Licencia de Actividad de Carpintería y Ebanistería tramitada a instancia de A.....
- * Expediente de Licencia de Obras concedida a A..... para la anterior actividad.
- * Autorizaciones y permisos de la sección de carreteras de la D.G.A. en relación con la obra y las obras de urbanización.
- * Copia de los escritos que presentados por D. J.... M.... G..... E..... y los informes y respuestas que de forma constante ha emitido este Ayuntamiento.
- * Copia del Plano vigente de la D.S.U. de este Municipio, así como de la memoria y de su aprobación por el órgano competente de la Diputación General de Aragón.

CUARTO.- A partir del examen de la documentación aportada al expediente, pueden establecerse los siguientes antecedentes de hecho :

A.- Según resulta de la copia del Expediente de Licencia de Obras:

1.- A..... presentó solicitud de Licencia de Obras para construcción de ALMACEN, en fecha 5-08-98 (R.E. nº 367)

2.- En fecha 6-08-98 se emitió informe técnico favorable, recordando la obligatoriedad de tramitar Licencia de Actividad si se pretendía ejercer alguna, conforme al RAMINP

3.- El Ayuntamiento Pleno, en sesión de 31-08-1998, acordó la concesión de la Licencia de Obras solicitada.

4.- En fecha 27-10-98, el Aparejador de la Mancomunidad informó a la Alcaldía, sobre la alineación del edificio de A....., poniendo de manifiesto : *"En edificio que se está construyendo en la carretera alta de la población no se ajusta a la alineación aprobada en la delimitación del Suelo Urbano, invadiendo la vía pública."*

Comprobado el proyecto se ve que el plano de situación donde figura parte del casco urbano la alineación es correcta, sin embargo en el plano de detalle que figura al lado existe un error donde se invade la vía pública.

Por lo tanto y hasta que se aclare la situación debería paralizarse la ejecución de la obra, si no en su totalidad, por lo menos en el sector que invade la vía pública."

5.- Por Decreto de Alcaldía de 28-10-98, se resolvió suspender inmediatamente como medida cautelar los actos de edificación que realizaba A....., e iniciar procedimiento conforme al art. 248.1 del T.R. de la Ley del Suelo. Este Decreto se notificó a A..... con fecha 29-10-98.

6.- En fechas 29-10-98 y 30-10-98, se emitieron sendos informes técnicos, concluyendo el último de ellos que : *"trazada la alineación en el almacén de referencia e podido comprobar que el edificio invade la vía pública, 75 cm, en el lado de la izquierda entrando y 70 cm. en el de la derecha, según la línea que figura en la delimitación del suelo urbano."*

7.- En fecha 5-11-98, el representante de A..... presentó escrito al Ayuntamiento de Esplús (R.E. nº 545), acatando el incumplimiento y que procedería a efectuar el retranqueo de obra según la medición del informe técnico municipal, solicitando el levantamiento de la suspensión de obras.

8.- Por Decreto de Alcaldía de 5-11-98, se dejó sin efecto la paralización de obras dictada por Decreto de 28-10-98.

9.- Por Decreto de 17-11-98, la Alcaldía resolvió requerir al promotor A..... para que presentase Proyecto de Urbanización del terreno donde se ejecutaba la construcción de la nave, y compromiso escrito de no utilización de dicha edificación en tanto no estuviera concluida la obra de urbanización, en la parte que correspondiera.

10.- Con fecha 17-11-98 (R.S. nº 606, de 18-11-98) se requirió a A..... para que aportase la documentación técnica de la modificación del Proyecto original, conforme al compromiso adquirido de eliminar el exceso de obra ejecutada.

11.- En fecha 19-11-98 se levantó acta de alineaciones y rasantes, y en informe técnico se constató la realización de obras de instalación eléctrica no comprendida en la licencia concedida.

12.- Con fecha 19-11-98 el Secretario del Ayuntamiento emitió informe de las actuaciones procedentes, y por Decreto de Alcaldía, de misma fecha, se dispuso : suspender los actos de edificación y dar un plazo de dos meses para instar nueva licencia o ajustar las obras a la licencia concedida, e iniciar procedimiento sancionador, lo que se notificó al Sr. F.... L.... con esa misma fecha.

13.- En fecha 4-12-98 el Sr. F.... L..... (Rptdo. a A.....) en relación con el compromiso de ejecución de las obras de urbanización suscribió documento de compromiso de ejecución de las obras de urbanización, a definir de mutuo acuerdo entre Ayuntamiento y propiedad.

14.- Por acuerdo plenario municipal de 4-12-98, se concedió licencia de obras a A..... para construcción de Nave industrial destinada a Ebanistería y Carpintería, una vez presentada la rectificación del Proyecto para ajustarlo a la alineación oficial.

B.- Según resulta de la copia del Expediente de Licencia de Actividad remitido a esta Institución :

1.- 26-08-98.- D. J.... F.... L....., en nombre de A....., presentó (R.E. nº 403) ante el Ayuntamiento de Esplús, solicitud de Licencia de actividad para "Carpintería y Ebanistería", en Crtra Alta.

En esa misma fecha, por Alcaldía, se dictó decreto de admisión a trámite, apertura de información pública, y petición de los informes preceptivos.

2.- Con fecha 5-10-98, por Secretaría del Ayuntamiento se certificó el cumplimiento del trámite de información pública, sin que se presentaran reclamaciones.

3.- Constan en expediente los informes emitidos por el Jefe Local de Sanidad, en fecha 31-08-98; por el Aparejador de la Mancomunidad de La Litera, en fecha 21-08-98, y 28-08-98.

4.- En Sesión plenaria de 6-10-98 el Ayuntamiento acordó informar favorablemente el expediente, remitiéndose a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio mediante oficio R.S. nº 520, de 8-10-98.

5.- La C.P.O.T. de Huesca emitió su informe de calificación de la actividad, como molesta y peligrosa, en su reunión de 1-12-98, informando favorablemente la concesión de la Licencia.

6 .- Por Decreto de Alcaldía de 4-12-98, se concedió la Licencia solicitada, notificándose al solicitante mediante comunicación R.S. nº 653, de 9-12-98.

7.- En fecha 17-02-99, el Sr. F..... L..... (Rptdo a A.....) presentó al Ayuntamiento de Esplús solicitud de licencia de actividad, una vez ejecutadas las obras a falta de las oficinas, y concreción acerca de las obras de urbanización que debían realizarse.

8.- Con fecha 18-02-99 emitió informe técnico, respecto a dicha solicitud, el Aparejador de la Mancomunidad, y por la Alcaldía se dictó Decreto nº 25/1999, en respuesta a lo interesado.

9.- En fecha 5-03-1999 se levantó Acta de Comprobación, y por la Alcaldía se dictó Decreto 30/99, autorizando el ejercicio y funcionamiento de la actividad, dejando constancia de que las obras de urbanización y saneamiento estaban a la espera de la autorización del Servicio Provincial de Carreteras.

10.- En fecha 26-07-1999 la Comisión Informativa Municipal de Obras y Servicios acordó dictamen sobre el Expediente de A....., que fue aprobado por el Ayuntamiento Pleno en sesión de 9-08-99, y conforme al cual:

"Con la finalidad de garantizar la urbanización adecuada de la zona de la Carretera Alta números pares hasta el límite del casco urbano y atendiendo a las obligaciones del promotor de una carpintería y ebanistería construida en dicha zona, se propone al Pleno Municipal la adopción del siguiente acuerdo :

1º.- Que el Ayuntamiento redacte un Proyecto único de Urbanización de la zona de la Carretera Alta números pares, que comprenda desde el camino de Las Puebas hasta el límite del casco urbano.

2º.- Que se exija a A..... el depósito de un Aval bancario por el importe correspondiente a la parte de urbanización que está obligado a ejecutar, en el frente de la Carpintería y Ebanistería construida.

3º.- Que el Ayuntamiento en el momento que disponga de todos los elementos documentales necesarios, proceda a la contratación y ejecución de la referida obra."

11.- Mediante escrito de 11-08-99 (R.S. nº 478, de 12-08-99) se dio traslado a A..... de la cuantía del Aval a constituir. Lo que hizo en fecha 9-09-99.

12.- En fecha 20-09-99 se levantó Acta de Comprobación para la concesión de la Licencia definitiva de actividad, que se otorgó por Decreto de Alcaldía nº 144/99, de misma fecha, concediendo al mismo tiempo prórroga de Licencia de Obras para las obras complementarias y no imprescindibles para el ejercicio de la actividad.

C.- ACTUACIONES MUNICIPALES EN RESPUESTA A PETICIONES DEL PRESENTADOR DE LA QUEJA, EN RELACION CON LA OBRA EJECUTADA POR A.....

1.- 10-11-98.- Con esta fecha, el presentador de la queja solicitó al Ayuntamiento de Esplús (R.E. nº 557) *"certificado de la situación que se encuentra la obra de J..... F..... L..... medida de la obra al eje Carretera, la estructura metálica en este caso"*.

2.- 12-11-98.- El informe técnico, del Aparejador de la Mancomunidad, determinaba que *"La obra situada en la calle Carretera Alta de Esplús, cuyo promotor*

es A....., se encuentra ubicada respecto al eje de la carretera: Entrando en el extremo de la izquierda a 6,75m..

Entrando en el extremo de la derecha a 6,80 m."

3.- 18-11-98.- Con esta fecha el ahora presentador de la queja solicitó al Ayuntamiento de Esplús (R.E. nº 568) : *"Copia del nuevo permiso de obras y actividad rectificado, y planos de alineación presentados por A....., visados por el Colegio de Arquitectos, corrigiendo el informe expedido por la Mancomunidad de la Litera, al invadir la vía pública".*

4.- 19-11-98.- Respondiendo a la solicitud anterior, el Aparejador de la Mancomunidad informaba : *"La documentación nueva que figura en el día de hoy en este Ayuntamiento es un plano en el que figura las modificaciones en planta para ajustarse a la alineación oficial.*

Está pendiente de aportar la documentación completa y visada por el colegio correspondiente."

De dicho informe se dio traslado al interesado mediante comunicación de Alcaldía (R.S. nº 620).

5.- 18-11-98.- Simultáneamente a la petición antes citada (aptdo. 3), se solicitaba (R.E. nº 569) : *"La nueva oferta que se hizo por parte del Ayuntamiento de Esplús a D. J..... F..... L..... en nombre de A....., para corregir un módulo saliente en dicha obra, sita en la Carretera Alta de Esplús.*

6.- 19-11-98.- A la anterior petición se dio respuesta mediante comunicación de Alcaldía (R.S. nº 614) remitiendo copia del plano-propuesta que este Ayuntamiento planteó a A..... como base de negociación.

7.- 21-01-99.- El ahora presentador de queja, solicitó al Ayuntamiento (R.E. nº 29), respecto al nuevo Plano de Urbanización de Esplús:

"- Nombre y apellidos del arquitecto y Aparejador.

- Fecha de aprobación del Plan Urbanístico por parte de la Diputación General de Aragón.

- Plano de situación Calle Carretera Alta y distancias a eje Carretera de ambos lados- Derecha e izquierda.

- Planos de situación Calle Carretera Baja y Distancias a Eje carretera de ambos lados Derecha e izquierda.

- Copia del nuevo permiso de obras que se solicitó con fecha 18-11-98. Nº de entrada 568, según mi escrito."

8.- 27-01-99.- La Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Esplús respondió a la solicitud precedente :

"PRIMERO.- El Arquitecto redactor del Proyecto de Modificación de Suelo Urbano del Municipio de Esplús, fue D. R.... V.... M....."

SEGUNDO.- EN RELACIÓN CON LA FECHA DE APROBACIÓN DEL Plan Urbanístico.

En primer lugar aclarar que la Delimitación de Suelo Urbano no es figura de Planeamiento.

En segundo : Dicha Modificación del Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano fue aprobado por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de la Diputación General de Aragón en sesión de fecha 5 de Noviembre de 1997.

TERCERO.- Adjunto copia de los Planos modificados que sirvieron para conceder Licencia de Obras a A..... en sesión de fecha 4 de Diciembre de 1998.

CUARTO.- Adjunto fotocopia del acuerdo de concesión de Licencia de Obras de fecha 4 de diciembre de 1999.

Así mismo le comunico que en fechas próximas, en el momento que se disponga de las copias de los mismos se le remitirán el resto de Planos solicitados."

9.- 9-02-99.- Con esta fecha el ahora presentador de queja solicitó al Ayuntamiento de Esplús (R.E. nº 59) : *"Plano de replanteo con relación a la Carretera fijando distancias al eje de la misma para ambos lados efectuado por la Delegación de la Consejería de Obras Públicas de la DGA de Huesca."*

Y mediante otra instancia (R.E. nº 57) : *"Copia del expediente de modificación del Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano que fue aprobado por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de la DIPUTACION GENERAL DE ARAGON, en sesión de fecha 5 de Noviembre de 1997."*

10.- La documentación cuya copia se nos ha remitido por el Ayuntamiento de Esplús, incluye en este punto del expediente un informe de alineaciones (fechado en 15-10-1998), que pone de manifiesto :

"El ancho de la Calle Carretera Alta de Esplús tiene un ancho al final del casco urbano de 18 m., siguiendo las alineaciones del interior, por lo que queda la carretera desplazada de su eje.

En la Calle Carretera Baja, como han seguido en la redacción el mismo criterio que en el caso anterior el ancho de la calle es de 20 m. igual que la alineación consolidada."

11.- 11-02-99.- La Alcaldía-Presidencia respondió a la petición referida en aptdo. 9, mediante comunicación (R.S. nº 70) :

"En relación con su escrito de fecha 21 de enero y el presentado en fecha 9 de febrero, adjunto le remito Plano de delimitación de suelo urbano, con indicación de distancias al eje de carretera en Carretera Alta y Carretera Baja.

Así mismo en contestación a su escrito de fecha 9 de febrero, con nº de entrada 57, adjunto le entrego copia de expediente de modificación de la delimitación de suelo urbano, aprobado por 5 de Noviembre de 1997."

12.- 26-02-99.- Con esta fecha el presentador de queja dirigió nueva solicitud al Ayuntamiento de Esplús (R.E. nº 93) :

"Salida del desagüe del Taller al desagüe del pueblo de las aguas y cloacas.

- Copia del presupuesto de retirar los sifones de la Carretera Alta para desanchar la entrada del pueblo.

- Copia del Plano Urbanístico y Delimitación del Suelo anterior al 5 de Noviembre de 1997 del pueblo de Esplús, distancias que había a ese eje carretera para poder construir y fecha de aprobación por el organismo competente o bien por la Diputación General de Aragón."

13.- 24-03-99.- Mediante comunicación R.S. nº 171, de 25-03-99, la Alcaldía de Esplús respondió a la precedente solicitud :

"1º.- En relación con la conexión de la salida del desagüe del taller y suministro de agua, que actualmente está en proyecto las conexión de la red de vertidos, por lo que en el momento de su ejecución se le facilitará dicha conexión.

Sobre el suministro de agua, como Ud sabe está adjudicada su realización, está pendiente de las autorizaciones que deben entregar los vecinos en este Ayuntamiento para el paso de la tubería, por lo que se ejecutará con carácter inmediato.

2º.- Adjunto se le entrega copia del documento de la Comisión de Urbanismo por la que se aprueba el expediente de delimitación de Suelo Urbano en fecha 20 de mayo de 1977.

3º.- En relación con la copia del Plano en breve se le remitirá, en el momento en que se haya podido hacer la fotocopia correspondiente.

4º.- Sobre su solicitud de copia del presupuesto de retirar los sifones de la Carretera Alta, le comunico que queda a su disposición para que pueda verlo en las oficinas municipales, pero no facilitarle copia del mismo."

Comunicación que se completó con otra (R.S. nº 192, de 12-4-99) en la que se decía : " adjunto le remito copia del Plano de la delimitación de Suelo Urbano aprobado por la Comisión de Urbanismo en fecha 20 de mayo de 1977."

14.- 25-05-99.- Con esta fecha se dirigió nueva solicitud al Ayuntamiento de Esplús (R.E. nº 267) :

"-Fotocopia del escrito que le mandó el Ayuntamiento de Esplús a A..... para paralizar las obras realizadas en C/ Carretera Alta de Esplús en Noviembre de 1998.

- La respuesta al escrito de fecha 26 de febrero de 1999 en la que solicité planos y distancia a la que se podía construir del eje de la carretera antes de los planos actualizados el 5 de Noviembre de 1997, para las zonas entrada de Esplús por carretera de Binéfar y salida de Esplús hacia Albalate fue insuficiente ante lo cual solicito el dato de la citada distancia que no me fue suministrada."

15.- 1-06-99.- El Ayuntamiento respondió a la precedente solicitud, mediante comunicación de Alcaldía (R.S. nº 303, de 3-06-99) :

"1º.- Adjunto le entrego fotocopia del Decreto de paralización de obras del que se dio traslado a A..... en fecha 29 de Octubre de 1998.

2º.- Que según el informe técnico : "A la vista del Plano de Delimitación del Suelo Urbano de Esplús, aprobado definitivamente por la Comisión Provincial de Urbanismo DGA con fecha 20 de mayo de 1997.

a) Que en los planos no vienen marcadas las alineaciones en relación al eje de carretera, sino a los edificios existentes.

b) Que en la salida de Esplús a Binéfar, el lado derecho de la alineación viene marcado como la prolongación del vallado del último solar y por el otro lado por la prolongación de las fachadas.

c) En la salida de Esplús a Albalate, las alineaciones vienen indicadas por los dos almacenes que hay construidos."

16.- 10-08-99.- Con esta fecha se presentó nueva solicitud al Ayuntamiento de Esplús (R.E. nº 443): *"Un certificado en el que me confirmen que los planos que me entregaron junto con las alineaciones y distancias a eje de carretera del Nuevo Plan Urbanístico de Esplús de fecha 5 de noviembre de 1997 están totalmente aprobados por todos los organismos competentes y actualizados a la legislación vigente."*

17.- 7-09-99.- En respuesta a dicha petición, y previo informe técnico emitido en fecha 11-08-99, la Alcaldía-Presidencia de Esplús resolvió dictar Decreto 134/99, que fue notificado al solicitante (R.S. nº 540, de 9-09-99) :

"Vista la solicitud"

Visto el informe del técnico municipal de fecha 11 de agosto de 1999, en el que textualmente se informa :

"Que Esplús carece de Planeamiento Urbanístico, solamente tiene Limitación de Suelo Urbano, aprobada definitivamente por la Comisión Provincial de Urbanismo de la Diputación General de Aragón en fecha 20 de Mayo de 1997, tal y como se le

indicó en escrito de este Ayuntamiento con número de registro de salida nº 303 de 3 de junio de 1999.

HE RESUELTO :

PRIMERO. Se dé traslado textual del informe del técnico municipal como contestación a la solicitud

SEGUNDO. A dicho efectos se de traslado del presente."

18.- Previamente a dictarse dicho Decreto, se había solicitado también, por el mismo interesado (R.E. nº 444, de 10-08-99), y en relación con obras de construcción de un taller de carpintería, promovidas por A....., en calle Carretera Alta : *"Información sobre si las citadas obras se están realizando con el oportuno permiso municipal de obras y actividad, y de acuerdo con la licencia de obras que le otorgó el Ayuntamiento de Esplús en fecha 31 de agosto de 1998, y si es así, si dichas obras son acordes con el planeamiento de urbanización vigente."*

19.- 7-09-99.- En respuesta a dicha petición, y previo informe técnico emitido en fecha 11-08-99, la Alcaldía-Presidencia de Esplús resolvió dictar Decreto 135/99, que fue notificado al solicitante (R.S. nº 541, de 9-09-99) :

"Vista la solicitud

Visto el informe del técnico municipal de fecha 11 de agosto de 1999, en el que textualmente se informa :

"Que la licencia de obras concedida para Ebanistería y Carpintería promovida por A..... es de fecha 4 de Diciembre de 1998.

Tal como se ha indicado en escrito anterior, en Esplús no hay planeamiento urbanístico propio, rigiéndose por las NN.SS. provinciales.

HE RESUELTO :

PRIMERO. Se dé traslado textual del informe del técnico municipal como contestación a la solicitud

SEGUNDO. A dicho efectos se de traslado del presente."

20.- 15 y 17-11-99.- El mismo interesado presentó sendas solicitudes idénticas (R.E. nº 734 y 740) dirigidas al Ayuntamiento de Esplús para que se le confirmase si Fomento había firmado las alineaciones que se habían aprobado el 5-11-99, para poder construir en Carretera Albalate-Esplús.

21.- 29-11-99.- La Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Esplús respondió a la precedente solicitud (R.S. nº 697, de 30-11-99), comunicando al interesado :

"PRIMERO. El órgano que aprobó el documento al que Ud. se refiere y que parece ser la Modificación del Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano, no es este Ayuntamiento sino la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de la Diputación General de Aragón, y es a esta a la que debería solicitar los detalles de dicha aprobación.

*SEGUNDO. En cualquier caso, le informo que según consta en documento existente en este Ayuntamiento del Ministerio de Fomento de fecha 30 de mayo de 1997, " según establece el Art. 10.2 de la Ley 25/88 de Carreteras, previamente a la aprobación inicial de la referida Modificación, deberán remitir a informe vinculante de este Ministerio el documento definitivo resultante del proceso de información pública, **siempre que afecte a carreteras estatales.**"*

22.- Junto a la primera de las peticiones a las que se ha hecho referencia en aptdo. 20, el mismo interesado solicitaba (R.E. nº 733, de 15-11-99) : *"copias de los plenos y reuniones celebrados en el Ayuntamiento de Esplús en los meses de Junio, Julio, Agosto, Septiembre y Octubre, firmadas y compulsadas."*

23.- 1-12-99.- La Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Esplús respondió a la precedente solicitud con la siguiente resolución (R.S. nº 709, de 3-12-99) :

"Vistas las disposiciones de aplicación.

CONSIDERANDO. Que las sesiones de los Plenos Municipales son públicas, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 227.1 del Reglamento de Organización, R.J.E.L. aprobado por R.D. 2568/86 de 28 de noviembre.

CONSIDERANDO. Que a tenor de lo establecido en el artículo 227.2 del R.O.F.R.E.L. de 28 de noviembre de 1986, las sesiones de las Comisiones Informativas no son públicas.

CONSIDERANDO. El derecho a la información por parte de los vecinos reconocido con sus determinaciones en el artículo 18.1 e) de la Ley 7/85, de 2 de abril.

CONSIDERANDO. Que la Ley de Administración Local de Aragón 7/1999, de 9 de abril, en su artículo 153 reconoce el derecho a obtener copias o certificaciones acreditativas de los acuerdos de las Corporaciones Locales.

CONSIDERANDO, que el R.O.F.R.E.L. establece que las peticiones información deberán ser razonadas.

Le comunico

Que su petición de carácter genérico no razona la petición, en cuanto a la extensión de lo solicitado su preparación supone entorpecimiento de las labores de los servicios municipales, supuesto previsto en el art. 230 del ROFRJEL.

Por ello, si desea algún acuerdo específico y determinado, a solicitud escrita se le podrá librar certificación del mismo."

24.- 13-01-00.- El mismo interesado, con esta fecha, formuló (R.E. nº 16, de 13-01-00) la solicitud de las Actas de las sesiones ordinarias del Ayuntamiento de Esplús, plenos correspondientes a los meses de Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre y Diciembre de 1999, firmadas y compulsadas.

25.- 17-01-00.- La Alcaldía-Presidencia de Esplús respondió a la anterior petición (R.S. nº 18, de 18-01-00), que dicha solicitud había sido contestada ya en escrito de fecha 1 de diciembre de 1999 (R.S. nº 709, de 3-12-99).

26.- Previamente, en la misma fecha antes citada en aptdo. 24, el interesado presentó (R.E. nº 15) instancia exponiendo que en el mes de septiembre de 1998 había participado en pleno ordinario del Ayuntamiento, en ruegos y preguntas, exponiendo al Alcalde que la obra que realizaba la industria A..... había sido errónea en su construcción de los módulos salientes, que el Alcalde reconoció que se había equivocado y que procedería a solucionarlo, y que hasta el momento no había tenido contestación ni solución al citado problema. Finalmente, solicitaba copias de las actas de las sesiones ordinarias del Ayuntamiento Pleno, correspondientes a los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1998, firmadas y compulsadas.

27.- 17-01-00.- Mediante comunicación de Alcaldía (R.S. nº 19, de 18-01-00) se le respondió : *"Le comunico la imposibilidad de entrar en el fondo de su solicitud, al no coincidir los antecedentes de la petición, pues en septiembre de 1998 el Plano municipal no celebró sesión ordinaria, ni extraordinaria, por lo que no cabe atender las manifestaciones que según su escrito se produjeron en la misma."*

28.- 19-01-00.- El interesado presentó (R.E. nº 29) instancia exponiendo que en el mes de octubre de 1998 había participado en pleno ordinario del Ayuntamiento, en ruegos y preguntas, exponiendo al Alcalde que la obra que realizaba la industria A..... había sido errónea en su construcción de los módulos salientes, que el Alcalde reconoció que se había equivocado y que procedería a solucionarlo, y que hasta el momento no había tenido contestación ni solución al citado problema. Finalmente, solicitaba copias de las actas de las sesiones ordinarias del Ayuntamiento Pleno, correspondientes a los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1998, firmadas y compulsadas.

29.- 2-02-00.- Mediante comunicación de Alcaldía (R.S. nº 51, de 3-01-00) se le respondió :

"PRIMERO. En la sesión del mes de octubre de 1998 celebrada el día 26, no consta en ningún punto que se tratase el asunto de Industrias A....."

SEGUNDO.- Que es imposible que Ud. participase en el Pleno interviniendo, ya que no es posible legalmente, el público asistente no puede intervenir durante los Plenos y en consecuencia no aparece nada en el Acta de la sesión."

TERCERO.- Sobre la petición genérica de actas, reiteramos nuestra contestación de fecha 1-diciembre de 1999, registro de salida nº 709."

30.- 19-01-00.- Con esta misma fecha, y junto a las anteriores instancias a las que se ha hecho referencia, el interesado presentó otra (R.E. nº 30), en la que tras exponer : *"Que el 28 de Agosto de 1998 se notifica ..., por plazo de 10 días a efectos de Licencia de Actividad de A....."*

Que el 1 de Septiembre de 1998 se concede licencia de obras para nave almacén a A....., antes de prescribir el período de alegaciones", se solicitaba la contestación al por qué se procedió de esta manera.

31.- 2-02-00.- Por la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Esplús se respondió (R.S. nº 52, de 3-02-00) :

"Le comunico, que como dice en su escrito, el día 28 de Agosto de 1998 se le notificó el expediente en trámite para la instalación de "Carpintería y Ebanistería", promovido a instancia de A..... dándole un plazo de diez días para presentar las alegaciones que estimase oportunas, sin que en el mismo lo hiciera; respecto a la Licencia de Obras para dicha instalación no se concedió hasta que el expediente estuvo finalizado por la C.O.T. de la Diputación General de Aragón, concediéndose la Licencia referida en fecha 4 de diciembre de 1998."

32.- 4-02-00.- A la vista de dicha respuesta, el interesado solicitó (R.E. nº 69) fotocopia de la licencia de obras que aprobó el Ayuntamiento el día 4 de Diciembre de 1998.

33.- 24-02-00.- Mediante oficio R.S. nº 99, de 25-02-00, el Ayuntamiento remitió al interesado fotocopia compulsada del Certificado del acuerdo del Pleno Municipal de fecha 4 diciembre de 1998, por el que se concedió Licencia de Obras a A.....

34 .- 28-02-00.- El interesado presentó al Ayuntamiento de Esplús (R.E. nº 131) escrito exponiendo las irregularidades observadas en la construcción de la nave de A....., y terminaba solicitando la demolición de la obra ilegal (módulo saliente), la revocación de la licencia si ésta no estaba otorgada correctamente, y la incoación del correspondiente procedimiento sancionador, en su caso.

35.- 3-03-00.- En los mismos términos del antes referenciado se presentó nuevo escrito dirigido al Ayuntamiento de Esplús, con R.E. nº 200.

36.- 30-03-00.- Con esta fecha, el mismo interesado solicitó (R.E. nº 201 y 202) fotocopia firmada y compulsada del "finiquito final de obra" de A..... sito en calle Carretera Alta de Esplús.

37.- 6-04-00.- Mediante escrito R.S. nº 229, de 7-04-00, la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Esplús respondió :

"PRIMERO.- Se unen los dos escritos a efectos de contestación por su contenido idéntico.

SEGUNDO.- Que no consta ni existe en el expediente de referencia el documento que Ud. solicita "finiquito de final de obra".

38.- 30-03-00.- El mismo interesado, haciendo referencia a escrito previamente presentado al Ayuntamiento en fecha 4-02-2000 (R.E. nº 70), del que no consta copia en la documentación remitida a esta Institución, reclamó respuesta municipal al por qué se había dado licencia de obra a A..... el 4 de Diciembre de 1998 estando la obra construida de la misma manera en la que se encontraba, sin finalizar.

39.- 6-04-00.- Mediante escrito R.S. nº 230, de 7-04-00, la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Esplús respondió a la precedente solicitud comunicando al peticionario (en respuesta a escrito R.E. nº 203, y al previamente presentado, R.E. nº 70), *"... que en el mismo se considera reiteración del de fecha 19 de enero de 2000, y que fue contestado por escrito de esta Alcaldía de fecha 2 de febrero del 2000 registro de salida nº 52 y que le fue notificado en la misma fecha".*

40.- 17-04-00.- Sobre los escritos presentados con R.E. nº 131 y nº 200 (véase apartados 34 y 35), emitió informe el Aparejador de la Mancomunidad de la Litera, manifestando :

"La valla de I....., se realizó antes de la modificación de la delimitación del Suelo Urbano de Esplús, por lo tanto no se puede ordenar la retirada de la misma hasta que no se realice la correspondiente actuación urbanística, y siempre previa expropiación de los terrenos ocupados, e indemnización de los daños causados al inmueble.

La aprobación inicial del Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano se realizó por el Pleno de 21 de marzo de 1997 saliendo a exposición pública el 6 de Mayo de 1997 fecha en la que el proyecto se encontraba visado, siendo esta la fecha que cuenta para presentar alegaciones, y realizar las modificaciones oportunas, con fecha 10 de julio de 1997 mediante acuerdo Plenario, se aprueba provisionalmente, siendo la aprobación de la Comisión de Ordenación del Territorio el 5 de Noviembre de 1997, por lo que no veo que exista ninguna infracción en el procedimiento seguido.

En la tramitación del expediente de Actividad de A..... no se presenta ninguna alegación, habiéndose comunicado al ahora reclamante, el correspondiente comunicado.

Carreteras, no emite informe ni favorable ni desfavorable, ya que es integrante de la Comisión de Ordenación del Territorio y cuando ve afectado sus intereses lo hace en la Comisión, siendo ésta la que emite el correspondiente informe vinculante para el Ayuntamiento.

- Para conceder licencia de una nave almacén no es necesario realizar ninguna exposición al público, y de ser travesía urbana a Carreteras solo hay que

comunicarle la ejecución de las obras, ya que la competencia de alineaciones, dentro del casco urbano son competencia del Ayuntamiento.

- La paralización de las obras se debió a que no se ajustaba la obra a las alineaciones oficiales.

Las negociaciones que se iniciaron para modificar la alineación oficial, sólo se podrían llevar a término con el acuerdo de la propiedad de los terrenos, ya que esto supone un retranqueo de la alineación oficial, tanto más cuando el edificio se encontraba construido casi en su totalidad.

Sólo se puede ordenar la demolición de la parte del edificio que invade la vía pública, que fue lo que hizo en su día el Ayuntamiento.

Por lo tanto y a la vista del expediente de A....., y la reclamación presentada no se desprende que hay que abrir ningún expediente sancionador, ni demoler ningún tipo de obra."

41.- 17-04-00.- Del precedente informe técnico se dio traslado al interesado mediante comunicación de Alcaldía, con R.S. nº 248, de 18-04-00.

42.- 6-04-00.- El mismo interesado había presentado, en la fecha que se cita (R.E. nº 220), al Ayuntamiento solicitud de *"fotocopia compulsada y firmada del ... Proyecto... y del presupuesto total de dicha obra firmado y compulsado"* , relativo a Proyecto de Calle Carretera Alta, parte derecha y desde los sifones hasta el final del casco urbano.

43.- 3-05-00.- La Alcaldía respondió con esta fecha (R.S. nº 290, de 4-05-00) a la precedente solicitud, comunicando al peticionario : *" que dicho Proyecto que fue aprobado por el Pleno municipal en sesión de 31 de marzo del actual, puede ser consultado por Ud. en la secretaría municipal en horario de atención al público"*.

44.- 9-05-00.- En respuesta, según se indica en copia facilitada por el Ayuntamiento, a previa petición del mismo interesado presentada con R.E. nº 222, la Alcaldía del Ayuntamiento de Esplús remitió al mismo copia de la siguiente documentación relativa a la empresa I.....: *"Licencia de Obras de Construcción; Autorización de carreteras con las condiciones de construcción de la nave, Autorización de carreteras con las condiciones para el vallado de la finca y delimitación de propiedad; y Autorización de carreteras con las condiciones para construcción del acceso."*

45.- 8-06-00.- El mismo interesado presentó (R.E. nº 349) solicitud dirigida a la Alcaldía del Ayuntamiento de Esplús, de Certificado en el que se estableciera si el mismo había presentado en ese Ayuntamiento denuncia sobre alguna persona de Esplús.

46.- 8-06-00.- El mismo interesado solicitó al Ayuntamiento de Esplús : certificado de los acuerdos del Pleno del mes de diciembre de 1998 (R.E. nº 346), del mes de Noviembre de 1998 (R.E. nº 347), del mes de Octubre de 1998 (R.E. nº 348).

47.- 4-07-00.- La Alcaldía de Esplús, mediante escrito R.S. nº 491, de 6-07-00, remitió al peticionario de la precedente solicitud, certificaciones de los acuerdos adoptados en sesiones plenarias municipales de 22-12-1998, 4-12-1998, 17-11-1998, 26-10-1998 y 6-10-1998.

48.- 12-06-00.- El mismo interesado había solicitado en fecha que se cita (R.E. nº 353), fotocopia de las normas urbanísticas vigentes o del Plan de Urbanización de Esplús.

49.- 4-07-00.- Con esta fecha, por la Alcaldía de Esplús, se respondió al interesado solicitante (R.S. nº 490, de 6-07-00) : *"Como ya se le indicaba en la contestación a su escrito de fecha 10 de Agosto de 1999, por Decreto 134/99 de fecha 7 de septiembre de 1999, y que se le notificó el 13 de septiembre de 1999, Esplús carece de Planeamiento Urbanístico"*.

50.- 17-07-00.- El mismo interesado solicitó al Ayuntamiento de Esplús : certificado de los acuerdos del Pleno del mes de julio de 1999 (R.E. nº 435), del mes de agosto de 1999 (R.E. nº 436), del mes de septiembre de 1999 (R.E. nº 437), del mes de octubre de 1999 (R.E. nº 438), del mes de noviembre de 1999 (R.E. nº 439), del mes de diciembre de 1999 (R.E. nº 440), del mes de enero de 2000 (R.E. nº 441), de febrero de 2000 (R.E. nº 442), de marzo de 2000 (R.E. nº 443), de abril de 2000 (R.E. nº 444), de mayo de 2000 (R.E. nº 445), y de junio de 2000 (R.E. nº 446).

51.- 28-07-00.- Por Decreto de Alcaldía nº 155/2000, de fecha citada, se resolvió acumular las precedentes peticiones, a efectos de resolución, y *"... reiterar las razones dadas en contestación a escrito del mismo tenor de fecha 15 de noviembre de 1999, con registro nº 733, y a tenor de lo establecido en el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, denegar las peticiones genéricas planteadas"*. Este Decreto fue notificado al interesado con fecha 28-07-2000 (R.S. nº 550, de 31-07-2000).

52.- 24-07-00.- El mismo interesado presentó en Registro del Ayuntamiento de Esplús (R.E. nº 464), solicitud de *"fecha de la oferta y Plano propuesta que se hizo por parte del Ayuntamiento de Esplús a Don J.... F..... L....., en representación de A....., para corregir los módulos salientes en dicha obra sita en calle Carretera Alta de Esplús, firmado y compulsado"*.

53.- 28-07-00.- Por la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Esplús se respondió (R.S. nº 353, de 2-08-00) a la precedente petición comunicando al peticionario : *" que dicho Plano fue solicitado por Ud., ya en escrito de fecha 18 de noviembre de 1999, registro de entrada nº 569 y le fue entregado con escrito de contestación de fecha 19 de noviembre de 1998 con registro de salida nº 614"*.

54.- 25-07-00.- El mismo interesado presentó escrito (R.E. nº 468) al Ayuntamiento de Esplús en el que exponía : *"Que desea conocer la situación actual de la licencia de obra en su día solicitada por A.....; si ha solicitado alguna prórroga, y en caso afirmativo, fecha en que la solicito; si se le concedió o no, y en caso afirmativo, fecha de la concesión, y si posee licencia de apertura o no, y en caso afirmativo, fecha de la concesión"*, y solicitaba se le expidiera certificación de la respuesta a los extremos indicados.

55.- 28-07-00.- Con esta fecha se remitió al peticionario (R.S. nº 552, de 2-08-00) certificación en la que se hacía constar : *"Que según consta en el expediente tramitado a iniciativa de A..... para la construcción de "Carpintería y Ebanistería" en la Calle Carretera Alta de esta población, figura lo siguiente:*

PRIMERO. Consta el Informe de Comprobación del técnico sobre la actividad a instalar.

SEGUNDO. En fecha 20 de septiembre de 1999, por Decreto nº 144 se concedió Licencia de Funcionamiento a la Actividad de Carpintería y Ebanistería solicitada por A.....

TERCERO. En la misma fecha consta la concesión de "Prórroga de la Licencia de Obras, para las obras complementarias que faltan y no son imprescindibles para el ejercicio de la actividad, con una duración de la misma de un año."

56.- 29-06-00.- Con esta fecha el mismo peticionario dirigió escrito al Ayuntamiento (R.E. nº 386, de 30-06-00), en relación con la licencia de obras concedida a A....., solicitando : *"Certificación en el que se detallen si se cumplen las citadas condiciones que impuso el Ayuntamiento anterior por acuerdo de fecha 31 de Agosto de 1998 en relación al acondicionamiento de la calle".*

57.- 27-07-00.- El Aparejador de la Mancomunidad emitió informe en relación con la precedente solicitud, en el que ponía de manifiesto : *"Puedo informar que no se cumplen las condiciones indicadas en la licencia hasta el día de hoy".*

58.- 31-08-00.- Visto el informe técnico antes citado, y dictamen de la Comisión de Obras y Servicios, de 29-08-00, el Ayuntamiento de Esplús comunicó al solicitante (R.S. nº 604, de 4-09-00):

"PRIMERO.- Efectivamente las condiciones impuestas en la Licencia de 31 de Agosto de 1998 a A..... no se han cumplido en su literalidad, pues el Ayuntamiento Pleno por unanimidad acordó en sesión 27 de Octubre de 1999, siguiendo las indicaciones de la sección de Carreteras de la D.G.A que se actuase urbanizando todo el tramo colindante hasta el final de casco urbano, solicitar la inclusión de la obra de "Urbanización prolongación carretera Alta" como obra municipal en los Planes Provinciales de Obras.

SEGUNDO.- La Diputación Provincial en fecha 5 de enero de 2000, aprueba la obra de referencia y la incluye en los Planes Provinciales, estableciendo una subvención para su ejecución.

TERCERO.- En fecha 31 de Marzo de 2000 se aprueba el Proyecto definitivo de dicha obra y se acuerda la imposición y ordenación de contribuciones especiales para la obra, acuerdo que quedó elevado a definitivo en fecha 29 de Mayo de 2000.

CUARTO.- Teniendo en cuenta las obligaciones que tenía A..... sobre la parte a urbanizar, a requerimiento del Ayuntamiento depositó Aval bancario como

garantía de las obligaciones que le correspondan en la urbanización, en fecha 9 de Septiembre de 1999.

QUINTO.- En consecuencia y en cumplimiento del acuerdo de fecha 27 de octubre de 1999, la obligación de ejecutar la obra de "urbanización de la prolongación de la Carretera Alta" es asumida en su gestión por el Ayuntamiento y su financiación queda determinada por los importes derivados de la aplicación de Contribuciones Especiales."

59.- 9-11-00.- Con esta fecha (R.S. nº 709, de 10-11-00) el Ayuntamiento de Esplús dio respuesta a petición del mismo interesado (de la que no consta copia en la documentación remitida a esta Institución) presentada en registro en fecha 5-10-00 (R.E. nº 583), haciéndole entrega de copia compulsada del Aval depositado por A..... como garantía por obras de urbanización, y fotocopia del presupuesto del Proyecto de Urbanización de Carretera Alta.

60.- 27-09-00.- El repetido interesado dirigió con esta fecha escrito al Ayuntamiento de Esplús (R.E. nº 571, de 2-10-00) solicitando:

"1º. Por qué razón o motivo, no se ha exigido a A..... la realización de las obras de urbanización e infraestructura a que venía obligado, según la condición 7ª de la licencia que en su día se le concedió para la construcción de la nave.

2º. Si existe algún parentesco entre D. J..... F..... L....., representante legal de A....., con algún miembro de esa Corporación, y en caso afirmativo, qué parentesco o en qué grado.

3º. Si A..... tiene concedida la cédula de primera ocupación de la nave construida con licencia de ese Ayuntamiento.

4º. Si ese Ayuntamiento ha comprobado, a través de sus Servicios Técnicos, si la nave construida por A..... se encuentra terminada, y si ha recibido el "visto bueno" de los servicios de Sanidad, Seguridad, y demás necesarios para dar comienzo a su actividad."

61.- 9-11-00.- Con esta fecha emitió informe el Aparejador de la Mancomunidad, poniendo de manifiesto : *"En el día de hoy, el expediente al que se hace referencia en el encabezamiento se encuentra sin haber realizado el acta de funcionamiento definitiva, ya que en la última que se realizó, la concesión fue provisional hasta que no se realizasen algunas pequeñas obras complementarias que no afectan al funcionamiento de la actividad".*

Con esa misma fecha (R.S. nº 710, de 10-11-00) el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Esplús respondía a la petición presentada y a la que antes se ha hecho mención, en los siguientes términos:

"PRIMERO.- En relación con el punto primero de su escrito, el mismo quedo contestado en nuestro escrito de fecha 31 de Agosto de 2000, con registro de salida nº 604 de fecha 4 de septiembre de 2000.

SEGUNDO.- Sobre si existe parentesco entre algún miembro de la Corporación y D. J..... F..... L....., le comunico que este Alcalde es primo hermano del referido.

TERCERO.- Sobre la cédula de primera ocupación, indicarle que según la legislación vigente, Ley Urbanística de Aragón, no es exigible en el caso que nos ocupa, según el artículo 169 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo.

CUARTO.- En relación con su solicitud de información sobre la obra de A....., comunicarle que en relación con los aspectos que son de competencia municipal, el Técnico informa textualmente "INFORME DEL EXPEDIENTE DE A..... en el día de hoy, el expediente al que se hace referencia en el encabezamiento se encuentra sin haber realizado el acta de funcionamiento definitiva, ya que en la última que se realizó, la concesión fue provisional hasta que no se realizasen algunas pequeñas obras complementarias que no afectan al funcionamiento de la actividad."

62.- 7-11-00.- El mismo interesado presentó (R.E. nº 719) solicitud al Ayuntamiento de Esplús de que le fuera expedida copia debidamente testimoniada del Certificado de fin de obra de la Nave-Almacén de A.....

63.- 22-12-00.- Con esta fecha (R.S. nº 854, de 26-12-00) el Ayuntamiento de Esplús dio respuesta a la precedente solicitud, remitiendo al peticionario : fotocopia compulsada de certificado del arquitecto D. R.... F.... S....., y certificado del Ingeniero Técnico Industrial D. J..... A.... M... C.....

CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- En general, el examen de las actuaciones realizadas por el Ayuntamiento de ESPLÚS en el caso planteado nos llevan a tener que reconocer a dicha Administración local un muy aceptable nivel de atención a sus obligaciones para con el ciudadano presentador de la queja, habida cuenta de las numerosas peticiones por el mismo dirigidas al citado Ayuntamiento, y a las que, en general, se dio oportuna respuesta, aunque no siempre ésta haya respondido a la precisión exigible.

Dicha conclusión general no nos exime, sin embargo, de reconocer y poner de manifiesto algunas deficiencias que, a juicio de esta Institución, se han apreciado en la actuación administrativa objeto de examen.

SEGUNDA.- No consideramos procedente hacer pronunciamiento alguno sobre el procedimiento observado para la aprobación del Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano de Esplús, aprobado definitivamente en 1977 por la Comisión Provincial de Urbanismo de Huesca, como tampoco respecto a la Modificación del mismo aprobada definitivamente por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca en noviembre de 1997, dado que dicha aprobación habría adquirido firmeza en todo caso, si no fue impugnada en su momento. Sí constatamos, no obstante, alguna imprecisión o error en las fechas que se hacen constar en algunos documentos. Así, la Memoria de la Modificación cita como fecha de aprobación definitiva del Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano de Esplús, la del 22-05-1977, en tanto que el informe técnico de fecha 27-05-1997, obrante en documentación

remitida a esta Institución, habla del 20-05-1977 como fecha de aprobación definitiva, y atribuye ésta a la Comisión Provincial de Urbanismo D.G.A. Huesca, cuando la transferencia de competencias en materia de urbanismo a la D.G.A. data del Real Decreto 289/1979, de 26 de enero. Y el presentador de la queja habla del 24-05-1977 como fecha de aprobación definitiva del P.D.S.U.. Otro informe del técnico de la Mancomunidad, de fecha 11-08-1999, habla del 20-05-1997 como fecha de la aprobación definitiva del P.D.S.U. y no precisa la existencia de Modificación aprobada definitivamente en 5-11-1997.

En todo caso, frente a alguna apreciación recogida por el presentador de la queja, en escrito dirigido al Ayuntamiento de Esplús cuya copia se adjunta a la queja, esto es, el presentado a dicha Administración con R.E. nº 200, en fecha 30-3-2000, sí debemos compartir la información aclaratoria que tal Administración le hizo en su momento, en el sentido de que un Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano (P.D.S.U.) no es, en sentido estricto, una figura de planeamiento urbanístico, sino la plasmación documental del resultado de aplicar el criterio clasificatorio legal a una determinada realidad física (STS de 29-3-83, de 31-7-90). Se ha dicho que el P.D.S.U. tiene una finalidad esencialmente supletoria con respecto al planeamiento general; en defecto de éste, fija los elementos básicos de la ordenación, a través del establecimiento del perímetro de los terrenos que constituyen “suelo urbano”, considerándose el resto “suelo no urbanizable”. Pero la ley admite a dicho documento un contenido adicional, cual es la determinación de alineaciones del sistema viario, pudiendo completar las insuficiencias existentes (mediante estudios de detalle), y la reglamentación de las condiciones de la edificación.

TERCERA.- Dicho lo anterior, el escrito antes citado (R.E. nº 200), dirigido en su día al Ayuntamiento de Esplús, y cuya copia se adjunta a la queja presentada a esta Institución, hace referencia a dos procedimientos administrativos, el relativo a la licencia de obras o licencia urbanística y el relativo a la licencia de actividad.

Se comprueba ciertamente que la solicitud de licencia de obras, “para construcción de almacén”, formulada por “A.....”, precedió en el tiempo (5-08-98) a la presentación de solicitud de licencia de actividad (26-08-98), y a la vista de ésta última, y de lo establecido en el art. 22.3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, de 17-06-1955, consideramos que lo procedente hubiera sido suspender el otorgamiento de la licencia de obras hasta que se resolviera el procedimiento de otorgamiento de la licencia de actividad, obligación que venía de algún modo a recordar el informe técnico de fecha 6-08-98. No lo hizo así el Ayuntamiento, pues según resulta de la documentación facilitada, se otorgó licencia de obras en fecha 31-08-98, cuando con fecha 26-08-98 se había decretado la instrucción de expediente de licencia de actividad.

CUARTA.- Nada cabe objetar al procedimiento seguido para tramitación de la licencia de actividad, pues aunque se afirma por el presentador de la queja (en el antes citado escrito dirigido al Ayuntamiento, R.E. nº 200) que no se había presentado Memoria Descriptiva de la Actividad o Proyecto de Ebanistería carpintería, no apreciamos prueba alguna de ello en la documentación remitida a esta Institución, y lo cierto es que el informe técnico de 21-08-98 alude a deficiencias de dicha Memoria, pero no a la ausencia de ésta. Y el acuerdo de calificación de la actividad, por parte

de la C.P.O.T. de Huesca (1-12-98) consideró suficientes las medidas correctoras propuestas en la documentación técnica aportada por el solicitante de la licencia.

QUINTA.- Por tanto, consideramos que el examen de esta Institución debe centrarse esencialmente en lo relativo a las actuaciones administrativas ligadas al eventual desajuste de la obra ejecutada a las alineaciones oficiales. Este desajuste se pone de manifiesto, en la documentación aportada a esta Institución, en informe emitido por el técnico de la Mancomunidad, en fecha 27-10-98. Y la reacción inmediata de la Administración Local (Decreto de Alcaldía de 28-10-98, de suspensión de las obras e inicio de procedimiento conforme al art. 248 del T.R. de la Ley del Suelo) nos parece correcta en lo esencial, aunque la referencia al citado art. 248 del T.R. de la L.S. (al haberse declarado nulo e inconstitucional por Sentencia de 20-03-1997) hubiera debido referirse, como bien se apunta por el presentador de la queja, a su precedente normativo, art. 184 del T.R. de 1976.

Tras dejarse sin efecto dicha paralización por Decreto de Alcaldía de 5-11-98, pocos días más tarde volvió a decretarse (19-11-98) la suspensión de las obras y se daba un plazo de dos meses para instar nueva licencia o ajustar las obras a la licencia concedida, se disponía iniciar expediente sancionador. Y según consta en documentación remitida a esta Institución, con fecha 4-12-98 se otorgó licencia de obras para la construcción de Nave Industrial destinada a Ebanistería y Carpintería, una vez presentada la rectificación del Proyecto para ajustarlo a la alineación oficial.

En el repetido escrito presentado al Ayuntamiento de Esplús en fecha 30-3-2000 (R.E. nº 200), se solicitaba a dicha Administración Local, la demolición de la obra ilegal (módulo saliente de A.....) y la revocación de la licencia si ésta no estaba otorgada correctamente, en cuanto a alineaciones, y la incoación de expediente sancionador.

Consideramos, a la vista de los antecedentes relatados, que a esta doble petición concreta no se ha dado resolución expresa, conforme a la obligación legal establecida en el art. 42 de la Ley 30/1992, pues el escrito remitido por la Alcaldía (R.S. nº 248, de 18-4-2000), se limitaba a dar traslado del informe técnico emitido, pero no daba resolución expresa a aquellas solicitudes, sino que expresaba el mero informe del técnico de la Mancomunidad, asesor del Ayuntamiento, pero no lo acordado al respecto por los órganos municipales competentes (Alcaldía y Pleno).

SEXTA.- Por otra parte, y a lo largo de los antecedentes relatados, apreciamos la existencia de los siguientes incumplimientos de obligaciones legales para con el presentador de la queja :

* El informe técnico de fecha 11-08-99, y, consecuentemente, el Decreto 135/99 de Alcaldía, del que se dió traslado al solicitante mediante comunicación R.S. nº 541, de 9-09-99, no daba respuesta congruente a lo solicitado por el interesado (R.E. nº 444, de 10-08-99) respecto a si las obras eran o no acordes con el planeamiento de urbanización vigente, vulnerando a juicio de esta Institución lo establecido en art. 89.2 de la Ley 30/1992, porque no se trataba de valorar si el P.D.S.U. era o no "planeamiento", sino si las obras a las que se hacía referencia eran o no ajustadas al planeamiento de vigente aplicación, y no se dió cumplida respuesta a este extremo, ni por el técnico informante, ni por la resolución de Alcaldía.

* La comunicación de Alcaldía, de fecha 29-11-99 (R.S. nº 697, de 30-11-99), a juicio de esta Institución, vino a eludir la cuestión que se planteaba en la solicitud presentada a dicho Ayuntamiento con fechas 15-11-99 (R.E. 734) y 17-11-99 (R.E. nº 740), pues acogiéndose, por una parte, a la competencia de aprobación definitiva de la modificación del P.D.S.U., y, por otra parte, a la literalidad del organismo aludido por el peticionario, no dió respuesta adecuada a lo que se solicitaba, y que fácilmente podía interpretarse, esto es, si el organismo gestor de la Carretera (Mº de Fomento -que no era el caso por no ser carretera estatal- o Carreteras de D.G.A. -que era la competente por tratarse de carretera autonómica-) había emitido el preceptivo informe en la tramitación de la Modificación del P.D.S.U.

* La resolución de Alcaldía-Presidencia de fecha 1-12-99 (R.S. nº 709, de 3-12-99), y la de fecha 17-01-00 (R.S. nº 18, de 18-01-00) no nos parecen ajustadas a Derecho, por infringir lo establecido en art. 18.1 e) de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local, y art. 153.1.h) de la Ley 7/1999, de Administración Local de Aragón, pues no puede aducirse el carácter genérico de lo solicitado (invocando el art. 230 del R.O.F.R.E.L.) cuando lo que se pedía, concretamente, eran las Actas de las sesiones celebradas por el Ayuntamiento Pleno en los meses de Junio a Diciembre de 1999, documentación que debe ser accesible para cualquier ciudadano interesado. En la misma deficiencia volvió a incurrirse al dictarse el Decreto de Alcaldía nº 155/2000, en respuesta a solicitudes de certificado de acuerdos adoptados por el Ayuntamiento Pleno desde Julio de 1999 hasta Junio de 2000.

Y lo mismo debemos concluir en relación con la comunicación de Alcaldía con R.S. nº 51, de 3-02-00, en respuesta a la petición formulada por el interesado (R.E. nº 29, de 19-01-00) de copias de las Actas de las sesiones ordinarias celebradas en los meses de Agosto a Diciembre de 1998, pues tal petición no puede reputarse de genérica. Nada cabe objetar, en cambio, respecto a la observación hecha al ciudadano en cuanto a su participación en el Pleno, no posible legalmente al no ser miembro de la Corporación. Esta deficiencia quedó subsanada, sin embargo, mediante la respuesta dada en fecha 4-07-00 (R.S. nº 491, de 6-07-00), a petición presentada en fecha 8-06-00 (R.E. nº 346, 347 y 348), por lo que respecta a las actas de sesiones celebradas de Octubre a Diciembre de 1998.

* La respuesta de la Alcaldía con R.S. nº 52, de 3-02-00 a la previa petición del interesado, con R.E. nº 30, de 19-01-00, elude dar respuesta a la improcedente resolución de otorgamiento de licencia de obra en fecha 31-08-98, cuando estaba en tramitación expediente de licencia de actividad. Nos remitimos aquí a lo antes indicado en Consideración Jurídica Tercera.

* Como ya indicábamos en Consideración Jurídica Quinta, entendemos que no se dió resolución expresa y congruente a la solicitud presentada al Ayuntamiento en fecha 30-03-00 (R.E. nº 200), como tampoco a la presentada previamente en los mismos términos (R.E. nº 131, de 28-02-00).

El informe técnico de fecha 17-04-00, no pasa de ser un mero informe, y no es por tanto resolución adecuada y congruente a la petición formulada, a juicio de esta Institución. Y en cuanto a su contenido, creemos procedente hacer alguna precisión. Respecto al informe de Carreteras, en trámite de licencia de actividad

ciertamente no es preceptivo tal informe, pero si de lo que estamos hablando es del procedimiento de aprobación del P.D.S.U. o de sus modificaciones, sí es preceptivo solicitar dicho informe (véase art. 30.2 de la Ley 8/1998, de 17 de Diciembre, de Carreteras de Aragón). Y en lo referente a la demolición de la parte de edificio que invade vía pública, justamente de lo que se trataba era de determinar si había o no tal invasión de vía pública, y si la había, como parece acreditado en informes del mismo técnico de fechas 27, 29 y 30 de octubre de 1998, que obran en expediente de licencia de obras, si era procedente la adopción de medidas de restauración de la legalidad urbanística, y la incoación de expediente sancionador. En este sentido, la comunicación de Alcaldía de 17-04-00 (R.S. nº 248, de 18-11-00) no da resolución a la petición formulada, y en caso de que tal comunicación fuera expresión de que la Alcaldía asumía las conclusiones del técnico informante, la notificación adolecía de falta de ofrecimiento de los recursos procedentes contra la misma, vulnerando lo establecido en art. 58 de la Ley 30/1992.

* Ante la petición presentada en fecha 30-03-00 (R.E. nº 201 y 202), instando fotocopia firmada y compulsada del “finiquito final de obra”, de A....., consideramos que hubiera sido deseable un mayor esfuerzo interpretativo de la Administración Local, pues si bien es cierto que no existe el aludido “finiquito final de obra”, no dudamos que es sobradamente conocida la existencia del “Certificado Final de obra”, que es lo que, seguramente, se quería solicitar por el interesado.

* La respuesta de la Alcaldía (R.S. nº 490, de 6-07-00), en respuesta a la solicitud de 12-06-00 (R.E. nº 353), siendo aparentemente correcta al afirmar que “*Esplús carece de Planeamiento Urbanístico*”, eludía el fondo de la petición, pues lo procedente hubiera sido hacer entrega al interesado de copia del Plano de Delimitación de Suelo Urbano vigente, y de las ordenanzas de edificación (si el P.D.S.U. las contiene) o indicación de que, en cuanto a normas urbanísticas, eran de aplicación las de las Normas Subsidiarias de ámbito provincial de Huesca.

SEPTIMA.- La última de las observaciones antes indicadas nos lleva a retomar la observación que la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca hizo a ese Ayuntamiento en su acuerdo de aprobación definitiva de la Modificación del P.D.S.U. (5-11-1997). Aquel acuerdo pedía a ese Ayuntamiento “*tramiten Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal, e incluyan el catálogo de las NN.SS. PP. relativo a edificios a proteger en Esplús, así como el señalamiento, grafía y concreción de los servicios urbanísticos, como recomendación muy conveniente, para mejorar el planeamiento municipal*”. Ante la reiterada comprobación de que ese Ayuntamiento parece ampararse en la inexistencia de Planeamiento Urbanístico propio, debemos recordar aquella recomendación que se les hizo por Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, y habida cuenta de la entrada en vigor de la nueva Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, que reconduce las figuras de Planeamiento a la figura del Plan General, creemos procedente sugerir a ese Ayuntamiento la contratación y tramitación de un Plan General adaptado a la nueva Ley, y a las peculiaridades que en la misma se contemplan para los pequeños municipios.

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 FORMAL

PRIMERO.- Para que, por ese Ayuntamiento, en cumplimiento de su obligación legal, se dé resolución expresa y congruente a la solicitud presentada en fecha 30-03-2000 (R.E. nº 200), y previamente en fecha 28-02-2000 (R.E. nº 131), en los términos que jurídicamente considere procedentes, atendiendo a lo establecido en la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, en materia de protección de la legalidad, dando respuesta específica a cada una de las peticiones en que se concretaba finalmente dicha solicitud, y notifique dicha resolución al interesado, con ofrecimiento de los recursos procedentes.

SEGUNDO.- Para que, así mismo, se faciliten al interesado, en respuesta a las solicitudes presentadas, y no cumplimentadas por ese Ayuntamiento, copias de las Actas de las sesiones celebradas por el Pleno durante los meses de Julio de 1999 a Junio de 2000, así como en Agosto y Septiembre de 1998.

TERCERO.- Para que, en lo sucesivo, y en la tramitación de los expedientes de licencia de obras y de actividad, se dé cumplimiento a la prioridad legal de previa tramitación de éste último, antes de resolver sobre la licencia de obra, adoptando las medidas adecuadas para la resolución única sobre ambos procedimientos, en cumplimiento de lo establecido en art. 171 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón.

CUARTO.- Para que, a fin de superar las limitaciones propias del Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano (P.D.S.U.), dando cumplimiento a la citada Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, y siguiendo la recomendación formulada en su día por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca, adopte las medidas procedentes para contratación, tramitación y aprobación de un Plan General adaptado a las características del Municipio.

Y a la vista de los antecedentes expuestos en el caso que nos ocupa, consideramos igualmente procedente formularle

RECORDATORIO DE LAS OBLIGACIONES LEGALES que, en materia de procedimiento administrativo, se establecen 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, y en concreto :

1º.- De la obligación de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla (art. 42.1 de la Ley), en el plazo máximo fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento, plazo que 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 (art. 42.2 de la Ley).

2º.- De la obligación de notificar a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en el plazo de diez días a

partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, con indicación de si es definitivo o no en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos (art. 58. 1 y 2 de la Ley).»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Con fecha 27-05-2003 se recibió en esta Institución comunicación del Ayuntamiento de ESPLÚS, en respuesta a la SUGERENCIA y RECORDATORIO DE OBLIGACIONES LEGALES antes citada.

En dicha comunicación, la Alcaldía-Presidencia me manifestaba :

“Visto su contenido, sugerencias y recordatorio de obligaciones legales, tomamos razón del mismo.

Vistas las sugerencias de esa Institución incluidas en su informe, el Pleno Municipal en sesión de fecha 22 de Mayo de 2003 acordó su aceptación y su cumplimiento con carácter inmediato.

Así mismo deseamos hacer constar ante esa Institución en relación con alguna de ellas lo siguiente :

Respecto a la SUGERENCIA TERCERA, que es práctica constante el cumplimiento de lo establecido en la misma y en la última legislatura no se ha incumplido en ningún caso.

Respecto a la SUGERENCIA CUARTA, que está en proceso de cumplimiento, pues este Ayuntamiento tiene adjudicado el contrato de Consultoría y Asistencia, para la redacción del Plan General de Ordenación Urbana de Esplús con los Arquitectos D. J.... J.... F..... y D. M..... T..... M.....”

Por lo que, considerando aceptada la Sugerencia formulada, se acordó el archivo del Expediente.

4.3.15. DENUNCIA DE INFRACCIÓN URBANÍSTICA. INCUMPLIMIENTO MUNICIPAL EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD. MODIFICACIÓN DEL PLANEAMIENTO MUNICIPAL PARA LEGALIZACIÓN DE ACTUACIONES ILEGALES. PARALIZACIÓN DE EXPEDIENTES SANCIONADORES EN SERVICIO DE INSPECCIÓN Y DISCIPLINA, DGA. MAELLA. EXPTE. 675/2001

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 5-07-2001 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En la misma se exponía :

“Que desde hace algunos años vengo realizando distintas actuaciones en relación con el Ayuntamiento de MAELLA y últimamente con D.G.A. (Servicio de

Inspección y Disciplina Urbanística), en las que he tratado de denunciar la construcción sin licencia de un par de naves industriales en el citado Municipio, y la falta de actuación disciplinaria por parte de su Ayuntamiento.

A partir de una primera solicitud de información al Ayuntº sobre las condiciones urbanísticas de una parcela situada en UE-1 de Revisión de NN.SS. de dicho Municipio entonces en tramitación (1998), se fueron sucediendo denuncias por mi parte de actuaciones edificatorias sin licencia o no ajustadas a las existentes, en algún caso.

He tenido que recurrir a múltiples actuaciones notariales, incluso judiciales, en relación con las infracciones urbanísticas apreciadas por el compareciente.

Por todo ello, y ante la sensación personal de que las distintas instancias a las que he ido acudiendo eluden entrar en el fondo de las cuestiones que he ido planteando, y las infracciones urbanísticas que he denunciado, ruego a esa Institución realice una amplia investigación sobre lo actuado por el Ayuntº de MAELLA, por D.G.A., y por cuantos han intervenido en mis actuaciones intentando que se haga cumplir la legalidad.

Y a la vista de todo ello, en el ámbito de sus competencias, adopte la resolución que considere procedente.

Adjunto fotocopia de documentación de mis actuaciones, para su examen por esa Institución, sin perjuicio de la que pueda recabar de las Administraciones implicadas."

Acompañaba a su queja amplia documentación de las actuaciones realizadas por el mismo, tanto ante el Ayuntamiento de Maella, como ante los servicios del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de D.G.A.

TERCERO.- La queja se admitió a trámite de mediación en fecha 23-08-2001, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 23-08-2001 (R.S. nº 50709) se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del AYUNTAMIENTO de MAELLA informe acerca del asunto, y en particular :

1.- Informe de lo actuado por ese Ayuntamiento y copia íntegra compulsada de los Expedientes tramitados por ese Ayuntamiento en relación con las denuncias presentadas ante el mismo respecto a la construcción de naves y ejercicio de actividades en Parcelas UE-1-C y UE-1-B.

2.- Informe de ese Ayuntamiento en relación con el Planeamiento urbanístico municipal vigente, de aplicación a tales parcelas y con las modificaciones que se hayan podido tramitar y aprobar, en su caso, en relación con aquellas, remitiendo a esta Institución copia de los Planos de ordenación y de las Normas Urbanísticas.

3.- Informe de lo actuado por ese Ayuntamiento en relación con requerimiento del Director General de Urbanismo de la D.G.A., de 3-04-2001, por la que se requería a ese Ayuntamiento para que suspendiera cautelarmente las obras de construcción de dos naves en Unidades de Ejecución UE-1-B y UE-1-C, ordenase la demolición de las naves ejecutadas y en ejecución, e incoase expedientes sancionadores.

Con esa misma fecha (R.S. nº 50708) se solicitó a la Dirección General de Urbanismo, de la D.G.A., informe sobre la cuestión planteada en la queja y, en particular :

1.- Informe de lo actuado por ese Departamento en relación con la aprobación del Planeamiento urbanístico municipal de MAELLA y de sus modificaciones, en relación con las denuncias de obras de construcción de naves a las que se refiere la queja, así como en relación con la respuesta municipal al requerimiento del Director General de Urbanismo de la D.G.A., de 3-04-2001, para que por ese Ayuntamiento se suspendieran cautelarmente las obras de construcción de dos naves en Unidades de Ejecución UE-1-B y UE-1-C, se ordenase la demolición de las naves ejecutadas y en ejecución, e incoase expedientes sancionadores.

2.- En fecha 28-09-2001 tuvo entrada en esta Institución escrito de la Dirección General de Urbanismo, de fecha 26-09-2001, adjuntando sendos informes, de los Servicios Técnicos de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza y del Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes.

2.1.- El Informe de Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, suscrito por el Director General en fecha 25-09-2001, ponía de manifiesto :

"1º.- Respecto a la aprobación de los instrumentos de planeamiento urbanístico municipal y sus modificaciones debemos de informar lo siguiente :

En fecha 19 de marzo de 1998 tuvo entrada en el Registro General de la Diputación General de Aragón del expediente municipal referente a la Revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal.

Mediante Acuerdo de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza de fecha 30 de septiembre de 1998 se dispuso :

"PRIMERO.- Suspender la aprobación definitiva del proyecto de Revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de Maella, en tanto no se subsanen las siguientes deficiencias :

De las Normas Urbanísticas :

- Artº 13.2 : Debe eliminarse la referencia a la Orden de 8 de abril de 1998 para la aplicación del RAMINP en instalaciones ganaderas por cuanto dicha normativa ha sido derogada por el Decreto 200/1997, de Directrices Parciales y Sectoriales de instalaciones ganaderas.

- Artº 28: Se deben establecer en cada uno de los Sectores a desarrollar mediante Plan Parcial, unas superficies que garanticen la viabilidad técnica y económica de los mismos (como mínimo 5 Has), o bien establecer Sectores discontinuos de extensión suficiente, a desarrollar por polígonos de actuación diferenciados en cada etapa.

- Artº 34.1 (Vallados): Donde dice "podrán construirse vallas previa obtención de licencia municipal" debe añadirse : "y de la autorización de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, en los casos en que sea preceptivo".

- Artº 40.1 (Granjas) : Debe eliminarse la alusión a la Orden (derogada) de 8 de abril de 1987 y al Decreto 78/1995, que también ha sido derogado. Y, en su lugar, aludir al 200/97 de la DGA (Directrices Ganaderas), que es la normativa vigente.

Con carácter general se debe adaptar el documento a la legislación urbanística vigente, en cuanto a terminología y procedimientos de actuación.

Del proyecto de Normas Subsidiarias en su conjunto :

Deben elaborarse planos de alineaciones acotados, por lo menos para las áreas objeto de ampliación (fundamentalmente las Unidades de Ejecución).

Se deberá justificar o, en su defecto, desclasificar de su consideración de suelo urbano, de todos los terrenos que no cumplan con los requisitos que establece el artículo 8 de la vigente Ley de régimen del suelo y valoraciones y, en concreto : la UE-1, UE-3, UE-24, las parcelas al Oeste de la Iglesia de Sta María y el tramo final de la c/ Fabara que está comprendido entre los dos sectores de SAU. Idéntica determinación merecen los suelos de uso industrial localizados al inicio de la Av. de Caspe y de usos industrial y P.O.L./400 al final del camino viejo junto a la Av. de Cataluña.

Debe revisarse la delimitación de los sectores de SAU, en orden a regularizar sus límites y establecer mecanismos para que las superficies pendientes de ordenación a través de Plan Parcial tengan una dimensión suficiente para garantizar un aprovechamiento correcto de los suelos de cesión obligatoria para equipamiento (se maneja como valor mínimo el área de 5 Ha.)

Debe localizarse en la cartografía el área de Regularización Urbanística.

Debe asignarse calificación a la manzana de c/ Teruel próxima a la Coop. S. Lorenzo.

Debe justificarse o eliminarse la compatibilidad de zonificación ZE/MC-P.O.L./200 en las manzanas localizadas al Oeste de la c/ de Las Eras, y revisar la accesibilidad de la zona interior de la manzana comprendida entre Av. Ramón y Cajal y c/ Bermudez de Castro.

Deben establecerse, justificadamente, dos grados de zonificación para poder permitir alturas máximas de 12m. para uso industrial en los enclaves en suelo residencial consolidado, o bien asignar alturas de forma pormenorizada.

Debe estudiarse la ampliación del ámbito del PERI "Huertos del Señor", hasta la calle del mismo nombre, revisando los parámetros urbanísticos para hacerlos equiparables a otras zonas urbanas (Zona Ensanche) y exigiendo cesiones específicas para los usos que, efectivamente se pretendan implantar.

Debe estudiarse la ampliación de alguna de las zonas verdes con más posibilidad de utilización (posiblemente en las riberas) con el objeto de garantizar la dotación de 5 m²/hab. Para el techo poblacional previsto.

Debe recogerse de forma pormenorizada las determinaciones para cada una de las Unidades de Ejecución mediante cuadros o fichas específicas, cuantificando las superficies de cesión.

Se redactará un catálogo de yacimientos arqueológicos y edificios a conservar, en base al informe que se acompaña al presente acuerdo.

SEGUNDO.- Una vez subsanadas dichas deficiencias, se elevará de nuevo el expediente a esta Comisión Provincial, para su aprobación definitiva, si procede.

TERCERO.- Comunicar al Servicio Técnico de Inspección y Disciplina Urbanística de la Diputación General de Aragón, que se ha detectado un incumplimiento sistemático de la legalidad urbanística en el municipio de Maella, a los efectos legales oportunos.

CUARTO.- Notificar el presente acuerdo al Ayuntamiento de Maella, junto con el precitado informe para la elaboración del catálogo de yacimientos y edificios a conservar.

QUINTO.- Notificar el presente acuerdo al Ayuntamiento y resto de los interesados."

Con fecha 6 de abril de 2000, la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza adoptó el siguiente Acuerdo :

"PRIMERO.- Aprobar definitivamente la Revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de Maella, según proyecto técnico redactado por el arquitecto don J..... A.... L....., si bien deberá corregir las siguientes deficiencias :

a) Deberán redactarse los planos de infraestructuras referentes a la red de distribución de agua y a la red de alcantarillado, con un grafismo más adecuado a las nuevas líneas del límite del suelo urbano y del urbanizable.

b) Deberá resolver la incompatibilidad de usos industrial y residencial existente en las manzanas que se señalan en el informe técnico.

SEGUNDO.- Del cumplimiento de las prescripciones expuestas anteriores se dará cuenta a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, una vez que el Pleno del Ayuntamiento haya tomado conocimiento del mismo, tras lo cual se procederá a solicitar la publicación del texto íntegro de las Normas y Ordenanzas.

TERCERO.- Notificar el presente acuerdo al Ayuntamiento de Maella e interesados."

Con fecha 27 de septiembre de 2000, la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza adoptó el siguiente Acuerdo :

"PRIMERO.- Dar por subsanadas las deficiencias señaladas en el apartado PRIMERO del acuerdo de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza de fecha 6 de abril de 2000.

SEGUNDO.- Ordenar la publicación del Texto Integro de las Normas Subsidiarias y Ordenanzas urbanísticas del planeamiento municipal de Maella.

TERCERO.- Notificar el presente acuerdo al Ayuntamiento de Maella."

2.2.- Por lo que respecta al Informe del Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística, de Septiembre 2001, ponía de manifiesto :

"Las competencias en materia de disciplina urbanística son esencialmente municipales; no obstante, en determinadas circunstancias y en el marco del ordenamiento jurídico vigente, la administración autonómica puede, ante la inactividad municipal ejercer dichas competencias de manera subsidiaria (art. 198 de la ley 5/1999, urbanística de Aragón).

En este apartado se exponen, en consecuencia, las circunstancias de hecho que dieron lugar a la intervención autonómica en el ámbito del término municipal de Maella (Zaragoza) señalado por la solicitud del Justicia de Aragón.

PRIMERO.- Con fecha 13 de octubre de 1999 se recibe escrito de denuncia de D. J..... G..... P..... en relación, entre otras, con obras de movimientos de tierras en la parcela 183 del polígono 32, calle Camino del Fútbol sin número, parcela lindante con la parte posterior de la vivienda ubicada en la Carretera de Caspe sin número,

incluida en suelo urbanizable en el planeamiento en vigor en aquella fecha y en la unidad de ejecución UE1-C en las Normas Subsidiarias en tramitación. Dichas obras se realizaban sin licencia y se ubicaban en suelo urbanizable sin desarrollar por el preceptivo plan parcial. En el mismo escrito también denuncia las obras de urbanización en la unidad de ejecución UE1-B que han dotado de encintado de aceras, tomas de agua, desagüe y tomas de luz a las futuras parcelas de un suelo urbanizable sin haber redactado los preceptivos plan parcial y proyecto de urbanización. En un escrito posterior, de fecha 17 de enero de 2000, denuncia las obras de construcción de una nave en una de las parcelas de la unidad de ejecución UE1-B.

SEGUNDO.- Realizada visita de inspección con fecha 24 de febrero de 2000 no se observó la existencia de obras en la parcela 183 del polígono 32. En dicha visita también se comprueba la ejecución de las obras de urbanización denunciadas y se observan obras de construcción de nave en la, con posterioridad, denominada unidad de ejecución UE1-B. Con fecha 8 de marzo de 2000, el denunciante aporta fotografías de la nave que se encontraba en ejecución y posteriormente actas notariales que dan fe del estado de construcción en que se encontraba otra nave en diferentes fechas, concretamente en la unidad de ejecución UE1-C. Aprobadas las nuevas Normas Subsidiarias de Planeamiento, el suelo en el que se ubican ambas naves se clasifica como urbano, incluidos en unidades de ejecución que no han sido desarrolladas todavía.

TERCERO.- Las obras de las dos naves se ubican, una vez aprobadas definitivamente las Normas Subsidiarias de Planeamiento, en suelo urbano, dentro de las unidades de ejecución UE1-B y UE1-C, incluidas en la zona de parcelas de organización libre 150 m² (POL/150) según las Normas Subsidiarias de Planeamiento municipal vigentes. No consta que se hayan desarrollado dichas unidades de ejecución mediante los oportunos proyectos de reparcelación o compensación y de urbanización. El alcalde del Ayuntamiento de Maella, mediante escrito de fecha 14 de febrero de 2000, requirió a Construcciones V..... S.L. para que paralizaran las obras de construcción de la que se estaba ejecutando en la UE1-B, otorgando un plazo de dos meses para presentar la preceptiva solicitud de licencia. No consta que se haya otorgado licencia urbanística para la construcción de las naves.

El artículo 97 de las Normas Subsidiarias de planeamiento, relativo a las parcelas de organización libre 150 m² (POL/150) señala, en su apartado 11 que el uso característico es el de residencial unifamiliar, siendo compatibles almacenes, taller familiar artesano y pequeña industria en planta baja.

CUARTO.- Analizados los hechos anteriores se comprobó que la edificación en construcción en la UE1-C y la ejecutada en la UE1-B, son dos naves de grandes dimensiones para uso diferente al de vivienda unifamiliar, por lo que resulta evidente la imposibilidad de legalización de las mismas. Por ello se decidió requerir al Ayuntamiento en fecha 3 de abril de 2001 para que en el plazo establecido al efecto ejercitase sus competencias en materia de disciplina urbanística respecto a los hechos anteriormente descritos.

QUINTO.- El Ayuntamiento interpuso Recurso de Alzada contra la Resolución de la Dirección General de Urbanismo requiriendo a la Corporación municipal para que

suspendiera cautelarmente las obras y ordenara la demolición de las obras ejecutadas o en ejecución con fecha 17 de mayo de 2001. En el recurso el Ayuntamiento expresa que sus actuaciones vienen siempre determinadas por el interés general, con independencia de los intereses particulares de algunas personas y que ha instado a los propietarios de las naves para que presenten todo lo necesario para la legalización de las mismas. El 12 de julio de 2001 el consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes resolvió desestimar el recurso del Ayuntamiento por cuanto el Ayuntamiento ha tolerado la construcción de las naves sin contar con las preceptivas licencias urbanísticas y sin iniciar los correspondientes procedimientos de protección de la legalidad urbanística y sancionador, lo que manifiesta su pasividad respecto a tales hechos.

SEXTO.- Puesto que no se tenía constancia directa en el Servicios de Inspección y Disciplina Urbanística de la construcción de la nave en la unidad de ejecución UE1-C se dispuso nueva visita a la zona que se realizó el 10 de julio de 2001. En ella se verificó la existencia de las naves reseñadas y se pudieron extraer los siguientes hechos : el propietario de la nave incluida en la unidad de ejecución UE1-B había realizado obras con posterioridad a la orden de suspensión de obras emitida por el Ayuntamiento y compartimentado parcialmente el interior con construcción de locales por encima de la planta baja; la nave de la unidad de ejecución UE1-C posee unos 800 metros cuadrados de superficie y dos plantas de altura por lo que incumple claramente las disposiciones de las Normas Subsidiarias recientemente aprobadas por el Ayuntamiento. Por otro lado la nave se sitúa sin separación alguna, junto al linde trasero de la vivienda propiedad de D. J..... G..... P....."

3.- Con fecha 8-10-2001 (R.S. nº 6673, de 10-10-2001) se remitió recordatorio de la solicitud de información al Ayuntamiento de Maella, organismo que respondió mediante escrito de fecha 25-10-2001 (R.S. nº 713), manifestando :

"En relación con la solicitud de información remitida por la Institución del Justicia de Aragón a este Ayuntamiento (expte. DII-675/2001-10), poner en su conocimiento que esta Corporación Municipal está llevando a cabo en la actualidad los trámites necesarios para la legalización y adecuación a la legislación en vigor de las actuaciones que se ejecutan en la Unidad de Ejecución nº 1 de este Municipio.

No obstante, dado que en la actualidad este tema se encuentra pendiente tanto de sentencia de recurso contencioso interpuesto en el Tribunal Superior de Justicia como de resolución de expediente por parte del Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística de la DGA, este Ayuntamiento entiende que es conveniente esperar a conocer las resoluciones anteriores teniendo presente la competencia que en este tema les atañe."

4.- De la precedente respuesta municipal se dio traslado al presentador de la queja, con fecha 8-11-2001, y con esa misma fecha (R.S. nº 7549), se dirigió escrito al Ayuntamiento de Maella, en solicitud de ampliación de información, puesto que no se había cumplimentado ninguno de los aspectos sobre los que se solicitaba información y documentación, reiterando la inicial petición de información.

En mismo escrito dirigido al Ayuntamiento se añadía : *"Dado que, según se indica en la comunicación recibida de ese Ayuntamiento, parece haberse interpuesto*

recurso contencioso-administrativo, rogamos a ese Ayuntamiento tenga a bien concretarnos quién ha interpuesto dicho recurso contencioso-administrativo y contra qué acto administrativo, así como referencia del número de procedimiento, y copia de la demanda para determinar qué aspectos son los que se han sometido a resolución judicial, y sobre los que procede, en consecuencia, suspender actuaciones por parte de esta Institución."

5.- En fecha 14-11-2001 compareció ante esta Institución el presentador de la queja, aportando documentación al expediente.

De dicha documentación se deducía :

* Que el presentador de la queja había interpuesto Recurso Contencioso-Administrativo nº 457/00, contra el Acuerdo de 6-04-2000, de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, sobre aprobación definitiva de la Revisión de Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de Maella.

* Que la Dirección General de Urbanismo, con fecha 22-10-2001, había resuelto iniciar procedimientos sancionadores contra "F..... S.C." (Expte. DU-01/195), así como contra D. A.... I..... T....., en su condición de promotor de las obras, y contra la mercantil "Construcciones V.....", en su condición de empresa constructora (Expte. DU-01/193 y DU-01/194).

* Que el Ayuntamiento de Maella había aprobado inicialmente Proyecto de Urbanización y Parcelación de la UE1-B, y que el presentador de la queja había presentado alegaciones contra dicha aprobación inicial, en fecha 26-09-2001.

6.- Mediante escritos de fecha 9-01-2002 (R.S. nº 421, de 11-01-2002) y de fecha 25-02-2002 (R.S. nº 1897, de 26-02-2002) se dirigieron sendos recordatorios de la solicitud de ampliación de información al Ayuntamiento de Maella, organismo que no ha dado respuesta alguna a nuestras peticiones hasta el día de la fecha.

7.- Según resulta de las indagaciones realizadas por el Asesor instructor del Expediente en la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, ésta adoptó acuerdo, en sesión celebrada el 23-09-2002, en relación con Expediente de Modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento municipal de Maella, para cambio de ordenanzas (Expte. COT 2002/650), promovido a instancia del Ayuntamiento. El objeto de la Modificación era ampliar el uso de almacenes, taller familiar-artesano y pequeña industria, permitido en planta baja en las Parcelas de Organización Libre de 150 m² y 400 m² (POL/150 y POL/400, respectivamente), a la totalidad del edificio en todas sus plantas. Para ello, se suprimía en los artículos 97.11.c) y 98.11.c) de las Normas Urbanísticas y Ordenanzas del Texto Refundido de las NN.SS. de planeamiento municipal, como uso compatible exclusivamente, la exigencia de que los usos anteriormente referenciados se situasen en planta baja.

Respecto a dicha Modificación, la Comisión Provincial, en sesión antes citada, acordó :

"PRIMERO.- Informar desfavorablemente con carácter previo a la aprobación definitiva municipal la Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias de planeamiento municipal de Maella consistente en ampliar el uso de almacenes, taller familiar-artesano y pequeña industria, permitido en planta baja en las Parcelas de

Organización Libre de 150 m2 y 400 m2 (POL/150 Y pol/400, respectivamente), a la totalidad del edificio en todas sus plantas, al no producirse una justificación de la correcta organización del desarrollo urbano, de conformidad con lo establecido en la parte expositiva del presente acuerdo y en los artículos 50.2 y 42.2 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón.

SEGUNDO.- Recordar al Ayuntamiento de Maella que la resolución final que se adopte respecto de la Modificación de las Normas Subsidiarias de planeamiento municipal objeto del presente acuerdo deberá ser notificada a esta Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza para su conocimiento.

TERCERO.- Recomendar al Ayuntamiento de Maella que lleve a cabo un procedimiento de Homologación o Adaptación de las Normas Subsidiarias de planeamiento municipal a las determinaciones establecidas por la Ley Urbanística de Aragón de conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley.

CUARTO.- Notificar el presente acuerdo al Ayuntamiento de Maella e interesado.”

Este acuerdo fue notificado al Ayuntamiento de Maella y al interesado, pero dicha Administración Local no ha cumplimentado hasta la fecha la obligación de notificar a Comisión Provincial lo acordado finalmente sobre dicha Modificación puntual.

8.- Por lo que respecta a los Expedientes Sancionadores iniciados por la Dirección General de Urbanismo, según se ha podido comprobar en el Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística, se encuentran de hecho paralizados en sus actuaciones.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- En primer término, consideramos procedente abstenernos de todo pronunciamiento de fondo sobre la determinación de la infracción urbanística en la que se incurrió en su momento, y sobre la sanción que procede imponer a los responsables, por tratarse de asunto sobre el que tiene abiertos expedientes administrativos la Dirección General de Urbanismo, del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, de D.G.A., con competencia reconocida, y a la que corresponderá resolver expresamente, conforme a lo establecido en las normas de aplicación, y notificar la resolución adoptada a los interesados en el expediente, y entre ellos a esta Institución.

También consideramos procedente abstenernos de pronunciamiento sobre la ordenación urbanística (Revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento municipal) por estar presentado recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de aprobación definitiva. Y lo mismo procede respecto a todas las cuestiones que

puedan estar sometidas a decisión jurisdiccional, en relación con el asunto a que se alude en queja.

Nada sabemos, por otra parte, de lo acordado finalmente por el Ayuntamiento de Maella, en cuanto a la Modificación puntual de sus Normas Subsidiarias de planeamiento municipal, aunque sí nos consta que no ha dado cumplimiento a su obligación de comunicar a Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, que emitió informe desfavorable sobre la misma, la resolución finalmente adoptada.

SEGUNDA.- En relación con la denuncia de presuntas infracciones urbanísticas formuladas en su momento por el presentador de la queja, consideramos que la actuación municipal no fue ajustada a Derecho, al eludir las obligaciones que en materia de protección de la legalidad le están atribuidas a la Alcaldía y al Ayuntamiento, limitándose a una formal paralización de obras, sin actuación efectiva para su cumplimiento.

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 era el caso), y el caso de obras terminadas. La Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Maella, al no actuar conforme a lo establecido en el art. 196 y ss. de la Ley Urbanística, incurrió en infracción del ordenamiento jurídico, a juicio de esta Institución.

Por otra parte, las actuaciones municipales más bien parecen haberse orientado a la modificación de sus Normas Urbanísticas para regularización de lo ilegalmente edificado, lo cual, si bien puede tener incidencia en las medidas procedentes para restauración de la legalidad urbanística vulnerada, en modo alguno impiden la imposición de las sanciones que procedan, y que corresponde determinar a la Administración Autonómica, en los expedientes sancionadores iniciados.

TERCERA.- Dicho lo anterior, nada cabe objetar a la actuación inicial de la Dirección General de Urbanismo, pues conforme a lo indicado en los informes remitidos, se ejercieron las competencias que le están atribuidas en la misma Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, no sin resistencia del antes citado Ayuntamiento de Maella, que llegó a interponer Recurso de Alzada contra la Resolución de la citada Dirección General requiriendo al Ayuntamiento para que suspendiera cautelarmente las obras y ordenase la demolición de las obras ilegalmente ejecutadas o en ejecución.

Y nos consta que la misma Dirección General acordó en su momento la iniciación de Expedientes Sancionadores contra los responsables de las infracciones denunciadas, aunque según hemos podido comprobar recientemente tales expedientes se encuentran de hecho paralizados en el Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística, por lo que parece procedente recordar a la Administración Autonómica su obligación de llegar a la resolución expresa sobre los mismos.

CUARTA.- 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).

QUINTA.- 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.”*

SEXTA.- A luz de las disposiciones antes referenciadas, consideramos que el AYUNTAMIENTO de MAELLA, al no dar respuesta (tras una primera comunicación elusiva) 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

PRIMERO.- Formular al AYUNTAMIENTO DE MAELLA :

RECORDATORIO DE LAS OBLIGACIONES LEGALES que, en materia de inspección y de protección de la legalidad urbanística, corresponden a esa Alcaldía y Corporación Municipal, en casos, como los denunciados, de presunta infracción urbanística, conforme a lo establecido en la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, y Reglamento de Disciplina Urbanística.

Por otra parte, ante la falta de respuesta de ese Ayuntamiento a las solicitudes de información que se le han dirigido para instrucción de este Expediente, me permito asimismo 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.

SEGUNDO.- Formular al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, de D.G.A., y en concreto a su Dirección General de Urbanismo

RECORDATORIO DE LA OBLIGACION LEGAL de desarrollar la instrucción de los Expedientes Sancionadores iniciados hasta llegar a la resolución expresa de los mismos, y su notificación a los interesados, con ofrecimiento de los recursos procedentes, 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 con lo establecido en el Decreto 28/2001, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprobó el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad Autónoma de Aragón.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Con fecha 30 de mayo de 2003 recibí comunicación de la Dirección General de Urbanismo, de D.G.A., en la que se me indicaba :

“ANTECEDENTES DE HECHO

Como consecuencia de los escritos remitidos por D. J... G..... P.... al Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística del Gobierno de Aragón sobre presuntas irregularidades urbanísticas realizadas en suelo urbanizable, UE-1-A, UE-1-B y UE-1-C, del término municipal de Maella, se procede desde el citado Servicio a solicitar al Ayuntamiento información sobre las construcciones denunciadas. Dicha solicitud de información es contestada por el Ayuntamiento mediante escrito de fecha 15 de febrero de 2000, donde se hace referencia a que la construcción realizada en la UE-1-B por “Construcciones V....., S.L.” se encuentra sin licencia y que se procede a su inmediata paralización.

El día 24 de febrero de 2000 inspectores del Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística realizan visita de inspección y levantan la correspondiente acta donde se hace constar, entre otras cosas, que : se encuentran ejecutadas obras de urbanización y se encuentra en construcción una edificación destinada a nave industrial.

Mediante Resolución de fecha 3 de abril de 2001, el Director General de Urbanismo acuerda requerir al Ayuntamiento de Maella para que suspenda cautelarmente las obras de construcción de las dos naves existentes en las unidades de ejecución UE-1-B y UE-1-C, y acuerde la demolición de las obras ejecutadas y en ejecución, además de incoar expediente sancionador contra los promotores y los constructores.

Por escrito de fecha 17 de mayo de 2001 se interpone por parte del Ayuntamiento recurso de alzada contra la Resolución de fecha 3 de abril de 2001. Dicho recurso es desestimado por el Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes del Gobierno de Aragón mediante acuerdo de fecha 12 de julio de 2001.

El día 10 de julio de 2001 técnicos del Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística realizan visita de inspección y levantan la correspondiente acta de inspección donde se hace constar que la nave en construcción detectada en la inspección de fecha 24 de febrero de 2000, está aún sin terminar.

Mediante Resoluciones del Director General de Urbanismo de fecha 22 de octubre de 2001 se procede a iniciar expedientes sancionadores contra

“F..... S.C.” por construcción de nave sin licencia (DU-01/195), y contra D. A.... I..... T..... en su condición de promotor y “Construcciones V..... S.L.” en su condición de empresa constructora como responsables de la realización de obras de urbanización en la parcela 181 del polígono 32 (DU-01/194) y la edificación de nave industrial sin licencia (DU-01/193).

Los citados expedientes sancionadores incoados no han concluido adecuadamente, pudiéndose considerar que han caducado según la vigente normativa en materia sancionadora de aplicación.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS :

De los hechos expuestos se aprecia que los expedientes sancionadores incoados de conformidad a lo dispuesto en la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón y 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, han sobrepasado el plazo de caducidad de seis meses para su tramitación establecido en el artículo 16.5 del Decreto 28/2001, debiéndose declarar la caducidad de las actuaciones.

Dicha paralización en la tramitación de los citados expedientes es atribuible a una puntual, y ya suplida, falta de personal en el Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística que ocasionó un retraso en la tramitación general de asuntos.

La recomendación efectuada por “El Justicia de Aragón” en su escrito de fecha 8 de mayo de 2003, está perfectamente justificada, debiendo por parte del Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística estudiar la posibilidad de, una vez declarada la caducidad de los iniciados expedientes sancionadores, reiniciar la tramitación de los mismos en el caso de que las supuestas infracciones no hubieran prescrito. Actuaciones que se están realizando ya por parte de dicho Servicio.

CONCLUSIONES

Considerar absolutamente justificada la recomendación legal efectuada a la Dirección General de Urbanismo en el sentido de instruir, hasta la resolución expresa de los mismos, los expedientes sancionadores que se tramitaban ante el Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística por presuntas infracciones urbanísticas en el término municipal de Maella y a las cuales se hace referencia en los antecedentes de hecho de este informe.”

A la vista de dicha comunicación, se consideró que por parte del Gobierno de Aragón se había acusado recibo del Recordatorio formulado al mismo.

En cambio, el Ayuntamiento de MAELLA no acusó recibo de los Recordatorios dirigidos a dicha Administración Local.

**4.3.16. PLANEAMIENTO URBANÍSTICO MUNICIPAL.
SUGERENCIAS AL AVANCE. PARALIZACIÓN EN LA
TRAMITACIÓN. OBLIGACIONES MUNICIPALES Y DERECHOS DE
LOS INTERESADOS. FABARA. EXPTE. 580/2001**

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 13-06-2001 tuvo entrada en nuestra Institución escrito de queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicho escrito se hacía referencia a la disconformidad del firmante con las previsiones contenidas en el Plan General de Ordenación Urbana (P.G.O.U.) de ese Municipio, al parecer en tramitación actualmente, en especial en lo relativo a la determinación de los espacios destinados a zona verde en U.E. 5.

TERCERO.- Admitida la queja a mediación y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 21-06-2001 (R.S. nº 4416, de 22-06-2001), se dirigió escrito al Ayuntamiento de Fabara solicitándole información sobre el asunto planteado en la queja, y en concreto :

1.- Informe de ese Ayuntamiento sobre el estado actual del planeamiento urbanístico municipal, y sobre el estado actual de tramitación del Plan General de Ordenación Urbana sometido a información pública, al parecer, en B.O. de la Provincia de Zaragoza de 2-05-2001.

2.- Copia íntegra compulsada del Avance del Plan, si lo hubo, así como de la Memoria Informativa y de la Memoria Justificativa del Plan General en tramitación, y de las previsiones contenidas en dicho Plan en relación con la justificación de la delimitación de la U.E. 5, y de su ordenación urbanística prevista, incluyendo copia de las normas urbanísticas previstas para dicha U.E., con remisión asimismo de copia de los Planos de Ordenación aprobados inicialmente.

Y con esa misma fecha (R.S. nº 4417, de 22-06-2001) se solicitó a la Gerencia Territorial del Catastro :

1.- Copia de los Planos Catastrales de Urbana, y de Rústica, en su caso (si el ámbito delimitado como U.E. 5, el Plano cuya copia se adjunta comprendiera actualmente fincas catastrales rústicas, cuya reclasificación se proyecta en el Plan General en tramitación), y relación de los titulares catastrales de las fincas incluidas en dicha U.E., según los datos obrantes en esa Gerencia.

2.- En fecha 20-07-2001 tuvo entrada en esta Institución la respuesta de la Gerencia Territorial del Catastro.

3.- Con fecha 21-08-2001 (R.S. nº 5689) se dirigió recordatorio de nuestra solicitud de información al Ayuntamiento de Fabara, organismo que, en respuesta a

nuestra petición, mediante escrito de fecha 13-09-2001 (R.S. nº 848), nos remitió informe firmado por el Arquitecto redactor del P.G.O.U., Sr. H.... L..., en el que se hacía constar:

“Que en Noviembre de 1998 le fue contratada por el Ayuntamiento, la redacción de las Normas Subsidiarias de planeamiento del municipio de Fabara.

Que la cartografía base para la redacción de las Normas, fue entregada al equipo redactor en Febrero de 1999, comenzando con ello la redacción de las Normas en su etapa de información.

Que en Marzo de 1999 fue promulgada la Ley Urbanística de Aragón, desapareciendo la figura de Normas Subsidiarias Municipales, y suspendiendo, por ello, le realización de los trabajos.

Que en Noviembre de 1999 se remitió por el equipo al Ayuntamiento de Fabara, presupuesto del incremento de honorarios que suponía redactar un Plan General de Ordenación en vez de unas Normas Subsidiarias.

Que en Abril de 2000 el Ayuntamiento aceptó las condiciones y presupuesto para la redacción del Plan General de Fabara, comunicando al equipo el acuerdo en junio de 2000.

Que los trabajos de redacción del Plan General fueron reiniciados en Septiembre, presentándose la Información Urbanística y el Avance del Plan en Febrero de 2001 al preceptivo visado colegial.

Que a la vista del Avance presentado, el Ayuntamiento determinó abrir un período de exposición pública del mismo para recoger todas las sugerencias que se presentasen al Ayuntamiento, publicando este período en el BOP de Zaragoza de 2 de Mayo de 2001 y en el Heraldo de Aragón de 14 de Mayo de 2001.

Que previamente a la publicación, y al efecto de propiciar la participación en el del Avance, el Alcalde solicitó del equipo redactor, la realización, el 10 de Abril de 2001, de una charla en el Salón del Cine de Fabara sobre el Plan.

Que celebrada la exposición pública, se han recibido 31 escritos de particulares y una solicitud de información del Justicia de Aragón.

Estos escritos fueron enviados en julio al equipo redactor del Avance, que en estos momentos los está estudiando, para la emisión del informe previo a la adopción del acuerdo plenario en relación a los criterios y soluciones generales del planeamiento.

Este informe se redacta a fin de cumplimentar lo solicitado por el Justicia de Aragón, facilitando al Ayuntamiento los datos sobre la redacción iniciada del Plan General de Ordenación Urbana de Fabara.”

4.- A la vista de dicho Informe, con fecha 19-09-2001 (R.S. nº 6331, de 21-09-2001) se solicitó ampliación de información al Ayuntamiento de Fabara, y en concreto :

1.- Copia íntegra compulsada del Avance del Plan.

2.- Y, tan pronto como se emita Informe del Equipo redactor sobre las sugerencias y alegaciones presentadas a dicho Avance, copia del mismo, así como certificación del acuerdo plenario municipal sobre los criterios y soluciones generales del Plan General, cuando dicho acuerdo sea adoptado.

Con esa misma fecha (R.S. nº 6332) se dio traslado al presentador de la queja del Informe del Arquitecto redactor del P.G.O.U.

5.- Con fecha 29-10-2001 (R.S. nº 7144, de 30-10-2001) se remitió al Ayuntamiento de Fabara recordatorio de nuestra petición de ampliación de información. Y nuevamente, con fecha 17-01-2002 (R.S. nº 671, de 22-01-2002) se dirigió un segundo recordatorio a dicha Administración Local.

A este segundo recordatorio el Ayuntamiento de Fabara nos respondió, mediante escrito de fecha 24-01-2002 (R.S. nº 102, de 28-01-2002) remitiéndonos al Arquitecto redactor del Plan General.

6.- Por otra parte, el presentador de la queja, mediante escrito que tuvo entrada en esta Institución en fecha 15-11-2001, nos comunicó haber solicitado al Ayuntamiento de Fabara solicitud vinculante para la construcción de una casa sobre su propiedad en dicha localidad, solicitud que, según se nos comunicó, con fecha 27-06-2002, fue cumplimentada por el Ayuntamiento de Fabara mediante la expedición de cédula urbanística, en fecha 20-02-2002.

7.- En la última comunicación telefónica mantenida desde esta Institución con el Arquitecto redactor del Plan General de Ordenación Urbana, éste nos informó de que tras la exposición al público del Avance, se habían informado las alegaciones y sugerencias presentadas, y dicho informe se había remitido al Ayuntamiento de Fabara, en cuya Administración estaba de hecho paralizada la tramitación del Plan, al no haberse pronunciado todavía dicho Ayuntamiento sobre los criterios generales y soluciones conforme a los cuales debía redactarse el Proyecto del Plan para su aprobación inicial y tramitación procedente.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- En primer término, debe hacerse constar que, en el asunto planteado en queja, estamos ante un mero Avance de Planeamiento, ante un procedimiento administrativo que tan apenas puede considerarse iniciado, pues el art. 41.1 de nuestra Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, hace la precisión de que *“en ningún caso se entenderá iniciado el procedimiento de aprobación del Plan mientras éste no haya recibido la aprobación inicial”*, y, por tanto, sobre el que procede respetar el ámbito de competencias que es propio de la Administración municipal.

Consta a esta Institución, porque así se acreditó oportunamente por el presentador de la queja, que éste presentó, en tiempo y forma, alegaciones al Avance de Plan General de Ordenación Urbana sometido a exposición pública.

El informe técnico sobre las alegaciones y sugerencias al Avance del Plan se remitió al Ayuntamiento de Fabara con fecha octubre de 2001, y en dicho informe

consta la concreta respuesta del redactor (copia de la cual nos ha sido facilitada por éste) a las formuladas por el interesado presentador de la queja.

Compete al Ayuntamiento de Fabara, a la vista de dicho informe técnico, y conforme a lo establecido en el art. 60.5 del Decreto 52/2002, de 19 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprobó el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 5/1999, en materia de organización, planeamiento urbanístico y régimen especial de pequeños municipios, *“acordar lo procedente en cuanto a la adopción definitiva de los criterios y soluciones generales con arreglo a los cuales hayan de culminarse los trabajos de elaboración del Plan”*.

Observamos, sin embargo, que emitido el correspondiente informe por el técnico redactor, la Administración municipal viene demorando en el tiempo (más de un año) la adopción del acuerdo relativo a la adopción definitiva de los criterios y soluciones generales con arreglo a los cuales ha de formularse el Plan, y ello nos lleva a concluir la necesidad de recordar a dicha Administración su obligación legal de pronunciarse al respecto.

SEGUNDA.- Y una vez que sea adoptado dicho acuerdo por el Ayuntamiento Pleno, consideramos que el art. 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, obliga a dicha Administración a notificar a los interesados que han presentado alegaciones y sugerencias al Avance, la resolución municipal adoptada respecto a las mismas, para su conocimiento, sin perjuicio de que se trate ésta de una resolución de trámite, que no pone fin a la vía administrativa.

TERCERA.- En cuanto a la petición de información urbanística solicitada por el interesado al Ayuntamiento de Fabara, en relación con las condiciones urbanísticas de vigente aplicación en su propiedad, en tanto no se tramite el Plan General, y mantenga su vigencia el actual Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano, consideramos que, aunque con demora (pues no nos parece que fuera preciso el transcurso de más de tres meses para la expedición de la cédula urbanística), el Ayuntamiento ha cumplimentado lo interesado, y a la vista de dicha información, en tanto no se apruebe el nuevo Plan, asiste al interesado el pleno derecho a ejecutar obras sobre su propiedad, ajustadas a dichas condiciones urbanísticas, previa la preceptiva licencia municipal de obras.

CUARTA.- 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).

QUINTA.- 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.”

SEXTA.- A luz de las disposiciones antes referenciadas, consideramos que el AYUNTAMIENTO de FABARA, al no dar respuesta directa a la solicitud de ampliación de información que le formulamos, remitiéndonos a la comunicación con el Arquitecto redactor del Plan, y sobre todo tras haberse cumplimentado por éste el informe sobre las alegaciones y sugerencias presentadas al Avance, 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 formular al AYUNTAMIENTO DE FABARA :

RECORDATORIO DE LAS OBLIGACIONES LEGALES que, en materia de adopción de acuerdo sobre los criterios y soluciones generales conforme a los cuales hayan de culminarse los trabajos de elaboración del Plan para su tramitación y aprobación, corresponden a ese Ayuntamiento Pleno, conforme a lo establecido en la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, y Decreto 52/2002, de 19 de febrero, de desarrollo parcial de la citada Ley.

Y de la obligación legal, conforme a lo establecido en art. 58 de la Ley 30/1992, de notificar a los interesados, considerando como tales a quienes, como el presentador de la queja, comparecieron con presentación de alegaciones y sugerencias en la fase de exposición pública del Avance de Plan General, la resolución adoptada en relación con las alegaciones presentadas.

Por otra parte, ante la falta de respuesta directa de ese Ayuntamiento a las solicitudes de ampliación de información que se le han dirigido para instrucción de este Expediente, me permito asimismo 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.

Por lo que respecta al presentador de la queja, **INFORMAR** al mismo del derecho que le asiste de presentar alegaciones cuando el Plan General, una vez aprobado inicialmente por el Ayuntamiento de Fabara, y por tanto iniciado en sentido estricto el procedimiento administrativo, se someta al trámite de información pública, alegando cuanto a sus derechos convenga, y a recurrir en su día, cuando se adopte el acuerdo de aprobación definitiva del Plan (que deberá serle notificada personalmente si presenta alegaciones al mismo en fase de información pública), aquellas determinaciones del mismo que considere incursas en cualquier infracción del ordenamiento jurídico. Y dar traslado al interesado de copia del informe emitido por el

redactor del Plan en relación con las alegaciones presentadas por el mismo al Avance.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

El Ayuntamiento de FABARA no acusó recibo del Recordatorio de obligaciones legales que le fue remitido desde esta Institución.

4.3.17. DENUNCIA DE INFRACCIÓN URBANÍSTICA. INCUMPLIMIENTO MUNICIPAL EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD. ACTUACIÓN DEL SERVICIO DE INSPECCIÓN Y DISCIPLINA, DGA. EXPEDIENTES SANCIONADORES. PASTRIZ. EXPTE. 314/2003

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 12-03-2003 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En la misma se hacía alusión a que presentó denuncia ante el Ayuntamiento de pastriz por infracción urbanística, y el mismo no había realizado actuación alguna. Y también rogaba se investigase la inactividad de los servicios de DGA.

TERCERO.- Admitido el expediente a mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 27-03-2003 (R.S. nº 2477, de 31-03-2003) se solicitó información al Ayuntamiento de Pastriz, y en concreto :

1.- Informe acerca de las actuaciones realizadas por ese Ayuntamiento, en relación con denuncia de obras realizadas por Dña. L..... L..... y D. D..... M....., en Campo del Doctor, de ese Municipio, denuncia presentada en junio de 2002.

Con esa misma fecha (R.S. nº 2476, de 31-03-2003) se solicitó también informe al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, de Diputación General de Aragón (D.G.A.), y en concreto :

1.- Informe acerca de las actuaciones realizadas por el Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística, en relación con denuncia de obras realizadas por Dña. L..... L..... y D. D..... M....., en Campo del Doctor, en Término municipal de Pastriz, denuncias presentadas en fechas 17-09-2002 y 25-09-2002.

2.- El Ayuntamiento de Pastriz, mediante escrito de fecha 10-04-2003 (R.S. nº 196), recibido en esta Institución el día 21-04-2003, nos informó :

“Que D. J.... G.... P.... formuló denuncia con fecha 10 de junio de 2002, ante este Ayuntamiento por posible infracción urbanística contra “un vecino”. Así mismos presenta un escrito ante el servicio de Inspección y Disciplina Urbanística de la D.G.A.,

con el objeto de que conozcan las actuaciones realizadas por D^a L..... L..... U..... y D. D..... M..... S.....

Este Servicio inicia expediente administrativo relativo a presunta infracción urbanística por actuaciones edificatorias. Con fecha 27-11-02, tiene entrada en este Ayuntamiento, con nº 1352, Resolución del servicio de Inspección, mediante el cual comunica que se produce la subrogación por parte de la Dirección General, conforme a lo establecido en el artículo 198 de la Ley 5/99, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, sin que hasta la fecha se haya resuelto el mismo.”

3.- Con fecha 6-05-2003 (R.S. nº 3634, de 9-05-2003) se reiteró la solicitud de información al Ayuntamiento de Pastriz, dado que el informe recibido nada nos decía de las actuaciones administrativas realizadas por el Ayuntamiento en relación con la denuncia presentada al mismo.

Con esa misma fecha (R.S. nº 3633, de 9-05-2003) se formuló recordatorio de la solicitud de información al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, de D.G.A.

4.- En fecha 14-05-2003 tuvo entrada en esta Institución informe de la Dirección General de Urbanismo, de D.G.A., de fecha 28-04-2003, en el que se ponía de manifiesto :

“ANTECEDENTES DE HECHO :

- Mediante copia de denuncia del servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil que tuvo entrada en el registro general del Gobierno de Aragón en fecha 1 de junio de 1997, se tuvo constancia en el Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística de la realización de determinadas obras sin licencia urbanística en la parcela 250 del polígono 4 del Catastro de Rústica del Término municipal de Pastriz, propiedad de Dña. L..... L..... U.....

- Mediante resolución del Director General de Urbanismo del Gobierno de Aragón de fecha 11 de julio de 1997 se adoptó el acuerdo de requerir al Ayuntamiento de Pastriz para que ejerciera las medidas de protección de la legalidad urbanística y sancionadoras que procedieran, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 del entonces vigente Reglamento de Disciplina Urbanística en relación con los artículos 58 y 59 del Decreto 70/1992, de 28 de abril. Dicha Resolución fue notificada al Ayuntamiento el día 21 de julio de 1997.

- Con fecha 31 de mayo de 2001 se realizó acta de inspección por personal del Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística donde se constató que desde la última inspección (realizada con fecha 22 de agosto de 1997) no se observaba actividad edificatoria en la parcela.

- Por Resolución del Director General de Urbanismo del Gobierno de Aragón, de fecha 8 de enero de 1998, se acordó ordenar cautelarmente la inmediata suspensión de los actos de edificación que se realizaban en la parcela propiedad de Dña. L..... L..... U..... Dicha Resolución fue notificada al Ayuntamiento de Pastriz con fecha 15 de enero de 1998, y por lo que respecta a la denunciada, pese a los intentos de notificación por correo certificado, fue imposible realizar dicha notificación por lo que

se procedió a la publicación de edictos en el Boletín Oficial de Aragón (materializado el día 6 de marzo de 1998, BOA nº 28).

- Mediante Resolución del Director General de Urbanismo de fecha 8 de enero de 1998 se acordó incoar procedimiento sancionador contra Dña L.... L.... U.... por actuaciones edificatorias sin licencia urbanística. Dicha Resolución fue notificada al Ayuntamiento, pero con respecto a la denunciada tuvo que realizarse a través de edictos en el Boletín Oficial de Aragón y por exposición en el tablón de edictos del Ayuntamiento.

El día 6 de febrero de 1998 el Instructor del procedimiento redactó el pliego de cargos que fue notificado a la denunciada el día 23 de febrero de 1998. El día 27 de abril de 1998, el instructor del procedimiento sancionador realiza la correspondiente propuesta de resolución que fue notificada el día 8 de mayo de 1998. Con fecha 23 de julio de 1998 la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio emitió el oportuno informe sobre el expediente sancionador incoado. El Director General de Urbanismo dictó Resolución con fecha 22 de septiembre de 1998 mediante la que imponía a Dña L.... L..... U..... la sanción de 393.630 pesetas por la comisión de infracción urbanística grave. Esta resolución tuvo que ser notificada por edictos a la denunciante, cosa que ocurrió con fecha 9 de julio de 1999 (BOA nº 86).

- Mediante denuncia formulada por D. J.... G..... P..... con fecha 17 de septiembre de 2002 se pone en conocimiento del Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística del Gobierno de Aragón que se están realizando obras sin los permisos debidos en la propiedad de sus vecinos D. D.... M.... y Dña L.... L..... Con fecha 25 de septiembre de 2002 el denunciante reitera la denuncia, instando una rápida inspección por parte de los órganos competentes de la Comunidad Autónoma. Con fecha 26 de septiembre de 2002 inspectores del Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística del Gobierno de Aragón realizan visita de inspección a las obras denunciadas, de la cual se elabora la correspondiente acta de inspección y donde se constata que se están realizando obras sin la oportuna licencia.

Mediante Resolución del Director General de Urbanismo de fecha 23 de octubre de 2002 se requiere al Ayuntamiento de Pastriz para que ejercite las competencias que le corresponden en materia de disciplina urbanística de conformidad con lo dispuesto en el artículo 198 de la Ley Urbanística de Aragón.

- Por Resolución de fecha 19 de noviembre de 2002 el Director General de Urbanismo ordena a D. D..... M..... L..... y D. D.... M.... S..... la inmediata suspensión de los actos edificación que están realizando en la parcela 250 del polígono 4 del término municipal de Pastriz. Así mismo, se inicia el expediente de protección de la legalidad urbanística.

- Mediante Resolución del Director General de Urbanismo de fecha 3 de febrero de 2003 se procede a iniciar procedimiento sancionador contra D. D.... M..... L..... en su condición de promotor de las obras por presunta infracción urbanística grave. Dicha resolución fue notificada el día 15 de febrero de 2003.

CONSIDERACIONES JURIDICAS :

- En relación con las denuncias presentadas por D. J..... G..... P.... con fecha 17 y 25 de septiembre de 2003 contra D. D.... M..... y Dña L..... L..... por presuntas actuaciones edificatorias sin licencia urbanística, debe informarse que se han cumplido escrupulosamente las actuaciones contempladas en la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística. En concreto, se ha procedido a requerir al Ayuntamiento de Pastriz para que ejerza las competencias en materia de disciplina urbanística, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 198 de la citada Ley (Exp. DU-02/075).

- Así mismo se ha iniciado procedimiento de protección de la legalidad urbanística, acordando simultáneamente la inmediata suspensión de los actos de edificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 196 de la Ley Urbanística (Exp. DU-02/090). Por último se ha iniciado expediente sancionador, de conformidad con el artículo 210.3 de la Ley Urbanística (Exp. 02/089).

- De lo expuesto con anterioridad, se informa que los órganos competentes de la Comunidad Autónoma, es decir, Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística y Dirección General de Urbanismo del Gobierno de Aragón han actuado de conformidad con lo dispuesto en la legislación urbanística, estando en curso todas las actuaciones iniciadas. Además, han realizado cuantos actos de inspección han considerado oportunos para el esclarecimiento de los hechos denunciados.

- Por último, dichas actuaciones edificatorias ya ocasionaron en su día expedientes de restablecimiento de la legalidad urbanística y sancionadores según lo expuesto en los antecedentes de hecho de este informe.

CONCLUSIONES :

- En primer lugar, se están realizando las actuaciones previstas legalmente contra los actos de edificación denunciados ante el Justicia de Aragón.

- En segundo lugar, tal y como se desprende de los antecedentes de hecho expuestos con anterioridad, es incierto que por los órganos competentes de la Comunidad Autónoma exista inactividad, pues se ha actuado en todo momento de conformidad con la legislación urbanística y con los medios humanos y materiales disponibles en cada momento.”

5.- Y en fecha 21-05-2003 tiene entrada en esta Institución escrito del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Pastriz, fechado en 15-05-2003, manifestando :

“En contestación a su escrito que ha tenido entrada en este Ayuntamiento con fecha 12 de Mayo actual, con el nº R.E. 559, y por la que solicita aclaración respecto a nuestra carta enviada con fecha 10 de abril, R.S. nº 196, aclararle que habiéndose subrogado la Comunidad Autónoma en la actuación frente a la presunta infracción urbanística, no se ha realizado ninguna actuación por parte de este Ayuntamiento.”

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- En primer término, consideramos procedente abstenernos de todo pronunciamiento de fondo sobre la determinación de la infracción urbanística en la que

se incurrió en su momento, y sobre la sanción que proceda imponer a los responsables, por tratarse de asunto sobre el que tiene abiertos expedientes la Dirección General de Urbanismo, del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, de D.G.A., con competencia reconocida, y a la que corresponderá resolver expresamente, conforme a lo establecido en las normas de aplicación, y notificar la resolución adoptada a los interesados en el expediente, y entre ellos a esta Institución.

SEGUNDA.- Por lo que respecta a la inactividad del Ayuntamiento de Pastriz, en su día, en relación con la denuncia de presunta infracción urbanística consideramos que la actuación municipal no fue ajustada a Derecho, al eludir las obligaciones que en materia de protección de la legalidad le están atribuidas a la Alcaldía y al Ayuntamiento.

El informe municipal a esta Institución viene a tratar de justificar dicha inactividad municipal en la subrogación de la Administración de la Comunidad Autónoma, pero esta subrogación es consecuencia de que el Ayuntamiento hizo caso omiso al requerimiento hecho al mismo por la Administración urbanística autonómica para que ejerciera las competencias que la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, atribuye a los Ayuntamientos. Y no es la primera vez que desde esta Institución se comprueba el incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Pastriz de sus obligaciones legales en materia de ejercicio de competencias urbanísticas frente a actuaciones ilegales de los particulares.

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 era el caso), y el caso de obras terminadas. La Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Pastriz, al no actuar conforme a lo establecido en el art. 196 de la Ley Urbanística, y demás disposiciones vigentes en materia de disciplina urbanística, incurrió en infracción del ordenamiento jurídico, a juicio de esta Institución.

TERCERA.- Dicho lo anterior, nada cabe objetar a la actuación de la Dirección General de Urbanismo, a la que el art. 198 de la misma Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, confiere competencia directa para ejercer las facultades establecidas en los arts. 196 y 197, en relación con las construcciones en suelo urbanizable o no urbanizable (como es el caso denunciado), a la que corresponderá resolver lo procedente en Exptes. incoados y a los que se hace mención en su Informe a esta Institución (Exptes. DU-02/075, DU-02/089, DU-02/090), y notificar la resolución adoptada a los interesados en el expediente, y entre ellos a esta Institución, dando cumplimiento a lo establecido en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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 esa Alcaldía y Corporación Municipal, en casos como el denunciado, de presunta infracción urbanística, ejerzan las competencias que les están atribuidas en materia de inspección y de protección de la legalidad urbanística, conforme a lo establecido en la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, y Reglamento de Disciplina Urbanística, pues el hecho de que la citada Ley reconozca también competencias en la materia a la Administración de la Comunidad Autónoma, no les exime de la obligación legal de ejercer las competencias que en materia de inspección y disciplina urbanística están atribuidas a esa Administración Local, y en especial cuando sean requeridas para ello por la Administración Autonómica, en virtud de denuncia presentada ante la misma.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Con fecha 4-09-2003 se recibió en esta Institución comunicación del Ayuntamiento de PASTRIZ en la que se nos indicaba que se había decidido aceptar la SUGERENCIA.

4.3.18. DEFICIENCIAS OBRA DE PAVIMENTACIÓN VÍAS URBANAS. AFECCIONES A PARTICULARES. ACTUACIÓN DE LA DIRECCIÓN FACULTATIVA. OBLIGACION MUNICIPAL DE RESOLUCIÓN EXPRESA SOBRE SOLICITUDES Y RECURSOS DE REPOSICIÓN. TAMARITE DE LITERA. EXPTE.154/2003

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 5-02-2003 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual, y con fecha 27-02-2003 tuvo entrada otra queja individual adhiriéndose a la antes citada, previamente presentada.

SEGUNDO.- En el primer escrito de queja presentado se exponía :

“El motivo de dirigirme a Usted es la indefensión en la que, a mi parecer , me encuentro respecto al Ayuntamiento de Tamarite de Litera.

Dicho Ayuntamiento ha realizado este mes de julio una pavimentación de una calle que es lateral y trasera a mi domicilio particular. El motivo de mi queja es que la puerta trasera de mi domicilio ha quedado en una situación en la cual cada vez que llueve toda el agua entra por ella (debido al exceso de pendiente y la mala ejecución

de la obra, a mi parecer), circulando por la pared interior lateral de mi casa y produciendo un exceso de humedad en toda dicha pared.”

Se acompaña al escrito de la queja, una Memoria relatando contactos verbales y escritos mantenidos con el Ayuntamiento, en la que se manifiesta :

“En el momento de empezar las obras se me comunica que se va a proceder a urbanizar la franja de terreno que les marco () y que es propiedad de M... S... y derecho de servidumbre de mi domicilio; modificando el proyecto original y acercando más la acera hacia la propiedad de D. M... S.....*

El aparejador municipal me informa de palabra de que debería dejar tapar un poco la puerta a lo cual accedo de buena fe y le digo textualmente : “me parece bien y os dejo que tapeis 25 cm pero que no me entre nada de agua por la puerta de mi propiedad y que se realicen las obras adecuadamente”.

Yo les dejo tapar 25 cm debido a que dispongo de una puerta delantera de suficiente altura y esta trasera deseo utilizarla solo para la entrada de coches, furgonetas y todoterrenos debido a mi actividad agrícola-ganadera, eliminando la entrada de tractores y con 25 cm me queda una altura todavía justa pero suficiente para poder entrar.

1.- Una vez realizadas las obras comunico al Ayuntamiento la entrada de agua cada vez que llueve y solicito las obras de arreglo a lo cual el Ayuntamiento parece hacer oídos sordos.

2.- Se levanta un acta notarial en la cual se observa como sólo el agua que sale de un grifo es suficiente para entrar en mi propiedad. Esta acta yo la remito al Ayuntamiento con un escrito solicitando las obras necesarias para su arreglo, a lo cual el Ayuntamiento parece que hace oídos sordos otra vez.

Remito a posterior dos escritos más, a los cuales en el primero el Ayuntamiento responde diciendo que sea yo el que de la solución, cosa que me parece totalmente fuera de sitio dado que no tengo la capacidad profesional para solucionarlo y dado que en la obra están interviniendo un arquitecto y un aparejador municipal.”

Posteriormente se ha presentó otra queja, también individual, manifestando, en relación con las obras de pavimentación de la C/ Rincons, en Algayón : *“En le representación que me ha sido otorgada comparezco para adherirme a la queja presentada al verse afectado el segundo de mis representados por una actuación similar en la pavimentación de la C/ Rincons, dejando colgada puerta de acceso a finca de su propiedad a 46 cms, en contra de lo ofertado por el Alcalde en su momento, antes de iniciar la pavimentación.*

Se aportan documentos para unión al expediente abierto con nº DII-154/2003-10.

La Memoria del Proyecto dice que se respetarán las rasantes de entrada a las puertas.”

TERCERO.- Admitida a mediación la queja, en fecha 28-02-2002, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 28-02-2003 (R.S. nº 1791, de 6-03-2003) se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del AYUNTAMIENTO de TAMARITE DE LITERA informe acerca del asunto, y en particular :

1.- Informe sobre el expediente administrativo tramitado para la aprobación del Proyecto y para contratación de las obras de pavimentación a las que se alude en queja, obras situadas en C/ Rincons, en el núcleo de Algayón, con indicación del Proyecto redactado, autor del mismo, acuerdos adoptado en relación al mismo, así como trámites efectuados para la contratación, y determinación de la dirección facultativa de las obras.

2.- Informe de la dirección facultativa de las obras en relación con la solución proyectada para pavimentación de la zona a que se refiere la queja, ampliando la misma a zona antes propiedad de D. M.... S.... (y al parecer, cedida al Ayuntamiento), sobre las medidas adoptadas para evitar afecciones a propiedades colindantes, y sobre los desajustes entre la rasante dada a la pavimentación y la que determinan las puertas de acceso a propiedades, pues en queja adherida se alude a haber dejado una puerta colgada a 46 cms. de la rasante de la pavimentación.

3.- Informe acerca de las actuaciones municipales realizadas en instrucción y resolución de las peticiones cursadas al mismo para la corrección de las afecciones por filtración de aguas a propiedad situada en C/ Progreso nº 1, así como sobre recurso de reposición que se ha presentado a ese Ayuntamiento en relación con solución de acceso de tales obras a puerta colgada.

2.- En fecha 7-04-2002 se recibió respuesta del AYUNTAMIENTO de TAMARITE DE LITERA, fechada en 3-04-2003 (R.S. nº 1160, de 4-04-03), poniendo de manifiesto :

“La Diputación Provincial de Huesca incluyó en el Plan Provincial de Cooperación a las obras municipales del año 2001 la obra propuesta por el Ayuntamiento de Tamarite de Litera denominada “Pavimentación de la Calle Rincons de Algayón”, a la que identificó con la referencia 898/01-1.

Visto el dictamen emitido por la Comisión Informativa de Hacienda y Régimen Interior celebrada el día 15 de Marzo del 2001, por el Pleno en sesión ordinaria celebrada el día 10 de abril del 2001, acordó aprobar inicialmente el proyecto de obras de la actuación denominada “Pavimentación de la calle Rincons en Algayón”, redactado por el Arquitecto D. S.... R.... B..., y contratar la dirección de obra según la nota encargo de fecha 14 de Marzo del 2001, una vez finalizada la información pública sin alegaciones de la aprobación inicial se elevó a definitiva la aprobación inicial del proyecto técnico por Decreto de Alcaldía de fecha 21 de Junio del 2001 y la dirección de.

Por Decreto de la Presidencia de la Excm. Diputación Provincial de Huesca nº 2.820 de fecha 13 de Julio del 2001 se delega en el Ayuntamiento de Tamarite de Litera la contratación y ejecución de las obras de “Pavimentación de la calle Rincons de Algayón”.

Por acuerdo del Pleno adoptado en sesión celebrada el día 2 de Agosto del 2001 se aprueba el Pliego de Condiciones económico-administrativas particulares para contratar en procedimiento abierto mediante subasta la obra de referencia, con fecha 14 de septiembre del 2001, tras la correspondiente subasta anunciada en el B.O.P., la

mesa de contratación procede a la apertura de plicas presentadas y propone la adjudicación del contrato de obras de referencia en favor de C..... S.L., adjudicándose por Decreto de Alcaldía de fecha 26 de septiembre del 2001 el contrato de obras denominado "Pavimentación de la calle Rincons de Algayón", a favor de la empresa C..... S.L., con razón social en Viella (Lleida).

Con fecha 29 de Mayo del 2002, se firma el acta de comprobación del replanteo y se inicia la obra.

Con fecha 15 de octubre del 2002 por el Arquitecto D. S..... R.... B.... se certifica que han finalizado las obras incluidas en el proyecto de obra : pavimentación de la calle Rincons de Algayón y que la urbanización consignada **ha sido terminada según proyecto aprobado y la documentación técnica que la desarrolla, por mi redactada, entregándose a la propiedad en correctas condiciones para dedicarse, debidamente conservada al fin que se la destina.**

Por D. J.... A.... (que suponemos es el particular que ha instado a esa Institución que Vd. representa) en fecha 27 de Junio del 2002, en fecha 1 de Julio del 2002 y en fecha 26 de Noviembre del 2002, presentó sendos escritos, denunciando una serie de deficiencias en la ejecución de las obras y solicitando en el último escrito presentado se ejecutaran las obras necesarias que desde su perspectiva eran necesarias "para el correcto saneamiento de las aguas de la Calle Rincons con la colocación de un colector y la instalación de desagües", por escrito de fecha 23 de octubre del 2002 se le notifica a D. J.... A..... que "el Ayuntamiento de Tamarite de Litera dentro de las obras de pavimentación de la calle Rincons de Algayón **ha efectuado las actuaciones necesarias para el correcto saneamiento de la citada calle**, no obstante, si las mismas no han sido suficientes para alguna propiedad afectada con dicha pavimentación, este Ayuntamiento está abierto a estudiar las actuaciones concretas que puedan proponerse desde la propiedad afectada", sin que hasta la fecha se haya efectuado ninguna propuesta por ningún particular afectado por la ejecución de las susodichas obras."

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- A la vista del Informe municipal remitido a esta Institución, en lo relativo a la tramitación administrativa de aprobación del Proyecto y de contratación de las obras a las que se alude en queja, no se aprecia, por parte de esta Institución, en principio (y a falta de examen de los propios expedientes), ninguna irregularidad administrativa.

SEGUNDA.- Los motivos de queja parecen centrarse en las soluciones dadas en la propia ejecución de obra a dos cuestiones muy concretas.

Por una parte, la primera de las quejas presentadas hace referencia a que las obras de pavimentación realizadas, por la pendiente y forma en que han sido ejecutadas, conducen las aguas pluviales hacia la puerta trasera de vivienda particular, produciendo filtraciones de las mismas y exceso de humedad.

La segunda de las quejas presentadas hace referencia a que la rasante dada a la pavimentación ha dejado colgada, a 46 cms. de altura, una puerta de acceso a otra propiedad, contraviniendo lo previsto en Memoria del Proyecto. Y aunque el afectado construyó una rampa de hormigón para salvar el obstáculo, la misma fue demolida por el Ayuntamiento, en vía de ejecución subsidiaria, imputando el costo al mismo afectado, contra lo que éste interpuso recurso de reposición, de cuya resolución nada se nos ha informado por el Ayuntamiento.

Obviamente, no corresponde a esta Institución dar soluciones técnicas concretas a las dos cuestiones que centran las quejas presentadas, sino tomar constancia de la veracidad de hecho de ambas deficiencias en la obra ejecutada, veracidad que hemos podido comprobar sobre el terreno, y recabar del Ayuntamiento, como Administración contratante de las obras, y a través de ésta de la Dirección facultativa, su adecuada subsanación, en evitación de perjuicios a los afectados.

TERCERA.- En nuestra petición de información al Ayuntamiento de Tamarite de Litera, en punto 2, le solicitábamos “Informe de la dirección facultativa de las obras en relación con la solución proyectada para pavimentación de la zona a que se refiere la queja, ampliando la misma a zona antes propiedad de D. M..... S..... (y al parecer, cedida al Ayuntamiento), sobre las medidas adoptadas para evitar afecciones a propiedades colindantes, y sobre los desajustes entre la rasante dada a la pavimentación y la que determinan las puertas de acceso a propiedades, pues en queja adherida se alude a haber dejado una puerta colgada a 46 cms. de la rasante de la pavimentación.”

Y en punto 3, le solicitábamos “Informe acerca de las actuaciones municipales realizadas en instrucción y resolución de las peticiones cursadas al mismo para la corrección de las afecciones por filtración de aguas a propiedad situada en C/ Progreso nº 1, así como sobre recurso de reposición que se ha presentado a ese Ayuntamiento en relación con solución de acceso de tales obras a puerta colgada.”

El informe municipal remitido no incluye respuesta a los dos extremos antes citados, por lo que entendemos que el Ayuntamiento de Tamarite de Litera no ha dado pleno cumplimiento al deber de colaboración para con esta Institución, establecido en el art. 19.2 de la Ley 4/1985, reguladora del Justicia de Aragón.

CUARTA.- Dicho lo anterior, y por lo que respecta a las filtraciones que puedan producirse, como consecuencia de la pendiente y orientación dada a la pavimentación ejecutada, en el inmueble con entrada principal por C/ Progreso nº 1, procede recordar que la no subsanación de la deficiencia denunciada, puede dar lugar a la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración municipal por los daños y perjuicios que tales filtraciones pudieran originar en la citada propiedad, conforme a lo establecido en arts. 139 y siguientes 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 dado que la solución a dicha deficiencia debe darse sobre una obra pública previamente ejecutada, corresponde a la Dirección facultativa de dicha obra, y no al particular afectado, proponer la solución técnica más adecuada, y a esa Administración acordar su ejecución.

QUINTA.- En la misma línea, por lo que respecta a la situación creada por la citada pavimentación, al dejar colgado uno de los accesos a finca particular desde la rasante dada a la calle, consideramos probado que dicha situación no responde al criterio definido en Memoria del Proyecto (que afirmaba : *“El perfil longitudinal del vial se adapta a la rasante actual, respetando el nivel de las puertas de los edificios ...”*), por lo que creemos que la certificación expedida por la Dirección facultativa, al afirmar que la obra de urbanización *“ha sido terminada según proyecto aprobado ...”*, parece que podría ponerse en duda. Y en todo caso, consideramos procedente, al igual que se ha indicado en la cuestión anterior, recabar de la Dirección facultativa la solución técnica adecuada para, salvando los 46 cms. de diferencia entre el nivel de la rasante dada a la calle y el nivel de la puerta preexistente, garantizar la accesibilidad rodada desde la vía pública a la finca afectada, y a ese Ayuntamiento acordar su ejecución.

A tal efecto, consideramos que a ese Ayuntamiento corresponde dar resolución al Recurso de Reposición presentado por el afectado (en fecha 10-01-2003), en cumplimiento de la obligación legal de resolver expresamente que se establece en el art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, modificada por Ley 4/1999, y notificar dicha resolución al interesado.

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 esa Alcaldía y Ayuntamiento se solicite del director facultativo de la obra de pavimentación de la Calle Rincons, en Algayón, informe técnico sobre las dos situaciones planteadas en queja, y propuesta técnica de la solución más adecuada para, por una parte, evitar las filtraciones en finca nº 1 de C/ Progreso, y por otra parte, resolver adecuadamente la accesibilidad rodada a la finca cuya puerta ha quedado colgada a 46 cms. de la rasante de la pavimentación ejecutada en dicha calle.

Y a la vista de dicho informe técnico, se adopte el acuerdo más procedente para subsanar las dos citadas deficiencias, resolviendo expresamente las solicitudes y el recurso de reposición presentados al respecto ante ese Ayuntamiento por los afectados, notificando a éstos lo acordado, y ejecutando las obras precisas.

Por otra parte, **INFORMAR** al presentador de la queja relativa a eventuales filtraciones de aguas pluviales desde la obra ejecutada, del derecho que le asiste, conforme a lo establecido en los arts. 139 y ss. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, de reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración municipal, por los daños y perjuicios que tales filtraciones produzcan en inmueble de su propiedad, en caso de no subsanarse la deficiencia denunciada, con la advertencia de que dicha reclamación deberá presentarse al Ayuntamiento en plazo no superior a un año desde que el daño se produzca. »

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Con fecha 16-07-2003 se recibió en esta Institución comunicación del Ayuntamiento de TAMARITE DE LITERA en la que se nos manifestaba :

En concreto, el Ayuntamiento de Tamarite de Litera, mediante escrito nº 2144, de 14-07-03, nos manifiesta :

“Visto su escrito de fecha 1 de Julio del 2003, con registro de entrada nº 1717 sobre expediente DII-154/2003-10, en el que se recuerda al Ayuntamiento de Tamarite de Litera que con fecha 27 de mayo del 2003 se remitió sugerencia formal efectuada por el Justicia de Aragón, en uso de las facultades que le confiere la Ley 4/1985 de 27 de junio, sobre queja que se había presentado ante esa Institución por D. J..... A....., sin que hasta el momento se conozca la decisión que ha tomado el Ayuntamiento respecto a la misma, por la presente vengo en comunicarle lo siguiente :

Que la nueva Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Tamarite de Litera ha efectuado con anterioridad al presente comunicado diversas reuniones con el formulante de la queja D. J..... A..... al objeto de estudiar la propuesta técnica que nos conduzca a la solución más adecuada para evitar las posibles deficiencias por las obras efectuadas por este Ayuntamiento en la pavimentación de la Calle Rincons de Algayón.

Este Consistorio tiene el interés de plantear a D. J..... A..... dos propuestas en la próxima reunión que se convoque.

Igualmente pongo en su conocimiento que esta Corporación Municipal se muestra de acuerdo con la sugerencia adoptada por esa Institución al compartir los argumentos expuestos y la finalidad pretendida.”

Considerando, pues, aceptada la Sugerencia formulada, se procedió al archivo del expediente.

4.3.19. OBRA MUNICIPAL DE CONSTRUCCIÓN DE MURO SOBRE PROPIEDAD PRIVADA. VÍA DE HECHO. NULIDAD. OBLIGACIÓN DE REVISIÓN DE OFICIO. OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN AL JUSTICIA DE ARAGÓN. PLAN. EXPTE.1009/2002

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 20 de Agosto de 2002 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicha queja se exponía : *“es propietaria (usufructuaria) de una finca denominada Prado de San Pedro, ubicada en la localidad de Serveto (Término municipal de Plan - Huesca -).*

El Ayuntamiento de Plan ha realizado un muro de dentro de la finca al objeto de ampliar el camino y dejar espacio para aparcamiento.

Todo ello ha supuesto una reducción de la parcela de la (propietaria) sin que haya sido compensada de forma alguna (aproximadamente 3 x 30 mts).

Dado que con anterioridad el Ayuntamiento había ocupado un metro más, se plantea la posibilidad de que en compensación por el perjuicio el Ayuntamiento de Plan autorice a la (propietaria) a construir desde el mismo límite actual constituido por el muro de fábrica sin que tenga que retranquearse nuevamente.”

TERCERO.- La queja se admitió a trámite de mediación en fecha 23-08-2002, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 23-08-2002 (R.S. nº 7453, de 26-08-2002) se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del AYUNTAMIENTO de PLAN informe acerca del asunto, y en particular :

1.- Se remita copia íntegra compulsada del Expediente tramitado por ese Ayuntamiento para la ejecución de las obras del muro a que se refiere la queja, y para la ocupación de propiedad particular a que se alude en la misma.

2.- Se remita copia de los Planos de Ordenación Urbanística vigentes en ese Municipio, y en concreto en la zona a que se refiere la queja (en la localidad de Serveto), así como de las normas urbanísticas de aplicación en cuanto a alineaciones de la edificación y retranqueos obligados.

2.- Mediante escrito de fecha 22-10-2002 (R.S. nº 9052, de 23-10-2002), se dirigió recordatorio de la petición de información al Ayuntamiento de Plan, y éste, mediante escrito de fecha 5-11-2002, respondió :

“De conformidad con el artículo 17.b) de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, se establece entre otras obligaciones de los propietarios en suelo urbano consolidado (como es el caso), la obligación 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.

Y ante la petición de la propietaria de que se le autorice la construcción sin tener que retranquearse nuevamente, decir que se estará a lo establecido en la legislación y planeamiento urbanísticos. Ya que conforme a la legislación urbanística quedan prohibidas las dispensas.

Por todo lo cual, adjunto remito copia del informe emitido por el Servicio de Asesoramiento Urbanístico y copia de planos en los que se traza la línea del muro construido, y en los que se aprecia la previsión de un ancho de 11 metros del vial.”

A dicho escrito se adjuntaba Informe emitido, a solicitud del Ayuntamiento de Plan, por el Arquitecto encargado del Servicio de Asesoramiento Urbanístico de la Mancomunidad de Sobrarbe, fechado en 27-04-2002, en el que se manifestaba :

“1.- ANTECEDENTES.

Con fecha 8 de abril se solicita la redacción del presente informe. El día 18 de abril se realiza una visita a Serveto para comprobar sobre el terreno la ubicación del muro.

2.- ANALISIS DE LA PROPUESTA.

Se trata de un muro de reciente construcción realizado por el Ayuntamiento junto a la calle de entrada al núcleo de Serveto y que ha recibido las quejas del propietario de la finca colindante porque entiende que se ha ubicado en su terreno y no en vía pública.

Se realiza la medición oportuna de la anchura de la calle desde la pared opuesta hasta el muro en discordia. Se obtienen valores de entre 7,6 m y 8,5 m., cuando la anchura establecida en el planeamiento aprobado para dicha calle es de 11 m. Quiere esto decir que el muro se encuentra en su totalidad en vía pública y en situación de fuera de ordenación con el planeamiento, y que no sólo no se ha ocupado terreno del particular, sino que todavía debería ceder una banda en unos dos metros de anchura si fuera preciso.

En todo caso, debería estudiarse si la cesión del terreno que debe realizar el particular es superior al 15 % del total de su propiedad. Conforme a la Ley 5/1999 Urbanística de Aragón, entre las obligaciones de los propietarios de suelo urbano consolidado (como el que nos ocupa) figura la de ceder gratuitamente hasta un 15 % de su terreno si fuera necesario afectado por alineaciones (como es este caso). Si se superara el 15 % mencionado, el excedente debería ser indemnizado por el municipio.

3.- CONCLUSION.

La conclusión a la que llega este técnico es la de que el muro está en situación de fuera de ordenación con el planeamiento aprobado y que debería correrse hacia el exterior para dejar la calle en los 11 m. de anchura fijados por el planeamiento. No obstante, y dado que no es urgente acometer dicha actuación y que el muro se ha construido hace poco, puede ser viable mantener el estado actual indefinidamente."

3.- Con fecha 30-12-2002 (R.S. nº 43, de 7-01-2003) se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del AYUNTAMIENTO de PLAN ampliación de información acerca del asunto, y en particular :

1.- Tal y como se le solicitábamos en nuestra inicial petición de información, rogamos se nos remita "copia íntegra compulsada del Expediente tramitado por ese Ayuntamiento para la ejecución de las obras del muro a que se refiere la queja, y para la ocupación de propiedad particular a que se alude en la misma". La obligación de cesión a la que se alude en informe de esa Alcaldía, no exime a esa Administración de tramitar expediente al respecto, y en tanto tal expediente no se tramite la actuación de la Administración en propiedad ajena sería irregular.

2.- Igualmente, rogamos se nos remita copia de los Planos de Ordenación Urbanística (de Clasificación del Suelo y de Alineaciones) vigentes en ese Municipio, y en concreto en la zona a que se refiere la queja (en la localidad de Serveto), así como de las normas urbanísticas de aplicación en cuanto a alineaciones de la edificación y retranqueos obligados. El Plano cuya copia se nos remitía en informe recibido de ese Ayuntamiento es copia del Plano de Esquema General de Infraestructuras Básicas.

3.- El Informe del Arquitecto de la Mancomunidad de Sobrarbe, de 27-04-2002, que se adjunta a su escrito, pone de manifiesto una actuación municipal (la construcción de muro) sobre vía pública prevista en el planeamiento, pero deja abierta la duda sobre si se ha ocupado más del 15 % de cesión legalmente exigible.

Solicitamos a ese Ayuntamiento se recabe , y se remita a esta Institución, informe técnico en el que se proceda a la comprobación de la delimitación de la propiedad privada con la municipal, si la superficie prevista en planeamiento para viario público sobre propiedad particular denominada "Prado de San Pedro", cuantificada en m2, supone más del 15 % de la misma, así como la ocupada de hecho por la construcción del muro citado. Rogamos se nos remitan copias de Planos catastrales de la zona, y distribución de las propiedades, según datos catastrales.

4.- Con fecha 3-03-2003 (R.S. nº 1770, de 6-03-2003) y por segunda vez mediante escrito de fecha 24-04-2003 (R.S. nº 3167, de 28-04-2003) se reiteró al Ayuntamiento de PLAN la petición de ampliación de información, sin que hasta la fecha se haya recibido respuesta alguna.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El artículo 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, reconoce a esta Institución competencia para supervisar la actuación de los entes locales aragoneses en lo que afecta a materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, como es en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Y le faculta en todo caso para dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración, con sede en la Comunidad Autónoma (art. 2.3).

SEGUNDA.- Más adelante, el artículo 19 de la misma Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece la obligación general de todos los poderes públicos y entidades afectadas por dicha Ley de auxiliar al Justicia en sus investigaciones, y añade que *"las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia las informaciones, asistencia y entrada a todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora."*

TERCERA.- A luz de las disposiciones antes referenciadas, entendemos que el AYUNTAMIENTO de PLAN, al no dar respuesta a las reiteradas solicitudes de ampliación de información dirigidas al mismo para instrucción de la queja presentada, ha incumplido con las obligaciones que la citada Ley 4/1985 le impone para con esta Institución.

CUARTA.- El artículo 62.1. e) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, establece la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, y el artículo 102.1 de la misma Ley dispone que las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma (en nuestro caso, de Aragón, la Comisión Jurídica Asesora), declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que

hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 62.1

La falta de respuesta de ese Ayuntamiento a la petición de esta Institución de que se nos remitiera copia de los expedientes tramitados en relación con la ejecución del muro y la ocupación de propiedad ajena, nos llevan a considerar que, muy posiblemente (salvo que por ese Ayuntamiento se nos acredite otra cosa), estemos ante una actuación municipal por la vía de hecho, y por consiguiente nula de pleno derecho.

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.

En segundo lugar, me permito formularle la siguiente **SUGERENCIA** :

Que por ese Ayuntamiento de Plan, de conformidad con lo establecido por el art. 102.1 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 471999, se proceda a la revisión de oficio de todo lo actuado en relación con la construcción de un muro sobre propiedad ajena, en calle de entrada al núcleo de Serveto, al que se refiere la queja presentada, recabando el preceptivo informe favorable de la Comisión Jurídica Asesora, para la declaración de nulidad de las actuaciones realizadas.

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

El Ayuntamiento de PLAN no dió respuesta alguna a la Sugerencia formulada, ni acusó recibo del Recordatorio de obligaciones legales remitido al mismo.

4.3.20. DELIMITACIÓN DE PROPIEDAD ENTRE PARCELAS DE PLAN PARCIAL. CONFLICTO ENTRE PARTICULARES. COMPETENCIA JURISDICCIÓN ORDINARIA. FIRMEZA DEL PLANEAMIENTO. LÍMITE TEMPORAL DE ACTUACIÓN DEL JUSTICIA. OBLIGACIÓN DE RESOLUCIÓN EXPRESA DE RECURSO DE REPOSICIÓN. ZARAGOZA. EXPTE. 155/2000

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 17-02-2000 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicho escrito se nos decía :

“Me dirijo a Ud. ante la impotencia, indefensión e incapacidad que siento al defender mis intereses ante los errores cometidos por el área de urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza.

Urbanismo, que en su día aprobó un plan parcial para urbanizar en la zona de Garrapinillos la finca de Torre del Pinar, realizó mal el plano que representaba esta urbanización. Una vez aprobado el plan parcial se presentó y aprobó por el mismo organismo el proyecto de construcción por los ingenieros M..... & Z.....

El plano de este proyecto corresponde con la realidad física, pero dista mucho del plano del plan parcial de urbanismo, lo que significa que en esa fecha no se comprobaron estos dos planos para la aprobación del proyecto. Este grave error ha provocado la errónea concesión de las licencias de construcción de esta urbanización y sobre todo y más grave, que es el caso que nos ocupa, la pérdida de dos juicios de la persona que firma este escrito.

La persona que compró la parcela que linda con la mía comprobó que el plano de urbanismo tenía más metros que los que había en la realidad física, por tanto decidió reclamármelos a mí. La jueza tomó como legal el plano que estaba mal y decidió repartir los metros que faltaban entre los dos. Si se ejecutase esta sentencia (actualmente recurrida en la Audiencia) yo me quedaría con una parcela ilegal pues no cumpliría con los metros mínimos establecidos para edificar.

Estamos hablando que por un error no subsanado por urbanismo una jueza reparte unos metros que jamás han existido en la realidad y deja una parcela que se compró totalmente legal en ilegal. Si esto sucede, urbanismo mandará derribar mi casa (único patrimonio que poseo).

Mi vecino comienza a construir su casa saltándose la normativa legal impuesta en esta urbanización, denuncio el hecho y tras un exhaustivo estudio de casi tres meses urbanismo ordena la paralización de sus obras, en esta paralización se le comunica que puede presentar otra licencia, recurso de reposición o contencioso, no hace nada de esto, se presenta en urbanismo y con todas las irregularidades que podrá comprobar en el expediente que le remito le levantan la paralización en 48 horas y le dejan seguir las obras incumpliendo la licencia concedida.

Ni mi abogado ni yo comprendemos estas irregularidades y sentimos que el poder administrativo supera cualquier racionalidad, y los pasos legales que nosotros hemos respetado.

*Por todo ello, **suplico** su intervención para hacer cumplir la legalidad y justicia a la que la Constitución nos da derecho.”*

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, con fecha 17-03-2000, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 17-03-2000 (R.S. nº 2054, de 21-03-2000) se solicitó información al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza sobre el asunto planteado, y en concreto :

1.-Cuál es el estado de tramitación del Recurso de Reposición interpuesto, en fecha 1-2-2000, contra Resolución dictada en fecha 25 de enero del mismo año, por el Tte. de Alcalde Delegado del Area de Urbanismo, en Expediente nº 3.176.998/99, en la que se acuerda "proceder al levantamiento de suspensión de obras de edificación en Torre Pinar (Urb.) GRP 32", propiedad de Dª I.... G... G.....

2.- Qué razones justificaron, en su momento, la orden de paralización de las obras antes referenciadas, y qué razones fundamentaron la resolución de 25-01-2000, por la que se levantó la suspensión de las obras antes citadas.

3.- Agradeceríamos se remitiera a esta Institución copias compulsadas de los Planos topográfico, parcelario y de ordenación del Plan Parcial aprobado definitivamente, a que se alude en la queja, así como de los Planos del Proyecto de Urbanización, igualmente aprobado por ese Ayuntamiento, y copia de los informes técnicos emitidos en la tramitación administrativa de ambos, y de los acuerdos de aprobación adoptados en su día.

2.- En fecha 18-04-2000 se recibió escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, adjuntando escrito del Servicio de Planeamiento Privado, fechado en 5-04-2000, remitiendo copia de la siguiente documentación :

"- Expte. 17.053/75 Plan Parcial de Ordenación de Núcleo Residencial "Torre del Pinar" en Barrio de Garrapinillos.

- Texto Refundido de la Memoria del proyecto de Plan Parcial con Diligencia de aprobación de la Dirección General de Urbanismo en fecha 21 de noviembre de 1978.

- Planos de Alineaciones -4- y Zonificación y Usos -5- correspondientes al plano de ordenación solicitado, y plano de Altimetría -10- correspondiente a los de topográfico y parcelario solicitado."

3.- En fecha 6-07-2000, tuvo entrada en esta Institución escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, adjuntando informe del Servicio de Gestión del Suelo, Sección Técnica de Proyectos Privados, de fecha 18-05-2000, en el que se pone de manifiesto :

"Esta Sección Técnica no tiene constancia de la ejecución de las obras de urbanización de "TORRE DEL PINAR". Tampoco se tiene conocimiento de que se haya solicitado la recepción municipal de dicha urbanización.

Con Expediente Nº 606/79-U, se aprobó con carácter inicial el Proyecto de Servicios de la Urbanización "TORRE DEL PINAR", en el Camino de Garrapinillos, con fecha 20 de Septiembre de 1979.

El 4 de Septiembre de 1980 y con el mismo número de expediente, el Excmo. Ayuntamiento Pleno adoptó los siguientes acuerdos :

1. Quedar enterado de la resolución de la Comisión Provincial de Urbanismo, de la Diputación General de Aragón, de fecha 20 de Junio de 1980, por la que se

aprueba con carácter definitivo el PROYECTO DE SERVICIOS DE LA URBANIZACION "TORRE DEL PINAR", EN EL CAMINO DE GARRAPINILLOS.

2. Requerir al interesado que en cumplimiento de dicha resolución, presente Proyecto de Jardinería, suscrito por Técnico competente.

Posteriormente con fecha 5 de Agosto de 1981, el Promotor comunica el inicio de las obras de urbanización, en el Expediente Nº 40.824/1981.

En comparecencia de fecha 19 de Enero de 1982, el Promotor manifiesta lo siguiente :

1) Que el Proyecto de Jardinería de espacios libres fue aprobado inicialmente en sesión plenaria de fecha 12 de Febrero de 1981.

2) Aporta permiso del Ayuntamiento de Utebo.

3) Presenta Plan de Obras de Urbanización.

4) Que la autorización del Sindicato de Riegos de Garrapinillos, se encuentra en tramitación.

La Sección de Urbanizaciones de la Dirección General de Vialidad y Aguas, comunica que se han cumplimentado todos los requisitos necesarios para autorizar el inicio de las obras de urbanización, incluyendo la autorización del Sindicato de Riegos de Garrapinillos, que fue realizada el 8 de junio de 1982.

Esta Sección Técnica, además de no tener información sobre la solicitud de recepción de las obras de urbanización, desconoce la situación actual de la plantación de los espacios públicos de la urbanización de "Torre del Pinar" y el alcance de dicha obligaciones.

El Excmo. Ayuntamiento Pleno, el 22 de Noviembre de 1989 y Expediente Nº 37.341/82, adoptó el acuerdo de autorizar la cesión gratuita de terrenos de la urbanización "Torre del Pinar", destinados a viales y espacios libres de uso público.

Con Expedientes Nº 41.549/1982 y 1.286/1983, y fecha 19 de Diciembre de 1984, se aprobó con carácter definitivo el Proyecto de Obras de Modificaciones de Explanación; Distribución de Agua y Saneamiento, en la Urbanización "Torre del Pinar".

En el Expediente Nº 3.030.870/1994, se solicitaba el arreglo de aceras en "Torre del Pinar", en las márgenes de calzada (donde se ubica la zona verde) y se informó por el Servicio de Parques y Jardines."

CUARTO.- Hasta la fecha no hemos recibido en esta Institución respuesta alguna del Ayuntamiento zaragozano sobre el estado de tramitación del Recurso de Reposición interpuesto en fecha 1-02-2000, contra la Resolución dictada en fecha 25 de enero de 2000, por el Tte. de Alcalde Delegado del Area de Urbanismo, obrante en Expediente nº 3.176.998/99, en la que se acordaba "proceder al levantamiento de suspensión de obras de edificación en Torre Pinar (Urb.) GRP 32", propiedad de Doña I..... G.... G.....

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Conforme a las limitaciones que la Ley 4/1985, reguladora del Justicia de Aragón, impone a esta Institución, ningún pronunciamiento cabe hacer sobre las resoluciones judiciales adoptadas (Sentencia nº 416, de 19-06-1998, del Juzgado de 1ª Instancia nº 4, de Zaragoza, en autos de Interdicto de recobrar nº 103/98, y Sentencia nº 423, de 28-06-1999, del mismo Juzgado, en Autos de Menor Cuantía 674/1998, sobre deslinde y amojonamiento), o que estén pendientes de adopción por los órganos jurisdiccionales (recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, al que se alude en escrito de queja).

Como tampoco nos es posible pronunciarnos sobre aquellos actos administrativos de aprobación de instrumentos de planeamiento, o de ejecución del mismo, adoptados más allá de un año antes de la fecha de presentación de la queja.

SEGUNDA.- Por lo que respecta al Recurso de Reposición presentado en fecha 1-02-2000, contra Resolución del Tte. de Alcalde Delegado del Area de Urbanismo, de fecha 25-01-2000 (en Expte. 3.176.998/99), la falta de información a esta Institución respecto a su tramitación y resolución, nos lleva a considerar procedente la formulación de un doble recordatorio de obligaciones legales.

Por una parte, en cuanto al Recurso mismo, debemos recordar que el art. 42 de la vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, obliga a las Administraciones Públicas, y en el caso que nos ocupa al Ayuntamiento de Zaragoza, a adoptar resolución expresa en todos los procedimientos administrativos, y a notificar dicha resolución a los interesados, con ofrecimiento de los recurso procedentes, conforme a lo establecido en art. 58 de la misma Ley.

Por otra parte, y habiendo solicitado esta Institución información respecto al estado de tramitación de dicho recurso, la falta de respuesta a dicha petición nos llevan a recordar a ese Ayuntamiento la obligación de facilitar a esta Institución la información solicitada para investigación de las quejas presentadas, de conformidad con lo establecido en el art. 19 de nuestra Ley reguladora.

TERCERA.- Por lo que respecta a la situación en la que queda la parcela de la presentadora de la queja, no podemos asumir el temor que ésta manifiesta de que su situación pase de ser legal a ser ilegal, porque, por una parte, en cuanto a sus dimensiones, si bien ciertamente se han reducido, ello es consecuencia de una decisión judicial, sobre la que nada puede decir esta Institución, ni tampoco el Ayuntamiento; y en cuanto a la edificación realizada sobre la misma, en la medida en que ésta haya sido realizada en su día al amparo de licencia urbanística del Ayuntamiento y conforme a la misma, estamos ante un derecho edificatorio ya patrimonializado, y no apreciamos, en principio, ningún dato, ni en la documentación aportada por la presentadora de la queja, ni en la información recibida del Ayuntamiento, que evidencie intención alguna de derribar su casa.

El informe del Servicio de Información Geográfica, de fecha 20-09-1999, obrante en expediente, reconoce la existencia de diferencias entre los Planos del Plan Parcial aprobado en 1978, con los de la Cartografía Urbana de Zaragoza, y con los del

Proyecto de Urbanización, y atribuye algunas de tales diferencias a prescripciones establecidas por el Servicio de Parques y Jardines para preservar arbolado, y entre las parcelas afectadas se citan las números 30, 31, 32, 33, 34 y siguientes. Siendo la reducción de superficie de las parcelas consecuencia del cumplimiento de prescripciones de los propios Servicios municipales, no apreciamos que el Ayuntamiento llegase a adoptar medida alguna tendente a ordenar el derribo de la edificación previamente autorizada, en su día, a la propietaria de la parcela nº 33.

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 OBLIGACIONES LEGALES

1.- Conforme a lo establecido en el art. 42 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, ese Ayuntamiento está obligado a adoptar resolución expresa sobre el Recurso de Reposición presentado en fecha 1-02-2000 contra Resolución del Tte. de Alcalde Delegado del Area de Urbanismo, de fecha 25-01-2000 (en Expte. 3.176.998/99), y a notificar la resolución adoptada a los interesados, con ofrecimiento de los recursos procedentes, de conformidad con lo establecido en art. 58 de la misma Ley antes citada.

2.- Conforme a lo establecido en el art. 19.2 de la Ley 4/1985, reguladora del Justicia de Aragón, ese Ayuntamiento debería haber facilitado a esta Institución la información solicitada sobre el estado de tramitación del recurso antes referenciado, en respuesta a la petición formulada al efecto para investigación de la queja presentada.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

El Ayuntamiento de ZARAGOZA no acusó recibo del precedente recordatorio de obligaciones legales.

4.3.21. DENUNCIA DE OBRA, EN SUELO NO URBANIZABLE, NO AJUSTADA A LICENCIA, EN CUANTO A SEPARACIÓN A LINDEROS. DEFICIENCIAS EN LA ACTUACIÓN MUNICIPAL, EN TRAMITACIÓN DE LAS LICENCIAS DE ACTIVIDAD Y DE OBRAS, Y EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD. MODIFICACIÓN DEL PLANEAMIENTO PARA LEGALIZACIÓN. ACTUACIÓN DEL SERVICIO DE INSPECCIÓN Y DISCIPLINA, DGA. ISÁBENA. EXPTE. 227/2000

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 8-03-2000 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En la misma se exponía : *"Que estando construyendo la empresa Construcciones N..... S.L. un edificio completamente ilegal, según consta en la documentación que se acompaña, junto a la finca de la que suscribe y siendo que el Ayuntamiento de la localidad paralizó las obras con fecha 12-1-2000 y la citada empresa siguió trabajando y que el día 21-1-2000 pasó visita de inspección el Arquitecto Técnico de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca, D. J.... P....., quien también los encontró trabajando, lo que supone un grave desacato a la Autoridad, la titular de este escrito*

Suplica a V.I. que interceda en este asunto aplicando con justicia la vigente Ley del Suelo, para que terminen los abusos de la citada Empresa, que está lesionando en gran manera los derechos de la que suscribe."

TERCERO.- La queja se admitió a trámite de mediación en fecha 17-03-2000, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 17-03-2000 (R.S. nº 2091, de 21-03-2000) se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del AYUNTAMIENTO de LA PUEBLA DE RODA informe acerca del asunto, y en particular :

1.- Qué actuaciones se han desarrollado por ese Ayuntamiento en relación con las obras de edificación que está realizando la Empresa N..... S.L. en esa localidad, obras de construcción de Carnicería-Charcutería promovidas por Dª C.... V..... B..... y Dª M.... R.... R....., en Parcela 43 del Polígono 2.

2.- Copia del expediente de otorgamiento de la licencia de obras, para dicha edificación.

3.- Dado que, según se nos ha informado por la presentadora de la queja, las órdenes de paralización de las obras dadas por ese Ayuntamiento se han incumplido sistemáticamente por parte de la Empresa Constructora, y que según se ha informado por la Arquitecto de la Mancomunidad la edificación realizada incumple el retranqueo mínimo exigible por las Normas Subsidiarias de la Provincia de Huesca, qué actuaciones se han desarrollado por ese Ayuntamiento para restauración de la legalidad urbanística vulnerada, y para sanción de la infracción urbanística cometida.

Con misma fecha, 17-03-2000 (R.S. nº 2090, de 21-03-2000), se solicitó informe a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca, de la D.G.A., y en particular :

1.- Qué actuaciones se han desarrollado por esa Comisión Provincial de Ordenación del Territorio en relación con las obras de edificación que, según la queja presentada, está realizando la Empresa N..... S.L. en esa localidad, obras de construcción de Carnicería-Charcutería promovidas por Dª C..... V..... B.... y Dª M..... R..... R....., en Parcela 43 del Polígono 2, en LA PUEBLA DE RODA.

2.- Copia del Informe emitido por el Arquitecto Técnico de esa Comisión Provincial, Sr. D. J..... P....., a raíz de su visita de inspección a dichas obras, realizada, según se indica en el escrito de queja, el pasado día 21-1-2000.

3.- Qué trámite se ha dado por esa Administración Autonómica a la solicitud formulada por la presentadora de la queja, en fecha 8-2-2000, dirigida al Servicio Técnico de Inspección y Disciplina urbanística, para que se le facilitara una copia del Informe antes citado.

4.- Dado que, según se nos ha informado por la presentadora de la queja, las órdenes de paralización de las obras dadas por el Ayuntamiento se han incumplido sistemáticamente por parte de la Empresa Constructora, y que según se ha informado por la Arquitecto de la Mancomunidad la edificación realizada incumple el retranqueo mínimo exigible por las Normas Subsidiarias de la Provincia de Huesca, qué actuaciones se han desarrollado por esa Administración Autonómica para restauración de la legalidad urbanística vulnerada, y para sanción de la infracción urbanística cometida.

2.- En fecha 31-03-2000 recibimos informe y documentación remitida por el Ayuntamiento de Isábena. En su informe, el Alcalde-Presidente de dicho Municipio manifestaba :

"1º Respecto a qué actuaciones se han desarrollado por este Ayuntamiento en relación con las obras de edificación que está realizando la empresa Construcciones, S.L. en la localidad de La Puebla de Roda, de construcción de Carnicería-charcutería promovidas por Dª C..... V..... B..... y Dª M..... R..... R.....

- Con fecha 14.03.1997 se solicitó, por parte Dª C..... V.... B..... y Dª M..... R.... R....., licencia municipal de obras para construcción e instalación de una Carnicería-Charcutería en el Polígono 2 Parcela 43 de La Puebla de Roda.

- El Ayuntamiento, en sesión celebrada con fecha 18.03.1997, acordó:

1. Tramitar el expediente a través de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca (C.P.O.T.), por tratarse de una actuación en suelo no urbanizable.

2. Declarar el interés social de la actuación.

3. Informar favorablemente dicha actuación, pudiendo otorgarse la licencia de obras por parte del Ayuntamiento en cuanto sea autorizada dicha actuación por la C.P.O.T.

- Con fecha 16.04.1997 el Ayuntamiento remitió a la C.P.O.T. solicitud de declaración de interés social y toda la documentación de dicho expediente.

- Con fecha 16.09.1997 se publicó en el B.O.P. nº 213 Edicto en el que se sometía a información pública durante quince días el expediente de Proyecto de Carnicería-Charcutería.

- Con fecha 17.12.1997 (R.E. nº 940) se recibe informe de la C.P.O.T. de fecha 5.11.1997 donde se acuerda otorgar la autorización previa a la licencia municipal de obra, valorando su interés social.

- Con fecha 24.02.1998 el Arquitecto Municipal, D. C..... L.... H....., emite informe favorable para la concesión de la licencia de obras.

- En sesión celebrada con fecha 26.05.1998 el Ayuntamiento acuerda conceder la licencia municipal de obras a Dª Mª C.... V.... B..... y Dª M.... R.... R....., habiendo sido comunicada a sus promotores el día 8.06.1998, tal como refleja el

documento de Correos y Telégrafos de la misma fecha. También se dio traslado al autor del proyecto, D. J.... E.... P.... M.... con fecha 5.06.1998.

- El día 23.06.1998 se recibe el duplicado de la licencia provisional de obras - provisional- concedida por este Ayuntamiento firmado y fechado por los promotores de la obra.

- Con fecha 09.06.1999 se ingresa el importe correspondiente a la licencia municipal en las arcas del Ayuntamiento, ascendiendo a un total de 120.245,- ptas.

2º Respecto a la licencia de actividad :

- Con fecha 14.03.1997 se solicitó, por parte de D^a C.... V.... B.... y D^a M..... R..... R....., licencia de actividad para la instalación de una Carnicería-Charcutería en el Polígono 2 parcela 43 de La Puebla de Roda.

- Los promotores presentaron en fecha 08.07.1997 el Proyecto de Instalación por triplicado ejemplar.

- Se notifica, con fecha 8.07.1997, el expediente a los vecinos inmediatos al lugar del emplazamiento de la actividad (D. C..... N..... M....., D. I.... F.... G....., D. G..... G..... M....., D. F.... S.... A....., D. J..... S.... N.... y D. J.... M.... B....).

Con esa misma fecha se remite Edicto al B.O.P. para su publicación a los efectos de apertura del período de información pública por término de diez días hábiles para que quienes se consideraran afectados de algún modo por la actividad pudieran realizar las observaciones pertinentes.

Cabe señalar que el anuncio fue publicado en B.O.P. nº 248 el 28.10.1997.

- Transcurrido el período de información pública, sin alegaciones, se remitió con fecha 12.11.1997, el Proyecto al Jefe Local de Sanidad y al Arquitecto Municipal para su informe.

Habiendo éstos informado que :

Jefe Local de Sanidad : Reune las condiciones exigidas.

El Arquitecto : Sí procede la concesión de la licencia solicitada.

- En sesión celebrada por el Ayuntamiento con fecha 9.12.1997 se acuerda emitir informe en el sentido de que, el emplazamiento propuesto para dicha actividad y las circunstancias que concurren en la misma sí están de acuerdo con las ordenanzas municipales y Reglamento de Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas de 30 de noviembre de 1961, no existiendo en su entorno otras actividades que pudieran producir efectos adictivos y la actividad pretendida puede calificarse como molesta e insalubre.

Acordándose remitir el expediente a la C.P.O.T. para su informe.

- Con fecha 24.3.1998 se recibe de la C.P.O.T. acuerdo de 12.03.1998 por el que informan que dejan el asunto sobre la mesa por considerar que las medidas correctoras propuestas por el interesado precisan ampliación.

- Con fecha 30.03.1998 el arquitecto, D. C.... L.... H....., informa que debe darse traslado del informe remitido por la C.P.O.T. de fecha 12.03.1998 al Ingeniero autor del Proyecto y a la propiedad de las obras, para que efectúen las diligencias necesarias conducentes a la consecución del expediente, debiendo comunicar ambos al Ayuntamiento cuantas actuaciones se relacionen con el expediente.

- Con fecha 29.04.1998 se recibe informe de la C.P.O.T. sobre el acuerdo adoptado el día 20.04.1998 en el cual califican la actividad como molesta por ruidos y olores, estiman adecuado el emplazamiento propuesto e informan favorablemente para la concesión de la correspondiente licencia municipal para la instalación de la actividad, condicionada a la presentación del boletín del electricista en el Ayuntamiento.

- Con fecha 26.05.1998 el Ayuntamiento acordó conceder la licencia de obras correspondiente, debiendo los promotores comunicar la finalización de las obras para que el técnico competente pueda efectuar la visita de inspección a fin de comprobar la eficacia de las medidas correctoras y presenten el Boletín del electricista.

Por tanto este Ayuntamiento no ha concedido hasta la fecha la licencia de actividad de apertura la Carnicería-Charcutería, estando a la espera de la comunicación del fin de las obras de construcción y de que se gire la oportuna visita de comprobación.

Se adjuntan copias de los expedientes de licencia municipal de obras y licencia de actividad.

3º.- Respecto de las actuaciones que se han desarrollado por parte de este Ayuntamiento para la restauración de la legalidad urbanística vulnerada y del expediente sancionador por la infracción urbanística cometida, he de informarle que, desde el momento que tuvo entrada en las dependencias de esta Secretaría (31.08.1999) la reclamación formulada por D^a M^a R... P..... F....., se mantuvieron conversaciones con ambas partes para intentar una conciliación, paralizando de forma inmediata las obras la empresa constructora Construcciones N..... S.L. con la simple comunicación verbal por parte de esta Alcaldía.

Asímismo, se procedió el día 31.08.1999 a solicitar informe del Arquitecto de la Mancomunidad Isábena Medio sobre la veracidad de los hechos denunciados, habiendo éste informado, con fecha 13.10.1999, que efectivamente el emplazamiento del edificio no cumplía el retranqueo mínimo exigible en Normas Subsidiarias de la Provincia de Huesca ni las especificaciones reflejadas en el Proyecto de ejecución para el cual se otorgó la licencia municipal.

Siendo que,

a) Se recibió con fecha 20.10.1999 otro escrito por parte de D^a M^a R... P.... F..... solicitando se tomaran las medidas necesarias por parte de la Alcaldía para resolver la situación de ilegalidad de las obras.

b) Resultaron inútiles los innumerables intentos de conciliación verbal entre las partes.

c) La obra se había iniciado hacía más de un año sin que se hubiere formulado ninguna reclamación por parte de ningún particular, correspondiéndoles a los promotores la comunicación al Ayuntamiento del fin de las obras de construcción para que éste a través de sus técnicos pudiera comprobar si se ajustaban las mismas al proyecto presentado y para el cual se concedió licencia.

Esta Alcaldía, consciente de que debía exigir al infractor la reposición de la situación alterada a su estado originario, tras la comisión de una infracción urbanística y dado que la obra en cuestión se encontraba paralizada desde hacía más de dos meses sin que se hubieren iniciado la tramitación de los correspondientes expedientes (restablecimiento de la legalidad urbanística alterada y sancionador), consideró oportuno remitir con fecha 1.12.1999 el expediente iniciado por D^a M^a R... P.... F..... contra el acto de edificación Carnicería-Charcutería promovida por D^a M^a C..... V.... B.... y D^a M..... R.... R.... a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio para que realizara las actuaciones oportunas para la protección de la legalidad urbanística alterada al tratarse de una construcción en suelo rústico.

La C.P.O.T. informó telefónicamente que para poder actuar debía cursarse una orden de paralización de las obras por escrito dictada por este Ayuntamiento, no bastando orden verbal.

El Ayuntamiento redactó la misma con fecha 10.12.1999 y fue remitida por correo a los promotores y constructores con fecha 17.01.2000, enviándose copia a la C.P.O.T. con fecha 19.01.2000.

Con fecha 16.02.2000 la empresa constructora de la Carnicería-Charcutería entregó un documento firmado D. S..... G..... P....., Arquitecto, donde solicitaba autorización para el cambio de ubicación de la edificación argumentando que se está redactando en la actualidad un nuevo planeamiento que tiene como finalidad la revisión del actual, encontrándose éste aprobado inicialmente por el Ayuntamiento y donde se contemplan los terrenos objeto del proyecto del edificio carnicería como urbanos, disponiendo de los servicios urbanísticos y acceso rodado.

Como el expediente se encuentra en la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, esta Alcaldía ordenó la remisión de la documentación recibida por el Arquitecto D. S..... G..... P.... a dicha Comisión con fecha 22.02.2000.

Posteriormente y por petición de D^a M^a R... P.... F.... se convocó una reunión para el día 23.02.2000 con los promotores de la obra, empresa constructora, Ayuntamiento y parte afectada, todos ellos con sus respectivos técnicos si así lo consideraban oportuno, en la que se intentó de nuevo un acto de conciliación, no obteniéndose acuerdo alguno entre las partes afectadas.

La última actuación realizada por este Ayuntamiento ha sido enviar a la C.P.O.T. copia del plano de la zona del núcleo de La Puebla de Roda donde se encuentra ubicada la Carnicería-Charcutería que forma parte del Plan General de Ordenación de Isábena que se está redactando por el arquitecto D. C..... L.... H..... y del que se adjunta copia.

Debo informarle que, juré el cargo de Alcalde de esta Corporación con fecha 3 de julio de 1999 y por tanto la licencia municipal de obras fue otorgada por la Corporación anterior, hecho que no me exime de mis responsabilidades como Presidente actual del Ayuntamiento.

También debo manifestar mi parecer sobre el expediente que nos ocupa. Considero que la infracción urbanística existe realmente, aunque resulta difícil, por no decir extraño, entender como después de más de una año de iniciación de las obras de construcción se presentó una queja sobre su ubicación, estando ya finalizada la planta baja y primera y faltando tan sólo por ejecutar la cubierta de la edificación (en la actualidad realizada)."

2.- En fecha 19-04-2000 recibimos informe y documentación remitida por el Director General de Urbanismo, de D.G.A., manifestando :

"1.- Que de los dos expedientes de autorización previos al otorgamiento de licencia municipal a tramitar en esta Subdirección para la edificación con uso de Carnicería-Charcuteria en suelo clasificado No Urbanizable del municipio de Isábena, únicamente se ha tramitado el expediente COT-97/1175 de calificación e informe

sobre actividad, con acuerdo definitivo tomado en la sesión de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de 20 de abril de 1998.

2.- Se adjunta copia del acta de inspección levantada por el Inspector Urbanístico del Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística de la Dirección General de Urbanismo, en la visita realizada a la zona en día 21 de enero de 2000.

3.- Con fecha 3 de abril de 2000 se ha remitido a la denunciante copia del Acta de Inspección solicitada en su escrito de 8 de febrero de 2000.

4.- En el Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística de esta Dirección General se está tramitando un expediente informativo - DU-00/9 - con el objeto de determinar si los hechos denunciados incumplen el ordenamiento urbanístico vigente en el municipio de Isábena y si está justificada la intervención de la Administración de la Comunidad Autónoma en el ejercicio de las medidas de disciplina urbanística.

5.- En cualquier caso, conviene señalar que el Ayuntamiento de Isábena, en sesión de 26 de mayo de 1998, otorgó licencia de obras a D^a M^a C.... V.... y D^a M.... G.... para la construcción de una Carnicería-Charcutería a ubicar en el polígono 2, parcela 43 de La Puebla de Roda (Se adjunta fotocopia de la licencia de obra).

6.- De todos modos, conviene informar al Justicia de Aragón de que en todo el municipio de Isábena, existen multiplicidad de edificaciones realizadas en presunto incumplimiento del ordenamiento urbanístico, entre las que se encuentra la de la persona denunciante en este expediente."

3.- Más recientemente, en fecha 17-09-2002, recibimos comunicación de la Dirección General de Urbanismo, comunicándonos que en el Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística se estaba tramitando expediente administrativo por presunta infracción urbanística por la construcción de una edificación, incumpliendo retranqueos mínimos y no ajustándose a la licencia concedida, para Carnicería-Charcutería, promovida por D^a C.... V.... B.... y M.... R.... R...., ubicada en el Polígono 2, parcela 43 de La Puebla de Roda, término municipal de Isábena.

CUARTO.- A partir de la documentación facilitada por el presentador de la queja, pueden establecerse los siguientes antecedentes de hecho :

A) Según resulta de la copia del expediente de Licencia de obras :

1.- En fecha 14-03-1997, Dña M^a C.... V.... B.... y Dña M.... G.... (R...., en otros documentos del expediente) R...., solicitaron licencia de obras para "Proyecto de Instalación de una Carnicería-Charcutería", comunicando estar en redacción el Proyecto técnico.

2.- En fecha que no puede precisarse (17 o 19 de marzo de 1997) se emitió informe por el Arquitecto, Sr. L.... H...., sobre Memoria Valorada suscrita por D. E.... P.... M....

3.- El Ayuntamiento, en sesión celebrada con fecha 18.03.1997, adoptó acuerdo de : Tramitar el expediente a través de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca (C.P.O.T.), por tratarse de una actuación en suelo no urbanizable; declarar el interés social de la actuación; e informar favorablemente dicha actuación, pudiendo otorgarse la licencia de obras por parte del Ayuntamiento en cuanto fuese autorizada dicha actuación por la C.P.O.T.

4.- Con fecha 16.04.1997 el Ayuntamiento remitió a la C.P.O.T. solicitud de declaración de interés social y toda la documentación de dicho expediente.

5.- Con fecha 16.09.1997 se publicó en el B.O.P. nº 213 Edicto en el que se sometía a información pública durante quince días el expediente de Proyecto de Carnicería-Charcutería.

6.- Según resulta de la copia del expediente municipal, la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca, en sesión celebrada el día 5-11-1997 (Expte. 97/319), en relación con Proyecto de Carnicería-Charcutería en proximidades de La Puebla de Roda, en Suelo No Urbanizable, promovido por M^a C..... V..... B..... y M..... G..... R....., acordó :

"Otorgar la autorización previa a la licencia municipal de obras, valorando su interés social, encareciendo y recabando de la actuación la mejor adaptación al entorno y al medio ambiente tanto durante la obra, cuanto de su mantenimiento todo ello sin perjuicio de las específicas autorizaciones concurrentes a que pudiera haber lugar."

La notificación de dicho acuerdo se remitió por C.P.O.T. de Huesca, con R.S. nº 3631, de 10-12-1997, al Ayuntamiento de Isábena, en donde tuvo entrada el 17-12-1997 (R.E. nº 940).

7.- Recibido dicho informe, el Arquitecto Sr. L..... H..... emitió informe favorable al otorgamiento de la licencia de obras con fecha 24-02-1998.

8.- En sesión celebrada con fecha 26.05.1998 el Ayuntamiento acordó conceder la licencia municipal de obras a D^a M^a C..... V..... B..... y D^a M..... G..... R....., *"debiendo comunicar a este Ayuntamiento la finalización de las obras para que el técnico competente pueda efectuar visita de inspección a fin de comprobar la eficacia de las medidas correctoras. Así mismo deberá presentar ante este Ayuntamiento el boletín de electricista."*

B) Según resulta del expediente de Licencia de actividad :

1.- Con fecha 14.03.1997 se solicitó, por parte de D^a C..... V..... B..... y D^a M..... R..... R....., licencia de actividad para la instalación de una Carnicería-Charcutería en el Polígono 2 parcela 43 de La Puebla de Roda.

2.- Según se informa por el Ayuntamiento, las promotoras presentaron en fecha 08.07.1997 el Proyecto de Instalación por triplicado ejemplar.

3.- Con esa misma fecha (8-07-1997) se dictó edicto de información pública, practicándose notificaciones a vecinos inmediatos (D. C..... N..... M....., D. I..... F..... G....., D. J..... M..... B....., D. G..... G..... M....., D. F..... S..... A....., y D. J..... S..... N....., de las que sólo consta acuse de recibo de los tres últimos), fechadas en 23-07-1997, y publicándose en B.O.P. nº 248, de 28-10-1997, la apertura del período de información pública por término de diez días hábiles para que quienes se consideraran afectados de algún modo por la actividad pudieran realizar las observaciones pertinentes. No se presentaron alegaciones.

4.- Con fecha 12-11-1997, se remitió el Proyecto al Jefe Local de Sanidad, y con fecha 9-12-1997 al Arquitecto Municipal, para su informe. El Jefe Local de Sanidad informó, en fecha 28-11-1997, que el Proyecto reunía las condiciones exigidas. Y el Arquitecto Municipal, con fecha 9-12-1997, informaba : *"1. La actividad pretendida puede calificarse como de molesta e insalubre; 2. En el entorno no existen otras actividades que puedan producir efectos aditivos; 3. El emplazamiento propuesto, sí está de acuerdo con la norma urbanística de aplicación. NN.SS. (art. 7.3.2. y siguientes)./ Por todo lo anterior el arquitecto informante es de la opinión de que sí es procedente la concesión de la licencia solicitada."*

5.- En sesión celebrada por el Ayuntamiento con fecha 9.12.1997 se acuerda emitir informe en el sentido de que, el emplazamiento propuesto para dicha actividad y las circunstancias que concurren en la misma sí están de acuerdo con las ordenanzas municipales y Reglamento de Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas de 30 de noviembre de 1961, no existiendo en su entorno otras actividades que pudieran producir efectos aditivos y la actividad pretendida puede calificarse como molesta e insalubre.

Acordándose remitir el expediente a la C.P.O.T. para su informe.

6.- Con fecha 24.3.1998 se recibe de la C.P.O.T. acuerdo de 12.03.1998 por el que informan que dejan el asunto sobre la mesa por considerar que las medidas correctoras propuestas por el interesado precisan ampliación.

7.- Con fecha 30.03.1998 el arquitecto, D. C..... L..... H....., informa que debe darse traslado del informe remitido por la C.P.O.T. de fecha 12.03.1998 al Ingeniero autor del Proyecto y a la propiedad de las obras, para que efectúen las diligencias necesarias conducentes a la consecución del expediente, debiendo comunicar ambos al Ayuntamiento cuantas actuaciones se relacionen con el expediente.

8.- Con fecha 29.04.1998 se recibe informe de la C.P.O.T. sobre el acuerdo adoptado el día 20.04.1998 en el cual califican la actividad como molesta por ruidos y olores, estiman adecuado el emplazamiento propuesto e informan favorablemente para la concesión de la correspondiente licencia municipal para la instalación de la actividad, condicionada a la presentación del boletín del electricista en el Ayuntamiento.

9.- Con fecha 26.05.1998 el Ayuntamiento acordó conceder la licencia de obras correspondiente, debiendo los promotores comunicar la finalización de las obras para que el técnico competente pudiera efectuar la visita de inspección a fin de comprobar la eficacia de las medidas correctoras, y presentar el Boletín del electricista.

Concluye el informe municipal indicando que el Ayuntamiento no había concedido hasta la fecha la licencia de actividad de apertura la Carnicería-Charcutería, estando a la espera de la comunicación del fin de las obras de construcción y de que se gire la oportuna visita de comprobación.

C) Según resulta de la copia del expediente de denuncia de infracción urbanística :

1.- En fecha 31-08-1999 (R.E. 1139, se presentó en registro del Ayuntamiento de Isábena escrito exponiendo que la empresa Construcciones N..... S.L. estaba levantando un edificio pegado a valla de finca particular, y solicitando *"una revisión del Servicio Técnico para saber si el citado edificio reúne las condiciones urbanísticas que marca la ley vigente"*

2.- Solicitado informe al Arquitecto de la Mancomunidad Isábena Medio, éste se emitió en fecha 24-09-1999, manifestando :

"El emplazamiento del edificio no cumple el retranqueo mínimo exigible en las Normas Subsidiarias de la Provincia de Huesca que se fija en cinco metros, de la misma manera que no cumple con las especificaciones reflejadas en el Proyecto de ejecución para el cual se otorgó licencia municipal que fija la separación del edificio en 5 metros. Todo ello constituye infracción urbanística sancionable según R.D.U. y Ley Urbanística de Aragón."

3.- En fecha 5-10-1999 se emitió informe por Secretaría del Ayuntamiento, en el que tras exponer los antecedentes y fundamentación legal de aplicación, concluía con la siguiente propuesta de resolución :

"En base a lo que antecede, estimo procedente dictar Decreto de la Alcaldía paralizando de forma inmediata las obras como medida cautelar y ejecutándola subsidiariamente si no se ha procedido a parar voluntariamente."

Junto con la orden de paralización habrá de requerirse la legalización de las obras en un plazo de dos meses."

De igual modo entiendo que, dado que las medidas son cautelares, no cabe recurso contra el Decreto de paralización."

Posteriormente y tras la adopción de las medidas cautelares correspondientes, el expediente deberá remitirse al técnico urbanístico para que califique la infracción cometida y proceda a su valoración, pues ya corroboró los hechos."

El expediente deberá volver al Pleno del Ayuntamiento con los informes de inspección."

Se deben iniciar a la vez los siguientes expedientes :

1º Restablecimiento de la legalidad urbanística alterada."

2º Sancionador."

4.- En fecha 20-10-1999 (R.E. 1353), se presentó en registro del Ayuntamiento de Isábena nuevo escrito aludiendo a la responsabilidad del Ayuntamiento por la infracción cometida, y solicitando al Alcalde-Presidente tomase las medidas necesarias para resolver la situación.

5.- El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Isábena, con fecha 16-11-1999 (R.S. nº 850, de 24-11-99) se dirigió a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca, y tras exponer los antecedentes a los que antes se ha hecho referencia, manifestaba :

"Ante la problemática existente en la ejecución de la obra de referencia, y puesto que el Ayuntamiento otorgó licencia de obras en base al Proyecto presentado, debiendo atenerse los promotores al contenido del mismo, esta Corporación es consciente de que debe exigir al infractor la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, tras haber cometido una infracción urbanística."

En base al artículo 193.2 de la Ley Urbanística de Aragón (5/1999, de 25 de marzo) por la que se atribuye la competencia al Departamento de Ordenación

Territorial, Obras Públicas y Transportes del ejercicio de las más amplias funciones inspectoras en toda la Comunidad Autónoma y al artículo 210 de la misma Ley sobre a quién corresponde la competencia para sancionar las infracciones urbanísticas, siendo que dicha obra se encuentra paralizada desde hace más de dos meses sin que este Ayuntamiento haya iniciado la tramitación del correspondiente expediente sancionador por infracción urbanística grave en suelo rústico, habiendo éste intentado una conciliación entre ambas partes, es por lo que se solicita de su Departamento las actuaciones que correspondan para la protección de la legalidad urbanística."

6.- Con fecha 21-12-1999 (R.E. 1590), la inicial denunciante de la infracción facilitó datos de residencia temporal para notificaciones sobre el expediente.

7.- Mediante escrito de fecha 10-12-1999 (R.S. nº 12, de 12-01-00, un mes más tarde), la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Isábena ordenó por escrito a las promotoras de la obra "Carnicería-Charcutería" ubicada en el polígono 2, parcela 43, de La Puebla de Roda, la paralización inmediata de las obras como medida cautelar, con objeto de proceder por parte de esta Corporación a iniciar el expediente de legalización urbanística que pudiera corresponder, de conformidad con el art. 196 y ss. de la Ley 5/1999, Urbanística. Consta en expediente haber acusado recibo de dicha orden de paralización en fecha 18-01-2000.

Lo mismo se hizo (R.S. nº 13, de 12-01-00) en relación con la empresa constructora, Construcciones N..... S.L., que acusó recibo en misma fecha antes citada (18-01-00).

Y con fecha 13-01-2000 (R.S. nº 18), se remitieron a la C.P.O.T. de Huesca copias de las notificaciones antes citadas.

8.- Mediante escrito fechado en 21-01-2000 (R.S. nº 133) se notificaron a la denunciante las actuaciones realizadas por el Ayuntamiento, cruzándose dicha notificación con escrito previamente remitido por la denunciante, por procedimiento administrativo, reclamando dicha información.

9.- En fecha 16-02-2000 (R.E. nº 228) se presentó ante el Ayuntamiento de Isábena un escrito del Arquitecto Sr. G.... P....., en el que en relación a la obra en cuestión, reconociendo que el emplazamiento del edificio se había ejecutado a una distancia inferior a los 5 m. establecidos en proyecto, y considerado como retranqueo mínimo a lindero en suelo no urbanizable, solicitaba fuese autorizado el cambio de ubicación en base a los siguientes argumentos :

"a) Se está redactando en la actualidad un nuevo planeamiento que tiene como finalidad la revisión del actual.

El nuevo planeamiento se encuentra preparado para su aprobación provisional, encontrándose aprobado inicialmente.

En el mismo, los terrenos objeto del proyecto del edificio para carnicería son urbanos, disponiendo de los servicios urbanísticos y acceso rodado.

b) La ordenanza que regule el Suelo Urbano puede disponer que las fachadas en las que se abran huecos se retranqueen de los linderos 3,00 m. pudiendo adosarse si no los abren. (Ordenanza muy común en planeamientos).

c) El edificio proyectado y dispuesto a 70 cm. Del linero y por lo tanto a menos de 3,00 tendrá que cerrar los huecos de fachada que incumplan este precepto.

d) Como conclusión expondríamos que la consideración de Suelo Urbano (Aprobado de esta manera inicialmente por ese Ayuntamiento) y el cerrado de las

ventanas dispuestas a menos de 3,00 metros del lindero como cumplimiento de una ordenanza, no sólo legalizaría la nueva ubicación del edificio carnicería, sino también el edificio próximo destinado a vivienda, propiedad de D. G..... G..... que también se encuentra a menos de 3,00 m. de los linderos."

De este escrito se dio traslado a la C.P.O.T. de Huesca, mediante oficio de fecha 22-02-2000 (R.S. nº 306, de 29-02-2000).

10.- Por último, consta en expediente una comunicación dirigida al Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, de fecha 3-03-2000 (R.S. nº 332), comunicando a dicho Departamento las actuaciones realizadas por el Ayuntamiento respecto al escrito del Arquitecto Sr. G..... P..... :

"- Con fecha 10 de octubre de 1996 fue aprobado por el Plano del Ayuntamiento el Avance de las Normas Subsidiarias Municipales (1ª Fase), en el cual la zona donde se sitúa la citada carnicería se contemplaba como "suelo apto para urbanizar a desarrollar mediante Plan Parcial".

En cuanto a dichas normas, cabe señalar que a fecha de hoy no se ha aprobado el Proyecto Inicial ni el Definitivo.

- Actualmente se está redactando el Plan General de Ordenación de Isábena, conforme establece la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón.

El objeto del Plan es, en el caso que nos ocupa, regularizar la situación de parcelación urbanística ilegal en suelo no urbanizable proponiendo una zonificación de suelo que permita una consolidación residencial de viviendas unifamiliares de carácter rural respetando en lo posible la estructura de propiedades actual.

Por todo ello consideramos conveniente remitirles copia del plano de la zona de La Puebla de Roda donde se encuentra ubicada la Carnicería-Charcutería, por si puede serles de utilidad en el expediente."

D) Según resulta de las actuaciones del Servicio Técnico de Inspección y Disciplina Urbanística, del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, de la D.G.A. :

1.- El Acta de inspección levantada en fecha 21-01-2000, en Parcela 43 del Polígono 2, del Catastro de Rústica del núcleo de La Puebla de Roda, T.M. de Isábena, hacía constar :

"... que en la parcela anteriormente citada se están ejecutando obras de construcción de una edificación cuya planta y volumen coincide básicamente con la definida en el proyecto de instalación de una carnicería-charcutería suscrito por el Ingeniero Agrónomo D. E..... P..... M.... con fecha de visado 24 de julio de 1997.

La planta de la edificación se encuentra separada 70 cm del linde Norte y 7 metros en dirección paralela al linde Norte, desde la fachada principal hasta el punto de encuentro de los tres propietarios tal y como se representara en el informe adjunto, situación que no concuerda con la representada en el proyecto respecto el que se le concedió la licencia municipal de obras en suelo no urbanizable."

2.- La última comunicación recibida de la Dirección General de Urbanismo, de D.G.A., nos informó de estar en tramitación expediente administrativo por presunta infracción urbanística.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- En primer término, consideramos procedente abstenernos de todo pronunciamiento de fondo sobre la determinación de la infracción urbanística en la que se incurrió en su momento, y sobre la sanción que proceda imponer a los responsables, por tratarse de asunto sobre el que tiene abierto expediente administrativo la Dirección General de Urbanismo, del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, de D.G.A., con competencia reconocida, y a la que corresponderá resolver expresamente, conforme a lo establecido en las normas de aplicación, y notificar la resolución adoptada a los interesados en el expediente, y agradeciendo que también sea notificada a esta Institución.

También consideramos procedente abstenernos de pronunciamiento sobre la ordenación urbanística (Plan General de Ordenación) que, previa la preceptiva tramitación, se apruebe definitivamente para el municipio de Isábena, y cuál sea su incidencia en el futuro de la edificación denunciada.

SEGUNDA.- Por lo que respecta a las actuaciones realizadas por el Ayuntamiento de Isábena, en su día, en relación con la tramitación de la licencia de obras solicitada, no podemos dejar de hacer algunas observaciones, a la vista de la copia del expediente remitido a esta Institución.

Observamos imprecisión o error en la identidad de una de las solicitantes de la licencia, pues en unas ocasiones se habla de M..... R..... R..... y en otras de M..... G..... R....., sin que conste actuación alguna administrativa tendente a concretar el apellido definitivo de la peticionaria.

Resulta de dudosa concreción la fecha en la que se emitió informe por el Arquitecto Sr. L..... H....., pues si bien en el expediente de licencia de obras el informe parece emitido en fecha 19-03-1997, ya que hace referencia a un anterior acuerdo municipal, adoptado en fecha 18-03-1997, informando favorablemente la declaración de interés social, en cambio, ese mismo informe se adjunta en expediente de licencia de actividad, mediante diligencia fechada en 17-03-1997.

Las actuaciones llevadas a efecto para la previa autorización de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio fueron las procedimentalmente establecidas, y constan en expediente, y si bien dicha Comisión informa a esta Institución desconocer tal autorización, en el citado expediente consta notificación (R.S. nº 3631, de 10-12-1997) de acuerdo adoptado por la misma en sesión de 5-11-1997, en Expte. 97/319.

Nada cabe objetar a la licencia de obras acordada en fecha 26-05-1998, tras haberse emitido la calificación de la actividad, en el expediente tramitado al efecto, y al que luego haremos referencia, pues respetaba la prioridad establecida para la tramitación de éste último, conforme a lo establecido en el art. 22.3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aunque ciertamente la tramitación de ambos expedientes parece que se demoró más allá del plazo establecido, demora que se concreta en los seis meses que transcurren desde que se remitió la propuesta de declaración de interés social, acordada el 18-03-1997, a la C.P.O.T. de Huesca (16-04-1997), hasta que se publicó anuncio en el B.O.P. (16-09-1997), y en el expediente de licencia de actividad, al que luego nos referiremos.

TERCERA.- Dicho Expediente de Licencia de actividad se inicia en la misma fecha que el de la licencia de obras, con las mismas dudas a las que antes se ha hecho alusión, relativas a la identidad de una de las solicitantes de licencia, y a la fecha de emisión del informe técnico.

Habiéndose firmado el edicto de información pública en fecha 8-07-1997 no se publicó en el B.O.P. hasta el 28-10-1997, demorando la tramitación tres meses. Y ninguna explicación consta en expediente en relación con las notificaciones a propietarios próximos de los que no hay acuse de recibo de las mismas.

Remitido con fecha 9-12-1997 el expediente a la C.P.O.T. de Huesca, comprobamos una nueva demora, de tres meses, hasta que la citada Comisión acordó, en su reunión de 12-03-1998, dejar el expediente sobre la mesa por considerar precisa una ampliación de medidas correctoras, a instancia del Servicio Provincial de Industria.

Sin que conste en expediente cuándo se subsanó tal deficiencia, el acuerdo de calificación de la actividad se adoptó por Comisión Provincial en su reunión de 20-04-1998, y recibido en el Ayuntamiento en fecha 30-04-1998, el Ayuntamiento adoptó acuerdo en fecha 26-05-1998, otorgando licencia de obras, con la obligación de comunicar la finalización de las mismas para llevar a efecto la visita de comprobación.

Según se nos informó, al paralizarse las obras, no se ha dado la licencia de actividad.

Por tanto, al margen de las observaciones antes recogidas, nada cabe objetar a lo actuado por el Ayuntamiento, en tramitación de la licencia de actividad.

CUARTA.- Es en relación con la denuncia de presunta infracción urbanística con lo que consideramos esencialmente que la actuación municipal no fue ajustada a Derecho, al eludir las obligaciones que en materia de protección de la legalidad le están atribuidas a la Alcaldía y al Ayuntamiento.

La solicitud de revisión de la obra que se estaba ejecutando se presentó ante el Ayuntamiento en fecha 31-08-1999, y aunque tanto el informe de la arquitecto de la Mancomunidad, de fecha 24-09-1999, como el de Secretaría, de fecha 5-10-1999, constataron la existencia de una obra no ajustada a la licencia concedida, ni a las normas de aplicación, e informaron de las actuaciones que procedía adoptar (dictar orden de paralización, iniciar expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística alterada, e iniciar expediente sancionador) la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Isábena, no ejerció sus competencias propias, y dio traslado del asunto a la Administración Autonómica, a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, mediante escrito R.S. nº 850, de 24-11-1999, para que fuera ésta la que adoptase las medidas de protección de la legalidad. Y sólo en fecha 10-12-1999 resolvió expresamente ordenar la paralización de las obras y la iniciación de expediente de legalización urbanística, de conformidad con el art. 196 y ss. de la Ley Urbanística, demorando la remisión de la notificación hasta un mes más tarde (12-01-2000), y sin que conste a esta Institución ninguna actuación municipal posterior. En su informe a esta Institución, de fecha 28-03-2000, el Alcalde se justifica en la circunstancia de que las obras denunciadas llevaban más de un año iniciadas cuando

fueron denunciadas, lo cual no es objeción válida por estar denunciada la infracción dentro del plazo de prescripción de la infracción.

Por otra parte, el Informe de la Alcaldía a esta Institución hace alusión a gestiones de conciliación entre las partes afectadas, actuaciones que si bien pueden entenderse desde un punto de vista humano o personal, se desvían de las actuaciones legalmente previstas ante tales situaciones; y se alude también a la tramitación en marcha del Plan General de Ordenación de Isábena, apuntando a la posibilidad de regularizar la actuación edificatoria ilegal en dicho procedimiento. Con el debido respeto a las competencias del Ayuntamiento para tramitar el planeamiento urbanístico que considere más conveniente a los intereses generales, esta Institución debe expresar sus reservas en relación a la utilización del planeamiento para la regularización de actuaciones edificatorias ilegalmente ejecutadas en su momento.

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 era el caso), y el caso de obras terminadas. La Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Isábena, al no actuar conforme a lo establecido en el art. 196 de la Ley Urbanística, y demás disposiciones a las que se hacía alusión en informe de Secretaría de fecha 5-10-1999, incurrió en infracción del ordenamiento jurídico, a juicio de esta Institución.

QUINTA.- Dicho lo anterior, nada cabe objetar a la actuación de la Dirección General de Urbanismo, a la que el art. 198 de la misma Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, confiere competencia directa para ejercer las facultades establecidas en los arts. 196 y 197, en relación con las construcciones en suelo urbanizable o no urbanizable (como era el caso denunciado), cuando estábamos, como aparece acreditado en expediente, ante una construcción ejecutada contra las condiciones de su autorización, y contra las normas urbanísticas de aplicación al tiempo de su ejecución.

Y en relación con la referencia última del Informe remitido por la Dirección General de Urbanismo, de fecha 10-04-2000, sobre la existencia de multiplicidad de edificaciones realizadas en presunto incumplimiento del ordenamiento urbanístico, entre las que se encontraría la de la persona denunciante, esta Institución no duda de que la Dirección General citada actuará respecto a todas ellas conforme a las competencias que le están atribuidas en la materia.

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 esa Alcaldía y Corporación Municipal, en casos como el denunciado, de presunta infracción urbanística, ejerzan las competencias que les están atribuidas en materia de inspección y de protección de la legalidad urbanística, conforme a lo establecido en la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, y Reglamento de Disciplina Urbanística. Y, en relación con la demora de un mes en la notificación de la orden de paralización de las obras, se dé cumplimiento igualmente a la obligación legalmente establecida, en art. 58.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de cursar las notificaciones de los actos administrativos en el plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Con fecha 24-06-2003 se recibió comunicación del Ayuntamiento de ISÁBENA en la que se nos indicaba que se había decidido aceptar la SUGERENCIA.

4.3.22. DENUNCIA DE DEFICIENCIAS ACTUACIÓN MUNICIPAL. REHABILITACIÓN DE EDIFICIO. OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN AL JUSTICIA DE ARAGÓN PARA INVESTIGACIÓN DE LAS QUEJAS. ZARAGOZA. EXPTE. 639/2000

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 29-06-2000 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicho escrito se exponía :

“Actualmente en Zaragoza ciudad se están desarrollando una serie de obras y rehabilitaciones, que al no haber una inspección de las mismas por Urbanismo (DICHADO POR LOS MISMOS TRABAJADORES, EL DIA DE LA PRESENTACION DE MI SOLICITUD) resulta que los contratistas o sociedades, están muy al día y pagan menos de lo que debieran pagar, por lo verdaderamente obrado, así como particulares asesorados por las cuadrillas o empresas que hacen las reformas.

A continuación paso a relatar mi caso, para que si hubiese lugar, su EXCELENCIA mediara en él.

En 1994 compré un piso como rehabilitado (según escritura que adjunto, por la que pagué 480.000 pts de IVA). En dicho piso, en 1996, aparecieron

unas grandes humedades en todas las paredes exteriores (ver fotografías adjuntas, del informe del Arquitecto).

Puesto al habla con M..... S.L., para ver de arreglarlo entre los dos, su administrador, D. M..... S.... R....., me contesta que no quiere saber nada. En ese momento empieza mi peregrinación a URBANISMO.

DOCUMENTOS QUE APORTO :

- La documentación de Urbanismo que, como verá su EXCELENCIA, para un mismo caso, hay diferentes nºs de Expedientes.

- La valoración de T....SA, con la fotografía del local, el cual nombro en las cartas a Urbanismo (que M..... S.L. ahondó para hacerse 2 pisos de oficinas y cuyas obras datan de la fecha de apertura de dicha oficina, ya que abrió nada más terminar las obras).

- Documentación de la fundación de la sociedad M..... S.L.

- La compra del inmueble por M..... S.L. en 19.000.000 Pts.

- La escritura de mi piso por valor de 8.000.000 pts.

¿ Si su EXCELENCIA quiere comprobar que por la venta de los 4 pisos rehabilitados más 3 vendidos tal y como estaban, M..... S.L. sacó aproximadamente unos 43.000.000, teniendo en cuenta que del inmueble todavía son suyos el local de oficinas, el local sin arreglar y un piso que en estos momentos esta rehabilitando y de no ser por una denuncia nuestra no hubiese ido a solicitar la licencia de obras ?

Esta sociedad como verá en los escritos, obró sin proyectos ni licencias, en todos los pisos más el local obrado.

El 1er expediente se perdió en Urbanismo, el 2º el 3119670/97, en el pase a la sección jurídica, salió con el nº 3179385/97, con el cual se le abrían expediente sancionador.

En el expediente sancionador constaban sólo las terrazas, cuando esto no era lo que se pedía en el que pasó a la sección jurídica (3119670/97) o sea desapareciendo de toda responsabilidad M..... S.L., ya que las terrazas las hizo un albañil ordenado por M..... S.L., pero no consta ninguna factura de ello.

Actualmente lleva un mes aproximadamente obrando en el piso 3º Dcha. Presentada denuncia a la policía de Barrio el día 15 de mayo, se presenta el policía de Barrio nº 1115 al cual le dicen que no la tienen (pero siguen obrando). El día 17 viene el mismo policía a decir que han solicitado la licencia, o sea esta fue sacada el día 16 y de obras menores, y a fecha de 9 de Junio, sin haber pagado la licencia y haber orden de paralización, las obras siguen (ver papeles entregados por Urbanismo donde nos dijeron que si estuviese pagada donde hay un cuatro habría un siete).

Con fecha 15 de junio solicito licencia de obras menores por valor de 1.258.940 pts, para sacarme las humedades que se ven en las fotografías aportadas del Arquitecto así como el presupuesto para sacar las humedades.

Dicha licencia me ha sido denegada, cuya carta adjunto, y en ella dice claramente que sin pagar tendría que atenerme, en caso de obrar, a las consecuencias.

VISTO ESTO

¿ Cómo una rehabilitación de un piso que comprende :

- Cocina nueva, con azulejos y suelo nuevo
- Baño totalmente nuevo (azulejos, suelo, sanitarios)
- Suelos de todo el piso nuevos
- Puertas y ventanas nuevas
- Movimiento de tabiques.
- Cambio de la estructura exterior de la fachada.

Como comprenderá su EXCELENCIA, con la solicitud de obras menores sacada por M..... S.L. por valor de 780.000 pts, cómo se puede hacer todo esto, si además por los dos puntos de abajo se comprende que no son obras menores, sino mayores y se necesita proyectos ya que además ha cambiado la instalación eléctrica y parte de fontanería. ¿ Cómo puede Urbanismo dar licencia de obras menores y dicha sociedad M..... S.L. obrar sin pagar ?.

En mi escrito de fecha 7 de Octubre de 1997 digo claramente lo que deseo y pasando el día 9 de Octubre de 1997, a la Sección jurídica y control de obras, no se tomaron medidas y me contestan el 12 de Julio de 1999 de que todo ha prescrito.

¿ QUIEN SE LO HA DEJADO PRESCRIBIR ?

En el mismo escrito de fecha 7 de Octubre de 1997 hay otros puntos como, un bordillo que hizo A..... S.A. cuando hizo su obra en el paseo Longares, bajo mi ventana, teniendo nuestra Comunidad servidumbre de luces.

También esta en ese escrito las obras del local mencionado anteriormente, y que en esa fecha estaba sin prescribir.

¿ Por qué no vino Urbanismo a ver el local ya que al ahondar tocó los cimientos ?

Por todo ello, es por lo que pido a su EXCELENCIA tenga a bien mediar en los estamentos necesarios, para que dicha sociedad pague como todos los ARAGONESES, lo que le corresponda, así como su aumento de patrimonio de 1993, fecha en la que compró el inmueble, a 1994, que vendió mi piso, cuyas ganancias aproximadas fueron de unos 30.000.000 pts, si este impuesto no hubiese sido pagado.

También adjunto recibo del IBI de 1995 ya que al empezar a mover papeles en Urbanismo, y no tener ninguna licencia de obras, no se por qué motivo hemos desaparecido del Catastro, aunque adjunto las reclamaciones y un certificado que me tuvieron que hacer para solicitar las ayudas a la D.G.A.”

TERCERO.- Admitido a mediación el expediente, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se incorporaron al mismo los documentos aportados por el presentador de la queja, y se realizaron las siguiente actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 21-07-2000 (R.S. nº 5278, de 24-07-2000) se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del EXCMO. AYUNTAMIENTO de ZARAGOZA informe acerca del asunto, y en particular :

1.- Informe municipal acerca de las obras autorizadas por ese Ayuntamiento a la Sociedad “M..... S.L.” (o a sus integrantes y administradores : D. M..... S..... R..... y Dª M... P... N..... S..... R....), en inmueble sito en Avda. Cataluña nº 68, en Zaragoza, desde 28 de Abril de 1993 (fecha en que dicha Sociedad compró el inmueble a Dª E..... G..... R.... y otros) hasta la fecha, con sucinta referencia al objeto de las obras autorizadas, Expedientes instruidos al efecto, y comprobaciones efectuadas por los servicios técnicos en cuanto a la correspondencia entre las obras autorizadas y las efectivamente ejecutadas, y la existencia o no de Proyectos técnicos para las obras realizadas.

2.- Copia compulsada de los Expedientes administrativos números 3.180.815/96, 3.119.670/97 y 3.179.385/97, a los que se alude en la queja, así como

de los demás que hubieran sido instruidos en relación con obras, actuaciones o presuntas infracciones en el inmueble y período al que antes se ha hecho referencia.

3.- Datos catastrales obrantes en ese Ayuntamiento, en relación con el I.B.I. de naturaleza urbana, de titulares de fincas en dicho inmueble, y sus variaciones en el período antes indicado (de 1993 al 2000).

4.- Datos acerca de liquidaciones tributarias practicadas por Impuesto sobre Incremento del Valor de los Terrenos, en ese mismo período, y en relación con el citado inmueble.

2.- Con fecha 21-07-2000 (R.S. nº 5277, de 24-07-2000) se solicitó a la Gerencia Territorial del Catastro de ZARAGOZA informe acerca del asunto, y en particular :

* Datos catastrales obrantes en esa Gerencia Territorial, en relación con el I.B.I. de naturaleza urbana, de titulares de fincas en dicho inmueble, y sus variaciones en el período antes indicado (de 1993 al 2000).

3.- En fecha 1-08-2000 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito de la Gerencia Territorial del Catastro de Zaragoza, informando :

“Adjunto se acompaña hoja en donde se relacionan los titulares catastrales y tributación de la finca en los ejercicios fiscales de 1993 a 1996, ambos inclusive. Es a partir del 1 de enero de 1997, en que, con motivo de la revisión del Catastro Urbano, se produce un error en la asignación de la titularidad así como en la situación catastral de la finca, que aparece agrupada en un solo cargo a nombre de su antiguo propietario. Con esta fecha se procede a actualizar la base de datos del Catastro Urbano, reponiendo la situación anterior a la revisión, causando alta los diez inmuebles que integran la finca, bajo la referencia catastral 7745906XM7174F 0001GQ al 0010ZU, a los que se asignan los valores catastrales conforme a la Ponencia de Valores vigente y cuyos acuerdos serán notificados a los interesados.”

4.- Con fecha 18-09-2000 (R.S. nº 6440, de 19-09-2000) se dirigió escrito recordatorio de nuestra solicitud de información al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, y por segunda vez con fecha 26-10-2000 (R.S. nº 7327, de 27-10-2000).

5.- En fecha 20-11-2000, el presentador de la queja compareció ante esta Institución mediante escrito en el que nos manifestaba :

“En su carta de 4 de Agosto del 2000, nos comunica, que había recibido informe de la GERENCIA TERRITORIAL DEL CATASTRO.

El mismo día 4 de Agosto, recibimos la nueva valoración del Catastro, en el cual , nos sube un 77 %, el valor de la finca, cosa que no veo justa al tratarse de una finca de 49 años de antigüedad y en la cual, aunque interiormente está toda reformada no existe constancia de eso en Urbanismo, por los motivos que su EXCELENCIA sabe.

Por otro lado se cumple lo que nos dijo M..... S.L., que aunque tardaran 5 años no pasaba nada de tendremos que pagar en el 2001, con lo cual el queda exento ya que los papeles que entregué a su EXCELENCIA, esta la compra de la finca por M..... S.L. en 1993, y en su carta enviada del Catastro, consta que en 1993 y 1994, la finca

todavía pertenecía al anterior dueño, con lo cual, hasta en esto ha tenido suerte, cosa que los demás no la hemos tenido.

Adjunto le envío la carta que mande para concertar una visita con el Sr. Alcalde, aportando los mismos documentos que en su día envíe a su EXCELENCIA.

El día 20 de Agosto, recibí una llamada telefónica, en la cual se nos emplazaba para el día 4 de Septiembre, en la planta 5ª del Cubo, para tener una reunión con el Sr. D. C..... B....., director de área de urbanismo y a la cual asistiría el Sr. P....., Teniente Alcalde de Urbanismo.

Al no recibírnos el Sr. Alcalde, yo me imagine que era una reunión de puro trámite, no por la carta mandada por un servidor, sino más bien por la mandada por su EXCELENCIA.

El día 4 asistimos a la reunión, mi señora y un servidor, y lo primero que nos dijeron era que el Sr. P..... no asistiría a la reunión, ya que dicho Sr. había tenido que salir de viaje.

El Sr. D. C..... B....., nos hizo sentar a lo cual yo le indiqué si iba a ser una reunión en busca de soluciones o de puro trámite, para cumplir el expediente, el Sr. B....., que para mí (no sabía de qué iba el caso) (y por otro lado al no conocerlo no se si era el Sr. B.....), basó toda la conversación en la resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia del día 12 de julio de 1999, que daba por prescrito todo el asunto.

Cuando mandaron la resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia, el día 12 de julio de 1999 tenían en su poder un acta notarial de M..... S.L. de fecha 4 de Septiembre de 1997, en el cual reconocía que dicho piso había sido obrado y aclaraba el concepto de rehabilitación que tenía M..... S.L.

Según esta acta en el punto 2, dice muy claro que no puede tocar ni los forjados ni las paredes exteriores.

Como pues M..... S.L. ahondó en 1996 todo su local 80 cm, tocando los cimientos para hacerse 2 pisos de oficinas, dichas obras terminaron cuando solicitó la licencia de apertura de las oficinas (esto si la solicitó), en todos mis escritos practicamente lo nombro y creo pues que conforme a derecho estoy dentro del plazo, para que dichas obras sean revisadas, y estas creo son obras mayores, de las cuales se necesita, planos, proyectos, instalaciones, etc.

Según la Orden MI de 12 de julio de 1999, hasta esto ha prescrito.

En el escrito de Inspección del Jefe de Servicio Sr. P....., de fecha 9 de septiembre de 1998, reconoce que no sólo mi vivienda sino el edificio entero no tiene licencias, porque en la revisión de mi piso no hizo revisión posterior de todos los obrados así como del local de oficinas y tomo cartas en el asunto, exigiendo todo lo que hacía falta (le adjunto carta).

Por otro lado, en todos los pisos obrados, 5 en total, han sido tocados tabiques e instalaciones y en el último obrado este año ha tocado hasta la estructura de la casa, cosa que según el acta notarial adjuntada no es posible tocar nada de esto.

Por otro lado creo que si la administración una vez abierto un Expte. contra una persona o ciudadano, aunque sea el último día dentro del plazo de 4 años, éste no prescribe y esa persona no puede cerrar dicho Expte. como un expediente abierto por un ciudadano se puede cerrar por la administración cuando esta quiera.

Esperando de su EXCELENCIA, tome la mediación sobre el cierre del Expte. que un servidor abrió dentro del tiempo y en el lugar oportuno (Urbanismo)

Por otro lado D. C..... B..... nos dijo que van a revisar el piso que estaba en obras (PERO SABREMOS NOSOTROS ALGO) ya que dicho piso no sólo está terminado y vendido según el comprador en 13.500.00 pts.

El día 13 de Noviembre del 2000 y por mediación de un empleado de Urbanismo, me entrego una carta con nº Expte 3091171/2000, adjunto dicha carta, que me hace expresarle lo siguiente.

No se si Dª C..... R..... H..... habrá recibido la carta, que en su día mande al Sr. Alcalde, (la cual también adjunto), pues dudo que ésta, haya llegado a sus manos.

Después de varias reuniones celebradas con Dª C.... R....., entre mi esposa y un servidor desde 1996 y sabiendo todo lo que ha pasado en la finca nº 68 de la Avda. Cataluña.

Si la carta que mandé al Sr. Alcalde ha llegado a sus manos, como puede reconocer que ha obrado sin licencia y después de leer la carta le dice a M..... S.L. que puede haber incurrido en una falta LEVE.

Hay pruebas evidentes y demostrables de que con una solicitud de obras menores, ha efectuado obras mayores sin licencias, proyectos ni nada de nada.

P.D. Sobre la carta adjunta de Dª C..... R..... H....., que reconoce no tener licencia M..... S.L.

En mi primer escrito a su EXCELENCIA, hago constar los pasos con la autoridad, en la presencia del policía local nº 1115, posteriormente, el día 9 de junio y por habernos dicho en Urbanismo que la licencia no había sido recogida, volvimos a solicitar la presencia de la policía local, presentándose la oficial, la cual después de hablar con M..... S.L. nos dijo que le habían enseñado la licencia y esta obraba en poder de M..... S.L., o la policía no estaba lo suficientemente preparada para estos menesteres o se contradice.”

6.- Tras una tercer recordatorio (R.S. nº 8148, de 28-11-2000) de nuestra solicitud de información al Ayuntamiento de Zaragoza, en fecha 5-11-2000 recibimos escrito de la Alcaldía, acompañando un informe del Servicio de Intervención Urbanística, Unidad Jurídica de Proyectos de Edificación, y copia de la licencia de obra menor otorgada a D. M..... S..... R....., remitida por la Unidad de Información y Atención al Ciudadano.

El Informe del Servicio de Intervención Urbanística, Unidad Jurídica de Proyectos de Edificación, fechado en 16-11-2000, manifestaba :

“1º.- Una vez consultado el Sistema Informático de Control de Expedientes del Area de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, únicamente consta petición de licencia de obras de modificación de fachada en Avda. Cataluña nº 68 instada por M....., S.L., que fue desestimada por Resolución de la M.I. Comisión de Gobierno de fecha 22 de enero de 1999 y tramitada en expte. 3.219.628/94, de la que se adjunta copia diligenciada.

2º.- Se remite copia diligenciada del expte. solicitado número 3.180.815/96, relativo a solicitud de información por parte de Dª Mª P.... A.... C.....

3º.- En relación al resto de lo solicitado, tanto información sobre obras ejecutadas y el resto de los exptes. señalados, deberá informar el Servicio de Disciplina Urbanística por ser materia de su competencia.”

7.- Hasta la fecha no hemos recibido información alguna del Servicio de Disciplina Urbanística, del Ayuntamiento de Zaragoza.

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, entendemos que el AYUNTAMIENTO de ZARAGOZA, al no dar respuesta a varios de los aspectos sobre los que se solicitaba información para instrucción de la queja presentada, a pesar de las reiteradas solicitudes dirigidas al mismo, 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 :

Con fecha 14-07-2003 se recibió comunicación de la Alcaldía-Presidencia del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, adjuntando informe del Servicio de Inspección, de fecha 8-07-2003, en el que se manifestaba :

“En contestación al requerimiento del Justicia de Aragón en el Expte. DII-639/2000-10 se informa que el único expediente tramitado en esta Sección Jurídica de Conservación de la Edificación relacionado con inmueble sito en Avda Cataluña nº 68 es el expediente nº 3.119.670/97 hoy archivado.

Dicho expediente se inició por denuncia presentada por V.... V.... S.... sobre el estado de la vivienda de su propiedad sita en el 1º izq de dicho inmueble. Como consecuencia de dicha denuncia se giró visita de inspección

por la Arquitecto Jefe de la Unidad y se informó con fecha 11 de julio de 1997 las deficiencias apreciadas en dicho inmueble. El 12 de septiembre de 1997 se resolvió por la M.I. Comisión de Gobierno requerir a la propiedad de la finca sita en la Avda. Cataluña 68 a fin de que “en el plazo de 1 mes, previo un estudio exhaustivo por un técnico competente aporte informe técnico en el que se especifique de manera pormenorizada el origen de las manchas enmohecidas y humedades existentes y método apropiado de subsanación de las mismas en evitación de riesgo de formación de algún foco de infección”. Finalmente el expediente se archivó en diciembre de 1997.”

Y nos adjuntaban fotocopia compulsada de dicho expediente.

Considerando que el Ayuntamiento había acusado recibo del recordatorio remitido, se acordó el archivo del expediente.

4.3.23. DENUNCIA DE SITUACIÓN DE RUINA DE EDIFICIOS. INACTIVIDAD MUNICIPAL. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL. ORCAJO. EXPTE. 1446/2002

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 18 de Diciembre de 2002 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter colectivo.

SEGUNDO.- En dicha queja se hacía alusión a *“que en el Municipio de ORCAJO, de esta provincia, en la comarca de DAROCA, se puede apreciar la existencia de múltiples edificios en situación ruinosos, que suponen un peligro manifiesto para las personas que acudimos a dicha localidad, sobre todo en la época estival.*

Esta situación se ha denunciado al Ayuntº de ORCAJO, Admon. que ha hecho caso omiso.

Se ha denunciado también a la DGA, pero ésta se remite a la competencia municipal en materia urbanística de conservación de la edificación.

Solicitamos la mediación de esa Institución para que se investigue la situación de ruina generalizada que se ha puesto de manifiesto, y para que el Ayuntº adopte las medidas legalmente procedentes en beneficio de la seguridad, salubridad y ornato público de dicha localidad.”

TERCERO.- La queja se admitió a trámite de mediación en fecha 2-01-2003, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 2-01-2003 (R.S. nº 146, de 8-01-2003) se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del AYUNTAMIENTO de ORCAJO informe acerca del asunto, y en particular :

1.- Informe municipal acerca de la situación de ruina que, según la queja presentada, afecta a muchas de las edificaciones de esa localidad, y de las medidas adoptadas por esa Administración local para recabar los informes técnicos preceptivos ante situaciones de ruina, y la adopción de las resoluciones procedentes en cada caso.

2.- Informe acerca de lo actuado por ese Ayuntamiento en relación con las quejas por razón de tal situación de ruina se han presentado ante esa Administración local.

3.- Rogamos se nos remita Plano de ordenación urbanística de ese Municipio, o Plano Catastral de Suelo Urbano, con indicación en el mismo de las edificaciones en situación o estado ruinoso, especificando en cada caso, si se ha tramitado o no respecto a cada uno de ellos, expediente de declaración de ruina o si de ha dictado alguna orden de ejecución a sus propietarios.

2.- En fecha 3-03-2003 tuvo entrada en registro de esta Institución un escrito de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Orcajo, fechado en 19-02-2003 (R.S. nº 6/03, de 21-2-03), manifestando :

“Con relación a su escrito se debe indicar lo siguiente :

- Que no es cierto que a la persona que presentó su queja ante este Ayuntamiento no se la haya hecho ni caso, ya que este Ayuntamiento tenía previsto anteriormente la declaración de ruina de varios edificios en el casco urbano de este Municipio, por lo que no fue impulsada sólo por la petición del solicitante, de tal manera que este Ayuntamiento solicitó de la Excm. Diputación Provincial de Zaragoza la designación de un Técnico para que redactara Informe Técnico sobre dicho estado ruinoso de varios edificios, cuyo informe técnico consta en este expediente del Ayuntamiento, luego no es cierto que no se haya hecho ni caso a la queja presentada.

- Que en dicho informe técnico se señalan el estado de “ruina” para varios edificios, pero no el de “ruina inminente”, y en otros edificios para que se adopten medidas de salubridad, sanidad y ornato público (sin llegar al estado de ruina), por lo que había que instruir expediente contradictorio dando audiencia a los propietarios de los mentados edificios.

- Que la casi totalidad de los edificios ruinosos son de construcción de adobe, barro, algo de yeso, con cañizos ... y están así desde hace muchos años, sin casi peligro alguno.

- Que a la vista del citado informe técnico, la Alcaldía dictó Providencia para dar audiencia a los propietarios, y se remitiese a cada uno, copia de la Providencia, y fotocopias del informe técnico, de fotografías y de planos, para que alegasen lo que estimasen conveniente a su derecho, dándoles opción a los mismos para donasen o cediesen sus inmuebles al Ayuntamiento para fines de interés municipal.

- Que la Alcaldía avisó personalmente a los vecinos del peligro de dichos edificios dado el escaso número de habitantes (47) de este Municipio.

- Que la gran dificultad, casi imposibilidad, que ha encontrado este Ayuntamiento es que una buena parte de los propietarios están ilocalizables, no se sabe su domicilio, y se está intentando su notificación, ello ha ocasionado un retraso considerable en la tramitación.

- Que por otra parte se pretende realizar una actuación conjunta de Ayuntamiento y propietarios para aprovechar las maquinas que puede ceder gratuitamente la Diputación Provincial de Zaragoza, si daban su conformidad los propietarios.

- Que a lo indicado más arriba se une la circunstancia de que algunos de los propietarios han mostrado su intención de donar o ceder gratuitamente el edificio de su propiedad al Ayuntamiento, y ello supone iniciar expedientes con escrituras públicas ante Notario e inscripción en el Registro de la Propiedad, que también requiere su tiempo.

- Que es intención de este Ayuntamiento solucionar esta situación cuanto antes, sin que en ningún momento, repetimos, haya habido dejadez alguna en este asunto.

- Que en cuanto estén todos los edificios derruidos se informará al Justicia de Aragón.

- Que se unen al presente escrito fotocopias del plano de los edificios en ruina, como se solicita.

Es todo lo que tengo que informar o trasladar a V.E. conforme a lo solicitado para su conocimiento y efectos."

3.- Mediante escrito de fecha 11-03-2003 (R.S. nº 2035, de 13-03-2002), se solicitó ampliación de información, y en concreto :

1.- Copia íntegra compulsada del Informe o Informes técnicos elaborado por los servicios de la Excm. Diputación Provincial de Zaragoza, para ese Ayuntamiento. (Al Informe municipal recibido en esta Institución sólo se adjunta fotocopia de la carátula del citado Informe, y de Planos catastrales de situación de las fincas, pero no el texto del informe o informes sobre los distintos edificios, que es lo que solicitamos como ampliación de información).

2.- Copia íntegra compulsada de cada uno de los expedientes abiertos a cada uno de los edificios a los que se hace mención en el Informe de D.P.Z., con sucinto informe de lo actuado por esa Administración local hasta la fecha de nuevo informe a esta Institución respecto a cada uno de ellos.

4.- Mediante escrito de fecha 29-04-2003 (R.S. nº 3258, de 30-04-2003) se dirigió al Ayuntamiento de ORCAJO recordatorio de la petición de ampliación de información. En respuesta a lo interesado, en fecha 27-05-2002 recibimos copia de los informes técnicos emitidos en relación con los siguientes inmuebles :

En Plaza de España nº 1 y nº 5; en C/ del Barrio Nuevo nº 12, nº 14, nº 22, nº 24, nº 27, nº 30, nº 56 y el nº 62; en C/ del Medio nº 5 y nº 18; en C/ del Moral nº 13, nº 15, nº 17, y nº 22; en C/ de la Parra nº 12, nº 13, nº 14, nº 16, nº 18, nº 15, nº 20, nº 21, nº 28, nº 34, nº 36, nº 38, nº 40, nº 42, nº 44, nº 50, nº 60, y nº 62.

Nada se nos dice, sin embargo, sobre las resoluciones y actuaciones administrativas adoptadas por el Ayuntamiento de Orcajo, a la vista de los precedentes informes técnicos.

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 a la vista de los informes técnicos emitidos, corresponde al Ayuntamiento adoptar las resoluciones procedentes respecto a cada uno de los edificios e inmuebles a los que se ha hecho referencia.

SEGUNDA.- Dicho lo anterior, procede recordar al Ayuntamiento de Orcajo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 139 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, *“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 de los informes técnicos emitidos se acuerde la incoación e instrucción de expediente de declaración de ruina en relación con edificios a los que se alude en queja y denunciados ante ese Ayuntamiento, adoptando las resoluciones que en cada caso sean procedentes, conforme a lo dispuesto en el art. 191 de la antes citada Ley Urbanística de Aragón.

Por otra parte, **INFORMAR al presentador de la queja :**

Que en caso de producirse daños, como consecuencia de la inactividad municipal en relación con los edificios denunciados en situación de ruina, al amparo de lo establecido en el artículo 139 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, podrían 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 :

El Ayuntamiento de ORCAJO no dió respuesta alguna a la Sugerencia formulada por esta Institución.

4.3.24. DETERMINACIÓN DEL CARÁCTER PÚBLICO O PRIVADO DE UN CALLEJÓN; COMPETENCIA MUNICIPAL DE DESLINDE DEL DOMINIO PÚBLICO. EXISTENCIA DE INSTALACIÓN GANADERA SIN LICENCIA. INCUMPLIMIENTO MUNICIPAL DEL DECRETO 200/1997, DEL GOBIERNO DE ARAGÓN. CUCALÓN. EXPTE. 68/2003

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 17-01-2003 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicho escrito se exponía :

“ ... he recibido del Ayuntamiento de Cucalón comunicación en la que se me informa que debo retirar la puerta metálica instalada en el espacio público, un callejón, que no es de mi propiedad.

Dicho callejón siempre hemos creído que era nuestro, pues así nos lo dijo quien nos vendió la casa, que fue un familiar de mi marido.

El callejón únicamente sirve para dar acceso a nuestra vivienda.

La puerta metálica, adjunto foto, se instaló para evitar que las ovejas cuando van a ser encerradas en una paridera cercana entraran en el callejón, así como para impedir que los excrementos fueran depositados por el viento en dicho callejón.

Se solicita la intervención del Justicia de Aragón para que medie ante el Ayuntamiento de Cucalón con la finalidad de averiguar la titularidad pública o privada del callejón, y para el supuesto de que fuera público, para que se permita por el Ayuntamiento, previa cesión de la propiedad de la puerta metálica, que ésta permanezca, se entienda que siempre abierta con cerradura de resbalón, impidiéndose de esta forma que se ensucie el callejón; y por otra parte, para que se proceda a la instalación de alumbrado público en el callejón.”

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 5-02-2003 (R.S. nº 1132, de 11-02-2003) se solicitó informe al Ayuntamiento de Cucalón, sobre las cuestiones planteadas en la queja, y en particular :

1.- Se nos remita copia del Plano de Ordenación Urbanística de ese Municipio (en concreto Plano de Alineaciones y Viario), con indicación del emplazamiento del callejón a que se refiere la queja y de las instalaciones ganaderas existentes en su proximidad, así como del emplazamiento de los puntos de alumbrado público. En ausencia de Planeamiento urbanístico, se nos remita copia del Plano catastral de urbana, con las mismas indicaciones antes citadas.

2.- Informe acerca de la titularidad, pública o privada, del callejón al que se alude, con indicación de las actuaciones llevadas a efecto para su determinación.

3.- Informe acerca de la situación jurídico-administrativa de las instalaciones ganaderas próximas que producen las molestias que, al parecer, pretendían evitarse, con indicación de si tienen o no licencia de actividad, y en caso de no tenerla, qué actuaciones se han realizado por ese Ayuntamiento en cumplimiento de lo establecido en Decreto 200/1997, del Gobierno de Aragón, por el que se aprobó la Directriz Parcial Sectorial sobre Actividades e Instalaciones Ganaderas, respecto a las mismas.

4.- Postura de ese Ayuntamiento en cuanto a la propuesta que se plantea en el escrito de queja, al final del mismo, sobre la permanencia de la puerta con carácter de protección del callejón, aunque reconociéndose la titularidad pública tanto de la puerta como del propio callejón.

2.- En fecha 24-03-2003 se recibió informe del Ayuntamiento de CUCALON, suscrito por su Alcalde-Presidente, y fechado en 12-03-2003, manifestando :

“1.- El requerimiento que este Ayuntamiento hizo a la persona que instaló la puerta metálica en el callejón, surgió a raíz de una queja presentada en este

Ayuntamiento por el titular de la finca colindante ante la disconformidad de la instalación de dicha puerta. Adjunto reclamación presentada.

2.- Según se puede apreciar en el Plano catastral de urbana, el callejón al que se alude es y siempre ha sido, de titularidad pública, según se ha examinado en los planos catastrales y en las fichas C1, C2 y C3 de este Ayuntamiento.

3.- En cuanto a la propuesta de la permanencia de la puerta con carácter de protección del callejón, este Ayuntamiento cree que en primer lugar debería existir acuerdo de todas aquellas personas a las que afecta la instalación de dicha puerta (lindantes) y posteriormente, solicitar autorización a este Ayuntamiento y sería éste, quien examinaría la posibilidad de instalarla o no.”

3.- De dicha información se dio traslado a la persona presentadora de la queja, y a la vista de que dicha comunicación municipal dejaba sin respuesta una de las cuestiones sobre las que se había solicitado información, mediante escrito de fecha 3-04-2003 (R.S. nº 2753, de 8-04-2003) se solicitó ampliación de información al Ayuntamiento de Cucalón, y en concreto :

* Informe acerca de la situación jurídico-administrativa de las instalaciones ganaderas próximas que producen las molestias que, al parecer, pretendían evitarse, con indicación de si tienen o no licencia de actividad, y en caso de no tenerla, qué actuaciones se han realizado por ese Ayuntamiento en cumplimiento de lo establecido en Decreto 200/1997, del Gobierno de Aragón, por el que se aprobó la Directriz Parcial Sectorial sobre Actividades e Instalaciones Ganaderas, respecto a las mismas.

4.- Con fecha 8-05-2003 (R.S. nº 3661, de 12-05-2003) se dirigió nuevo escrito al citado Ayuntamiento, recordatorio de la solicitud de ampliación de información, escrito que fue cumplimentado por dicha Administración Local mediante escrito de fecha 28-05-2003, recibido en esta Institución el día 5-06-2003, en el que su Alcalde-Presidente nos manifestaba :

“Se ha examinado toda la documentación que consta en los archivos de este Ayuntamiento y se ha comprobado que no existe documento alguno que acredite las actuaciones que se han podido llevar a cabo desde este Ayuntamiento para conceder la correspondiente licencia de actividad y por lo tanto, se desconoce la situación jurídica-administrativa en que se encuentra dicha instalación ganadera.”

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- En relación con la cuestión planteada en queja, sobre la titularidad pública o privada del callejón al que se aludía en el escrito presentado, y a la vista de la respuesta facilitada por el Ayuntamiento de Cucalón, todo parece indicar que estamos, en principio, ante un espacio de viario público, por lo que cualquier pretensión de reconocimiento de la titularidad privada sobre dicho espacio deberá ser ejercitada por los interesados, mediante el ejercicio de las correspondientes acciones y con las pruebas que así lo acrediten ante la jurisdicción ordinaria.

SEGUNDA.- Dicho lo anterior, corresponde al Ayuntamiento de Cucalón, como Administración competente para la tutela de dicho dominio público, ejercer las

competencias que le están atribuidas para la recuperación de dicho espacio para el uso y dominio público, y en este aspecto no apreciamos irregularidad administrativa en lo actuado por el mismo.

TERCERA.- No obstante, la respuesta dada por el Ayuntamiento de Cucalón, en su informe a esta Institución, sobre su postura respecto a la posibilidad que se planteaba en el escrito de queja, al final del mismo, sobre la permanencia de la puerta con carácter de protección del callejón, aunque reconociéndose la titularidad pública tanto de la puerta como del propio callejón, parece atribuir a los propietarios lindantes unas facultades que no les son propias (salvo que se esté pensando en el trámite de información pública), pues en todo caso es al Ayuntamiento al que corresponde resolver sobre dicha propuesta, siempre dejando a salvo la titularidad pública de dicho espacio viario, como bien de uso y dominio público, y por tanto inalienable, imprescriptible e inembargable.

CUARTA.- Con independencia de lo anterior, la presentadora de la queja aducía en la misma que la colocación de la puerta metálica de cerramiento había venido motivada, además de por la convicción de ser titulares de dicho espacio, por tratar de evitar el paso a dicho espacio de ganados que transitaban por dicha zona, a instalaciones ganaderas próximas, y que por ello se ensuciase el callejón. Y ello nos ha llevado a solicitar información sobre la situación jurídico-administrativa de dichas instalaciones ganaderas, desde el punto de vista de la existencia o no de licencia de actividad de las mismas. La respuesta última municipal nos lleva a la conclusión de que la instalación ganadera próxima carece de dicha licencia municipal de actividad, y por consiguiente consideramos que corresponde al Ayuntamiento, como Administración competente, adoptar las medidas procedentes para dar cumplimiento a lo establecido en el Decreto 200/1997, del Gobierno de Aragón, por el que se aprobó la Directriz Parcial Sectorial sobre actividades e instalaciones ganaderas.

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 procedentes para dar cumplimiento a lo establecido en el Decreto 200/1997, del Gobierno de Aragón, por el que se aprobó la Directriz Parcial Sectorial sobre actividades e instalaciones ganaderas, en relación con las explotaciones ganaderas ubicadas en esa localidad y que carezcan de la preceptiva licencia municipal de actividad, conforme al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

El Ayuntamiento de CUCALON contestó a la SUGERENCIA formulada, mediante escrito de fecha 29-09-2003, comunicándonos :

“Con referencia al escrito de fecha 12 de junio de 2003 y posteriores de reiteración (21 de julio de 2003 y 01 de septiembre de 2003), en el cual nos proponía una sugerencia en cuanto a la legalización de la explotación ganadera mencionada en la queja que ante Ud. se presentó y que ya se informó en su día, paso a exponerle lo siguiente :

- Una vez examinados los archivos de este Ayuntamiento, se comprobó que no existía documento alguno que acreditase las actuaciones que se pudieron llevar a cabo desde esta entidad para conceder la correspondiente licencia de actividad y por lo tanto, esta Corporación desconoce la situación jurídica-administrativa en que se encuentra actualmente, dicha instalación ganadera.

- Por la razón mencionada en el párrafo anterior y siendo sabedor este Ayuntamiento de que la instalación ganadera lleva instalada en el mismo lugar varios años, esta entidad ha decidido dejar la situación de dicha instalación ganadera como ha estado hasta la fecha y por lo tanto, no exigir que se adopten las medidas procedentes para dar cumplimiento a lo establecido en el Decreto 200/1997, del Gobierno de Aragón, por el que se aprobó la Directriz Parcial Sectorial sobre actividades e instalaciones ganaderas, en relación con las explotaciones ganaderas ubicadas en esta localidad y que carezcan de la preceptiva licencia municipal de actividad, conforme al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas”.

Respuesta que -consideramos- venía a rechazar la Sugerencia formulada, en abierta confrontación con el ordenamiento jurídico de aplicación.

**4.3.25. ORDENACIÓN DEL TRÁFICO EN VÍAS URBANAS.
EJECUCIÓN DE PROYECTO DE URBANIZACIÓN. GESTIÓN DE
ÁREA DE INTERVENCIÓN. CAMBIO DE SISTEMA. ZARAGOZA.
EXPTE. 72/2003**

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 20-01-2003 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicho escrito se hacía alusión a que : *“Desde hace tres años, tengo mi Despacho Profesional en Zaragoza, C/ Paniza, nº 5.*

Para acceder a dicha Calle, son innumerables los rodeos que hay que efectuar, y ello no sólo perjudica a este administrado, sino, en especial, a mis clientes.

Esta situación obedece a que el Ayuntamiento de Zaragoza no acomete las obras de urbanización del vial paralelo al Río Ebro, que uniría el Puente de Hierro, con la Calle Paniza.

Además, hasta que ese día llegue, existe una ordenación del tráfico en la zona que hace que esta Calle resulte poco menos que inaccesible para taxistas, transportistas, etc.”

TERCERO.- Admitido a trámite de mediación, y asignada la tramitación del Expediente al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Mediante escrito de fecha 3-02-2003 (R.S. nº 950, de 6-02-2003), se solicitó información al Ayuntamiento de Zaragoza sobre la cuestión planteada en la queja, y en particular :

1.- Informe del Servicio de Planeamiento sobre las previsiones que el vigente Plan General de Ordenación Urbana, o su planeamiento de desarrollo, contiene para la zona a que se refiere la queja, así como para su gestión y ejecución.

2.- Informe del Servicio de Infraestructuras sobre el estado de ejecución de las obras de urbanización a las que se alude en queja, y en caso de estar pendientes, acerca de su previsión en el tiempo.

3.- Informe del Servicio de Tráfico y Transportes sobre la ordenación de la circulación viaria en la zona a que se refiere la queja, y las dificultades de acceso a las que se alude, con justificación de la solución adoptada.

2.- En fecha 10-03-2003 se recibió escrito de Alcaldía-presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, al que se acompañaba informe del Servicio municipal de Tráfico y Transportes, de fecha 24-02-2003, en el que se nos ponía de manifiesto :

“El acceso al número 5 de la calle Paniza se realiza a través de las calles Ariño y Cosuenda. La calle Cosuenda está conectada con las calles Arnal Caveró, Paseo de Longares, Aguarón y Marqués de la Cadena, con lo que la accesibilidad está perfectamente resuelta.

En el momento en que se ejecute la Vía de Ribera, la accesibilidad del Sector tendrá más posibilidades, pero en la actualidad este Servicio la considera adecuada y compatible con la ordenación del sector.”

3.- Tras un primer escrito recordatorio de la petición de información (R.S. nº 2559, de 2-04-2003), mediante escrito de fecha 8-05-2003 (R.S. nº 3660, de 12-05-2003) se requirió al Ayuntamiento, por segunda vez, para que remitiera los informes de los Servicios municipales de Planeamiento y de Infraestructuras.

4.- En fecha 27-05-2003 se recibió escrito de Alcaldía, de fecha 22-05-2003, al que se adjuntaba Informe del Departamento de Ordenación y Gestión Urbanística, de fecha 16-05-2003, en el que se ponía de manifiesto :

“Según las previsiones del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza, el tramo de vial mencionado en la queja que origina el escrito del Justicia de Aragón, habría de discurrir en parte a través de suelos calificados de Sistema General, provenientes del Área de Intervención U-51-1 ya desarrollada, y cedidos en su día al Ayuntamiento a través del correspondiente proyecto de compensación aprobado, en parte por Sistema General Urbano asignado al área de intervención G-51-2 y en parte por suelo urbano correspondiente a la mencionada unidad de actuación G-51-2, pendiente de desarrollar en la actualidad.”

5.- Y en fecha 16-06-2003 ha tenido entrada escrito de Alcaldía, de fecha 11-06-2003, remitiendo informe del Departamento de Infraestructuras, de fecha 4-06-2003, en el que se manifiesta :

“Por parte del Servicio de Proyectos de este Departamento de Infraestructuras se han redactado dos versiones del proyecto de ribera de la margen izquierda del Ebro, sin que hayan llegado a aprobarse por desacuerdo de las Asociaciones de vecinos de esa zona de la ciudad. Con posterioridad y bajo la Dirección del Área de Urbanismo se ha contratado Asistencia Técnica para la redacción de dicho proyecto, que ha sido definitivamente aprobado en sesión plenaria de 28 de marzo de 2003. En dicho acuerdo se estiman parcialmente una serie de alegaciones presentadas. Se adjunta fotocopia de la comunicación de dicho acuerdo plenario.

En el presupuesto municipal vigente no existe partida presupuestaria para llevar a cabo la ejecución de esta obra.

Cualquier precisión adicional sobre previsiones de ejecución de esta obra debe ser solicitada a la Dirección del Área de Urbanismo que como ha quedado indicado ha supervisado la redacción del proyecto y ha realizado su tramitación.”

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- A la vista del informe recibido del Servicio municipal de Tráfico y Transportes, de 24-02-2003, consideramos que la accesibilidad al despacho profesional del presentador de la queja parece suficientemente resuelta, sin perjuicio de la mejora que sin duda supondrá la ejecución de las obras de urbanización cuya demora viene a denunciarse en la queja.

SEGUNDA.- Desde el punto de vista del planeamiento urbanístico, consideramos igualmente que las previsiones contenidas en el planeamiento vigente contemplan la solución de ordenación urbanística que se reclaman, si bien es cierto que, a juzgar por lo que se indica en el informe del Departamento de Ordenación y Gestión Urbanística, parece estar todavía pendiente de desarrollar la Unidad de Actuación G-51-2, cuando ya se han cumplido, o están a punto de cumplirse, los dos años de plazo fijados para presentación del Proyecto de Reparcelación, por lo que parece que, en caso de no haberse presentado el mismo, sería conveniente tomar en consideración la conveniencia de promover una modificación del sistema de actuación para agilizar la gestión.

TERCERA.- El informe último recibido, del Departamento de Infraestructuras, nos pone en conocimiento de que dicho Departamento había redactado dos versiones del Proyecto de vía de ribera cuya ejecución se reclama, y que ambos no alcanzaron su aprobación por desacuerdo de las Asociaciones de vecinos de la zona, situación que parece haberse subsanado ya, muy recientemente, al haberse acordado por el Ayuntamiento Pleno, en sesión de 28-03-2003, *“aprobar definitivamente “Proyecto de urbanización de la margen izquierda del Ebro entre el Puente del Pilar y el Puente de la Unión” redactado por B.... R.... arquitectes por encargo de la SMRU del Ayuntamiento de Zaragoza, cuyo presupuesto de ejecución por contrata asciende a la cantidad de 3.514.532 Euros”*, estimando parcialmente alegaciones presentadas, en los términos que se recogen en el acuerdo adoptado.

Adoptado dicho acuerdo plenario de aprobación del proyecto de urbanización referenciado, tan sólo parece obstar para su ejecución la disponibilidad de crédito presupuestario, que, según se nos informa, no existe en el presupuesto municipal vigente.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que por ese Ayuntamiento, si preciso fuera, desde el punto de vista de disponibilidad de los terrenos, se tome en consideración la conveniencia de modificar el sistema de actuación de la unidad de actuación G-51-2, aun pendiente de desarrollar, para agilizar su gestión, y , a fin de dar plena efectividad al acuerdo plenario de 28 de marzo de 2003, de aprobación del Proyecto de Urbanización de la margen izquierda del Ebro, entre el Puente del Pilar y el Puente de la Unión, se adopten las medidas oportunas para la habilitación en Presupuesto municipal de la consignación presupuestaria precisa para la contratación y ejecución de las obras contempladas en dicho Proyecto, en el plazo más breve posible.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

En fecha día 5-12-2003 se recibió escrito de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, de 3-12-03, adjuntando informe del Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación, fechado en 1-10-2003, en el que, entendimos venía a rechazarse, por el momento, la Sugerencia formulada, al poner de manifiesto :

“El presente informe se redacta a petición del Justicia de Aragón en relación con la Resolución de fecha 19 de junio de 2003 ante la queja individual realizada por la dificultad del acceso rodado hasta la calle Paniza.

En la citada resolución se realiza la sugerencia de que por este Ayuntamiento se tome en consideración la conveniencia de modificar el

sistema de actuación de la unidad de ejecución del área de intervención G-51-2, aun pendiente de desarrollar, para agilizar su gestión, y a fin de dar plena efectividad al acuerdo plenario de 28 de marzo de 2003, de aprobación del Proyecto de Urbanización de la margen izquierda del Ebro, entre el Puente del Pilar y el Puente de La Unión, se adopten las medidas oportunas para la habilitación en Presupuesto municipal de la consignación presupuestaria precisa para la contratación y ejecución de las obras contempladas en dicho Proyecto, en el plazo más breve posible.

Respecto a la consideración de la conveniencia de modificar el sistema de actuación de la G-51-2, que está prevista en el artículo 121.2 y 121.3 de la Ley 5/99 Urbanística de Aragón, por cuanto permite, justificadamente, la sustitución del sistema de actuación indirecta cuando no estuviere siendo desarrollado conforme a los plazos fijados por el planeamiento, aunque no declara su obligatoriedad.

El plazo fijado por el plan general para el desarrollo de este área de intervención es de dos años desde la aprobación definitiva del Plan que se produjo en junio de 2001, luego el plazo ha finalizado recientemente, y posteriormente a la fecha de la queja instada por el usuario del despacho sito en la calle Paniza nº 5.

En todo caso, debe advertirse que salvo mejor criterio jurídico, de la finalización del plazo para presentar el proyecto de reparcelación no resulta automático el cambio de sistema de actuación. Este cambio de sistema de actuación deberá ser acordado por el Ayuntamiento Pleno.

En opinión de este Servicio, y salvo que en derecho proceda otra cosa, y claro está que salvo mejor criterio del órgano competente, no parece suficientemente motivado cambiar el sistema de actuación por una superación del plazo tan leve como la presente, considerando que son numerosas las áreas de intervención en la que el plazo máximo puede haberse superado, como no puede ser menos en un plan de la extensión del de Zaragoza; y más teniendo en cuenta la capacidad de los servicios municipales.

De todos modos, si los servicios competentes en materia de ejecución de infraestructuras manifestaran la conveniencia de acelerar la gestión de ésta u otra área, procedería actuar en consecuencia por parte de este Departamento.”

Sin embargo, con fecha 12-02-2004 recibimos resolución del Vicepresidente del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo, de fecha 30-01-2004, del siguiente tenor literal :

“PRIMERO.- Quedar enterado del escrito remitido por El Justicia de Aragón por el que se acusaba recibo de la respuesta dada por esta Corporación a su sugerencia de modificar el sistema de actuación del área de intervención G-51-2 y de ejecutar el proyecto de urbanización de la margen izquierda del Ebro, entre el Puente del Pilar y el Puente de la Unión, lamentando que no se haya estimado la sugerencia de cambio de sistema y considerando que no se ha dado respuesta a la cuestión de la ejecución del proyecto de urbanización.

SEGUNDO.- Recordar a esa Institución que mediante resolución de fecha 31 de diciembre de 2003, que le fue notificada en fecha 20 de enero de

2004, se acordó Aceptar la sugerencia formulada por la Institución de El Justicia de Aragón, relativa a la conveniencia de determinar un orden de preferencia en cuanto a las áreas de intervención que, conforme a razones de interés general deben ejecutarse por sistemas de actuación directa municipal, en caso de vencimiento del plazo previsto en el plan general para su desarrollo por sistemas de actuación indirecta. Esta resolución, afecta a la cuestión planteada en este expediente -el cambio de sistema del área G-51-2, por lo que debe tenerse en cuenta para valorar la aceptación o no de la sugerencia formulada.

TERCERO.- Informar a El Justicia de Aragón, en relación con la ejecución del proyecto de urbanización de la margen izquierda del Ebro, entre el Puente del Pilar y el Puente de la Unión, que el citado proyecto de urbanización fue aprobado con carácter definitivo en marzo del 2003 y que en el acuerdo de aprobación se indicaba en el apartado sexto que se daba traslado al Servicio de Administración de Suelo y Vivienda, a efectos de ocupación anticipada en su caso de la parte del área G-51-2 destinada a sistema general.

CUARTO.- Notificar esta resolución a El Justicia de Aragón, en la forma y plazo previstos en la ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.”

Y a la vista de esta última resolución se consideró aceptada la Sugerencia formulada, y se acordó el archivo del Expediente.

4.3.26. CIERRE MUNICIPAL DE ACTIVIDAD MOLESTA EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA. ORDENACIÓN DE USOS EN EL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO MUNICIPAL. CONVENIENCIA DE REESTUDIO PARA EVENTUAL MODIFICACIÓN. MORATA DE JALÓN. EXPTE. 293/2003

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 7-03-2003 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En la queja presentada se hacía alusión a que : “En el municipio de MORATA DE JALON nos encontramos con la situación de que por la normativa contenida en el Planeamiento urbanístico municipal parece resultar imposible el

ejercicio de actividades clasificadas, pues se prohíben las actividades molestas en suelo urbano residencial.

Así recientemente ha venido a recaer sentencia del Contencioso-admtvo, por la que una actividad que venía desarrollándose en el pueblo desde hace varios años, desde el siglo XIX, aunque más recientemente desde 1954, se ha visto condenada a ser cerrada por denuncia de residentes próximos, que impugnaron una previa licencia concedida por el Ayuntº.

La existencia de una regulación normativa municipal que prohíbe el ejercicio de actividades clasificadas en el municipio creemos que perjudica el mantenimiento de una mínima vida económica en la localidad, aparte del perjuicio concreto causado a los titulares de la actividad antes citada, pero que sería extensible a todas las que se ejercen sin licencia en el pueblo (sin ir más lejos, la propia Cementera existente en él, carecía de licencia hasta hace bien poco).

Solicitamos, pues, de esa Institución su mediación para que el Ayuntº de MORATA DE JALON revise su planeamiento urbanístico en términos tales que permita un ejercicio razonable de actividades económicas que son las que dan vida al pueblo, y ordene los usos residenciales y los industriales en términos compatibles para el desarrollo de ambos.”

TERCERO.- Admitida a trámite la queja, en fecha 24-03-2003, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 24-03-2003 (R.S. nº 2376, de 26-03-2003) se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del AYUNTAMIENTO de MORATA DE JALON informe acerca del asunto, y en particular :

1.- Remitan a esta Institución copia íntegra compulsada de las Normas Urbanísticas municipales vigentes, así como Planos de Calificación de las Normas urbanísticas en vigor.

2.- Informe municipal expresivo de las actividades clasificadas existentes en la localidad, y de su situación jurídico-administrativa, desde el punto de vista de la tenencia o no de licencia de actividad conforme al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas. Rogamos se nos señale en Plano antes solicitado el emplazamiento de las actividades existentes.

3.- Informe municipal acerca de la problemática a la que se refiere la queja presentada y cuál sea la postura de la Corporación municipal respecto a la misma.

2.- En fecha 28-04-2003 se recibió respuesta del AYUNTAMIENTO de MORATA DE JALON, fechada en 21-04-2003 (R.S. nº 261), poniendo de manifiesto :

“1º.- El asunto al que se refiere la queja debe entenderse que se encuentra “subjudice” y en fase de ejecución de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Zaragoza, y recaída en el recurso Contencioso-

Administrativo nº 224/2000-J, interpuesto por D. J.... M.... E.... S....., el objeto de tal recurso es un Decreto de esta Alcaldía de fecha 14 de Febrero del 2000, por el que se otorgó a Bodegas J..... S.L. licencia de actividades Molestas para legalización de la actividad denominada : "Adecuación de actividad industrial de elaboración y embotellado de vinos, con emplazamiento en C/ Estación nº 3 de esta Localidad".

Se acompaña copia de la citada Sentencia recaída con fecha 21 de Marzo del 2001 (anexo I). También se acompaña copia del acta extendida por la Secretaria de esta Corporación en visita realizada por una Comisión Municipal para constatar que efectivamente se había cesado en el ejercicio de la Actividad (anexo II). No obstante y dada la ausencia de personal municipal especializado en enología al no ser ocupación habitual en este Ayuntamiento, el Juzgado parece que ha solicitado el auxilio de la D.G.A. para hacer nuevas comprobaciones.

2º.- A lo anterior debe añadirse que actualmente se encuentra en tramitación el Recurso contencioso-administrativo (Procedimiento Ordinario) nº 145/2002-BR, interpuesto por D. S.... P.... V....., a título personal, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Zaragoza, por supuesta inactividad de este Ayuntamiento ante las pretensiones del recurrente, y que según tenor literal empleado por el mismo, en escritos remitidos a esta Entidad Local, se refiere :

1º.- A "Ordenar tramitar expediente por infracción urbanística grave"

2º.- A "Decretar a costa del interesado (sin especificar quien lo sea) la demolición de las obras realizadas, con anulación de la licencia de obras, si ésta hubiera sido concedida."

3º.- A la "apertura del consiguiente expediente sancionador contra los responsables de la infracción o infracciones de mérito."

3º.- Partiendo de esta situación judicial que se pone en conocimiento de V.E. a los efectos del art. 15.2 de la Ley del Justiciazgo, es mi deber manifestarle que el cumplimiento de dicha información en los términos formulados en el escrito recibido, es de facto, materialmente imposible de satisfacer, muy a nuestro pesar, debido a la magnitud en términos cuantitativos y cualitativos de cuanto se recaba, en relación con los escasos medios y recursos personales, materiales y técnicos con que cuenta este Ayuntamiento, por lo cual el personal al servicio de esta Entidad Local, le sería de todo punto inviable elaborar y acopiar la documentación solicitada, sin que se viera menos perturbado, cuando no paralizado, el normal funcionamiento de esta Administración.

4º.- No obstante todo lo expuesto, es deseo y deber de esta Entidad Local auxiliar todas las actuaciones realizadas por la noble Institución que usted preside, y en su consecuencia y en fiel cumplimiento de este deber constitucional, por la presente pongo a su disposición la totalidad de la documentación que obra en las dependencias de este Ayuntamiento, relacionada con el asunto de referencia, a fin de que el personal que V.E. designe, pueda comprobar y obtener cuantos datos sean necesarios, proceder al estudio de los expedientes y/o documentación precisa, obtención de copias, y en su consecuencia proceder al ejercicio de las propias potestades de ese Justiciazgo."

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Esta Institución, tal y como se apunta en el Informe del Ayuntamiento al referirse a lo dispuesto en el art. 15.2 de su Ley reguladora, viene obligada a no entrar

en el examen de aquellas quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial, y a suspender sus actuaciones si iniciada la tramitación se interpusiese o formulase por persona interesada demanda, denuncia, querella o recurso ante los Tribunales ordinarios o el Tribunal Constitucional, y es sabido que carecemos de competencias para la revisión de las resoluciones adoptadas por los Tribunales de Justicia.

Por tanto, ningún pronunciamiento podemos, ni debemos hacer, en relación con la Sentencia recaída en el asunto a que se refiere el Informe del Ayuntamiento, ni en relación con las actuaciones de ejecución de sentencia a las que se alude en tal informe municipal.

SEGUNDA.- Pero dicho lo anterior, lo que se pone de manifiesto en la queja, y es sobre lo que se trataba de centrar nuestra investigación, es sobre si dicha Sentencia, que en ningún momento se discute, no trae causa de una ordenación urbanística de usos, en el vigente planeamiento municipal, que por su regulación en las normas del Plan pueden, en la práctica, ser restrictivas del ejercicio de las más elementales actividades económicas en el municipio, y es a esto a lo que se refiere la queja presentada, con independencia de que se ponga como ejemplo el caso sobre el que ha recaído la Sentencia a que se alude.

TERCERA.- Aunque no se nos han remitido, a pesar de haberlo solicitado en nuestra inicial petición de información, copia de las Normas Urbanísticas y de Usos del planeamiento vigente en el municipio de Morata de Jalón, la investigación realizada al efecto, en los archivos de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, nos ponen en conocimiento de que dicho planeamiento contempla tres zonas : una zona de casco antiguo, una zona de edificación de ensanche, y una zona industrial.

Pues bien, tanto en zona de casco antiguo, como en zona de edificación de ensanche, al regular los usos permitidos, se limitan a disponer :

a) En art. 54, sobre usos permitidos en zona de casco antiguo, se dice que *“los edificios pertenecientes a la zona de Casco antiguo se destinarán a uno de estos usos : vivienda, comercio o pequeña industria no molesta, ni peligrosa, ni antihigiénica. Se cumplirá en todo caso el Reglamento de Actividades Molestas, Nocivas y Peligrosas”*.

b) En art. 58, sobre usos permitidos en zona de edificación de ensanche, se permite el uso *“residencial compatible con industria no molesta”*.

Y esta regulación de los usos permitidos, al no establecer matices ni parámetros de medición de lo que puede considerarse como *“industria no molesta”*, consideramos que puede dar lugar, y de hecho así ha ocurrido en el caso sentenciado, a que se invoque por los afectados, y se acepte por la interpretación judicial (sin que quepa objeción alguna a ello), que en ninguna de esas dos zonas pueda obtener licencia municipal ninguna actividad de las reguladas por el antes citado Reglamento de Actividades Molestas, Nocivas, Insalubres y Peligrosas (RAMINP), de 30-11-1961.

Procede recordar, a este respecto, que la calificación de una actividad como *“molesta”*, es la de menor entidad de las posibles, conforme al citado Reglamento, y por tanto resulta casi imposible, jurídica y conceptualmente, hablar, como se hace en las normas urbanísticas de Morata de Jalón, de *“industria no molesta”*, porque cualquier actividad industrial o comercial de las que ordinariamente se ejercen en todas nuestras poblaciones es susceptible, cuando menos, de ser calificada como

“molesta”. Piénsese, sin ir más lejos, en una actividad de “Cafe-Bar”, que sería calificable, conforme al RAMINP, como actividad “molesta”, por ruidos y vibraciones, y por emisión de humos y gases; o piénsese en cualquier Taller mecánico, o en Comercios de alimentación equipados con cámaras frigoríficas, que igualmente merecerían, cuando menos, dicha calificación. Y que a tenor de lo establecido en las Normas vigentes en Morata de Jalón, estas actividades no serían autorizables en las dos zonas residenciales definidas en su planeamiento.

Parece, pues, razonable a esta Institución la pretensión expresada en la queja, de que se inste al Ayuntamiento de Morata de Jalón a proceder a una revisión en profundidad de la regulación de usos permitidos en las zonas definidas en su planeamiento urbanístico vigente, para introducir en dicha regulación los parámetros de graduación de las causas de molestia, insalubridad, nocividad y peligrosidad, que se consideren compatibles con los usos predominantemente residenciales propios de las zonas de Casco antiguo, y de edificación de ensanche, en orden a hacer compatible dicho uso predominante (residencial) con el ejercicio de actividades económicas que, aun siendo calificables, conforme al RAMINP, como “molestas”, puedan ser admisibles y autorizables administrativamente. No obstante, esta Institución considera que la decisión final al respecto es de plena competencia del Ayuntamiento, y que la regulación de la ordenación de usos puede ser tan restrictiva como se considere conveniente para los intereses generales.

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 Morata de Jalón, a la vista de la actual regulación de usos permitidos, en zona de Casco antiguo y en zona de edificación de ensanche, contenida en las normas urbanísticas de su planeamiento municipal, y de las limitaciones que tal regulación, por su total ausencia de parámetros de dimensionamiento de lo que, siendo por su propia naturaleza molesto, puede considerarse compatible con el uso residencial predominante en tales zonas, analice la conveniencia y oportunidad de revisar dicha regulación, para introducir en la misma aquellas modificaciones que más adecuadamente respondan a la necesaria armonización de los intereses de los residentes con los intereses de quienes ejercen, o pretendan ejercer actividades clasificadas en tales zonas.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Con fecha 13-08-2003 se recibió en esta Institución comunicación del Ayuntamiento de MORATA DE JALON, en la que se nos indicaba que se había decidido aceptar la SUGERENCIA formulada. Textualmente la comunicación municipal recibida nos decía lo siguiente :

“Por parte de esta Alcaldía-Presidencia se acepta en su integridad la Sugerencia formulada por esa Institución, en concreto manifiesta su total acuerdo con las conclusiones contenidas en la misma: la necesidad de llevar a cabo una profunda reforma del Planeamiento Urbanístico en vigor que se adapte a la realidad actual del municipio, y que cohoneste los diferentes intereses vecinales, que, en ocasiones pueden entrar en conflicto, bajo la exclusiva perspectiva del servicio al interés general del municipio, la pacífica convivencia de los vecinos a los que este Ayuntamiento tiene el honor de servir y el respeto a la legalidad vigente y a las decisiones de los órganos judiciales.

Compartiendo dicha sugerencia, que debe tener una repercusión mayor que la que el caso que la suscita requiere, ya que el nuevo planeamiento (actualmente en fase de Avance el nuevo PGOU) debe acoger una nueva clasificación del suelo, la modificación de los instrumentos de gestión, la modificación de las Ordenanzas Urbanísticas y, también, lógicamente un dimensionamiento de usos compatibles en suelo residencial, se pone en conocimiento de esa Institución, que es voluntad de esta Presidencia solucionar el problema que ha motivado la presente sugerencia a través del Acuerdo entre todas las partes implicadas. A tales efectos, se han mantenido hasta la fecha diversas reuniones con los representantes de las partes implicadas, con el convencimiento de que a la vista del estado actual de la cuestión, del grado de complejidad jurídica y, sobre todo, deterioro social al que se ha llegado, y al que esta Presidencia ha sido ajena al haber tomado posesión su titular en la presente legislatura, la única vía posible de solución al problema suscitado es llegar a un acuerdo de las partes que posibilite una reforma consensuada del Plan Urbanístico; estando abierta y comprometiéndose esta Alcaldía a poner cuanto esté en su mano para facilitar cualquier acuerdo que se enmarque en la vía de solución expuesta.”

4.3.27. OBRAS SIN LICENCIA. INFRACCIÓN URBANÍSTICA. DEFICIENCIAS DE ACTUACIÓN MUNICIPAL. EXPEDIENTE SANCIONADOR. INCUMPLIMIENTOS DE PROCEDIMIENTO. MURERO.EXPTE. 189/2003

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 12-02-2003 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicho escrito de queja, y en relación con edificación realizada en Avda. Diputación nº 2, de esa localidad, se exponía :

“1º) Con fecha 3/7/2002 por el Ayuntamiento de Murero (Zaragoza) se dictó Decreto por el que se acordaba incoar expediente sancionador en mi contra por una presunta infracción urbanística.

Dicho Decreto fue recurrido por esta parte en reposición.

2º) Supuestamente, el Expediente iniciado en mi contra, se inicia con un “Acta de inspección levantada por el Sr. Alguacil municipal”, persona que no reúne la condición de fedatario público para estas funciones.

3º) Con posterioridad, con fecha 13/11/2002 se notifica el Pliego de Cargos, cuyo fundamento sigue siendo el Acta levantada por el Alguacil municipal.

4º) Con fecha 24/1/2003 se ha dictado propuesta de Resolución, y se me impone una sanción de 3.005 Euros, vulnerando absolutamente los principios que han de regir la tramitación de los Expedientes administrativos, e imponiéndose una sanción vulnerándose el principio de proporcionalidad.

5º) Que esta parte considera no ajustada a derecho la referida actuación municipal.”

TERCERO.- Admitido el expediente a trámite, y asignada su instrucción al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones :

1.- Con fecha 20-02-2003 (R.S. nº 1480, de 24-02-2003), se solicitó información al Ayuntamiento de Murero, sobre las cuestiones planteadas en la queja, y en particular :

1.- Se nos remita copia íntegra compulsada del Expediente sancionador al que se alude en queja, con informe acerca del estado actual de tramitación del mismo.

Con misma fecha, se solicitó al presentador de la queja informe sobre si eran ciertos o no los motivos que fundamentaron, en su caso, la apertura de expediente sancionador, esto es, si efectivamente había llevado a cabo obras de edificación de vivienda en Avda. Diputación nº 2, sin licencia municipal, en qué fecha, con arreglo a qué Proyecto y Dirección facultativa, y el importe de las obras ejecutadas.

2.- En fecha 12-03-2003 tuvo entrada en esta Institución escrito del Ayuntamiento de Murero, remitiendo copia del Expediente solicitado.

No hemos recibido respuesta del presentador de la queja, acerca de la veracidad o no de los hechos por los que se acordó la incoación de Expediente sancionador (la edificación de vivienda sin la preceptiva licencia). Sí se aportó, en cambio, copia de la notificación de la resolución adoptada en relación con alegaciones presentadas a la propuesta de resolución del expediente sancionador.

CUARTO.- A la vista de los documentos obrantes en copia del Expediente municipal remitido, y de los aportados por el presentador de la queja, pueden establecerse los siguientes ANTECEDENTES DE HECHO :

1.- Con fecha 2-04-2002, por el Alguacil del Ayuntamiento de Murero y por el Arquitecto de la Comarca del Campo de Daroca, se levantó acta de inspección en relación con edificio sito en Avda. de la Diputación nº 2 de la citada localidad, acreditando la existencia de una edificación de vivienda unifamiliar para la que no se había obtenido la correspondiente licencia de obras.

2.- Con fecha 12-04-2002, el Arquitecto de la Comarca de Daroca, emitió informe técnico en el que ponía de manifiesto :

“Realizada una visita al emplazamiento el día 2 de abril de 2002, se comprueba la existencia de una edificación (concretamente una vivienda unifamiliar) para la que no se obtuvo la correspondiente licencia de obra (se adjunta foto) por lo que se debe regularizar la situación de dicho inmueble.”

Y concluía dicho Informe: *“Es necesario pues para esta regularización, la presentación en el Ayuntamiento de un proyecto de legalización expediente de legalización) redactado por arquitecto y visado por el colegio de arquitectos.”*

3.- Con fecha 10-05-2002 emitió informe el Secretario del Ayuntamiento, proponiendo el inicio de expediente sancionador.

4.- Por Decreto de Alcaldía de 3-07-2002 (cuya copia no consta en expediente remitido a esta Institución, aunque sí en la documentación aportada por el presentador de la queja), se acordó la incoación de expediente sancionador y la designación de instructor y secretario, y con fecha 13-11-2002 se formuló Pliego de Cargos, considerando que los actos de edificación sin licencia realizados estaban tipificados en art. 203 b) de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, como infracción administrativa leve, que podía ser sancionada con multa de 150'25 Euros a 3.005,07 Euros, dando un plazo de diez días para alegaciones, aportación de documentación, justificantes, y para proponer pruebas.

5.- Notificado el Pliego de Cargos en fecha 21-11-2002, en el plazo dado al efecto no se formularon alegaciones.

6.- Con fecha 24-01-2003 se formuló Propuesta de Resolución, calificando la infracción como leve, y proponiendo la imposición de sanción por importe de 3.005'06 Euros, dando un plazo de diez días para alegaciones a dicha propuesta.

7.- Notificada la Propuesta de Resolución en fecha 30-01-2003, el interesado presentó escrito de alegaciones en fecha 10-02-2003, aduciendo ausencia de motivación, ausencia de justificación de la actuación municipal, ausencia de trámite legalmente establecido, vulneración del principio de igualdad, nulidad del acta de inspección, y vulneración del principio de proporcionalidad. Terminaba solicitando la anulación de la sanción cuya imposición se pretendía.

8.- Por Resolución de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Murero, de fecha 12-02-2003, se resolvió imponer multa de 3.005'06 Euros por la comisión de la infracción detallada en art. 203 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón. La resolución fue notificada, con ofrecimiento de recursos, en fecha 14-02-2003.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- En primer término, consideramos que son ciertos los hechos imputados por el Ayuntamiento de Murero en el expediente sancionador abierto, al que se alude en queja, esto es, la edificación sin la preceptiva licencia municipal de vivienda unifamiliar en Avda. Diputación nº 2, de dicha localidad, pues el presentador de la queja no nos ha acreditado estar en posesión de la misma, a pesar de haber sido requerido al efecto.

Por tanto, a la vista del acta de inspección levantada en fecha 2-04-2002 y del informe del Secretario de fecha 10-05-2002, la decisión municipal de incoar expediente sancionador nos parece plenamente conforme a Derecho.

Y contrariamente a lo afirmado por el presentador de la queja, la iniciación de la actuación municipal nos parece plenamente válida, porque el acta de inspección que sirve de base a la misma aparece formalizada no sólo por el alguacil municipal (como se afirma por el presentador de la queja), sino también por el Arquitecto de la Comarca, técnico al servicio de la Administración municipal plenamente cualificado para extender acta de tal naturaleza.

Procede recordar a este respecto lo establecido en los artículos 193 a 195 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón.

SEGUNDA.- Dicho lo anterior, consideramos no obstante que la actuación municipal en relación con los hechos constitutivos de infracción urbanística no ha sido plenamente conforme a Derecho, pues, por una parte, resulta extraño que no se efectuase acta de inspección hasta estar ante una vivienda ya terminada, en lugar de proceder a su paralización cuando las obras estaban en curso de ejecución; y, por otra parte, la actuación municipal parece haberse limitado a la incoación y tramitación de expediente sancionador, sin proceder conforme a lo previsto en el artículo 197 en relación con el 196 de la citada Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, a requerir al promotor para que presentase expediente de legalización de la obra ejecutada para su preceptiva tramitación (pues parece que la misma era legalizable, a juzgar por la tipificación de la infracción como leve), y, si aquél no lo hizo, a ordenar el encargo de la documentación técnica necesaria para que el Ayuntamiento pudiera pronunciarse sobre la legalidad de la actuación afectada.

TERCERA.- Consta en copia compulsada del expediente remitida a esta Institución un informe del Arquitecto de la Comarca de Daroca, de fecha 12-04-2002, emitido en relación con la edificación en cuestión, en el que se hace constar que *“Realizada una visita al emplazamiento el día 2 de abril de 2002, se comprueba la existencia de una edificación (concretamente una vivienda unifamiliar) para la que no se obtuvo la correspondiente licencia de obra (se adjunta foto) por lo que se debe regularizar la situación de dicho inmueble.”* Y concluía dicho Informe : *“Es necesario pues para esta regularización, la presentación en el Ayuntamiento de un proyecto de legalización expediente de legalización) redactado por arquitecto y visado por el colegio de arquitectos.”*

Ante este informe consideramos procedente hacer las siguientes observaciones:

a) Hecha la visita de inspección, sobre la que -insistimos- ninguna objeción cabe plantear, si el Arquitecto se encontró ante una edificación de vivienda unifamiliar para la que no se había obtenido licencia, consideramos que lo lógico es que, tras recabar la oportuna información del Ayuntamiento, hiciera constar en su informe, la datación más concreta posible de la edificación 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; e incluso que se levantara acta del estado actual de la edificación, para verificar el ajuste de las obras solicitadas y las efectivamente ejecutadas, en su caso.

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.

CUARTA.- Y por lo que respecta al Expediente Sancionador propiamente dicho, consideramos que adolece de varias infracciones en relación con lo establecido en el Decreto 28/2001, de 30 de enero, por el que se aprobó el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad de Aragón (disposición ésta a la que no se hace referencia alguna en todo el expediente), o cuando menos así hemos de estimarlo, a la vista de la documentación remitida como copia del expediente.

En este sentido, y siguiendo lo establecido en el citado Reglamento, podemos apreciar :

a) El acuerdo de iniciación del expediente sancionador, por Decreto de Alcaldía de 3-07-2002, no se ajusta al contenido mínimo establecido en el art. 8 del Decreto 28/2001, pues no se indica la posibilidad de reconocer voluntariamente la responsabilidad, no se apunta la posible calificación de la infracción ni las sanciones que pudieran corresponder (que, en el expediente remitido, se recogen en el Pliego de Cargos), tampoco se indica el régimen de recusación del Instructor y secretario designados, y no se hace mención alguna al órgano competente para resolver el expediente y a la norma que le habilita para ello. No hay constancia documental, en la copia del expediente remitida a esta Institución, ni del propio Decreto de iniciación (cuya copia nos fue facilitada por el presentador de la queja) ni de la notificación del acuerdo de iniciación al instructor y al interesado (aunque por la copia aportada por éste parece que la notificación se demoró hasta 15-11-2002, R.S. nº 219, lo que supondría además el incumplimiento de lo dispuesto en art. 58.2 de la Ley 30/1992)

b) El procedimiento seguido, desde el Decreto de incoación (3-07-2002) hasta la adopción de la resolución sancionadora (12-02-2003) ha superado el plazo máximo de seis meses establecido en el art. 9 del citado Decreto 28/2001, por lo que, conforme al art. 16.4 de este último Decreto, procedía declarar la caducidad de las actuaciones.

c) Los plazos de alegaciones concedidos, en relación con el Decreto de incoación del expediente (10 días), con el Pliego de Cargos (10 días), y con la Propuesta de Resolución (10 días), aunque conformes al mínimo legal previsto en Ley

30/1992, no fueron los establecidos en el art. 10.1 y en art. 14 del Reglamento aprobado por Decreto 28/2001, de 30 de enero, que establece sendos plazos de 15 días para alegaciones al acuerdo de iniciación del expediente, y en trámite de audiencia en relación a la propuesta de resolución, lo que ha limitado los derechos reconocidos, en nuestro ordenamiento jurídico aragonés, al presunto infractor.

d) La resolución finalmente adoptada en el expediente sancionador no daba respuesta alguna a las alegaciones formuladas por el interesado, en escrito presentado en fecha 10-02-2003 (por procedimiento administrativo ante Registro del Gobierno de Aragón) en relación con la propuesta de resolución, aunque ello posiblemente sea debido a no haberse recibido dichas alegaciones en el Ayuntamiento al tiempo de adoptarse la resolución.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

1.- Que por ese Ayuntamiento, en el ejercicio de las competencias que le están atribuidas en materia de protección de la legalidad urbanística, se procure adoptar las medidas de inspección y de paralización de obras sin licencia antes de que las mismas se encuentren terminadas, y que las medidas adoptadas no se limiten a la mera sanción de las infracciones, sino a la totalidad de las medidas de restablecimiento del orden jurídico vulnerado, incluido, en su caso, el encargo de la documentación técnica precisa para pronunciarse sobre la legalidad de lo actuado.

2.- Que en la tramitación de los expedientes sancionadores se ajuste la actuación administrativa municipal al procedimiento establecido en el Decreto 28/2001, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprobó el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad Autónoma de Aragón, de aplicación a las entidades locales, a tenor de lo establecido en art. 1.1. del citado Reglamento.

3.- Que por ese Ayuntamiento, a la vista de los antecedentes y consideraciones jurídicas expuestas, se acuerde lo procedente en cuanto a la revisión de oficio de lo actuado en el caso concreto a que se refiere la queja.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

El Ayuntamiento de MURERO no dió respuesta alguna a la precedente Sugerencia formulada por esta Institución.

4.3.28. DENUNCIA DE OBRAS NO AJUSTADAS A LICENCIA. DEFICIENCIAS DE ACTUACIÓN MUNICIPAL. INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN DE FACILITAR INFORMACIÓN AL JUSTICIA DE ARAGÓN PARA INVESTIGACIÓN DE LA QUEJA. ZARAGOZA. EXPTE. 240/2003

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 24 de Febrero de 2003 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter colectivo.

SEGUNDO.- En la misma se hacía alusión a la irregular actuación de ese Ayuntamiento en relación con las obras que se llevaban a cabo en solar de la calle Vía Ibérica nº 36 de Zaragoza, en las que, según la queja, se estaban incumpliendo la normativa actual según el P.G.O.U.

Manifestaban que *“por más denuncias que se han puesto en Policía Local, Urbanismo, etc., no han surtido efecto para la paralización de obras (adjuntamos denuncia presentada el día 17 de enero de 2003 en el Ayuntamiento).*

Y terminaban solicitando la intercesión de esta Institución para que se paralizase de inmediato dichas obras y se prohibiera su instalación puesto que no estaba autorizado para ello.

TERCERO.- La queja se admitió a trámite de mediación en fecha 10-03-2003, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 10-03-2003 (R.S. nº 2011, de 12-03-2003) se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del EXCMO. AYUNTAMIENTO de ZARAGOZA informe acerca del asunto, y en particular :

1.- Informe de la Policía Local en el que se detallen las actuaciones realizadas por dicho Cuerpo, en relación con las obras a las que se alude en queja y que se están ejecutando en Vía Ibérica nº 36.

2.- Informe de lo actuado por los Servicios del Area de Urbanismo de ese Ayuntamiento en relación con las mismas obras antes indicadas, concretando si las obras que se están ejecutando están o no amparadas por licencia municipal; en caso de no estarlo, qué medidas se han adoptado respecto a las mismas, en ejercicio de competencias de disciplina urbanística; y cuáles son las condiciones urbanísticas que, conforme al planeamiento urbanístico municipal vigente, afectan a la parcela antes citada, Vía Ibérica nº 36.

3.- Informe acerca de las actuaciones administrativas realizadas en relación con solicitud presentada ante el Area de Urbanismo de ese Ayuntamiento, en fecha 17-01-2003, nº de entrada 005263-2003.

2.- En fecha 2-04-03 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 31-03-03, al que se acompañaba Informe de la Policía de Barrio, Distrito Universidad, fechado en 27 de marzo de 2003, y en el que se manifestaba :

“En relación con las obras denunciadas, consistentes en la instalación de un lavadero de vehículos y que se realizaban en Vía Ibérica, nº 36, se hace constar lo siguiente :

Con fecha 17 de enero de 2003 se comprueba por esta Unidad de Policía Local la iniciación de las obras citadas, amparadas en la obtención de la “licencia de actividad clasificada” a nombre de “A..... L.... C....., S.L.”, según expediente nº 13005/2002 (se adjunta fotocopia de dicha licencia). Ante la duda de que las obras que se realizaban pudieran no ajustarse a la licencia concedida, se remite, en esa misma fecha, informe de esta Unidad de Policía de Barrio, Distrito Universidad, al Área de Urbanismo, el cual se adjunta (informe con nuestra referencia nº 20824-0258/03)

Las obras en la finca mencionada estuvieron anteriormente paralizadas, según expediente que no ha sido localizado por esta Unidad de Policía Local y que consta en el Área de Urbanismo.

Con fecha 26 de Febrero de 2003 se recibe en esta Unidad de Policía de Barrio la resolución municipal por la que se ordena la inmediata paralización de las obras antes citadas (se adjunta fotocopia de la misma). La notificación de la resolución aludida se hizo efectiva por esta Unidad de Policía Local con fecha 28 de febrero de 2003 (se acompaña informe con nuestra referencia nº 20284-0258/03, emitido al respecto), mediante comparecencia en las oficinas de Policía de Barrio del representante de la empresa titular de las obras, ya que no pudo hacerse efectiva en el lugar de los hechos puesto que en esos momentos no se realizaba obra alguna.

Desde la notificación de la última resolución antes mencionada, y hasta el día de la fecha, esta Unidad de Policía Local no ha tenido conocimiento de que se hayan realizado obras, las cuales estaban prácticamente finalizadas en el momento de su paralización.”

3.- Dada cuenta de dicha información a los presentadores de la queja, mediante escrito de fecha 24-04-2003 (R.S. nº 3170, de 28-04-2003), se dirigió escrito recordatorio de la petición de información a los servicios del Área de Urbanismo, y por segunda vez mediante escrito de fecha 29-05-2003 (R.S. nº 4307, de 30-05-2003) se reiteró al Ayuntamiento de ZARAGOZA petición de información de los servicios del Área de Urbanismo, sin que hasta la fecha se haya recibido respuesta alguna.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El artículo 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, reconoce a esta Institución competencia para supervisar la actuación de los entes locales aragoneses en lo que afecta a materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, como es en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Y le faculta en todo caso

para dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración, con sede en la Comunidad Autónoma (art. 2.3).

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

TERCERA.- A luz de las disposiciones antes referenciadas, entendemos que el AYUNTAMIENTO de ZARAGOZA, y en el caso concreto a que se refiere la queja, los Servicios del Área de Urbanismo, al no dar respuesta alguna a las reiteradas solicitudes de información dirigidas al mismo para instrucción de la queja presentada, ha incumplido con las obligaciones que la citada Ley 4/1985 le impone para con esta Institución.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle **RECORDATORIO FORMAL** de la obligación que la Ley 4/1985, de 27 de Junio, le impone de auxiliar al Justicia de Aragón en la investigación de las quejas que ante el mismo se presenten en relación con la actuación de la Administración Pública municipal. »

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

El Ayuntamiento de ZARAGOZA no acusó recibo del antes reproducido Recordatorio de obligaciones legales.

4.3.29. EDIFICIO FUERA DE ORDENACIÓN. ORDEN DE DEMOLICIÓN. SITUACIÓN URBANÍSTICA. EXPEDIENTE DE DECLARACIÓN DE RUINA. INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN AL JUSTICIA DE ARAGÓN PARA INVESTIGACIÓN DE LA QUEJA. ILLUECA. EXPTE. 211/2003

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 14 de Febrero de 2003 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicha queja se solicitaba la intervención de esta Institución “... para verificar si la orden de demolición dada por el Sr. Alcalde de Illueca, en relación con edificio sito en C/ Zaragoza s/nº, a la vista de informe técnico emitido en fecha 7-02-2003, de los que se adjunta copia, es plenamente conforme a Derecho o no, pues nos extraña que no se nos de la posibilidad de reparar la cubierta, si es que la misma presenta alguna deficiencia de conservación.”

Y por otra parte se nos solicitaba “... información acerca de la situación y condiciones urbanísticas que afectan a dicha edificación en cuanto a la ordenación urbanística vigente, así como a su entorno, en cuanto a condiciones de alineaciones, edificabilidad, dimensión de parcelas, inclusión o no en alguna Unidad de Ejecución, y demás aspectos que puedan ser relevantes para una toma de decisiones”

TERCERO.- La queja se admitió a trámite de mediación en fecha 26-02-2003, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 26-02-2003 (R.S. nº 1608, de 27-02-2003) se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del AYUNTAMIENTO de ILLUECA informe acerca del asunto, y en particular :

1.- Se nos remita copia íntegra compulsada del Expediente instruido por ese Ayuntamiento en relación con la orden de demolición de edificación sita en C/ Zaragoza s/nº, a la que se alude en la queja presentada.

2.- Se nos remita completo informe de los servicios técnicos municipales acerca de la situación y condiciones urbanísticas que afectan a la edificación referenciada, así como a su entorno, y muy concretamente en materia de alineaciones, edificabilidad, dimensiones y aprovechamiento de parcela, inclusión o no en Unidad de Ejecución, y demás aspectos que, conforme a la ordenación urbanística vigente en la zona, puedan ser de interés para una toma de decisiones. Rogamos se acompañen copia de los Planos de Ordenación urbanística de la zona en cuestión.

2.- Mediante escrito de fecha 11-04-2003 (R.S. nº 2883, de 14-04-2003), y por segunda vez mediante escrito de fecha 26-05-2003 (R.S. nº 4231) se reiteró al Ayuntamiento de ILLUECA petición de información, sin que hasta la fecha se haya recibido respuesta alguna.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El artículo 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, reconoce a esta Institución competencia para supervisar la actuación de los entes locales aragoneses en lo que afecta a materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, como es en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Y le faculta en todo caso para dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración, con sede en la Comunidad Autónoma (art. 2.3).

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

TERCERA.- A luz de las disposiciones antes referenciadas, entendemos que el AYUNTAMIENTO de ILLUECA, al no dar respuesta alguna a las reiteradas solicitudes de información dirigidas al mismo para instrucción de la queja presentada, ha incumplido con las obligaciones que la citada Ley 4/1985 le impone para con esta Institución.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle **RECORDATORIO FORMAL** de la obligación que la Ley 4/1985, de 27 de Junio, le impone de auxiliar al Justicia de Aragón en la investigación de las quejas que ante el mismo se presenten en relación con la actuación de la Administración Pública municipal. »

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

En fecha 2-10-2003 se recibió en esta Institución escrito procedente del Ayuntamiento de Illueca, adjuntando :

1.- Copia de escrito dirigido por el Alcalde del Ayuntamiento de Illueca al presentador de la queja, de fecha 10-02-2003, remitiéndole copia de informe emitido por el Técnico Municipal, sobre el estado del edificio de su propiedad en C/ Zaragoza.

Dicho informe adjunto, fechado en 7-02-2003, manifiesta :

“Que visto el edificio sito en C/ Zaragoza, s/n, propiedad de D. N.... A..... C....., se aprecia encontrarse la cubierta en un estado inadecuado de estabilidad, con peligrosidad de caída del mismo.

Por lo que se hace necesario se proceda a su derribo.”

2.- Copia de Informe del mismo Técnico municipal, éste fechado en junio de 2003, y en el que respondiendo a esta Institución, manifiesta :

“1.- La cochera en cuestión se encuentra fuera de ordenación, al quedar afectada por viales, al quedar suprimida la U.E. 16 que le afectaba por Pleno Municipal, y según las N.S.P. vigentes en su artº 2.4, punto 2, indica : “No podrán realizarse obras de consolidación”

2.- Por lo que debido al estado de peligrosidad existente, se haría necesario su derribo, tramitando el expediente oportuno.”

Recibida esta comunicación, se consideró acusado recibo del Recordatorio remitido.

4.3.30. ORDENACIÓN DEL TRÁFICO PESADO POR VÍA URBANA DE BARRIO. AFECCIONES A TERCEROS. REPERCUSIÓN DERIVADA DE EXISTENCIA DE POLÍGONO INDUSTRIAL EN TERRENOS PRIVADOS. GESTIÓN URBANÍSTICA PENDIENTE. SOLUCIÓN DE ACCESOS. CONTROL MUNICIPAL DE ACTIVIDADES UBICADAS EN EL POLÍGONO. ZARAGOZA. EXPTE. 392/2001

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 2-05-2001 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicho escrito se manifestaba :

“Que desde hace bastante tiempo viene planteando sus quejas al AYUNTº DE ZARAGOZA, y al Alcalde Pedáneo del Barrio de SAN JUAN DE MOZARRIFAR, en relación con la situación de tráfico de camiones de gran tonelaje que pasan por delante de su casa en dicho Barrio y que hacen giro para entrada en el Polígono LAS NAVAS, ocasionando daños en su vivienda.

A pesar de que, finalmente, se consiguió que se colocaran varios hitos (pilotes) en la acera delante de su casa, los daños siguen produciéndose rompiendo algunos de tales hitos que no siempre son repuestos con la inmediatez que sería necesaria para evitar daños en mi propiedad.

Me considero, pues, desprotegida por falta de una adecuada planificación urbanística y de circulación de vehículos de gran tonelaje, que debiera canalizarse por otros lugares, o exigiendo a los propietarios del Polígono LAS NAVAS una urbanización viaria adecuada al tipo de vehículos que pretenden acceder al mismo.

Por todo ello solicito la mediación de esa Institución para que el Ayuntº de ZARAGOZA adopte las medidas más adecuadas para suprimir el tráfico de vehículos de transporte de gran tonelaje por la C/ Comercio de SAN JUAN DE MOZARRIFAR, hacia el Polígono LAS NAVAS, o actuando en éste para que los accesos al mismo sean de la amplitud suficiente para evitar daños a terceros como los que afectan a la compareciente.

Debo añadir que se trata de una acera con bastante tránsito de personas (niños incluso) que, igualmente, pueden verse afectados por la invasión de los camiones a la misma, o por las lesiones que éstos puedan producir en los edificios.”

TERCERO.- Admitida la queja a trámite de mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Mediante escrito de fecha 24-05-2001 (R.S. nº 3629, de 25-05-2001) se solicitó información al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza sobre las cuestiones planteadas, y en particular :

1.- Informe municipal acerca de las actuaciones desarrolladas por ese Ayuntamiento en relación con quejas ciudadanas de vecinos del Barrio de SAN JUAN DE MOZARRIFAR, por razón de la circulación de vehículos de gran tonelaje por la C/ Comercio de dicho Barrio en dirección al denominado Polígono LAS NAVAS, y por daños en edificios como consecuencia de tal circulación.

2.- Informe sobre las características de dimensiones de las vías de circulación en la zona a que se refiere la queja, de los vehículos que transitan por ellas, de los accesos desde la C/ Comercio al Polígono LAS NAVAS, y sobre la ordenación de la circulación en las mismas, y medidas de seguridad y para no afección a terceros, adoptadas por los Servicios Municipales competentes.

3.- Informe sobre la situación urbanística, a nivel de Planeamiento, de Urbanización, y de Licencias urbanísticas de las edificaciones y actividades que se desarrollan en el citado Polígono LAS NAVAS.

4.- Informe de las actuaciones desarrolladas por la Alcaldía Pedánea del citado Barrio en relación con la situación planteada por la queja.

5.- Informe sobre el estado de mantenimiento de los hitos o pilotes colocados en la acera de C/ Comercio, a los que se alude en el escrito de queja.

2.- En fecha 18-06-2001 se recibió escrito de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, fechado el 14-06-2001, al que se adjuntaban :

2.1.- Informe emitido por la Policía Local, Unidad de Protección Ciudadana, de fecha 4-06-2001, en el que se manifestaba :

“Que realizada inspección en el lugar de los hechos, calle Comercio, entrada al polígono las Navas del Barrio de San Juan de Mozarrifar, los firmantes tienen a bien informar que la anchura de las vías citadas en ese lugar es de unos siete metros de calzada, con aceras en la Calle Comercio de 1 metro. La señalización consiste en estacionamiento prohibido en el lado de los impares de la calle Comercio y de prohibido parada en un tramo de calle que se estrecha en el lado pares unos cuarenta y cinco metros antes de llegar al cruce citado. Que en relación a los pilotes colocados en la acera de la calle Comercio números pares, éstos se encuentran en perfecto estado ocupando del número 23 al número 37.

En relación a los vehículos de gran tonelaje, durante el tiempo que duró la inspección, el día 4-6-01, de las 12,00 a las 12,45 horas, sólo pasó un vehículo de gran tonelaje dirección la zona industrial, no teniendo ningún inconveniente para incorporarse a la zona.

Que con referencia a los daños de los edificios no se observa ningún desperfecto en los mismos.

Hacer constar que puestos al habla con la auxiliar de servicio en la Alcaldía del Barrio, nos informa que en alguna ocasión y de forma esporádica algún vehículo estaciona cerca del cruce citado, números pares de la calle Comercio, lo que provoca

que los vehículos de gran tonelaje se vean obligados a realizar alguna maniobra para poder acceder al polígono. Ante esta información los firmantes aconsejan señalar con placas de prohibido parada un tramo de unos cinco metros en la calle Comercio números pares, antes del cruce con la calle de acceso al polígono. Lo que se informa para su conocimiento y efectos.”

2.2.- Informe emitido por el Servicio Municipal de Conservación de Infraestructuras, de fecha 5-06-2001, en el que se manifiesta :

“Exposición general del tema :

Al Barrio de San Juan de Mozarrifar, se llega por dos accesos principales, aparte de otros de tan escasa entidad que casi no vale la pena ni mencionarlos.

1. Desde la Carretera de Huesca, cruzando el paso a nivel con barrera, por la C/ Zaragoza y la C/ del Comercio, que se ha convertido en la calle de máxima circulación y eje principal del barrio. Desde esta c/ del Comercio se accede a casi todas las calles posibles.

2. Desde la antigua carretera de Cogullada, que es el más antiguo acceso al barrio, se accede a la C/ San Juan Bautista, y desde ésta y al final de la misma, a la C/ del Comercio.

En el Barrio se ubica el Polígono Industrial de Las Navas. A éste se accede desde la Carretera de Cogullada por la C/ del Río y desde la C/ del Comercio por la C/ del Sillero.

Tanto la C/ de San Juan como la C/ del Comercio han tenido problemas de cortes de calle, con bastante frecuencia, motivados por roturas generales en la tubería de agua potable, que era de fibrocemento, encontrándose prácticamente cambiada a fundición dúctil. Cuando una de estas calles se encontraba cortada, se efectuaba un desvío de circulación a través del Polígono de las Navas, por lo que la entrada y salida de vehículos, por la C/ del Sillero era muy intensa.

En la C/ del Comercio, se ubica el Pub “Venus”, local concurrido del barrio y ubicado en los números 29-31. Por este motivo el estacionamiento de vehículos en la acera de los números pares, desde el nº 34 a la C/ del Sillero ha sido continuado, impidiendo que los vehículos que penetran o salen en el citado polígono industrial tengan espacio para maniobrar, caso que de no estar estacionados los vehículos se realizaría con total normalidad.

Por este motivo y no otro, es por lo que la propietaria de la casa nº 37, al parecer y según manifestaciones de la Alcaldía de dicho Barrio, ha presentado sus quejas, ante diferentes instancias y en numerosas ocasiones.

La petición de colocación de hitos arranca del año 1996 y este servicio de conservación de infraestructuras, ha manifestado su disconformidad, sobre la colocación de hitos metálicos en el barrio. No obstante se han colocado una gran cantidad en la C/ Comercio y en la C/ del Río.

Todos estos temas se solucionarían, impidiendo tajantemente el estacionamiento de vehículos en zonas en las que causan grandes problemas, como son el mencionado anteriormente de la C/ del Comercio y el situado en la C/ de San Juan, desde la Plaza España a los números 32-34, por tener una calzada muy estrecha, en la que difícilmente se cruzan dos vehículos.

Se adjuntan fotografías tomadas de la casa nº 37, en la que 1 hito metálico se encuentra movido (pero en su sitio), de la fachada y del alero de la casa, en las que se demuestra que no ha existido ningún impacto o roce de camiones sobre la fachada, que se encuentra en un estado inmejorable.

Respecto a los 5 puntos indicar :

1º.- Se adjuntan escritos cursados por este Servicio, de fechas 14/11/95; 16/5/96 y 31/7/96.

Las quejas han debido ser cursadas a la Oficina de Tráfico del Excmo. Ayuntamiento.

No existe en el servicio ninguna queja escrita de daños producidos en ningún edificio del citado Barrio.

2.- Se adjunta plano de la zona lindante con el nº 37 y la entrada al polígono Las Navas, en la C/ del Comercio, en el que se indican algunas anchuras relevantes. Estimamos que el informe general tiene que ser realizado por Tráfico y Transportes, por ser tema de su competencia.

3.- El tema planteado escapa por completo a las competencias de este Servicio.

4.- El tema planteado escapa por completo a las competencias de este Servicio.

5.- De la gran cantidad de hitos metálicos de fundición nodular tipo II, colocados en la C/ del Comercio, (50 aproximadamente), solamente el situado junto a la esquina de la casa nº 37, se encuentra movido, al parecer como consecuencia de un ligero golpe.

El hito no obstante se encuentra vertical y en el primitivo emplazamiento. El resto de hitos colocados a los dos lados de la calle, no presentan ningún tipo de anomalía.

Se adjuntan fotocopias de diferentes escritos relacionados con la colocación de hitos metálicos.”

3.- Con fecha 21-06-2001 (R.S. nº 4457, de 25-06-2001), se dirigió escrito al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA solicitando remitiera una ampliación de información sobre la cuestión planteada en la queja, y en particular :

1.- En relación con el punto 3 de nuestra primera petición de información, al que no se da respuesta en la información recientemente enviada, reiteramos la solicitud de Informe de los Departamentos de Planeamiento, y de Gestión y Disciplina Urbanística de ese Ayuntamiento, sobre la situación urbanística, a nivel de Planeamiento, de Urbanización, y de Licencias urbanísticas de las edificaciones y actividades que se desarrollan en el citado Polígono LAS NAVAS.

2.- En relación con el punto 4 de aquella misma petición inicial de información, reiteramos nuestra solicitud de Informe de las actuaciones desarrolladas por la Alcaldía Pedánea del citado Barrio en relación con la situación planteada por la queja.

3.- A la vista de la queja presentada y de lo informado por el Servicio de Conservación de Infraestructuras, solicitamos informe del Servicio Municipal de Tráfico y Transportes, sobre la situación de la ordenación de tráfico, aparcamientos, etc. en la C/ del Comercio y accesos desde la misma al denominado Polígono Industrial Las Navas, y de la incidencia que las actividades presentes en dicho Polígono determinan en la intensidad de tráfico de vehículos de gran tonelaje (camiones) por dicho vial urbano.

4.- En fecha 3-07-2001 se recibió escrito de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, fechado el 22-06-2001, al que se adjuntaba Informe emitido por el Alcalde-Presidente de la Junta Vecinal de San Juan de Mozarrifar, de fecha 13-06-2001, en el que se manifiesta :

“Relativos al expediente 0448380/2000 del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, originados a instancia de se han originado desde esta Junta los movimientos de expediente siguientes :

1. 16.06.2000. *Recepción de instancia.*
2. 21.06.2000. *Envío al Registro General.*
3. 29.06.2000. *Envío al Servicio de Tráfico y Transportes.*
4. 24.07.2000. *Recepción informe de Tráfico y Transportes.*
5. 26.07.2000. *Envío al Servicio de Infraestructuras.*
6. 02.08.2000. *Información del Servicio de Infraestructuras.*
7. 13.09.2000. *Envío a Servicios Jurídicos.*
8. 17.10.2000. *Comunicación de los distintos informes al solicitante.*
9. 10.11.2000. *Recepción de alegación por la solicitante.*
10. 13.11.2000. *Envío expediente con alegación al Serv. de Tráfico y Transportes*
11. 11.01.2001. *Recepción informe de Tráfico y Transportes.*
12. 16.01.2001. *Envío expediente a Servicios Jurídicos de Servicios Públicos.*
13. 24.01.2001. *Recepción expediente en Junta Vecinal.*
14. 25.01.2001. *Envío expediente al Servicio de Gestión del Suelo.*

Ha sido constante la preocupación de los vecinos de San Juan y de ésta y anteriores Juntas Vecinales por los problemas de circulación que el tránsito de camiones de gran tonelaje, que se dirigen al Polígono Industrial de las Navas, ocasionan en unas calles no previstas para las actividades que en dicho Polígono se desarrolla, ni acondicionada a raíz de la instalación en el mismo.

Es por esta planificación, que los vehículos al acceder al “Polígono” desde la calle del Comercio y viceversa, se ven obligados a invadir toda la calzada y aproximarse de forma temeraria a la vivienda de

Con el fin de subsanar en lo posible el problema y dar confianza a la solicitante, ..., a finales del año 1999, se colocaron hitos disuasorios en la acera para que los vehículos de gran tonelaje no invadiesen la acera y así preservar intacta la vivienda de

Desde entonces la casa no ha sufrido daños, pero los hitos son derribados con frecuencia por cuanto los temores de la interesada no menguan.

El problema particular que manifiesta la interesada considera esta Junta que se extiende al conjunto del barrio, por las molestias y el caos circulatorio que ocasionan los vehículos, así como por las averías en las conducciones de agua que se suceden, que han de costear los particulares y de las que han llegado ya peticiones de amparo ante el Justicia de Aragón.

Entendiendo estas premisas, esta Alcaldía ha solicitado información para incorporar al referido expediente sobre las condiciones de instalación, proyecto de urbanización u otros que pudieran dar luz a tanta queja sin que hasta el presente haya habido contestación alguna relacionada con el asunto que nos ocupa.

Es el deseo de determinaciones positivas para todas las partes que impelen el presente informe, para que sirva a los efectos oportunos.”

5.- En fecha 12-07-2001 tuvo entrada en esta Institución nuevo escrito de Alcaldía, de 3-07-2001, al que se acompañaban informes emitidos por la Policía Local. Unidad de Protección Ciudadana (de fecha 4-06-2001, y al que antes se ha hecho referencia), y por el Servicio de Tráfico y Transportes, que se remite a informes previamente emitidos en fechas 20-07-2000 y 30-11-2000, sobre el mal estado de la intersección entre C/ Comercio y el acceso al denominado Polígono Industrial “Las Navas”.

6.- En fecha 7-08-2001 se recibió escrito de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, fechado el 2-08-2001, al que se adjuntaban :

6.1.- Informe emitido por el Servicio de Planeamiento Privado, de fecha 12-07-2001, en el que se ponía de manifiesto :

“En respuesta a la solicitud formulada por El Justicia de Aragón en expediente administrativo núm. 0633286/2001 y que es remitido a este Servicio de Planeamiento Privado por Control de Expedientes de Tribunales en fecha 9 de Julio del año en curso, se hace constar que tras consulta realizada en los antecedentes obrantes en los archivos de este Servicio no constan antecedentes relativos a lo solicitado.

Por otra parte, al no citar en su escrito El Justicia de Aragón referencia o número de expediente municipal, con los datos que se aportan no es posible ampliar la información solicitada.”

6.2.- Informe emitido por la Jefe de la Unidad Jurídica de Proyectos de Edificación, del Servicio de Intervención Urbanística, de fecha 12-07-2001, en el que se manifestaba :

“En relación con lo solicitado por el Justicia de Aragón expte. DII-392/2001-10, esta Unidad Jurídica de Proyectos de Edificación, tiene a bien informar lo siguiente :

Adjunto se remite fotocopia de las licencias de obras localizadas en el archivo de este Servicio, correspondiente a C/ Del Comercio del Barrio de San Juan de Mozarrifar.”

7.- Mediante escrito de fecha 16-08-2001 (R.S. nº 5705, de 22-08-2001) se reiteró la solicitud de ampliación de información, haciendo especial hincapié en que se nos informara sobre la situación jurídico-administrativa de las naves y actividades que se desarrollaban en el denominado "Polígono Industrial Las Navas". Petición que se reiteró nuevamente mediante escrito de 24-09-2001 (R.S. nº 6421).

8.- En fecha 2-10-2001 se recibió escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, al que se adjunta Informe del Servicio de Planeamiento Privado, de fecha 24-07-2001, en el que se pone de manifiesto :

“Se solicita por el Justicia de Aragón informe relacionado con la situación urbanística a nivel de Planeamiento de las edificaciones que se desarrollan en el Polígono Las Navas, en San Juan de Mozarrifar.

El documento de la Revisión del Plan General aprobado definitivamente en junio del año 2001 ha calificado el Polígono Las Navas como zona H que, como indica el artículo 5.4.1 de las normas urbanísticas del precitado documento, se trata de "sectores del suelo urbano no consolidado de uso predominantemente productivo, en edificios aislados o agrupados, pudiéndose incluir otros usos complementarios o compatibles dentro de los polígonos o corredores industriales. Su ordenación detallada está contenida en el Plan General, pero están pendientes de la correspondiente gestión.

En el anexo IV de las normas urbanísticas se pormenorizan las características de la zona asignándose al polígono, dentro de la zona H, el grado 1, que corresponde a sectores situados "en el entorno de las principales carreteras de acceso a la ciudad, donde se ha iniciado la formación de un tejido industrial cuya urbanización no está completa y donde son precisas operaciones de reparcelación."

Además de la cesión de 2.647 m² de viales, en el apartado de observaciones se señala "Urbanizar calle de carácter rural. Línea de árboles frente a viviendas".

El ámbito de la zona H en los planos de calificación no excede el de los actuales límites del polígono. En el flanco Oeste limita con el área de intervención G-69-2, de carácter residencial, y el área de intervención U-69-7, también residencial; por el Sur vuelve a limitar con el área G-69-2; por el Este con el suelo urbanizable SJ/2 que tiene por uso incompatible el industrial y, por el Norte, de nuevo con el área G-69-2 y con un equipamiento cultural. De todo lo cual puede colegirse que el polígono, según el documento de la Revisión del Plan General, aprobado definitivamente en junio de 2001, queda confinado a sus límites actuales.

Por otra parte, el Plan prevé un nuevo acceso al Polígono las Navas por el Este, a través de una vía que también permitiría el ingreso a otro polígono próximo (H-69-2), lo que, en principio, liberaría a la calle del Comercio de San Juan de Mozarrifar del tráfico pesado, objeto de la queja elevada al Justicia de Aragón."

9.- Poco después, en fecha 9-10-2001, se recibió escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, al que se adjuntaba Informe del Servicio de Gestión de Suelo-Sección Técnica de Proyectos, de fecha 18-09-2001, en el que se ponía de manifiesto :

"Referente a lo indicado en el pase a esta Sección Técnica de Proyectos de Urbanización Privada, de fecha 12-09-2001, sobre lo solicitado por el Justicia de Aragón, se informa lo siguiente :

A esta Sección no se le ha solicitado anteriormente informe sobre el tema indicado en este pase y tampoco se tiene documentación de los escritos anteriores, ni de los informes municipales.

Con la escasa documentación aportada en este pase y al carecer de los escritos e informes municipales anteriores, no se puede determinar la situación exacta de la zona afectada, ni la información solicitada.

No obstante cabe indicar, que la urbanización que hace referencia este pase, debe referirse a la urbanización de la calle del Comercio, del Polígono las Navas, del Barrio de San Juan de Mozarrifar.

Esta urbanización fue realizada por la Comunidad de Propietarios "Las Navas II" y recibidas con carácter provisional dichas obras por parte del Ayuntamiento el 12 de Diciembre de 1997.

Con fecha 28 de Mayo de 2001, el Servicio de Nuevas Infraestructuras informó favorablemente la recepción definitiva de dichas obras y el 1 de junio de 2001, esta Sección Técnica informó de forma positiva la recepción definitiva de la urbanización, así como la devolución de los avales correspondientes. A fecha de hoy esta Sección Técnica no tiene constancia que se haya aprobado el Acta de Recepción Definitiva.

Se adjunta fotocopias de la aprobación del acta de la recepción provisional y de los informes técnicos indicados."

10.- Y más adelante, ya en fecha 29-10-2001, se recibió escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, al que se adjuntaba Informe del Servicio de Disciplina Urbanística -Denuncias Actividades-, de fecha 15-10-2001, en el que se ponía de manifiesto :

"En contestación a la información interesada por el Justicia de Aragón, el Servicio de Disciplina Urbanística, tiene a bien comunicar la imposibilidad de atender su consulta con los datos suministrados dado que el Seguimiento de Expedientes Administrativos no permite identificar las licencias correspondientes a los polígonos industriales."

11.- Por último, en fecha 2-11-2001 se recibió escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, al que se adjunta Informe del Servicio de Tráfico y Transportes, de fecha 19-10-2001, en el que se ponía de manifiesto :

"Tal como se expone en el contenido del expediente, con gráficos y medidas, la C/ Comercio es el eje principal del Barrio; se circula en las dos direcciones y con una anchura media de 6'50 metros no permite el estacionamiento; pese a lo cual, en determinados momentos y circunstancias, se produce el mismo, lo que crea alguna disfunción.

A pesar de no ser precisas específicamente las señales de estacionamiento, se han colocado hace días en la C/ Comercio, acera pares, a uno y otro lado del Camino del Sillero.

Existe una evidente inadecuación de esta calle y del acceso al Polígono de las Navas, para poder circular vehículos de grandes pesos o dimensiones que la actividad industrial precisa necesariamente.

Es un problema muy habitual, por desgracia, en los núcleos rurales; donde los usos rurales, residenciales e industriales conviven forzadamente en los mismos viarios, muchos de ellos contruidos simplemente para carros tirados por caballos, y que difícilmente se pueden utilizar, sin destrozar los pavimentos, las aceras, las fachadas de las casas, o los tejados por turismos de mayor o menor cilindrada, grandes cosechadoras, tractores, remolques y demás camiones pesados, trailers, vehículos cisterna y un largo etc. Es a nuestro juicio un planteamiento erróneo urbanístico y que, desde luego, no tiene en cuenta los aspectos derivados de la movilidad. Muy probablemente (y esto lo deberá corroborar Urbanismo), el Polígono Las Navas tiene sus licencias en regla y la actividad precisa el paso de camiones pesados; siendo dudoso que en tales licencias se haya previsto la creación, adaptación o modificación, si es posible, de accesos al Polígono aptos para el tipo de vehículos que lo precisan.

Se plantea, por tanto, una situación de hecho bastante frecuente.

En nuestro criterio, si el Área de Urbanismo no puede crear otro acceso, el de la C/ Comercio-C/ Sillero se seguirá utilizando.

Cabría la posibilidad de que, por iniciativa municipal o acuerdo con el Polígono, se mejorara el acceso desde C/ Comercio, que es donde el giro de vehículos puede producir daños a fachadas (además de ruidos, polvo, etc.), La colocación de hitos, aunque precaria porque difícilmente pueden resistir el embate de un camión, puede evitar daños a fachada o peligro peatonal; y las señales que este Servicio ha colocado, dentro de sus posibilidades, debería evitar (con apoyo policial, por supuesto) el aparcamiento irregular que obliga a los camiones a ampliar su radio de giro para poder entrar o salir."

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- A la vista de la información y documentación aportada, tanto por la presentadora de la queja, como por la Administración municipal, consideramos probado que la existencia del denominado polígono industrial de Las Navas, en las inmediaciones del núcleo urbano de San Juan de Mozarrifar, por la propia dinámica de las actividades que en dicho Polígono se desarrollan, genera un tránsito de vehículos pesados (tanto de acceso como de salida) para los que no está dimensionada la C/ Comercio. Así lo vino a reconocer el Informe último del Servicio municipal de Tráfico y Transportes, de fecha 19-10-2001, cuando admitía que *"existe una evidente inadecuación de esta calle y del acceso al Polígono de las Navas, para poder circular vehículos de grandes pesos o dimensiones que la actividad industrial precisa necesariamente"*.

Aunque no ha podido establecerse el origen de dicho polígono industrial, a pesar de haber solicitado información al respecto al Ayuntamiento de Zaragoza, la deficiente solución de accesos al mismo nos lleva al convencimiento de que estamos ante un polígono industrial que no responde a un planeamiento previo, sino que se desarrolló por sucesiva instalación y agregación de actividades de tal naturaleza, cuya consolidación de hecho, y los flujos circulatorios inherentes a tales actividades, vienen a generar el problema planteado en la queja.

Tras la reciente aprobación de la Revisión del P.G.O.U., en 2001, y a juzgar por el informe remitido a esta Institución por el Servicio de Planeamiento Privado, de fecha 24-07-2001, dicho Polígono queda congelado en sus actuales límites, y el Plan prevé un nuevo acceso al Polígono por el Este (mediante un Sistema General en Suelo Urbanizable), a través de una vía que también permitiría el acceso y salida a otro polígono próximo, identificado como Sector H-69-2, lo que, según el citado informe municipal, permitiría liberar a la calle del Comercio, de San Juan de Mozarrifar, del tráfico pesado.

Por tanto, cabe considerar que el problema planteado estaría en vías de solución, cuando menos a nivel de planeamiento, aunque no tenemos datos ni información municipal que nos permita saber en qué plazo se llevará a efecto la ejecución de dicha vía de acceso.

SEGUNDA.- El Polígono de las Navas, según se nos ha informado por el Servicio de Planeamiento Privado, se califica tras la reciente Revisión del Plan General de Zaragoza, como zona H, esto es, como *“sectores de suelo urbano no consolidado de uso predominantemente productivo, en edificios aislados o agrupados, pudiéndose incluir otros usos complementarios o compatibles dentro de los polígonos o corredores industriales”* (art. 5.4.1.1 de las Normas Urbanísticas del P.G.O.U.), añadiendo dicho artículo que se ordenación detallada está contenida en el Plan General, pero que están pendientes de su correspondiente gestión, y el punto 4 del mismo artículo prevé que su ejecución se efectue por el sistema de cooperación, sistema éste en el que la iniciativa corresponde a la Administración urbanística, al Ayuntamiento de Zaragoza, en el caso que nos ocupa.

TERCERA.- En lo que a medidas a corto plazo se refiere, consideramos que la instalación de hitos en la acera de la C/ Comercio, en la zona próxima a la confluencia de dicha calle con la C/ del Sillero, que da acceso al antes citado Polígono de las Navas, y las medidas adoptadas de señalización limitativas del estacionamiento de vehículos, parecen adecuadas a esta Institución, aunque sólo como medidas provisionales frente al problema, siendo necesario para su máxima eficacia, tal como se reconoce por el Servicio de Tráfico y Transportes, que dicha señalización se vea apoyada por la actuación de la Policía Local.

CUARTA.- Consideramos igualmente que la actuación de la Junta Vecinal de San Juan de Mozarrifar, en cuanto a la tramitación de las quejas presentadas en relación a la cuestión analizada, puede estimarse como esencialmente correcta.

QUINTA.- A pesar de las reiteradas peticiones dirigidas desde esta Institución al Ayuntamiento de Zaragoza, solicitando información sobre la situación jurídico-administrativa de las edificaciones y actividades ubicadas en el denominado Polígono de las Navas, no hemos recibido información municipal al respecto, con lo que no podemos llegar a conclusiones precisas sobre si las actividades que se ejercen en instalaciones sitas en dicho Polígono están debidamente autorizadas por las preceptivas licencias municipales, de obras y de actividad, y si en su tramitación, se tuvieron en cuenta las repercusiones que dichas actividades tendrían en cuanto a generación de molestias por el tránsito de vehículos de transporte.

A este respecto, procede recordar que las normas reguladoras en materia de actividades clasificadas (Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas - RAMINP-, de 30-11-1961, y normas autonómicas vigentes en la materia), así como la Jurisprudencia consolidada, reconocen a la Administración municipal las facultades de inspección y comprobación, tanto de que las actividades que se ejercen cuentan con la preceptiva licencia, como de que, en su ejercicio, se cumplen las medidas correctoras impuestas en la calificación de las mismas, y de que éstas son eficaces. Señalaba la STS de 8-10-1988 (Ar. 7455) que *“las licencias reguladas en este Reglamento constituyen un supuesto típico de autorización de funcionamiento; en cuanto que autorizan el desarrollo de una actividad a lo largo del tiempo generan una relación permanente con la Administración, que en todo momento podrá acordar lo preciso para que la actividad se ajuste a las exigencias del interés público”*. La función

administrativa de policía de estas actividades no se agota con el otorgamiento de licencia, sino que continua indefinidamente, según el art. 35 del RAMINP, y alcanza la posibilidad de revisar las medidas correctoras que se reputen ineficaces, según declaran las SSTs de 20 de Mayo y 15 de julio de 1980 (Ar. 2816 y 3435), citadas por la de 31 de enero de 1986 (Ar. 1218).

Y dicha función de policía, consideramos que obliga al Ayuntamiento de Zaragoza a comprobar, una por una, cada una de las actividades que se desarrollan en el citado Polígono de las Navas, para verificar que están en posesión de las preceptivas licencias, que se cumplen las medidas correctoras impuestas en su día a las mismas, en cada caso, y, eventualmente, en relación con la problemática que genera el tránsito de vehículos pesados hacia y desde dicho Polígono, a evaluar la conveniencia de imponer medidas correctoras específicamente tendentes a paliar las molestias que dicho tránsito parece generar a la población de San Juan de Mozarrifar.

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, sin perjuicio de las medidas ya adoptadas, y que como medidas provisionales consideramos aceptables (tales como la colocación de hitos y la señalización limitativa de estacionamientos en C/ del Comercio de San Juan de Mozarrifar, en zona próxima a confluencia con la C/ del Sillero, que da acceso al Polígono de las Navas), se adopten los acuerdos y resoluciones precisos para la plena ejecución de la gestión urbanística del sector H-69-1 (Polígono de las Navas), y para la más pronta posible ejecución del Sistema General viario previsto en la Revisión del Plan General, por el Este, para dar acceso a dicho Polígono, y también al Sector H-69-2, a fin de liberar la C/ del Comercio del citado Barrio zaragozano del tránsito de vehículos pesados generado por las actividades que se desarrollan en el citado Polígono industrial.

2.- Que por los servicios municipales competentes, en ejercicio de la función de policía administrativa de las actividades clasificadas, se proceda a una inspección y comprobación exhaustiva de las actividades industriales y comerciales que se desarrollan en el citado Polígono de las Navas, para verificar que están en posesión de las preceptivas licencias, que se cumplen las medidas correctoras impuestas en su día a las mismas, en cada caso, y, eventualmente, en relación con la problemática que genera el tránsito de vehículos pesados hacia y desde dicho Polígono, a evaluar la conveniencia de imponer medidas correctoras específicamente tendentes a paliar las molestias que dicho tránsito parece generar a la población de San Juan de Mozarrifar, adoptando las medidas que procedan conforme a Derecho, ante los casos de ejercicio de actividades sin licencia, o de incumplimiento de medidas correctoras.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Con fecha 22-12-2003 se recibió en esta Institución comunicación de la Alcaldía-Presidencia del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 17-12-2003, adjuntando informes del Servicio de Disciplina Urbanística, de la Policía Local, y del Área de Grandes Proyectos e Infraestructuras, en respuesta a la Sugerencia formulada.

El Informe emitido por el Servicio de Disciplina Urbanística, de fecha 16-12-2003, ponía de manifiesto :

“En contestación a lo solicitado por el Justicia de Aragón, en Sugerencia formulada en el procedimiento de queja DII-392/2001-10, este Servicio de Disciplina Urbanística informa que, hasta la fecha no había tenido conocimiento de este asunto y no obstante, considera que podría aceptarse el punto 2º de la sugerencia, para lo cual por Policía Local o Inspección debería recabarse datos de las actividades existentes en el Polígono de las Navas. Posteriormente este Servicio de Disciplina Urbanística podría averiguar si las mismas cuentan o no con las licencias urbanísticas, de actividad y de puesta en funcionamiento, y, en su caso, si el ejercicio se ajusta a las mismas.”

Por lo que respecta al Informe de la Unidad de Barrios Rurales de la Policía Local, de fecha 14-10-2003, manifestaba :

“Que en contestación al expediente arriba indicado, sobre la molestia del paso de camiones hacia el Polígono Industrial Las Navas del barrio de San Juan de Mozarrifar de Zaragoza, se informa que esta establecido en terreno adecuado para ello, y que los únicos accesos son por la Ctra. Cogullada a través de la calle Río, donde su lugar más estrecho de calzada es a la altura del nº 116 con 3,75 m. de ancho y desde la Ctra. Huesca por el centro del barrio a través de la calle Comercio, donde su lugar más estrecho es en el nº 28 con 4 m. de anchura, que ambas vías tienen el asfalto en buenas condiciones, siendo las calles de doble sentido de circulación en todo su trayecto y que en los lugares más estrechos esta señalizado con placas de prohibido parada, además en algunos lugares las viviendas están incluso a menos de 1 m. de la calzada, pero que no hay ninguna limitación de tonelaje para circular en los accesos al barrio, siendo la única vía que tiene limitación de menos de 20 Tn. la calle San Juan entre Plaza España y calle Río.

Que el propietario del terreno donde se ubica el polígono es D. F.... A..... S....., con DNI nº 17.796.883 y domiciliado en Torre Ripoll, 43 del mismo barrio, teniendo una oficina en C/ D. Jaime II, 32, 1º C y teléfono 976 29 49 17, estando en ella su hijo D. E..... A.... A....., quien nos facilitó un listado con todas las empresas, alrededor de 60, que ejercen su actividad en dicho polígono, además de la ubicación su CIF y la dedicación (listado que se adjunta a este informe), que como se puede ver a primera vista son talleres o industrias que no utilizan camiones de grandes tonelajes con asiduidad, si bien como industrias necesitan el llevar y traer mercancías, que en cuanto a la inspección de dichas empresas, como se solicita, se observa que existe el SERVICIO DE INSPECCION en el Area de Urbanismo, o Industria de la DGA con esta dedicación que serían las dependencias que le corresponde, y no a Policía Local.”

Y finalmente, el Informe del Area de Grandes Proyectos e Infraestructuras, del Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 12-12-2003, nos manifestaba :

“En relación al requerimiento realizado por ese Servicio respecto a la sugerencia formulada en expte. DII-392/2001-10, recibida por este Area de Grandes Proyectos e Infraestructuras, sobre plazo de ejecución del Sistema General viario previsto en la Revisión del Plan General, que daría acceso al Barrio de San Juan de Mozarrifar y zona industrial Las Navas, cabe señalar lo siguiente :

Primero.- El acceso viario previsto por el Este al polígono industrial Las Navas, en el texto refundido de la revisión de Plan General definitivamente aprobado en fecha 13-12-2002, tiene la consideración de Sistema General definitivamente aprobado en fecha 13-12-2002, tiene la consideración de Sistema General de comunicaciones con clasificación de Suelo Urbanizable (S.G.U.Z.), según reflejan los planos de clasificación y regulación de suelo hojas M-7 y N-7.

Segundo.- La Ley 5/1999, de 25 de Marzo, urbanística de Aragón en su Título IV “Ejecución del Planeamiento”, Capítulo III “Obtención de terrenos dotacionales” en su artículo 107 “Sistemas Generales” dice :

“Los terrenos destinados por el planeamiento al establecimiento de sistemas generales fuera del suelo urbano consolidado se obtendrán :

- a) Mediante cesión obligatoria derivada de su inclusión o adscripción en una unidad de ejecución, cuando ello sea posible.*
- b) Cuando la modalidad anterior no fuera practicable, mediante ocupación directa asignando aprovechamientos subjetivos en unidades de ejecución excedentarias. En tal caso, si las compensaciones no se realizan en el ámbito de un sector o del suelo urbanizable delimitado, el valor de los terrenos y de los aprovechamientos se fijará pericialmente, conforme a los criterios de valoración aplicables.*
- c) Cuando las modalidades anteriores no resultaren posibles o convenientes, mediante expropiación forzosa.”*

De su tenor se deduce un orden de prelación en el modo de obtención de los suelos del Sistema General no clasificados como Suelo Urbano consolidado, al que habrá de estarse a la hora de afrontar por la Administración actuante su obtención.

Tercero.- El Texto Refundido de la revisión del Plan General definitivamente aprobado, al regular en el Título VIII de sus Normas Urbanísticas, el régimen de los sistemas y en concreto al referirse en el Artículo 8.1.4 a la “Obtención y ejecución de los Sistemas Generales”, reproduce, como no podía ser de otra forma, las previsiones legales citadas en el apartado precedente y ello sin perjuicio de la aclaración realizada en el Apartado 3º cuando dice : “la ejecución de las obras, infraestructuras y edificaciones corresponderá a la administración, sin perjuicio de las obras de conexión de las

dotaciones locales con los sistemas generales o las de ampliación y refuerzo de estos que formen parte de los deberes legales de los propietarios de suelo” y que no es sino reflejo del contenido que en los artículos 18 y 29 de la Ley Urbanística de Aragón se da para las obligaciones de los propietarios en Suelo Urbano no consolidado y en Suelo Urbanizable respectivamente y en donde el costeamiento y en su caso la ejecución de las obras de urbanización en lo que a los Sistemas Generales atañe, se circunscribe a las conexiones de los Sistemas Locales con aquéllos y en todo caso a las de ampliación o refuerzo de esos Sistemas Generales cuando así lo demande la ordenación de un concreto ámbito y sin perjuicio de la obligada cesión gratuita que al municipio se ha de hacer de los terrenos que con destino a Sistema General resultare como consecuencia de su inclusión o adscripción a una determinada Unidad de Ejecución de esas clases y categorías de suelo.

Cuarto.- El Texto Refundido del Plan General de Ordenación Urbana ha previsto en San Juan de Mozarrifar dos sectores de Suelo Urbanizable no delimitado el SJ/1 y el SJ/2 en cuyas condiciones de ordenación (Tomo 15 de las Normas Urbanísticas anejo VI) figura en relación a los Sistemas Generales adscribibles lo siguiente :

- Sistema General inmediato SJ/1 “Zona de protección del ferrocarril”
- Sistema General inmediato SJ/2 “Los necesarios para el acceso y para el resto de la vía correspondiente; orla verde de los escaparates del acceso norte del cinturón; corredor verde interno, a determinar por el Plan Parcial.”
- Respecto a los Sistemas Generales exteriores para ambos sectores se señala que se establecerán en el Plan Parcial.

Quinto.- De lo señalado hasta ahora cabe decir que los suelo pertenecientes al Sistema General viario, objeto de este informe, con clasificación de Urbanizables deberán obtenerse por adscripción a sectores de Suelo Urbanizable No Delimitado toda vez que en el precitado Tomo 15 de las Normas Urbanísticas Anejo VI, no se adscriben a ninguno de los sectores de Suelo Urbanizable Delimitado previstos en el Plan General.

Además en ese instrumento de ordenación de carácter general no figuran plazos para su ejecución ni se adscriben a concreto sector alguno, siendo esa una decisión que corresponderá al Ayuntamiento en el marco de un concreto Plan Parcial que en su momento se formule bien a iniciativa privada o de oficio para el desarrollo y ordenación de los sectores de Suelo Urbanizable.

Finalmente, en este Área no existe información de que se estén desarrollando los sectores de Suelo Urbanizable previstos en el barrio de San Juan de Mozarrifar ni la urbanización con cargo a ellos o a otros sectores del Sistema General viario objeto de la consulta que se informa ni tampoco consta desarrollo alguno en los ámbitos de Suelo Urbano no consolidado que con tipología industrial (calificación H) colindan con el Sistema General objeto de consulta.

Por otro lado debe destacarse la gran envergadura técnica y económica de la obra sobre cuya realización se recaba informe y ello tanto desde una previsión de los accesos desde el Norte y el Oeste, al que parece referirse el

informe del Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación de fecha 30-09-03 como desde el Este, al que se refiere el informe del Servicio de Planeamiento Privado de fecha 24-07-01. Además, este último arranca del camino de Cogullada que demanda una necesaria transformación del mismo, prioritaria a juicio del Área de Grandes Proyectos e Infraestructuras que ha propuesto para el presupuesto de 2004 una partida inicial para reparación de los puntos críticos del camino.

En todo caso interesa resaltar, junto a esa gran envergadura técnica y económica a la que se ha hecho referencia en el apartado precedente, la ausencia de la necesaria partida presupuestaria que permitiera afrontar de forma inmediata los trámites administrativamente requeridos al objeto de la ejecución de la obra (obtención de los suelos, formulación de los proyectos). Sin perjuicio de lo cual y siendo el Ayuntamiento conocedor de la problemática existente en el Barrio como lo demuestran las actuaciones llevadas a cabo en el mismo, según han quedado constatadas en los distintos informes emitidos por esta Administración local en respuesta de la solicitud cursada a ella por el Excmo. Sr. Justicia de Aragón, se pone en su conocimiento que por parte del Área de Grandes Proyectos e Infraestructuras se van a realizar las oportunas consultas y propuestas que permitan a los órganos colegiados competentes del Ayuntamiento tomar las oportunas decisiones en cuanto al cuándo y cómo afrontar las obras de infraestructura necesaria, que con amparo del planeamiento vigente, permitan resolver de forma adecuada la accesibilidad viaria que el Barrio de San Juan de Mozarrifar reclama.

En consonancia con lo anterior cabe concluir que en estos momentos no existe una previsión programada para la ejecución del sistema general viario que nos ocupa ni tampoco figura en el presupuesto municipal entre las partidas destinadas al Barrio de San Juan ninguna que plantee su ejecución.”

Considerando que la respuesta recibida, siquiera parcialmente, atendía a la Sugerencia formulada, se acordó el archivo del expediente.

Con posterioridad, recibimos otro informe, éste del Departamento de Ordenación y Gestión Urbanística, de fecha 23-12-2003, en el que se manifestaba :

“En lo que a este departamento de refiere ya contestó el Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación mediante informe de fecha 30 de septiembre de 2003, citado en el escrito de reiteración del Justicia de Aragón de fecha 1 de diciembre de 2003. No obstante lo anterior cabe señalar que en cuanto al acceso por el Este al polígono Las Navas, parece lógico que se acometan cuando se lleve a cabo el nuevo acceso Norte a Zaragoza que conectaría la autovía de Huesca con la autopista Ronda Norte a la altura del nudo de la factoría de Balay.

Dicho acceso Norte a Zaragoza es competencia del Ministerio de Fomento y el proyecto se encuentra redactado, habiéndose remitido informe por este departamento de que es compatible con la ordenación dispuesta en el Plan General de Ordenación Urbana.

Por otra parte, en cuanto al acceso Norte al barrio de San Juan de Mozarrifar, desde la autovía de Huesca a la altura del nudo del Zorongo, se está tramitando el Plan Parcial del Sector 69/1, que ya fue objeto de un convenio entre los propietarios y el Ayuntamiento que facilitará la obtención y ejecución de una parte de dicho acceso.

El resto de las cuestiones corresponden a otros servicios.”

4.3.31. CONTROL E INSPECCIÓN MUNICIPAL DE EDIFICIOS DESTINADOS A VIVIENDA. CUMPLIMIENTO DE NORMATIVAS APLICABLES. CONTROLES POR ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA; CÉDULA DE HABITABILIDAD. AUSENCIA DE LEGISLACIÓN AUTONÓMICA EN MATERIA DE VIVIENDA. ZARAGOZA. EXPTE. 1075/2002

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 11-09-2002 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En la misma se hacía alusión a que “*se ha concedido la cédula de habitabilidad sin licencia de 1ª ocupación*”, en referencia a la 2ª Fase de “Residencial Ateneo”, en Avda. Gómez Laguna nº 33 y 35, en Zaragoza, promovido por “Construcciones T....., S.A.”.

Se adjuntaba, entre la documentación aportada junto con la queja, copia de Recurso presentado al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de Zaragoza en fecha 25-01-2002, y copia de escrito dirigido al Servicio Provincial, en fecha 11-09-2002, haciendo constar no haberse notificado al interesado la resolución adoptada sobre dicho recurso.

TERCERO.- La queja se admitió a trámite de Supervisión en relación con la actuación de la Administración Autonómica, y de mediación en relación con la actuación del Ayuntamiento de Zaragoza, en fecha 27-09-2002, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 27-09-2002 (R.S. nº 8281, de 1-10-2002), se solicitó al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de Diputación General de Aragón (D.G.A.) informe acerca del asunto, y en particular :

1.- Las actuaciones realizadas por esa Administración (Servicio Provincial de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de D.G.A. en Zaragoza) en relación con la tramitación y concesión de Cédulas de Habitabilidad a la promoción arriba indicada.

2.- Las actuaciones realizadas en relación con la tramitación y resolución del Recurso presentado a esa Administración en fecha 25-01-2002, sobre dicha cuestión.

2.- Con esa misma fecha 27-09-2002 (R.S. nº 8282, de 1-10-2002), se solicitó al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza informe acerca del asunto, y en particular :

1.- Las actuaciones realizadas por esa Administración Local en relación con la tramitación y concesión de Licencia de 1ª Ocupación a la promoción arriba indicada.

2.- Las actuaciones realizadas en relación con la tramitación y resolución de los escritos presentados a esa Administración en las fechas antes citadas.

3.- En fecha 14-10-2002, el presentador de la queja aportó al Expte. copia de la Orden de 16-09-2002, del Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, por la que se resuelve el Recurso de Alzada interpuesto por aquél contra resolución del Director del Servicio Provincial, sobre concesión de Cédulas de Habitabilidad, en los siguientes términos :

“ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- “Construcciones T....., S.A.” promovió 103 viviendas en Avda. de Gómez Laguna nº 33-35 de esta Ciudad, habiendo presentado la documentación de final de obra en fecha 17 de julio de 2001 para la obtención de las cédulas de habitabilidad correspondientes.

Tras serle requeridos diversos datos y documentos que fueron presentados por la interesada en fecha 30 de octubre de 2001, se le notificó el 20 de diciembre de 2001, la procedencia de la expedición de las referidas cédulas de habitabilidad a las viviendas del inmueble, a excepción de una de ellas, la nº 12 C, del número 35, que queda supeditada a la aportación al expediente de la licencia municipal de primera ocupación.

SEGUNDO.- El recurrente, D. A.... M..... T....., es copropietario del mencionado piso y, como tal, en fecha 5 de octubre de 2001 presentó escrito en el Servicio Provincial de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, en el que manifiesta que, en el piso, se acusa ruido proveniente de la maquinaria de los ascensores, solicitando se incorpore su escrito al expediente. El 8 de octubre de 2001 aporta documentación en relación con el contenido de su escrito.

En fecha 29 de octubre de 2001, se da traslado de todo ello a la entidad “Construcciones T....., S.A.”, la cual, en el plazo establecido formuló las alegaciones que consideró oportunas, manifestando haber subsanado el problema del ruido y aportando justificación documental de ello.

TERCERO.- Tras ser concedidas las cédulas de habitabilidad del inmueble, con la excepción del piso propiedad del recurrente, éste, en fecha 16 de enero de 2002, presentó nuevo escrito, al que acompañó otros escritos presentados en el Ayuntamiento de Zaragoza, solicitando se incorporasen también al Expediente.

Manifiesta en dicho escrito que no se han tomado medidas correctoras del ruido. Todo ello a pesar de las manifestaciones e informe de la Promotora, antes mencionados, en los que se afirma haber solventado el problema.

En fecha 18 de enero de 2002, se le comunica por parte del Director del Servicio Provincial que las cédulas han sido concedidas, con la excepción de la correspondiente a su vivienda, según se ha dicho anteriormente.

CUARTO.- Con fecha 25 de enero de 2002, el interesado presenta recurso contra la resolución del Director del Servicio Provincial de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de 18 de enero de 2002; en el que manifiesta que tanto el ascensor como su maquinaria e instalaciones, son elementos comunes y por tanto, la habitabilidad debe ser concedida a todo el edificio en su conjunto, sin exclusión alguna.

QUINTO.- Con fecha 4 de julio de 2002, se presenta nuevo escrito por parte del recurrente, insistiendo en los problemas de ruidos que sufre en el piso 12 C, escrito en el que expone las medidas que supone necesarias para solventar el problema, así como las tomadas por la entidad "Construcciones T....., S.A.", deduciendo que han sido insuficientes y solicitando de la Administración que requiera a dicha promotora al objeto de que subsane definitivamente el problema.

SEXTO.- El 11 de julio de 2002, se recibe escrito a nombre de D^a V..... B..... G....., como Presidenta de la Comunidad de Propietarios de Avda. Gómez Laguna 33-35, de Zaragoza, en el que expone diversas deficiencias y problemas en distintos pisos de la Comunidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso se ha interpuesto en forma y plazos legales según lo prevenido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las modificaciones introducidas por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

A pesar de que el interesado no expresa la clase de recurso que interpone, este debe ser considerado como recurso de alzada, por ser el procedente a tenor de lo dispuesto en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

SEGUNDO.- El artículo 2 del Decreto 469/1972, de 24 de febrero, sobre simplificación de trámites para la expedición de la cédula de habitabilidad, con la modificación introducida por el Real Decreto 129/1985, de 23 de enero, exige para la concesión de las cédulas de habitabilidad, la aportación al expediente, de la licencia municipal de primera ocupación o en defecto de la misma, la licencia municipal de obras.

TERCERO.- El edificio de Avda. Gómez Laguna 33-35 de esta Ciudad, promovido por "Construcciones T....., S.A.", es de viviendas libres, no sometidas a ningún régimen de protección oficial, por lo que la competencia de la Administración actuante se limita a la concesión de las cédulas de habitabilidad, para lo cual, y previo informe técnico, se estudia la presentación por parte de la promotora de la documentación oportuna y especialmente, la licencia municipal de primera ocupación o en su defecto, de obras, y en consecuencia se resuelve la concesión.

Al no tratarse de viviendas sometidas a protección pública, las denuncias que los copropietarios, incluso la Comunidad tengan contra la Promotora, como es el caso, deberán efectuarse de forma directa a la misma, procediendo en su caso a la reclamación en vía civil, pero se trata de aspectos que exceden de la competencia de la Administración de la Comunidad Autónoma. Concretamente, los dos escritos presentados con posterioridad al de recurso, uno de 4 de julio de 2002, presentado por parte del propio recurrente, insistiendo en los problemas de ruidos que sufre en el piso 12 C, y otro de fecha 11 de julio de 2002, presentado por Dña V..... B..... G....., como Presidenta de la Comunidad de Propietarios de Avda. Gómez Laguna 33-35, de esta Ciudad, en el que además de ruidos en otras viviendas, se denuncian otras deficiencias. Defectos o deficiencias que, como se decía deberán ser reclamadas, en su caso a la Promotora, Constructora o quien corresponda, pero de forma directa y no a través de esta Administración.

Por su parte, la Comunidad de Propietarios no recurrió en su momento la aprobación de la concesión de las cédulas de habitabilidad, por lo que su reclamación contra la Promotora ante esta Administración no procede.

CUARTO.- En lo que respecta de forma exclusiva al recurrente y al contenido de su escrito de recurso en el que alega que el ascensor es un elemento común y -dice- la concesión de las cédulas de habitabilidad debe serlo también de forma conjunta, cabe decir que no procede la desestimación de la concesión de todas las cédulas de habitabilidad de la promoción, cuando la documentación necesaria de todas las viviendas a excepción de una sola, la 12 C del nº 35, es correcta y cumple la normativa vigente.

Por otra parte, no hay obstáculo legal alguno para la concesión de la mencionada cédula de habitabilidad a las viviendas que la han obtenido y dejar una de ellas, a expensas de la previa obtención de la también referida licencia municipal de primera ocupación, sin que por tanto, se incumpla precepto legal alguno. Tampoco el hecho de que el ascensor sea un elemento común, afecta a la concesión de las cédulas de habitabilidad. Tal circunstancia afectará en su caso a las posibles relaciones jurídicas entre la Promotora y la Comunidad de Propietarios, pero no al concreto tema que nos ocupa.

QUINTO.- Una vez solicitadas las cédulas de habitabilidad por parte de la empresa promotora y a la vista del Informe técnico previo a la concesión de dichas cédulas de habitabilidad, expedido por los Servicios técnicos de la Administración actuante, de fecha 12 de diciembre de 2001, la documentación aportada por la Promotora resultó conforme a la normativa aplicable, el Decreto 469/1972, de 24 de febrero, sobre la simplificación de los trámites para la expedición de las Cédulas de Habitabilidad, modificado por los Reales Decretos 1829/78, de 15 de julio y 129/1985, de 23 de enero.

Dicho informe técnico determina que se cumple la normativa respecto de 102 de las 103 viviendas de la promoción. En concreto se aprobó la expedición de las cédulas de habitabilidad de todas las viviendas a excepción de la 12 C, de la Casa nº 35, a resultas de la presentación de la licencia municipal de primera ocupación.

La licencia de la referida vivienda no se concedió a consecuencia de la denuncia de su propietario, D. A..... M..... T....., ante el Ayuntamiento, en la que se manifiesta que en la vivienda se detectan ruidos que provienen del ascensor y su maquinaria, habiendo presentado después el recurrente, varios escritos, también en el

Servicio Provincial de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, con los que ha ido aportando copia de las denuncias.

SEXTO.- En conclusión, ante los escritos mencionados, esta Administración puso en conocimiento de la Promotora tal circunstancia, concediéndole plazo para efectuar alegaciones, en las que manifestó que se había procedido a la eliminación de los ruidos, acompañando informe técnico justificativo. Tras ello, el Servicio Provincial de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes concedió las cédulas de habitabilidad con la indicada excepción del piso 12 C del nº 35, que supone el objeto de recurso planteado por el interesado.

No se aporta por el recurrente ningún dato nuevo que desvirtúe la aprobación de la concesión de las cédulas de habitabilidad, por lo que procede la desestimación del recurso, todo ello sin perjuicio de las acciones judiciales que el recurrente o la Comunidad de Propietarios pudieran tener frente a la Promotora.

En virtud de lo expuesto,

ESTE DEPARTAMENTO DE OBRAS PUBLICAS, URBANISMO Y
TRANSPORTES
RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso de alzada interpuesto por A..... M..... T....., confirmando la Resolución de 18 de enero de 2002, del Director Provincial de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de Zaragoza sobre concesión de cédulas de habitabilidad, con base en los fundamentos jurídicos expuestos.

SEGUNDO.- Notificar la presente al interesado, así como informarle de que, contra esta Orden podrá interponer recurso Contencioso Administrativo en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente a su notificación ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con lo establecido en la Ley 29/1998, de 13 de junio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sin perjuicio de cualquier otro que estimare procedente."

4.- En fecha 21-10-2002 se recibió escrito de Alcaldía-Presidencia del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, al que se adjuntaba informe de la Jefe del Servicio de Disciplina Urbanística, fechado en 15-10-2002, en el que se ponía de manifiesto :

"En expediente nº 727.449/01 se tramita la solicitud de licencia de ocupación indicada. Constan informes de los Servicios de Inspección de 16 de enero de 2002, 20 de febrero de 2002 y 1 de octubre de 2002, medición de la Policía Local con informe de fecha 7 de marzo de 2002, informes del Servicio de Conservación de Infraestructuras de fechas 6 de mayo de 2002 y 6 de agosto de 2002 y citación efectuada por este Servicio de Disciplina Urbanística para subsanación de deficiencias, concretamente las detectadas por Policía Local en su informe y acta de medición de ruidos.

Este Servicio remite, de nuevo, a informe del Servicio de Inspección para que aclare los aspectos de cumplimiento o no de la Ordenanza Municipal de Ruidos y Vibraciones que motivan los escritos del Sr. M.... T....., que hasta la fecha, no han sido objeto de informe."

5.- En fecha 6-11-2002 se recibió Informe del Director General de Vivienda y Rehabilitación, fechado en 16-10-2002, en el que se indicaba :

“La solicitud de información del Justicia de Aragón en el expediente número DII-1075/2002-10 se concreta en las siguientes cuestiones ;

1.- Las actuaciones realizadas por esa Administración (Servicio Provincial de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de D.G.A. en Zaragoza) en relación con la tramitación y concesión de Cédulas de Habitabilidad a la promoción arriba indicada – 2ª Fase de Residencial Ateneo en Avda. Gómez Laguna nº 33-35 de Zaragoza.

En el Servicio Provincial de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de Zaragoza se ha tramitado expediente de concesión de cédulas de habitabilidad del edificio situado en Avda. Gómez Laguna, 33-35 de Zaragoza, ordenándose la expedición de las correspondientes cédulas de habitabilidad, salvo para la vivienda identificada como piso 12-C del portal 35, cuya cédula quedó supeditada a la aportación al expediente de la licencia municipal de primera ocupación, según informe favorable parcial de 18 de diciembre de 2001 que se adjunta mediante fotocopia.

.....2.- LAS ACTUACIONES REALIZADAS EN RELACIÓN CON LA TRAMITACIÓN Y RESOLUCIÓN DEL RECURSO PRESENTADO A ESA ADMINISTRACIÓN EN FECHA 25-01-2002, SOBRE DICHA CUESTIÓN.

El recurso interpuesto por D. A..... M..... T..... con fecha 25 de enero de 2002, fue objeto de informe por parte del Servicio Provincial de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de Zaragoza con fecha 6 de Febrero de 2002 y ha sido resuelto mediante Orden del Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de 16 de septiembre de 2002. Se adjuntan fotocopias de los citados documentos.”

6.- En misma fecha, 6-11-2002, por el presentador de la queja, se presentó escrito dirigido a esta Institución en el que, por una parte, resumía la secuencia de lo acontecido :

“23-07-01 : Escritura pública ante Notario y entrega de llaves

07-09-01 : Reclamación escrita ante el Promotor Construcciones Tabuenca S.A.

05-10-01 : Presentación denuncia ante la DGA y Ayuntamiento

08-10-01 : Aportación de documentación Técnica ante las dos Entidades antes citadas.

15-01-02 : Se envía carta al Promotor Construcciones T..... S.A. reclamando la necesidad de solucionar el problema dado que hasta dicha fecha no se había actuado. La cual es respondida en fecha 22-01-02 por el Sr. D. P..... T..... M..... reconociendo la demora y dando órdenes oportunas para su solución.

16-01-02 : Se reclama ante la DGA que no se ha tomado ninguna medida.

18-01-02 :La DGA comunica la resolución tomada en fecha 18-12-02

25-01-02 : Se presenta ante la DGA recurso contra la resolución tomada.

04-07-02 : Se presenta ante la DGA escrito final exponiendo las medidas tomadas, las posibles causas, resultados y incumplimiento de la Norma Básica Acústica de la edificación.

11 y 17-09-02 : Se solicita información del recurso presentado ante la DGA en fecha 25-01-02.”

y, por otra parte, formulaba los siguientes comentarios, en relación con la Resolución adoptada por la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, al resolver el Recurso de Alzada :

“PRIMERO.- En relación con los puntos 2º y 3º de “Antecedentes de los Hechos” :

No se ha recibido ningún tipo de comunicación de la DGA ni en modo y forma en cuanto a las alegaciones expuestas por el promotor y aportando justificación documental de ello.

Asimismo tampoco del informe técnico expedido por los servicios técnicos de la Administración en fecha 12-12-01 según se indica en el apartado QUINTO de los FUNDAMENTOS DE DERECHO.

SEGUNDO.- En las fechas que se citan en el punto anterior la documentación presentada no pudo ser objetiva dado que no se habían tomado ningún tipo de medidas para subsanar las deficiencias de ruido y su procedencia, según queda demostrado por la Promotora y mediciones acústicas de la Policía Local (Ayuntamiento).

El informe técnico expedido por los Servicios Técnicos de la Administración, según lo indica el apartado QUINTO de los FUNDAMENTOS DE DERECHO tampoco es objetivo y ajustado a la Norma Básica de la Edificación, dado que en fecha 12-12-01, no se había realizado ninguna mejora.

TERCERO.- El Decreto 469/1972, de 24 de febrero, así como el RD 129/1985, de 23 de enero, en el que exige para la concesión de las cédulas de habitabilidad :

- Certificado de Final de Obras, visado por el Colegio de Arquitectos.*
- Licencia municipal de primera ocupación o en defecto de la misma licencia municipal de obras.*

El aplicar la licencia municipal de obras para la concesión de cédulas de habitabilidad, no es correcta la aplicación por no corresponder con el espíritu del RD. Dado que sólo se deberá aplicar la licencia municipal de obras en aquellos Ayuntamientos pequeños que no dispongan de Servicios Técnicos o bien para aquellas construcciones antiguas que son necesarias legalizar.

En los Ayuntamientos como el de Zaragoza se debe de aplicar la exigencia de la Licencia de primera ocupación, dado de que existen medios técnicos y facultativos para comprobar las exigencias de Normas de obligado cumplimiento.

De otra forma se minimiza y deslegitima la actuación del Ayuntamiento y se ABRE UNA PUERTA PARA CONSEGUIR FACILMENTE LA CEDULA DE HABITABILIDAD SIN LOS CONTROLES QUE OBLIGA LA LEY. Que no concuerda con la nueva Ley de Ordenación y Fomento de la calidad de la edificación (Lofce) que la Comunidad Valenciana está preparando para su aplicación y en la que la Licencia de Primera Ocupación sustituirá a la Cédula de Habitabilidad.

La aplicación de exigir como requisito la Licencia de Obras para otorgar la Cédula de habitabilidad crea una indefensión para el usuario/comprador ante posibles engaños o incumplimientos del Proyecto aprobado.

CUARTO.- Del apartado TERCERO de los FUNDAMENTOS DE DERECHO PARRAFO 2º que dice “Al no tratarse de viviendas sometidas a protección pública, las denuncias de los copropietarios, incluso la Comunidad tengan contra la Promotora, como es el caso, deberán efectuarse de forma directa a la misma, procediendo en su caso a la reclamación en la vía civil ...”

De ello se puede interpretar que la Administración Pública DGA en las viviendas sin protección pública llamadas viviendas libres, no aplica ni exige los controles que la Norma Básica de la Edificación vigente exige sin distinción de viviendas de Protección o Libres.

El Real Decreto 1909/81, de 24-07-81 dice :

“La necesidad de proteger a los ocupantes de los edificios de las molestias físicas y psíquicas que ocasionan los ruidos, aconseja dictar una norma que establezca las condiciones mínimas exigibles para mantener un nivel acústico aceptable.”

Asímismo,

De acuerdo con el artículo 3º del Real Decreto 1909/81 (BOE 7-09-1981) que dice :

..... **“QUEDA N RESPONSABILIZADOS DEL CUMPLIMIENTO DE ESTA NORMA, DENTRO DEL ÁMBITO DE SUS RESPECTIVAS COMPETENCIAS, LOS PROFESIONALES QUE REDACTEN PROYECTOS DE EJECUCIÓN DE EDIFICIOS; LAS ENTIDADES O INSTITUCIONES QUE INTERVENGAN EN EL VISADO, SUPERVISIÓN O INFORME DE DICHOS PROYECTOS; LOS FABRICANTES Y SUMINISTRADORES DE MATERIALES; LOS CONSTRUCTORES Y LOS DIRECTORES FACULTATIVOS DE LAS OBRAS DE EDIFICACIÓN, ASÍ COMO LAS ENTIDADES DE CONTROL TÉCNICO QUE INTERVENGAN EN CUALQUIERA DE LAS ETAPAS DE ESTE PROCESO.”**

Y asímismo lo indicado en la NBE-CA-88 con su Capítulo V Cumplimiento y Control (art. 19, 20, 21 y 22) que dice :

Art. 19. Cumplimiento de la Norma en el Proyecto.

En la Memoria del Proyecto básico de edificio se aludirá al cumplimiento de la presente Norma.

En la Memoria Técnica del Proyecto de ejecución deberán expresarse los valores relativos al cumplimiento de lo establecido en esta Norma y los cálculos justificativos pertinentes, debiendo cumplimentarse para ello la Ficha justificativa, cuyo modelo figura en el Anexo 3.

En el Pliego de Condiciones se indicarán las características y las condiciones de ejecución de los elementos constructivos e instalaciones del edificio que afecten a su aislamiento acústico.

De lo expuesto podemos entender que :

1º.- La Administración Pública tanto municipal como autónoma, no contempla la Norma Básica de la Edificación al menos en cuanto a Medio Ambiente-Acústica se refiere ni realiza los controles de obligado cumplimiento que indica la misma.

2º.- Los Colegios Oficiales de Arquitectos Superiores o Técnicos tampoco la exigen dado que según respuesta 30 de junio del 2002 indican que no es de su competencia.

3º.- El Ilustre Colegio de Notarios indica en su escrito de respuesta de fecha 24 de Julio del 2002 indica que se ajusta a derecho la no observancia de la cédula de

habitabilidad ni de la licencia de 1ª ocupación para otorgar escritura pública de la compra de una vivienda.

Se puede dar el caso que se venda una vivienda que no exista en el proyecto si bien exista certificado de fin de obra por la Dirección Facultativa, o bien que dicha vivienda esté con un número mayor de metros por un error de replanteo en la edificación y el Ayuntamiento la haga derribar.

CONCLUSIONES

1º.- Según lo expuesto por la DGA en su resolución a mi recurso de alzada y leído las alegaciones para rechazar la habitabilidad de la vivienda 12 C de la casa nº 35, no se entiende porqué no la han concedido dado que es una vivienda libre y en fecha de la solicitud por el Promotor Construcciones T..... S.A. todas las viviendas tenían la misma documentación.

Sería conveniente conocer cuántas cédulas de habitabilidad se han concedido en los últimos 5 años en base a la licencia de obras sin exigir la licencia de primera ocupación en el Municipio de Zaragoza Capital. Posiblemente NINGUNA.

2º.- No voy a presentarme en el Juzgado de lo Contencioso dado que se perjudicaría en caso de estimarse a las 102 viviendas que la tienen concedida.

3º.- La Administración Pública tanto Autonómica como Municipal alargan excesivamente el tiempo de emisión de la licencia de primera ocupación como de la Cédula de habitabilidad. Se hace necesario poner más medios tanto humanos como técnicos.

4º.- Se hace necesario que se regule a nivel autonómico o se exija el cumplimiento de la Norma básica de la edificación tanto en los controles técnicos de la Administración como de las responsabilidades que conciernen a los Colegios Oficiales de arquitectos así como regular la actuación del Ilustre colegio de Notarios. Todo ello por aplicación de los principios de igualdad ante la Ley y de seguridad jurídica."

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- En primer término, y por lo que respecta a la actuación de la Administración municipal, en su informe del Servicio de Disciplina Urbanística, de fecha 15-10-2002, remitido a esta Institución se decía solicitar nuevo Informe al Servicio de Inspección para que aclarase los aspectos de cumplimiento o no de la Ordenanza Municipal de Ruidos y Vibraciones que no habían sido objeto de informe, en relación con deficiencias puestas de manifiesto por el interesado mediante escritos dirigidos a dicha Administración municipal en fechas 4-07-2002 (nº entrada 067158-2002) y 11-07-2002, sin que hasta la fecha hayamos tenido nueva información respecto al resultado de dicho informe de inspección, ni de resolución municipal adoptada en relación con las deficiencias que, en su caso, se hayan comprobado.

A tal respecto, consideramos, pues, procedente sugerir al Ayuntamiento de Zaragoza la adopción de las medidas pertinentes para que dicho informe de inspección sea evacuado, en caso de no haberlo sido hasta la fecha, y a la vista del mismo, se adopte la resolución que se considere procedente para la subsanación por la empresa promotora de las deficiencias comprobadas.

SEGUNDA.- Por lo que respecta a la actuación de la Administración Autonómica, en relación con el Recurso de Alzada presentado por el interesado, adoptada por dicha Administración (en concreto por el Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de D.G.A.), en ejercicio de sus propias competencias, la resolución que se ha considerado procedente, y notificada la misma con ofrecimiento de los recursos procedentes, la renuncia del interesado a la impugnación en vía jurisdiccional de dicha Orden resolutoria confiere a la actuación administrativa el carácter de acto consentido y firme, por lo que las posibilidades de pronunciamiento de esta Institución también son muy limitadas.

TERCERA.- No obstante, y creemos entender que quizá ese sea el sentido de los comentarios últimos dirigidos por el interesado a esta Institución, en relación con la Resolución adoptada, se apuntan por el mismo algunas cuestiones sobre las actuaciones de Administraciones Públicas, de profesionales, y de entidades, en relación con el ajuste final de las actuaciones edificatorias de viviendas a normas de aplicación, sobre las que sí creemos oportuno hacer alguna reflexión, y formular alguna sugerencia.

No podemos entrar, aunque así se solicita por el presentador de la queja, en la determinación de lo que deba ser la actuación de los profesionales (técnicos intervinientes en la redacción de proyectos y dirección facultativa de obras, o notarios, ante los que se formalizan las escrituras de declaración de obra nueva y los contratos de compraventa de viviendas), pues ello excede de las competencias que a esta Institución le están reconocidas.

CUARTA.- Por lo que respecta a la actuación de las Administraciones Públicas que operan en el ámbito territorial de Aragón, en esta materia, sí cabe hacer alguna consideración.

Por Decreto 699/1984, de 8 de Febrero, se transfirieron a la Comunidad Autónoma de Aragón las competencias del Estado en materia de patrimonio arquitectónico, control de calidad de la edificación y vivienda, competencias que se asignaron al Departamento de Urbanismo, Obras Públicas y Transportes de la Diputación General de Aragón (Decreto 38/1984, de 25 de mayo, de la D.G.A.).

Entre las funciones y servicios atribuidos a dicho Departamento se incluye la función fiscalizadora de las condiciones higiénicas y sanitarias de viviendas y locales, con carácter previo a la concesión de licencia municipal de obras de construcción y reforma.

En este aspecto, la D.G.A. aprobó Decreto 62/1986, de 4 de junio, regulando el trámite de dicho informe, en cuyo artículo 2 se preveía la posibilidad de que la emisión de dicho informe pudiera ser sustituido por la aportación por parte de la administración municipal, de un informe técnico de condiciones higiénico-sanitarias, al Servicio Provincial correspondiente del citado Departamento, que procedería a su visado.

Se establece en dicho Decreto 62/1986, en su art. 3, que el informe sobre el cumplimiento de las condiciones higiénico-sanitarias debe referirse al cumplimiento de la siguiente normativa :

- a) Normas urbanísticas y Ordenanzas de edificación municipales, en todos aquellos preceptos higiénico-sanitarios de viviendas y locales.
- b) Orden del Ministerio de Gobernación de 29 de febrero de 1944.
- c) Normativa Básica de Edificación (NBE).
- d) Otras normativas complementarias y específicas.

El documento a través del cual, conforme al vigente ordenamiento jurídico, se instrumenta el control por la Administración del cumplimiento de las condiciones higiénico-sanitarias, en materia de viviendas libres, es la Cédula de Habitabilidad, cuya expedición se reguló por Decreto 469/1972, de 24 de febrero, del Ministerio de la Vivienda, modificado posteriormente por Real Decreto 129/1985, de 23 de enero. En materia de viviendas de protección oficial, el control administrativo, conforme a su legislación específica (constituida esencialmente por el R.D.Ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre Política de Vivienda, R.D. 3148/1978, de 10 de noviembre, que lo desarrolló, y Reglamento de V.P.O. aprobado por D. 2114/1968, de 28 de Junio), se opera a través de la Calificación Provisional y de la Calificación Definitiva.

En art. 5 del citado Decreto 469/1972, se disponía que *“las empresas suministradoras de los servicios de agua, gas y electricidad no podrán formalizar ningún contrato definitivo de suministro sin que por el solicitante se presente documento que acredite haber obtenido la cédula de habitabilidad, o justifique su exención”*.

Pues bien, es lo cierto que ese control administrativo que se tenía que hacer por parte de la Administración Autonómica (y que podía ser asumido por las Administraciones municipales, al amparo del antes citado Decreto 62/1986), a través del Informe sobre las condiciones higiénico-sanitarias, y de la posterior expedición de la Cédula de Habitabilidad, como condición previa para el acceso a los servicios, en cuanto a las Viviendas llamadas “libres” (esto es, las viviendas no protegidas) ha ido languideciendo progresivamente, tanto a nivel de la actuación de la Administración Autonómica, como de la falta de asunción de su gestión por parte de los Ayuntamientos, en general. La Administración Autonómica, a pesar de tener reconocida competencia en materia de vivienda, no ha llegado a actualizar la vetusta Orden de 1944, y a regular, con el rango normativo procedente (lo que, por ejemplo, en materia sancionadora, requeriría la aprobación de una Ley formal, en materia de vivienda) cuál haya de ser la intervención de la Administración Autonómica, y de las Administraciones municipales, en relación con las Viviendas llamadas “libres”.

Como quiera que es un fenómeno reconocido el espectacular abandono de las promociones de vivienda protegida, en los últimos años, y el correlativo desplazamiento de la oferta y la demanda de vivienda hacia las viviendas “libres”, la falta de una regulación específica autonómica sobre este sector, a la vista del reconocimiento constitucional del derecho de todos los españoles a una vivienda digna y adecuada (art. 47 C.E.), parece un vacío normativo poco justificable, en lo que respecta a la tutela de los derechos de los ciudadanos aragoneses.

QUINTA.- Por otra parte, la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, en su artículo 169, regula la licencia de ocupación como una de las modalidades de las licencias urbanísticas, que se exigirá para la primera utilización de

los edificios y la modificación del uso de los mismos, cuando no sean necesarias la licencia de actividad clasificada ni la de apertura.

El art. 174 de la misma Ley Urbanística (eludiendo la referencia al control administrativo por medio de la Cédula de Habitabilidad, y por medio de la antes referenciada licencia de ocupación) dispone que *“se requerirá certificación del facultativo director de las obras, acreditativa del cumplimiento de la correspondiente licencia urbanística, como trámite previo al suministro de energía eléctrica, agua, gas y telefonía, sin perjuicio de los suministros provisionales de obra”*. Y el art. 201 regula la suspensión de suministros como medida paralela a las órdenes de suspensión, paralización o demolición de obras, usos o edificaciones. Finalmente, tipifica como infracción urbanística leve el incumplimiento por las empresas suministradoras de sus obligaciones de exigir el cumplimiento de la licencia urbanística o de suspender los suministros (art. 203, e, de la Ley 5/1999), haciendo responsable de tal infracción a las empresas suministradoras (art.206).

Pero, a pesar de la vigencia de tales disposiciones urbanísticas, tampoco parece que exista la adecuada aplicación efectiva de la exigencia de la Licencia de Primera Ocupación de la Vivienda (previa comprobación administrativa municipal de que las obras ejecutadas lo han sido conforme a las Normas de aplicación), ni parece existir el debido control sobre las empresas suministradoras de servicios (algunos de los cuales, sobre todo el abastecimiento de agua, suele ser municipal).

SEXTA .- La más reciente Ley estatal 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en su art. 3 establece que los edificios deben proyectarse, construirse, mantenerse y conservarse dando cumplimiento a una serie de requisitos básicos, relativos a la funcionalidad, a la seguridad, y a la habitabilidad, remitiéndose a un futuro Código Técnico de la Edificación, como marco normativo, y transitoriamente, hasta la aprobación de dicho Código Técnico (que debía haberse producido en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la Ley, conforme a su Disposición Final Segunda), declara la aplicación de las Normas Básicas de la Edificación.

Pero estamos ante una disposición que parece trasladar esencialmente el control sobre el cumplimiento de las normas relativas a la edificación al ámbito de las relaciones jurídico-privadas, y al control esencialmente jurisdiccional civil, por la vía de la exigencia de responsabilidad.

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 :

PRIMERO.- Formular **SUGERENCIA al Excmo. AYUNTAMIENTO de ZARAGOZA**, para que adopte las medidas pertinentes para que por su Servicio de Inspección se emita informe solicitado por el Servicio de Disciplina Urbanística, en caso de no haberlo sido hasta la fecha, en relación con las deficiencias puestas de manifiesto por el interesado mediante escritos dirigidos a dicha Administración municipal en fechas 4-07-2002 (nº entrada 067158-2002) y 11-07-2002, y a la vista del mismo, se adopte la

resolución que se considere procedente para la subsanación por la empresa promotora de las deficiencias comprobadas.

SEGUNDO.- Formular **SUGERENCIA al GOBIERNO DE ARAGON**, y en concreto a su **DEPARTAMENTO DE OBRAS PUBLICAS, URBANISMO Y TRANSPORTES**, para que, en ejercicio de las competencias que le están atribuidas en materia de vivienda y de control de calidad de la edificación, y tomando en consideración el reconocimiento constitucional del derecho de los ciudadanos aragoneses a una vivienda digna y adecuada, y por tanto sus responsabilidades en esta materia, se analice la situación normativa actual de la regulación de la vivienda en Aragón, en cuanto a la intervención que las distintas Administraciones, Autonómica y Local, deben tener en relación con la promoción y la construcción de viviendas, tanto libres como protegidas, y el control por tales Administraciones del cumplimiento de las normas técnicas, de calidad de la edificación, e higiénico-sanitarias, y, a la vista de dicho análisis, se elabore Proyecto de Ley de Vivienda (abordando tanto lo relativo a la vivienda llamada “libre”, como a la vivienda “protegida”, sea ésta de promoción pública o privada, y con una atención especial a la rehabilitación de la vivienda urbana y rural, en la línea de las conclusiones ya expresadas por esta Institución en su Informe Especial sobre “La Vivienda en Aragón”) para su tramitación y aprobación por las Cortes de Aragón, y su normativa de desarrollo reglamentario. »

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Por lo que respecta a la Administración Autonómica, en fecha 18-11-2003 recibimos en esta Institución escrito remitido por el Vicepresidente del Gobierno y Consejero de Presidencia y RR.II., adjuntando informe del Director General de Vivienda y Rehabilitación, de fecha 24-10-2003, en el que, respondiendo a la Sugerencia formulada, se nos respondía :

*“En relación con la Sugerencia formulada relativa al inicio de estudios y análisis previos de la situación actual de la regulación de la vivienda en Aragón y del control por las Administraciones Autonómica y Local de las normas técnicas, de calidad de la edificación e higiénico sanitarias para la elaboración de un Proyecto de Ley de Vivienda, abordando la problemática tanto de la vivienda libre como de la protegida, con atención especial a la rehabilitación de la vivienda urbana y rural tal y como indica su Institución en el Informe especial sobre vivienda en Aragón, le comunico que se **toma en consideración** su Sugerencia.”*

Y, por lo que respecta al Ayuntamiento de ZARAGOZA, en fecha 1-12-2003 recibimos carta de la Alcaldía-Presidencia del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, adjuntándonos :

1.- Informe de la Jefa del Servicio de Disciplina Urbanística, de fecha 27-10-2003, en el que se manifestaba :

“En contestación a lo solicitado por el Justicia de Aragón, en procedimiento de queja DII-1075/2002-10 y sugerencia formulada en el mismo con fecha 8 de septiembre de 2003, este Servicio de Disciplina Urbanística

informa que en expediente 727.449/01 fue concedida licencia de primera ocupación, por Resolución de la M.I. Comisión de Gobierno de fecha 19 de septiembre de 2003 para el inmueble sito en Avda. Gómez Laguna 33-35 (2ª fase). En el expediente citado fueron incorporados los escritos del denunciante (expediente con número de entrada 67.158/02)."

2.- Informe de la Sección de Control de Obras, del Servicio de Inspección, fechado en 3-11-2003, informando : *" que por parte de la Jefatura de este Servicio de Inspección se emitió informe de fecha 24 de febrero de 2003 alusivo a los problemas medioambientales planteados por la denuncia del Sr. D. A.... M.... T..... propietario del piso 12º C del nº 35 de Avda. Gómez Laguna, informe que obra en el expediente de Final de Obras, folio 2002, exp. nº 727449/01.*

Posteriormente esta Sección emitió informe en cumplimiento de sus competencias sobre el expediente de Primera Ocupación con fecha 28 de abril de 2003."

3.- Copia de Informe del Servicio de Inspección al Servicio de Disciplina Urbanística, de fecha 24-02-2003, en el que se ponía de manifiesto :

"Este Servicio a la vista del expediente comunica que las mediciones efectuadas por la Policía Local el 7 de marzo de 2002, a las 8,30 horas no CUMPLEN las Ordenanzas para la Protección de Ruidos y Vibraciones en su título III.

** Los valores aportados por la empresa A....., medidos el 3-10-01, tal como se dice en el apartado de conclusiones, supera los límites establecidos en la Ordenanza en materia de ruidos y vibraciones.*

** Posteriormente se insonoriza y se aporta anexo de medición de ruidos por P.... el 17-5-02, aportando unos valores de inmisión inferior a 27 dBA, cumpliendo la Ordenanza para la protección de ruidos y vibraciones, publicada el 5 de diciembre de 2001.*

** No constando mediciones posteriores en este asunto que indiquen lo contrario, este Servicio se ratifica en el informe favorable de mediciones acústicas del 17 de mayo de 2002.*

** Si en el futuro se considera que produce molestias de ruidos a los vecinos, éstas serán constatadas por mediciones acústicas, efectuadas por la Policía Local, en el momento de producirsen y a petición del denunciante."*

4.- Copias de sendos Informes del Servicio de Inspección, de fecha 28-04-2003, referidos a diferencia importe de tasas de licencia.

A la vista de las respuestas recibidas, se acordó el archivo del expediente como Sugerencias aceptadas.

4.3.32. DEMORA MUNICIPAL EN TRAMITACIÓN DE SOLICITUD DE LICENCIA DE OBRAS PARA LEGALIZACIÓN DE VIVIENDA UNIFAMILIAR. DEFICIENCIAS DE ACTUACIÓN MUNICIPAL.

AUSENCIA DE REGISTRO DE ENTRADA Y SALIDA DE DOCUMENTOS. LOS PINTANOS. EXPTE. 732/2003

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 30-06-2003 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicho escrito se exponía : *“Con fecha 26 de Marzo de 2002, presenté en el Ayuntamiento de Los Pintanos escrito de legalización de una vivienda construida en terrenos de mi propiedad*

Con fecha 16 de Mayo del mismo año recibí escrito del Sr. Alcalde junto con un informe de la Arquitecto M^a D.... S.... M....

En fecha 11 de febrero de 2003, presenté nuevo escrito acompañado de DOS ejemplares del proyecto visado por el Colegio correspondiente, tal y como me había sido solicitado.

En esa misma fecha solicité el cambio de mi domicilio y residencia para fijarlo en el municipio de Los Pintanos (Zaragoza), lugar a donde llega en la actualidad mi correspondencia sin ningún tipo de problemas.

Deseo manifestar a V.E. que aun estando de acuerdo en las exigencias por parte del Alcalde, (único edil) de solicitarme esa documentación, es de sobras conocido que a nadie se le exige proyecto alguno para efectuar obras ya que al parecer no existen normas subsidiarias que así lo prevean.

Pero lo más extraño y sorprendente, es que al día de la fecha, no se me haya remitido comunicación alguna a fin de que mi vivienda pueda estar dentro de la más absoluta legalidad, independientemente de cómo pudieran encontrarse otras obras construidas en el mismo municipio por otros ciudadanos.

Por todo lo expuesto, deseo solicitar de V.E. me comunique si el silencio administrativo me resulta positivo y puedo contar con la legalización de oficio, o por el contrario debo esperar, y volver a solicitar nuevamente la legalización, a sabiendas que pudiera existir intencionalidad contraria al asunto.”

TERCERO.- Admitido a trámite el Expediente, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones :

1.- Mediante escrito de fecha 17-07-2003 (R.S. nº 5715, de 24 de Julio de 2003) dirigido al Ayuntamiento de Los Pintanos se solicitó información sobre el asunto planteado en la queja, y en concreto : *“informe sobre la resolución adoptada por esa Alcaldía en relación con solicitud de licencia de obras, para legalización de vivienda construida en C/ Oriente s/nº, en Pintano Alto (solicitud registrada con nº 1/03, en fecha 26-03-02), con arreglo a Proyecto Técnico presentado por duplicado ejemplar a ese Ayuntamiento en fecha 11-02-03, remitiendo copia de dicha resolución a esta*

Institución, para su traslado al interesado, y en caso de no haberse dictado resolución (transcurrido el plazo de tres meses legalmente establecido, en art. 175 de la Ley Urbanística de Aragón, desde que se presentó a ese Ayuntamiento la documentación técnica requerida) certificación acreditativa del silencio producido, conforme a lo establecido en art. 43.5 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999”.

2.- En fecha 28-08-2003 ha tenido entrada en esta Institución escrito del Ayuntamiento de Los Pintanos (Zaragoza), fechada en 12-08-2003, en el que su Alcalde pone de manifiesto:

“Contestando a su escrito de fecha 17 de Julio y a pesar de que no se hace constar quién es el que envía la reclamación, únicamente puede ser el Sr. J..... L..... S.....

A este señor, siempre se le ha dado contestación a sus numerosos escritos remitidos a este Ayuntamiento, por distintos conceptos.

Pero ciñéndonos al caso que nos ocupa, no es cierto lo que afirma el Sr. L....., respecto a la presentación de dos ejemplares del proyecto para legalizar su vivienda, con fecha 11 de febrero de 2003 y que no ha tenido contestación.

Presentados esos documentos y en esa fecha, se le dio traslado a la Arquitecta M^a D..... S.... M....., quien informó con fecha 27 de Febrero de 2003 sobre las deficiencias encontradas. Se adjunta fotocopia del dicho Informe y del proyecto presentado.

Con fecha 11 de Marzo de 2003, le fue remitido al Sr. L....., copia del Informe, a fin de que presentase los documentos indicados.

Al día de la fecha, el Sr. L....., no ha presentado nada, al menos en este Ayuntamiento y desde luego, a esta Alcaldía no nos ha llegado devuelta la documentación.

Por ello entendemos que la actuación municipal, ha sido correcta y bajo los informes de la Sra. Arquitecta.”

A dicho escrito se adjunta la siguiente documentación fotocopiada:

1.- Copia de nuestra petición de información.

2.- Copia de escrito dirigido por el Secretario del Ayuntamiento al solicitante de la licencia, a su domicilio en C/ Aragón nº 2-6º A, en Jaca, de fecha 11 de marzo de 2003 (aunque sin constancia de registro de salida, ni de acuse de recibo), dando traslado al solicitante de la licencia del informe de la Arquitecta, al que seguidamente se hace referencia.

3.- Copia de informe de la Arquitecta de la Mancomunidad de las Altas Cinco Villas, Dña M^a D.... S..... M....., fechado en 27 de Febrero de 2003, y en el que se

informa : *“Que para poder informar el Proyecto es necesario que se presenten planos 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.”*

4.- Copia de la solicitud presentada por el Sr. L....., en fecha 11-02-2003, acompañando 2 ejemplares de Proyecto de Ejecución y Dirección de Obra.

5.- Copia del Expediente de Legalización presentado, redactado por el Arquitecto D. J..... E..... M....., y visado en fecha 30-10-2002.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- En primer término, y a la vista de la documentación aportada por el propio interesado, constatamos que éste inició la construcción de la vivienda cuya licencia se solicita, en los años 1986-87 (según el mismo afirma en la instancia de solicitud de licencia presentada en fecha 26-03-2002, esto es, 15 o 16 años después de haber iniciado las obras). Estamos, pues, ante una primera actuación ilegal del presentador de la queja, que inició actos edificatorios de una casa vivienda sin la preceptiva previa licencia municipal. Y sólo al terminar la obra, a los efectos de poder formalizar la declaración de obra nueva se aviene a presentar la oportuna solicitud de licencia de obras (ya más bien de “legalización” de lo ya ejecutado) y de primera ocupación.

Por tanto, esta Institución, en relación al requerimiento que el Ayuntamiento de Los Pintanos dirigió al presentador de la queja, con fecha 16-05-2002, dándole traslado del informe de la Arquitecta, de esa misma fecha, requiriendo la aportación a su solicitud de licencia de un Proyecto de Ejecución redactado por arquitecto superior, visado por el Colegio profesional correspondiente, no tiene más objeción que hacer que la relativa a la demora municipal en hacer tal requerimiento (casi dos meses de demora), cuando el requisito de presentación de Proyecto Técnico para tramitación de cualquier solicitud de Licencia de Obras está dispuesto en el artículo 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, de 1955; es de básica aplicación de las normas de procedimiento administrativo, y, por tanto, debió requerirse formalmente al solicitante de la licencia por el propio Secretario del Ayuntamiento desde el primer momento de la presentación de la solicitud de la misma (sin necesidad de ningún informe de la Arquitecta), al amparo de lo establecido en el artículo 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con la indicación de que de no aportarse en el plazo de diez días se le tendría por desistido en su petición.

SEGUNDA.- Cumplimentada la aportación por el solicitante de la licencia de la documentación técnica requerida (formalizada en fecha 11-02-2003), y emitido informe por la Arquitecta en fecha 27-02-2003 (según se nos acredita en Informe municipal remitido a esta Institución) la comunicación dirigida por el Secretario del Ayuntamiento al solicitante de la Licencia dándole traslado de dicho informe para subsanación de las deficiencias podría considerarse en principio correcta, más allá de su demora de diez días, pero apreciamos que dicho escrito (en la copia remitida a esta Institución) carece de Registro de Salida (tampoco lo tiene el dirigido al mismo solicitante en fecha 16-05-

2002, ni el Informe remitido a esta Institución, incumpliendo lo establecido en art. 38 de la Ley 30/1992); tampoco nos consta acuse de recibo por el destinatario, ni se establece en el mismo el plazo dado al solicitante para la aportación de la documentación precisa para proseguir la tramitación, y además se dirige al domicilio originario del solicitante de la licencia (en C/ Aragón nº 2, de Jaca), cuando consta en esta Institución copia de escrito dirigido por el solicitante al Ayuntamiento (y presentado en registro municipal en misma fecha 11-02-2003), fijando su nuevo domicilio en C/ Oriente de la misma localidad de Los Pintanos. Se suscitan, pues, a esta Institución razonables dudas sobre si dicha comunicación (de 11-03-2003) del Secretario dirigida al solicitante de la Licencia ha salido realmente del Ayuntamiento, si ha llegado a su destinatario, o si se ha dirigido a anterior domicilio para demorar, desde la propia Administración municipal, la subsanación requerida

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 se adopten las medidas oportunas para adecuar a lo establecido en la Ley 30/1992, y demás normas de aplicación, el procedimiento administrativo municipal en general, y el de tramitación de Licencias, en particular, a las normas de aplicación, en orden al requerimiento de los documentos preceptivos para su admisión a trámite, en cuanto a los plazos para subsanación de deficiencias, para emisión de informes, y para resolución de las mismas, así como para la mejor efectividad de las notificaciones a los interesados en el procedimiento.

En el caso particular que nos ocupa, se sugiere al Ayuntamiento haga llegar la comunicación de 11-03-2003, al nuevo domicilio del interesado en C/ Oriente, de esa localidad, de modo que quede constancia efectiva de su recibo por el mismo, para cumplimentación por éste de lo requerido y poder ultimar así la tramitación de la legalización que se solicita, si así procede, conforme a las normas urbanísticas de aplicación en ese Municipio.

2.- Que por ese Ayuntamiento se dé cumplimiento a la obligación legal de llevar el preceptivo Registro de Salida de escritos y comunicaciones oficiales a otros órganos y a particulares, conforme a lo establecido en art. 38 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.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Con fecha 3-10-2003 recibimos comunicación del Ayuntamiento de LOS PINTANOS en la que se nos indicaba que se había decidido aceptar la SUGERENCIA formulada.

No obstante, recientemente se ha vuelto a presentar queja sobre el mismo asunto.

4.3.33. LICENCIA DE DERRIBO DE EDIFICIO CON INQUILINOS. SUSPENSIÓN. INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE CONSERVACIÓN. DEFICIENCIAS DE ACTUACIÓN DEL SERVICIO DE INSPECCIÓN DEL AYUNTAMIENTO. ZARAGOZA. EXPTE.1147/2001

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 20-11-2001 tuvo entrada en nuestra Institución escrito de queja colectivo.

SEGUNDO.- En dicho escrito se hacía referencia al incumplimiento del deber de conservación en que habría incurrido la empresa CONSTRUCCIONES P....., S.L., como propietaria de edificio sito en Avda. Cataluña 32, Dpdo, en Zaragoza. Y en la misma se hace alusión a que :

“Primero.- Desde comienzos del pasado año 2000 es intención de la mercantil CONSTRUCCIONES P....., S.L. proceder al derribo del edificio sito en Avenida Cataluña nº 32 Dpdo.

Para ello fue solicitada Licencia de Obras para proceder al derribo del edificio en expediente nº 3.008.419/2000. En su solicitud ocultó la existencia de las 9 viviendas con inquilinos en régimen de arrendamiento que existen en dicha edificación.

Segundo.- Como inquilinos del inmueble no tuvimos conocimiento de la intención de esta mercantil de proceder al derribo de la finca por lo que nos encontramos en una situación de total indefensión. Motivo por el cual se procedió mediante comparecencia ante la Delegación del Gobierno en Aragón en fecha 30 de Marzo de 2000, a dejar constancia de la existencia de las 9 viviendas con inquilinos en régimen de arrendamiento que existían en el edificio

El mismo día 30 de Marzo de 2000 procedió mediante comparecencia ante el Area de Urbanismo, Disciplina y Registro de Solares del Ayuntamiento a manifestar la existencia de los 9 contratos de arrendamiento en vigor que existían en el edificio así como que dichas viviendas se encontraban habitadas

Tercero.- Del mismo modo en fecha 31 de Marzo de 2000 los inquilinos procedieron a presentar sendos escritos ante la Delegación del Gobierno en Aragón, Jefatura de la Policía Local de Zaragoza así como ante el propio Ayuntamiento de Zaragoza.

Cuarto.- A la vista de las comunicaciones manifestadas por parte de los inquilinos del inmueble, la Delegación del Gobierno en Aragón, en fecha 12 de Abril de

2000, denegó la solicitud de emisión de certificado acreditativo de que la finca urbana sita en Avenida Cataluña nº 32 Dpdo de Zaragoza, se encontraba libre de inquilinos solicitud que había sido realizada en nombre y representación de la mercantil CONSTRUCCIONES P....., S.L. ocultando de forma intencionada la existencia de viviendas habitadas en dicha finca.

Quinto.- D., en fecha 19 de Abril de 2000, y de nuevo mediante comparecencia ante el Area de Urbanismo de Zaragoza, procedió a aportar fotocopia de la denegación efectuada por la Delegación del Gobierno en Aragón respecto del Certificado Acreditativo de que la finca se encontraba libre de inquilinos

Sexto.- Pese a todo lo anteriormente expuesto, por parte de CONSTRUCCIONES P....., S.L. se prosiguió adelante en su empeño fueron colocados dos postes de madera anclados en la acera y en plena vía pública, sobre los cuales se dejó una instalación provisional de suministro de energía eléctrica Ante el temor de que se procediera al derribo del inmueble, nuevamente se presentó escrito ante el Ayuntamiento de Zaragoza con fecha de entrada 8 de Junio de 2000

Séptimo.- Con fecha 27 de Octubre de 2000, por parte de la Asesoría Inmobiliaria y Financiera E....., S.L., en nombre de la mercantil CONSTRUCCIONES P....., S.L. fue remitida a todos los inquilinos de la finca, carta en la que por primera vez se comunicaba a los vecinos tanto la adquisición a la familia G..... L..... de la totalidad de la finca sita en Avenida Cataluña nº 32 Dpdo como la intención de esta mercantil de proceder al derribo del inmueble para ejecutar una nueva edificación, señalando en la misma que ya contaban con la concesión de la preceptiva licencia de derribo

Dato este último que era totalmente falso ya que no contaban con el preceptivo Certificado de que la finca se encontraba libre de inquilinos

Octavo.- Desde que el 22 de Noviembre de 1999, la mercantil CONSTRUCCIONES P....., S.L. adquiriera la totalidad de la finca urbana sita en Avenida Cataluña nº 32 Dpdo. no ha realizado obra alguna de mantenimiento del edificio, por lo que está vulnerando el deber de conservación del edificio al cual viene obligado por el artículo 184 de la Ley Urbanística de Aragón Así como supletoriamente el artículo 10 del Reglamento de Disciplina Urbanística de 1978, que se mantiene en vigor por la Disposición Final 1ª apartado d) de nuestra Ley Urbanística.

Noveno.- En distintas ocasiones se ha procedido por parte de los inquilinos a requerir a la propiedad de la finca, para que proceda a realizar las obras necesarias con el fin de mantener el edificio en adecuadas condiciones para su habitabilidad, pero por parte de CONSTRUCCIONES P....., S.L. se ha hecho caso omiso de forma reiterada a todo requerimiento. Por ello se procedió el pasado día 13 de Julio a presentar ante el Ayuntamiento de Zaragoza Instancia General en la que se solicitaba se procediera a la inspección de la totalidad del inmueble con el fin de que se dictara Orden de Ejecución contra CONSTRUCCIONES P....., S.L. por la que se le ordenara la ejecución de las obras necesarias para la conservación de la edificación Sin que a fecha de hoy se haya recibido visita alguna por parte de los técnicos municipales.

La situación llega a tal extremo que a finales del pasado año se procedió por parte de Eléctricas Reunidas de Zaragoza al corte del suministro de energía eléctrica a todo el edificio por impago de los recibos por parte de la propiedad hasta que CONSTRUCCIONES P....., S.L. procedió a liquidar los recibos impagados.

Llegando a encontrarnos en estas últimas semanas con una plaga de cucarachas, dato este que de inmediato va a ser puesto en conocimiento del Departamento de Higiene y Salud.

Situación esta última que dificulta si cabe aún más la habitabilidad en el edificio, sin que por parte de CONSTRUCCIONES P....., S.L. se haya procedido a intentar solucionar ésta situación, sino todo lo contrario

Undécimo.- Este tipo de situaciones se han ido sucediendo durante el último año haciendo a los inquilinos cada vez más insoportable el habitar en dicha finca, situación buscada por parte de CONSTRUCCIONES P....., S.L. con el fin de conseguir que los distintos arrendatarios accedan a la resolución de los correspondientes contratos de arrendamiento

..... creemos que existen indicios suficientes para demostrar que CONSTRUCCIONES P....., S.L. no tiene ningún interés en mejorar la situación en la que se encuentra la finca siendo su única intención la demolición del edificio con el fin último mucho más lucrativo de proceder a la construcción de nuevas viviendas.

Duodécimo.- Con fecha 5 de Julio de 2001 fue notificado a los inquilinos el acuerdo adoptado por la M.I. Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza en sesión celebrada el pasado 22 de Junio de 2001.

En dicho acuerdo se procedió a la aprobación inicial del Estudio de Detalle relativo al ámbito del nº 32 Dpdo. de la Avenida de Cataluña solicitado por la mercantil CONSTRUCCIONES P....., S.L., y redactado con el objetivo de elevar una planta pasando de PB + 6 a PB + 7 según proyecto visado por el Colegio Oficial de Arquitectos de Aragón de fecha 12 de Diciembre de 2000.

En el mismo acuerdo de fecha 22 de Junio se procedió a someter el expediente a información pública durante un plazo de 30 días mediante su publicación en el BOP así como anuncio en periódico y notificación personal

A lo largo del mes de Julio de 2001 se procedió al examen detenido del expediente de referencia Frente a dicho acuerdo de aprobación inicial del Estudio de Detalle citado fue presentado escrito de alegaciones en el cual se puso de manifiesto el incumplimiento por parte de CONSTRUCCIONES P....., S.L. de su deber de conservación, sin que tampoco a fecha de hoy se tenga noticia alguna por parte del Ayuntamiento de Zaragoza.

Duodécimo.- Por parte de CONSTRUCCIONES P....., S.L., y desde que se convirtiera en propietaria de la finca sita en Avenida Cataluña nº 32 Dpdo de Zaragoza, se ha venido incumpliendo el Deber de conservación del mismo, violándose así el derecho a una vivienda digna y adecuada que poseen los inquilinos del mismo

La Ley de Arrendamientos Urbanos en su artículo 21 establece la obligación del arrendador de realizar, sin derecho a elevar por ello la renta, todas la reparaciones que sean necesarias para conservar la vivienda en las condiciones de habitabilidad para servir al uso convenido.

Este deber de conservación por parte del propietario aparece consignado igualmente en nuestra Ley Urbanística de Aragón en su artículo 184 así como en el artículo 10 del reglamento de Disciplina Urbanística

Preceptos todos ellos que han sido infringidos por parte de CONSTRUCCIONES P....., S.L. como propietaria del inmueble, sin que por parte del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA se haya realizado acción alguna para poner fin a esta situación, todo ello a pesar de haber sido solicitada inspección del edificio

Por todo ello se solicita que intervenga en el asunto de referencia, con el fin de que con la mayor celeridad posible se proceda al total saneamiento del edificio sito en Avenida Cataluña nº 32 Dpdo de Zaragoza, por el cual pase a reunir las debidas condiciones de habitabilidad, salubridad y ornato público.

.....”

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 18-12-2001 (R.S. nº 8741, de 20-12-2001) se dirigió escrito al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, solicitándole información sobre el asunto planteado en queja, y en particular :

1.- Copia íntegra compulsada del Expediente de Licencia de Obras nº 3.008.419/2000, para derribo del edificio sito en Avenida Cataluña nº 32 Dpdo.

2.- Copia íntegra compulsada del Expediente tramitado para aprobación de Estudio de Detalle relativo a dicho edificio, a que se refiere la queja, y de la resolución adoptada respecto a las alegaciones presentadas al mismo.

3.- Informe de las actuaciones desarrolladas por los servicios municipales (Area de Urbanismo) en relación con los escritos presentados por los inquilinos de dicho inmueble ante ese Ayuntamiento, y a los que se hace referencia en la queja.

4.- Informe de los antecedentes administrativos que obren en ese Ayuntamiento en relación con la exigencia a los propietarios de dicho inmueble de su obligación de conservación del edificio.

2.- Mediante escrito de fecha 24-01-2002 (R.S. nº 865, de 25-01-2002) se dirigió un recordatorio de la petición de información al Ayuntamiento zaragozano.

3.- En respuesta a dicha solicitud inicial de información, en fecha 6-02-2002 tuvo entrada en esta Institución, copia del Expediente de Licencia de derribo (Expte. nº 3.008.419/2000) en Avda. Cataluña 32, Dpdo, acompañado de informe del Letrado Jefe de la Unidad Jurídica del Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares, en el que se ponía de manifiesto :

“Que en cuanto a la solicitud de inspección cursada ante esta administración, indicar que la misma se tramita bajo el expediente administrativo número 683.082,

encontrándose al día de la fecha al Servicio de Inspección, pendiente de informe, desde el día 30 de julio de 2001, sin que haya sido remitido a esta Unidad Jurídica, por lo que con esta misma fecha, se ha solicitado del Servicio de Inspección, se emita informe a la mayor brevedad.”

Con esa misma fecha (6-02-2002) tuvo entrada en esta Institución la copia solicitada del Expte. de aprobación de Estudio de Detalle en Avda. Cataluña, nº 32 Dpdo. (Expte. 3.777.877/2000). Y con fecha 25-03-2002 tuvo entrada en esta Institución notificación del Acuerdo del Ayuntamiento Pleno, adoptado en Sesión celebrada el día 28-02-2002, en los siguientes términos :

“PRIMERO .- Denegar la aprobación definitiva del estudio de detalle relativo a la finca sita en Avda. de Cataluña nº 32 duplicado, instado por D^a A.... S..... S....., en representación de CONSTRUCCIONES P..... S.L., con el objetivo de elevar una planta más la altura reguladora del edificio pasando de B + 6 a B + 7, por cuanto la entidad peticionaria no ha dado cumplimiento a las prescripciones impuestas en el acuerdo de aprobación inicial de 22 de junio de 2001. Todo ello, previa la concesión del pertinente trámite de audiencia concedido al amparo del art. 84 de la Ley 30/1992, sin que conste que la promoción del expediente haya presentado al día de la fecha documento alguno para cumplimentar las referidas prescripciones.

SEGUNDO.- Notificar el presente acuerdo a la entidad peticionaria del estudio de detalle y a los arrendatarios de Avda. Cataluña nº 32 duplicado, cuyos datos obran en el expediente, con indicación de los recursos procedentes.

TERCERO.- Dar traslado del presente acuerdo al Servicio de Intervención Urbanística para su conocimiento y efectos, habida cuenta que, en expediente 3.055.230/2000, la Comisión de Gobierno de 14 de diciembre de 2001 ordenó la suspensión del procedimiento administrativo de licencia de obras para la construcción de un edificio de 21 viviendas, locales y aparcamiento en Avda. Cataluña nº 32 duplicado.

CUARTO.- Comunicar la presente resolución al Justicia de Aragón, habida cuenta la queja presentada ante esta institución por los arrendatarios del edificio de Avda. Cataluña nº 32.

QUINTO.- Facultar a la Alcaldía-Presidencia para que adopte las resoluciones oportunas tendentes a la ejecución del presente acuerdo.”

4.- Dada cuenta de lo antes indicado a los presentadores de la queja, mediante escrito de fecha 21-06-2002 (R.S. nº 5800, de 24-06-2002), se solicitó ampliación de información al Ayuntamiento de Zaragoza, y más en concreto :

1.- Tal y como ya se solicitaba en nuestra inicial petición de información, se interesa Informe de los antecedentes administrativos que obren en ese Ayuntamiento en relación con la exigencia a los propietarios de dicho inmueble de su obligación de conservación del edificio, así como Informe de las actuaciones desarrolladas por los servicios municipales (Area de Urbanismo) en relación con los escritos presentados por los inquilinos de dicho inmueble ante ese Ayuntamiento.

2.- Informe del Servicio de Inspección en relación con el estado de conservación del edificio, y resoluciones municipales adoptadas al respecto, en Expte. 683.082, remitiendo copia íntegra compulsada del citado expediente.

3.- Situación actual de la Licencia de derribo otorgada a Construcciones P....., S.L., en Expte. 3.008.419/2000.

4.- Situación actual del Expte. de Licencia de obras 3.055.230/2000 instada para construcción de 21 viviendas, locales y aparcamiento en Avda Cataluña nº 32 Dpdo.

5.- En fecha 2-10-2002 tuvo entrada escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, adjuntando Informe del Servicio de Intervención Urbanística, Unidad Jurídica de Proyectos de Edificación, fechado en 24-09-2002, en el que se ponía de manifiesto :

“El expte. de solicitud de licencia de obras nº 3.055.230/2000, instado por D. J..... F..... M..... en representación de CONSTRUCCIONES P....., S.L., para construir 21 viviendas, locales y aparcamientos en Avda. de Cataluña nº 32 Dpdo. fue resuelto por la M.I. Comisión de Gobierno el 14-12-2001, ordenando con esa fecha la interrupción del procedimiento dado que se encontraba en trámite Estudio de Detalle bajo número de expediente 3.777.877/00, desestimado por Acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno el 28-02-02.

Por consiguiente esta Unidad Jurídica a la vista de la desestimación del Estudio de Detalle, ha procedido a citar al interesado dándole audiencia ante este último acto administrativo.

El resto de cuestiones planteadas deberán ser contestadas por los distintos Servicios Municipales.”

Y en fecha 8-10-2002 tuvo entrada escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, adjuntando Informe del Servicio de Inspección, fechado en 1-10-2002, en el que se ponía de manifiesto :

“1.- En contestación al punto primero.- Los antecedentes en tramitación obrantes en este Ayuntamiento relativos al estado de conservación del inmueble sito en Avda. Cataluña nº 32 duplicado son el expediente 683.082/01, acumulado al mismo la denuncia que incoa el expediente nº 683.106/01 y que se archivó, y el expediente 831.607/01. Ambos expedientes están pendientes de que se gire visita de inspección sin que hasta el momento se haya resuelto, en tanto no se informe técnicamente el estado del inmueble sobre la necesidad o no de requerir obras de conservación a la propiedad.

2.- En contestación al punto segundo.- Remito copia compulsada del expediente nº 683.082/01.

3.- En contestación al punto tercero.- La concesión de la licencia de demolición resuelta por acuerdo de la Comisión de Gobierno de fecha 31 de marzo de 2000, a

fecha de hoy se encuentra sin notificar. Esto supone que la licencia no ha causado efectos desde el momento en que, tal y como establece el art. 57.2 de la Ley 30/92, la eficacia de los actos quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior. En todo caso atendiendo a la teoría del silencio administrativo regulada en el art. 43 del mismo cuerpo legal, los interesados podrán entender otorgada por silencio administrativo su licencia una vez cumplido el plazo de resolución de la misma. En todo caso la notificación de la licencia se hará efectiva en fechas próximas.

El motivo de la paralización de la notificación no fue otro que el requerimiento de mediación de los inquilinos del inmueble que sin ver resuelto su contrato de arrendamiento se encontraron con la concesión de la licencia de demolición de sus viviendas. Con tal fin se citó al solicitante de la licencia y se paralizó la notificación. En todo caso la concesión de la licencia se ajustaba plenamente a la legalidad ya que esta atiende única y exclusivamente al proyecto presentado y su adecuación con la legalidad urbanística sin atender a cuestiones que afectan al derecho privado, así, como se fija en el punto primero de las condiciones generales de licencia "la presente autorización se entiende concedida salvo derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero". La licencia ni da ni quita derechos, simplemente permite a quien los tenga su libre ejercicio. Evidentemente los derechos arrendaticios que existan sobre el inmueble no se ven afectados por el otorgamiento de una licencia de demolición, siendo la propiedad quien deberá resolver la situación por la vía del derecho privado antes de que la licencia de demolición caduque que será al transcurso de un año desde la notificación.

4.- Respecto al punto cuarto, informe sobre la licencia de obras 3.055.230/00.- Deberá remitirse al Servicio de Intervención para su cumplimentación por ser ese Servicio el competente en tramitar las licencias de obras."

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Por lo que respecta a la tramitación y resoluciones adoptadas por el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, en relación con los Expedientes relativos a solicitud de licencia de derribo (otorgada por acuerdo de Comisión de Gobierno de 31-03-2000, en Expte 3.008.419/2000), al de licencia de obras (suspendida en su tramitación, en Expte. 3.055.230/2000), y al de aprobación de Estudio de Detalle (aprobación denegada por acuerdo del Ayuntamiento Pleno en fecha 28-02-2002, en Expte. 3.777.877/2000), esta Institución nada tiene que objetar, por entender que, en todo caso, se han adoptado las resoluciones administrativas que se han estimado procedentes por los órganos municipales con competencia reconocida para ello.

Consideramos correcta la actuación municipal al suspender la notificación de la licencia de derribo a los solicitantes de la misma, a la vista de la denuncia presentada por inquilinos de viviendas en el edificio cuya demolición se pretendía, hasta tanto por la Sociedad propietaria se diera solución, conforme a Derecho, a las situaciones de arrendamiento existentes en dicho inmueble.

SEGUNDA.- Sin embargo, y por lo que respecta a lo actuado en Expediente nº 683.082/01, acumulado al mismo la denuncia que incoó el expediente nº 683.106/01 y

que se archivó, y en el expediente 831.607/01, ya en un primer informe a esta Institución (el informe del Letrado Jefe de la Unidad Jurídica del Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares, de 16-01-2002) ponía de manifiesto : *“Que en cuanto a la solicitud de inspección cursada ante esta administración, indicar que la misma se tramita bajo el expediente administrativo número 683.082, encontrándose al día de la fecha al Servicio de Inspección, pendiente de informe, desde el día 30 de julio de 2001, sin que haya sido remitido a esta Unidad Jurídica, por lo que con esta misma fecha, se ha solicitado del Servicio de Inspección, se emita informe a la mayor brevedad”*. Y en el último de los recibidos, ya en fecha 8-10-2002, del citado Servicio de Inspección, se nos seguía diciendo : *“Ambos expedientes están pendientes de que se gire visita de inspección sin que hasta el momento se haya resuelto, en tanto no se informe técnicamente el estado del inmueble sobre la necesidad o no de requerir obras de conservación a la propiedad”*.

Consideramos probado y no ajustado a Derecho que sobre la denuncias presentadas (en julio de 2001) ante el Ayuntamiento de Zaragoza, en relación con el incumplimiento de los deberes de conservación del inmueble sito en Avda. Cataluña nº 32 duplicado, incumplimiento imputado a la mercantil CONSTRUCCIONES P....., S.L., a pesar del tiempo transcurrido no se haya evacuado el informe técnico correspondiente y adoptado la resolución administrativa procedente, conforme a lo establecido en los arts 184 y siguientes de la 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 por ese Ayuntamiento se adopten las medidas oportunas para que, sin más demora, por su Servicio de Inspección se evacue el solicitado informe técnico sobre el estado de conservación del edificio sito en Avda. Cataluña nº 32 duplicado, y a la vista del mismo se adopten las resoluciones que procedan en cuanto a las actuaciones que al respecto sean exigibles a la propiedad del citado inmueble (CONSTRUCCIONES P....., S.L.), y, en su caso, se determinen las responsabilidades exigibles a los funcionarios del citado Servicio por la demora observada en la emisión de dicho informe en el caso planteado en queja, y que ya fue denunciado a ese Ayuntamiento en julio del año 2001.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Con fecha 3-12-2003 se recibió comunicación del Ayuntamiento en la que se nos indicaba que se había decidido aceptar la SUGERENCIA formulada. Textualmente se nos comunicaba :

“El Teniente de Alcalde Delegado del Área de Urbanismo y Arquitectura, con fecha 13 de noviembre de 2003 ha adoptado la siguiente resolución :

PRIMERO: Quedar enterado y aceptar la SUGERENCIA dictada por el Justicia de Aragón en el expediente DII-1147/01-10 en la que insta a este Ayuntamiento a que “se adopten las medidas oportunas para que sin más demora, por su Servicio de Inspección se evacúe el solicitado informe técnico sobre el estado de conservación del edificio sito en la Cataluña, Avda 32 dpdo, y a la vista del mismo se adopten las resoluciones que procedan en cuanto a las actuaciones que al respecto sean exigibles a la propiedad del citado inmueble (CONSTRUCCIONES P....., S.L.)...”

SEGUNDO: En consecuencia, adoptar las medidas oportunas a fin de que tras el informe técnico evacuado sobre el estado de conservación del edificio sito en Cataluña, Avda 32 dpdo se adopte la resolución exigiendo a la propiedad la subsanación de las deficiencias apreciadas.”

Y nos adjuntaban copia del Informe emitido por la Sección Técnica de Edificación del Servicio de Inspección, fechado en 10-11-2003, que decía :

“Realizada visita de inspección visual al inmueble de referencia en averiguación de su estado material de conservación, informamos :

Que se observa una falta generalizada de conservación de las fachadas, patio interior y zaguán y caja de escaleras del edificio.

Deberá en el plazo de UN MES :

Ejecutar las obras de conservación de saneado y pintura de fachadas exteriores, zonas comunes interiores, suelo de terraza del patio interior y conexión de bajantes a red horizontal de evacuación y limpieza de canalones, especificadas en la memoria valorada adjunta por un importe total de 44.321,28 E, IVA incluido.

Se realizarán las obras bajo dirección facultativa, acreditada en el expediente mediante la aportación de Certificados de Inicio y Final de obra, y previa aportación de Estudio Básico de Seguridad y Salud, debiendo estar todos los documentos suscritos por técnico competente y visados por el correspondiente Colegio Profesional.”

En fecha 11-12-2003 se recibió nuevo escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, fechado en 5-12-2003, reiterando la anterior comunicación. Y más recientemente, el pasado 25-02-2004 se recibió escrito remitido por el Servicio de Inspección, dando cuenta del acuerdo adoptado por el Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo, en fecha 17-02-2004 :

“PRIMERO.- Quedar enterado de la Sugerencia formal efectuada por el Justicia de Aragón a fin de que por ese Ayuntamiento se adopten las medidas oportunas para que, sin más demora, por su Servicio de Inspección se evacue el solicitado informe técnico sobre el estado de conservación del edificio sito en Avda. Cataluña nº 32 duplicado, y a la vista del mismo se adopten las resoluciones que procedan en cuanto a las actuaciones que al respecto sean exigibles a la propiedad del citado inmueble (CONSTRUCCIONES P....., S.L.)

y, en su caso, se determinen las responsabilidades exigibles a los funcionarios del citado Servicio por la demora observada en la emisión de dicho informe en el caso planteado en queja, y que ya fue denunciado a ese Ayuntamiento en julio del año 2001.

SEGUNDO.- Que en atención a dicha sugerencia se pone de manifiesto que el informe técnico pendiente ha sido evacuado poniendo de manifiesto una serie de deficiencias en el edificio sobre las que se ha resuelto emitir la correspondiente orden de ejecución a través de resolución del Teniente Alcalde Delegado del Area de Urbanismo de fecha 4 de diciembre de 2003 en la que se ordena a la propiedad su subsanación.”

4.3.34. QUEJA POR DEFICIENCIAS EN ACTUACIÓN MUNICIPAL, EN MATERIA DE DISCIPLINA, POR INSTALACIÓN DE APARATOS DE AIRE ACONDICIONADO EN FACHADAS. INCUMPLIMIENTO DE DISTANCIAS. APLICABILIDAD DE NORMAS SUBSIDIARIAS DE ÁMBITO PROVINCIAL. PROCEDIMIENTO. ACCESO A EXPEDIENTES. TRAMITACIÓN. NOTIFICACIONES. ZARAGOZA. EXPTE. 603/2000

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 21-06-2000 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter colectivo .

SEGUNDO.- En la misma se decía por los firmantes de la queja- “se formula denuncia contra la Corporación Local, en base a los siguientes:

HECHOS

Primero.- Los comparecientes tienen instalado en el interior de las terrazas de sus viviendas sendos aparatos de aire acondicionado.

Segundo.- El 20 de junio de 1997 el Area de Urbanismo, ante denuncia por molestias, comunica la apertura de expediente n 3.060.495/96.

Tercero.- A partir de lo anterior, el Servicio de Disciplina Urbanística inicia una “rocambolésca” tramitación de expedientes, impidiendo el acceso a los mismos - durante dos años- a los interesados. Poniendo fin a tal situación la personación de representante legal, el cual constata, a la vista de los documentos obrantes en los mismos, entre otras, las siguientes irregularidades:

A) Toda la tramitación del procedimiento gira en torno a una norma que no es de aplicación.

B) Vulneración sistemática de normas esenciales del procedimiento, ...

C) Falsificación de firmas en el recibí de fecha 13 de Abril de 1998.

D) Intento de funcionarios de Policía Local -obedeciendo, según su propio testimonio, órdenes de la Jefatura de Servicio de Disciplina Urbanística- de volver a utilizar la misma orden judicial unos meses más tarde.

.....
E) Falsedad en el Informe Policial de fecha 4 de Diciembre de 1996.

.....
Cuarto.- A mayor abundamiento, los referidos aparatos no causan ruidos ni vibraciones, así lo ponen de manifiesto los sucesivos informes técnicos aportados por los interesados, y sin que los Servicios Técnicos municipales hayan podido probar lo contrario.

Quinto.- Y por último, manifestar que ante el anuncio de multas coercitivas (notificación de 29 de Mayo del 2000), y a pesar de lo ilegal de la medida, pero sí conscientes de la impunidad de las conductas de los funcionarios, por parte de los que suscriben se ha procedido a retirar los aparatos, y a solicitar que se proceda de forma urgente a archivar el expediente.

.....
(OBSERVACIONES : Al parecer la última medición realizada por el técnico municipal D. A..... L..... se hizo -según su propio testimonio- a instancia del Justicia de Aragón
.....

Y terminaba el escrito de queja solicitando : “que se comprueben las situaciones relatadas” y que “se admita la queja a trámite”.

TERCERO.- La queja se admitió a trámite de mediación en fecha 19-07-2000, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 19-07-2000 (R.S. nº 5157, de 20-07-2000) se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del EXCMO. AYUNTAMIENTO de ZARAGOZA informe acerca del asunto, y en particular :

1.- Copia compulsada del Expediente nº 3.060.495/96, que se cita en la queja, y de los demás expedientes conexos con el mismo que se hayan instruido por ese Ayuntamiento en relación con denuncia relativa a aparatos de aire acondicionado instalados en pisos 2º D y 3º D del nº 20 de la C/ La Ermita, Casa 3.

2.- En fecha 1-09-2000 recibimos escrito del Servicio de Disciplina, Control de Obras, “aportando copia debidamente diligenciada del expte. administrativo 3.060.495/96 y demás exptes. anexos”:

3.- En fecha 4-09-2000 tuvo entrada en esta Institución escrito de uno de los presentadores de queja acompañando fotocopia de resolución municipal (de fecha 21-07-2000, dando por cumplimentado el requerimiento efectuado por resolución de 18-07-97) entregada al mismo en fecha 28-08-2000, y haciendo la observación de que la notificación se había realizado un mes y dos días después del que figuraba como día de salida.

CUARTO.- A partir de la documentación facilitada por el presentador de la queja y de los Expedientes remitidos por el Ayuntamiento de Zaragoza, en respuesta a lo solicitado por esta Institución, pueden establecerse los siguientes antecedentes de hecho :

A) Del Expte. remitido 3.060.495/96 resulta :

1.- Mediante instancia fechada en 3-04-1996, por vecino interesado, se solicitó al Ayuntamiento de Zaragoza la inspección de dos aparatos de aire acondicionado situados en C/ La Ermita nº 20, Casa 3, Pisos 2º D y 3º D., por ocasionar molestias de olores y de calor.

2.- En fecha 5-09-1996 se emitió informe por el Jefe de la Sección Técnica de Inspección de Actividades, poniendo de manifiesto :

"Girada visita de inspección al lugar de referencia se ha podido comprobar que el aparato de aire acondicionado está ubicado en la galería interior del piso denunciado, no contraviniendo las ordenanzas y normas que le son de aplicación.

En cuanto al ruido soportado por los aparatos debería informar el Servicio de Medio Ambiente, al tratarse de instalaciones en pisos no de actividades que requieren proyecto de instalación."

3.- El Servicio de Medio Ambiente, con fecha 10-10-1996, devolvió el expediente al Servicio de Disciplina Urbanística, por entender que el hecho de referencia no se encontraba entre las competencias atribuidas al mismo.

4.- Por su parte, la Policía Local, con fecha 4-12-1996, emitió informe en el que manifestaba :

" Personados en el domicilio del denunciante, se pudo comprobar que la instalación del aparato de aire acondicionado del piso 2º A, se encuentra a escasamente 1 m. de distancia de la ventana de su cocina. Por otra parte la instalación del aparato de aire acondicionado del piso 3º A se encuentra en la misma vertical que el del 2º A.

Las molestias que padece no son ocasionadas por ruidos de dichos aires, sino que provienen del caudal de aire caliente que tiene que soportar el denunciante en la cocina de su domicilio, ya que ambos aparatos están colocados en sus respectivas galerías pero estas galerías están protegidas con un toldo cada una, manifestando el denunciante que en época de verano además de conectar los aparatos de aire acondicionado los propietarios de dichos aparatos proceden a bajar los citados toldos, con lo que el caudal de aire caliente que expulsan los aparatos denunciados no se expanden libremente al patio de luces, sino que por efecto de la pantalla que representan dichos toldos, el citado caudal penetra directamente a la cocina de su domicilio, acrecentando aún más las molestias propias del verano.

Por lo anteriormente expuesto se solicita que por parte de los técnicos de la sección que proceda de este Excmo. Ayto. se realice una inspección a la ubicación de los aparatos y a la de los toldos citados."

5.- En fecha 10-03-1997, por la Unidad Técnica de Disciplina Ambiental, del Servicio de Inspección, se informó (AL 12/61/3/97) :

"Este Servicio de Inspección teniendo en cuenta la denuncia formulada por el interesado, a la vista de los informes obrantes en el expediente y teniendo en cuenta lo dispuesto en el RAMINP y las OO.MM. de Medio Ambiente, deberá requerirse al Titular del equipo de aire acondicionado para que acredite la licencia de instalación correspondiente.

Este Servicio comunica que no procede efectuar mediciones acústicas hasta que no se demuestre la legalización de la Instalación."

6.- Atendiendo a solicitud de la Sección de Control de Obras, la U.T. de Disciplina Ambiental, con fecha 12-05-1997, emitió un segundo informe (AL 9/132/5/97, referido al aparato instalado en piso 2º D) en el que se hacía constar :

"Efectuada visita de inspección por este Servicio a las 11'00 horas no se puede inspeccionar por no abrir la puerta el vecino denunciado.

Este Servicio se ratifica en el informe AL 12/61/3/97, cuyo original consta en este expediente.

También se aportará por el titular del equipo de aire acondicionado : Certificado Técnico visado por el Colegio Oficial respectivo indicando las características técnicas del equipo de aire acondicionado y en especial EL VOLUMEN DE AIRE EVACUADO.

No proceden nuevas inspecciones hasta que no se haya dado cumplimiento a lo solicitado."

7.- Mediante escrito de 20-06-1997, desde el Servicio de Disciplina y Registro de Solares, se requirió a los presentadores de queja para que aportasen "un certificado técnico, visado por el Colegio Oficial respectivo indicando las características técnicas del equipo de aire acondicionado y, en especial, el volumen de aire evacuado". Requerimiento que rehusó recibir uno de los presentadores de queja, y no consta en expediente su recibo por el otro.

8.- A propuesta del Servicio de Disciplina Urbanística (10-07-1997), y previo dictamen favorable de la Comisión de Urbanismo (15-07-1997), la Alcaldía-Presidencia, con fecha 18-07-1997, resolvió :

"Requerir a D. y a D., con domicilio en C/ La Ermita 20, casa 3, 2º D y 3º D respectivamente, al objeto de adaptar la colocación de los aparatos de aire acondicionado existentes en sus domicilios a lo dispuesto en el punto 4 del artículo 99 de las Normas Complementarias y Subsidiarias de ámbito provincial de Zaragoza aprobadas por Orden de 12 de Abril de 1991 del Departamento de Ordenación del Territorio, Obras Públicas y Transportes, y, en este sentido, si el volumen del aire evacuado es inferior a 0,2 m3/seg. habrá de colocarse la salida como mínimo a 2 metros de cualquier hueco de ventana situada en el plano vertical. Si el volumen está

entre 0,2 y 1 m3/seg. como mínimo 3 metros de cualquier ventana situada en el plano vertical y 2 en plano horizontal situada en su mismo paramento."

Esta resolución, al no poderse notificar por correo con acuse de recibo, por ausencia de los mismos, según resulta de la documentación obrante en expediente, se notificó por anuncios publicados en Tablón de Edictos y en B.O.P. nº 225, de 30-09-1997.

9.- Con fecha 12-09-1997 el Servicio de Disciplina solicitó informe al de Inspección acerca de si se había cumplido el requerimiento efectuado por Resolución de Alcaldía de 18-07-1997, informando el Servicio de Inspección, con fecha 5-02-1998, que los aparatos de aire acondicionado figuraban en el mismo sitio que cuando se realizó la denuncia.

10.- A propuesta del Servicio de Disciplina Urbanística (27-02-1998), y previo dictamen favorable de la Comisión de Urbanismo (3-03-1998), la Alcaldía-Presidencia, con fecha 6-03-1998, resolvió :

"PRIMERO.- Comunicar a D. y a D., con domicilio en C/ Ermita 20, casa 3 2º D y 3º D respectivamente, ante el incumplimiento de la resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de fecha 17 de julio de 1998, notificada mediante publicación en B.O.P. de 30 de septiembre de 1997, que por la Policía Local se proceda al precintaje de los aparatos de aire acondicionado instalados en sus domicilios, en ejecución subsidiaria de la mencionada resolución (artículo 98 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común)

SEGUNDO.- Dar traslado de la presente resolución a Servicios Jurídicos al objeto de instar la oportuna autorización judicial para entrada en los citados domicilios (artículo 18 2º de la Constitución)

TERCERO.- Comunicar la presente resolución a todos los interesados personados en el expediente."

11.- Con fecha 13-04-1998 el Servicio de Disciplina dio traslado de los Exptes. 3.060.495/96 y 3.034.919/97 a Servicios Jurídicos, que acusó recibo en fecha 14-04-1998, y los remitió al Procurador Sr. P.... para que se procediera a solicitar la autorización judicial para entrada en ambos domicilios.

12.- Por Auto de 22-05-1998 el Juzgado de Instrucción nº 2 de Zaragoza, en Diligencias Indeterminadas 59/98, resolvió que no procedía autorizar la entrada en ambos domicilios, por cuanto los propietarios, en sus declaraciones ante el Juzgado, prestaban su consentimiento para que el personal autorizado del Ayuntamiento entrase en sus domicilios para comprobar o verificar lo que estimasen oportuno respecto de los aparatos de aire acondicionado,

13.- El Servicio de Disciplina dio pase, con fecha 15-06-1998, a Policía Local (que acusó recibo en fecha 17-06-1998) para dar cumplimiento a Resolución de Alcaldía de 6-03-1998. Y de ello se informó al Justicia de Aragón, ante el que se había presentado queja que se tramitaba con número de Expediente DII-234/1998-7, por la

demora municipal en solicitar la autorización judicial de entrada en domicilio para el precintaje de los aparatos de aire acondicionado.

Consta en copia del Expte. municipal copia del Acta levantada por la Policía Local, en fecha 17-06-1998, en la que el propietario del piso 3º D deniega la autorización de entrada para el precintaje del aparato de aire acondicionado.

También consta en Expte. que el Servicio de Disciplina, con fecha 23-06-1998, puso en conocimiento de Servicios Jurídicos la oposición a la entrada en domicilio para su traslado al Juzgado de Instrucción nº 2.

14.- En fecha 2-07-1998 representantes de los presentadores de la queja a que se contrae el presente expediente, comparecieron ante el Servicio de Disciplina, aportando documentación en relación con los aparatos de aire acondicionado denunciados.

15.- Mediante Auto del Juzgado de Instrucción nº 2, de fecha 7-07-1998, volvió a resolverse que no procedía autorizar la entrada en domicilio del propietario del piso 3º D, por considerar que previamente debía resolverse por el Ayuntamiento el Recurso de Revisión presentado por el mismo contra la resolución de 6-3-98.

16.- Con fecha 28-01-1999, por la Alcaldía-Presidencia, se resolvió :

"PRIMERO.- Desestimar el Recurso Extraordinario de Revisión presentado por D. y D. contra la Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de 6 de Marzo de 1998 por el que se les notificaba que, ante el incumplimiento de la Resolución de Alcaldía de 17 de Julio de 1997 publicada en el B.O.P. de 30 de Septiembre de 1997, por la Policía Local se iba a proceder al precintaje de los aparatos de aire acondicionado instalados en sus domicilios sitos en C/ La Ermita 20, casa 3, 2º D y 3º D respectivamente, dado que el motivo alegado no está incluido en ninguno de los supuestos taxativamente enumerados en el punto 1º del art. 118 de la Ley de Régimen Jurídico para las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 30/92 de 26 de noviembre, al no haber incurrido en error de hecho en la resolución dado que en informe técnico de fecha 4 de Noviembre de 1998 se señala que los aparatos de aire acondicionado incumplen las Normas Subsidiarias del Ayuntamiento de Zaragoza en su art. 99.4 debiendo estar situados como mínimo a una distancia de 3,5 mts.

SEGUNDO.- Dar traslado a la Policía Local al objeto de dar cumplimiento a la Resolución antedicha.

TERCERO.- En caso de oponer resistencia a la Policía en el cumplimiento de lo ordenado, dar traslado a Servicios Jurídicos al objeto de instar la oportuna autorización judicial para la entrada a los domicilios (art. 18.2º de la Constitución)."

17.- Por Auto nº 79/99, de fecha 6-07-1999, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1, de Zaragoza, en Procedimiento de Derechos Fundamentales 462/1999, se autorizó la entrada en domicilio para el precintado de los aparatos de aire acondicionado.

18.- Por correo certificado, en fecha 20-08-1999, representante legal de los presentadores de la presente queja, formuló escrito de alegaciones.

19.- En fecha 2-08-1999, por la Policía Local, se llevó a efecto la actuación de precintado de los aparatos de aire acondicionado, levantándose Acta de lo actuado, y emitiéndose informe, en fecha 3-08-99, en el que se hacía constar :

"ANTECEDENTES DEL HECHO

Con fecha 28 de enero de 1999 la M.I. Alcaldía-Presidencia resolvió el precintaje de dos aparatos de aire acondicionado del tipo doméstico en dos domicilios particulares de la C/ La Ermita nº 20, casa 3, en los pisos 2º D y 3º D, por molestias a los vecinos.

En fecha 15 de junio de 1999 la Jefa del Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares envía a la Policía Local oficio para dar cumplimiento a dichas Resoluciones.

Con fecha 17 de junio de 1999 la Policía de Barrio del Distrito Universidad informa que no puede precintar los aparatos porque se les niega la entrada al domicilio sin orden judicial.

El día 28 de julio de 1999 nuevamente se envía a la Policía Local remitido por la Jefe del Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares para cumplimentar las citadas Resoluciones con el Auto 79/99 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de esta Ciudad para entrada en los domicilios de los afectados.

HECHOS

A las 11,45 horas del día 2-7-99 el que suscribe junto al Oficial 712 y Policía 740 se personan en los citados domicilios no contestando nadie en el 2º D y en el 3º D, contesta un joven al que se solicita entrar para informarle de un asunto que le interesa, manifestando a través del portero automático que no está su padre, informándole que le diga que se ponga en contacto con el Intendente K-60 de la Policía Local dándole el número de Centralita.

La Fuerza actuante se persona en Urbanismo sobre las 12,15 horas para informar a los técnicos y al Servicio Jurídico de los problemas para precintar los aparatos y de la posibilidad de hacerlo desde el exterior sin necesidad de entrada a las viviendas, accediendo a esta posibilidad por ser más eficaz y práctica además de que se evita tener que entrar en el domicilio. Desde Urbanismo se llamó al Cuerpo de Bomberos para pedir su colaboración con una escalera mecánica, presentándose en el lugar de los hechos sobre las 13 horas el vehículo Eco-5 al mando del Cabo D. A..... F..... G..... H....., quien preparó la escalera con la cesta para subir en primer lugar al piso 2º D, que sin entrar en la terraza el Intendente 478 y Policía 740, precintaron el aire acondicionado sujetando con alambre y plomo la hélice para impedir su funcionamiento. Una vez finalizado dicho acto y cuando estaban iniciando la redacción del acta nº 9736 se presentó en el lugar de los hechos el propietario del citado aire acondicionado D. a quién se le informó de los hechos, subiendo a su piso para comprobar el precinto y terminar de redactar el acta, alegando que no estaba

de acuerdo y recogiendo todas sus manifestaciones en la citada acta, entregando una copia de una licencia de obras menores para legalizar el aparato que quería que se adjuntara al acta, entregándole una copia de la misma.

A continuación se subió al piso 3º D, ya que su propietario D. se había presentado en el lugar informándole de la Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia manifestando que ya la conocía y que habían hecho recurso contra ella y además tenían licencia de obras menores para legalizar el aparato y que la Jefa del Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares tenía conocimiento de ello porque le habían llevado una copia para adjuntarla al expediente. Se levantó acta nº 9741 del precinto del aparato y de las manifestaciones del Sr. Todo ello se adjunta al expediente."

20.- A propuesta del Servicio de Disciplina Urbanística (20-09-1999), y previo dictamen favorable de la Comisión de Urbanismo (21-09-1999), la Alcaldía-Presidencia, con fecha 24-09-1999, resolvió :

"PRIMERO.- Desestimar la acción de nulidad formulada por D., en representación de D. y de D., contra las actuaciones en tramitación del procedimiento administrativo que motivó las resoluciones de la M.I. Alcaldía-Presidencia de fechas 18 de julio de 1987, 6 de marzo de 1998 y 28 de enero de 1999, en relación con la instalación de aparatos de aire acondicionado en C/ Ermita nº 20, casa 3, pisos 2º D y 3º D.

Se insta la acción de nulidad al amparo del art. 62.1.a) de la Ley 30/1992, es decir, por entender que los actos de la Administración lesionan los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional. Concretamente, se alega que el "expediente sancionador se ha llevado a cabo incumpliendo total y absolutamente las garantías procedimentales que deben respetarse rigurosamente en todo procedimiento sancionador y que se contienen en el R.D. 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se regula el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, por omisión de los siguientes trámites esenciales del mismo ..."

El presente procedimiento no debe calificarse como procedimiento sancionador, de los regulados en el Real decreto mencionado, que desarrolla el Título IX de la Ley 30/1992. De haberse tratado de un procedimiento sancionador, efectivamente, hubiese precisado de los trámites y requisitos que en el escrito de los interesados se mencionan.

La primera de las resoluciones impugnadas no es sino un requerimiento para adecuación de los aparatos de aire acondicionado a la normativa de aplicación, pero, en ningún momento se incoa expediente de sanción por no cumplir con la citada normativa. No obstante, en el escrito que la Jefatura de Servicio remite como audiencia previa a aquella resolución, escrito fechado a 20 de junio de 1997 se anunciaba la apertura de expediente sancionador, en cumplimiento de lo preceptuado en el art. 11 último párrafo del R.D. 1398/1993 de 4 de agosto, si bien y hasta la fecha dicho procedimiento sancionador no se ha iniciado.

Respecto a la aplicación del art. 97.2 de las Normas Complementarias y Subsidiarias de la Provincia, se argumenta que este art. "excluye expresamente la

aplicación del Título VII a las instalaciones de aire acondicionado objeto de este procedimiento".

Este artículo excluye de "calificación" diversas actividades, significando ello que no están sujetas a la exigencia de licencia de instalación o de actividad, conforme al procedimiento establecido en el R.A.M.I.N.P. Esto no significa, en absoluto, que no le sean de aplicación las normas del mencionado Título a los aparatos de aire acondicionado objeto del presente expediente.

En las licencias de obra menor, solicitadas a 6 de julio de 1999 y otorgadas el 16 del mismo mes y año, se insta la legalización de los aparatos de aire acondicionado pero no se indica el emplazamiento o ubicación de los mismos y su distancia a los huecos de ventana, que es la causa de la controversia, según se deduce del contenido de los informes técnicos que obran en el expediente.

SEGUNDO.- Mantener el requerimiento efectuado por resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de 18 de julio de 1997, confirmada por la resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de 28 de enero de 1999, respecto de la adaptación de la ubicación de los aparatos de aire acondicionado a lo dispuesto en el artículo 99.4 de las Normas Complementarias y Subsidiarias de Ámbito Provincial de Zaragoza. Asimismo, reiterar, en caso de incumplimiento de dicho requerimiento, las instrucciones dadas a la Policía Local para el precintaje de los citados aparatos, mediante resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de 6 de marzo de 1998, haciendo uso de la Autorización Judicial para entrada en domicilio, otorgada por Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de fecha 6 de julio de 1999."

21.- En fecha 27-10-1999 tuvieron entrada en Registro municipal sendos escritos de los ahora presentadores de queja, comunicando haber procedido a modificar la instalación de los aparatos, lamentando no compartir los argumentos legales de las sucesivas resoluciones municipales ni los procedimientos empleados para su cumplimiento, y expresando el deseo de ambos de solucionar definitivamente la controversia, para lo que solicitaban el envío a ambos domicilios de funcionario o funcionarios que indicaran dónde debían ser colocados los aparatos.

22.- A la vista de ambos escritos, a propuesta del Servicio de Disciplina (17-07-2000), y previo dictamen favorable de la Comisión de Urbanismo (18-07-2000), la Alcaldía-Presidencia, con fecha 21-07-2000, resolvió :

"PRIMERO.- Dar por cumplimentado el requerimiento efectuado por resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de 18/07/97 a D. y a D., respecto a la ubicación de los aparatos de aire acondicionado en C/ La Ermita 20, Casa 3, 2º D. Y 3º D, respectivamente, por cuanto se ha constatado la retirada de los mismos.

SEGUNDO.- Comunicar a D. y a D. que, conforme dichos aparatos podrán reubicarse en el cuarto hueco de su terraza, empezando a contar desde el paramento del denunciante. Así la distancia del centro de la rejilla de salida se situará a distancia superior a 3'5 metros de las ventanas situadas en el paramento perpendicular."

Esta resolución fue notificada al propietario del 2º D, con fecha 27-07-2000. Y según se comunicó a esta Institución por el propietario del 3º D, a éste se le notificó con fecha 28-08-2000.

Exptes. relacionados :

B) Del Expte. remitido 3.034.919/97 resulta :

1.- Mediante instancia fechada en 10-03-1997, por el mismo vecino interesado antes citado en relato del precedente expediente, se denunciaba, por olores, calor y ruido, el aparato de aire acondicionado instalado en C/ La Ermita nº 20, Casa 3, Piso 3º D., por incumplir la Norma 99.4 del BOA de 25 de abril de 1991.

2.- En fecha 12-05-1997, por la Unidad Técnica de Disciplina Ambiental, del Servicio de Inspección, se emitió informe (AL 9/133/5/97), poniendo de manifiesto :

"Efectuada visita de inspección por este Servicio a las 11'00 horas no se puede inspeccionar por no abrir la puerta el vecino denunciado.

Por parte del titular del equipo de aire acondicionado se aportará Certificado Técnico, visado por el Colegio Oficial respectivo indicando las características técnicas del equipo de aire acondicionado y en especial EL VOLUMEN DE AIRE EVACUADO.

No proceden nuevas inspecciones hasta que no se haya dado cumplimiento a lo solicitado."

3.- Consta en Expediente copia del Informe AL9/56/02/00, emitido por la Sección Técnica de Control de Actividades y Disciplina Ambiental, Zona D, en fecha 3-2-2000, para cumplimentar lo solicitado por El Justicia de Aragón, en Expediente de queja DII-234/1998-7, y en cuyo informe dice comprobarse :

" - Los equipos de aire acondicionado situados en las viviendas sitas en c/ Ermita nº 20, Casa Tres, pisos 2º letra D y 3º letra D.

- NO CUMPLEN lo regulado en las normas subsidiarias.

- Se hace constar que la inspección se realiza bajo una fuerte tensión provocada por el Sr. y el Sr."

4.- Consta en este Expte. también copia de comparecencia hecha por el denunciante, en fecha 10-02-2000, reiterando, "después de 5 años" la denuncia de las molestias que producen los aires acondicionados de dos vecinos.

5.- Y en respuesta a lo solicitado por el Servicio de Disciplina, el Jefe de la Sección Técnica de Control de Actividades y Disciplina Ambiental, Zona D, del Servicio de Inspección, con fecha 21-2-2000, emitió informe en el expediente al que nos referimos, comunicando : *" ... los aparatos de aire acondicionado NO CUMPLEN las Normas subsidiarias porque :*

En el informe AL9/182/11/98, del 4-11-98, se dice, al tener un volumen de evacuación de aire de 0'64 m3/seg. Éste está comprendido entre 0'2 Y 1 m3/seg., según indica el art. 99.4 de las Normas subsidiarias de la provincia de Zaragoza distará como mínimo :

- 3 m. de cualquier ventana situada en plano vertical*
- 3,5 m. en plano horizontal, por tratarse en distinto paramento.*
- Las mediciones efectuadas el 3-2-2000 tanto verticales como horizontales, son inferiores a las indicadas, por lo que NO CUMPLEN el art. 99.4 ni en plano vertical ni en plano horizontal.*
- Se hace constar para mayor aclaración, con los equipos de aire acondicionado existentes :*

En ningún punto de la terraza se puede cumplir el art. 99.4 mencionado."

6.- En Informe emitido para El Justicia de Aragón, en respuesta a lo interesado para instrucción de la queja DII-234/1998-7, con fecha 2-03-2000, la Jefa del Servicio de Disciplina, remitía copia de los informes del Servicio de Inspección de fechas 3-02-2000 y 21-02-2000, manifestando :

"En relación con este asunto esta Jefatura de Servicio quiere transmitir a esa Institución las dificultades y complejidad para alcanzar una solución máxime cuando el problema se halla agravado por unas aparentemente "complicadas" relaciones de vecindad entre denunciante y denunciados, que impiden conseguir una solución racional y pacífica de este conflicto. Es una apreciación personal de esta Letrada tras seguir este asunto desde el año 1996.

Asimismo, esta Jefatura hace constar que este Ayuntamiento no inicia, de oficio, procedimientos sancionadores y de restablecimiento de la legalidad infringida por incumplimiento de estos preceptos de las Normas Subsidiarias de la Provincia de Zaragoza. Únicamente recurre a sus prescripciones si media denuncia de particulares por molestias, como en este caso, generadas por el aire caliente procedente de los aparatos de aire acondicionado. Así las Ordenanzas municipales no contienen ninguna previsión para paliar estas molestias y de ahí que se recurra, ante la denuncia de los particulares, a estas Normas que fijan las distancias para colocación de los aparatos de aire acondicionado.

En aras a una solución de este complicado y tedioso asunto, con todo el respeto que esa Institución merece, esta Jefatura de Servicio insta la "mediación" de esa Institución y apele a la "buena Voluntad" de ambas partes para solventarlo. Visto el último informe del Servicio de Inspección, esta letrada sugiere a esa Institución que proponga a los titulares de los aparatos de aire acondicionado que trasladen los mismos a la mayor distancia posible de las ventanas del denunciante, pese a que no cumpla estrictamente las distancias señaladas por la Norma Subsidiaria, atendiendo al criterio municipal ya expresado respecto a la no iniciación de oficio de estos procedimientos.

Asimismo, a instancia de esa Institución se adjuntan fotocopias de las licencias de obra menor para legalización de los aparatos de aire acondicionado."

C) Del Expte. remitido 3.137.696/98 resulta :

1.- Que con fecha 7-07-1998, uno de los presentadores de la queja a que se refiere este Expte., propietario del piso 3º D, presentó escrito en Registro del Ayuntamiento de Zaragoza en el que exponía :

"1. Que el día 17 de junio de 1998 se personaron en su domicilio tres policías municipales, llegados en el vehículo nº 110 de la Policía de Barrio del Ayuntamiento de Zaragoza, para proceder, según manifestación de éstos, a precintar el aparato de aire acondicionado instalado dentro de su casa en el año 1995. No teniendo conocimiento previo alguno de los motivos que pudieran haber motivado la que se dice en el Acta ser Resolución de la Alcaldía Presidencia de fecha 6 de marzo de 1998, (se adjunta fotocopia del Acta), cuyo contenido no se le ha notificado y, consecuentemente, desconoce en estos momentos, manifestó a los policías municipales que contaba con toda la documentación correspondiente del instalador (se adjunta la misma), y que no tenía inconveniente alguno en que se llevase a cabo la inspección técnica correspondiente, tanto por los Servicios de la Dirección Provincial de Industria, competente en esta materia, como de los técnicos municipales que correspondiera. Se les indicó, asimismo, a dichos policías municipales que este asunto había sido objeto ya de diligencias indeterminadas en el Juzgado de Instrucción Número Dos de Zaragoza, por haber el denunciante D., de profesión miembro del Cuerpo Nacional de Policía, actuado a la vez contra dos vecinos -D., vecino del piso segundo del denunciante, y contra el que suscribe, vecino del piso tercero. Al encontrarse el asunto en dicho Juzgado, ante el cual ya ha presentado declaración el abajo firmante (Véase fotocopia adjunta del contenido de dicha declaración efectuada a la funcionaria, oficial de dicho Juzgado, Dña), se les señaló que parecía oportuna la suspensión del acto del precinto que pretendían llevar a cabo, hasta tanto el Juez resolviese, a la vista de las diligencias correspondientes.

2. Que personado con testigos en el Servicio de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Zaragoza el día 19 de junio último (Planta tercera del edificio sito en el Polígono Romareda), con el fin de intentar poder conocer el motivo del expediente, de la Resolución municipal antedicha, y el porqué de la actuación de los policías municipales, el funcionario responsable se negó a dar a conocer el expediente, a señalar dónde se podía encontrar y a identificarse, a pesar de habersele indicado con claridad que era el visitante parte interesada y afectada por dicho expediente. Con posterioridad he procedido a conocer, a través de Información, la identidad de dicho funcionario municipal : es D.

3. Que en el día 30 de junio de 1998, la funcionaria de la Sección Jurídica de control de obras del Ayuntamiento de Zaragoza, Dña, ante el intento reiterado por mi parte de conocer el motivo del expediente que me afecta me ha dicho que éste se encuentra en Oficialía Mayor. Personado en el Ayuntamiento (Pza del Pilar) se me remite a la mesa nº 8 de la planta calle, en donde, tras facilitarle a la funcionaria el nombre del denunciante, ésta me informa que el nº de expediente es el 3034919/97 y me asegura que se encuentra en la Sección Jurídica de Control de Obras.

4. Que, vistas las dificultades existentes para conocer los motivos que pudieran servir de base para el intento de precintar el aparato, siguiendo el consejo de un profesional de la abogacía, mi señora, Dña, provista de su Documento Nacional de Identidad y de una autorización escrita del que suscribe, que por encontrarse cumpliendo una orden de servicio como funcionario público fuera de esta provincia no podía estar presente, se personó, junto con la familia que representaba al otro vecino denunciado D., ante la antedicha funcionaria, Jefa de la Sección Jurídica de Control de Obras.

5. Dña, a la que se informa de las actuaciones habidas (declaración en el Juzgado de Instrucción nº 2 y Acta dada por los policías municipales) y a la que se le solicita información acerca del expediente declara a los que comparecen ante ella que la que más ha intervenido en este expediente, del que, por otra parte, indica que en realidad son dos (nº 3060495/96 y el nº 3034919/97) es la Jefa del Servicio, aunque la competencia en todo caso es de su Sección. Dice igualmente lo siguiente :

- que lo que ella tiene es el traslado del Procurador municipal, porque el expediente está en Oficialía Mayor.
- que ella posee también la comunicación de la ejecución subsidiaria del traslado y que el acuerdo era de precintar, que es para lo que se pidió autorización judicial.
- que el juez ha dicho : "no autorizo la entrada porque los propietarios de las casas dicen que dejan entrar".
- que los vecinos denunciados no han dejado nunca hacer las mediciones.

Ante esta última acusación de no haber dejado nunca hacer las mediciones, la familia de D. le aclara que en su casa han entrado dos veces (en agosto de 1996 dos funcionarios municipales cuya identidad se desconoce -porque no se les solicitó- los cuales, después de haber hecho comprobaciones con el aparato de aire acondicionado, acercando al lado derecho del mismo un folio de papel, manifestaron que dicho aparato estaba correctamente instalado de acuerdo con las normas y ordenanzas, y que no se salía de la fachada. Aproximadamente mes y medio más tarde, el funcionario municipal D., acompañado de otra persona cuyo nombre y profesión no pueden precisar, entró en la vivienda de D. y tomó datos del adhesivo del aparato en el se detallan sus características técnicas). Cabe señalar sobre la mencionada visita de agosto que los funcionarios preguntaron a la esposa de D. si la familia del piso 3º D se encontraba en casa, que aquella les informó -y posteriormente ellos comprobaron- que no había nadie en casa en ese momento, ante lo cual desde la calle observaron que la instalación del aparato era semejante, comentando que parecía estar en perfectas condiciones de instalación y que tampoco salía de la fachada.

- "que los actos de la administración son inmediatamente ejecutivos mientras podemos ejecutar nuestros propios actos. No es necesario que un Juez decida para poder ejecutar algo" (sic).

Se le dice a esta funcionaria municipal que los denunciados nos personamos y le solicitamos la vista automática del expediente, lo que haremos igualmente por

escrito. Contesta que ella no tiene el expediente y que éste lo tiene físicamente el Procurador municipal. Redacta una comparecencia (se adjunta fotocopia) en la que se reflejan los documentos entregados por los dos vecinos denunciados. Nos informa seguidamente que lo que se puede hacer es "un recurso extraordinario de revisión, basándolo en la aparición de documentos nuevos".

6. Que el denunciado estuvo destinado en Madrid, en comisión de servicios desde marzo de 1997 hasta la primera quincena de septiembre de 1997, y que la última semana de septiembre y primera quincena de octubre del mismo año permanecía en Perú, cumpliendo una orden de servicio del Ministerio de Educación y Cultura, del que es funcionario.

7. Que reiteramos nuestra disposición a que los servicios de inspección competentes entren en nuestra vivienda y efectúen las comprobaciones que consideren oportunas.

Por todo lo que antecede, SOLICITA :

a) Que se proceda a la inmediata suspensión del acto de precintaje, al que se refiere el acta levantada por la Unidad de Policía de Barrio-Universidad, de 17 de junio de 1998.

b) Que se nos dé vista de los expedientes.

c) Que, habiéndose presentado en cuanto se ha tenido conocimiento de los aspectos relativos a la denuncia, todos los documentos referidos al aparato de aire acondicionado instalado dentro de la vivienda, sirva este escrito como recurso extraordinario de revisión de los expedientes y de los actos resultantes de éstos."

D) Del Expte. remitido 3.137.708/98 resulta :

1.- Que con fecha 7-07-1998, el otro de los presentadores de la queja a que se refiere este Expte., propietario del piso 2º D., presentó escrito en Registro del Ayuntamiento de Zaragoza en el que exponía lo mismo antes reproducido.

2.- Que con fecha 7-10-1998, por el Servicio de Disciplina, Control de Obras, se dio pase de ambos escritos, al Servicio de Inspección (en donde tuvo entrada el 27-10-1998), " ... al objeto de informar si a la vista de la documentación aportada (características de los aparatos de aire acondicionado) se informe si los mismos cumplen las Normas Subsidiarias de la Provincia de Zaragoza. Todo ello de cara a resolver los Recursos Extraordinarios de Revisión presentados."

3.- La Unidad Técnica de Disciplina Ambiental, Zona A, del Servicio de Inspección, con fecha 4-11-1998, emitió Informe AL 9/182/11/98, comunicando:

"Que a la vista de la documentación aportada "fotocopias" de características del equipo, NO CUMPLE las Normas Subsidiarias de la Provincia de Zaragoza, art. 99.4.

Al ser el volumen de evacuación de aire de 0'64 m3/seg., este está comprendido entre 0'2 y 1 m3/seg, según indica el art. 99.4 distará como mínimo 3 m. de cualquier ventana situada en plano vertical y 2 m. en plano horizontal, situada en su mismo paramento.

La distancia en distinto paramento será de 3'5 m., en este caso se trata de distinto paramento por ello la distancia será como mínimo de 3'5 m."

4.- A propuesta del Servicio de Disciplina Urbanística (20-01-1999), y previo dictamen favorable de la Comisión de Urbanismo (26-01-1999), la Alcaldía-Presidencia, con fecha 28-01-1999, resolvió :

"PRIMERO.- Desestimar el Recurso Extraordinario de Revisión presentado por D. y D. contra la Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de 6 de Marzo de 1998 por el que se les notificaba que, ante el incumplimiento de la Resolución de Alcaldía de 17 de julio de 1997 publicada en el B.O.P. de 30 de Septiembre de 1997, por la Policía Local se iba a proceder al precintaje de los aparatos de aire acondicionado instalados en sus domicilios sitos en C/ La ermita 20, casa 3, 2º D y 3º D respectivamente, dado que el motivo alegado no está incluido en ninguno de los supuestos taxativamente enumerados en el punto 1º del art. 118 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 30/92 de 26 de noviembre, al no haber incurrido en error de hecho en la Resolución dado que en informe técnico de fecha 4 de Noviembre de 1998 se señala que los aparatos de aire acondicionado incumplen las Normas Subsidiarias del Ayuntamiento de Zaragoza en su art. 99.4. debiendo estar situados como mínimo a una distancia de 3'5 mtrs.

SEGUNDO.- Dar traslado a la Policía Local al objeto de dar cumplimiento a la Resolución antedicha.

TERCERO.- En caso de oponer resistencia a la Policía en el cumplimiento de lo ordenado, dar traslado a Servicios Jurídicos al objeto de instar la oportuna autorización judicial para la entrada a los domicilios (art. 18.2º de la Constitución)."

5.- Con fecha 15-02-1999, el propietario del piso 3º D, presentó al Ayuntamiento un certificado de Arquitecto Técnico (sin visar), acreditando que la instalación de equipo de aire acondicionado cumplía con el art. 99.4 de las Normas Subsidiarias de la Provincia de Zaragoza.

6.- Consta en este mismo Expte. que la Policía Local, con fecha 1-03-1999, informó al Servicio de Disciplina Urbanística :

"Que personados el día 1 de marzo a las 12,30 horas en el domicilio de D., con domicilio en la calle Ermita nº 20, casa 3, piso 2º D, a los efectos de proceder al precinto de la instalación de aire acondicionado en cumplimiento de la Resolución de la M.I. Alcaldía Presidencia de fecha 28 de enero de 1999 no se ha podido efectuar dicho precinto ante la negativa del titular del domicilio a que se efectuara.

Que manifiesta haber recibido la notificación por correo certificado con fecha 10 de febrero de 1999 en la que se comunicaba la mencionada resolución de Alcaldía-

Presidencia, manifestando su voluntad de recurrir dicha resolución por la vía de lo Contencioso-Administrativo. Al mismo tiempo rehusa recibir cualquier tipo de notificación o de firmar documento alguno."

Y en relación con lo actuado en relación con el piso 3º D, la Policía Local, con fecha 9-03-1999, informó :

"En reiteradas ocasiones y a distintas horas (día 26.02.99 a las 16'40 horas; 01.03.99 a las 12,30; 03.03.99 a las 10,10 ; 08.03.99 a las 11,30 y a las 17,25 y 09.03.99 a las 13,05) se han personado en el domicilio de D., sito en la C/ La Ermita nº 20, casa 3, 3º D con el fin de dar cumplimiento a la Resolución de la M.I. Alcaldía de fecha 28 de Enero de 1999 por la que se ordena el precintaje de los aparatos de aire acondicionado.

En todas las ocasiones citadas no se encontró persona alguna en el domicilio (o no recibieron a los policías) por lo que no fue posible cumplimentar el precinto."

7.- Con fecha 22-03-1999 el Director del Area de Urbanismo, Medio Ambiente e Infraestructuras hizo llegar a la Jefe del Servicio de Disciplina, para su constancia en los expedientes 3.137,708/98 y 3.137.696/98, carta certificada remitida por el propietario del piso 3º D, en la que se manifestaba:

"En relación con la conversación telefónica mantenida con Ud. recientemente acerca del aparato de aire acondicionado, instalado en mi domicilio desde el año 1995, al que va referido el escrito de 2 de febrero de 1999 de la Jefa del Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares, Dña, tengo a bien informarle que, siguiendo la sugerencia hecha por Ud., he elevado consulta a la Subdirección de Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Diputación General de Aragón, sobre el contenido y el ámbito de aplicación del artículo 99.4 de las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento Municipal de la Provincia de Zaragoza de 1991 (B.O.A. de 25 de abril de 1991). Tan pronto como reciba la contestación escrita a la consulta elevada a dicha Subdirección, se la haré llegar oportunamente, pero le adelanto que las funcionarias de la D.G.A. competentes en la cuestión planteada manifestaron que era la primera vez que observaban que el Ayuntamiento aplicaba esta norma a viviendas particulares, que nunca ningún administrado ni órgano de municipio de la provincia había formulado consulta sobre el particular, que la misma debería haber sido planteada en todo caso por el Ayuntamiento de Zaragoza, así como que el contenido y ámbito de aplicación del mencionado artículo es inequívoco y no debería ofrecer dudas, porque va referido únicamente al "Acondicionamiento de locales", tal como indica su epígrafe.

Por todo ello, le ruego adopte las medidas oportunas para que la dificultad planteada con relación al aire acondicionado instalado en mi vivienda sea solucionada de la mejor manera posible."

8.- En fecha 29-03-1999 el denunciante dirigió nueva instancia al Ayuntamiento de Zaragoza, adjuntando copia de la resolución de Alcaldía de 28-01-1999, y exponiendo :

"Que al día de la fecha siguen sin resolverse las anomalías denunciadas y considerando que por el tiempo transcurrido ya se tenían que haber solucionado, teniendo en cuenta que se ha constatado en varias ocasiones la presencia de la dotación de Policía Local en los domicilios de los infractores.

Que asimismo quiere hacer constar que los denunciados, amparándose en que uno de ellos, D. ... ha visitado en varias ocasiones el Departamento de Urbanismo y Medio Ambiente, el cual ha podido utilizar su influencia en el citado departamento para retrasar el que se lleve a cabo el desmontaje de los aparatos y su posterior ubicación con arreglo a lo establecido,

Es por lo que, el que suscribe solicita a V.E., la solución definitiva de dichos problemas, agilizándose en la medida de lo establecido el que se lleve a efecto dicha Resolución de la Alcaldía de fecha 28 de Enero de 1999."

9.- En fecha 30-03-1999 tuvo entrada en el Ayuntamiento escrito del Justicia de Aragón, dimanante del Expte. de queja DII-234/98-7, solicitando información sobre el estado de ejecución de la resolución municipal de 6-03-1998, una vez desestimado, por Resolución de 28-01-1999, el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por los denunciados.

10.- Mediante escrito de fecha 15-04-1999, la Jefa del Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares se dirigió a Servicios Jurídicos remitiendo :

"1º - Actas de las actuaciones llevadas a cabo por Policía Local al objeto de dar cumplimiento a la Resolución de la M.I. Alcaldía de 6 de Marzo de 1998 en relación con el precintaje de los aparatos de aire acondicionado instalados en C/ La Ermita nº 20, casa 3, 2º D y 3º D.

2º - Copia del Auto del Juzgado de Instrucción número 2 en Diligencias Indeterminadas 50/98 donde se resuelve que "no procede autorizar la entrada en el domicilio de D. y de D., alegando en el fundamento segundo que los denunciados prestan su consentimiento para que el personal autorizado por el Ayuntamiento de Zaragoza, entren en su domicilio particular".

3º - Copia del Auto de 14 de Julio de 1998 del Juzgado de Instrucción número 2 en Diligencias Indeterminadas 50/98 en la que se manifiesta que no procede las entradas en domicilio en tanto no se resuelva definitivamente el Recurso de Revisión interpuesto.

4º - Copia de la Resolución de Alcaldía de 28 de Enero de 1999 por la que se desestima el Recurso Extraordinario de Revisión presentado por D. ... y D.

5º - Acta de Policía Local de 1 de Marzo de 1999 en la que se hace constar que personados el día 1 de Marzo a las 12,30 en el domicilio de D. a los efectos de proceder al precinto de la instalación de aire acondicionado en cumplimiento de la Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de 28 de Enero de 1999, NO SE HA PODIDO EFECTUAR DICHO PRECINTO ante la negativa del titular del domicilio a que se efectuara.

Ruego por tanto pongan en conocimiento del titular del Juzgado de Instrucción número 2 a la mayor BREVEDAD los datos aportados y solicite la adopción de las medidas oportunas, autorización de entrada y precinto de los aparatos de aire acondicionado, ante la negativa de los denunciados."

Actuación ésta de la que se informó al Justicia de Aragón mediante informe de 16-04-1999, suscrito por la Jefa de la Sección Jurídica de Control de Obras.

11.- Consta en Expediente copia del escrito de oposición, de fecha 30-06-1999, presentado en Procedimiento Contencioso-Administrativo sobre derechos fundamentales nº 462/99, contra la solicitud de autorización interesada por el Ayuntamiento para entrada en domicilio con la finalidad de proceder a precintar los aparatos de aire acondicionado instalados.

12.- Igualmente consta en Expediente copia de Resolución de Alcaldía, de fecha 9-08-1999, disponiendo : " *Que por los Servicios de la Policía Local se proceda de inmediato, al levantamiento cautelar y provisional del precinto que por dichos servicios, con fecha 2 de agosto de 1999, se colocó, en los aparatos de aire acondicionado sitos en la C/ La Ermita, nº 20, Casa 3, Pisos 2º Dcha y 3º Dcha, en tanto en cuanto se resuelve por esta Administración, la acción de nulidad presentada por los titulares de dichos aparatos de aire acondicionado, así como la validez y conformidad a derecho de las licencias de obra menor otorgadas para la legalización de los aparatos de aire acondicionado en vivienda, de fecha 16 de julio de 1999.*"

Y también del Informe de lo actuado por la Policía Local, en misma fecha, para levantamiento de los precintos.

13.- Con fecha 12-11-1999 se emitió informe de la Jefa de la Sección Jurídica de Control de Obras, para cumplimentar lo solicitado por el Justicia de Aragón (para Expte. DII-234/1998-7), dando cuenta de que : " *por lo que a los exptes. administrativos de este Ayuntamiento 3.060.495/96, 3.034.919/97, 452.150/98 y 415.823/98 se refiere, cabe indicar que las actuaciones últimas en las mismas se produjeron por Resolución de Alcaldía de 24 de Septiembre de 1999 por la que desestimaba la acción de nulidad instada por D. en representación de D. y D. contra la tramitación del Procedimiento Administrativo que motivó las Resoluciones de Alcaldía de 18 de Julio de 1997, 6 de Marzo de 1998 y 28 de Enero de 1999. Se mantenían los acuerdos impugnados y se remitían a Policía Local para el precintaje de los aparatos en cuestión.*

Con fecha 27 de Octubre tienen entrada en el Registro sendos escritos de D. y D. (exptes. 3.180.676/99 y 3.180.664/99) en los que se manifiesta que se ha procedido a modificar la anterior instalación de los aparatos de aire acondicionado.

Con fecha de hoy se van a remitir los exptes. al Servicio de Inspección al objeto de verificar lo manifestado y emitir informe en el sentido de indicar si con la nueva ubicación cumplen o no lo regulado en las Normas Subsidiarias."

14.- En fecha 15-11-1999 los ahora presentadores de queja presentaron ante la Unidad Administrativa de la Policía Local escrito exponiendo :

“Primero.- Que el pasado 4-10-1999, les fue notificada por correo certificado la Resolución de Alcaldía-Presidencia de 24-09-1999, validando la Resolución de Alcaldía-Presidencia de 28-01-1999 y reiterando las instrucciones dadas a Policía Local para el precintaje de los aparatos de aire acondicionado instalados en los domicilios de los exponentes.

Segundo.- Que al objeto de cumplimentar la citada resolución, hicieron acto de presencia en ambos domicilios, el día 5-10-1999 dos funcionarios de Policía Local y, concretamente, el titular de carné profesional número 649, adscrito al Distrito Universidad, argumentó, después de evacuar consulta al Servicio de Disciplina Urbanística, la vigencia del Auto nº 79/99 expedido por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número UNO, de esta Capital, Auto que fue cumplimentado el pasado día 2-08-1999, como se desprende del Acta levantada por los policías locales intervinientes, titulares de carnés profesionales números 478, 712 y 740, identificada como documento UNO, y DOS, cuyas respectivas fotocopias se adjuntan.

Tercero.- En la parte dispositiva del Auto mencionado en el punto anterior, reza a tenor literal : “AUTORIZAR AL AYUNTAMIENTO LA ENTRADA EN HORARIO DE MAÑANA EN LOS DOMICILIOS ARRIBA MENCIONADOS AL SOLO OBJETO DE EJECUTAR EL ACTO CITADO”, y el acto citado quedó consumado por el precinto de ambos aparatos el día 2-08-1999. No obstante, el policía con carné profesional 649, insistió en que se materializaría nuevamente el precinto utilizando el concurso del Servicio de Bomberos con la cobertura legal del mencionado auto judicial.

Cuarto.- Por otra parte, es de señalar, los escritos remitidos al Área de Urbanismo el pasado 27-10-1999, identificados como documentos TRES y CUATRO, en los que se anuncian las medidas correctoras oportunas a verificar por técnicos de ese Ayuntamiento. Se significa, que copias de este escrito se remiten al Area de Urbanismo, Unidad Administrativa de Policía Local y al Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº UNO de Zaragoza.”

15.- Mediante sendos escritos de fecha 18-01-2000, por el Servicio de Inspección se notificó a los ahora presentadores de queja la visita de inspección a los equipos de aire acondicionado.

16.- Mediante comunicación de fecha 29-05-2000, según consta en expediente relatado, se dió vista del mismo a los citados propietarios, adjuntándoles copia del Informe del Servicio de Inspección de 21-02-2000, y requiriendo el cumplimiento de la Resolución de Alcaldía-Presidencia de 18-07-1997, bajo advertencia de imposición de multas coercitivas.

17.- Con fecha 13-06-2000 consta la presentación de sendas comparecencias en las que se pone de manifiesto haber retirado los equipos de aire acondicionado denunciados.

Con misma fecha el propietario del piso 3º D, presentó comparecencia, solicitando la identificación del funcionario firmante de la comunicación de la Alcaldía-Presidencia de Zaragoza (Servicio de Disciplina, Control de Obras), así como de la de

los firmantes del informe A/9/101/02/00, adjunto a dicha comunicación de fecha 29 de mayo del 2000.

Con fecha 14-06-2000 presentaron comparecencia haciendo entrega de las actas levantadas por la Policía Local con motivo de la retirada de los aparatos de aire acondicionado, y solicitando se les comunicase la resolución para archivar el expediente que fuese adoptada

18.- Consta en Expediente Informe de la Policía Local, fechado en 13-06-2000, acreditando la retirada de los aparatos de aire acondicionado de ambas viviendas.

19.- Figura en Expediente asimismo Informe del Arquitecto Jefe de la Unidad de Registro de Solares y terrenos sin urbanizar, Conservación de la edificación y Patrimonio Histórico Artístico, fechado en 5-7-2000, y dirigido al Servicio de Disciplina, en el que se pone de manifiesto :

“Siguiendo instrucciones verbales de la Dirección de Area de Urbanismo, se ha procedido a realizar visita de inspección a la terraza de las viviendas de la calle Ermita nº 20, escalera 3ª, pisos 3º D y 2º D.

En el momento de la inspección, las unidades condensadoras de la instalación de aire acondicionado no se hallaban en la terraza, y por tanto fuera de uso.

Existe un vacío de normativa municipal, en lo que a distancias o temperaturas de emisiones de calor de este tipo de aparatos, se refiere. Del informe de la letrada Jefe del servicio de Disciplina de fecha 20-9-99, se desprende que las NNSS de Zaragoza son de aplicación.

Las NNSS provinciales de Zaragoza, en su artículo 99.4, establece para los aparatos que pudieran instalarse, el punto de salida de aire distará como mínimo, de 3 metros de ventanas situadas en vertical en el mismo paramento, de 2 metros para las ventanas situadas en horizontal en el mismo paramento y de 3,5 metros cuando las ventanas estén en distinto paramento, para los aparatos cuyo volumen de emisión de aire esté comprendido entre 0,2 m³/s y 1 m³/s.

Se informó a la propiedad de las viviendas del contenido de este artículo y de las distancias que deberían mantener para cumplir el citado artículo de las NN.SS. provinciales.

Existe otro problema en la toma de medidas, ya que la norma mencionada no hace referencia a la forma de medir, si al centro o al extremo de la rejilla de salida, ya que la norma dice que el punto de salida distará El punto de salida no existe, ya que se trata de rejillas que tienen normalmente una superficie. Como la norma habla de punto, puede interpretarse, o bien que habla del extremo de la rejilla, es decir, de cualquier punto que emita aire, o bien considerarlo de una manera global e interpretar que se refiere al centro de la rejilla (en todo caso hablamos de unos 20 cms de diferencia en la forma de medir). Esta Unidad considera que la medición debe ser al centro , salvo opinión mejor fundada, basando su interpretación en que hablamos de volúmenes pequeños, y cuando se trata de volúmenes mayores, la norma prevé la instalación de conductos por encima de los edificios.

La terraza de los pisos 3º d y 2º d de c/ Ermita 20, dispone de cuatro huecos entre pilaretes. Cuando los aparatos estuvieron instalados se hallaban situados en el segundo, empezando a contar desde el paramento del denunciante. Si en lugar de disponerse en el segundo hueco se disponen en el cuarto hueco, la distancia del centro de la rejilla de salida, posiblemente podría situarse a distancia superior de 3,5 metros de las ventanas situadas en el paramento perpendicular, donde se encuentran las ventanas del denunciante.”

20.- Mediante escrito fechado en 25-07-2000, el Servicio de Disciplina, Control de Obras, informó a esta Institución del Justicia de Aragón de que se había cumplimentado el requerimiento efectuado por Resolución de Alcaldía de 18/07/97

E) Del Expte. remitido 3.050.705/99 resulta :

1.- Mediante comparecencia de fecha 23-03-1999, el propietario del piso 2º D, aportó Informe pericial técnico (suscrito por el Ingeniero Técnico Industrial D. F.... J.... P....) para unir a los expedientes 3.137708/98 y 3.137.696/98, y comunicaba dejar copia del mismo informe en el Juzgado de Instrucción nº 2

2.- Y con fecha 16-04-1999, el mismo propietario aportó copia de escrito de contestación dada por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de la DGA a la consulta formulada sobre el art. 99.4 de las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento Municipal de la Provincia de Zaragoza. El citado informe, de fecha 30-03-1999, indicaba :

“Las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento Municipal son de aplicación en los Municipios que carecen de instrumento de planeamiento, o en aquellos que teniéndolo, éste sea insuficiente en la regulación de determinadas cuestiones.

El Título VII del Texto, se refiere a Normas Generales sobre actividades que puedan estar incluidas dentro del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas

Concluyendo, la aplicación o no de lo indicado en el artículo 99.4 dependerá, en primer lugar, del instrumento de planeamiento municipal existente y de las previsiones que dicho instrumento contenga al respecto, y en segundo lugar, de la actividad de que se trate (características, proceso productivo, maquinaria instalada, etc.).

..... **3.-**
CONSTA EN MISMO EXPEDIENTE COPIA DE LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA, DE FECHA 28-01-1999, DESESTIMANDO EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN PRESENTADO POR LOS AHORA PRESENTADORES DE QUEJA.

F) Del Expte. remitido 3.108.144/99 resulta :

1.- Por correo certificado en fecha 14-06-1999, los propietarios de los pisos 3º D y 2º D, de C/ La Ermita nº 20, presentaron Recurso de Revisión por la aparición de documentos de valor esencial, para resolución del asunto objeto del Expte. 3.060.495/96, al evidenciar –según se decía en el escrito- el error de la resolución de fecha 28-01-1999. Se argumentaba la fundamentación del recurso aduciendo :

“1.- Al tener conocimiento los recurrentes, los cuales fueron denunciados en su día por D., policía nacional de profesión, a punto de jubilarse o jubilado, de la Resolución de la Alcaldía-Presidentencia de Zaragoza de fecha 28 de enero de 1999, la cual se fundamenta en un supuesto incumplimiento de lo establecido en el artículo 99.4 de las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento Municipal de la Provincia de Zaragoza (B.O.A. de 25 de abril de 1991), solicitaron del Director del Area de Urbanismo D. orientación acerca de lo que se podía hacer para solucionar de la mejor manera la cuestión planteada en la referida Resolución municipal. Este manifestó al recurrente Sr. que la mejor manera de solucionar ágilmente la dificultad, al haber considerado un funcionario municipal que podía ser de aplicación en este caso el art. 99.4 de las antedichas Normas y al ser éstas normas no municipales sino de la D.G.A. y del ámbito provincial de Zaragoza, era elevar la consulta a la Subdirección de Territorio y Urbanismo de la Diputación General de Aragón y más en concreto a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, órgano delo que habían emanado las antedichas Normas, para en el caso de que ésta estimase que el artículo 99.4 no era de aplicación a las viviendas sino a locales, proceder a la rectificación oportuna por parte del Ayuntamiento. Y ello por ser de conocimiento general los inconvenientes que a veces conlleva la interposición de recursos contencioso-administrativos y el retraso que se suele producir en bastantes casos en la resolución de los mismos.

En la visita girada a la dependencia autonómica la funcionaria de la D.G.A. hizo patente su extrañeza por el origen y motivo de la consulta relativa a la posible aplicabilidad a las viviendas, del mencionado artículo 99.4. “Es la primera vez que se plantea esta pregunta y si el Ayuntamiento tiene dudas con respecto al ámbito de aplicación del artículo 99.4, cuyo epígrafe ya reza acondicionamiento de locales, que sea él quien plantee la consulta” -manifestó. Ante la explicación de los denunciados de que precisaban con urgencia una contestación escrita sobre la cuestión porque así se lo había señalado el Director del Area de Urbanismo, indicó que se contestaría a la consulta, aunque podría transcurrir cierto tiempo.

Resulta evidente que los denunciados, ahora recurrentes, no presentaron el recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de esa Alcaldía, porque consideraron que si la contestación del Órgano competente de la D.G.A. iba, como se les había asegurado en la visita, en la línea anteriormente comentada, el Ayuntamiento procedería, tal como había asegurado el Director del Área de Urbanismo, a anular la Resolución para este caso y a no aplicar dicho artículo para otros casos semejantes que pudieran presentarse en el futuro. En todas las instancias se les ha dicho a los recurrentes que era la primera vez que dicho artículo de las Normas Subsidiarias había sido aplicado a viviendas. Sólo hace falta observar cómo están situados los muchos aparatos de aire acondicionado, incluidos los del propio Ayuntamiento de Zaragoza, para pensar que ésto puede ser así.

Se adjunta fotocopia de la contestación dada por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, de fecha 30 de marzo de 1999, que ya fue remitida por carta certificada al Sr. Director del Área de Urbanismo de ese Ayuntamiento. Asimismo se facilitan copia de informe e inspección llevada a cabo por técnicos autorizados, en los que se pone de manifiesto que la instalación y el funcionamiento de los aparatos de aire acondicionado son correctos y se avienen a las normas legales vigentes establecidas.

2.- Se solicita, por otra parte, una vez más a ese Ayuntamiento que se de a los recurrentes vista automática del expediente, por ser éste un derecho que les asiste como parte interesada, 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. Desconocen por qué en el transcurso del procedimiento administrativo no se les ha mostrado a los denunciados el contenido del expediente, contrariamente a lo ocurrido con el denunciante D. o con su esposa Dña, a pesar de haberlo solicitado reiteradamente ante ese Ayuntamiento como parte interesada. Con ello no sólo se ha situado a los denunciados en un plano de discriminación y de desigualdad de trato ante la Ley con respecto al denunciante, sino que se les ha colocado también a los denunciados, en una situación de indefensión.”

G) Del Expte. remitido 3.110.332/99 resulta :

1.- Que en fecha 17-06-1999 (por correo certificado en fecha 15-06-99), por uno de los presentadores de queja se aportó Certificación Técnica para inclusión en recurso de revisión interpuesto ante la Alcaldía-Presidencia del Ayuntº de Zaragoza.

Dicho certificado, suscrito por el Arquitecto Técnico D. P.... A..... C....., pero no visado, (y por tanto no válido, según el propio impreso utilizado), certificaba :

"Que, en relación a la instalación de un equipo de aire acondicionado en la vivienda de D., exactamente en C/ Ermita 20, casa 3, 3º D, en Zaragoza, expte. 3060495/96 (3137708/98 y 3137696/98), conocida la contestación dada por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, de la Diputación General de Aragón, de 30-3-99, se ha inspeccionado la citada vivienda y se comprueba que dicha instalación es correcta, al igual que su funcionamiento.

Que, a juicio del técnico que suscribe, el Nº 99.4 (Acondicionamiento de Locales) de las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento Municipal de la Provincia de Zaragoza no es de aplicación para las viviendas sino para locales con actividades comerciales o industriales."

H) Del Expte. remitido 3.180.664/99 resulta :

1.- Que con fecha 27-10-1999 el propietario del piso 3º D presentó escrito dirigido al Ayuntamiento, en el que comunica haber modificado la instalación del aparato de aire acondicionado, no estar de acuerdo con los argumentos legales esgrimidos, y expresa el deseo de solucionar la controversia, por lo que invita al

Ayuntamiento a que envíe funcionarios adecuados para determinar donde debe ser colocado el aparato.

I) Del Expte. remitido 3.180.676/99 resulta :

1.- Que con fecha 27-10-1999 el propietario del piso 2º D presentó escrito dirigido al Ayuntamiento, en el que comunica haber modificado la instalación del aparato de aire acondicionado, no estar de acuerdo con los argumentos legales esgrimidos, y expresa el deseo de solucionar la controversia, por lo que invita al Ayuntamiento a que envíe funcionarios adecuados para determinar donde debe ser colocado el aparato.

J) Del Expte. remitido 492.692/99 resulta :

1.- Que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Zaragoza, en procedimiento 462/1999, dictó Auto nº 79/99, de 6-07-1999, por el que se autorizaba al Ayuntamiento de Zaragoza la entrada en domicilio de los propietarios de los pisos 2º D y 3º D, para proceder al precintado de los aparatos de aire acondicionado, siempre que no se produjera la suspensión de la eficacia del acto a ejecutar, sea este expresa o presunta, por efecto de la petición contenida en la acción de nulidad interpuesta por escrito de 2 de julio de 1999, por los titulares de los mismos.

K) Del Expte. remitido 3.022.359/2000 resulta :

1.- La Policía Local, del Distrito Universidad, en Informe fechado en 3-02-2000, ponía de manifiesto :

“Que a las 12,00 horas del día de la fecha y previa solicitud telefónica efectuada por el Servicio de Inspección del Area de Urbanismo, los abajo firmantes se personaron en la C/ La Ermita nº 20 donde se encontraba el Sr. Jefe de la Sección de Control de Actividades con el fin de efectuar visita de inspección a las instalaciones de aire acondicionado de los pisos 2º y 3º D de la escalera 3ª, a los efectos de emitir un informe solicitado por la Oficina del Justicia de Aragón.

Girada dicha inspección, en la que fueron testigos de las mediciones efectuadas por el Técnico municipal, los allí presentes requirieron a los policías firmantes para que levantaran un acta (que adjunto se remite) con el fin de poder realizar manifestaciones en la misma.

Aclarada la diferencia entre ambos actos –el de medición efectuada por personal técnico especializado que emitirá su correspondiente informe y la de los policías actuantes como meros testigos- y tras retirarse el técnico municipal, D. propietario del piso 3º D y D. en calidad de testigo insistieron en la confección de un acta (nº 9742) por parte de los agentes intervinientes haciéndoles entrega de un croquis a mano alzada confeccionado por el propio Sr. en el que se refleja la ubicación en ese momento del aparato de aire acondicionado en la galería del piso 3º D (señalado con la inscripción “A” en el croquis) y que también se remite.

Ante la insistencia e interés inusitado que mostraron ambas personas en intentar recoger testimonios e incluso realizar nuevas mediciones que se incluyeran en

el acta, los firmantes tuvieron que mantener rígida su objetividad en el caso ciñéndose estrictamente a lo que era el ámbito de su actuación y competencia aun cuando los requirentes aludieron a una pretendida obligación en reflejar datos y consideraciones aparentemente técnicas que no fueron atendidas en la extensión que se les reclamaba.”

QUINTO .- En el año 1998 se presentó queja ante esta Institución, tramitada con número de Expte. DII-234/1998-7. En el referido escrito de queja se hacía alusión a la actuación del Ayuntamiento de Zaragoza en relación a la instalación de dos aparatos de aire acondicionado en los domicilios de los Srs. A.R. y M.L. sitos en el número 20 de la calle La Ermita, y los Acuerdos de la M.I. Alcaldía-Presidencia de fecha 18 de julio de 1997 y 6 de marzo de 1998.

Tras la instrucción que se consideró procedente, esta Institución adoptó Resolución sobre dicha queja, formulando SUGERENCIA formal al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, con fecha 24 de Marzo de 2000. En dicha Resolución (cuyos antecedentes de hecho se recogen en el Informe Anual de esta Institución del año 2000), se hacían las siguientes Consideraciones Jurídicas :

“PRIMERA.- *En cuanto a la solicitud de mediación entre denunciantes y denunciados, poco puede hacer la Institución que represento, pues además de que una de las partes, los denunciados Srs. A. y M., no han presentado escrito alguno solicitando de alguna forma la intervención de esta Institución, la propia Ley que regula el Justicia de Aragón no establece dentro de sus funciones la de arbitrar entre particulares; por ello, y en aplicación estricta de la citada Ley, esta Institución no puede dirigirse a los denunciados con la finalidad de instarles a llegar a un acuerdo con los denunciantes.*

SEGUNDA.- *La cuestión que se nos ha planteado en el presente expediente de queja hace referencia a la falta de cumplimiento de los acuerdos municipales de fecha 18 de julio de 1997 y 6 de marzo de 1996.*

Por el primero de dichos acuerdos se requería a los Srs. M.L. y A.R. que adaptaran los aparatos de aire acondicionado instalados en sus domicilios a lo dispuesto en el punto 4 del artículo 99 de las Normas Complementarias y Subsidiarias de Ambito Provincial de Zaragoza aprobadas por Orden de 12 de abril de 1991 del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Diputación General de Aragón.

Dicho acuerdo no fue recurrido en el plazo de dos meses ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El segundo de los acuerdos comunicaba a los Srs. A. y M. que, ante el incumplimiento de la resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de 18 de julio de 1998, se procedería por la Policía Local al precintaje de los aparatos de aire acondicionado instalados en sus domicilios en ejecución subsidiaria de la resolución anterior de 18 de julio de 1997 con autorización judicial.

Acuerdo el transcrito que tampoco fue recurrido ante los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo.

TERCERA.- 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 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"; y 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".

CUARTA.- El informe emitido por el Servicio de Inspección para el Servicio de Disciplina Urbanística es claro: los aparatos de aire acondicionado no cumplen las Normas Subsidiarias en el lugar donde están instalados ni en ningún otro lugar de la terraza. Por ello, habiendo previa denuncia de los afectados por el funcionamiento de los aparatos de refrigeración, y siendo el criterio del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza el iniciar únicamente procedimientos sancionadores y de restablecimiento de la legalidad infringida por incumplimiento de los preceptos de las Normas Subsidiarias de la Provincia de Zaragoza si ha mediado antes denuncia de los particulares por molestias, no cabe duda que el Ayuntamiento de Zaragoza no puede otorgar licencia que ampare la instalación de los aparatos de referencia -por lo que si se entendiera que la licencia concedida con fecha 16 de julio de 1999 a los Srs. A. y M. amparara la instalación, dicha licencia debería revocarse siguiendo el procedimiento pertinente-, y debe hacer cumplir las resoluciones de la M.I. Alcaldía-Presidencia de 18 de julio de 1997, 6 de marzo de 1998 y 28 de enero de 1999, que son firmes en vía administrativa, no se ha acordado la suspensión de la ejecución, y que en aplicación de los artículos 56 y 57 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común deben ejecutarse en el plazo más breve que sea posible, pues se avecina el cuarto verano desde que los afectados por las molestias por el funcionamiento de los aparatos de aire acondicionado instalados en los domicilios de los denunciados solicitaron del Ayuntamiento de Zaragoza su inspección, y sin que la resoluciones municipales ordenando adaptar la colocación de los aparatos de aire acondicionado a lo dispuesto en el punto 4º del artículo 99 de las Normas Complementarias y Subsidiarias de Ambito Provincial de Zaragoza, aprobadas por Orden de 12 de abril de 1991 del Departamento de Ordenación del Territorio, Obras Públicas y Transportes, se hayan cumplido.

En opinión de la Institución que represento no se puede pedir más paciencia a quien hace casi cuatro años ha denunciado una situación ilegal que le perjudica y hace cerca

de tres años que ha obtenido una resolución municipal a su favor que no ha sido ejecutada. ”

Y terminaba formulándose la siguiente SUGERENCIA formal, que fue aceptada por el Ayuntamiento :

“Para que por los Servicios competentes del Ayuntamiento de Zaragoza se ordene el cumplimiento de la Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de 6 de marzo de 1998 que ordenaba la ejecución forzosa de la Resolución también de la M.I. Alcaldía-Presidencia de fecha 18 de julio de 1997.”

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- En cuanto al fondo del asunto, esta Institución nada tiene que objetar a lo actuado por el Ayuntamiento, en ejercicio de las competencias que le están reconocidas, al entender de aplicación lo establecido en el art. 99.4 de las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento municipal de ámbito provincial en el caso denunciado y dictar, en consecuencia, las Resoluciones administrativas cuya ejecución se reclamaba en queja en el antes citado Expte. DII-234/1998-7, y que esta misma Institución entendió finalmente procedente sugerir al Ayuntamiento, a la vista de los antecedentes de hecho del caso y de las consideraciones jurídicas antes reproducidas.

Debemos, pues, rechazar, en principio, la irregularidad que se aduce, en la queja que ahora nos ocupa, de que *“toda la tramitación del procedimiento gira en torno a una norma que no es de aplicación”*. Esta Institución entiende que los ahora presentadores de queja, al no impugnar, en ningún momento, en la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, la validez de dicha norma, a pesar de ser conocedores de la posibilidad de tal impugnación, y de haber sido notificados de los diversos actos administrativos que se fundamentaban en dicha norma, con ofrecimiento del recurso procedente, dieron a tales actos el carácter de consentidos y firmes, por lo que no cabe ante esta Institución invocar ahora esta supuesta irregularidad.

SEGUNDA.- En cuanto a la *“vulneración sistemática de normas esenciales del procedimiento, entre las que se encuentran : a) inaccesibilidad a los expedientes, y b) ausencia de notificaciones personales”* , segunda de las irregularidades que se invocan por los presentadores que la queja que ahora nos ocupa, consideramos, a la vista de los distintos expedientes remitidos, y de las actuaciones que obran en los mismos, que puede admitirse la existencia de alguna situación puntual de las que se viene a denunciar, aunque desde luego no con el carácter de “sistemática” que se aduce por los presentadores de la queja, y por ello consideramos procedente hacer sugerencia a la Administración municipal para que adopte medidas que mejoren, en la práctica diaria administrativa municipal, la aplicación de los principios y derechos reconocidos en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, en cuanto al acceso de los interesados a los Expedientes administrativos, y cuanto a la práctica de las notificaciones personales. No obstante, debemos dejar patente igualmente que el examen de tales expedientes evidencia igualmente actuaciones singulares de los ahora presentadores de queja, de negativa al recibo de notificaciones, y a la firma de

Actas, que más bien parecían actuaciones de obstruccionismo a la actuación administrativa.

TERCERA.- Por lo que se refiere a la *“falsificación de firmas en el recibí de fecha 13 de Abril de 1998”*, irregularidad a la que se alude en el apartado C) del escrito de queja, ciertamente hemos de reconocer que, a la vista de toda la documentación obrante en los expedientes remitidos, parece evidente que ambas notificaciones de la Resolución de Alcaldía-Presidencia de 6-03-1998, aparecen firmadas, en sendas copias, a cuyo pie se hace constar que *“es un traslado a Servicios Jurídicos”*, por la misma persona (a juzgar por la similitud grafológica, de ambas firmas, en sendas notificaciones dirigidas a los ahora presentadores de queja), y que dicha firma no se corresponde con las de éstos. Hay, sin embargo, igualmente, en Expediente copia de sendas notificaciones iguales (sin el pie antes citado) de las mismas notificaciones en las que no consta firma alguna en el recibí. Ello nos lleva a creer que las notificaciones firmadas a las que se refieren en la queja presentada responden a una comunicación interna entre Servicios municipales, en las que, a nuestro juicio, se estamparon firmas de personal municipal en un documento no específicamente dirigido al mismo, por lo que entendemos procedente hacer una sugerencia al Ayuntamiento en orden a diferenciar las notificaciones internas de las dirigidas a los particulares en el marco de un procedimiento administrativo.

CUARTA.- Se aduce también (apartado D, del escrito de queja presentado) el *“intento de funcionarios de Policía Local -obedeciendo, según su propio testimonio, órdenes de la Jefatura de Servicio de Disciplina Urbanística- de volver a utilizar la misma orden judicial unos meses más tarde”*. Como quiera que dicha actuación fue inmediatamente comunicada al propio Juzgado, según se nos indica en el propio escrito de queja, y estando esta Institución obligada a abstenerse de intervenir en asuntos sometidos a la vía jurisdiccional, consideramos improcedente hacer pronunciamiento alguno a este respecto.

QUINTA.- Por lo que atañe a la *“falsedad en el Informe Policial de fecha 4 de Diciembre de 1996”* (apartado E, de las irregularidades que se citan), consideramos ciertamente que la identificación de los pisos que consta en dicho Informe policial no se corresponde con la de los en su día denunciados, y ahora presentadores de queja, pues dicho Informe habla de los pisos 2º A y 3º A, cuando lo cierto es que los pisos de los denunciados eran los pisos 2º D y 3º D. Pero a la vista de la realidad de los hechos, de que los aparatos de aire acondicionado estaban instalados en los pisos últimos citados, y de que quizá el informe policial pudo redactarse teniendo a la vista la instancia de solicitud de inspección presentada por el denunciante, en la que la letra de los pisos consignada puede inducir a entenderse como letra A, nos inclinamos a pensar que estamos simplemente ante un mero error, y no una falsedad como se imputa en la queja.

Hablar de *“patio de luces”*, como hacía el Informe, en lugar de *“espacio ajardinado y abierto”*, como se argumenta por los ahora presentadores de queja, quizá pueda ser una imprecisión, pero no alcanzamos a ver el matiz esencial que se invoca en queja.

SEXTA.- Termina la queja aduciendo que *“los referidos aparatos no causan ruidos ni vibraciones, así lo ponen de manifiesto los sucesivos Informes técnicos aportados por los interesados, y sin que los Servicios Técnicos municipales hayan*

podido probar lo contrario. En relación a estos últimos si merece destacarse las contradicciones en las que incurren". Respecto a esta cuestión, consideramos procedente reconocer que, si bien la primera de las instancias presentadas por el denunciante (3-04-1996) hacía referencia a las *"molestias de olores y de calor"*, en la presentada en marzo de 1997 (que dió lugar a Expte. 3.034.919/97) ya se argumentaba, junto a los olores, calor y ruido, el incumplimiento de la Norma 99.4 de las Normas Subsidiarias y Complementarias municipales de ámbito provincial de Zaragoza, y en concreto lo relativo a la distancia de emplazamiento de dicho aparato respecto a la ventana del denunciante, y es ésta la norma infringida que fundamentaba la Resolución municipal adoptada.

SEPTIMA.- En todo caso, esta Institución considera procedente hacer patente su gratitud a los ahora presentadores de la queja, por aceptar finalmente la retirada de los aparatos de aire acondicionado del emplazamiento denunciado, aun a pesar de discrepar de la fundamentación legal de la medida, pues con ello (y la reconocida condición de servidor público de uno de ellos posiblemente haya influido), sin duda, han contribuido a la mejora de la relación entre vecinos, que, a juicio de esta Institución, y también del propio Ayuntamiento (así lo expresaba la Jefa del Servicio de Disciplina Urbanística en informe dirigido a esta Institución), era el problema fundamental a resolver.

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

1.- Para que por esa Administración municipal se adopten cuantas medidas mejoren, en la práctica diaria administrativa, la aplicación de los principios y derechos reconocidos en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, en cuanto al acceso de los interesados a los Expedientes administrativos, y cuanto a la práctica de las notificaciones personales.

2.- Para que, en la práctica de notificaciones internas municipales, se evite la estampación de firmas de personal municipal en documentos, y especialmente en notificaciones, dirigidas a particulares. Y para que, al pie de las firmas de los funcionarios que no sean legibles, se haga constar el nombre y apellidos del firmante.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

En fecha 3-02-2004, se recibió comunicación de los Servicio Jurídicos del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, dándonos traslado de acuerdo adoptado por el Consejo de Gerencia de Urbanismo, de fecha 23-01-2004, por el que se acepta la Sugerencia del Justicia de Aragón relativa a la adaptación

de medidas que mejoren la aplicación de los principios y derechos reconocidos en la Ley 30/92, en cuanto al acceso de los interesados a los expedientes administrativos y, en cuanto a la práctica de las notificaciones personales.

En fechas 5 y 6 de Febrero de 2004 se recibieron sendas comunicaciones, dando cuenta del texto literal del acuerdo adoptado por el Consejo de Gerencia, en fecha 23-01-2004 :

“PRIMERO.- Aceptar la Sugerencia del Justicia, formulada en procedimiento de queja DII-603/2000-10 ante este Ayuntamiento, relativa a instalación de aparatos de aire acondicionado situados en C/ La Ermita nº 20, Casa 3, pisos 2º D y 3º D, denunciados por ocasionar molestias de olores y de calor.

SEGUNDO.- Que por los Servicios Municipales se adopten las medidas oportunas para facilitar el acceso de los ciudadanos a los expedientes administrativos, conforme determina la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al igual que la práctica de las notificaciones personales.

Que por todos los Servicios Municipales se controle que en las firmas de todos los documentos figure el nombre y apellidos del firmante.

TERCERO.- Comunicar al Justicia la resolución adoptada.

CUARTO.- Dar traslado a servicios Jurídicos, Servicio de Inspección, Servicios Jurídicos y Servicio de Organización y Modernización para su difusión a la totalidad de los Servicios Municipales por cuanto se dirige la Sugerencia del Justicia a toda la Administración Municipal.”

4.3.35. PARALIZACIÓN Y DEMORA EN TRAMITACIÓN DE EXPEDIENTE DE RUINA EN RELACIÓN CON EDIFICIOS INCENDIADOS. OBSTRUCCIÓN DEL TRÁNSITO POR VÍAS URBANAS, Y DEL ACCESO A PROPIEDADES PARTICULARES. INACTIVIDAD MUNICIPAL. VALDERROBRES. EXPTE. 836/2003

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 4-08-2003 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicho escrito se exponía :

“Me dirijo a ustedes para exponerles un problema que los vecinos de la calle San Roque y adyacentes, en Valderrobres, venimos arrastrando ya hace demasiado tiempo y ni nuestro Ayuntamiento, ni nadie no parece tener intención de ayudarnos a solucionar.

En febrero de hace tres años, se declaró un incendio en un edificio de la mencionada calle San Roque. Aparte de los desperfectos en el ya de por sí deficiente edificio, el incendio no tuvo mayores consecuencias, sin embargo a los pocos días se

instaló un andamio para, suponemos, acabar de demoler el edificio y eliminar el peligro que éste representaba.

Dicho andamio se sitúa en el centro mismo de la calle, bloqueando por completo el paso tanto de vehículos como de personas; dada la situación y colocación del andamio los vecinos pensamos que la obra se acabaría a los pocos días y recuperaríamos el normal acceso a nuestras viviendas. Pero para nuestra sorpresa las obras se abandonaron inconclusas a los pocos días, dejando el andamio parapetado en plena calle y el edificio intacto.

Tres años después, sigue ahí.

Hay que entender que se trata del casco antiguo de la población, con calles estrechas y cuestas empinadas, por lo que se da la circunstancia que la calle que corta el andamio es la única a través de la cual se puede acceder a nuestras viviendas con un vehículo. El tener dicha estructura cortando el paso nos impide a los vecinos todo tipo de actividades, desde las más cotidianas, como el reparto del butano o descargar nuestras compras, como otras más acuciantes como acometer reformas u obras en nuestras casas, cosa que muchos vecinos quieren hacer y les resulta imposible.

Ante la situación y pese a nuestras reiteradas quejas, nuestro Ayuntamiento no nos ha aportado ninguna solución, y lo que es más, no nos ha aportado ninguna explicación de por qué se ha dado esto y por qué se prolonga tanto en el tiempo. No sólo ha ignorado el problema y las necesidades de los vecinos durante estos años sino que además, nos ha ido dando falsas esperanzas e informaciones en torno a la solución que han resultado ser absolutas mentiras.

Por si el problema del andamio fuera poco, el edificio que se quemó quedó deshabitado y en un estado semiruinoso, en estos tres años se ha llenado de todo tipo de porquería y restos causando olores y presencia de animales absolutamente insalubres.

Como decía antes los vecinos nos sentimos desprotegidos y olvidados ante esta situación, nuestro Ayuntamiento hace caso omiso de nuestros ruegos y quejas y ya no sabemos a quién acudir o como solucionarlo.

No se si el caso que les he expuesto es de su competencia o no, pero en caso de que si lo fuera, les rogaría en mi nombre y en el de todos los demás vecinos de la zona, que hicieran lo que estuviera en su mano para interceder ante el Ayuntamiento y ayudarnos a solucionarlo, si no de forma definitiva, por lo menos de forma que nos permitiera recuperar el paso por nuestra calle.”

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 21-08-2003 (R.S. nº 6397, de 22-08-2003) se solicitó al Ayuntamiento de Valderrobres informe sobre la cuestión planteada en la queja, y en particular :

1.- Informe de ese Ayuntamiento sobre las actuaciones realizadas y expediente, o expedientes, tramitados en relación con la situación a que se alude en la queja presentada, con remisión a esta Institución de copia íntegra compulsada de los mismos, y explicación de las medidas adoptadas al respecto.

2.- Informe de los servicios técnicos municipales sobre el estado del edificio incendiado, al que se alude, y sobre si procede o no su declaración en ruina y demolición.

2.- Tras recordatorio de dicha solicitud de información, remitido al Ayuntamiento de Valderrobres con fecha 19-09-2003 (R.S. nº 7314, de 23-09-2003), dicha Administración Local respondió a lo interesado mediante escrito con R.S. nº 912, de 8-10-2003, que tuvo entrada en esta Institución el pasado día 9-10-2003, y en el que su Alcalde-Presidente nos manifestaba:

“Recibidos dos escritos de esa Institución solicitando de este Ayuntamiento informe :

- Sobre las actuaciones realizadas y expediente, o expedientes tramitados, en relación con la actuación a que se alude en queja presentada ante esa Institución, con remisión de copia íntegra y compulsada de las mismas y explicación de las medidas adoptadas al respecto.

- De los servicios técnicos municipales sobre el estado del edificio incendiado al que se alude y sobre si procede o no su declaración de ruina y demolición.

Habida cuenta de ello aparte de enviar copia, debidamente cotejada de todos los documentos que obran en el expediente, de acuerdo con su solicitud, igualmente tengo a bien informar sobre la serie de actuaciones realizadas :

Primero.- El expediente del que se adjunta copia se inició con fecha 19 de febrero de 2000 a raíz de un incendio en edificio de la c/ San Roque, 16.

Segundo.- El 20/02/2000, por D. J.... M^a C..... R..., Arquitecto Técnico municipal informa a esta Entidad Local, previo requerimiento hecho por esta Alcaldía no solo de los hechos sino también de la situación en que quedaban los inmuebles después del incendio, recomendando, por escrito, dado el peligro existente :

- El apuntalamiento de la fachada y edificios colindantes.

- Iniciar la demolición total del edificio afectado.

Tercero.- El 21/02/2000 el Sr. Alcalde-Presidente resuelve apuntalar y demoler los edificios por haber quedado afectada su estructura sitios en Santa Teresa 8 y 10, San Roque 16 y 18 (ambos con entrada por dos calles) y San Roque, 20.

De dicha decisión se da cuenta al Gobierno de Aragón, Comisión de Patrimonio Cultural, dado que la zona donde se encuentran los inmuebles deteriorados está declarada como Conjunto Histórico al que se acompaña informe del Técnico municipal reseñado en el punto “Segundo”.

Cuarto.- El 24/02/2000, el Ayuntamiento Pleno aprobó incoar de oficio Expediente de declaración de ruina de los edificios sitios en calle Santa Teresa, 8 y 10; San Roque, 16, 18 y 20 de esta localidad.

Dicho acuerdo fue comunicado a los que se supone son sus propietarios ya que en el expediente no obra Nota simple informativa, expedida por el Registro de la Propiedad de Alcañiz, al que pertenece este municipio, sobre quienes lo puedan ser en las siguientes fechas, pero que se supone lo son :

R.... M..... A....., Santa Teresa, 8, el día 04/04/2000.

P.... V.... S....., San Roque, 16, el día 03/04/2000.

W.... y M^a T.... C..... (notificada por carta certificada) 12/04/2000.

Quinto.- En mayo de 2000 se confecciona por el Sr. Arquitecto Técnico por encargo del Excmo. Ayuntamiento proyecto de derribo que obra sin firmar y visar.

Sexto.- Existen además fotocopias del CU-1 (San Roque, 12, 16, 18 y Santa Teresa, 10) además de fotografías de los edificios.

Es necesario informar a esa Institución que en este tema esta Alcaldía ha tenido las puertas abiertas para resolver cualquier cuestión que se planteara por toda persona que estuviese interesado en ello y que lógicamente la cuestión no es de disposición sino de rango económico.

A raíz de ello se han mantenido contactos con los propietarios de los inmuebles a fin de que por ellos mismos, bien se verificara el derribo o se cediera el inmueble al Ayuntamiento y fuese este quien lo llevara a feliz término la demolición. En unos casos se han limitado a dar buenas palabras y en otros la callada por respuesta.

El pasado día 2 del actual mes, con el fin de iniciarse por este Ayuntamiento expediente de ruina, se ha solicitado del Registro de la Propiedad "Nota Simple" de la inscripción de los inmuebles afectados para notificarles no sólo el expediente de ruina sino para concederles un plazo para que verifiquen la demolición ellos mismos o en caso contrario el Ayuntamiento que tengo el honor de presidir lo realizaría de forma subsidiaria pasándole los gastos."

A dicho Informe de Alcaldía se acompaña la siguiente documentación :

1.- Informe del Arquitecto Técnico, Sr. C.... R....., fechado en 20-02-2000, en el que se pone de manifiesto :

"Realizada visita de inspección ocular al edificio incendiado en la Calle San Roque, la noche del sábado 19 y el domingo día 20 de febrero por la mañana junto al Sr. Concejel de Urbanismo de Excmo. Ayuntamiento y el albañil D. E.... B..... He resuelto "in situ" declarar al edificio afectado Ruina Inminente Total, ya que se han producido los primeros desprendimientos de la estructura horizontal, durante el incendio, después de la intervención y en espera de que continúen los desprendimientos por el efecto de debilitación estructural y la humedad de las aguas vertidas para su apagado.

En el mismo lugar se recomendó por mi las instrucciones necesarias y de carácter urgente para el corte de paso a personas y vehículos, ante el inminente peligro y el apuntalamiento de fachada y edificios colindantes (en estado pésimo estructuralmente) e iniciar el proceso de demolición total del edificio afectado, iniciando éste en sentido descendente, desde la cubierta hasta la planta baja, una vez apuntalado el edificio. Resultando el presente informe como constancia de las determinaciones verbales tomadas durante y después del incendio."

2.- Resolución adoptada por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Valderrobres, de fecha 21-02-2000, del siguiente tenor literal :

"En virtud de las competencias que tengo otorgadas por el art. 192,1 de la Ley 5/99, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, esta Alcaldía procede a dictar la siguiente RESOLUCION.

Visto el estado en que se encuentran las fincas sitas en calle Santa Teresa 8 y 10 (también San Roque 16 y 18 al ser edificaciones que conectan con dos calles), siendo su estado de extrema peligrosidad, se procede a RESOLVER alterar el estado físico de dichas fincas hasta eliminar el estado de ruina y todos los posibles efectos derivados del mismo. Se procede por tanto, en virtud de las competencias que tengo otorgadas por los arts. 192 de la Ley 5/99 urbanística de Aragón, y 38,3 de la Ley 3/99 de Patrimonio Cultural aragonesa, a apuntalar dichos edificios y proceder a demoler prácticamente en su totalidad, debido a que han quedado afectados estructuralmente según queda claramente detallado en el informe emitido por el aparejador municipal. No puede realizarse un proyecto de derribo, por cuanto existe un peligro inminente, lo cual exige una actuación inmediata por parte del Consistorio. Dicha demolición afectará estructuralmente al edificio sito en C/ San Roque nº 20, por lo que, en situación también de ruina, aunque aún no existe peligro como en el resto de edificios, se procederá a apuntalar, en espera de un expediente completo de ruina, y a solicitar a la Diputación General de Aragón el tipo de actuación a seguir.

Dicha actuación se realizará sin perjuicio de proceder a iniciar paralelamente el correspondiente expediente de ruina.

El gasto de las operaciones deberán ser sufragados por el propietario de las mismas en el 50 % de su importe excluido el suelo, en virtud de lo establecido por la Ley 5/99, así como el art. 38,2 de la Ley 3/99.

Quedando situada la problemática dentro del Casco antiguo de la población, con incoación de conjunto histórico, debe comunicarse dichas actuaciones al Departamento responsable de Patrimonio Cultural de la Diputación General de Aragón. Asimismo, iniciado el expediente de ruina, deberá concederse audiencia a dicho departamento.

Contra la presente, podrá interponerse recurso de reposición en el plazo de un mes, en las oficinas municipales o registro conocido. La ejecución en todo caso no será paralizada por cuanto existe una situación de interés público y social prioritario, salvo que el Departamento de protección de Patrimonio Cultural, en virtud de las competencias que tiene otorgadas por la Ley 3/99, determinase lo contrario."

3.- Copia de la notificación de la precedente Resolución a Diputación General de Aragón (Dep. Protcc. Patrimonio Cultural Aragonés), remitida por correo certificado el mismo día 23-02-2000 (R.S. nº 117).

4.- Copia de certificado del acuerdo adoptado por el Ayuntamiento Pleno de Valderrobres, en sesión de 24-02-2000, por el que se aprobó incoar de oficio expediente de declaración de ruina de los edificios sitos en C/ Santa Teresa nº 8 y 10, y San Roque nº 16, 18 y 20. El texto del acuerdo adoptado dice literalmente :

"Que fundamenta dicha incoación en los arts 191 de la Ley 5/99 urbanística de Aragón y 38 de la Ley 3/99 de protección de Patrimonio Cultural aragonés.

Descripción de los edificios

Las fincas afectadas son las siguientes :

a) Finca sita en calle Santa Teresa nº 8

b) Finca sita en calle Santa Teresa nº 10 con prolongación hasta calle San Roque nº 18

c) Finca sita en calle San Roque nº 16

d) Finca sita en calle San Roque nº 20

Registralmente constan como propietarios :

a) Santa Teresa nº 8..... R..... M..... A.....

b) Santa Teresa nº 10 J.... O.... P....

c) San Roque nº 18 R..... M..... A....

d) San Roque nº 20 W..... J.... y Mª T.... C....

e) Registralmente el nº 16 de la calle San Roque no existe, pero teniendo en cuenta la naturaleza NO obligatoria del registro, y en base a la cédula catastral existente a nombre de P.... V.... S...., es posible que exista escritura a nombre de sus herederos (constan dos hijos).

Situación estructural

Fruto del incendio producido en los días 19 y 20 de febrero de 2000, en el nº 16 de la calle San Roque, se descubre una situación de ruina inminente en toda la manzana compuesta por todos los edificios descritos en el punto anterior. Del informe emitido por el Aparejador municipal el cual declara ruina inminente total y operaciones de alteración física de los edificios, se desprende una situación de peligro inminente. Se hace constar por parte de esta Secretaría, que las fincas sitas en Santa Teresa 8 y 10, y San Roque 16 y 18, ya se encontraban en dicha situación en fecha anterior al incendio, con la fachada de la calle Santa Teresa totalmente derruida por el paso del tiempo. El incidente no ha hecho más que empeorar una situación ya de por sí pésima, al debilitar más si cabe, la escasa estructura aún existente.

Al respecto de la finca en calle San Roque nº 20, la situación es similar. El edificio presenta una grieta en la fachada de la calle Pedro III, e interiormente se encuentran deficiencias estructurales que implican que una labor de rehabilitación y conservación superaría el 50 % del valor del edificio excluido el suelo. Asimismo, dicha finca se apoya (como ocurre en prácticamente todo el casco antiguo) en el edificio colindante, esto es, el nº 18 de la calle San Roque. En inspección ocular, puede verse cómo la pared medianera entre ambos edificios, no llega hasta el suelo, sino que finaliza en el marco de la puerta del nº 18. Así, la demolición de los edificios en situación de peligro inminente daría lugar necesariamente también al derribo del nº 20. En todo caso, deberá emitirse este informe al Departamento de protección de Patrimonio Cultural de la Diputación General de Aragón en virtud de las competencias que tiene otorgadas por el art. 38 de la Ley 3/99 de Patrimonio Cultural Aragonés.

Por todo ello,

Este Consistorio RESUELVE APROBAR LA INCOACION DE EXPEDIENTE DE RUINA INMINENTE TOTAL, de los edificios descritos, debiendo trasladarse dicha resolución a sus propietarios, esto es, D. J.... O.... P...., D. R.... M.... A....., herederos de Dña. P.... V.... S...., y D. W.... J.... y Mª T.... C...., otorgándoles el plazo de 15 días para que puedan comparecer en este Consistorio y formular cuantas alegaciones consideren oportunas en defensa de sus legítimos intereses.”

5.- Copia de la notificación al Ayuntamiento de Valderrobres, con fecha 22-03-2000, del acuerdo de Comisión Provincial de Patrimonio Cultural, de Teruel, de fecha 14-03-2000, por el que se acordó :

“Comunicar al Ayuntamiento de Valderrobres que esta Comisión de Patrimonio Cultural se da por enterada del informe técnico realizado por el Arquitecto de la Sección de Patrimonio Cultural D. J.... A... G...., así como de la resolución emitida por ese Ayuntamiento.”

6.- Copia de la comunicación del acuerdo municipal de incoación del expediente de ruina, adoptado en sesión de 24-03-2000, notificación fechada en 3-04-2000, a los propietarios :

A D. R.... M.... A...., recibida con fecha 4-04-2000.

A Herederos de Dña P.... V..... S....., recibida con fecha 3-04-2000.

A D. W.... J.... y M^a T.... C....., certificada con fecha 12-04-2000.

Y de la misma comunicación dirigida a DGA, Dpto. de Patrimonio Cultural (Teruel), y a la Dirección General de Urbanismo.

7.- Copia de la notificación al Ayuntamiento de Valderrobres, con fecha 30-05-2000, del acuerdo de Comisión Provincial de Patrimonio Cultural, de Teruel, de fecha 23-05-2000, por el que se acordó :

“Informar al Ayuntamiento de Valderrobres que esta Comisión se da por enterada del expediente de declaración de ruina en los citados edificios.”

8.- Copia del escrito dirigido por el Secretario-Interventor del Ayuntamiento de Valderrobres, con fecha 11-04-2000, R.S. nº 235, al Aparejador Municipal, D. J.... M^a C.... R...., solicitándole el Proyecto Técnico de derribo.

9.- Copia del Proyecto Básico y de Ejecución, de derribo, en C/ San Roque, 16, 18 y 20, y Santa Teresa nº 8 y 10, en Valderrobres, sin firmar ni visar, y sin presupuesto.

10.- Copias de Fichas CU-1, de fincas urbanas sitas en C/ San Roque nº 14, en C/ San Roque nº 16, en C/ San Roque nº 18, en C/ Santa Teresa nº 8.

11.- Copia de instancia presentada al Ayuntamiento en fecha 11-07-2003, exponiendo : *“Como hace dos años (o tres) sigo teniendo el mismo problema con la casa calle S. Roque 19 sin poder entrar, y otra vez el mes de agosto vendrá mi hija con los nietos, no es lógico que tenga que buscar una casa, teniéndola propia, además de seguir pagando los gastos de contribución y todos los arbitrios del Ayuntamiento”,* y solicitando : *“Espero solución a este problema como hace dos años, y pido que se haga algo para arreglar esta calle”.*

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El simple examen del Informe remitido por la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Valderrobres, y de la documentación que se adjunta al mismo, confirma, sin necesidad de más pruebas, el motivo de la queja presentada, pues si bien es cierto que la actuación municipal, inicialmente (al producirse el incendio), respondió a lo que era exigible a la misma, tras aprobarse por el Ayuntamiento Pleno la resolución de 24-02-2000, por la que se acordó incoar el Expediente de ruina de los edificios sitos en C/ Santa Teresa, 8 y 10, y C/ San Roque, 16, 18 y 20, y dar audiencia a los propietarios, éste se paraliza y ya no hay constancia (excepción hecha de la redacción del Proyecto Técnico de derribo, en mayo de 2000, sin que llegue a firmarse ni visarse el mismo) de actuaciones municipales hasta el pasado día 2 de Septiembre de 2003 (más de tres años después, tal y como se denunciaba en la queja), y en esta fecha última para, según se dice, volver a iniciar el Expediente de ruina, repitiendo actuaciones que ya fueron realizadas en el año 2000 (como es la audiencia a los propietarios, excepción hecha de la relativa a D. J.... O.... P...., a quien no consta se notificase en dicho año).

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 tres años, en el caso a que se refiere la queja, ha incurrido en vulneración de dicha disposición.

Ante una situación que los informes técnicos, y de Secretaría, y la propia Resolución inicial de Alcaldía, de 21-02-2000, y acuerdo municipal de 24-02-2000, definían, ya en el año 2000, como de ruina inminente y total, constatamos que el expediente de declaración de ruina ha estado paralizado durante tres años, y que la demolición no ha pasado de la fase de encargo del Proyecto Técnico.

Como quiera que el acuerdo de incoación del expediente de ruina, con la excepción antes citada, relativa al Sr. O... P..., ya fue notificada a los propietarios, dándoles la preceptiva audiencia, y sin que conste la formulación de alegaciones al respecto, no existe justificación alguna para la paralización de actuaciones municipales; y la invocación de las dificultades económicas no es de recibo, toda vez que se trata de una demolición cuyo coste (de no llevarse a efecto por los propietarios, a los que tampoco consta que se haya requerido a tal fin) corresponde sufragar a los propietarios, por haber incumplido sus deberes de conservación de 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, 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/ Santa Teresa, 8 y 10, y C/ San Roque, 16, 18 y 20, de Valderrobres, por vía de ejecución subsidiaria, a costa de sus propietarios, si preciso fuera, para restablecer las condiciones normales de tránsito por las vías urbanas afectadas, informando periódicamente a esta Institución de las actuaciones que vayan realizándose, para su traslado al presentador de la queja.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Con fecha 10-02-2004 se ha recibido comunicación del Ayuntamiento de VALDERROBRES, mediante el que se nos comunica :

“De acuerdo con cuanto interesa en su escrito núm. 491 de fecha 21 del pasado mes de enero, en relación con el Expediente DII-836/2003-10, le informo a V.E., que con fecha 24 de noviembre de 2003, se remitió a D. C...,

W.... J....., a D^a C....., T....., propietarios del edificio en calle San Roque nº 20, a D. C..... B.... V....., propietario del edificio en calle San Roque nº 16, y a D. A....., R..... M....., propietario del edificio en calle San Roque nº 18, el siguiente escrito :

“Nº Oficio: 78/2003

Como propietario del edificio calle San Roque, 16, 18 y 20, le notifico que el Sr. Alcalde-Presidente de este Excmo. Ayuntamiento, con fecha 18 de noviembre de 2003, dictó resolución del término literal siguiente,

“Teniendo en cuenta que el Excmo. Ayuntamiento, que tengo el honor de presidir en Sesión Plenaria Ordinaria de fecha 24 de febrero de 2000, aprobó teniendo como fundamento el Art. 191 de la Ley 5/99 Urbanística de Aragón y otras disposiciones de pertinente y general aplicación, incoar expediente de declaración de ruina inminente en toda la manzana compuesta por todos los edificios descritos en el punto anterior y que de acuerdo con el informe emitido por el Arquitecto Técnico Municipal, toda la manzana se declara en ruina eminente al encontrarse deficiencias estructurales que implican que una labor de rehabilitación y conservación de la manzana afectada por el incendio superaría un 50 % del valor de cada edificio afectado excluido el suelo.

En base a cuanto antecede, el Excmo. Ayuntamiento aprueba :

Primero.- Incoar expediente de ruina total de los edificios :

C/ Santa Teresa números 8 y 10

C/ San Roque números 16, 18 y 20.

Segundo.- Darle traslado de esta resolución a sus propietarios.

Considerando que el Art. 10 del Reglamento de Disciplina Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio (BOE nº 223 de 18 de septiembre) establece la obligación de los propietarios de terrenos, edificaciones y carteles de conservarlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, ostentando los Ayuntamientos la competencia para ordenar las obras necesarias.

En base a ello y en virtud de las atribuciones que tienen atribuidas esta Alcaldía por el Art. 21 de la Ley de Bases de Régimen Local; Art. 30 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón y demás disposiciones concordantes, y teniendo en cuenta el tiempo transcurrido en que concurrió el incendio y motivó la situación actual de los edificios,

VENGO A DECRETAR

PRIMERO.- Requerir a D. C..... B..... V....., propietario del edificio sito en C/ San Roque, 16; a D. R..... M.... A....., propietario de los inmuebles de C/ Santa Teresa, 8 y 10 y C/ San Roque, 18; a Dña T..... C....., propietaria de medio inmueble de C/ San Roque, 20; y don W..... J..... C....., propietario de la otra mitad del inmueble de C/ San Roque, 20 para que de acuerdo con el Proyecto que será redactado a su costa, conjunto o separadamente por Técnico competente procedan a la demolición del edificio de su propiedad en el plazo máximo de tres meses contados a partir del siguiente a aquel en que se reciba este requerimiento.

SEGUNDO.- Apercibirles del posible ejercicio de la ejecución subsidiaria por parte de este Ayuntamiento en el supuesto de que no cumpla con lo ordenado, siendo los gastos que se ocasionen a su costa, y pudiéndose utilizar el procedimiento de apremio para el reintegro de los mismos.

TERCERO.- Hagáseles el ofrecimiento de recursos.

Lo manda y firma el Sr. Alcalde-Presidente, don J..... G..... A..... de lo que yo el Secretario, doy fe.”

Lo que traslado a vd. para su conocimiento y efectos, advirtiéndole que contra la Resolución antes reseñada y que pone fin a la vía administrativa, puede interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a aquel en que se produzca por vd. la recepción de este escrito, sin perjuicio de que pueda ejecutar cualquier otro recurso que estime procedente (Art. 137 Ley 7/1999 de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, y otras de general aplicación).

En VALDEROBRES a 18 de Noviembre de 2003

El SECRETARIO E.F.”

Todo ello se halla en estos momentos, en período en que los propietarios pueden proceder a la demolición de los edificios en calle Santa Teresa, 8 y 10, y calle San Roque 16, 18 y 20, así como para interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Se adjunta fotocopia de los escritos remitidos a D. C..... B.... V....., firmado por el interesado, así como acuse de recibo de D. R..... M..... A....., D^a T..... C..... y D. W..... J..... C.....”

A la vista de dicha comunicación considero aceptada por dicho Ayuntamiento la Sugerencia formulada.

4.3.36. EXPEDIENTE MUNICIPAL POR DENUNCIA DE INFRACCIÓN URBANÍSTICA, EN RELACIÓN CON LA EXISTENCIA DE TENDEDEROS EN FACHADA. ENCAJE O NO DEL HECHO EN LA NORMA QUE SE DICE INFRINGIDA. EXCESIVA CUANTÍA DE LAS MULTAS COERCITIVAS IMPUESTAS. ZARAGOZA. EXPTE. 722/2003

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 25-06-2003 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter colectivo.

SEGUNDO.- En la misma se hacía alusión a que “como consecuencia, al parecer, de una denuncia esta Comunidad ha sido sancionada por presunta infracción del art. 3.3.3 del P.G.O.U. de 1986, y con amenaza de sucesivas multas coercitivas por la utilización de los tendederos que esta Comunidad tiene en el patio interior (aunque ahora visible desde calle peatonal abierta como consecuencia de una remodelación urbanística de la zona a que daba la trasera de nuestra edificación).

Consideramos que la actuación municipal no es ajustada a Derecho, y así lo hemos recurrido, contra la primera de las multas impuestas, pero no se nos ha dado

resolución ni a escrito presentado en fecha 17-3-03 ni tampoco a Recurso interpuesto en fecha 17-06-2003, y ya se nos ha notificado la imposición de una segunda multa coercitiva.

Solicitamos la intervención de esa Institución en mediación ante el Ayuntº de Zaragoza, para que se revise lo actuado por el mismo en el caso que se expone (por los perjuicios que económicamente supone para la Comunidad, y porque creemos que nos asiste el derecho a usar los tendederos que desde siempre hemos tenido en lo que no es fachada sino patio interior de luces, aunque ahora haya quedado visto por una ordenación urbanística que no ha dado solución a las traseras de varias edificaciones en la zona, y entre ellas la de nuestra edificación.

No tenemos constancia de la Resolución de Alcaldía de 13-09-2002, que se invoca para imponernos la multa, y en todo caso creemos que carece de apoyo específico en la norma que se alega por el denunciante.”

TERCERO.- La queja se admitió a trámite de mediación en fecha 17-07-2003, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 17-07-2003 (R.S. nº 5723, de 24-07-2003) se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del EXCMO. AYUNTAMIENTO de ZARAGOZA informe acerca del asunto, y en particular :

1.- Informe del Servicio Jurídico de Servicios Públicos, justificativo de la estimación por el mismo (Expediente 653.669/00) de la existencia de infracción del art. 3.3.3.3 de las Normas Urbanísticas del Plan General, por el hecho de existir tendederos en un patio de luces interior (en edificio sito en C/ Padre Polanco nº 23-25). Se ruega remitan copia del Expediente referenciado.

2.- Informe del Servicio de Disciplina Urbanística sobre lo actuado por el mismo en Expediente 516033/2002, y en relación con escrito presentado al mismo en fecha 17-03-2003 y al Recurso de reposición presentado el 17-06-2003 (R.E. nº 063067-2003). Se ruega remitan copia del expediente referenciado.

2.- Tras recordatorio de dicha solicitud de información y documentación, remitido al mismo Ayuntamiento de Zaragoza, con fecha 28-08-2003 (R.S. nº 6546, de 29-08-2003), en fecha 25-09-2003 recibimos informe y documentación remitida por dicha Administración Local. En informe del Servicio de Disciplina Urbanística, de fecha 15-09-2003, se manifestaba :

“En contestación a lo solicitado por el Justicia de Aragón, en procedimiento de queja DII-722/2003-10, este Servicio de Disciplina Urbanística remite copia de los expedientes solicitados (516.033/02, 653.669/00 y 630.679/03), donde se tramitó el requerimiento para la retirada de tendederos al exterior en C/ Berdúm, la multa coercitiva y el posterior recurso de reposición interpuesto contra la imposición de dicha multa.

En el expediente figuran los informes técnicos en virtud de los cuales se efectúa el requerimiento de retirada de los tendederos, requerimiento iniciado a raíz de

denuncia formulada por un vecino de un inmueble en C/ Aliaga, frente a dichos tendedores.”

CUARTO.- A partir de la documentación facilitada por el presentador de la queja y por el antes citado Ayuntamiento de Zaragoza (Servicio de Disciplina Urbanística), pueden establecerse los siguientes antecedentes de hecho :

A) Del Expte. 653.669/00, cuya copia se nos ha remitido, resulta :

1.- En fecha 11-09-2000 se presentó escrito ante la Junta Municipal de San José, sobre tendidos incontrolados, en el que se manifestaba :

“..... Siguiendo la normativa de urbanismo de nuestro plan general en el artículo 3.3.3., se nos indica la forma adecuada para tender al exterior. Esta normativa queda del todo transgredida en la calle Berdúm, ya que se toma como si de un patio de luces se tratara. Esto incide en una muy mala imagen para los vecinos que cumpliendo la legislación tienen las ventanas de sus salones enfrente de los tendidos, como es mi caso.

Concretamente la situación anómala se da en los siguientes inmuebles :

C/ Padre Polanco nº 23, nº 25, nº 27 en todas sus plantas, con tendidos a c/ Berdúm.

C/ Padre Polanco nº 35 en todas las plantas, excepto 1ª, con tendidos a c/ Berdúm.

C/ Padre Polanco nº 37 en la segunda planta, con tendidos a c/ Berdúm.

La situación es repetitiva por toda la zona correspondiente a los alrededores del área de actuación U-15-1.

Estos vecinos prefieren cerrar las galerías de tender para otros usos, y poner los tendedores al exterior sin ninguna impunidad, no viendo ellos el mal efecto que producen en el área dichos tendidos. Sabemos que el civismo a veces hay que recordarlo, y ya que esta zona ha sufrido una gran transformación en positivo, creo que podemos mejorar la convivencia entre todos, solucionando este problema.”

2.- Con fecha 17-10-2000, por la Policía Local de Distrito Centro, se emitió informe, dirigido a Servicios Públicos, en el que se hacía constar :

“Que habiéndose personado los firmantes en la C/ Berdúm al objeto de comprobar los hechos denunciados, se ha observado la existencia de tendedores en las fachadas traseras de los edificios de la C/ Padre Polanco, nº 23-25-27-35 y 37 si bien éstos se encuentran sobre terrazas propias de cada uno de dichos edificios, no recayendo sobre la vía pública sino más bien, a juicio de los intervinientes, sobre patios de luces internos abiertos al exterior.

Que con respecto a los cerramientos de terrazas, no se observan por parte de los firmantes.

Que así mismo se adjunta el correspondiente informe fotográfico en el que se observa la situación descrita.”

3.- Mediante informe de la Policía Local de fecha 30-11-2000, se facilitó a Servicios Públicos la identidad de los Presidentes de las respectivas Comunidades de Propietarios denunciadas, no sin volver a indicar *“que a juicio de los firmantes, sería*

conveniente que se girara visita por parte de Técnicos Municipales, ya que existen dudas razonables, tal y como se reflejó en el parte nº 1485/00 de esta Policía, de que se infrinja por estas comunidades el artículo 3.3.3 de las normas urbanísticas del Plan General”.

4.- Desde el Servicio de Disciplina Urbanística se solicitó (14-12-2000) informe al Servicio de Inspección, que contestó (8-01-2001) que *“la cuestión planteada no es competencia de este Servicio”.*

Con fecha 24-01-2001 el Servicio de Disciplina remitió el asunto a Servicios Públicos, por entender que era de su competencia. Pero el Servicio Jurídico de Servicios Públicos respondió (30-01-2001) que no era de su competencia.

Nuevamente, con fecha 21-02-2001, el Servicio de Disciplina lo devolvió al Servicio Jurídico de Servicios Públicos, por entender que se trataba de un asunto de policía urbana, y el Servicio Jurídico de Servicios Públicos, en fecha 7-03-2001, emitió el siguiente informe, dirigido al Servicio de Disciplina :

“Los hechos objeto de denuncia se encuentran expresamente prohibidos por el art. 3.3.3.3 de las Normas Urbanísticas del Plan General.

De conformidad con la Ley Urbanística de Aragón y el Reglamento de Disciplina Urbanística, constituirá infracción urbanística toda actuación que contradiga las normas o el planeamiento urbanístico en vigor.

En atención a lo expresado, y por cuanto no existe ninguna otra norma que tipifique como infracción los hechos denunciados, entendemos que el carácter urbanístico de la cuestión denunciada ha quedado plenamente demostrado, siendo, en consecuencia, de su competencia”.

5.- Con fecha 19-11-2001, desde la Unidad Jurídica de Proyectos de Edificación, del Servicio de Intervención Urbanística, se recabó informe sobre el expediente a la Unidad Técnica de Proyectos de Edificación, informe evacuado en fecha 30-11-2001, remitiendo copia del art. 2.3.15, que, en su apartado 10, especifica la forma que tienen que cumplir las viviendas para solucionar el tema planteado. El citado art. 2.3.15, apartado 10, establece:

“En todas las viviendas existirá la posibilidad de tendido de ropa al exterior y, en su caso, con protección de vistas desde el espacio público”.

6.- Del citado informe se dio pase a Servicios Públicos, con fecha 7-12-2001, y con fecha 11-12-2001 el Servicio de Intervención Urbanística propuso a Comisión de Urbanismo, y ésta aceptó, retirar la propuesta de informar al denunciante.

7.- Con fecha 13-12-2001 el Servicio Jurídico de Servicios Públicos dio pase del expediente al Servicio de Disciplina Urbanística, a la vista de lo informado por el de Intervención Urbanística.

8.- Mediante escrito de 25-01-2002, del que se acusó recibo en fecha 25-02-2002, desde el Servicio de Disciplina Urbanística, se dio traslado al denunciante de los informes emitidos con fecha 17-10-2000, por la policía local, y con fecha 30-11-2001, por el Servicio de Intervención Urbanística.

9.- En fecha 26-02-2002 compareció el denunciante adjuntando dossier fotográfico de la situación anómala de tendidos en C/ Berdúm.

10.- Con fecha 22-05-2002 por la Jefe del Servicio de Disciplina Urbanística se extendió diligencia de archivo del expediente, por haber facilitado los informes emitidos al denunciante, y para proceder al inicio de expediente para exigir el restablecimiento del orden urbanístico infringido.

B) Del Expte. 516.033/02, cuya copia se nos ha remitido, resulta :

11.- Desde el Servicio de Disciplina Urbanística, mediante escrito de fecha 22-05-2002, se remite comunicación a Registro del Ayuntamiento para incoación de Expediente de restablecimiento del orden urbanístico infringido. Adjuntan al mismo copia de escrito de denuncia que dio lugar al Expediente precedente, del Informe de Policía Local de fecha 30-11-2000, y del Informe del Servicio Jurídico de Servicios Públicos de fecha 7-03-2001.

12.- Mediante escrito de 31-05-2002 se dió audiencia a quien, según información, aparecía como Presidente de la Comunidad de Propietarios de C/ Padre Polanco nº 23-25. El afectado compareció en fecha 13-06-2001, comunicando el domicilio del entonces Presidente. A quien se notificó la audiencia previa, con fecha 24-06-2002. No consta que se formularan alegaciones.

13.- Con fecha 5-09-2002, por la Unidad Jurídica de Control de Obras se elevó Propuesta de Resolución a Comisión de Urbanismo, en los siguientes términos :

"POLICIA LOCAL presenta denuncia contra Sr. PRESIDENTE DE LA CDAD. PROP. PADRE POLANCO 23-25 por colocación de tendederos al exterior en BERDUM.

I.- HECHOS:

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 JURÍDICAS :

Las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza de 1986 en su artículo 3.3.3. regulan la superposición de elementos a las fachadas e indican que éstos deberán contemplarse en el proyecto de ejecución de las mismas.

SEGUNDO.-

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 la 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 Unidad entiende que procederá proponer a la M.I. ALCALDIA-PRESIDENCIA, previo dictamen de la Comisión Informativa de Urbanismo, lo siguiente :

PRIMERO.- Requerir a Sr. PRESIDENTE DE LA CDAD. PROP. PADRE POLANCO 23-25 para que en plazo de UN MES proceda a retirada de tendedores al exterior en BERDUM, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 196 y 197 de la Ley Urbanística 5/99 de 25 de marzo, en el artículo 3.3.3 de Normas Urbanísticas del Plan General Municipal de Ordenación de Zaragoza de 1986.

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 del Procedimiento Administrativo Común 30/92 de 26 de Noviembre, así como en las modificaciones introducidas a la misma por la Ley 4/99 de 14 de enero.

A su vez y con el objeto de conseguir el restablecimiento de la legalidad requerido en el punto primero, se podrán interponer multas coercitivas en función de lo regulado en el art. 99 de la Ley de Régimen Jurídico para las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 30/92 de 26 de Noviembre, 8.6.3.a.5) de las Ordenanzas de Edificación, así como los arts. 188 y 189 de la Ley Urbanística de Aragón.

TERCERO.- Dar traslado a los presuntos responsables, así como a la persona denunciante de la presente resolución."

Dicha propuesta fue dictaminada favorablemente por la C.I. de Urbanismo, en fecha 10-09-2002, y elevada a la Alcaldía-Presidencia, que adoptó resolución en los términos propuestos con fecha 13-09-2002.

La notificación de dicha resolución fue rehusada por el Presidente de la Comunidad C/ Padre Polanco, 23-25, según resulta del expediente.

14.- Con fecha 27-11-2002, por la misma Unidad Jurídica de Control de Obras, del Servicio de Disciplina, se formuló Propuesta de Resolución, para :

“PRIMERO.- Imponer a Sr. PRESIDENTE DE LA CDAD. PROP. PADRE POLANCO 23-25 una multa coercitiva de 150'25 Euros por incumplimiento de la orden de retirada de tendedores al exterior en BERDUM, dictada por Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de fecha 13/09/2002, de conformidad con lo establecido en los arts. 94 y 99 de la Ley de Régimen Jurídico para las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 30/92 de 26 de Noviembre y 51 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local 7/85 de 2 de Abril, 59 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/86 de 18 de Abril, así como 21.K) de la mencionada Ley 7/85.

SEGUNDO.- Hacer advertencia de que, en tanto se proceda al cumplimiento de lo ordenado por Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de fecha 13/09/2002, pueden imponerse multas coercitivas por lapsos de tiempo homogéneos y suficientes para que pueda cumplirse lo ordenado.

TERCERO.- Dar traslado a la Unidad de Gestión de Ingresos Urbanísticos al objeto de proceder al cobro de la multa coercitiva antedicha.”

Dicha propuesta fue dictaminada favorablemente por la C.I. de Urbanismo, en fecha 3-12-2002, y elevada a la Alcaldía-Presidencia, que adoptó resolución en los términos propuestos con fecha 10-12-2002.

La notificación de dicha resolución fue rehusada por el Presidente de la Comunidad C/ Padre Polanco, 23-25, según resulta del expediente.

15.- Con fecha 7-03-2003, por la misma Unidad Jurídica de Control de Obras, del Servicio de Disciplina, se formuló Propuesta de Resolución, para la imposición, en los mismos términos, de una segunda multa coercitiva, por el mismo importe antes indicado (150'25 Euros).

Dicha propuesta fue dictaminada favorablemente por la C.I. de Urbanismo, en fecha 18-03-2003, y elevada a la Alcaldía-Presidencia, que adoptó resolución en los términos propuestos con fecha 21-03-2003.

La notificación de dicha resolución fue recibida por el Presidente de la Comunidad C/ Padre Polanco, 23-25, según resulta del expediente, en fecha 16-05-2003.

16.- Previamente, por el Presidente de la Comunidad de Propietarios afectada se dirigió escrito al Ayuntamiento, en el que exponía :

“Habiendo recibido unas notificaciones y una sanción en las que nos comunican que estamos infringiendo el artículo 3.3.3. de las Normas Urbanísticas por parte de esta Comunidad, y creyendo que no es así, tengo a bien comunicarles lo siguiente :

Esta comunidad de vecinos o inmueble corresponde a la calle Padre Polanco 23-25, y se trata de una casa construida hace 35 años, que por su situación hace

chafalán a las calles Domingo Lobera y Padre Polanco, que es por donde tiene la puerta de entrada.

Desde el primer día que se habitó esta casa, los vecinos o usuarios de ella colocaron los tendedores necesarios para cada vivienda en la parte trasera, que daba justo a nuestra luna o patio de luces, es decir que las aguas que puedan escurrir de las ropas tendidas, le caen al vecino de la primera planta, por tener terraza o patio de luces, ya que los bajos de esta casa son locales.

En aquel entonces cuando se colocaron los tendedores que como digo están en la parte posterior de la casa NO EN LA FACHADA DE LA CALLE, daban a dicho patio de luces cerrado, porque allí había una casa de campo -exactamente una vaquería- y varias parcelas, cuyas partes traseras colindaban con el medianil de nuestra casa, es decir que por allí no había ningún tipo de calle.

Posteriormente y hace unos pocos años, han remodelado esta zona, desapareció la vaquería, tiraron las parcelas y han construido un bloque de viviendas con entradas peatonales, no de libre circulación a las calles Lobera y Padre Polanco, desde las que se lamentan que ven la ropa tendida de nuestra casa, que como digo está en unos tendedores colocados hace 35 años y que da exactamente a nuestro patio de luces.

Creemos pues por todo lo indicado que no existe ningún tipo de infracción, y que en todo caso habría infracción si dichos tendedores estuvieran colocados en la parte delantera o fachada a la calle. Por lo que rogamos comprueben lo anteriormente citado y resuelvan este asunto, pues estimamos que no procede ni siquiera pagar la sanción de 150'25 Euros que nos han impuesto por este motivo, y cuyo plazo de pago expira el próximo 5 de abril."

17.- Con fecha 25-08-2003, por la misma Unidad Jurídica de Control de Obras, del Servicio de Disciplina, se formuló Propuesta de Resolución, para la imposición, en los mismos términos, de una tercera multa coercitiva, por el mismo importe antes indicado (150'25 Euros).

Dicha propuesta fue dictaminada favorablemente por la C.I. de Urbanismo, en fecha 9-09-2003, y elevada a la Alcaldía-Presidencia, que adoptó resolución en los términos propuestos con fecha 12-09-2003.

La notificación de dicha resolución fue recibida por el Presidente de la Comunidad C/ Padre Polanco, 23-25, según resulta de copia aportada al expediente.

C) Del Expte. 630.679/03, cuya copia se nos ha remitido, resulta:

18.- En fecha 17-06-2003, por representante de la Comunidad de Propietarios de C/ Padre Polanco, 23-25, se presentó Recurso de Reposición contra la imposición de multa coercitiva de 150'25 Euros, adoptada por Resolución de Alcaldía-Presidencia de fecha 21-03-2003, y notificada el 16-05-2003, en cuyo recurso, tras exponer los antecedentes de hecho, se argumentaban los siguientes fundamentos de derecho :

"PRIMERO.- El acto que se impugna pone fin a la vía administrativa, por ello puede ser objeto de recurso potestativo de reposición.

SEGUNDO.- El órgano competente para resolver es el mismo órgano que dictó el acto.

TERCERO.- El recurrente goza de legitimación al tener la condición de interesado en el expediente, como propietario y presidente del citado inmueble.

CUARTO.- En cuanto al fondo del asunto :

I.- Entendemos que el acto recurrido es contrario a derecho por cuanto no existe infracción alguna habida cuenta de la normativa aplicable vigente en la fecha de instalación de los tendederos. Y ello porque el edificio de la C/ Padre Polanco, 23-25, fue construido aproximadamente en el año 1968, no existiendo en esa fecha normativa urbanística que impidiera dicha instalación.

Por ello, la pretensión de esta Administración, así como la del denunciante D...., de aplicar retroactivamente la tan citada norma urbanística del art. 3.3.3.3. del Plan General Municipal de Ordenación del año 1986, resulta contraria a derecho por cuanto contraviene lo normado en el art. 9.3 de la Constitución que textualmente dispone :

"La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos."

E igualmente contraviene lo dispuesto en el art. 2.3 del Código Civil :

"Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario"

Contravención causada, repetimos, al intentar aplicar retroactivamente una norma limitativa de derechos individuales a un hecho anterior a la publicación de la norma urbanística de 1986, ya que los tendederos objeto de denuncia fueron instalados mucho antes de la entrada en vigor del plan general de ordenación urbana de 1986.

A estos efectos, nos remitimos a la sentencia de 12 de febrero de 1994, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que ante una cuestión similar, resuelve indicando que no existe infracción urbanística, cuando los hechos que supuestamente infringen el Ordenamiento Urbanístico existían ya antes de la promulgación de la norma que aparentemente los prohíben y ello porque no cabe, tal y como hemos reflejado anteriormente, la aplicación retroactiva de las normas por ser contrario a lo normado en la Constitución Española y en el Código Civil.

De este modo, nos encontramos ante un claro supuesto de nulidad de pleno derecho establecido en el art. 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, puesto que el acto administrativo dictado por la Alcaldía-Presidencia está vulnerando la Constitución, entre otras normas.

II.- Por otro lado, se ha producido la caducidad del expediente sancionador, y ello con base al art. 20.6 del Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por R.D. 1398/1993, de 4 de agosto, que dice :

"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 5 y 7, se iniciará el cómputo del plazo de caducidad establecido en el artículo 43.4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común"

El expediente objeto de recurso se inició mediante denuncia particular en fecha 11 de septiembre de 2000, y hasta el 10 de diciembre de 2002, el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza no procedió a resolver mediante la imposición de una sanción, habiendo transcurrido con creces el plazo establecido para ello, que es de 6 meses. Es por ello por lo que el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, debió abstenerse

de dictar la resolución sancionadora y en su lugar declarar la caducidad del expediente.

III.- Así mismo, y aun en el caso de que se hubiese cometido la infracción urbanística denunciada, ésta hubiese quedado prescrita en función de lo establecido en el art. 209 de la Ley 5/1999 de 25 de marzo, Urbanística, aplicable en la Comunidad Autónoma de Aragón, cuyo tenor literal es el siguiente :

"1. El plazo de prescripción para las infracciones leves será de un año; para las graves, de cuatro años, y para las muy graves, de diez años, de conformidad con lo establecido en la legislación del procedimiento administrativo común.

2. El cómputo de los plazos de prescripción se iniciará cuando aparezcan signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción.

3. En las infracciones derivadas de una actividad continuada, la fecha inicial del cómputo será la de finalización de la actividad o la del último acto con el que la infracción se consuma.

4. Las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años de su imposición; las impuestas por faltas graves, a los dos años, y las impuestas por faltas leves, al año."

Siendo esto así, la resolución adoptada por la Alcaldía-Presidencia conculca lo establecido en la citada norma al imponer la multa por la comisión de un hecho, que según dicho organismo, se considera constitutivo de infracción administrativa leve ya que dicha infracción habría prescrito a los seis meses de la entrada en vigor del Plan General de Ordenación Urbana de 1986.

IV. Teniendo en cuenta los fundamentos ya expuestos, se incurrió igualmente en nulidad al dictar la resolución de fecha 10/12/2002 por la que se imponía a la Comunidad de Propietarios multa coercitiva por importe de 150,25 euros y basada en motivos no aplicables al caso concreto, por lo que al percibir dicho importe, este Ayuntamiento estaría enriqueciéndose injustamente, puesto que en la imposición de dicha sanción concurren los siguientes requisitos :

1º Un desplazamiento patrimonial, con el subsiguiente empobrecimiento de una de las partes y correlativa ventaja económica de la otra.

2º Que tal desplazamiento carezca de causa justificada jurídica, por cuanto la resolución se adoptó al haber aplicado erróneamente las normas anteriormente citadas.

Enriquecimiento injusto que de nuevo volvería a producirse si por ese Ayuntamiento no se acuerda la nulidad de la resolución dictada en fecha 21 de marzo de 2003.

Finalmente, se solicitaba :

"Que se tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo y se tenga por interpuesto en tiempo y forma RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICION contra el acto de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 21/03/03, con fecha de notificación 16 de mayo de 2003, dictado en expediente 516033/2002, y que en su día se dicte resolución por la que se declare la nulidad de la citada resolución por la que se imponía la sanción de 150,25 euros a la Comunidad de Propietarios de C/ Padre Polanco, nº 23-25, de esta ciudad, y de igual modo, se declare la nulidad de la resolución del mismo organismo emisor, de fecha 10/12/2002, y correspondiente al mismo número de expediente, y en consecuencia, se proceda a la devolución del importe abonado por la referida Comunidad de propietarios de 150,25 euros el día 18 de marzo de 2003".

19.- Con fecha 25-06-2003, la Unidad Jurídica de Control de Obras, del Servicio de Disciplina Urbanística, en respuesta al recurso precedente, formuló la siguiente Propuesta de Resolución :

"PRIMERO.- Desestimar el recurso de reposición interpuesto el 17 de junio de 2003 por D..... contra la Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia, dictada en expediente 516033/2002, que impuso una multa coercitiva de 150,25 euros por incumplimiento de la orden de retirada de tendederos al exterior en C/ Berdúm.

Procede desestimar el recurso interpuesto puesto que de los argumentos esgrimidos por el recurrente no se desprende que la resolución objeto de impugnación incurra en alguno 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.

SEGUNDO.- Dar traslado de la presente resolución al recurrente con ofrecimiento de recurso contencioso-administrativo".

La Alcaldía-Presidencia resolvió en fecha 4-07-2003 en los términos propuestos, notificándose la resolución adoptada a la Comunidad de Propietarios, en fecha 28-07-2003, con ofrecimiento de los recursos procedentes.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- En principio, y a la vista de la documentación aportada por el Ayuntamiento zaragozano, una primera conclusión que extraemos es la de que nos encontramos ante una actuación administrativa llevada a efecto esencialmente a partir de una denuncia particular, a la que no cabe restar legitimidad alguna, aunque sí que plantea dudas (tal y como refleja la policía local, en sus informes de 17 de octubre y de 30 de noviembre de 2000) el encaje de los hechos denunciados en la supuesta infracción de lo establecido en el artículo 3.3.3.3 de las Normas del Plan General. Dudas que parecen también estar en la base de las reticencias iniciales a entrar en el fondo de la denuncia y del pase de ésta de unos a otros servicios municipales, hasta que el Servicio Jurídico de Servicios Públicos, en fecha 7-03-2001 (seis meses después de presentada la denuncia), emitió informe, dirigido al Servicio de Disciplina, pronunciándose categóricamente, sin más razonamiento que lo justificase, en el sentido de que *"los hechos objeto de denuncia se encuentran expresamente prohibidos por el art. 3.3.3.3 de las Normas Urbanísticas del Plan General"*. Y no sin volver a dejar de manifiesto que dicha conclusión lo era casi por exclusión, cuando en el mismo informe terminaba diciendo : *"En atención a lo expresado, y por cuanto no existe ninguna otra norma que tipifique como infracción los hechos denunciados, entendemos que el carácter urbanístico de la cuestión denunciada ha quedado plenamente demostrado, siendo, en consecuencia, de su competencia"*.

SEGUNDA.- El invocado artículo 3.3.3.3 de las Normas del Plan General de 1986 establecía una expresa diferenciación entre "fachadas exteriores" y "fachadas interiores". En las primeras prohibía *"... la instalación de elementos correspondientes a instalaciones individuales que se superpongan o sobresalgan del paramento exterior"* , y citaba indicativamente : *"... aparatos de aire acondicionado, chimeneas, conducciones, etc."*. Al referirse a las fachadas interiores, el criterio de la norma se hacía más permisivo, al señalar que *"... podrán admitirse cuando se justifique su*

carácter técnicamente necesario, y se indique su incidencia como proyecto de modificación de fachada, cuando sea visible desde espacios públicos. En el caso de patios de luces, el sólido capaz que incluya estos salientes, considerado en toda la altura del patio, no podrá dejar una sección horizontal neta del patio, en su superficie o configuración, inferior a la que determine la normativa de edificación aplicable". Añadiendo en párrafo siguiente: *"Las conducciones que forzosamente deban instalarse al aire libre, como las de gas, se admitirán en las fachadas principales cuando justificadamente no puedan hacerse en las interiores".*

La lectura de estos párrafos, en los que parece estar refiriéndose siempre a elementos que ocupan un cierto volumen en las fachadas, lo que es difícilmente predicable de lo que son los tendedores denunciados; así como la acreditada condición de patio interior de luces que se da en el caso de la Comunidad de C/ Padre Polanco 23-25, cuya visión desde el espacio público de la C/ Berdúm no es sino el resultado de la no edificación en altura de propiedades colindantes a dicho patio interior y que son las que realmente dan a la citada C/ Berdúm; y el derecho al tendido de ropa al exterior que aparece reconocido en artículo 2.3.15.10 de las Normas del Plan General de 2001 (cuya previsión de protección de vistas desde el espacio público entendemos referida a los Proyectos de nuevas edificaciones), son el fundamento esencial de nuestras dudas sobre el encaje de la existencia de tales tendedores en el tipo de infracción urbanística que se imputa.

A ello cabe añadir, la disparidad que se pone de manifiesto entre la apreciación de que, en el caso que nos ocupa (tendedores en un patio de luces), la Administración municipal aprecie la existencia de infracción, y en cambio no considere la existencia de infracción en la existencia de aparatos de aire acondicionado instalados en la fachada interior de una manzana (véase informe municipal remitido a esta Institución en relación con expediente DII-338/2003-10).

No podemos dejar de señalar que la nueva redacción dada al artículo 2.5.6.3 de las Normas del Plan General de 2001, que ha venido a sustituir al artículo 3.3.3.3 del Plan de 1986, ha venido a cerrar el carácter relativamente abierto de la enumeración de elementos superpuestos; ya no se habla de "... aparatos de aire acondicionado, chimeneas, conducciones, etc.", sino de "... aparatos de refrigeración, aire acondicionado, extractores, chimeneas o conductos y componentes análogos".

No obstante, reconocemos la plena competencia municipal para la interpretación de sus normas urbanísticas, y al Ayuntamiento corresponde, desde luego, evaluar si estas dudas merecen una reconsideración de la interpretación aplicada en el concreto caso que nos ocupa. Sin olvidar que, como se apunta en la queja presentada, el hecho de que tales tendedores existentes en el patio interior del inmueble sito en C/ Padre Polanco 23-25 sean visibles desde espacio público es consecuencia directa de una determinada ordenación urbanística aprobada en su día por el Ayuntamiento, para el Area de Intervención U-15-1, que no atendió a la previa existencia de edificaciones cuyas fachadas traseras, y patios de luces, daban al espacio objeto de ordenación. Y sin olvidar tampoco que el propio denunciante de los

hechos, en su escrito inicial, venía a reconocer que tal uso sería admisible “... *si de un patio de luces se tratara* ...”, lo que es el caso específico de la finca antes citada.

TERCERA.- Por otra parte, no estamos ante una actuación sancionadora del Ayuntamiento de Zaragoza (lo que vuelve a abonar las dudas sobre el encaje de los hechos denunciados en la infracción que parece imputarse), sino ante una actuación - se dice en la documentación municipal-, ante un expediente, de restablecimiento del orden jurídico infringido, a través de una orden de ejecución, para cuyo cumplimiento se ha acudido a la aplicación de las multas coercitivas.

Consideramos que, dada la existencia de dichos tendederos en el patio de la finca antes referenciada, según se afirma por la propia Comunidad (y no consta prueba en contrario por parte del Ayuntamiento), desde hace unos 35 años, el transcurso del plazo de prescripción de la presunta infracción, desde la entrada en vigor del Plan General de 1986, cuyo art. 3.3.3.3. se dice infringido, y el principio de irretroactividad de las normas sancionadoras (art. 9.3 de nuestra Constitución), excluyen, a juicio de esta Institución, la posibilidad de sanción.

Es por ello que los argumentos esgrimidos en Recurso de Reposición presentado por la Comunidad afectada, relativos a la caducidad del expediente sancionador no podían ser tomados en consideración por el Ayuntamiento, porque - insistimos- no estamos ante un Expediente sancionador.

Pero si, tal como se ha dicho antes, estamos más propiamente ante un expediente de restablecimiento de la legalidad, en relación con obras terminadas (tendederos instalados desde 1968), procede recordar que el plazo de prescripción, a tenor de lo establecido en el art. 197 de la Ley Urbanística, también afecta a dicha posibilidad de actuación administrativa, y entendemos que a este respecto el Ayuntamiento habría ignorado tal limitación.

Hemos de reconocer, en cambio, la facultad municipal de dictar órdenes de ejecución, por aplicación de lo establecido en los artículos 184 y 185 de nuestra Ley 5/1999, Urbanística de Aragón. Y en este sentido, sí hemos de admitir que la Alcaldía, por razones de “*ornato público y calidad ambiental*”, podía formular el requerimiento hecho a la Comunidad de Propietarios antes citada, pero ello debería haberse sujetado al procedimiento regulado en artículo 185.2 : “... *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*”.

CUARTA.- Hay, por último, y en todo caso, a juicio de esta Institución, una cierta desproporción entre los hechos denunciados, y que según los servicios jurídicos de Servicios Públicos del Ayuntamiento infringían el artículo 3.3.3.3 de las Normas del Plan General de 1986, y la cuantía de las multas coercitivas que se imponen a la Comunidad.

El artículo 189 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, en relación con la cuantía de las multas coercitivas aplicables para lograr el cumplimiento de las órdenes de ejecución, establece que el importe de cada una de ellas no podrá exceder del 5 por 100 del presupuesto de las obras, y fija un máximo de cinco multas.

Pues bien, las multas coercitivas hasta ahora impuestas en el caso que nos ocupa lo han sido por importe, cada una de ellas (y ya se han impuesto tres, de las que tengamos conocimiento), de 150,25 Euros cada una de ellas, lo que si aplicáramos el límite porcentual establecido en la Ley Urbanística, nos daría un importe del presupuesto de las obras de colocación de los tendedores de un total de unos 3.000 Euros, cifra ésta que no creemos, en modo alguno, responda al real coste de ejecución de dicha instalación (no hay en los expedientes examinados ninguna valoración técnica del coste de instalación de los tendedores), por lo que entendemos que dicha cuantía debería en todo caso revisarse, y adecuarse a los límites fijados por el artículo 189, antes citado.

QUINTA.- Por lo que respecta a la no constancia de la Resolución de Alcaldía, de fecha 13-09-2002, cuyo tenor literal aparece recogido en apartado Cuarto, nº 13, de los Antecedentes de esta Resolución, el examen de la documentación municipal prueba que la notificación de dicha resolución al Presidente de la Comunidad de C/ Padre Polanco 23-25 fue intentada por dos veces (en fechas 29 y 30 de octubre de 2002), habiendo sido rehusada la misma, por lo que no se aprecia, a este respecto irregularidad administrativa alguna en lo actuado por el 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

SUGERENCIA

Para que, a la vista de los razonamientos y consideraciones jurídicas expuestos, se revise de oficio la actuación municipal desarrollada en relación con la existencia de tendedores en patio de luces de finca sita en C/ Padre Polanco nº 23-25, anulando, si se considera procedente, la resolución de 13-09-2002, por la que se requería a la Comunidad de Propietarios la retirada de los citados tendedores, para restablecimiento de la legalidad infringida por entender que dicha instalación vulneraba el artículo 3.3.3.3 de las Normas Urbanísticas del Plan General de 1986; o convalidando el requerimiento hecho, como orden de ejecución *“por razón de ornato público y calidad ambiental”*; acordando en todo caso la revisión de la cuantía de las multas coercitivas, previo informe técnico de valoración de la instalación de los tendedores existentes, atendiendo al límite porcentual máximo (5 %) para tales multas establecido en el artículo 189.1 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, y se acuerde la devolución de la diferencia cobrada en exceso a la Comunidad afectada. »

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Al tiempo de redactarse este Informe Anual estábamos pendiente de la respuesta que pueda dar el Ayuntamiento de ZARAGOZA a la Sugerencia formulada, cuyo segundo recordatorio se remitió el pasado 25-02-2004.

4.3. 37. DEMORA EN TRAMITACIÓN DE LICENCIA DE OBRAS. PROYECTO BÁSICO Y PROYECTO DE EJECUCIÓN. MODIFICACIONES. DOCUMENTACIÓN PARA TRAMITACIÓN MUNICIPAL. ZARAGOZA. EXPTE. 999/2001

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 18-10-2001 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En la misma se exponía :

“El abajo firmante solicitó el 8 de Noviembre de 1994 del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza licencia al Proyecto Básico de un pequeño edificio comercial en Vía de la Hispanidad nº 54 de Zaragoza obteniendo la Licencia a dicho Proyecto Básico el 5 de Abril del 95.

Al presentar el preceptivo Proyecto de Ejecución fueron apareciendo diversas incidencias que se fueron resolviendo con informes favorables por parte de los técnicos municipales, pero que no se materializaron en la Licencia de Obras.

En el mes de Septiembre del 2000 al plantear un técnico la necesidad de realizar un estudio de detalle del edificio en el que habitan 123 familias. resolviéndose por Planeamiento no haber lugar al estudio de detalle. Pero tampoco se ha concedido en esta ocasión la preceptiva Licencia.”

Y terminaba solicitando la intervención a esta Institución “por un caso patente de indefensión ante la Administración Local, puesto que de haberse negado podríamos recurrir, alegar, etc. pero en este caso a pesar de tener “todos los informes favorables” creemos que se lesiona el obligatorio Estado de Derecho”.

Adjuntaban al escrito de queja una copia de comparecencia formalizada ante el Servicio de Planeamiento Privado, en fecha 27-04-2001, haciendo una serie de consideraciones en cuanto a la exigencia de formulación de un Estudio de Detalle (ver más adelante, en apartado CUARTO, punto 49, de Antecedentes).

TERCERO.- La queja se admitió a trámite de mediación en fecha 13-11-2001, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 13-11-2001 (R.S. nº 7755, de 15-11-2001) se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del AYUNTAMIENTO de ZARAGOZA informe acerca del asunto, y en particular :

1.- Copia íntegra compulsada de los Expedientes 3.187.650/1994, 3.068.093/1996 y acumulado 3.046.630/98, así como del Expediente 3.088.207/2000.

2.- Con fecha 8-01-2002 (R.S. nº 251, de 9-01-2002) se dirigió al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza escrito recordatorio de la solicitud precedente.

3.- En fecha 30-01-2002 tuvo entrada en esta Institución escrito de la Alcaldía-Presidencia del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, adjuntando escrito del Servicio de Intervención Urbanística -Unidad Jurídica de Proyectos de Edificación- remitiendo copia diligenciada de los Exptes. 3.187.650/94, 3.068.093/96 y acumulado 3.046.630/98, y del 3.088.207/00.

4.- En fecha 27-02-2002 el presentador de la queja compareció ante esta Institución dando cuenta de haberse resuelto favorablemente una duda de la Unidad Técnica de Proyectos, y haberse planteado nuevas incidencias, de cuya notificación (de fecha 10-01-2002) adjuntaban copia, así como de la comparecencia, fechada en 25-02-2002, efectuada por el interesado en respuesta a tales incidencias.

La notificación municipal de audiencia previa a la propuesta de desestimación de la Licencia, recogía los siguientes incumplimientos observados :

“1.- El uso comercial proyectado no se ajusta a los incluidos como equipamientos en el Art. 2.7.13 de las NN.UU. del PGOU/01

2.- El proyecto debe contemplar la existencia de un transformador eléctrico que se sitúa en la esquina de Vía Hispanidad con el andador Peirona y que afecta a la configuración de la parcela de equipamiento definida en la cartografía del PGOU/01.

3.- Justificar que la edificabilidad proyectada no supera a la permitida, aplicando la equivalencia de m3 a m2 que se establece en el art. 3.3.2 de las Normas Urbanísticas del PGOU/01.

4.- La ocupación de la planta baja no ha de ser mayor del 60 % de la superficie de la parcela (Modificación Puntual del P. Parcial del Pgno. Universidad en Manzanas UV2-C y UV4-H).

5.- La edificación en P. Baja debe guardar un retranqueo de 5 a linderos (Art. 8.2.16 de las Normas Urbanísticas del PGOU/01).

6.- Se aportará un Anexo de cumplimiento del D. 19/1999 de Supresión de Barreras Arquitectónicas.

7.- Se adaptará el Estudio de Seguridad y Salud al proyecto de Ejecución Reformado.

Nota.- Se encuentra pendiente de informe por el Servicio Contra Incendios.”

Y la comparecencia cuya copia se nos traslada respondía a las deficiencias antes indicadas en los siguientes términos :

“Esta comparecencia tiene por objeto cumplimentar el requerimiento efectuado por parte de la Unidad Jurídica de Proyectos de Edificación, con carácter previo a formular propuesta de desestimación de licencia urbanística en el Expediente nº 3.068.093/96 (erróneamente asignado como nº 3.088.207/00, al haberse abierto, de forma improcedente, por parte de la Corporación Municipal, un nuevo expediente, cuando se aportaron documentos al preexistente, inicialmente designado con el citado número 3.068.093/96).

Con carácter previo a responder a los supuestos “incumplimientos observados”, resumiremos brevemente los hitos más importantes del citado expediente :

** 18/Octubre/1994 - El Ayto. aprueba la Modificación puntual del P.P. del Polígono Universidad parcelas UV2-C y UV4-H.*

* 5/Abril/1995 - Se concede licencia al Proyecto básico del Equipamiento Comercial.

* 4/Agosto/1995 - Se otorga Licencia de parcelación urbanística.

* 17/Abril/1996 - Se presenta un Proyecto de reforma del Proyecto básico, que había obtenido licencia en Abril de 1996, y se amplía en un semisótano y dos sótanos.

* 3/Junio/1996 - Se presenta Proyecto de ejecución parcial de estructura y fachadas que cumplimenta el básico reciente del 17/Abril/1996.

* 16/Junio/1997 - Informe favorable al uso comercial.

* 19/Noviembre/1997 - Se informa favorablemente el proyecto básico de 3/Junio/1996.

* 13/Mayo/1998 - Informe favorable al proyecto de ejecución parcial.

* 17/Mayo/2000 - Se aportan tres ejemplares del proyecto de ejecución que completan el presentado el 3/Junio/1996 y que ya había tenido informe favorable el 13/Mayo/1998.

* 28/Junio/2000 - Se envía el expte. a Planeamiento Privado por si fuera necesario la tramitación de un Estudio de Detalle.

* 26/Julio/2001 - Planeamiento Privado corrobora la innecesariedad del Estudio de Detalle.

* 30/Enero/2002 - Se comunican nuevas incidencias a las que trataremos de contestar.

Con carácter previo a cumplimentar ese requerimiento de 10 de enero del presente año, notificado a esta parte el día 30 del mismo mes, advertiremos que en el mismo figuran dos errores fácilmente subsanables :

Primero.- Que no se trata de una vivienda unifamiliar sino de un centro comercial.

Segundo.- Que no es el nº de expediente 3.088.207/00, sino que se trata del 3.068.093/96, como puede comprobarse si se leen detenidamente los documentos del citado expte. cuya fotocopia adjuntamos como Documento nº 1. Cuando el 17/Mayo/2000 se aportan tres ejemplares del proyecto de ejecución, que completan el presentado el 3/Junio/1996, se puede leer textualmente en dicha solicitud :

“ se aportan tres ejemplares de modificación que acompañan al proyecto de ejecución aportado en su momento expte 3068093/96”

Y puesto que en el escrito municipal de 5 de Julio del 2000 se afirma que se ha iniciado un nuevo expte, se vuelve a ratificar en comparecencia del 28 de Julio del 2000 que el proyecto presentado es una modificación al expediente anterior y que no se trata de un expediente nuevo. Documento nº 2.

Pasamos seguidamente a contestar a los supuestos “incumplimientos observados”, solicitando se tenga por atendido el requerimiento efectuado por esa Unidad Jurídica de Proyectos de Edificación, y continúe el trámite del expediente hasta la concesión de licencia urbanística :

1.- “El uso comercial proyectado no se ajusta a los incluidos como equipamientos en el Art. 2.7.13 de las NNUU del PGOU/01”

Resulta obligado introducir una cuestión previa : a criterio de esta parte, no resulta de aplicación la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de 2001 a un edificio que cuenta con licencia de obras al Proyecto Básico otorgada en fecha 3 de junio de 1996. Con independencia de que se hayan producido posteriores

modificaciones y aportación de documentación complementaria para tratar de obtener la concesión de la correspondiente licencia de obras, es obvio que la solicitud es anterior no sólo a la aprobación definitiva de dicha Revisión del Plan General, sino incluso a la suspensión de licencias acordada por la Corporación Municipal como consecuencia de la aprobación inicial de dicho PGOU.

Por tanto, la concesión de licencias deberá resolverse con arreglo a lo previsto en el Plan General de 1986. Sin perjuicio de ello, analizamos las demás cuestiones relacionadas con este extremo.

Respecto al uso comercial : La calificación de "Planeamiento recogido" que afecta al citado solar, así como la abundante documentación municipal en sentido contrario durante los casi ocho años de tramitación del expediente, invalidan cualquier improvisada interpretación del nuevo PGOU.

Dicha calificación de "uso comercial u otros" ya estaba establecida en la redacción de las Normas del Polígono Universidad, y como tal quedó inscrita en el Registro de la Propiedad el veintidós de Junio de mil novecientos ochenta y cuatro en el que se habla del uso urbanístico: "residencial, asistencial, comercial y los demás admitidos en el Plan Parcial ...". Documento nº 2.1

Dicha denominación comercial fue ratificada en la Modificación puntual del P.Parcial aprobado definitivamente el 23.9.94 y que señalaremos como Documento nº 3.

El 4 de Agosto del 95 se aprueba el proyecto de parcelación en cuyo capítulo de usos se especifica claramente : "Pb + 1 para uso de equipamiento privado comercial u otros" Documento 3.1.

El 16 de junio del 97, la U.T. de Proyectos remite a la Unidad Jurídica informe en cuyo punto 3.- Usos permitidos, dice textualmente : "En cuanto al uso permitido en esta parcela, la modificación puntual admite el de equipamiento privado, comercial u otros ..." Documento nº 4.

El 19 de Noviembre del 97 la misma Unidad Técnica afirma que "El proyecto cumple con la normativa que le es de aplicación, siendo la superficie comercial de 1.734'45 inferior a 2.000 m2. Por ello no precisa informe regional previo a la Licencia, según establece el art. 10.6 del Plan General para el Equipamiento Comercial de Aragón, Decreto 124/1994" Documento nº 5.

El 4/Marzo/98 se abonan las tasas de licencia urbanística "para construcción de edificio comercial y aparcamientos" Documento nº 5.1.

El 13 de Mayo del 98 se emite informe favorable para el proyecto de ejecución parcial de Edificio Comercial y estacionamiento, afirmando en el punto de Cumplimiento de la Normativa, que "El proyecto cumple con la normativa que le es de aplicación" Documento nº 6.

2.- El proyecto debe contemplar la existencia de un transformador eléctrico que se sitúa en la esquina de Vía Hispanidad con el andador Peirona y que afecta a la configuración de la parcela de equipamiento definida en la cartografía del PGOU/01.

El Centro de Transformación ya fue objeto de una incidencia en la tramitación con fecha 23 de Junio del 97. Documento nº 7.

El 21 de Julio y el 7 de Septiembre del mismo año se redactan oportunas comparecencias en las que se habla de una servidumbre y no de una configuración de la parcela. Insisten los Servicios Técnicos en incidencia del 12 de Septiembre del 97, terminándose definitivamente el tema en comparecencia del 23 de Septiembre del 97 en la que se aportan varios documentos :

- Certificado del Registro de la Propiedad Documento nº 8
- Acta municipal de alineaciones y rasantes Documento nº 9
- Proyecto aprobado de parcelación urbanística Documento nº 10
- Planos que especifican la inclusión del C.T. Documento nº 11

Por todo lo anterior se puede concluir fácilmente que el solar tiene constituida servidumbre de paso, que se respeta, con ERZ. Que en dichas alineaciones está incluido dicho Centro de Transformación, y por lo tanto no afecta a la configuración de la parcela porque no se debe confundir servidumbre con titularidad.

3.- Justificar que la edificabilidad proyectada no supera a la permitida, aplicando la equivalencia de m3 a m2 que se establece en el art. 3.3.2 de las Normas Urbanísticas del PGOU/01.

Ya hemos señalado anteriormente que no resultan de aplicación, a criterio de esta parte, las Normas Urbanísticas de la Revisión del Plan General de 2001, y, por tanto, no sería necesaria tal justificación. No obstante, entramos seguidamente a aclarar algunas cuestiones relacionadas con este extremo :

La edificabilidad de la parcela estaba ya establecida por el Plan Parcial del Polígono Universidad, siendo ratificada en la Modificación puntual, según certificado en que se acreditan los 3.500 m3 de volumen permitidos. Documento nº 12.

El 7/Abril/1994 se concede Licencia Municipal al Proyecto Básico del equipamiento comercial con 3.500 m3 edificables.

El 11/Agosto/1995 se aprueba el proyecto de parcelación con una superficie destinada a equipamiento de 1.593 m2 y un volumen edificables de 3.500 m3, como ya había quedado establecido. Documento nº 13.

Los informes favorables de la U.T. de Proyectos de fechas 16/Junio/97, 19/Nov/97 y 13/Mayo/98 ratifican dicha edificabilidad.

Se ha previsto un edificio de 3,50 m. de altura y 1.102'36 m2 construidos. Las cotas de rasante en fachada son de 1,15 en un extremo y de 1,30 en el opuesto. Ello implica que el punto medio tiene una cota de 1,225 m.

La cota del suelo en Planta Baja es de 0,90 m. Es decir :

$$1,225 - 0,90 = 0,325$$

Por tanto el edificio está hundido y su volumen computable es :

$$V = 1.102'36 \times (3,50 - 0,325) = 3.499'96 \text{ m}^3.$$

En virtud de lo anterior, estamos en condiciones de afirmar que todos los proyectos presentados mantienen dicha edificabilidad una vez fijada la cota $\pm 0,00$ y calculada la superficie y volumen resultantes. A modo de confirmación adjuntamos el Documento nº 14 en cuyo apartado 7º figura el CUMPLIMIENTO DE LOS PARÁMETROS URBANÍSTICOS, donde se ha calculado el volumen como el total sobre rasante media del vial de acceso.

Tenemos entendido que la nueva edificabilidad aplicada a la parcela aumentaría el volumen final, pero no es esta la pretensión que ejercitamos ahora en este momento, sino que únicamente solicitamos la concesión de la licencia de obras al proyecto presentado.

4.- La ocupación de la planta baja no ha de ser mayor del 60 % de la superficie de la parcela (Modificación Puntual del P. Parcial del Pgno. Universidad en Manzanas UV2-C y UV4-H).

En el Plan Parcial del Polígono Universidad, aplicado a la parcela UV2-C de referencia, estaba establecido que la ocupación sería del 80 % y que las alturas máximas no superarían las B + 5 plantas, quedando definitivamente con la Modificación puntual del P.P. en una ocupación del 60 % y unas alturas de B + 9 Plantas. Documento nº 12.

Pues bien, estas especificaciones quedan confirmadas tanto en el Proyecto de Parcelación urbanística como en los proyectos resultantes de 123 viviendas y del edificio comercial. Entraremos en detalle para mejor comprensión del tema :

Según el Plan Parcial del Polígono Universidad, la parcela UV2-C tiene una superficie de 8.640,5 m², de los cuales deberán destinarse para espacios libres privados un mínimo de 4.320,25 m², según queda especificado en el Registro de la Propiedad cuya fotocopia adjuntamos. Documento nº 2.1.

Después de la Modificación puntual queda una ocupación del 60 %. La edificabilidad es de 37.310 m³ para uso residencial y 3.500 m³ para equipamiento comercial. Son 493 habitantes y la superficie ocupada por los edificios no deberá ser superior a 5.184,3 m².

En los planos que se acompañan a la presente se puede comprobar que los edificios de carácter residencial tienen una superficie construida en planta semisótano -y por tanto ocupación- de 2.753'93 m². Documentos nº 15 y 16. y el proyecto que actualmente se tramita tiene una ocupación de 1.102'36 m², con lo cual la ocupación total de la parcela es de 3.856,29 m², muy inferior a los 5.184'3 m² admitidos, por lo que estaríamos muy lejos de incumplir la normativa.

5.- La edificación en P. Baja debe guardar un retranqueo de 5 a linderos (Art. 8.2.16 de las Normas Urbanísticas del PGOU/01).

Volvemos a reiterar lo ya manifestado con anterioridad. No tendría sentido obligar a modificar alineaciones de un proyecto que cuenta con licencia otorgada (al Proyecto básico), que implicaría además una aplicación retroactiva del Plan General de 2001, lo cual no resulta posible en este concreto supuesto. Consideramos inexigible, por tanto, dicho retranqueo.

6.- Se aportará un Anexo de cumplimiento del D. 19/1999 de Supresión de Barreras Arquitectónicas.

Se acepta el requerimiento referido al anexo de cumplimiento del Decreto 19/1999 de supresión de barreras arquitectónicas y a la adaptación del Estudio de Seguridad y Salud al proyecto de ejecución reformado, que deberá reflejarse como prescripción en el acuerdo de concesión de licencia, y que serán oportunamente cumplimentados cuando se preste la conformidad a dicho proyecto de ejecución reformado.

7.- Se adaptará el Estudio de Seguridad y Salud al proyecto de Ejecución Reformado. Se encuentra pendiente de informe por el Servicio Contra Incendios.

No obstante lo anterior, se recuerda que el 28/Abril/98 se hizo entrega de tres ejemplares del Estudio de Seguridad Documento nº 17, con lo cual en el Informe sobre el proyecto de ejecución parcial confeccionado a continuación, el 13 de Mayo del 98, en el apartado del cumplimiento de Ordenanzas, dice textualmente : "El Proyecto cumple con las Ordenanzas Municipales de edificación, Ordenanzas de Prevención de Incendios, R.D. accesibilidad a edificios, Ordenanzas de barreras

arquitectónicas, Ordenanzas de Estacionamientos y garajes” Firmado por D. J....., Jefe de la Unidad y por D^a G....., Arquitecto.

Por lo tanto, si el proyecto parcial cumple hay que pensar que el proyecto que lo desarrolla cumplirá también.”

CUARTO.- A partir de la documentación facilitada por el presentador de la queja, y del examen de los expedientes remitidos por el Ayuntamiento, pueden establecerse los siguientes antecedentes de hecho :

A) Del Expediente 3.187.650/94 resulta :

1.- Con fecha 8-11-1994, tuvo entrada en registro del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza solicitud de Licencia *“para construir 123 viviendas en Vía Hispanidad para uso propio”*, promovida por P..... C.B.

Se acompañaba a la solicitud de Licencia Proyecto Básico, redactado por A..... S.C. Arquitectos, con visado del C.O.A.A. de misma fecha 8-11-1994.

2.- Consta en Expte. informe de Ingeniero Técnico de la Gerencia Municipal de Urbanismo en relación con las Ordenanzas de estacionamientos y garajes, fechado en 17-11-94, en el que se indica :

“El proyecto plantea dos accesos simples de más de 3,00 m independientes en su embocadura y en las rampas de comunicación entre plantas.

Teniendo en cuenta esta circunstancia, sería conveniente para equilibrar los dos accesos, que uno sirviera como máximo a 75 vehículos, quedando el otro para los 68 restantes, ya que de esta forma se cumpliría con el art. 11-a de las vigentes OO. de Estacionamientos.

Esto puede ser un condicionante de licencia, a recoger en el P. de Ejecución.”

3.- El informe del Departamento de Prevención del Cuerpo de Bomberos, de fecha 21-11-94, indicaba : *“Debe garantizarse la accesibilidad de los vehículos de Bomberos a la fachada interior y las tomas de alimentación de las columnas secas se instalarán en las salidas de los edificios.”*

4.- Por lo que respecta al Informe técnico en relación con la infraestructura urbanística, agua y vertido, fechado en 29-11-94, hacía las siguientes observaciones :

“Los cuartos de contadores de agua están separados de los de contadores de electricidad y situados en planta baja.- Los cuartos de contadores de agua y los de basuras disponen de sumideros.- Deberán aportar aval de conservación del pavimento existente por valor de 2.229.000 ptas.- Serán condiciones de licencia : 1) En el proyecto de ejecución se incluirá esquema de alimentación de agua al edificio; 2) Los cuartos de contadores de agua dispondrán de sus respectivas cerraderas de cuadradillo para llave macho de 8 mm y embutidas; 3) En los cuartos de contadores de agua se dispondrán esquemas en los que se especifique la correspondencia entre cada contador y su respectiva vivienda.”

Consta también en expediente un condicionado general a cumplir en relación con agua y vertido y batería de contadores.

5.- Mediante comparecencia formalizada en fecha 22-12-1994 se aportaron al Expte. tres ejemplares de planos visados por el C.O.A.A. en fecha 16-12-94, dando cumplimiento al informe de Prevención de Incendios de fecha 21-11-94.

Y al respecto se emitió informe por el citado Departamento, en fecha 4-01-1995, en el que se hacía constar : *“Una vez terminada la obra, deberá solicitarse del Departamento de Prevención de Incendios, a través del Excmo. Ayuntamiento, la inspección para poder comprobar la instalación realizada”.*

6.- Con fecha 12-01-1995 compareció mediante escrito un representante de E..... SA, solicitando se tuviera a dicha Sociedad por comparecida y parte interesada en el Expediente que nos ocupa.

7.- Con fecha 23-01-1995 se aportaron al Expediente 4 ejemplares del Proyecto de Ejecución, visados por el C.O.A.A. el 20-01-1995, y un ejemplar del Proyecto de Seguridad e Higiene. Con fecha 30-01-1995 se formalizó Aval por importe de 2.229.000 ptas. Y con fecha 2-02-95 se aportó Plano 4-M rectificando la posición del Bloque de equipamiento.

8.- En fecha 6-02-95 se emitió Informe por la Sección Técnica del Servicio de Licencias, en el que tras constatar que el Proyecto cumplía con la normativa de aplicación (Plan Parcial Polígono Universidad, incorporado al PGOU y modificaciones de 1993 y 1994), hacía las siguientes observaciones :

“Al tratarse conjuntamente viviendas y equipamiento en el proyecto básico se elude la presentación de Estudio de Detalle, según se desprende del apartado 1.7.2.1.7ª, de la modificación de febrero del 83 y de la modificación de 23-9-94, por lo que en caso de no ser de aplicación el Estudio de Detalle de la UV2-C, incorporado al primitivo Plan Parcial se informa favorablemente el proyecto con la comparecencia de 2-2-95, aportada por el solicitante.”

Y se proponían como condiciones de Licencia :

“Primera.- Los cuartos de contadores de agua dispondrán de sus respectivas cerraderas de cuadradillo para llave macho de 8 mm y embutidas.

Segunda.- En los cuartos de contadores de agua se dispondrán esquemas en los que se especifique la correspondencia entre cada contador y su respectiva vivienda.

Tercera.- Al cumplimiento de la comparecencia aportada en fecha 2-2-95.”

9.- Con fecha 7-02-95 desde la Sección Técnica del Servicio de Licencias se recabo informe del Jefe de Información Urbanística, y con fecha 8-02-95, se amplió la petición de información, sobre si era de aplicación el Estudio de Detalle primitivo que desarrollaba el Plan Parcial.

10.- Mediante informe de fecha 10-02-1995, el Jefe de la Sección de Información Urbanística, del Servicio de Planeamiento, emitió informe en el que se indicaba :

“Los terrenos en los que se plantea este Proyecto forman parte del ámbito del Plan Parcial del Polígono Universidad que se desarrolló mediante Estudio de Detalle aprobado definitivamente el 8 de septiembre de 1983. Con posterioridad esta manzana ha sido objeto de dos modificaciones puntuales del Plan Parcial aprobadas ambas definitivamente, la 1ª de ellas el 9 de febrero de 1984 y la 2ª el 23 de septiembre de 1994, actualmente vigente. En ninguna de ellas se recoge

expresamente el Estudio de Detalle que abarque el conjunto de la edificación en el que se concreten las características de esta manzana, por lo cual, en interpretación del que suscribe, el primer Estudio de Detalle no tiene vigencia en la actualidad para esta manzana al haberse modificado en ella el Planeamiento de rango superior que lo legitimaba, cambiando las condiciones de uso y volumen y en consecuencia no es de aplicación el primitivo Estudio de Detalle. En la última modificación se exime de la obligación de redactar Estudio de Detalle si se plantea un Proyecto unitario para cada parcela.”

11.- Respecto al cumplimiento de Ordenanzas sobre Estacionamientos y garajes, se emitió nuevo informe, en fecha 17-02-95, haciendo las siguientes observaciones :

“En relación con nuestro informe de 17-nov-94, nos permitimos indicar como aclaración que los dos accesos previstos funcionan independientemente uno como entrada y el otro como salida y que por otra parte es imposible desplazar las embocaduras de los accesos, puesto que ambas se encuentran en el límite de la zona de tráfico rodado ya que a partir de ese punto es de uso peatonal.

Por consiguiente, entendemos que no existe inconveniente en acceder a la solicitud formulada, teniendo en cuenta además que en ninguna planta se produce el cruzamiento de un número de vehículos en doble dirección que contravenga la Ordenanza de Estacionamientos.”

12.- La Sección Jurídica del Servicio de Licencias emitió informe en fecha 28-02-95, en el que se hacía constar :

”

- I -

En relación con el presente expediente, esta Sección Jurídica informa que se solicita licencia al proyecto básico para construcción de la totalidad de la manzana que incluye un edificio de 123 viviendas, trasteros y garajes y otro edificio destinado a equipamiento de uso indeterminado, y aprobación del proyecto de ejecución sólo del edificio residencial.

1.- *El Consejo de Gerencia, con fecha 3 de noviembre de 1993, acordó que “se admiten solicitudes de licencia de proyecto básico que se desarrollan por fases, concediendo autorizaciones a proyectos de ejecución según las fases predeterminadas”.*

En este caso, se presenta el proyecto básico de la totalidad y proyecto de ejecución parcial, por lo que de conformidad con el acuerdo citado deberán predeterminarse las fases, teniendo en cuenta que el art. 8.2.1.15 de las Ordenanzas de Edificación establece el plazo máximo de un año para la presentación del proyecto de ejecución y que “de no presentarse este proyecto de ejecución en el plazo indicado, la licencia otorgada se entenderá caducada”. En este expediente, además, esta cuestión adquiere una mayor relevancia por cuanto la modificación del Plan Parcial aprobada el 23 de septiembre de 1994, establece en sus ordenanzas que “será preceptiva la formulación de Estudio de Detalle de cada una de las parcelas residencial o de equipamiento, salvo que se tramite el proyecto de edificación

conjunta". Aquí no se ha tramitado Estudio de Detalle al presentarse conjuntamente todas las edificaciones de la manzana.

2.- El informe de la Sección Técnica del Servicio de Licencias es favorable, si bien en el apartado de "Observaciones" del mismo indica que "Al tratarse conjuntamente viviendas y equipamiento en el proyecto básico se elude la presentación de Estudio de Detalle, según se desprende del apartado 1.7.2.1.7ª, de la modificación de febrero del 83 y de la modificación de 23 de septiembre de 1994, por lo que en caso de no ser de aplicación el Estudio de Detalle de la UV2-C, incorporado al primitivo Plan Parcial, se informa favorablemente el proyecto con la comparecencia de 2 de febrero de 1995, aportada por el solicitante".

Sobre este mismo aspecto, obra en el expediente informe emitido por la Sección de Información Urbanística del Servicio de Planeamiento, que transcribimos : "Los terrenos en los que se plantea este Proyecto forman parte del ámbito del Plan Parcial del Polígono Universidad que se desarrolló mediante Estudio de Detalle aprobado definitivamente el 8 de septiembre de 1983. Con posterioridad esta manzana ha sido objeto de dos modificaciones puntuales del Plan Parcial aprobadas ambas definitivamente, la 1ª de ellas el 9 de febrero de 1984 y la 2ª el 23 de septiembre de 1994, actualmente vigente. En ninguna de ellas se recoge expresamente el Estudio de Detalle que abarque el conjunto de la edificación en el que se concreten las características de esta manzana, por lo cual, en interpretación del que suscribe, el primer Estudio de Detalle no tiene vigencia en la actualidad para esta manzana al haberse modificado en ella el Planeamiento de rango superior que lo legitimaba, cambiando las condiciones de uso y volumen y en consecuencia no es de aplicación el primitivo Estudio de Detalle. En la última modificación se exime de la obligación de redactar Estudio de Detalle si se plantea un Proyecto unitario para cada parcela."

Efectivamente, los terrenos forman parte del ámbito del Polígono Universidad desarrollado mediante Plan Parcial y Estudio de Detalle aprobado definitivamente el 8 de septiembre de 1983, y recogidos como Zona G de "Determinaciones del Planeamiento anterior incorporadas al Plan en Suelo Urbano" por el Plan General revisado en 1986.

Posteriormente, se aprobaron dos modificaciones puntuales del Plan Parcial del Pol. Universidad que afectaban directamente a esta manzana en cuanto a usos y volúmenes. La primera de dichas modificaciones, aprobada definitivamente el 9 de febrero de 1984, no recoge expresamente como vigente o subsistente el Estudio de Detalle anterior, sino que, por el contrario, parece desecharlo al establecer en el apartado 1.7.2.1.7ª de las Ordenanzas lo siguiente :

"Estudio de Detalle : será preceptiva la formulación de un Estudio de Detalle de todo el conjunto con anterioridad a la concesión de la licencia de edificación".

La segunda modificación del Plan Parcial referida a esta parcela se aprobó definitivamente el 23 de septiembre de 1994 y tampoco menciona el Estudio de Detalle como vigente. Dicha modificación rectifica nuevamente las Ordenanzas reguladoras del Plan Parcial, dando nueva redacción y contenido al apartado 1.7.2 que indica :

"Será preceptiva la formulación de Estudio de Detalle de cada una de las parcelas residencial o de equipamiento, salvo que se tramite el proyecto de edificación conjunto (de una o de otra separadamente)".

Con respecto a esta cuestión, la doctrina y la Jurisprudencia han reiterado la potestad de la Administración urbanística de alterar el planeamiento, cualquiera que sea el estado de ejecución del planeamiento objeto de la modificación, así la Sentencia de 24 de febrero de 1984, e incluso aunque existiese Estudio de Detalle, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1979.

Las diversas modificaciones del Plan Parcial, como ya hemos subrayado, no recogen ni declaran subsistente el Estudio de Detalle de referencia, por lo que hay que estar a lo dispuesto en el nuevo planeamiento. Así lo considera González Pérez que con apoyo de la jurisprudencia afirma :

"Pero si el planeamiento anterior, de inferior jerarquía al nuevo Plan, no se hubiere ejecutado y, en todo caso, respecto de su ordenación habrá que estarse al nuevo Plan, salvo que en éste se prevea lo contrario". En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1991 (Ar. 771) resume doctrina jurisprudencial :

"Con respecto a la primera argumentación, la tesis del actor parte de considerar que, participando los Planes de la naturaleza de las normas, según reiterada doctrina jurisprudencial, y conforme a los arts. 2.2. del Código Civil y 87.2 de la Ley del Suelo, el Plan Especial o el Parcial queda sustituido y derogado por el Plan General posterior".

Por todo lo expuesto, se considera que no es de aplicación el Estudio de Detalle aprobado el 8 de septiembre de 1983, dado que se han aprobado dos modificaciones del Plan Parcial, del que trae causa el citado Estudio de Detalle, en las que no se recoge el citado instrumento como subsistente y en las que se regula la procedencia o no de Estudio de Detalle para la manzana.

3.- Se proyectan 143 plazas de estacionamiento frente a las 121 estrictamente exigibles en aplicación de la Normativa del Plan General. Dicho exceso es admisible a tenor de lo previsto en el art. 3.2.10 de las Normas Urbanísticas del Plan General, pero, no obstante, el Consejo de Gerencia deberá quedar enterado de dicha circunstancia habida cuenta de que se trata de una potestad de carácter discrecional.

En cuanto a los accesos a garaje, la Sección de Estacionamientos ha emitido con fecha 17 de febrero de 1995 nuevo informe en el que se aclara su situación y se informan favorablemente.

4.- El proyecto plantea 65 trasteros en planta semisótano, los cuales de acuerdo con el art. 3.1.15 de las Normas Urbanísticas no se incluyen en el cómputo de la edificabilidad cuanto se destinen y vinculen registralmente a los usos comunes del edificio, y su superficie útil no exceda de 6 m² por vivienda. Por tanto, deberá procederse a dicha vinculación registral como condición de la licencia.

5.- El proyecto contiene una piscina, debiendo comunicarse esta circunstancia al Instituto Municipal de Salud Pública, de conformidad con el acuerdo de la Alcaldía-Presidencia de 18 de enero de 1991.

- II -

Obra en el expediente instancia suscrita por D. L....., que actúa en nombre y representación de E..... SA, en la que pone de manifiesto su condición de interesada por ser propietaria del solar contiguo al que es objeto de la licencia y solicita se le dé audiencia y vista de lo actuado en el expediente.

*De acuerdo con lo previsto en el art. 31,1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común Ley 30/1992, de 26 de noviembre, "se consideran interesados en el procedimiento administrativo :
c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva".*

En este caso, como hemos mencionado, se ha producido la personación de quien alega ser el titular dominical de la finca colindante -separada por una calle- de la que es objeto de la solicitud de licencia de obras.

La Jurisprudencia ha considerado el interés legítimo en un sentido amplio, así se ha definido por la Sentencia del Tribunal de 1 de julio de 1985 como "el que tienen aquellas personas que, por razón de la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de cualquier ciudadano, en que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento cuando, con motivo de la persecución de fines de interés general inciden en el ámbito de tal interés propio, aún si la actuación de que se trate no les ocasiona en concreto un beneficio o servicio inmediato". En concreto, se ha estimado ante la oposición de un propietario a la concesión de licencia a un vecino en Sentencias de 3 y 27 de octubre de 1960.

Por tanto, como titular de un interés legítimo que ha comaprecido en el expediente tiene la condición de interesado. De acuerdo con el art. 84 de la LRJAP y PAC : "Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes ...", quienes, "en un plazo no inferior a 10 días ni superior a quince podrán alegar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes". Asimismo, si antes del vencimiento del plazo los interesados manifiestan su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, se tendrá por realizado el trámite.

En este caso, al tratarse de una persona física que actúa en representación de una persona jurídica deberá acreditar la representación, de acuerdo con el art. 32,2 de la LRJAP y PAC y, asimismo, como se alega ser propietario de la manzana colindante, deberá acreditarse este extremo.

En consecuencia, procede conceder el trámite de audiencia previa al interesado por p'lazo de 10 días, previa acreditación de la representación y titularidad del terreno."

13.- Con fecha 1-03-1995 la Gerencia de Urbanismo acordó :

"PRIMERO.- Citar al solicitante de la licencia con el fin de que predetermine las fases en que va a desarrollarse el proyecto de ejecución, ya que se solicita licencia al proyecto básico de la totalidad y 1ª fase del proyecto de ejecución, de conformidad con el acuerdo del Consejo de Gerencia de fecha 3 de noviembre de 1993.

SEGUNDO.- Dar el trámite de audiencia previa a E..... SA, que ha comparecido en el expediente como interesado, para que en el plazo de 10 días alegue lo que corresponda, previa acreditación de la representación al tratarse de persona jurídica y de la titularidad del terreno."

14.- Mediante comparecencia formalizada en fecha 14-03-1995, el solicitante de la Licencia manifestó al Servicio de Licencias del Ayuntamiento :

"Que en relación con la notificación recibida de ese Excmo. Ayuntamiento comunicamos que se van a realizar dos fases en la ejecución de la totalidad del proyecto, cuya primera fase corresponde a las viviendas, cuyo proyecto de ejecución está presentado junto a la totalidad del básico, y la segunda fase prevista corresponde al equipamiento que está presentado a nivel de proyecto básico."

15.- Por el representante de E..... SA se presentó escrito de alegaciones, y terminaba suplicando se resolviera " no otorgar la licencia en los términos en que se tiene solicitada en el expediente de referencia, a menos que se respete el espacio libre formado por una línea paralela, a 36 metros, de la propiedad de la mercantil compareciente, en la forma señalada en el plano adjunto."

16.- Solicitado informe sobre algunas de las alegaciones presentadas, el Servicio de Planeamiento se pronunció en fecha 3-04-1995, poniendo de manifiesto :

"En el ámbito de la Unidad Vecinal 2-C, incorporada en el Área de Referencia 28 de las del Plan General vigente que a su vez la zonifica como zona G, se han tramitado dos modificaciones puntuales de Plan Parcial; la primera de ellas aprobada con carácter definitivo por Acuerdo Plenario de fecha 9 de Febrero de 1984, que posibilitaba la edificación residencial junto a la asistencial. La segunda modificación se aprobó con carácter definitivo por acuerdo plenario de fecha 23 de Septiembre de 1994 y por la misma se posibilitaba el trasvase de edificabilidad de la Unidad Vecinal 4-H a la Unidad Vecinal 2-C de anterior referencia.

En la tramitación de estas figuras de Planeamiento se han seguido las determinaciones legales vigentes al efecto, no pudiéndose asumir los argumentos vertidos en la alegación 4ª, toda vez que se refieren a datos erróneos en cuanto atribuyen extralimitaciones en la ordenación de estos ámbitos de figuras de detalle que no se corresponden con las reales tramitadas, ya que las mismas, según obra en los antecedentes de este Servicio se identifican con modificaciones de planeamiento parcial."

17.- A la vista de los informes y documentación contenidos en el expediente, el Servicio de Licencias, con fecha 3-04-1995, propuso a la Gerencia de Urbanismo :

"PRIMERO.- Desestimar las alegaciones formuladas por D. L....., actuando en nombre y representación de E....., S.A., con fecha de entrada 20 de marzo de 1995, habida cuenta que el proyecto presentado a solicitud de licencia de obras cumple con la Normativa que le es de aplicación. En el ámbito de la UV2-C, incorporada al Plan

General vigente como Zona G, se han tramitado dos modificaciones puntuales del Plan Parcial; la primera de ellas aprobada con carácter definitivo por Acuerdo Plenario de fecha 9 de febrero de 1984, que posibilitaba la edificación residencial junto a la asistencial. La segunda modificación se aprobó con carácter definitivo por acuerdo plenario de fecha 23 de septiembre de 1994 y por la misma se posibilitaba el trasvase de edificabilidad de la Unidad Vecinal 4-H a la Unidad Vecinal 2-C de anterior referencia. Dichas modificaciones del Plan Parcial no se recogen ni declaran subsistente el Estudio de Detalle aprobado el 8 de Septiembre de 1983, por lo que hay que estar a lo dispuesto en el nuevo planeamiento, concretamente al rectificado apartado 1.7.2. de las Ordenanzas Reguladoras del Plan Parcial.

En la tramitación de las modificaciones del Plan Parcial se han seguido las determinaciones legales vigentes, según ha informado el Servicio de Planeamiento, sin "extralimitaciones en la ordenación de estos ámbitos de figuras de detalle que no se corresponden con las reales tramitadas, ya que las mismas se identifican con modificaciones de planeamiento parcial".

SEGUNDO.- Predeterminar las 2 fases en que se va a desarrollar la edificación de la parcela UV2-C del Polígono Universidad, de conformidad con el acuerdo del Consejo de Gerencia de 3 de noviembre de 1993 :

1ª Fase.- Edificio de uso residencial compuesto por 123 viviendas, 143 plazas de estacionamiento y 65 trasteros, según proyecto de ejecución visado por el COAA con fecha 20 de enero de 1995. Los plazos de iniciación de obras, interrupción máxima y finalización de obras serán los fijados en la licencia de obras.

2ª Fase.- Edificio destinado a equipamiento de uso indeterminado, según proyecto básico visado por el COAA con fecha 8 de noviembre de 1994.

TERCERO.- Conceder a D. J..... A..... L..... C....., que actúa en nombre y representación de P....., C.B. Licencia municipal de obras al proyecto básico visado por el COAA con fecha 8 de noviembre de 1994, relativo a edificio de 123 viviendas, 143 plazas de estacionamiento y 65 trasteros y edificio destinado a equipamiento, en manzana UV2-C del Pol. Universidad, y aprobación del proyecto de ejecución visado por el COAA con fecha 20 de enero de 1995, relativo al edificio residencial mencionado, según propuesta normalizada adjunta con condiciones."

18.- El Consejo de Gerencia de Urbanismo, por acuerdo de 5-04-1995, aprobó la precedente propuesta, otorgando la Licencia de Obras, con condiciones. Dicho acuerdo fue notificado en forma a los interesados, según consta en Expediente. En concreto, consta el recibo de la notificación dirigida al Sr. L..... C....., en fecha 7-04-1995, suscrita por D. J..... O.....

Entre las prescripciones generales de la licencia concedida, se hacía constar que "Si la presente licencia se otorgare sobre PROYECTO BASICO, caducará de hecho si dentro del plazo de UN AÑO desde la fecha en que se reciba esta notificación, no ha procedido a la presentación del PROYECTO DE EJECUCION, sin cuya aprobación no podrán dar comienzo las obras".

B) Del Expediente 3.068.093/96 y acumulado 3.046.630/98, resulta :

19.- Mediante instancia presentada en fecha 17-04-1996, y dirigida al Ayuntamiento de Zaragoza, se solicitó la admisión a trámite de Proyecto de Reforma del Proyecto Básico de Edificio destinado a equipamiento comercial cuya licencia de obras fue concedida en Abril de 1995.

Consta en Expediente comparecencia de aportación de Planos de semisótano correspondientes al Proyecto Básico de Equipamiento y aparcamientos sito en manzana UV2-C, así como de Estudio de Seguridad. Y consta también comparecencia de aportación del Proyecto de Ejecución, aunque no constan en la comparecencia datos de qué Proyecto fue el aportado en dicha fecha (técnico redactor y fecha de visado).

20.- El Informe del Servicio contra Incendios, de Salvamento y Protección Civil, de fecha 2-05-1996, en relación con el Proyecto presentado y visado por el COAA en fecha 11-04-96 (del que no hemos recibido copia en esta Institución), afirmaba que éste cumplía, añadiendo:

"Una vez terminada la obra y antes de su apertura u ocupación, deberá solicitar la inspección correspondiente para comprobar que la obra ejecutada se ajusta al proyecto aprobado y al cual le fue otorgada la licencia.

Además presentará certificado de homologación expedido por Laboratorio oficialmente acreditado y certificados de puesta en servicio y funcionamiento de todas las instalaciones, incluidas las de protección contra incendios, emitidos por la Diputación General de Aragón. Todo ello de acuerdo con la Ordenanza Municipal y el Reglamento de Instalaciones de protección contra incendios.

Asimismo se recuerda la obligación de mantener las instalaciones de protección contra incendios de acuerdo con el Real Decreto 1942/93 por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones de Protección contra Incendios."

21.- En Informe de 14-05-96, relativo a Ordenanzas de Estacionamientos y garajes, se hacían las siguientes observaciones :

"El proyecto plantea la actuación sobre un terreno que cambia de uso en virtud de una modificación del Plan Parcial.

El acceso o accesos que se preveían inicialmente, lo eran para uso de viviendas, creándose uno nuevo desde la vía colectora de Vía Hispanidad para la actividad que se pretende implantar y que entendemos que es perfectamente admisible.

Deberá ampliarse el fondo del espacio previsto para carga y descarga en semisótano, para permitir que un vehículo industrial pequeño o mediano pueda estacionar para efectuar estas operaciones sin afectar al movimiento de entrada y salida en la rampa.

El exceso de plazas en principio se justifica como dotación del Centro, sobre todo en fechas que puedan generar un gran afluencia de clientes, sin descartar la posibilidad de que puedan ser utilizadas por usuarios ajenos a la actividad."

22.- El informe relativo a infraestructura urbanística, agua y vertido, fechado en 23-05-96, hacía constar :

"Deberán aportar aval de conservación del pavimento existente por valor de 510.000 ptas.- Serán condiciones de licencia : 1) El contador de agua del local comercial y el del depósito de prevención de incendios se dispondrán en batería en armario situado en fachada; 2) Los depósitos de uso doméstico y de prevención de incendios dispondrán de rebosaderos y desagües que viertan en arqueta propia conectada a la red de saneamiento del edificio, mediante bomba de achique si fuera necesario."

23.- Consta en expediente copia de comparecencia efectuada por el presentador de la queja, en fecha 3-06-1996, solicitando la admisión a trámite de Proyecto de Ejecución, del que no se hace constar el técnico redactor, ni la fecha de visado colegial.

24.- Consta en expediente informe de la Unidad Técnica de Proyectos de edificación, fechado en 16-06-97, en el que, en relación con el cumplimiento de la normativa, se hacía constar :

"- Existe informe favorable del Servicio contra Incendios, Salvamento y Protección Civil.

- En el informe de fecha 14-5-96 sobre la Ordenanza de Estacionamientos y Garajes se advierte que hay un exceso de plazas de aparcamiento ya que se proyectan 119 y las requeridas son 17.

- Se incumple el artº 3.1.13.3 de las Normas Urbanísticas ya que sitúa la cota de planta baja por encima de 1,20 m. sobre la rasante del terreno.

- El proyecto no contempla la existencia de una servidumbre a favor de ERZ de instalación de un Centro de Transformación cuyo emplazamiento es incompatible con el proyecto.

- No se ha aportado Acta de Alineaciones y Rasantes.

- Se emitió informe de Infraestructura urbanística, agua y vertido en el que se valora el aval de reposición de servicios en 510.000,- ptas.

- Mediante comparecencia la propiedad ha presentado un Proyecto de Ejecución parcial de cimentación y estructura. A efectos de concesión de licencia de construcción el Proyecto de Ejecución deberá ser completo, de forma que especifique todas y cada una de las partidas necesarias para la ejecución de la edificación que, una vez terminada, quedará dispuesta para su apertura u ocupación."

25.- En relación con las deficiencias apuntadas en precedente informe se dio audiencia previa al solicitante de la Licencia (con fecha 9-07-97), compareciendo éste mediante escrito de fecha 21-07-97, del que consta copia en Expediente, y en el que se hacía constar :

"En contestación a su escrito de 23 de Junio, recibido el 10 de los cctes., cuya fotocopia adjuntamos a la presente entendemos que el incumplimiento del art. 3.1.13.3 de las Normas Urbanísticas a que hace referencia se deriva de una diferente interpretación de la cota $\pm 0,00$ de partida, dado que el terreno tiene un cierto desnivel que puede prestarse a distintas interpretaciones, lo cual ponemos en conocimiento de los técnicos correspondientes para corrección o esclarecimiento.

- Adjuntamos fotocopias de la servidumbre establecida a favor de E.R. de Z. manifestando que dicho error fue subsanado en el Proyecto de Ejecución parcial de cimentación y estructura, donde queda cumplimentada dicha servidumbre.

- Se adjunta fotocopia de solicitud de alineaciones y rasantes.

- Se ha solicitado de IBERCAJA aval bancario de reposición de servicios por un importe de 510.000'- Pts. que será presentado en breve ante el Ayuntamiento por el procedimiento habitual.

- Existe, a juicio de todos los tasadores de dicho proyecto, una manifiesta carencia de instalaciones comerciales para el abastecimiento diario en el entorno de Vía Hispanidad nº 54, pero para que pueda existir una licencia de apertura de actividad, debe poder existir un proyecto de ejecución de espacios destinados a uso comercial aunque no se conozca el usuario final que puede ser cambiante. Esto sucede en todos los edificios donde la planta baja se destina a uso comercial. Nos

ponemos a disposición de los Servicios Técnicos para completar cuantos datos sean precisos y podamos facilitar : cubierta, etc."

26.- En relación con la documentación aportada se emitió nuevo informe por la U.T. de Proyectos de Edificación, en fecha 27-08-97, en el que se hacía constar :

"El acta de Replanteo de Alineaciones y Rasantes no corresponde al solar, puesto que se ha efectuado una parcelación de la manzana UV2-C (Expt. Nº 3.084.861/95).

Se deberá justificar mediante planos necesarios que la cota de planta baja no se sitúa por encima de 1,20 m. sobre la rasante del terreno, en cumplimiento del art. 3.1.13 de las Normas Urbanísticas del PGOU.

El art. 3.3.2.4 de las Normas Urbanísticas del PGOU prohíbe que las plantas bajas de los edificios queden concluidas con cerramientos provisionales y estructura y exige una calidad de ejecución de los cerramientos capaz de garantizar el necesario mantenimiento y durabilidad de los mismos.

En consecuencia el Proyecto deberá ser completo e incluirá la totalidad de las fachadas y cubiertas."

27.- En relación con las deficiencias apuntadas en precedente informe se dio audiencia previa al solicitante de la Licencia (con fecha 23-09-97), compareciendo éste mediante escrito presentado en fecha 25-09-97, del que consta copia en Expediente, manifestando :

"- Adjuntamos a la presente Acta de replanteo de alineaciones y rasantes, teniendo en cuenta la Licencia de Parcelación Urbanística de fecha 11 de Agosto de 1995 y en la que se puede comprobar el cumplimiento de la Servidumbre de paso a favor de E.R.Z.

- También se adjunta aval bancario por un importe de 510.000 Pts. a favor del Ayuntamiento para reposición de Servicios, s/informe de Infraestructura Urbanística.

- De conformidad con las conversaciones mantenidas con los Técnicos Municipales se acompañan planos que recogen las modificaciones acordadas, con renuncia formal y expresa en este escrito al proyecto de ejecución parcial del citado equipamiento comercial presentado en comparecencia de 3 de Junio del 96 y, en consecuencia, se mantiene la solicitud de Proyecto de reforma del Proyecto básico para construcción de edificio Comercial en Vía Hispanidad nº 54 de Zaragoza."

28.- En posterior Informe, de 3-10-97, relativo a Ordenanzas de Estacionamientos y garajes, se hacían las siguientes observaciones :

"Existe un exceso de plazas de aparcamiento, siendo preceptivo el informe de Tráfico y Transportes.

Ha informado favorablemente el Gabinete de Tráfico y Transportes."

Y otro Informe de misma fecha (3-10-97), en relación con la normativa urbanística, hacía las siguientes observaciones :

" Antecedentes : Exp. 3.187.650/94 en el que se concede licencia en esta manzana a 123 viviendas y garajes, y a un equipamiento privado sin uso determinado.

Con fecha posterior se concede licencia de parcelación (Exp. 3.084.861/95) siendo esta parcela una de las dos resultantes y destinándose a equipamiento privado.

En el proyecto no se especifica el tipo de comercio previsto.

La superficie comercial es de 1.735'45 m² < 2.000 m². No precisa autorización DGA.

La edificación se encuentra dentro de la altura máxima permitida."

29.- El Informe de Tráfico y Transportes, fechado en 3-11-97, ponía de manifiesto :

"Del expediente se deduce que el número de plazas necesario según Ordenanzas es de 17, planteándose 116.

Para este tipo de usos no es suficiente la dotación del módulo de 1 plaza/100 m²; sino que es preciso un estudio de necesidades que justifique la dotación que se proyecte (art. 2.2.7 de las Normas del PGOU).

En el expediente no existe ninguna justificación concreta de lo planteado.

A falta de un estudio más pormenorizado (aunque es habitual lamentablemente, que en estos expedientes no se realicen por parte de los proyectistas), el criterio general de este Servicio es que no conviene ser limitado en cuanto a las plazas de estacionamiento en usos comerciales, y plantearlas con holgura ya que la demanda suele ser muy aleatoria; y teniendo en cuenta que si el parking no presenta una gran ocupación, ello no crea ningún problema en el viario al tener acceso por una vía de servicio, y sí permite mayores cotas de seguridad en su funcionamiento.

Por tanto, nuestra opinión es que debe aceptarse el número de plazas presentado."

30.- Sometido el Proyecto a informe de la U.T. de Proyectos de Edificación, con fecha 19-11-97, dicha Unidad informó que : *"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."*

31.- Con fecha 2-12-97 se dio trámite de audiencia al interesado solicitante de la licencia, en relación con los siguientes incumplimientos :

"1.- En relación con su comparecencia de fecha 23 de septiembre de 1997 se le indica que la licencia otorgada al proyecto básico el 5 de abril de 1995 establece un plazo de 1 año para presentar el proyecto de ejecución, por lo que no puede renunciarse a su presentación, dado que se estaría incumpliendo las condiciones de la licencia.

2.- Deberá abonar la cantidad de 1.530.184 ptas. En concepto de diferencia de tasas de licencia más la que pudiera resultar a la presentación del proyecto de ejecución."

32.- Con fecha 20-01-98, representante del solicitante de la licencia compareció alegando *"no estar conforme con la liquidación de la licencia por estar pagado parte con el proyecto básico de 123 viviendas y equipamiento comercial de Vía Hispanidad 54".*

33.- Respecto a dicha alegación informó la U.T. de Proyectos de Edificación, en fecha 23-01-98 :

"A la vista de la alegación relativa a la tarificación de la tasa de licencia se informa que en expt. 3.187.650/94 se liquidó la tasa de licencia sobre un presupuesto de 839.225.050,- ptas. Correspondiente al Proyecto Básico de 123 viviendas y un

equipamiento privado. Sin embargo el presupuesto que consta en el Proyecto de Ejecución del conjunto residencial (excluido el equipamiento privado) es exactamente el edificio de equipamiento privado por lo que se ha calculado la tasa de licencia sobre el presupuesto de contrata del proyecto de modificación y ampliación del Proyecto Básico de equipamiento comercial, que asciende a 153.018.448,- ptas, siendo la tasa de licencia resultante de 1.530.184,- ptas."

Sobre este informe se dio trámite de audiencia previa al solicitante de la licencia, con fecha 4-02-98, presentando éste escrito (en fecha 13-03-98) en el que, haciendo referencia a dicho trámite, hacía constar :

"- Se ratifica el cambio de titularidad del presente expediente que ostentaba la C. de B. "P....." a favor de la Mercantil abajo firmante "A....., S.L." con la subrogación de todos los derechos y obligaciones que se deriven de ello.

- De conformidad con las conversaciones mantenidas con los Técnicos Municipales, se acompañan planos que recogen los detalles, Memoria explicativa y valoración detallada a fin de subsanar las incidencias técnicas observadas en la tramitación del citado expediente."

34.- Efectivamente, consta en Expediente copia de instancia presentada en fecha 4-03-98, con Nº de entrada 304663 (expediente que con nº 3.046.630/98 se acumuló al que nos ocupa), en la que se solicitaba el cambio de nombre y cesión de derechos y obligaciones dimanantes del Expte. nº 3.068.093/96, relativo a modificación del Proyecto Básico y Proyecto de Ejecución de edificio destinado a Centro Comercial en el Polígono Universidad Parcela UV2-C en Vía Hispanidad 54 de Zaragoza; se adjuntaba Carta de Pago por importe de 1.530.184 pts correspondientes a las tasas de licencia; y se daba como nuevo titular a "A....., S.L."

35.- Sobre la documentación visada por el COAAT, y aportada en fecha 13-03-98 (de la que no hemos recibido copia en esta Institución), se emitió informe por la U.T. de Proyectos de Edificación, en fecha 20-03-98, apuntando las siguientes deficiencias :

"1.- El Proyecto de Ejecución no está completo, por carecer de Mediciones y Presupuesto de todas las unidades de obra así como del Pliego de Condiciones.

2.- Se aportará el Proyecto de Seguridad e Higiene."

Sobre este informe se dio trámite de audiencia previa al solicitante de la licencia, mediante notificación de fecha 8-04-98, presentando éste escrito (en fecha 7-05-98) en el que, haciendo referencia a dicho trámite, hacía constar :

"- Se hace referencia a su escrito de 20 de Marzo del presente año.

- Se adjuntan a la presente tres ejemplares de Medición valorada que desarrollan el presupuesto presentados en su día.

- El Pliego de Condiciones al que hace referencia su escrito, se encuentra incluido en el Proyecto de Ejecución redactado por el Arquitecto D. Emilio Molinero y visado con fecha 20.V.96. siendo parte integrante del expediente objeto de Licencia de Obras.

- No obstante, y para mayor abundamiento, se acompaña a esta comparecencia original de dicho Pliego.

- Igualmente se aportan tres ejemplares del Estudio de Seguridad del mismo proyecto para su inclusión en el citado expediente."

36.- Con fecha 13-05-98, por la U.T. de Proyectos de Edificación se emitió informe en relación con el Proyecto de Ejecución Parcial correspondiente a la cimentación y estructura visado por el COAA el 20-5-96, y Documentación visada por el C.O. de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Zaragoza, en cuyo informe, y en relación con el cumplimiento de la normativa se indicaba :

"El proyecto cumple con la normativa que le es de aplicación, siendo preciso hacer las siguientes observaciones para un mejor análisis de la Unidad Jurídica.

Observaciones :

1.- La documentación aportada consta de Proyecto de Ejecución Parcial correspondiente a la cimentación y estructura, y Pliego de Condiciones visados por el C.O. de Arquitectos de Aragón y unos Detalles Constructivos y Medición Valorada visados por el C.O. de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Zaragoza.

Dicha documentación que desarrolla al Proyecto Básico visado por el C.O. de Arquitectos de Aragón, sin modificarlo, se ajusta formalmente a lo establecido en los art. 1.2.10 de las Normas Urbanísticas del PGOU y 8.2.1.10 de las Ordenanzas Municipales de Edificación.

Se advierte a la Unidad Jurídica de la irregularidad del procedimiento empleado, que no es habitual en este tipo de tramitaciones y que suscita dudas acerca de la competencia legal del técnico firmante de la documentación visada por el C.O. de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Zaragoza, por lo que sería necesario un informe acerca de la competencia legal del técnico firmante.

2.- En expt. 3.046.630/ se comunica el cambio de titularidad de Cdad. de Bienes P..... a favor de A....., S.L."

Con misma fecha, 13-05-98, otro informe, relativo al cambio de titularidad, hacía constar : *"Respecto al cambio de titularidad de la solicitud de licencia de Proyecto Básico y Proyecto de Ejecución de edificio comercial y estacionamientos en la parcela UV2-C del Polígono Universidad, se informa que no han variado las circunstancias urbanísticas de aplicación".*

37.- Mediante nueva comunicación, de fecha 1-06-98 (recibida el día 4-06-98), dirigida a C.B. "P.....", se dio trámite de audiencia previa, en relación con los siguientes incumplimientos :

" De conformidad con lo establecido en el art. 13 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y con carácter previo a la resolución del expediente 3.068.093/96 de modificación del proyecto básico y de ejecución de estructura de equipamiento comercial en Polígono Universidad Parcela UV2-C (Vía Hispanidad núm. 54), a la vista de la solicitud de cambio de titularidad del referido expediente, deberá aportar justificación de la representación en nombre de la que actúa Dª B..... (C.B. P.....) y D. L..... C..... (A..... S.L.).

Este requerimiento fue cumplimentado por la citada Dña B....., en fecha 3-06-98, adjuntando Autorización de P..... C.B. mediante sus apoderados, y Escritura de Constitución de A.....

38.- Con fecha 8-06-98, por parte de la Unidad Jurídica de Proyectos de Edificación se solicitó a la Unidad Técnica de Proyectos de Edificación, aclaración de los siguientes aspectos :

"1. Si la documentación denominada "Detalles constructivos y medición valorada" visado por el COAAT de Zaragoza sustituye o, en su caso, se asimila a un proyecto de ejecución completo que desarrolla un previo proyecto básico.

2. *Qué tipo de obras se proyectan en la documentación "detalles constructivos y medición valorada" y, en concreto, si afectan a la estructura del edificio, a su configuración arquitectónica o a las instalaciones generales del mismo.*

3. *Si la modificación que supone la presentación de un nuevo proyecto básico, respecto de la licencia concedida al proyecto básico inicial es o no sustancial."*

A dichas cuestiones dió respuesta la U.T., en fecha 17-06-98, informando :

"1.- La documentación denominada "Detalles Constructivos" y "Medición Valorada" no se asimila a un Proyecto de Ejecución por estar incompleta.

2.- En la mencionada documentación se incluyen las instalaciones generales del edificio, así como los cerramientos exteriores que configuran el edificio y afectan a la estructura al introducir cargas sobre esta. Dicha estructura aparece contemplada en los capítulos 1 y 4 de la "Medición Valorada".

3.- El nuevo Proyecto Básico introduce modificaciones sustanciales respecto del Proyecto Básico que obtuvo licencia, pues amplía en una planta semisótano y dos plantas de sótano."

39.- A la vista de tales aclaraciones, con fecha 9-07-98, la Unidad Jurídica de Proyectos de Edificación emitió informe en el que, con abundante argumentación jurídica y jurisprudencial, llegaba a la siguiente CONCLUSION :

"La documentación presentada en el expediente de referencia, relativa a "Detalles constructivos y Medición valorada suscrita por Arquitecto Técnico y visada por el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Zaragoza con fecha 13 de marzo de 1998, excede de las competencias propias de los Arquitectos Técnicos en cuanto que incluye un complemento al proyecto de ejecución de un edificio destinado a equipamiento comercial, habida cuenta que, examinada la legislación aplicable, esto es, la Ley 12/1986, y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, recopilada y comentada en el Informe emitido por la Secretaría General de este Ayuntamiento de Zaragoza de octubre de 1996 sobre atribución de competencias, se trata de unas obras que afectan a las instalaciones generales del edificio, los cerramientos exteriores que configuran el edificio y afectan a la estructura al introducir cargas sobre ésta, tal y como se contempla en los capítulos 1 y 4 de la Medición Valorada, resultando la afectación o no a elementos estructurales del edificio un criterio tenido en cuenta a la hora de determinar la línea de separación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos Técnicos y Arquitectos Superiores, resolviéndose en caso de afectación de tales elementos a favor de la competencia de éstos últimos (Sentencia T.S. 3-1-96, 15-2-94, 31-10-94, 26-9-95); y por resultar asimismo que la configuración arquitectónica del edificio queda alterada, como así viene sosteniendo el T.S. cuando se trata de modificaciones completas de la configuración exterior de fachadas, cubiertas e interior de la edificación (Sentencia T.S. 12-12-1994), circunstancia ésta de la alteración de la configuración arquitectónica determinante de la competencia de un titulado superior, Arquitecto, definida por la Jurisprudencia como límite infranqueable a las posibilidades proyectivas de los arquitectos técnicos. Consecuentemente, y por esta falta de competencia del técnico redactor del proyecto, y sin entrar a analizar otras cuestiones del expediente, no puede otorgarse la licencia de obras solicitada.

En consecuencia procedería dar audiencia al interesado en aplicación de lo dispuesto en el art. 84 de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, con la

advertencia de que debería completarse el proyecto de ejecución, mediante documentación suscrita por técnico competente.

En el mismo trámite de audiencia debería requerirse para aportar Escritura de Constitución de P..... C.B. donde se compruebe que quienes suscriben el cambio de titularidad actúan en representación de la referida Entidad."

Sobre dicho informe, y las deficiencias señaladas, se dio trámite de audiencia al solicitante de la licencia, mediante comunicación de fecha 27-07-98, recibida por el interesado en fecha 29-07-98.

Mediante escrito de 20-08-98, la Sra. B....., en representación de A..... S.L., aportó fotocopia del Poder de la Comunidad donde aparecen los apoderados, y solicitaba una ampliación de presentación del proyecto de ejecución complementario que se requiere hasta su completa elaboración.

40.- Con fecha 17-09-98, el Colegio Oficial de Arquitectos de Aragón presentó escrito de alegaciones al Expediente, y solicitando la denegación de la licencia, por la ausencia de un proyecto técnico de ejecución de las obras a acometer y la falta de atribución profesional del técnico que la suscribe.

De este escrito de alegaciones se dio audiencia previa a la representante de A....., S.L., Sra. B....., con fecha 19-10-98.

En respuesta a dicha comunicación, mediante comparecencia de fecha 27-10-98, se solicitó, en relación al requerimiento de 8-10-98, que " ... el plazo empiece a contar desde el día de la fecha". Y mediante comparecencia escrita de fecha 9-11-98, manifestaba :

" Dicho escrito ignora el requerimiento municipal de 2 de diciembre de 1997 en el que a pesar de la renuncia por la propiedad al proyecto de ejecución, lo mantiene en vigor por problemas de plazos. (Se adjunta fotocopia).*

** Los detalles constructivos y medición valorada, sin cambiar nada, presentados por el técnico que suscribe no hacen sino desarrollar dicho Proyecto de ejecución, lo cual constituye la esencia misma y la práctica diaria de la profesión de Arquitecto Técnico. No es aquí de aplicación la jurisprudencia aportada.*

** Si no es de recibo dicho proyecto de ejecución parcial se deberá reclamar a dicho COAA que lo visó en su día.*

** Todo lo que aquí se especifica está en la Memoria y forma parte del expediente referenciado. Invitamos a un estudio más detallado del mismo.*

Expuesto lo que antecede rogamos a los Servicios Jurídicos analicen la veracidad de lo anteriormente expuesto y en consecuencia agilicen la tramitación de la Licencia solicitada."

41.- Mediante comparecencia de fecha 17-12-98, el apoderado de "A....., S.L." solicitó a los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento :

"1.- Se consideren de plena validez la modificación del Proyecto básico solicitada el 7.IV.96, el proyecto de Ejecución presentado el 3.VI.96 y los detalles constructivos de 10.III.98 que desarrollan mínimamente los proyectos anteriores.

2.- Se confirme el informe técnico fechado el 13.V.98 favorable a los anteriores documentos, dado que se trata de un proceso, quizá poco usual al día de hoy, pero en absoluto irregular.

3.- Se modifique el informe jurídico de fecha 9.VII.98 y resuelva favorablemente, dado que no existen usurpación de funciones y sí un claro espíritu de cooperación.”

A la vista de dicha comparecencia, la Unidad Jurídica de Proyectos de Edificación solicitó informe a la Unidad Técnica “ en cuanto a su ratificación o no del informe de 17 de Junio de 1998 y, en todo caso, se aclare con la referida comparecencia, lo solicitado en fecha 8 de Junio de 1998”.

Sobre dicha comparecencia se pronunció la U.T. de Proyectos de Edificación, en informe de fecha 23-02-99, haciendo constar : “En comparecencia de 17 de Diciembre de 1998 no se aporta documentación suscrita por técnico legalmente competente, que complete al Proyecto de Ejecución. Asimismo esta U.T. se ratifica en su informe de 17 de Junio de 1998”. De este Informe se dió audiencia previa a la C.B. P....., con fecha 12-03-99.

42.- Mediante comparecencia presentada al Ayuntamiento en fecha 5-05-99 A..... S.L. manifestó aceptar la postura del técnico responsable, y comunicó que el técnico que había elaborado los proyectos básico y de ejecución parcial, Sr. Molinero del Río, completaría dicho Proyecto.

43.- Consta en Expte. informe remitido por la Unidad Técnica de Proyectos de Edificación a la Unidad Jurídica, de fecha 26-06-2000, indicando :

“Se remite el expediente del Proyecto modificado de Edificio comercial en Vía Hispanidad 54, para que se tramite como proceda, puesto que en fecha 15-5-00 se ha solicitado licencia de Proyecto de Ejecución de Edificio Comercial (Expt. 3.088.207/00) modificando substancialmente al Proyecto Básico, objeto de este expediente y no desarrollándolo.

En consecuencia el Proyecto de Ejecución cuya licencia se ha solicitado el 15-5-00 sustituye y anula al Proyecto Básico Modificado y Proyecto de Ejecución Parcial que se tramitan en este expediente”.

44.- Con fecha 5-07-2000 consta en Expediente notificación de audiencia previa a A.....S.L., en relación con el siguiente incumplimiento :

“Como quiera que ha solicitado nueva licencia según expediente nº 3.088.207/00, modificando sustancialmente al proyecto básico objeto del expediente arriba referenciado, por lo que sustituye y anula a éste último, deberá desistir de la petición de licencia instada con arreglo al proyecto básico”.

En respuesta a dicha audiencia, A....., S.L., mediante comparecencia efectuada en fecha 28-07-2000, hizo constar :

“Hacemos referencia a su escrito de 5 de Julio del ctte, en el que se comunica se ha solicitado “nueva licencia s/expediente 3.088.207/00 modificando sustancialmente al proyecto básico, por lo que sustituye y anula a éste último” debiendo desistir de la petición de licencia instada con arreglo al proyecto inicial.

- Se adjunta fotocopia de la tal solicitud en la que se puede leer textualmente : “ se aportan tres ejemplares de modificación que acompañan al proyecto de ejecución aportado en su momento Expte.: 3068093/96 ...”

- El informe técnico de la Arquitecta olvida que con fecha 7/abril/96 se solicitó “.... sea admitido a trámite el presente PROYECTO DE REFORMA DEL PROYECTO

BASICO de edificio destinado a equipamiento comercial cuya licencia de obras fue concedida en abril del 95 ...”

- Queda por tanto demostrado que hay una reforma del proyecto básico, un proyecto de ejecución parcial y un complemento de proyecto de ejecución al que equivocadamente se le atribuye una nueva solicitud de licencia, por lo que rogamos subsanen tal error.”

C) Del Expediente 3.088.207/00 resulta :

45.- Con fecha 17-05-2000 tuvo entrada en el Ayuntamiento de Zaragoza solicitud de licencia, suscrita por representante de A.....S.L., por la que *“se solicita licencia urbanística para lo cual se aporta tres ejemplares de modificación que acompañan al proyecto de ejecución aportado en su momento Expte: 3.068.093/96. El estudio de seguridad fue presentado también”*.

46.- Con fecha 28-06-2000, y en relación con el Proyecto de Ejecución reformado de edificio comercial visado por el COAA el 3-05-2000, se emitió informe por la U.T. de Proyectos de Edificación, señalando que debía subsanarse la siguiente deficiencia :

“El Proyecto de Ejecución deberá ajustarse al Proyecto Básico visado el 8 de noviembre de 1994 que obtuvo licencia en expediente municipal 3.187.650/94. En caso contrario es preceptiva la formulación de un Estudio de Detalle en la parcela, tal como se establece en la Modificación Puntual del Plan Parcial en las manzanas UV2-C y UV4-H del Polígono Universidad”.

Según consta en Expediente, de dicho informe se dió traslado al Arquitecto firmante, D. J..... F....., mediante Fax de fecha 28-06-2000, con advertencia de que en caso de no acusar recibo firmado, se trasladaría a la Unidad Jurídica para su oportuna comunicación.

Con fecha 23-08-2000 se remitió notificación escrita de dicha deficiencia a la representante de A....., S.L., solicitante de la licencia, quien acusó recibo en fecha 30-08-2000, de la deficiencia antes indicada.

47.- En fecha 7-09-2000 emitió informe el Servicio contra Incendios, de Salvamento y Protección Civil, poniendo de manifiesto :

“A la vista del proyecto presentado y visado por el C.O. de Arquitectos de fecha 3-5-00, el mismo cumple las normas en vigor.

En cumplimiento del RD 1942/1993 de 5 de Noviembre, las instalaciones de protección contra incendios, deberán ser realizadas por instalador autorizado inscrito en Registro de Comunidad Autónoma.

Una vez terminada la obra y antes de su apertura u ocupación deberá solicitarse la inspección para comprobar que la obra ejecutada y el uso, se ajustan al proyecto aprobado y licencia otorgada.

Con la solicitud se presentará la documentación citada en el art. 2.1., 2.2., 2.3 y 37, así como los certificados que acrediten el cumplimiento de los arts. 8.2, art. 13 y art. 15.3 de la O.M.P.C.I.”

48.- Con fecha 13-02-2001, desde el Servicio de Intervención Urbanística se dirigió petición escrita al Servicio de Planeamiento Privado, solicitando : “ un informe sobre el criterio de ese Servicio en cuanto a la exigencia de la formulación de Estudio de Detalle recogida en el apartado 6) de las Ordenanzas del Plan Parcial del Polígono Universidad para la Manzana UV2-C, según Modificación aprobada el 26 de mayo de 1994, teniendo en cuenta las circunstancias siguientes :

1.- Licencia de Parcelación Urbanística aprobada para la citada Manzana el 4-8-1995 en expte. Nº 3.084.861/95.

2.- La parcela UV2-C fue objeto, con carácter previo a la Licencia de Parcelación anteriormente aludida, de Licencia de Construcción según proyecto de edificación conjunta del uso residencial y de equipamiento, en los términos reflejados en el acuerdo adoptado el 5-4-1995 en expte. nº 3.187.650/94, cuya copia se acompaña.

3.- El proyecto de ejecución ahora presentado en el expediente arriba referenciado no desarrolla la licencia concedida al proyecto básico del edificio destinado a equipamiento, según informe técnico de este Servicio, sino que, por el contrario, estaríamos ante una petición de licencia “ex novo”, en la que no se podría tener en cuenta el proyecto básico anteriormente aprobado, salvo que se modificara el de ejecución desarrollando íntegramente al básico aprobado.”

49.- Respecto a dicha solicitud de informe, mediante comparecencia formulada por abogado mandatario verbal de A....., S.L., de fecha 27-04-2001, se hicieron al Servicio de Planeamiento Privado las siguientes consideraciones :

“PRIMERA.- La petición de Informe se refiere al “criterio de ese Servicio en cuanto a la exigencia de la formulación de Estudio de Detalle, recogida en el apartado 6) de las Ordenanzas del Plan Parcial del Polígono Universidad para la Manzana UV2-C, según modificación aprobada el 26 de mayo de 1994”, especificando diversas circunstancias a las que luego aludiremos.

Pues bien, el citado apartado 6) de las citadas Ordenanzas, aplicables a la Manzana de referencia, dice textualmente lo siguiente :

“ Será preceptiva la formulación de Estudio de Detalle de cada una de las parcelas residencial o de equipamiento, salvo que se tramite el Proyecto de Edificación conjunto (de una o de otra separadamente)”.

A tenor de los datos obrantes en el expediente que se ha remitido a ese Servicio, puede constatarse que el Ayuntamiento de Zaragoza otorgó licencia de obras para Proyecto Básico de 123 viviendas, trasteros, garajes y equipamiento, así como para Proyecto de Ejecución de las viviendas, trasteros y garajes indicados, con arreglo a los documentos visados por el Colegio Oficial de Arquitectos de Aragón en fechas 8 de noviembre de 1994 y 20 de enero de 1995. El acuerdo de otorgamiento de dicha licencia se adoptó por el Consejo de Gerencia en sesión de 5 de abril de 1995, en el Expediente nº 3.187.650/94.

En la propia sesión y en el mismo expediente consta la desestimación, por parte del Consejo de Gerencia, de las alegaciones presentadas por “E....., S.A.”, aclarando los antecedentes que justificaban la decisión municipal en cuanto a la modificación del Plan Parcial del Polígono Universidad, decidiendo en el propio acuerdo “predeterminar las dos fases en que se va a desarrollar la edificación de la parcela UV2-C”, conforme al acuerdo del Consejo de Gerencia de 3 de noviembre de 1993 : un edificio residencial compuesto por viviendas, estacionamiento y trasteros en la primera fase y el edificio destinado a equipamiento de uso indeterminado en la

segunda fase (según Proyecto Básico visado por el COAA en fecha 8 de noviembre de 1994).

SEGUNDA.- Con posterioridad a la concesión de la licencia municipal de obras al citado Proyecto Básico, y al de ejecución de viviendas y estacionamientos, se solicitó licencia de segregación y parcelación, según instancia de fecha 26 de abril de 1995, que dió origen al Expediente nº 3.084.861/95, la cual fue otorgada por la Corporación Municipal en virtud de Resolución dictada el 4 de agosto de 1995 por la Alcaldía-Presidencia de ese Ayuntamiento, a favor de la Comunidad de Bienes "P....., C.B.", titular en aquél momento de los citados terrenos. En la propia licencia de parcelación quedaba definida la parcela destinada a equipamiento privado con una superficie de 1.593 m².

TERCERA.- Sobre la citada parcela se elaboró y presentó a trámite ante el Ayuntamiento de Zaragoza Modificación de Proyecto Básico que dió origen al Expediente nº 3.068.093/96 del Servicio de Licencias, según solicitud de 7 de abril de 1996.

Tras atender los diversos requerimientos efectuados por parte de la Corporación Municipal para subsanación de deficiencias, el Proyecto de reforma del Proyecto Básico para construcción de edificio de equipamiento comercial en Vía Hispanidad, nº 54, de Zaragoza, fue informado favorablemente en fecha 19 de noviembre de 1997, según puede constatar en el precitado expediente.

En el propio expediente consta el cambio de titular-promotor del mismo, así como el pago de tasas municipales por licencia urbanística. E igualmente consta incorporado el Proyecto de Ejecución material de las citadas obras de edificio destinado a equipamiento comercial, en Vía Hispanidad, nº 54, de esta Ciudad. Este último Proyecto de Ejecución fue informado favorablemente por la Unidad Técnica de Proyectos de Edificación en fecha 13 de mayo de 1998, con una única objeción referente a la competencia legal del Técnico firmante de la documentación visada por el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Zaragoza.

CUARTA.- Tras sucesivas alegaciones y comparecencias, y atendiendo finalmente al requerimiento y criterio de los Servicios Técnicos Municipales, "A....., S.L." presentó Proyecto de Ejecución Reformado para construcción del edificio comercial, elaborado y suscrito por los Arquitectos Superiores D. J..... F..... y D. E..... M.....

Por indicación de los Servicios Municipales, no se incorporó dicho Proyecto al expediente inicial, aunque expresamente se hizo constar la preexistencia de aquél en la solicitud de licencia. Sin embargo, la misma dio origen a un nuevo Expediente tramitado con el nº 3.088.207/2000 del Servicio de Intervención Urbanística.

En el mismo se indicaba por parte de la Unidad Técnica de Proyectos de Edificación que el citado Proyecto de Ejecución, presentado el 15 de mayo de 2000, "sustituye y anula el Proyecto Básico Modificado y Proyecto de Ejecución parcial que se tramita en este expediente" (se refiere al Expediente nº 3.068.093/96).

Sin embargo, mi mandante efectuó inmediatamente una comparecencia, concretamente en fecha 24 de julio de 2000, aclarando que en ningún momento se producía renuncia al expediente anterior, y que se trataba de un Proyecto complementario del Proyecto de Ejecución obrante al repetido Expediente nº 3.068.093/96, por lo que era improcedente el "desistimiento" de la petición de licencia que se proponía por parte del Servicio de Intervención Urbanística (Unidad Jurídica de Proyectos de Edificación).

QUINTA.- Pese a ello, en el Expediente nº 3.088.207/2000 se emitió informe en el sentido de que el Proyecto de Ejecución debería ajustarse al Proyecto Básico

que obtuvo licencia en el Expediente municipal nº 3.187.650/94 (olvidando que se había presentado un Proyecto modificado, ya informado favorablemente, como queda dicho, y que estaba incorporado al repetido Expediente 3.068.093/96 y expediente acumulado nº 3.046.630/98).

Y en ese informe de la Unidad Jurídica de Proyectos de Edificación, de 23 de agosto de 2000, se advertía que “en caso contrario, es preceptiva la formulación de un Estudio de Detalle en la parcela, tal como se establece en la Modificación Puntual del Plan Parcial en las Manzanas UV2-C y UV4-H del Polígono Universidad”.

SEXTA.- Con base en tales antecedentes se ha solicitado informe por parte del Servicio de Intervención Urbanística, entendiéndose por parte del mismo que “el Proyecto de Ejecución ahora presentado en el expediente arriba referenciado no desarrolla la licencia concedida al Proyecto Básico del edificio destinado a equipamiento, según Informe Técnico de este Servicio sino que, por el contrario, estaríamos ante una petición de licencia “ex novo”, en la que no se podría tener en cuenta el Proyecto Básico anteriormente aprobado, salvo que se modificara el de Ejecución desarrollando íntegramente al Básico aprobado”.

Con los debidos respetos, entendemos que es errónea dicha interpretación, dado que existe un Proyecto de Modificación del Básico aprobado por la Corporación Municipal, informado favorablemente, y pendiente de concesión de licencia conjuntamente con el Proyecto de Ejecución reformado presentado por mis mandantes, que ha dado origen a este expediente (cuya acumulación con el 3.068.093/96 resulta procedente, a nuestro entender, reiterando tal petición).

Por tanto, lo que procede, a nuestro entender, es informar de la inexigibilidad de formulación de Estudio de Detalle, por no concurrir los requisitos previstos en el apartado 6 de las Ordenanzas del Plan Parcial del Polígono Universidad para la Manzana UV2-C, conforme queda expuesto, por una parte; y, por otra, continuando el trámite del expediente en el Servicio de Intervención Urbanística, aprobar la Modificación de Proyecto Básico y el Proyecto de Ejecución (reformado y completado) para la ejecución de equipamiento comercial en la citada manzana.”

50.- El Servicio de Planeamiento Privado, en fecha 25-06-2001, emitió el Informe solicitado por el Servicio de Licencias, poniendo de manifiesto :

“En contestación a la solicitud de informe formulada por ese Servicio de Licencias en escrito de fecha 13 de febrero de 2001, este Servicio de Planeamiento Privado, en lo que es materia de su competencia, a la vista de lo dispuesto en el artº 6 de las Ordenanzas de la modificación del Plan Parcial del Polígono Universidad correspondiente a las manzanas UV2-C y UV4-H, artículo correspondiente a las condiciones de edificabilidad, ocupación máxima, alturas y usos de la manzana UV2-C y cuyo tenor literal es el siguiente : (será preceptiva la formulación de Estudio de Detalle de cada una de las parcelas residencial o de equipamiento, salvo que se tramite el proyecto de edificación conjunto -de cada una o de otra separadamente-), así como en atención a los antecedentes citados en el escrito del Servicio de Licencias en la fecha señalada, y en concreto la “Licencia de Construcción según proyecto de edificación conjunta del uso residencial y de equipamiento, en los términos reflejados en el acuerdo adoptado el 5-4-1995, en expediente nº 3.187.650/94”, informa lo siguiente :

- En primer lugar, y en aplicación del principio de presunción de adecuación a la legalidad en toda actuación administrativa así como del de conservación de los

actos administrativos, que la previa concurrencia de un proyecto de edificación conjunto para las parcelas residencial o de equipamientos que liberase de la tramitación de un Estudio de Detalle, podría referirse al proyecto de edificación conjunto (de una o de otra separadamente) básico, pues de lo contrario no se hubiera podido conceder licencia municipal de obras al proyecto básico relativo a edificio de 123 viviendas, 143 plazas de estacionamiento y 65 trasteros y edificio destinado a equipamiento, en manzana UV2-C del Polígono Universidad, con aprobación del proyecto de ejecución relativo al edificio residencial, predeterminando las dos fases en que se desarrollará la edificación de la parcela UV2-C del Polígono Universidad, la primera correspondiente al edificio de uso residencial, y la segunda correspondiente al edificio destinado a equipamiento de uso indeterminado.

- En segundo lugar que la previsión contenida en la citada ordenanza y por ende la exigencia de tramitar un Estudio de Detalle en una interpretación finalista de la norma, se considera que, y salvo mejor criterio debe darse siempre y cuando con ello se resuelvan las situaciones para las que los Estudios de Detalle están habilitados en atención a las competencias y objeto que la legislación les atribuye.

- Por último, se recuerda que la exigencia contenida en la ordenanza del Plan Parcial respecto a la tramitación de Estudio de Detalle, se fundamentaba en la circunstancia de no existir un proyecto de edificación unitario para toda la parcela, circunstancia ésta que al día de la fecha ha desaparecido por cuanto se ha otorgado una licencia de parcelación, junto a la concurrencia de la circunstancia expediente en el primer párrafo del presente informe.”

51.- Consta en Expediente informe de la U.T. de Proyectos de Edificación, del Servicio de Intervención Urbanística, de fecha 12-11-2001, en relación con Proyecto de Ejecución reformado de locales comerciales y garaje visado por el C.O.A.A. el 3-5-00, en el que se señalan las siguientes deficiencias a subsanar por el solicitante de la Licencia (A....., S.L.) :

“1.- El uso comercial proyectado no se ajusta a los incluidos como equipamientos en el Art. 2.7.13 de las NN.UU. del PGOU/01

2.- El proyecto debe contemplar la existencia de un transformador eléctrico que se sitúa en la esquina de Vía Hispanidad con el andador Peirona y que afecta a la configuración de la parcela de equipamiento definida en la cartografía del PGOU/01.

3.- Justificar que la edificabilidad proyectada no supera a la permitida, aplicando la equivalencia de m3 a m2 que se establece en el art. 3.3.2 de las Normas Urbanísticas del PGOU/01.

4.- La ocupación de la planta baja no ha de ser mayor del 60 % de la superficie de la parcela (Modificación Puntual del P. Parcial del Pgno. Universidad en Manzanas UV2-C y UV4-H.

5.- La edificación en P. Baja debe guardar un retranqueo de 5 a linderos (Art. 8.2.16 de las Normas Urbanísticas del PGOU/01).

6.- Se aportará un Anexo de cumplimiento del D. 19/1999 de Supresión de Barreras Arquitectónicas.

7.- Se adaptará el Estudio de Seguridad y Salud al proyecto de Ejecución Reformado.

Nota.- Se encuentra pendiente de informe por el Servicio Contra Incendios.”

Sobre estas deficiencias se dio trámite de audiencia a la representante de los solicitantes de Licencia, mediante escrito de fecha 10-01-2002, recibido el 30-01-2002.

Y respecto a las mismas, se formalizó comparecencia, en fecha 25-02-2002, haciendo las manifestaciones antes reproducidas en Apartado TERCERO. 4, "in fine", de estos ANTECEDENTES.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- La queja presentada se centra esencialmente en la tramitación de la licencia relativa a las obras de construcción de un equipamiento comercial en parcela UV2-C, del Polígono Universidad, en Vía Hispanidad 54, de Zaragoza. Se aduce por el presentador de la queja que, tras solicitar licencia sobre la base de Proyecto Básico presentado en fecha 8-11-94, y concederse la misma en fecha 5-04-1995, cuando se presentó el Proyecto de Ejecución se le han ido planteando, por parte de la Administración municipal, toda una serie de incidencias (y entre ellas se alude a la exigibilidad o no de tramitar un Estudio de Detalle), sin llegar a resolverse sobre la licencia de obras para ejecutar dicho equipamiento, lo que habría determinado su indefensión ante dicha Administración local.

Por tanto, en lo que respecta a la tramitación del Expediente 3.187.650/94, por el que se concedió licencia al Proyecto Básico y al Proyecto de Ejecución del Conjunto Residencial, de 123 viviendas, y al Proyecto Básico de Equipamiento Privado (sin especificación alguna respecto a su uso), nos limitamos a constatar que su tramitación se prolongó desde 8-11-94 hasta 5-04-1995 (casi seis meses), superando el plazo máximo de dos meses establecido en art. 9, quinto, del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, de 1955.

SEGUNDA.- Por lo que respecta al equipamiento privado, consideramos procedente recordar al presentador de la queja, por una parte, que la licencia otorgada al Proyecto Básico de Equipamiento privado concedida en 1995, lo era a un equipamiento sin uso definido; y que, entre las prescripciones generales de la licencia concedida por Resolución de Gerencia de Urbanismo de 5-04-1995, figuraba la de que *"si la presente licencia se otorgare sobre PROYECTO BASICO, caducará de hecho si dentro del plazo de UN AÑO desde la fecha en que se reciba esta notificación, no ha procedido a la presentación del PROYECTO DE EJECUCION, sin cuya aprobación no podrán dar comienzo las obras"*, y es lo cierto que la presentación del Proyecto de Reforma del Proyecto Básico del edificio destinado a equipamiento ("comercial" según se decía en la instancia presentada) y del Proyecto de Ejecución no se hizo hasta el día 17-04-1996, pasado ya el año desde la notificación del otorgamiento de la licencia de 5-04-1995, notificación que consta realizada el día 7-04-1995.

Por tanto, parece claro que, conforme a las condiciones de la licencia otorgada por acuerdo de 5-04-1995, la licencia al Proyecto Básico de Equipamiento había incurrido en causa de caducidad. No consta en Expediente, sin embargo, actuación alguna en orden a declarar la caducidad de la Licencia concedida al Proyecto Básico de Equipamiento (si exceptuamos el trámite de audiencia dado al solicitante de la

licencia, en fecha 2-12-97, y en el que se le indicaba :*".... que la licencia otorgada al proyecto básico el 5 de abril de 1995 establece un plazo de 1 año para presentar el proyecto de ejecución, por lo que no puede renunciarse a su presentación, dado que se estaría incumpliendo las condiciones de la licencia"*). Ello nos lleva a considerar pertinente la sugerencia al Ayuntamiento de que, en lo sucesivo, y en caso de solicitudes de licencia otorgadas a Proyectos Básicos, se controle la presentación en plazo del Proyecto de Ejecución, y, previa audiencia de los interesados, se declare la caducidad de la licencia, si transcurre el plazo dado para dicha presentación sin haberse cumplimentado la aportación del mismo.

En todo caso, y dado que la solicitud presentada en fecha 17-04-1996, lo era de reforma del Proyecto Básico, y de Proyecto de Ejecución, resultaba procedente, a juicio de esta Institución, la apertura, como así se hizo por el Ayuntamiento, de nuevo Expediente de solicitud de licencia (el numerado como 3.068.093/96).

TERCERA.-Al examinar las actuaciones que constan en el nuevo expediente (el nº 3.068.093/96), comprobamos que, presentada la solicitud en fecha 17-04-1996 (según parece, con Proyecto visado por el COAA en fecha 11-04-1996, pero del que no se nos ha remitido copia a esta Institución), se evacuaron informes del Servicio contra Incendios, de Salvamento y Protección Civil (en fecha 2-05-1996), en relación con las Ordenanzas de Estacionamientos y Garajes (en fecha 14-05-1996), y en relación con Infraestructura urbanística, agua y vertido (en fecha 23/05/1996).

Pero, a partir de dicha fecha ya no constan (en la documentación remitida a esta Institución) actuaciones municipales hasta 16-06-1997 (un año después), en que se emite informe por la Unidad Técnica de Proyectos de Edificación haciendo constar varias deficiencias, y entre ellas la de que el Proyecto de Ejecución presentado, al parecer, no era completo, sino de ejecución parcial de cimentación y estructura.

Tampoco hay, sin embargo, en la documentación recibida, y a lo largo de ese año, constancia de actuaciones del solicitante de la licencia en reclamación de una ágil resolución de la misma, ni de que se intentase hacer valer la aplicación del régimen legal establecido en materia de aplicación del silencio administrativo.

Por otra parte, entre mayo de 1998 y mayo de 1999, el examen de los expedientes refleja una disputa entre el solicitante de la licencia y los servicios técnicos municipales (a los que termina sumándose una denuncia expresa del C.O. de Arquitectos de Aragón) en relación con las competencias profesionales del firmante de algunos de los documentos técnicos presentados, hasta que finalmente el solicitante de la licencia acepta que sean los Arquitectos superiores redactores del Proyecto Básico los que redacten final e íntegramente el Proyecto de Ejecución reformado, documentación ésta que tarda otro año más en presentarse (en mayo de 2000).

CUARTA.- Estamos, pues, ante una tramitación administrativa que si bien es cierto incurre en una reiterada demora en el cumplimiento de plazos para resolver, lo hace en el marco de una especie de permanente negociación entre el solicitante de la licencia y los servicios técnicos municipales, señalando éstos las deficiencias que se

aprecian, para que aquél, en trámite de audiencia previo a la resolución denegatoria, proceda a subsanarlas, actuación administrativa a la que, en no pocas ocasiones, habría contribuido el solicitante de la licencia, al presentar documentación incompleta o alegaciones de diversa naturaleza, y el Ayuntamiento abriendo reiteradamente nuevas audiencias previas, en lugar de resolver definitivamente sobre la petición planteada.

Observamos también, en la documentación recibida, algunas confusiones en la remisión de notificaciones y ofrecimientos de audiencia previa, tras la cesión efectuada por parte de la entidad solicitante inicial de la licencia en favor de otra Sociedad, aunque con misma sede social. A partir de la presentación, en fecha 4-03-1998, de la instancia por la que la entidad solicitante inicial de la licencia de obras, formalizó ante el Ayuntamiento la cesión de sus derechos y obligaciones en relación con el Expte. 3.068.093/96, en favor de "A....., S.L.", la Administración municipal siguió dirigiendo comunicaciones y notificaciones a la entidad inicialmente solicitante de la Licencia; aunque por tener la misma sede social, y por las actuaciones que aparecen acreditadas en expedientes, no dudamos de que las mismas llegaron a los interesados.

QUINTA.- No parece aceptable que, en relación con Proyecto de Ejecución Reformado, visado en 3-05-2000, que se tramita como Expte. 3.088.207/00, tras haberse emitido informe por el Servicio contra Incendios, de Salvamento y Protección Civil en fecha 7-09-2000, se haga constar en nota final del posterior Informe de la U.T. de Proyectos de Edificación, de fecha 12-11-2001, que *"se encuentra pendiente de informe por el Servicio Contra Incendios."*

SEXTA.- En todo caso, es lo cierto que hasta la fecha no tenemos constancia, en esta Institución, de que se haya adoptado resolución sobre la licencia solicitada, lo cual habría vulnerado la obligación de resolver expresamente que tenía la Administración municipal, conforme a lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y dentro del plazo máximo establecido en el correspondiente procedimiento, que tratándose de licencia de obras mayores es de tres meses, conforme a lo establecido en artículo 175 d) de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón (cuatro meses, si se tratase de supuestos requeridos de licencia de actividad clasificada o de apertura, como entendemos que es el caso, al tratarse de una licencia para un Centro Comercial).

Como quiera que no corresponde a esta Institución sustituir al Ayuntamiento de Zaragoza, en lo que es su ámbito propio de competencias, entendemos que no nos compete hacer pronunciamiento alguno sobre si procede o no el otorgamiento de la licencia solicitada, a la vista de la documentación técnica presentada a la Administración municipal, aunque desde luego sí consideramos que dicha documentación técnica, y en concreto la últimamente presentada al Ayuntamiento y de la que tenemos constancia en esta Institución (Proyecto de Ejecución reformado para construcción de un edificio comercial, visado por el COAA en fecha 3-05-2000), es un Proyecto claramente distinto de aquel Proyecto Básico (de equipamiento privado sin uso definido) al que se otorgó Licencia en 1995, y por tanto nada tenemos que objetar

a su tratamiento por el Ayuntamiento como Expediente diferenciado de aquél. Dado que no nos ha sido facilitada copia del Proyecto de Reforma presentado por los solicitantes de la licencia al presentar su solicitud de abril de 1996 (que dió lugar al Expte. 3.068.098/96, y al que se acumuló luego el Expte. 3.046.630/98), no podemos pronunciarnos sobre si, a su vez, está o no justificado el tratamiento en expediente diferenciado de la documentación técnica presentada en mayo de 2000 (Expte. 3.088.207/00).

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

1.- Que dando cumplimiento a lo establecido en el art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y a la vista de la documentación técnica aportada por el solicitante de la licencia, y de las alegaciones formuladas por el mismo en relación con las deficiencias puestas de manifiesto al mismo, en audiencia previa de fecha 10-01-2002, se adopte resolución expresa definitiva sobre la petición de licencia para construcción de edificio comercial en Avda. Hispanidad nº 54, notificando la resolución adoptada al peticionario de la misma, con ofrecimiento de los recursos procedentes, conforme a lo establecido en art. 58 de la ley 30/1992, antes citada, para poner fin a la situación de indefensión en la que se ha dejado al solicitante de la licencia.

2.- Que, en lo sucesivo, y en caso de solicitudes de licencia otorgadas a Proyectos Básicos, se controle la presentación en plazo del Proyecto de Ejecución que los desarrolle, y, previa audiencia de los interesados, se declare la caducidad de la licencia si transcurre el plazo dado para dicha presentación sin haberse cumplimentado la aportación del mismo.

3.- Se adopten las medidas oportunas, en la fase de admisión a trámite de las solicitudes de licencia de obras, para que exista un pronunciamiento inicial de los servicios técnicos que deban informar en el expediente acerca de la documentación técnica presentada, sobre su carácter completo o no, y sobre la competencia profesional de su autor, en orden a que las deficiencias que pueda haber al respecto, en la máxima medida de lo posible, se subsanen en esa fase inicial de tramitación, y se trate de evitar el planteamiento de tales deficiencias, por goteo, a medida que se vayan recabando informes de los distintos servicios técnicos, contribuyendo así a la demora en la tramitación del expediente.

Y a fin de evitar demoras en el tiempo de tramitación de las licencias de obras, como la que se evidencia en el caso a que se refiere la queja, y a fin de evitar la práctica de tramitaciones que parecen ser negociadas, se sugiere la revisión con periodicidad trimestral, de la situación administrativa de los expedientes de solicitud de licencias en tramitación, para resolver definitivamente sobre los mismos, o para declarar la caducidad, si procede, y el archivo del expediente, por paralizaciones

imputables a los solicitantes. Especialmente, consideramos conveniente este tipo de control periódico del estado de los expedientes en tramitación, en los casos de coincidencia en el tiempo con trámites de modificación del planeamiento aplicable.

4.- Se adopten las medidas oportunas para que, en caso de cesión de derechos y obligaciones, en la tramitación de expedientes de licencia de obras, se dirijan las comunicaciones y notificaciones pertinentes a los nuevos interesados, conforme a la cesión efectuada.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Al tiempo de redactarse este Informe Anual seguíamos pendientes de la respuesta que pueda dar el Ayuntamiento de ZARAGOZA a la Sugerencia formulada en el expediente al que se ha hecho referencia.

4.3.38. GESTIÓN URBANÍSTICA DE AREAS DE INTERVENCIÓN PREVISTAS EN EL PGOU. SOLICITUD DE CAMBIO DEL SISTEMA DE ACTUACIÓN POR CUMPLIMIENTO DEL PLAZO PREVISTO. ZARAGOZA. EXPTE. 488/2003

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 2-05-2003 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicho escrito se hacía alusión a que : *“en fecha 1-2-2002 se presentaron ante el Ayuntº de ZARAGOZA sendos escritos (R.E. nº 9245 y 9251), en los que se solicitaba a dicha Administración que, ante la situación de deterioro de las zonas urbanas delimitadas como Areas de Intervención G-2-1 y G-2-2, se cambiara el sistema de actuación definido en el P.G.O.U., por el sistema de cooperación.*

Transcurridos ya casi los dos años de vigencia del P.G.O.U., sin que los propietarios hayan desarrollado las previsiones del Plan por el sistema de compensación, solicitamos la mediación de esa Institución para que el Ayuntº de ZARAGOZA adopte resolución sobre aquellas peticiones presentadas, y modifique el sistema de actuación, asumiendo la ejecución de las previsiones del Plan mediante el sistema de cooperación, esto es, por iniciativa municipal, al haberse demostrado la ausencia de una iniciativa privada.”

Se adjuntaban a la queja presentada :

1.- Copia de instancia presentada Registro General del Ayuntamiento en fecha 1-02-2002 (R.E. nº 92457), en el que se decía : *“ y dado el altísimo grado de deterioro urbanístico de la zona donde se ubica nuestro inmueble (C/ Echeandía, 10),*

así como la degradación medioambiental y sanitaria, es por lo que teniendo conocimiento de la aprobación del planeamiento AREA G-02-1 (frente al "Oasis"), a desarrollar por el sistema de compensación; consideramos una falta de interés por parte de ese Ayuntamiento por resolver de una vez por todas la grave situación existente, al acordar un sistema poco operativo y no haber acordado el sistema de "Cooperación", que es el que mediante este escrito mi Comunidad solicita."

2.- Copia de instancia presentada Registro General del Ayuntamiento en fecha 1-02-2002 (R.E. nº 92518), en el que se decía : *"..... y dado el altísimo grado de deterioro urbanístico de la zona donde se ubica nuestro inmueble (C/ Echeandía, 10), así como la degradación medioambiental y sanitaria, es por lo que teniendo conocimiento de la aprobación del planeamiento AREA G-02-1 (frente a nuestra casa), a desarrollar por el sistema de compensación; consideramos una falta de interés por parte de ese Ayuntamiento por resolver de una vez por todas la grave situación existente, al acordar un sistema poco operativo y no haber acordado el sistema de "Cooperación", que es el que mediante este escrito mi Comunidad solicita."*

TERCERO.- Admitido a trámite de mediación, y asignada la tramitación del Expediente al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Mediante escrito de fecha 12-05-2003 (R.S. nº 3756, de 14-05-2003), se solicitó información al Ayuntamiento de Zaragoza sobre la cuestión planteada en la queja, y en particular :

1.- Informe de los Servicios municipales competentes sobre el estado de tramitación de las solicitudes de cambio del sistema de actuación previsto en el P.G.O.U., para desarrollo de las Areas de Intervención G-2-1 y G-2-2, presentadas en registro de ese Ayuntamiento en fecha 1-02-2002 (R.E. nº 9245 y 9251, exptes nº 92457-2002 y 92518-2002, respectivamente), y sobre las previsiones de ese Ayuntamiento para desarrollo de las citadas Areas de Intervención, una vez cumplido el plazo de dos años previsto en el Plan para su ejecución conforme al sistema de compensación.

2.- Mediante escritos de fechas 19-06-2003 (R.S. nº 4978, de 24-06-2003), de 26-08-2003 (R.S. nº 6462, de 26-08-2003), y, por último, de 20-10-2003 (R.S. nº 8125, de 21-10-2003), se formularon sucesivos recordatorios al Ayuntamiento de Zaragoza, de la petición de información que le había sido dirigida por esta Institución.

3.- En fecha 17-11-2003 se recibió en esta Institución escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, adjuntando Informe del Servicio de Planeamiento y Rehabilitación, de fecha 20-10-2003, en el que se pone de manifiesto :

"El presente informe se redacta ante la solicitud de información del Justicia de Aragón en relación con el cambio de sistema de actuación de las Áreas de Intervención G-2-1 y G-2-2, y las previsiones de este Ayuntamiento para desarrollo de las citadas Áreas de Intervención, una vez cumplido el plazo de dos años previsto en el Plan General para su ejecución mediante el sistema de compensación.

Respecto a la consideración de la conveniencia de modificar el sistema de actuación de la G-2-1 y G-2-2, que está prevista en el artículo 121.2 y 121.3 de la Ley 5/99 Urbanística de Aragón, por cuanto permite, justificadamente, la sustitución del

sistema de actuación indirecta cuando no estuviere siendo desarrollado conforme a los plazos fijados por el planeamiento, aunque no declara su obligatoriedad.

El plazo fijado por el plan general para el desarrollo de estas áreas de intervención es de dos años desde la aprobación definitiva del Plan que se produjo en junio de 2001, luego el plazo ha finalizado recientemente, y posteriormente a las solicitudes de cambio de sistema de actuación, y de la queja instada por los mismos ante El Justicia.

En todo caso, debe advertirse que salvo mejor criterio jurídico, de la finalización del plazo para presentar el proyecto de reparcelación no resulta automático el cambio de sistema de actuación. Este cambio de sistema de actuación deberá ser acordado por el Ayuntamiento Pleno.

En opinión de este Servicio, y salvo que en derecho proceda otra cosa, y claro está que salvo mejor criterio del órgano competente, no parece suficientemente motivado cambiar el sistema de actuación por una superación del plazo tan leve como la presente, considerando que son numerosas las áreas de intervención en la que el plazo máximo puede haberse superado, como no puede ser menos en un plan de la extensión del de Zaragoza; y más teniendo en cuenta la capacidad de los servicios municipales.

De todos modos, si algún Servicio de este Ayuntamiento, en materia de su competencia, manifestara la conveniencia de acelerar la gestión de ésta u otra área, procedería actuar en consecuencia por parte de este Departamento.”

Se adjuntaba también Informe del Servicio Jurídico de Ordenación Urbanística, fechado en 24-10-2003, manifestando :

“En contestación a lo solicitado por el Justicia de Aragón en expediente DII-488/2003-10, acerca del estado de tramitación de las solicitudes de cambio de sistema de actuación para el desarrollo de las áreas G-2-1 y G-2-2, presentadas en el Registro Municipal el 1 de febrero de 2002 (expedientes 92457/2002 y 92457/2002), hemos de manifestar que no se han podido localizar los mismos en este Departamento de Ordenación y Gestión Urbanística.

No obstante, desde esta Jefatura se informa que ha habido contactos entre el Ayuntamiento de Zaragoza y la representación de la propiedad a fin de presentar a trámite en un futuro próximo un Plan Especial de desarrollo del Área de Intervención G-2-2.”

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Ciertamente, tal y como se pone de manifiesto en el Informe municipal remitido a esta Institución, el cumplimiento del plazo previsto en el Planeamiento urbanístico para la ejecución del mismo, por un determinado sistema (el de Compensación, en los dos casos que nos ocupan, y a que se refiere la queja presentada) faculta, pero no obliga, a la Administración municipal para acordar, si se considera conveniente, la modificación del sistema de actuación.

En ambos casos, se ha cumplido ya el plazo recogido en el Plan General para que la ejecución de sus previsiones por el sistema de actuación de “Compensación”, por lo que la Administración urbanística municipal estaría ya habilitada, en todo caso,

para acordar, cuando así lo considere conveniente para el interés general, el cambio de sistema de actuación, en su caso por el solicitado sistema de "Cooperación".

Siendo conscientes de que, muy posiblemente, los recursos de todo orden (humanos, materiales y económicos) de que dispone el Ayuntamiento para optar por la ejecución de las previsiones del Plan, en sus distintas Areas de Intervención, por sistemas de actuación directa (entre los que está el solicitado sistema de "Cooperación"), no le permiten afrontar todos los casos en los que se ha cumplido el plazo previsto en el propio Plan para su ejecución por sistemas de actuación indirecta, esta Institución considera que sería conveniente, al menos, que la Corporación municipal, en Pleno, llegara a la determinación de un orden de prelación o preferencia en cuanto a la mayor o menor urgencia de desarrollar las Areas de Intervención previstas en el Plan.

SEGUNDA.- Y en todo caso, la presentación de las dos solicitudes a las que se ha hecho referencia en la exposición de la queja, y cuyas copias se nos adjuntaban, determina la obligación de la Administración municipal de adoptar una resolución expresa sobre las mismas, en cumplimiento de 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.

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 investigación y localización de las solicitudes a que se refiere la queja, y previos los informes y actuaciones de instrucción que se consideren procedentes, se adopte resolución expresa sobre la conveniencia o no de modificar el sistema de actuación previsto para la ejecución de las Areas de Intervención G-2-1 y G-2-2. Y, desde una perspectiva más general, se estudie la conveniencia de llegar a la determinación de un orden de preferencia en cuanto a las Areas de Intervención que, conforme a razones de interés general, deben ejecutarse por sistemas de actuación directa municipal, en caso de vencimiento del plazo previsto en el propio Plan para su desarrollo por sistemas de actuación indirecta.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Con fecha 26-01-2004 se recibió comunicación del Ayuntamiento de ZARAGOZA, de fecha 20-01-2004, en la que, en relación con la Sugerencia formulada, nos comunicaba :

"La M.I. Comisión de Gobierno, en sesión celebrada el día 31 de diciembre de 2003, acordó lo siguiente :

PRIMERO.- Aceptar la sugerencia formulada por El Justicia, relativa a la conveniencia de determinar un orden de preferencia en cuanto a las áreas de intervención que, por razones de interés general, deban ejecutarse por sistemas de actuación directa, en caso de vencimiento del plazo previsto en el propio plan general para su desarrollo por sistemas de actuación indirecta.

SEGUNDO.- Informar a la citada institución que los expedientes a que se refiere su escrito de 27 de noviembre del 2003, relativos a las áreas de intervención G-2-1 y G-2-2 fueron localizados y resueltos en fecha reciente en el sentido indicado en la notificación que se adjunta, encontrándose en la actualidad en trámite de notificación a interesados.

TERCERO.- Notificar esta resolución a la institución de El Justicia de Aragón, en la forma prevista en la ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y dentro del plazo otorgado que fina el próximo 4 de enero del 2004.”

Considerando, por consiguiente, finalizada la intervención de esta Institución se procedió al archivo del expediente.

4.3.39. DEFICIENCIAS DE PAVIMENTACIÓN VÍAS URBANAS EN BARRIO. AFECCIONES A PARTICULARES. RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL. SILENCIO ADMINISTRATIVO. OSERA DE EBRO. EXPTE. 530/2003

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 16-05-2003 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En la misma se hacía alusión a que *“en la calle del paso de Aguilar de Ebro, perteneciente al municipio de Osera, se han realizado unas obras de pavimentación con las que están disconformes debido a que :*

- El nivel de la calzada ha quedado superior al de las aceras.*
- El agua vierte hacia los laterales y se filtra en los muros de las viviendas.*
- La grava está al aire en el desnivel entre la acera y la nueva calzada.*
- Aun cuando las obras se hicieron hace menos de 2 meses ya se están abriendo socavones.*

Han presentado reclamación ante el Ayto de Osera y no les han dado respuesta.”

TERCERO.- La queja se admitió a trámite de mediación en fecha 3-06-2003, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 3-06-2003 (R.S. nº 4360, de 4-06-2003) se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del AYUNTAMIENTO de OSERA informe acerca del asunto, y en particular :

1.- Informe sobre el expediente administrativo tramitado para la aprobación del Proyecto y para contratación de las obras de pavimentación a las que se alude en queja, con indicación del Proyecto redactado, autor del mismo, acuerdos adoptado en relación al mismo, así como trámites efectuados para la contratación, y determinación de la dirección facultativa de las obras.

2.- Informe de la dirección facultativa de las obras en relación con la solución proyectada para pavimentación a que se refiere la queja, sobre las deficiencias que se denuncian y las soluciones que procede adoptar desde el punto de vista técnico.

3.- Informe acerca de las actuaciones municipales realizadas en instrucción y resolución de las peticiones cursadas al mismo para la corrección de las deficiencias denunciadas en relación con dicha pavimentación.

2.- Mediante escrito de fecha 31-07-2003 (R.S. nº 5947, de 1-07-2003), y por segunda vez mediante escrito de fecha 19-09-2003 (R.S. nº 7226, de 22-09-2003) se reiteró al Ayuntamiento de OSERA la petición de información, sin que hasta la fecha se haya recibido respuesta alguna.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El artículo 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, reconoce a esta Institución competencia para supervisar la actuación de los entes locales aragoneses en lo que afecta a materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, como es en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Y le faculta en todo caso para dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración, con sede en la Comunidad Autónoma (art. 2.3).

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

TERCERA.- A luz de las disposiciones antes referenciadas, consideramos que el AYUNTAMIENTO de OSERA, 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, consideramos procedente recordar 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 las solicitudes dirigidas al mismo, y en particular en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial

presentada en registro general de dicho Ayuntamiento en fecha 29-05-2003, 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.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle

RECORDATORIO FORMAL de la obligación que la Ley 4/1985, de 27 de Junio, le impone de auxiliar al Justicia de Aragón en la investigación de las quejas que ante el mismo se presenten en relación con la actuación de la Administración Pública municipal.

RECORDATORIO FORMAL de 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 las solicitudes dirigidas a ese Ayuntamiento, y en particular en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada en registro general en fecha 29-05-2003, de conformidad con lo establecido en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Con fecha 2-02-2004 se recibió comunicación del Ayuntamiento de OSERA DE EBRO, suscrita por su Alcalde-Presidente, y fechada en 28-01-2004 (R.S. nº 42, de 29-01-2004), en la que nos manifestaba :

“En relación con el expediente DII-530/2003-10, en el que el Justicia de Aragón solicita información respecto a la queja presentada respecto a unas obras realizadas en Aguilar de Ebro, término municipal de Osera de Ebro, debo indicar los siguiente :

1.- Las obras realizadas en la calle del Paso, en Aguilar de Ebro, se desarrollaron durante el mandato de la anterior Corporación, pero no nos consta en este Ayuntamiento expediente administrativo en el que haya participado en su tramitación el Ayuntamiento de Osera de Ebro, por lo que no podemos determinar cuál ha sido el Proyecto redactado, el autor del mismo, acuerdos adoptados en relación con el mismo, trámites efectuados para la contratación y dirección facultativa de las obras.

2.- En cuanto al informe de la dirección facultativa de las obras, en relación con la solución proyectada para la pavimentación, las deficiencias que se denuncian y las soluciones que proceden desde el punto de vista técnico, el Ayuntamiento de Osera de Ebro no contrató a ningún director facultativo de las obras, sin que se sepa quién dirigió las mismas.

3.- En cuanto a las actuaciones municipales desarrolladas, debo indicar que tras la petición de iniciación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial contra el Ayuntamiento de Osera de Ebro, que tuvo su entrada en el Registro del Ayuntamiento de Osera de Ebro el día 29 de mayo, efectivamente, el Ayuntamiento de Osera de Ebro, en cuanto Administración Pública, efectivamente, está obligada a resolver e indicar los recursos procedentes. No obstante, debo indicar que con fecha de entrada en el Registro del Ayuntamiento de Osera de Ebro de 31 de octubre de 2003 llegó un escrito del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza, por el que se comunicaba que diversos vecinos de Aguilar de Ebro habían interpuesto un recurso contencioso-administrativo contra la denegación tácita, por silencio administrativo, de la solicitud de iniciación del procedimiento de responsabilidad patrimonial contra el Excelentísimo Ayuntamiento de Osera de Ebro, presentada el 29 de mayo de 2003. Tras pasar el asunto al Tribunal Superior de Justicia de Aragón, a la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección segunda), éste requirió al Ayuntamiento de Osera de Ebro que se le remitiera el expediente administrativo y que se practicaran los emplazamientos correspondientes en un plazo de veinte días. Así, debe entenderse que si bien el Ayuntamiento de Osera de Ebro no resolvió el procedimiento de responsabilidad patrimonial derivado de las obras realizadas en Aguilar de Ebro, será ahora en la instancia judicial donde se determinen las posibles responsabilidades del Ayuntamiento de Osera de Ebro.”

Considerando que el Ayuntamiento había acusado recibo de nuestro Recordatorio de obligaciones legales, y estando ya el asunto sometido a decisión jurisdiccional, se acordó el archivo del expediente.

4.3.40. INCUMPLIMIENTO ORDEN DE EJECUCIÓN A PROPIETARIOS EDIFICIO. DEFICIENCIAS DE ACTUACIÓN MUNICIPAL EN MATERIA DE NOTIFICACIONES. ZARAGOZA. EXPTE. 704/2003

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 23-06-2003 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicho escrito se hacía alusión a que : “... el Ayuntamiento de Zaragoza acordó con fecha 4 de julio de 2002 requerir a la propiedad de la finca sita en c/ Armas 33 para que en el plazo de 3 meses procediera a reparar las cubiertas del edificio y las canales de pluviales.

Dicho acuerdo hasta la fecha no se ha cumplido por lo que el Ayuntamiento debería adoptar cualesquiera de los medios previstos en el Ordenamiento para obligar al propietario a cumplir el acuerdo, o ejecutar el mismo las obras subsidiariamente.”

TERCERO.- Admitido a trámite de mediación, y asignada la tramitación del Expediente al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Mediante escrito de fecha 18-06-2003 (R.S. nº 5736, de 25-06-2003), se solicitó información al Ayuntamiento de Zaragoza sobre la cuestión planteada en la queja, y en particular :

1.- Informe del Servicio de Inspección sobre el estado actual del edificio sito en C/ Armas nº 33, a cuya propiedad se requirió para que, en plazo de tres meses, reparase las cubiertas del edificio y el repaso y reparación de las canales de pluviales (resolución del Tte. de Alcalde Delegado del Area de Urbanismo, de 4-07-2002, en Expte. 0206689/2002).

2.- En caso de que, tal como se afirma en queja, no se hubieran efectuado las obras ordenadas a la propiedad, informe de esa Alcaldía acerca de las medidas adoptadas para hacer efectiva dicha orden de ejecución, para ejecución subsidiaria de la misma, conforme a lo previsto en apartado quinto de la resolución referenciada.

2.- Tras recordatorio dirigido al Ayuntamiento con fecha 28-08-2003 (R.S. nº 6599, de 29-08-2003), de la citada petición de información, en fecha 25-09-2003 se recibió escrito de Alcaldía-presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, al que se acompañaba informe del Servicio municipal de Inspección, de fecha 8-09-2003, en el que se nos ponía de manifiesto:

“En correspondencia con lo solicitado en su oficio de 25 de julio de 2003, de su referencia DII-704/2003-10, y una vez consultados los antecedentes administrativos obrantes al expediente número 206.689/02, en el que se siguen actuaciones relativas al estado de conservación del inmueble sito en C/ Armas, 33, se comunica que efectivamente y con fecha 4 de julio de 2002, se adoptó acuerdo por el que se requería a la propiedad la ejecución de determinadas obras de conservación.

Que como último informe técnico, obra al expediente uno de fecha 4 de marzo de 2003, por el que se acredita que por la propiedad no se ha dado cumplimiento a la orden de ejecución dictada, recomendando se efectuase nuevo requerimiento.

Por último manifestar que con fecha 22 de agosto de 2003, se publicó al Boletín Oficial de la Provincia, resolución de Teniente de Alcalde de Urbanismo, por la que se incoaba procedimiento sancionador por incumplimiento del deber de conservación, reiterando de nuevo la obligación de ejecución de obras.”

3.- Mediante escrito de fecha 17-10-2003 (R.S. nº 8086, de 20-10-2003) se solicitó ampliación de información al Ayuntamiento, y en concreto:

1.- Quién aparece como propietario/s del inmueble sito en C/ Armas 33, según los datos obrantes en esa Administración municipal (ya sea en Expte. 206.689/02, o según datos catastrales de Urbana, etc.), y qué gestiones se han hecho para averiguación de su domicilio habitual.

2.- Copia de las notificaciones practicadas por esa Administración municipal, de los requerimientos (de 4-07-2002, y el último realizado) hechos a la propiedad del citado inmueble, para que ejecutara obras de conservación, o si dichas notificaciones han tenido que hacerse (como la incoación de expediente sancionador) por vía de anuncio en B.O. de la Provincia, por ser desconocido el domicilio de la propiedad.

3.- Copia de los informes técnicos emitidos en relación con el estado del inmueble, y las obras a ejecutar. Y por qué, según informe técnico de 4-03-2003, se recomienda efectuar nuevo requerimiento, en lugar de proponer la ejecución subsidiaria, visto el caso omiso hecho al primer requerimiento, y el desconocimiento, al parecer, del domicilio habitual del propietario.

4.- Informe sobre el estado actual de tramitación del Expediente Sancionador incoado por Resolución de 13-03-2003, publicada en B.O. de la Provincia de 22-08-2003.

4.- En fecha 17-11-2003 se recibió escrito de Alcaldía, de fecha 12-11-2003, al que se adjuntaba Informe del Servicio de Inspección, de 5-11-2003, en el que se dice:

“En correspondencia con lo solicitado por esa Oficina, en expediente de su referencia DII-704/2003-10, adjunto al presente se remite copia de la información conforme a los puntos que se señalan en su escrito.”

Adjuntaban a dicho informe :

1.- Relación de Propietarios del edificio sito en C/ Armas, 33, que constan en el expediente (según Contribución Urbana) :

“D. S.... S.... G.... M....

C/ Alvarado 8. SANGARREN (Huesca) 22100

Dª C.... G.... H....

C/ Armas, 33-1º. ZARAGOZA

D. C.... L.... G....

C/ Estafeta, 61. PAMPLONA 31001

Dª K.... P.... B....

Parque S. Francisco 1-5º Dc. BORJA

D. R.... G.... J....

D. S.... A.... Y....

Dª S.... M.... P....

D. I.... M.... N.... G....”

2.- Copia de Notificación Acuse de Recibo, de fecha 5-10-2002, dirigido a M.... M..... (C/ Armas, 33-4º). Ausente en sendos repartos de 16 y 18-10-2002.

3.- Copia de notificación a D. S.... S..... G..... M....., por el Servicio de Inspección, de Resolución adoptada por el Tte. de Alcalde Delegado del Area de Urbanismo y Arquitectura, en fecha 18-09-2003 (Expte. 206.689/2002) sancionando por incumplimiento del deber de conservación. El acuse de recibo, de 2-10-03, de esta notificación, cuya copia se adjunta, aparece sin cumplimentar.

4.- Copia de notificación a D^a. C..... G..... H....., por el Servicio de Inspección, de Resolución adoptada por el Tte. de Alcalde Delegado del Area de Urbanismo y Arquitectura, en fecha 18-09-2003 (Expte. 206.689/2002) sancionando por incumplimiento del deber de conservación. El acuse de recibo, de 2-10-03, de esta notificación, cuya copia se adjunta, aparece intentado sin efecto, por ausencia, en fechas 16-10-03 y 18-10-03.

5.- Copia de notificación a D. C..... L..... G....., por el Servicio de Inspección, de Resolución adoptada por el Tte. de Alcalde Delegado del Area de Urbanismo y Arquitectura, en fecha 18-09-2003 (Expte. 206.689/2002) sancionando por incumplimiento del deber de conservación. El acuse de recibo, de 2-10-03, de esta notificación, cuya copia se adjunta, aparece intentado sin efecto, por ausencia, en fechas 6-10-03 y 8-10-03.

6.- Copia de notificación a D^a. K..... P..... B....., por el Servicio de Inspección, de Resolución adoptada por el Tte. de Alcalde Delegado del Area de Urbanismo y Arquitectura, en fecha 18-09-2003 (Expte. 206.689/2002) sancionando por incumplimiento del deber de conservación. El acuse de recibo, de 2-10-03, de esta notificación, cuya copia se adjunta, aparece intentado sin efecto, por ausencia, en fechas 3-10-03 y 6-10-03.

7.- Copia de notificación dirigida a D^a C..... G..... H....., por el Servicio de Inspección, de Resolución adoptada por el Tte. de Alcalde Delegado del Area de Urbanismo, en fecha 4-07-2002 (Expte. 206.689/2002), requiriendo a la propiedad de la finca para que en plazo de tres meses y bajo dirección técnica procedieran a reparar las cubiertas del edificio, repaso y reparación de las canales de pluviales. Esta notificación, cuya copia se adjunta, aparece intentada sin efecto, por ausencia, en fechas 17-07-03 y 19-07-03.

8.- Copia de notificación dirigida a D. M..... M....., por el Servicio de Inspección, de Resolución adoptada por el Tte. de Alcalde Delegado del Area de Urbanismo, en fecha 4-07-2002 (Expte. 206.689/2002), requiriendo a la propiedad de la finca para que en plazo de tres meses y bajo dirección técnica procedieran a reparar las cubiertas del edificio, repaso y reparación de las canales de pluviales. Esta notificación, cuya copia se adjunta, aparece intentada sin efecto, por ausencia, en fechas 17-07-03 y 19-07-03.

9.- Publicación en BOP nº 111, de 17-05-2002, de la citación de audiencia y vista del expediente (art. 84 Ley 30/1992), a la propiedad de C/ Armas nº 33.

10.- Publicación en BOP nº 268, de 21-11-2002, de la notificación del acuerdo antes citado de 4-07-2002, a la propiedad de C/ Armas nº 33.

11.- Copia de la citación de audiencia y vista del expediente (art. 84 Ley 30/1992), a D. S..... S..... G..... M....., y acuse de recibo de fecha 7-05-2002, intentado sin efecto, por desconocido, en fecha 8-05-02.

12.- Copia de la Valoración técnica de las obras a ejecutar, suscrita por la Arquitecta Jefe del Servicio de Patrimonio Cultural Urbanístico. (22.524'22 Euros).

13.- Informe del Servicio de Patrimonio Cultural Urbanístico, de fecha 11-04-2002, dirigido al Servicio de Inspección, poniendo de manifiesto:

“Como consecuencia del parte de intervención remitido por el Cuerpo de Bomberos se han girado diversas visitas de inspección ocular al edificio de referencia, concretamente a la vivienda señalada como piso 4º, en las ocasiones en que se intentó inspeccionar no se encontró nadie presente que pudiese facilitar el acceso a la misma con el objeto de poder constatar los deterioros señalados en el citado parte de intervención.

No obstante lo anterior, a la vista del contenido del informe del Cuerpo de Bomberos, deberá requerirse a la propiedad de la finca de referencia para que, bajo dirección técnica, proceda a la reparación de las cubiertas del edificio referenciado y al repaso y reparación de las canales de pluviales. Todo ello en evitación de daños a personas y bienes y tendente al mantenimiento de la seguridad y conservación del edificio referenciado.”

14.- Copia de la citación de audiencia y vista del expediente (art. 84 Ley 30/1992), de fecha 3-05-2002, a Dª. C.... G..... H..... No consta acuse de recibo.

15.- Copia de Notificación acuerdo del Tte. de Alcalde Delegado del Area de Urbanismo, de fecha 13-03-2003, incoando expediente sancionador, dirigido a D. S..... S..... G..... M.....

16.- Publicación en BOP nº 193, de 22-08-2003, del acuerdo de 13-03-2003, de incoación de expediente sancionador.

17.- Copia de Notificación acuerdo del Tte. de Alcalde Delegado del Area de Urbanismo, de fecha 13-03-2003, incoando expediente sancionador, dirigido a Dª. C..... G..... H.....

18.- Copias de acuses de recibo, de Notificaciones de fecha 1-04-2003, del acuerdo de incoación de expediente sancionador, dirigidas a:

D. C..... L..... G....., intentada sin efecto, por ausencia, en fechas 2-04-03 y 4-04-03.

Dª. C.... G..... H....., intentada sin efecto, por ausencia, en fechas 19-05-03 y 22-05-03.

D. S..... S..... G.... M....., intentada sin efecto, en fechas 2-04-03 y 4-04-03.

Dª. K.... P..... B....., intentada sin efecto, por ausencia, en fechas 2-04-03 y ¿?

19.- Copias de acuses de recibo, de Notificaciones de fecha 16-07-2003, del acuerdo de incoación de expediente sancionador, dirigidas a:

D. C..... L..... G....., intentada sin efecto, por ausencia, en fechas 17-07-03 y 19-07-03.

D. S..... S..... G.... M....., intentada sin efecto, en fechas 17-07-03 y 19-07-03.

Dª. K.... P..... B....., intentada sin efecto, por ausencia, en fechas 17-07-03 y 18-07-03

20.- Copias de intentos de notificación a D^a C..... G..... H....., intentadas sin efectos, por ausencia, en fechas 6-05-2002 y 8-05-02, y en fechas 31-03-2003 y 3-04-03.

21.- Copia de Informe del Servicio de Patrimonio Cultural urbanístico, dirigido al Servicio de Inspección Urbanística, fechado en 4-03-2003, y en el que se pone de manifiesto :

“Realizada visita de inspección ocular al edificio de referencia, se ha comprobado que, aparentemente, las obras ordenadas no han sido realizadas. Por lo que deberá requerirse nuevamente la ejecución de las mismas a la propiedad de dicho inmueble.”

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Conforme a lo dispuesto en nuestra vigente Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, en su artículo 184, *“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”*, correspondiendo al Ayuntamiento determinar las citadas condiciones de conservación. mediante órdenes de ejecución.

Y al amparo de esta disposición se dictó la resolución a la que alude el presentador de la queja, Resolución del Tte. de Alcalde Delegado del Area de Urbanismo, de fecha 4 de julio de 2002, por la que se requería a la propiedad del edificio sito en C/ Armas, 33 (Catalogado), para que procediera, en plazo de tres meses, y bajo dirección técnica a reparar las cubiertas del edificio, repaso y reparación de las canales de pluviales, resolución plenamente ajustada a Derecho.

Pasado casi un año desde que se dictó dicha resolución, la queja presentada ponía de manifiesto que el requerimiento había sido incumplido, y a esta misma conclusión llegaba el informe del Servicio municipal de Inspección, emitido en fecha 4-03-2003, volviendo a recomendar la formulación de nuevo requerimiento, sin que se haya justificado a esta Institución, a pesar de haberlo solicitado, el por qué de un nuevo requerimiento en lugar de proponer la ejecución subsidiaria, cuando el resultado de las notificaciones del primer requerimiento fue generalmente el de ser desconocidos los domicilios de los propietarios .

SEGUNDA.- A juicio de esta Institución, y a la vista de los antecedentes expuestos, la actuación administrativa municipal se ha limitado a ser formalmente correcta, pero sin adoptar las medidas de ejecución subsidiaria que den efectiva solución a las deficiencias de conservación del edificio denunciado.

La resolución administrativa adoptada se ha notificado por los medios de publicidad legalmente establecidos, y nada cabe objetar al respecto por parte de esta Institución, pero es lo cierto que tales notificaciones no han llegado a la propiedad del edificio, y ésta en ningún momento ha comparecido para dar solución efectiva a la situación denunciada, y entre tanto ésta se irá degradando progresivamente.

TERCERA.- La Administración municipal es conocedora de las facultades legales que le amparan para proceder en vía de ejecución subsidiaria, y así lo ha hacía constar en la resolución adoptada (véanse apartado quinto de la Resolución de 4-07-2002), en caso de que la propiedad no diera cumplimiento a la orden de ejecución dictada para reparación de las deficiencias denunciadas, pero hasta la fecha no ha procedido en consecuencia con dichas facultades.

CUARTA.- Consideramos, a la vista de la información recibida, que sólo en el caso de que el desconocimiento de los domicilios de los propietarios del edificio se hubiera subsanado, lo que no parece constatarse en la relación de propietarios que se nos ha remitido, estaría justificada la nueva propuesta de un segundo requerimiento, abocado éste a un nuevo intento sin efecto.

QUINTA.- Por lo que respecta al Expediente Sancionador por incumplimiento de la orden de ejecución, observamos que el mismo parece haberse limitado a los propietarios de los que constaba un determinado domicilio (que, finalmente no ha resultado tal, según resulta de la documentación remitida a esta Institución).

III.- RESOLUCION

Por todo lo antes expuesto, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, **HE RESUELTO:**

HACER SUGERENCIA FORMAL al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA para que, en uso de las facultades que le están reconocidas por los artículos 188.2 y 189.2 de la Ley 5/1999, de 25 de Marzo, Urbanística de Aragón, y Art. 94 y ss. de la Ley 30/92 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con las deficiencias apreciadas en el estado de conservación del edificio sito en C/ Armas, 33, y ante la inactividad de los propietarios de dicho inmueble para dar cumplimiento a la orden de ejecución dictada por esa Administración (Resolución de 4-07-2002), se adopten las medidas oportunas para la ejecución subsidiaria por esa Administración municipal, con cargo a los propietarios del mismo, de las reparaciones ordenadas.

Y para que, de acuerdo con la cuota de participación que corresponda en la copropiedad del inmueble, se dicte resolución sancionadora por incumplimiento de la orden de ejecución respecto a los restantes propietarios del edificio.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

Con fecha 25-02-2004 recibimos comunicación del Ayuntamiento de Zaragoza, suscrita por delegación del Gerente de Urbanismo, por el Jefe del Servicio de Inspección, y fechado en 19-02-2004, en la que, en respuesta a la Sugerencia formulada, se nos indicaba :

“El Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo, con fecha 17 de febrero de 2004 acordó lo siguiente :

PRIMERO.- Quedar enterado de la Sugerencia formal efectuada por el Justicia de Aragón a fin de que en relación con las deficiencias apreciadas en el edificio sito en Armas 33 y ante la inactividad de los propietarios de dicho inmueble para dar cumplimiento a la orden de ejecución dictada por esa Administración (Resolución de fecha 4-07-02) se adopten las medidas oportunas para la ejecución subsidiaria por esa Administración municipal, con cargo a los propietarios del mismo de las reparaciones ordenadas.

SEGUNDO.- Que en atención a dicha sugerencia se proceda a estudiar la adopción de la medida extraordinaria de ejecución subsidiaria de las obras por este Ayuntamiento, pero, en todo caso, ya que finalmente los propietarios han sido personalmente notificados se adopte previamente otra medida de ejecución forzosa como la imposición de multas coercitivas tal y como establece el art. 189 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón.”

Considerando, por consiguiente, aceptada parcialmente la sugerencia formulada, se procedió al archivo del expediente.

4.3.41. DENUNCIA DE DEFICIENCIAS DE CONEXIÓN AL ALCANTARILLADO MUNICIPAL. AFECCIONES A TERCEROS. PRESUNTA OCUPACIÓN DE VÍA PÚBLICA. DENUNCIA RELATIVA A ACTIVIDAD. INACTIVIDAD MUNICIPAL. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN AL JUSTICIA DE ARAGÓN. TERUEL. EXPTE. 279/2003

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 6-03-2003 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En la misma se exponía :

“En calle Cuevas del Puente de la Reina, en su nº 7, han terminado o están terminando de construir una edificación y otras actuaciones realizadas en esa misma calle, también de edificación, por ejecutarse con deficiente conexión a la red de alcantarillado municipal, vienen provocando filtraciones a nuestra propiedad, como consecuencia de haberse elevado la rasante de la calle.

Tenemos dudas acerca de si las conexiones a la red de alcantarillado están siendo realizadas correctamente, pues parece ser que hay dos tuberías, una antigua y otra más moderna, y suponemos que la primera está en desuso, y deteriorada, por lo que quizá unas indebidas conexiones a las mismas pueden estar en el origen de las filtraciones que sufrimos en nuestra casa.

El 30-1-2002 se mandaron dos denuncias al Ayuntº de TERUEL, y no hemos recibido respuesta alguna al respecto, por lo que solicitamos la mediación de esa Institución para que se nos dé respuesta a las denuncias formuladas y se revise la

situación de las redes de saneamiento en dicha calle, así como el correcto estado de las conexiones particulares a las mismas.

Creemos que además la construcción aludida al principio ha ocupado terreno municipal, o de dominio público, por lo que creemos que debería revisarse lo autorizado por el Ayuntº, y que los vertidos de aguas pluviales procedentes del tejado vayan a vía pública y no a la red de saneamiento o sin control bajo vía pública.”

TERCERO.- La queja se admitió a trámite de mediación en fecha 24-03-2003, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 24-03-2003 (R.S. nº 2373, de 26-03-2003) se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del Excmo. AYUNTAMIENTO de TERUEL informe acerca del asunto, y en particular :

1.- Informe acerca de las actuaciones realizadas por ese Ayuntamiento para autorización de las obras ejecutadas o en curso de ejecución en C/ Cuevas del Puente de la Reina nº 7, así como del ajuste de las mismas a la licencia concedida en su caso, y su afección o no a terrenos municipales o de dominio público.

2.- Informe de los servicios técnicos municipales encargados del control de la red general de saneamiento y alcantarillado acerca del estado de la red en la calle antes citada, y de la correcta ejecución de las acometidas particulares a la misma, así como acerca de la adecuación de los vertidos de aguas procedentes de pluviales desde tejados a la citada red o a vía pública, con arreglo a las normas que les sean de aplicación.

3.- Informe acerca de las actuaciones administrativas realizadas en instrucción de las denuncias presentadas a ese Ayuntamiento al respecto, y que, al parecer, fueron presentadas en fecha 30-01-2002.

2.- Mediante escrito de fecha 5-05-2003 (R.S. nº 3465, de 7-05-2003) se reiteró al Ayuntamiento de TERUEL la petición de información.

3.- En fecha 30-05-2003 recibimos escrito del Ayuntamiento de TERUEL, suscrito por su Técnico de Urbanismo, poniendo de manifiesto :

“Visto su oficio de fecha 5 de mayo de 2003, recibido en este Ayuntamiento el 8 de mayo de 2003, cuya copia se adjunta, le informo de que su primera solicitud determinó la incoación del expediente 715/2003 y fue remitida al Servicio Municipal de Arquitectura el 2 de abril de 2003.

Remitiremos esta nueva petición a dicho Servicio, para su informe. Del resultado de estas anotaciones, se dará cumplida información a esa Institución.

Así mismo, le remito copia del expediente nº 379/2002, que está pendiente de archivo.”

4.- Mediante escrito de 9-06-2003 (R.S. nº 4545, de 10-06-2003) se solicitó ampliación de información al Ayuntamiento de TERUEL, y en concreto :

1.- Las actuaciones y resolución finalmente adoptadas en expediente 715/2003, sobre las denunciadas deficiencias de la conexión de vertidos a la red municipal de alcantarillado, cuestión que ya se planteaba a ese Ayuntamiento en el escrito antes citado, presentado a ese Ayuntamiento en fecha 13-01-2003 (R.E. nº 366).

2.- Las actuaciones y resolución finalmente adoptada en relación con la denuncia presentada a ese Ayuntamiento en fecha 30-01-2002 (R.E. nº 881), y reiterada en fecha 13-01-2003 (R.E. nº 366) en relación con la actividad de Lavandería F.....

5.- Mediante escritos de fechas 30-07-2003 (R.S. nº 5811, de 31-07-2003), 1-09-2003 (R.S. nº 6663, de 2-09-2003) y, por tercera vez, en fecha 20-10-2003 (R.S. nº 8102, de 21-10-2003) se reiteró al Ayuntamiento de TERUEL la petición de ampliación de información, sin que hasta la fecha se haya obtenido respuesta alguna.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El artículo 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, reconoce a esta Institución competencia para supervisar la actuación de los entes locales aragoneses en lo que afecta a materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, como es en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Y le faculta en todo caso para dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración, con sede en la Comunidad Autónoma (art. 2.3).

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

TERCERA.- A luz de las disposiciones antes referenciadas, consideramos que el AYUNTAMIENTO de TERUEL, al no dar respuesta alguna a las reiteradas solicitudes de ampliación de información dirigidas al mismo para instrucción de la queja presentada, ha incumplido con las obligaciones que la citada Ley 4/1985 le impone para con esta Institución.

CUARTA.- Por otra parte, y en cuanto al fondo del asunto, consideramos procedente recordar 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 las dos cuestiones planteadas al mismo, y a que se refiere la queja presentada, esto es, respecto a las denunciadas deficiencias de la conexión de vertidos a la red municipal de alcantarillado, cuestión que ya se planteaba a ese Ayuntamiento en el escrito antes citado, presentado a ese Ayuntamiento en fecha 13-01-2003 (R.E. nº 366) y que, al parecer, se tramita como Expediente 715/2003, y también respecto a la denuncia presentada a ese Ayuntamiento en fecha 30-01-2002 (R.E. nº 881), y reiterada en fecha 13-01-2003 (R.E. nº 366) en relación con la actividad de Lavandería F....., todo ello 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.

En cuanto a la denuncia relativa a posible ocupación de terrenos municipales o de dominio público, el informe técnico del Arquitecto Municipal, de fecha 13-11-2002, obrante en expediente 379/2002, remitido a esta Institución, pone de manifiesto que *“realizada visita de inspección por D. J.... E...., como por mí, así como la superposición topográfica realizada por D. M.... M...., no hemos encontrado indicios de los hechos apuntados por el demandante por lo que salvo datos nuevos considero concluido el expediente si así se estima”*.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle

RECORDATORIO FORMAL de la obligación que la Ley 4/1985, de 27 de Junio, le impone de auxiliar al Justicia de Aragón en la investigación de las quejas que ante el mismo se presenten en relación con la actuación de la Administración Pública municipal.

RECORDATORIO FORMAL de 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 las solicitudes dirigidas a ese Ayuntamiento, y en particular en relación con las denunciadas deficiencias de la conexión de vertidos a la red municipal de alcantarillado, cuestión que ya se planteaba a ese Ayuntamiento en el escrito antes citado, presentado a ese Ayuntamiento en fecha 13-01-2003 (R.E. nº 366) y que, al parecer, se tramita como Expediente 715/2003, y también respecto a la denuncia presentada a ese Ayuntamiento en fecha 30-01-2002 (R.E. nº 881), y reiterada en fecha 13-01-2003 (R.E. nº 366) en relación con la actividad de “Lavandería F....”, todo ello de conformidad con lo establecido en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACION :

El Ayuntamiento de TERUEL no ha acusado recibo a los recordatorios de obligaciones legales que respecto al precedente expediente se remitieron a dicha Administración Local.

5. ORDENACIÓN TERRITORIAL: VIVIENDA

5.1. DATOS GENERALES

ESTADO ACTUAL DE LOS EXPEDIENTES

	2003	2002	2001	2000	TOTAL
Expedientes incoados	59	56	37	28	180
Expedientes archivados	43	54	37	28	162
Expedientes en trámite	16	2	0	0	18

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2003	2002
FORMULADAS	11	7
ACEPTADAS	7	1
RECHAZADAS	2	5
SIN RESPUESTA	0	0
PENDIENTES RESPUESTA	2	1

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DII-1424/02	No pueden adquirir una V.P.O. por haber obtenido ayudas de Rehabilitación de vivienda.	Aceptada
DII-1306/02	No le responden a una solicitud de Vivienda de Promoción Pública en Teruel	Aceptada
DII-1318/02	La adquirente de una VPO en documento privado puede no reunir los requisitos en la fecha del otorgamiento de la Escritura	Aceptada
DII-1470/02	Deficiente información a un adquirente de vivienda de Promoción Pública que desea renunciar a la misma y transmitirla.	Aceptada
DII-7/03	Disconformidad con la norma de adjudicación de Viviendas de Promoción Pública por inexistencia de baremos	No aceptada
DII-12/03	Disconformidad con denegación de lesiones estructurales por no ser domicilio habitual	No aceptada
DII-561/03	Deficiencias en información sobre Hipoteca Joven	Aceptada
DII-638/03	Error en la forma de computar la antigüedad de una vivienda en actuaciones de Rehabilitación	Aceptada
DII-858/03	Focos de chabolismo e infravivienda en C/ Mallorca	Aceptada
DII-999/03	Actuaciones de rehabilitación, instalación de ascensores, cómputo de ingresos.	Pendiente respuesta
DII-1080/83	Insuficiente motivación en Resolución por la que se deniegan ayudas a edificios afectados por lesiones estructurales.	Pendiente respuesta

5.2. PLANTEAMIENTO GENERAL

Un año mas, las quejas tramitadas en materia de vivienda han sido por motivos diversos, pero en la mayoría de ellas, subyace la necesidad de **acceso a una vivienda**. Tenemos que seguir refiriéndonos, a la dificultad de amplios sectores de población para acceder a una vivienda digna, como consecuencia del encarecimiento del precio de las viviendas libres, cuya adquisición exige un esfuerzo entorno al 50% de la renta familiar, y por otra parte por la escasez de oferta en el mercado de viviendas de protección oficial ya construidas o en fase de construcción, originada por el precio del suelo que hace inviable la construcción de esta tipología de viviendas.

Se está realizando un esfuerzo por parte de la Administración para poner en el mercado **suelo urbanizado**, apto para la construcción de viviendas protegidas, sin embargo, todavía en el año 2003 no ha dado el resultado necesario, por la complejidad y lentitud del proceso urbanístico. Concretamente entre las iniciativas previstas, está la actuación de Valdespartera que afecta a

242 Ha de suelo, se incorporó al Plan General de Ordenación urbana de Zaragoza con destino a viviendas de protección pública, dotaciones y otros usos, se redactó el Plan Parcial correspondiente para su desarrollo urbanístico, con 9.687 viviendas, el 97% de protección pública, y fue aprobado inicialmente el 31 de Mayo de 2002, está en proceso de urbanización y las previsiones son que las primeras licencias de construcción puedan concederse a mediados del 2004, por lo que previsiblemente los efectos sobre la demanda de vivienda tendrán un reflejo a partir de dicha fecha.

Ante esta situación del mercado, existe una gran demanda de **viviendas de promoción pública de arrendamiento**, la mayoría de las cuales son gestionadas por Sociedad Municipal de Rehabilitación Urbana de Zaragoza S.L. y están destinadas a unidades familiares con ingresos inferiores a 2,5 veces el salario mínimo interprofesional. Estas viviendas han dado lugar al 22% de las quejas en lo que se refiere a la falta de información y de respuesta por parte de la Administración, durante el largo periodo de tiempo que transcurre desde que se solicitan y se inicia la tramitación hasta que el solicitante puede obtenerlas. Ello viene motivado por la escasez de estas viviendas, y el gran número de solicitudes que figuran en lista de espera. Otras de ellas, vienen referidas a desahucios por falta de pago o denegaciones de prórroga en contratos de arrendamiento, y a la necesidad de tener que estar empadronado cinco años antes para poder solicitar estas viviendas.

Igualmente en lo que se refiere a la adjudicación de **viviendas de promoción pública de compraventa**, se han tramitado quejas que hacen referencia a la sustitución del procedimiento de adjudicación por baremos, por el de sorteo entre todos los solicitantes que reúnen los requisitos generales. El Decreto 21/2001 de 7 de febrero que regula la adjudicación de viviendas de Promoción Pública, sustituye el sistema de puntuaciones en función de los ingresos, circunstancias familiares y circunstancias de la vivienda previsto en la norma anterior. Este Decreto establece unos requisitos generales que tienen que cumplir los solicitantes, todos los admitidos componen la lista de posibles adjudicatarios, y la adjudicación se realiza por sorteo entre todos ellos. Este sistema, no permite que se establezca una preferencia en función de la gravedad de la situación del solicitante. Esta misma situación se produce en las listas de espera, en las que se ocupa en número de orden que ha correspondido en el sorteo. En relación con esta causa, se realizó una sugerencia, concretamente, para que en los cupos específicos que se reservan para minusválidos, se establezca algún tipo de valoración y graduación que pondere las diversas situaciones, en función de la discapacidad y del grado de la misma, la sugerencia no fue aceptada por la Administración, ya que estimó que dicho cupo ya va dirigido a personas con movilidad restringida. Sin embargo estimamos que incluso dentro de las situaciones de movilidad restringida existen grados de dificultad que deberían tener una valoración a efectos de fijar la preferencia en la adjudicación.

Las ayudas para rehabilitación de viviendas o para reparación de edificios afectados por lesiones estructurales también han dado lugar a algunas quejas, originadas por la interpretación insuficientemente motivada, que hace la Administración en cuanto a algunos aspectos de los requisitos que se exigen para poder obtener estas ayudas como la forma de computar la antigüedad de la vivienda, la exigencia de que tenga que estar ocupada en el momento de la solicitud, o la forma de computar los ingresos.

En cuanto a la antigüedad de la vivienda, se realizó una Recomendación, que fue aceptada por la Administración, para que se procediera a revisar la denegación de ayudas porque no es admisible transformar un local en vivienda ya que esta es de nueva creación, por entender que se cumple el requisito de la antigüedad del edificio y que la norma que regula las actuaciones permite ampliar el espacio habitable.

Igualmente se realizó una Recomendación, por considerar que la exigencia de que la vivienda se destine a domicilio habitual y permanente, no debe ser previa a la actuación de rehabilitación, ya que este objetivo se plantea en el Decreto como un objetivo de permanencia en el tiempo. No fue aceptada por la administración que estimó que el requisito de ocupación en el momento de la presentación de la solicitud es esencial para la concesión de las ayudas.

..... OTRO
DE LOS PROBLEMAS DETECTADOS ES LA NORMA DEL ARTÍCULO 3 DEL DECRETO 189/1998 PARA OBTENER FINANCIACIÓN CUALIFICADA PARA COMPRA DE VIVIENDA DE PROTECCIÓN OFICIAL, QUE EXIGE ADEMÁS DEL CUMPLIMIENTO DE DETERMINADOS REQUISITOS, EL DE NO HABER OBTENIDO FINANCIACIÓN CON CARGO A LOS PLANES DE VIVIENDA 92-95; 96-99; 98-200. ESTA NORMA IMPIDE A LOS CIUDADANOS QUE HAN OBTENIDO UNA AYUDA PARA REHABILITAR SU VIVIENDA DURANTE LOS 10 AÑOS ANTERIORES, PODER ADQUIRIR UNA VIVIENDA DE PROTECCIÓN OFICIAL, AUNQUE LA AYUDA RECIBIDA HAYA SIDO MÍNIMA, Y SE TRATE DE ADQUIRIR UNA VIVIENDA QUE SE ADAPTE A SU SITUACIÓN FAMILIAR, Y A SUS NECESIDADES DE MOVILIDAD. SE REALIZÓ UNA SUGERENCIA, QUE FUE ACEPTADA POR LA ADMINISTRACIÓN, PARA QUE SE REALIZARA UNA INTERPRETACIÓN FAVORABLE DE LA NORMA, QUE PERMITA ADQUIRIR LA VIVIENDA, PREVIO REINTEGRO DE LAS AYUDAS PERCIBIDAS EN SU DÍA.

El 21% de los expedientes tramitados se han referido a **solicitud de información**, sobre ayudas para acceder a vivienda en compra y arrendamiento, sobre trámites ante la Administración, así como sobre cuestiones 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 puedan encauzar su problema.

Un 10 % de las quejas presentadas, se han referido a denuncias sobre situaciones de **chabolismo e infravivienda** en Zaragoza y Jaca. En lo que se refiere a Zaragoza, se trata de la zona de la calle Mallorca en la que el Instituto

Municipal de Salud Pública ya puso de manifiesto ante el Servicio de Inspección y Registro de Solares del Ayuntamiento, la situación de extrema insalubridad y abandono en que se encuentran diversos inmuebles denunciados por la Policía Local, dio lugar a una Recomendación para que los Servicios competentes del Ayuntamiento, adoptaran medidas coordinadas a fin de resolver de una forma definitiva la situación creada. En cuanto a Jaca, se refiere al Barrio de San Jorge, si bien la situación no se ha solucionado en su totalidad, está en vías de solución, ya que el Ayuntamiento a través de la Fundación Tomás de Saba ha realizado y sigue realizando, numerosas actuaciones tendentes a solucionar y mejorar la situación de infravivienda.

..... **DURANT**
E EL AÑO 2003, SE HA REALIZADO UN INFORME ESPECIAL SOBRE LA INTEGRACIÓN DE LOS
INMIGRANTES EN EL QUE ENTRE OTRAS COSAS SE HA ESTUDIADO LA SITUACIÓN DE LA
VIVIENDA, CON LA FINALIDAD DE CONCRETAR Y PROFUNDIZAR EN LOS PROBLEMAS DE
ESTE COLECTIVO PARA TRATAR DE DAR SOLUCIONES A SITUACIONES CONCRETAS.

5.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

5.3.1 .- LA OBTENCIÓN DE UNA AYUDA DE REHABILITACIÓN DE VIVIENDA, LES IMPIDE ACCEDER A UNA VIVIENDA DE PROTECCIÓN OFICIAL DE NUEVA CONSTRUCCIÓN DURANTE EL PLAZO DE 10 AÑOS.

Expte. DII- 1424/02

El Decreto 189/1998 sobre medidas de financiación en materia de vivienda y suelo, establece una incompatibilidad con las ayudas obtenidas con cargo a los Planes de vivienda durante los 10 años anteriores, es decir, que la persona que obtuvo una ayuda, incluso para rehabilitación de vivienda, en ese periodo de 10 años anteriores, no puede optar a la adquisición de una vivienda de protección oficial de nueva construcción, incluso en el supuesto de que devuelva las ayudas obtenidas con sus intereses legales.

Esta norma, lógica en algunos supuestos, para evitar que se obtengan ayudas repetidamente para adquirir viviendas de protección oficial, produce disfunciones cuando se trata de actuaciones de rehabilitación, ya que no existe en la norma una graduación y una proporcionalidad en cuanto a la ayuda obtenida.

Tal es el caso de este expediente, en el cual, haber obtenido una ayuda de escasamente 200.000 ptas. (1.186 €) para rehabilitación de una vivienda antigua que no disponía de ascensor, siendo que los habitantes de la vivienda, tenían movilidad reducida, les impedía acceder a una vivienda nueva que se adaptara a su situación familiar.

Dio lugar a la siguiente Sugerencia, que fue aceptada por el Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes.

«I.- ANTECEDENTES

Con fecha 12 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:

Primero.- Que con fecha 24 de julio de 2000, recibió una subvención de 1.776,92 € (295.654 ptas.) para realizar actuaciones de Rehabilitación en la vivienda de su propiedad, sita en la Carretera de Villamayor. Se trata de una casa unifamiliar con mas de 30 años de antigüedad que consta de dos plantas y que no dispone de ascensor, y en la que conviven el matrimonio con una edad de 70 y 63 años, y la madre de ella que tiene una edad de 96 años y una pierna amputada. El marido está aquejado de osteoporosis y artrosis y ella de atrofia muscular y una enfermedad degenerativa de huesos.

Segundo.- Dado que la vivienda no reúne las condiciones necesarias para sus problemas de movilidad, ya que tienen escaleras para acceder a los dormitorios, y no disponen de ascensor, con fecha 8 de enero de 2002 suscribieron un contrato de compraventa para adquirir una vivienda de Protección Oficial en construcción en Parque Goya, Actur Puente de Santiago de Zaragoza.

Tercero.- El 21 de febrero de 2002, el servicio Provincial de Zaragoza denegó el visado del contrato de compraventa, por incumplir las condiciones del artículo 3.1.A del Decreto 189/1998 de 17 de noviembre del Gobierno de Aragón, ya que habían recibido la subvención para actuaciones de rehabilitación, a que se refiere el antecedente primero.

Cuarto.- Los interesados, presentaron un recurso de alzada que les fue desestimado por Orden del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de fecha 7 de abril de 2002.

Quinto.- Admitida la queja a trámite, se solicitó información al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, para que informara sobre:

1ª.- Si la obtención de subvenciones para actuaciones de rehabilitación se considera financiación cualificada a efectos de lo dispuesto en el artículo 3,1,A del Decreto 189/1998.

2º.- En el supuesto de que se considere financiación cualificada, si esa limitación es aplicable a la compra de todas las viviendas de protección oficial, o a determinados supuestos.

3º.- Si en el caso de que el promotor de la rehabilitación beneficiario de la subvención de rehabilitación sea el arrendatario de la vivienda, el hecho de haber obtenido esa subvención le impide adquirir una vivienda de protección oficial incluso en el supuesto de no ser en ese momento el arrendatario de la vivienda.

4º.- En su caso, durante que periodo de tiempo opera esa limitación.

.....5º.- **SI ES POSIBLE, DE CONFORMIDAD CON LA NORMATIVA VIGENTE, REINTEGRAR LAS SUBVENCIONES RECIBIDAS Y EN ESE CASO SI SE PUEDE ADQUIRIR UNA VIVIENDA DE PROTECCIÓN OFICIAL CON FINANCIACIÓN CUALIFICADA.**

.....SEXTO.-
POR ESCRITO DE 13 DE FEBRERO DE 2002, NOS REMITEN LA INFORMACIÓN SOLICITADA EN LA INDICAN QUE:

.....1º.- **EL ART. 3 DEL DECRETO 189/98, DE 17 DE NOVIEMBRE DEL GOBIERNO DE ARAGÓN, REGULA LAS CONDICIONES PARA ACCEDER A LA FINANCIACIÓN CUALIFICADA, Y ESTABLECE QUE ADEMÁS DE LAS EXIGIDAS POR EL R.D. 1186/98 DE 12 DE DICIEMBRE, SERÁ PRECISO CUMPLIR EN CUALQUIER CASO UNA SERIE DE REQUISITOS, ENTRE ELLOS EL DE QUE EL ADQUIRENTE NO HAYA OBTENIDO FINANCIACIÓN CUALIFICADA CON CARGO A LOS PLANES 92-95; 96-99;98-2001.**

.....EL ARTÍCULO 17 DEL CITADO DECRETO ESTABLECE QUE LA FINANCIACIÓN CUALIFICADA DE LAS ACTUACIONES DE REHABILITACIÓN ADOPTARÁ LA MODALIDAD DE SUBVENCIÓN, POR TANTO, LAS SUBVENCIONES PARA REHABILITACIÓN DE VIVIENDA SON INCOMPATIBLES CON OTROS TIPOS DE FINANCIACIÓN CONCEDIDOS CON CARGO A LOS PLANES DE VIVIENDA 92-95; 96-99;98-2001.

.....2º.- **LA REFERIDA INCOMPATIBILIDAD ES APLICABLE A LA CONCESIÓN DE CUALQUIER FORMA DE FINANCIACIÓN CUALIFICADA REGULADA TANTO EN EL PLAN DE VIVIENDA 98-2001 COMO EN EL VIGENTE 2002-2005.**

.....HAY QUE DIFERENCIAR ENTRE ADQUISICIÓN Y FINANCIACIÓN, YA QUE ÚNICAMENTE EN EL SUPUESTO DE VIVIENDAS PROTEGIDAS DE ARAGÓN Y DE VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL CONSTRUIDAS SOBRE SUELO ADJUDICADO POR LA ADMINISTRACIÓN, EN CUYO PLIEGO DE ADJUDICACIÓN ESTÉ ASÍ CONTEMPLADO, ESTÁ LIMITADA LA ADQUISICIÓN DE LAS VIVIENDAS A AQUELLOS QUE REÚNAN LOS REQUISITOS PARA LA OBTENCIÓN DE FINANCIACIÓN, ÉSTE ES EL CASO DE LAS VIVIENDAS DE LA URBANIZACIÓN PARQUE GOYA.

.....3º.- **EL REAL DECRETO 1/2002 QUE REGULA EL PLAN 2002-2005, ESTABLECE UNA INCOMPATIBILIDAD CON AYUDAS OBTENIDAS CON CARGO A PLANES DE VIVIENDA DURANTE LOS 10 AÑOS ANTERIORES, CON LA EXCEPCIÓN DE LOS SUPUESTOS EN LOS QUE SE PRODUZCA UN CAMBIO DE LOCALIDAD EN EL DOMICILIO HABITUAL, O CUANDO SE TRATE DE UNA FAMILIA NUMEROSA QUE ACCEDA A UNA NUEVA VIVIENDA DE MAYOR SUPERFICIE.**

.....4º.- **NO ESTÁ PREVISTO EN LAS NORMAS QUE REGULAN LA FINANCIACIÓN CUALIFICADA DE LOS DISTINTOS PLANES DE VIVIENDA LA POSIBILIDAD DE EVITAR LA INCOMPATIBILIDAD DE LAS AYUDAS MEDIANTE EL REINTEGRO DE LAS OBTENIDAS.**

II.-CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Estudiado el contenido de la queja y analizados los informes remitidos se pone de manifiesto que:

Primero.- La vivienda que se trata de adquirir está construida en una parcela que fue adjudicada mediante concurso público, y en el Pliego de Cláusulas que rigió la enajenación, se establece como obligación para los adjudicatarios de las mismas, que los compradores de las viviendas que se construyan tienen que reunir los requisitos establecidos en la normativa vigente para la obtención de financiación cualificada.

Segundo.- El artículo 3 del Decreto 189/1998 de 17 de noviembre del Gobierno de Aragón, sobre medidas de financiación en materia de vivienda y suelo establece que además de los requisitos exigidos por el Real Decreto 1186/1998 para obtener financiación cualificada es preciso cumplir en cualquier caso que el adquirente de la vivienda no haya obtenido financiación cualificada con cargo a los Planes 92-95; 96-99;98-2001.

El requisito de no haber obtenido financiación, se establece por la norma de la Comunidad Autónoma de Aragón que adapta y complementa el Real Decreto 1186/98 sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles a las situaciones y demandas reales de los aragoneses, y en el mismo no se señala ninguna excepción.

Tercero.- Al tratarse de una vivienda construida sobre suelo público enajenado por concurso, las Cláusulas establecidas en el Pliego establecen como obligación la de adquirir las viviendas con financiación cualificada, para lo cual hay que reunir los requisitos, incluido el de no haberla obtenido con cargo a Planes anteriores, y no puede renunciarse a la financiación cualificada, supuesto que no se produciría si se hubiera adquirido una vivienda de protección oficial construida sobre un suelo no enajenado por la administración.

Cuarto.- El Capítulo II 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, al referirse a la Rehabilitación señala que actuaciones pueden ser protegidas, que condiciones tienen que reunir las actuaciones, y en el artículo 17 establece que la financiación cualificada de las actuaciones de rehabilitación adoptará la modalidad de subvención.

Quinto.- La situación que se produce en el presente supuesto, es que el hecho de haber obtenido una subvención por importe de 1.776,92 € para rehabilitar, impide a los presentadores de la queja poder adquirir una vivienda que se adapte a su situación familiar y a sus necesidades de movilidad, máxime cuando en la actualidad hay en el mercado poca oferta de Viviendas de Protección Oficial.

El espíritu de la norma que hace incompatible la obtención de financiación cualificada con cargo a Planes anteriores de Vivienda, parece que va dirigida a los supuestos de adquisición de vivienda, con préstamo cualificado y subsidio de intereses, y no a los supuestos de rehabilitación. Así se desprende de la exposición de motivos del Decreto 189/98 cuando dice que trata de adaptar la normativa estatal *“a las situaciones y demandas de los aragoneses y definir unas ayudas propias como desarrollo y complemento de las previstas en la citada norma estatal, garantizando el destino adecuado de los fondos públicos mediante un sistema de ayudas adaptado a*

las circunstancias personales de los beneficiarios, y a una mayor eficiencia en su concesión”

El conjunto de disposiciones trata de favorecer a las personas con minusvalías que son objeto de una especial protección estableciendo excepciones a las normas generales. En ese sentido se pronuncia el artículo 16 de Decreto cuando establece las condiciones generales para calificar la actuación de rehabilitación de vivienda como actuación protegida, que establece una excepción en cuanto a la antigüedad de la vivienda que debe ser como norma general de 30 años, salvo *“si se trata de la adaptación de la misma para uso de personas con minusvalía que reduzca su movilidad”*. Del mismo modo el artículo 20,4, b) del Real Decreto 1186/98 establece el subsidio reforzado del préstamo si en la unidad familiar hay personas con minusvalías en las condiciones establecidas en la legislación del Impuesto sobre la renta de las Personas Físicas.

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 a la vista de las circunstancias que concurren en el presente supuesto, ya que se ven afectados solicitantes merecedores de especial protección por su situación en cuanto a la necesidad de una vivienda digna, y adecuada a su falta de movilidad, se realice una interpretación favorable de la norma que les permita acceder a la vivienda, reintegrando las ayudas percibidas en su día.»

5.3.2 .- LA CONVOCATORIA, INICIO DEL PLAZO PARA PRESENTAR SOLICITUDES, Y LAS LISTAS DE SOLICITUDES ADMITIDAS PARA SER ADJUDICATARIOS DE VIVIENDAS DE PROMOCIÓN PÚBLICA, SE REALIZA, SEGÚN EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO, POR PUBLICACIÓN EN EL B.O.A. Y TABLÓN DE ANUNCIOS DEL AYUNTAMIENTO. AL NO EXIGIRSE POR LA NORMA NOTIFICACIÓN INDIVIDUAL, AL INTERESADO SE LE PASA EL PLAZO PARA SOLICITARLA.

Expte. DII- 1306/02

El Decreto 21/2001 de 16 de enero del Gobierno de Aragón, sobre adjudicación de viviendas de promoción pública regula en su capítulo II el procedimiento de selección y adjudicación.

En este caso concreto el presentador de la queja, solicitó una de las viviendas al amparo de la Orden de 30 de octubre de 2001 y concretamente para el cupo de viviendas reservado a minusválido. Su solicitud no fue admitida a trámite, por estar las viviendas destinadas a menores de 35 años.

Posteriormente, y al haber quedado dos viviendas de este cupo vacantes por falta de adjudicatarios que reunieran el requisito de ser menores de 35 años, se inició una nueva convocatoria, esta vez sin límite de edad, a la que no pudo presentarse, porque cuando se enteró el plazo de admisión había finalizado.

..... **NO SE LE REMITIÓ NINGUNA COMUNICACIÓN INDIVIDUAL INFORMÁNDOLE DE LA NUEVA CONVOCATORIA, YA QUE EL PROCEDIMIENTO SOLO EXIGE QUE ESTA SE PUBLIQUE EN EL B.O.A. Y TABLÓN DE ANUNCIOS DEL AYUNTAMIENTO.**

Si bien en los hechos no se apreció inexistencia de irregularidad, se formuló una Sugerencia para que por la administración competente, se preste una especial atención y se realice un esfuerzo informativo en todo lo que se refiere a la adjudicación de viviendas de promoción Pública, máxime cuando se trata de viviendas para personas con movilidad reducida.

La Sugerencia siguiente, fue aceptada por la administración.

«I.- ANTECEDENTES

Con fecha 13 de noviembre de 1999 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 12 de diciembre de 2001 presentó solicitud para el cupo de viviendas de minusválido al amparo de la Orden de 30 de octubre de 2001 del Departamento de Obras Públicas Urbanismo y Transportes por la que se inicia el procedimiento de adjudicación de 58 viviendas promovidas por el I.S.V.A. en el Polígono la Fuenfresca de Teruel.

Segundo.- El 30 de agosto de 2002, al no haber obtenido ninguna comunicación sobre la adjudicación o no de la vivienda y enterarse por la prensa de que las viviendas estaban adjudicadas, se dirigieron al Servicio Provincial dónde de forma verbal les indicaron que se había remitido una carta por correo ordinario lo mismo que a otros componentes de la lista preguntando si estaban interesados en la adjudicación y dando un plazo para contestar.

Tercero.- Al no haber contestado al escrito dieron por hecho que no estaban interesados. El presentador de la queja manifiesta que nunca recibió la carta. Le informaron que una de las dos viviendas de este cupo había quedado vacante, por lo que se interesó por su expediente para ver que forma había de que le adjudicaran la vivienda.

Le dijeron que recabarían el expediente y le llamarían para darle información, pero nunca la obtuvo, por lo que presentaron un escrito.

Cuarto.- Admitida la queja a trámite con fecha 3 de diciembre de 2002 se solicito información al Director Gerente del I.S.V.A. sobre la referida cuestión, y concretamente sobre el procedimiento detallado, haciendo constar de que forma se han realizado las notificaciones, así como solicitando la remisión de fotocopia del expediente de adjudicación de las dos viviendas destinadas a minusválidos.

Quinto.- Con fecha 23 de enero de 2003 se recibió contestación del Director General de Vivienda y Rehabilitación en el que señalan que:

.....1.- **EL PRIMER PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN DE LAS 58 VIVIENDAS PROMOVIDAS POR EL I.S.V.A. EN EL POLÍGONO LA FUENFRESCA DE TERUEL, SE INICIA MEDIANTE LA PUBLICACIÓN EN EL B.O.A. DE 12-11-2001 DE LA ORDEN DE 30 DE OCTUBRE DE 2001.**

..... **EN EL ARTÍCULO 3º DE LA CITADA ORDEN SE INDICA QUE “PODRÁN SER ADJUDICATARIOS DE LAS VIVIENDAS LOS MATRIMONIOS O PAREJAS INSCRITAS EN EL REGISTRO ADMINISTRATIVO DE PAREJAS ESTABLES NO CASADAS, CUYOS MIEMBROS TENGAN UNA EDAD NO SUPERIOR A 35 AÑOS Y REÚNAN LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 5 DEL DECRETO 21/2001 SOBRE ADJUDICACIÓN DE VIVIENDAS DE PROMOCIÓN PÚBLICA”**

.....2.- **EN EL ARTÍCULO 4 SE ESTABLECÍAN 3 CUPOS, SIENDO UNO DE ELLOS EL DE DOS VIVIENDAS PARA MINUSVÁLIDOS.**

.....3.- **FINALIZADO EL PLAZO DE PRESENTACIÓN DE SOLICITUDES Y COMPROBADAS LAS MISMAS, SE APRUEBA LA LISTA PROVISIONAL DE SOLICITUDES ADMITIDAS, MEDIANTE RESOLUCIÓN DE 5 DE FEBRERO DE 2002 DEL DIRECTOR GERENTE DEL I.S.V.A., PUBLICÁNDOSE DICHAS LISTAS EN EL TABLÓN DE ANUNCIOS DEL AYUNTAMIENTO DE TERUEL Y EN EL TABLÓN DE ANUNCIOS DE LA DELEGACIÓN DE GOBIERNO DE ARAGÓN EN TERUEL, DURANTE UN MES, PARA QUE LOS INTERESADOS QUE LO QUISIERAN INTERPUSIERAN ALEGACIONES, SEGÚN SE ESTABLECE EN EL ART. 11.2 DEL CITADO DECRETO.**

.....4.- **TRANSCURRIDO DICHO PLAZO Y A LA VISTA DE LAS ALEGACIONES PRESENTADAS, SE PUBLICÓ EN EL B.O.A. LA RESOLUCIÓN DE 16 DE MAYO DE 2002, POR LA QUE SE APRUEBA LA LISTA DEFINITIVA DE ADMITIDOS. LA RESOLUCIÓN FUE A SU VEZ PUBLICADA EN EL TABLÓN DE ANUNCIOS DEL AYUNTAMIENTO DE TERUEL Y EN EL DE LA DELEGACIÓN DE GOBIERNO DE ARAGÓN EN TERUEL.**

.....5.- **EL 7 DE JUNIO SE PUBLICÓ LA RESOLUCIÓN DE 30 DE MAYO DE 2002 POR LA QUE SE SEÑALA EL LUGAR, FECHA Y HORA DE CELEBRACIÓN DEL SORTEO DE LAS VIVIENDAS.**

.....6.- **DADO QUE EN EL CUPO DE MINUSVÁLIDO SOLO HAY UNA SOLICITUD ADMITIDA, YA QUE EL RESTO DE LOS SOLICITANTES NO CUMPLÍAN LOS REQUISITOS, QUEDÓ UNA VIVIENDA VACANTE, POR LO QUE, SE INICIA UN NUEVO PROCEDIMIENTO DE ADMISIÓN DE SOLICITUDES DEL CUPO DE VIVIENDAS RESERVADO A PERSONAS CON MOVILIDAD REDUCIDA, QUE FUE PUBLICADO EN EL B.O.A. DE 26 DE JUNIO DE 2002. EN LA CITADA CONVOCATORIA SE ELIMINA EL REQUISITO DE QUE LOS SOLICITANTES TENGAN UNA EDAD NO SUPERIOR A 35 AÑOS.**

.....7.- **ES EN EL MOMENTO DE ESA PUBLICACIÓN, CUANDO DESDE EL SERVICIO PROVINCIAL, ANTE EL CAMBIO DE REQUISITOS, SE PONEN EN CONTACTO VÍA TELEFÓNICA CON DOS DE LOS SOLICITANTES EXCLUIDOS DE LA ANTERIOR CONVOCATORIA Y POR CORREO ORDINARIO CON EL RESTO DE SOLICITANTES EXCLUIDOS, PERO A EFECTOS PURAMENTE INFORMATIVOS, YA QUE LA ORDEN DE CONVOCATORIA SE PUBLICÓ EN EL B.O.A. ADEMÁS ENVIARON LA**

INFORMACIÓN A DOS ASOCIACIONES DE MINUSVÁLIDOS DE TERUEL A EFECTOS DE DAR LA MAYOR DIFUSIÓN.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Estudiado el contenido de la queja y analizados los informes remitidos se pone de manifiesto que:

Primera.- El Decreto 21/2001 de 16 de enero del Gobierno de Aragón, sobre adjudicación de viviendas de promoción pública en su capítulo II al regular el procedimiento de selección y adjudicación señala que el Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón calificará las solicitudes admitidas, y elaborará en el plazo máximo de dos meses, contado desde la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes, una lista provisional de solicitudes admitidas, para cada cupo especial de reserva que establezca la convocatoria.

..... LAS
LISTAS DE ADMITIDOS SEGÚN DISPONE EL ARTÍCULO 11.2 DEL CITADO DECRETO SERÁN REMITIDAS A LOS AYUNTAMIENTOS INTERESADOS PARA SU PUBLICACIÓN EN EL TABLÓN DE ANUNCIOS, PUDIENDO LOS INTERESADOS, REALIZAR ALEGACIONES DURANTE EL PLAZO DE UN MES.

..... IGUALME
NTE SEÑALA EN EL ARTÍCULO 11.3 QUE, DENTRO DEL PLAZO DE DOS MESES DESDE LA FECHA DE PUBLICACIÓN EN EL AYUNTAMIENTO INCLUIDO EN EL ÁMBITO DE LA PROMOCIÓN, EL DIRECTOR GERENTE APROBARÁ DEFINITIVAMENTE LAS DIFERENTES LISTAS DE ADMITIDOS. FRENTE A ESTA RESOLUCIÓN PODRÁ INTERPONERSE RECURSO DE ALZADA ANTE EL CONSEJERO DE OBRAS PÚBLICAS, URBANISMO Y TRANSPORTES.

Segunda.- El artículo 59, 5, b) de la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común establece que la publicación en los términos del artículo 60, sustituirá a la notificación surtiendo los mismos efectos cuando se trata de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo. En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el tablón de anuncios o medio de comunicación donde se efectuaran las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos.

La Orden de 30 de octubre de 2001, de convocatoria del procedimiento de adjudicación de las viviendas, publicada en el Boletín Oficial de Aragón de 12 de noviembre de 2001, nada indica, ni hace referencia en cuanto al lugar dónde se efectuaran las sucesivas publicaciones, si bien se establece en el Decreto 21/2001 de 16 de enero sobre adjudicación de las viviendas de Promoción Pública, que señala que serán remitidas a los Ayuntamientos interesados para su publicación en el tablón de anuncios, lugar dónde se realizó la publicación.

Tercera.- En la primera convocatoria, la solicitud de la presentadora de la queja no fue admitida, ya que no reunía el requisito de que los miembros de la unidad familiar tengan una edad no superior a 35 años. Al quedar una vivienda vacante en dicho procedimiento, se inicia por Orden de 11 de junio de 2002, publicada en el

B.O.A. con fecha 26 de junio de 2002, un nuevo procedimiento de adjudicación en el que se modifican los requisitos con respecto al anterior procedimiento, ya que desaparece el de que tengan que tener una edad inferior a 35 años.

A efectos informativos, se comunica la iniciación del nuevo procedimiento a los solicitantes excluidos en la anterior convocatoria vía telefónica y por correo ordinario, y es esa información, la que no recibe la presentadora de la queja, por lo que no presenta nuevamente su solicitud y ello le impide poder optar a la citada vivienda reservada para personas con movilidad reducida.

No se establece en la norma que regula el procedimiento la obligación de remitir notificaciones individuales a los interesados, por lo que no puede decirse que exista una actuación irregular de la administración que conlleve la violación de alguno de los derechos individuales y colectivos reconocidos en el Estatuto de Autonomía, ya que se ha seguido el procedimiento pertinente y dentro del marco de competencias del órgano correspondiente.

III.- RESOLUCIÓN

Sin embargo, asumiendo la atención que V.E. presta a la Institución que represento y considerando que la eficaz colaboración entre las Instituciones es esencial para cumplir el papel de servicio público que tenemos encomendado, 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 en todo lo que se refiere a la adjudicación de viviendas de promoción Pública, se preste una especial atención y se realice un esfuerzo informativo señalando con claridad en las Convocatorias por las que se inicia el procedimiento de adjudicación, el lugar dónde se efectuaran las sucesivas publicaciones, y se facilite a los ciudadanos por medio de hojas informativas o folletos divulgativos o por cualquier otro medio que considere procedente, una concreta información sobre los trámites, procedimiento a seguir, lugar de publicación y derechos que les asisten, máxime cuando se trata de viviendas para personas con movilidad reducida.»

5.3.3.- LA NORMA QUE REGULA LAS SOLICITUDES DE FINANCIACIÓN CUALIFICADA NO ESTABLECE CON CLARIDAD CUANDO SE OBTIENE EL DERECHO A FINANCIACIÓN, NI QUE CONSECUENCIAS JURÍDICAS TIENE PARA EL ADQUIRENTE, UNA VEZ RECONOCIDO EL DERECHO EN BASE AL CONTRATO PRIVADO, CUANDO SE PRODUCE UNA VARIACIÓN DE SUS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES EN EL MOMENTO DE ELEVACIÓN DEL CONTRATO A ESCRITURA PÚBLICA.

Expte. DII-1318/02

El artículo 5.4 de la Orden de 4 de junio de 2002 de tramitación de las medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de suelo y vivienda Plan 2002-2005, establece que si la Resolución de concesión de financiación cualificada se emite sobre la base de un contrato privado, se

condicionará a la escritura Pública, y en el caso de que exista modificación de la cuantía de las ayudas se emitirá una nueva Resolución modificando la anterior.

El expediente versa sobre el alcance y consecuencias jurídicas que para el interesado puede tener esa nueva Resolución modificada.

Se realizó una Recomendación, en el sentido de que una vez reconocido por la administración el derecho a financiación cualificada, sobre la base de las circunstancias personales analizadas en el momento de la presentación del contrato privado de compraventa, si se producen variaciones hasta el momento de del otorgamiento de la Escritura Pública, la resolución que modifique la anterior únicamente produzca efectos en cuanto a la cuantía de las ayudas, sin que invalide la posibilidad de adquisición de la vivienda.

La recomendación fue aceptada por la Dirección General de Vivienda y rehabilitación, que manifestó no obstante *que el problema puede surgir cuando esta modificación suponga la denegación de la financiación, y se trate de la adquisición de una vivienda construida en suelo adjudicado por la administración con la condición de que las viviendas sean adquiridas por personas que cumplan los requisitos de financiación, en esos casos, si por circunstancias sobrevenidas se produce un cambio, se adaptarán las ayudas, incluso se podrán denegar, pero esto no implicará la resolución del contrato de compraventa.*

«ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 15 de noviembre de 2002 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 va a proceder a la firma de un contrato de compraventa de una vivienda de Protección Oficial cuya obra está iniciada, ya que reúne todos los requisitos que la norma establece, y dentro de aproximadamente dos años, terminará la obra y se procederá al otorgamiento de las escrituras de compraventa.

Segundo.- Según manifiesta, le han informado que esos mismos requisitos tienen que cumplirse tanto en la fecha del otorgamiento del contrato como el día que se otorgue la escritura. Manifiesta su preocupación ya que es posible que dentro de dos años, una vez se finalicen las obras y le otorguen escritura, sus circunstancias personales hayan variado, ya que es posible que se case y en ese caso le han informado que habría que sumar sus ingresos a los de su marido incluso si la vivienda la adquiere con bienes privativos.

Esa situación le parece injusta, ya que le han dicho que en el caso de no cumplir los requisitos no solo pierde las ayudas, sino que no puede comprar la vivienda, después de llevar dos años pagándola.

Tercero.- Admitida la queja a trámite se solicitó información al Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes sobre:

1. - Que establece la normativa aplicable en cuanto al cumplimiento de los requisitos para adquirir una vivienda de protección oficial, y en que momento se analiza si se cumplen o no los mismos y mediante que procedimiento.

..... **2. - SI SE PUEDE ELEVAR A DOCUMENTO PÚBLICO UN CONTRATO DE COMPRAVENTA DE UNA VIVIENDA DE PROTECCIÓN OFICIAL AUNQUE EL COMPRADOR NO TENGA DERECHO A LAS AYUDAS.**

Cuarto.- Con fecha 13 de febrero de 2003 se recibió contestación del Director General de Vivienda y Rehabilitación de ese Departamento en el que señala que:

1. - El momento en el que se comprueba el cumplimiento de los requisitos que permiten acceder a la financiación cualificada por adquisición de una vivienda de Protección Oficial de nueva construcción es el de la presentación de la solicitud.

El procedimiento de concesión de financiación cualificada por adquisición de vivienda está regulado en la Orden de 4 de julio de 2002, del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, y el artículo 5 de la misma señala el plazo y documentación que deben ser aportados por los interesados, y es en ese momento cuando se comprueba el cumplimiento de los requisitos exigidos para ser beneficiario de las ayudas, tanto por el Decreto 180/2002 del Gobierno de Aragón, como por el Real decreto 1/2002 de 11 de enero, sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda y suelo del Plan 2002-2005.

No obstante, el párrafo 4 del citado artículo establece que, en el supuesto de que la resolución de concesión de financiación cualificada se emita sobre la base de un contrato privado, la citada Resolución se condicionará a que el interesado aporte la correspondiente escritura pública, y en el caso de que existan diferencias entre el contrato y la escritura, se emitirá una nueva Resolución modificando la anterior.

Por tanto, en el supuesto de que en la escritura aparezca alguna variación respecto al contrato privado o un nuevo adquirente de la vivienda, cuyos datos no fueron aportados en el momento de presentar la solicitud de las ayudas, como es lógico, se le solicita la presentación de la documentación necesaria para comprobar que reúne los requisitos exigidos por las normas que regulan la financiación de viviendas protegidas.

Hay que tener en cuenta por otra parte que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 12, párrafo 1 del R.D. 1/2002, los ingresos determinantes del derecho a la financiación cualificada son los ingresos familiares declarados por cada uno de los miembros de la unidad familiar, con independencia de su régimen económico matrimonial.

2. - En el supuesto de que la vivienda esté siendo construida en suelo adjudicado por la Administración, en los Pliegos de Cláusulas que regulan la enajenación de las parcelas, generalmente se establece que las viviendas construidas en ellas han de ser adjudicadas o vendidas a personas que reúnan los requisitos exigidos por las normas de financiación de las viviendas de protección oficial.

De lo expuesto se desprende que aquellas personas que no cumplen las condiciones exigidas por la normativa reguladora del Plan de Vivienda para acceder a

la financiación cualificada, no pueden adquirir una vivienda de estas características.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Estudiado el contenido de la queja y analizados los informes remitidos se pone de manifiesto que:

Primero.- El artículo 5 de la Orden de 4 de junio de 2002 del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, de tramitación de las medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia y suelo del Plan 2002-2005, establece que “el plazo para solicitar la financiación cualificada será como máximo de dos meses contados desde la fecha del contrato de compraventa o adjudicación, o de la escritura pública de compraventa”. La solicitud debe hacer constar el sistema de financiación, e ir acompañada de la documentación que la Orden señala y entre otras cosas de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las personas físicas.

Ello quiere decir que si la vivienda se adquiere mediante contrato de compraventa, el plazo para solicitar la financiación es de dos meses contados desde la fecha del otorgamiento.

Segundo.- El artículo 7 del Decreto 180/2002, de 28 de mayo, del Gobierno de Aragón, sobre medidas de financiación en materia de vivienda y suelo para el periodo 2002-2005, establece que los ingresos familiares se acreditarán de conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Real decreto 1/2002 de 11 de enero. El citado artículo 12 señala que los ingresos determinantes del derecho a la financiación cualificada vendrán referidos a los ingresos familiares, que se fijaran en función de la cuantía en número de veces el salario mínimo interprofesional corregida (según apartados 3 y 4 del mismo artículo), de la parte general y especial de la base imponible reguladas en los artículos 38 y 39, respectivamente, de la Ley 40/1998 del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, correspondiente a la declaración presentada por cada uno de los miembros de la unidad familiar relativa al periodo impositivo inmediatamente anterior (con plazo de presentación vencido) a la solicitud de financiación cualificada.

De conformidad con lo señalado, debe presentarse la última declaración de la Renta con plazo de presentación vencido, junto a la solicitud de financiación de la adquirente de la vivienda, en el plazo marcado por la norma, en este caso, la declaración de renta de la presentadora de la queja, ya que es ella sola la que compone la unidad familiar.

Tercero.- El artículo 6 de la Orden de 4 de junio de 2002 señala que, la competencia para resolver el reconocimiento a la financiación cualificada es del Servicio Provincial de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes del municipio donde se lleve a cabo la actuación, y el plazo para resolver será de seis meses desde la solicitud, siendo el silencio negativo.

Cuarto.- El artículo 5, 4 de esta Orden señala que si “la resolución de concesión de financiación cualificada se emite sobre la base de un contrato privado, la citada resolución se condicionará a que el interesado aporte la correspondiente escritura pública, que deberá ser aportada en el plazo de tres meses contados a partir de la Calificación definitiva o declaración final de la vivienda, cuando el contrato privado se haya celebrado con anterioridad a dicha calificación, continua diciendo que “en el caso de que exista diferencias entre el contrato privado y la escritura pública que supongan una modificación de la cuantía de las ayudas, se emitirá una nueva

Resolución modificando la anterior”.

Quinto.- Del texto literal del citado artículo se desprende que si el contrato privado de compraventa se ha celebrado con anterioridad a la terminación de la obra y al otorgamiento de la calificación definitiva, debe presentarse la escritura pública de compraventa, en el plazo de tres meses desde esa fecha. En los supuestos de que el promotor de las viviendas haya obtenido préstamo cualificado, la citada escritura será de compraventa y subrogación en el préstamo hipotecario.

Así se regula en el artículo 17 del Real Decreto 1/2002 que dice, que el préstamo cualificado al adquirien podrá concederse bien por subrogación de estos en el pago de la carga hipotecaria del préstamo cualificado al promotor, o directamente.

En el caso de que exista préstamo al promotor, la adquisición de la vivienda mediante el otorgamiento de la escritura, interrumpe tanto el periodo de carencia como el devengo de intereses correspondiente a este periodo y determina el inicio del periodo de amortización.

La subsidiación con cargo a los presupuestos del Ministerio de Fomento, de un porcentaje de las cuotas de amortización del préstamo tiene efectividad a partir de la subrogación por parte del destinatario de la subsidiación, una vez obtenida la preceptiva autorización y en su caso el reconocimiento previo del derecho por parte de la Comunidad Autónoma.

Sexto.- De todo ello se desprende que cuando la norma se está refiriendo a que *“en el caso de que existan diferencias entre el contrato privado y la escritura pública que supongan una modificación de la cuantía de las ayudas, se emitirá una nueva Resolución modificando la anterior”*. Es decir, se examina el cumplimiento de los requisitos del adquirente en la fecha del documento privado de compraventa y se resuelve provisionalmente sobre las que le corresponden, y posteriormente una vez presentada la escritura pública, se confirma la resolución o se modifica la misma en cuanto a las cuantías reconocidas. Se trata de examinar exclusivamente las circunstancias que supongan una modificación de la cuantía de las ayudas, (subsidiación de los préstamos y subvenciones), para realizar una adaptación de las cifras provisionalmente aprobadas.

Las circunstancias que pueden modificar la cuantía de las ayudas son la superficie útil de la vivienda, y en su caso la del garaje y el trastero, el precio total de la misma, y los ingresos familiares, en el supuesto de que figure en la escritura un nuevo adquirente u otras circunstancias que hubieran modificado la decisión inicial.

En ese caso, se emitirá una nueva resolución adaptándola a la nueva situación, y en su caso ampliando las ayudas, reduciéndolas o denegándolas. Lo que no prevé la norma en ningún caso es que la modificación de dichas circunstancias produzca la resolución de la venta, que se produciría en todo caso entre el comprador y vendedor, y en función de lo pactado.

Sexto.- La obligación de vender las viviendas a personas que reúnan los requisitos exigidos por las normas de financiación de las viviendas de Protección Oficial, en el caso de que se trate de viviendas construidas sobre suelo adjudicado por la Administración, parece lógica que sea exigible en el momento en que se otorgue el contrato de compraventa, ya que es en ese momento, cuando se produce la obligación de uno de los contratantes de entregar una cosa determinada y del otro de pagar por

ella el precio cierto.

Séptimo.- No resulta proporcionado ni se deduce de norma jurídica alguna, que si en el momento de adquirir la vivienda mediante contrato privado de compraventa, se cumplen todos los requisitos establecidos para acceder a la financiación cualificada, el posible incumplimiento derivado de circunstancias personales (como el contraer matrimonio, el tener mayores ingresos, el aumentar la composición familiar etc....) al finalizarse la edificación, y una vez otorgada la escritura pública (proceso en el que pueden transcurrir años), y subrogado en el crédito hipotecario, llevase a una pérdida de la vivienda. Máxime cuando no existe mala fe, y cuando se trata de circunstancias sobrevenidas que difícilmente pueden conocerse o preverse en el momento en que se decide la compra. Lo contrario produciría que los ciudadanos que reuniendo los requisitos exigidos por la norma en el momento de adquirir la vivienda, que después de realizar un esfuerzo económico durante una serie de años en la compra de la misma, pueden encontrarse en una situación de inseguridad jurídica.

Por otra parte se trata de una relación contractual entre el promotor y el comprador ajena a la administración y una vez otorgada la escritura pública, el incumplimiento de los requisitos puede conllevar la pérdida de las ayudas, pero no la resolución de la venta, ya que en ese caso sería necesario disponer de un marco normativo que lo estableciera, y regulara.

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 en la norma que regula el procedimiento de tramitación de las solicitudes de financiación cualificada se establezca y regule con claridad en que momento se obtiene el derecho a la obtención de financiación, que circunstancias detalladas modifican el mismo, en que sentido concreto y con que consecuencias jurídicas, y en tanto esto se establezca, se entienda que una vez reconocido por la Administración el cumplimiento de los requisitos del adquirente para obtener financiación cualificada, la variación de las circunstancias personales con posterioridad a la fecha del otorgamiento del contrato privado de compraventa y una vez otorgada la Escritura Pública, únicamente produce efectos en cuanto a las cuantía de las ayudas, sin que ese hecho invalide el contrato de compraventa.»

5.3.4 .- LA SUPRESIÓN DE BAREMOS EN EL DECRETO QUE REGULA LA ADJUDICACIÓN DE VIVIENDAS DE PROMOCIÓN PÚBLICA, SUPRIME LA POSIBILIDAD DE VALORAR LA GRAVEDAD DE LAS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DEL SOLICITANTE.

Expte. DII- 7/03

EL DECRETO 21/2001 DE 7 DE FEBRERO QUE REGULA LA ADJUDICACIÓN DE VIVIENDAS DE PROMOCIÓN PÚBLICA, SUSTITUYE EL PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN POR BAREMACIÓN POR EL DE SORTEO ENTRE TODOS LOS QUE TENGAN DERECHO A ELLAS

POR REUNIR LOS REQUISITOS GENERALES ESTABLECIDOS EN LA CITADA NORMA. EN ESTE SUPUESTO CONCRETO, EL SOLICITANTE OPTA AL CUPO RESERVADO PARA MINUSVÁLIDOS, Y LE PARECE INJUSTO QUE NO SE ESTABLEZCA PROPORCIONALIDAD EN FUNCIÓN DEL GRADO DE LA DISCAPACIDAD Y SE SORTEE ENTRE TODOS LOS SOLICITANTES.

Dio lugar a una Sugerencia que no fue admitida por la administración que estimó que no veía adecuado seguirla ya que las viviendas están destinadas a personas con disminución de la movilidad, habiendo sido denegado el acceso a este cupo a solicitantes que presentaban otro tipo de minusvalía que fueron incluidos en el cupo general, y por tanto no se precisa un baremo, ya que están excluidos los minusválidos que no lo sean de movilidad.

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 7 de enero 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 tiene un hijo minusválido mental profundo por encefalopatía de etiología congénita y solicitó la adjudicación de una vivienda de promoción pública vacante en el polígono la Fuenfresca de Teruel.

..... **MANIFIE**
STA QUE LA ADJUDICACIÓN INICIAL DE ESTAS VIVIENDAS SE REALIZÓ POR BAREMO, Y SIN EMBARGO EN LA ACTUALIDAD SE REALIZA DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 19. 2 DEL DECRETO 21/2001, ES DECIR A FAVOR DE PERSONAS QUE CUMPLAN EN GENERAL LOS REQUISITOS APLICABLES, PERO SIN QUE SE ESTABLEZCAN BAREMOS NI VALORACIÓN ALGUNA DE LAS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES, LO CUAL CONSIDERA INJUSTO.

Segundo.- Admitida la queja a trámite con fecha 16 de enero de 2003, se solicito información al Consejero de Obras Públicas, urbanismo y Transportes sobre la referida cuestión, y concretamente sobre que criterios se aplican o se han aplicado en la adjudicación de estas viviendas.

Tercero.- El 17 de febrero de 2003 se recibe un escrito del Director General de Vivienda y rehabilitación en el que manifiesta que:

“El procedimiento de adjudicación de viviendas de promoción pública está regulado por el Decreto 21/2001, de 16 de enero del Gobierno de Aragón, en cuyo artículo 12 se establece como sistema de adjudicación de este tipo de viviendas la realización de un sorteo entre todos los que tengan derecho a acceder a ellas por reunir los requisitos establecidos en el artículo 5 del referido Decreto.

Este Decreto 21/2001, ha derogado al decreto 165/1993 de 19 de octubre de la Diputación General de Aragón, sobre adjudicación de viviendas de promoción pública y la Orden de 9 de noviembre de 1993, del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, por la que se desarrolló el anterior, sustituyendo los procedimientos basados en sistemas de baremación por otros fundados en un sorteo, considerados más rápidos y menos conflictivos, con la posibilidad de establecer la reserva de determinados cupos para grupos concretos de población.

Por otra parte, el citado Decreto 21/2001 establece en su artículo 19 que las viviendas

de promoción pública que habiendo sido cedidas para su primera ocupación quedaran vacantes, podrán ser adjudicadas por el director General de Vivienda y rehabilitación, a favor de personas que cumplan los requisitos aplicables con carácter general para acceder a viviendas de promoción pública.

En concreto, sobre la adjudicación de la única vivienda vacante de promoción pública que existe en la actualidad en el sector de la Fuenfresca, a la vista del elevado número de solicitantes que cumplen los requisitos, se han dado instrucciones al Director del Servicio Provincial de Teruel para que proceda a realizar un sorteo”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Estudiado el contenido de la queja y analizados los informes remitidos se pone de manifiesto que:

Primero.- El Decreto 165/1993 de 19 de octubre de la Diputación General de Aragón, sobre adjudicación de viviendas de promoción pública, establecía con carácter general en su capítulo II, las condiciones que debían reunir los adjudicatarios para acceder a este tipo de viviendas, y en su artículo 8, se señalaba que el procedimiento de adjudicación se iniciaba con la elaboración de las bases de la convocatoria en las que entre otras cosas debía fijarse las reservas que, en su caso, hubieran sido previstas para satisfacer necesidades específicas.

En su artículo 11 señalaba que el I.S.V.A. procederá a puntuar las solicitudes admitidas de conformidad con el baremo aplicable que será aprobado mediante Orden del Departamento, y elaborará una relación de las solicitudes admitidas a trámite por el orden de puntuación obtenida.

A estos efectos, la Orden de 9 de noviembre de 1993 por la que se desarrolla el Decreto citado, en su anexo I establecía el Baremo de aplicación a las solicitudes dividido en tres apartados, uno referido a necesidad de vivienda, otro a circunstancias familiares y composición familiar y un tercero de ingresos familiares.

En el apartado de circunstancias familiares se establecen 30 puntos por cada disminuido físico o psíquico, impedido o incapacitado permanentemente, a cargo del solicitante y que conviva con la unidad familiar.

No se establece proporcionalidad en cuanto a los puntos, en función de la discapacidad, ni en función del grado de la misma, solo se dice que ésta, debe ser permanente.

El citado Decreto y por tanto su Orden de desarrollo fueron derogados según establece la Disposición derogatoria del Decreto 21/2001.

Segundo.- Con fecha 7 de febrero de 2001, se publica el Decreto 21/2001, que entra en vigor el 8 de febrero de 2001, y no es aplicable a los procedimientos de adjudicación e viviendas ya iniciados que se tramitarán y resolverán conforme a la normativa anterior.

El Decreto, establece los requisitos personales que con carácter general deben tener los adjudicatarios y sustituye los procesos basados en sistemas de baremación, por el de sorteo entre los solicitantes que reúnan los requisitos. En su artículo 5,5 al

señalar los requisitos personales que tienen que concurrir en los solicitantes, se refiere al supuesto de *“ocupación por minusválido de una vivienda funcionalmente inadecuada, sin posibilidad de obtener ayudas o subvenciones públicas para corregir dichas disfunciones”*.

El procedimiento de selección y adjudicación se inicia mediante Orden en la que entre otras cosas debe concretarse *los cupos de reserva de viviendas para finalidades específicas, y entre ellos, el número de viviendas reservadas a minusválidos*.

Este Decreto elimina los baremos de puntuación para las diversas circunstancias, y como en el Decreto anterior no establece proporcionalidad alguna en cuanto al porcentaje de la discapacidad.

Tercero.- El artículo 8 del Decreto 21/2001 señala con respecto a los cupos de vivienda reservada a minusválidos, que como mínimo se reservaran las viviendas resultantes de lo establecido en el art. 9 de la Ley 3/1977 de promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, de Transportes y de la Comunicación y arts. 25 a 28 del Decreto 19/1999 de 9 de febrero del Gobierno de Aragón, por el que se regula la promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, de Transportes y de la Comunicación.

El artículo 9 de la citada Ley titulado “Reserva de viviendas para personas con movilidad reducida o en situación de limitación” establece que a fin de garantizar a las personas con movilidad reducida o en situación de limitación el acceso a una vivienda, se reservará un porcentaje no inferior al 3 por 100 del volumen total de las viviendas de la promoción para destinarlo a satisfacer la demanda de vivienda de estos colectivos, en todas las viviendas que reciban subvenciones, préstamos cualificados o subsidios de intereses de las Administraciones públicas -viviendas de promoción pública, viviendas de protección oficial y viviendas de precio tasado, o tipologías similares de distinta denominación-, de la forma que reglamentariamente se establezca.

Igualmente señala que estas viviendas podrán ser adquiridas, en primer lugar, por personas con movilidad reducida y, en segundo lugar, por entidades públicas o privadas con personalidad jurídica propia y sin finalidad de lucro, para dedicarlas a minirresidencias, pisos compartidos o cualquier tipo de vivienda destinada a personas con limitaciones.

Cuarto.- Lo mismo se establece en el art. 25 del Decreto 19/99 del Gobierno de Aragón, y el art. 26 continúa diciendo que *“las viviendas objeto de reserva podrán ser solicitadas.... por personas con movilidad reducida.*

En el art. 5 se define por personas con movilidad reducida aquellas que temporal o permanentemente tienen limitada su capacidad de desplazarse.

Los parámetros de cada nivel de accesibilidad se establecen en los anexos del Decreto, y para estas viviendas se señalan parámetros destinados a facilitar el uso de las viviendas como dimensiones de pasillos, anchura mínima de puertas, espacios libres dónde pueda inscribirse un círculo de 120 cm. de diámetro libre de obstáculos....a personas con movilidad reducida.

Toda la regulación parece estar dirigida a construir un porcentaje de viviendas que faciliten el uso de personas que padezcan esta clase de minusvalía, sin embargo tanto en el Decreto de adjudicación de las viviendas, como en las Ordenes por las que se inicia el procedimiento de adjudicación, se establece de forma general una reserva para minusválidos, y no se hace ninguna referencia expresa a la clase de minusvalía, ni a su grado, por lo que todas las personas que padezcan alguna disminución psíquica, física, incapacidad o enfermedad, sea del grado que sea, pueden entrar en el sorteo del cupo específico, y resultar adjudicatarios de una de esas viviendas, cuando pueden concurrir en el resto de los solicitantes que no resultan agraciados situaciones mas acuciantes en cuanto a la necesidad de vivienda adaptada.

Quinto.- En el presente supuesto no se observa irregularidad por parte de la administración, ya que ha actuado siguiendo el procedimiento establecido por el Decreto 21/2001 de 16 de enero sobre adjudicación de viviendas de promoción pública.

Si bien, 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 la finalidad que persigue el establecimiento de cupos de reserva de viviendas para situaciones específicas y concretamente en el destinado a viviendas reservadas para minusválidos, bien en las normas para desarrollo y aplicación del Decreto, según se prevé en la Disposición final primera del mismo, o, en las Ordenes por las que se inicia el procedimiento de adjudicación de las viviendas en las que debe señalarse en su caso cupos de reserva, se establezca, algún tipo de valoración y graduación que pondere las diversas situaciones en función de la discapacidad, y en función del grado de la misma.»

5.3.5.- LA INEXACTA INFORMACIÓN RECIBIDA Y LAS DEFICIENCIAS DE TRAMITACIÓN EN LA RENUNCIA DE UNA VIVIENDA DE PROMOCIÓN PÚBLICA PRODUCEN AL TITULAR DEUDAS ACUMULADAS QUE LE IMPIDEN PROCEDER A LA VENTA DE LA VIVIENDA SI ANTES NO REINTEGRA LA TOTALIDAD DE LAS CANTIDADES PENDIENTES.

Expte. DII- 1470/02

La inexacta información recibida por el titular de una vivienda de promoción pública que por circunstancias personales desea renunciar a la misma y solicita autorización para venderla, origina una deuda acumulada que debe reintegrar para obtener la autorización, a pesar de haber devuelto las llaves a la administración un año antes.

Dio lugar a la siguiente Recomendación, que fue aceptada por el Director General de Vivienda y rehabilitación.

«Antecedentes

Primero.- Con fecha 23 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.- Con fecha 1 de agosto de 2001, presentaron en el servicio Provincial de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de Huesca un escrito por el que renunciaban a la vivienda de Promoción Pública sita en Bailo calle Atalaya nº7, promovida por el Ayuntamiento de Bailo y financiada mediante Convenio, por el I.S.V.A., y según les indicaron la pusieron a disposición de ese organismo entregando las llaves de la citada vivienda mediante comparecencia, y lo comunicaron a la empresa recaudadora para que no girara los recibos de amortización.

2º.- Con fecha 5 de agosto de 2002, recibieron una carta del Subdirector de Vivienda y Rehabilitación en el que les dicen que tienen un total pendiente de 2.079,81 € correspondiente a las cuotas de amortización de agosto 2001 a agosto 2002, y que si quieren proceder a la venta a un tercero tienen que ingresar un total de 32.900,04 € (importe de la amortización anticipada).

3º.- Enviaron un escrito en el que manifestaban los problemas que tenían para proceder al desembolso de esa cantidad, y comunicaban que tenían un posible comprador.

4º.- El 13 de diciembre de 2002 reciben un escrito en el que les dicen que si no saldan la deuda se abrirá un expediente sancionador.

5º.- La presentadora de la queja manifiesta que esa situación le está causando graves problemas, ya que solicitó un préstamo para pagar la nueva vivienda de Jaca (lugar dónde ha trasladado su domicilio) y por ello no puede obtener ningún otro crédito, y no tiene medios económicos para desembolsar ese importe. Por otra parte ha actuado siempre de buena fe y según le indicaron en su momento en el Servicio Provincial.

Segundo.- Admitida la queja a trámite con fecha 16 de enero de 2003 se solicito información al Director General de Vivienda y Rehabilitación sobre la referida cuestión, y concretamente sobre:

1.- Que actuaciones se realizaron por el Ayuntamiento y por el I.S.V.A., desde agosto de 2001, fecha en la que el adjudicatario de la vivienda renuncia a la misma devolviendo las llaves, y en su caso si se procedió a resolver el contrato de compraventa.

2.- Estudio económico a fecha de agosto de 2001.

3.- Precio máximo de venta actual de la vivienda.

4.- Posibilidad de subrogar en el préstamo hipotecario al interesado en comprar la vivienda, si este reúne los requisitos para ser adjudicatario de una vivienda de promoción pública.

Tercero.- Con fecha 27 de febrero de 2003 se recibió contestación del Director de Vivienda y Rehabilitación en el que señala que:

1.- El 11 de abril de 1990 la D.G.A. y el Ayuntamiento de Bailo firmaron un Convenio para financiar la construcción de 8 viviendas, y al amparo de dicho Convenio, el 29 de diciembre de 1994, se firma la escritura de préstamo hipotecario en el que el I.S.V.A. concede al Ayuntamiento de Bailo, un préstamo para financiar las viviendas, distribuyéndose la responsabilidad hipotecaria entre las mismas por un importe de 5.946.970 ptas. de principal, 1.486.742 ptas. de intereses y 1.189.394 ptas. para costas y gastos.

En la cláusula decimoséptima de la escritura se establece que el Ayuntamiento se obliga a ceder las viviendas hipotecadas, en régimen de venta o arrendamiento, a aquellas personas que reúnan la condición de beneficiario. El I.S.V.A. consiente la subrogación de los adquirentes en el préstamo e hipoteca que afecten a la vivienda adquirida.

El 1 de abril de 1995, se firma la escritura de compraventa y subrogación en el crédito hipotecario de la vivienda adquirida por la presentadora de la queja. El precio de la venta de la vivienda coincide con el principal del préstamo, y el plazo de amortización es de 25 años a contar desde la fecha de la firma. De acuerdo con la cláusula quinta de la escritura, es posible la amortización del préstamo antes de los plazos fijados previa solicitud al I.S.V.A.

2.- El 8 de agosto de 2001, la presentadora de la queja presenta un escrito en el que expone *“que por motivos de trabajo de ambos cónyuges en Jaca, renuncian a la vivienda de promoción pública...y que en este acto hacen entrega de las llaves de dicha vivienda”*. El Secretario del Servicio Provincial de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes en Huesca extiende ese mismo día un certificado en el que hace constar que *“en el día de la fecha se hace entrega de las llaves de la vivienda....y que la propietaria hace entrega de fotocopia compulsada de la escritura de la vivienda, manifestando que está sin mobiliario alguno y en buenas condiciones”*.

El 9 de agosto de 2001 se comunica a la Empresa recaudadora que *“se han realizado la entrega de las llaves de la vivienda sita en..., y se solicita que no se pasen los recibos desde el 1 de agosto de 2001 hasta que la vivienda no sea adjudicada a otra persona”*.

El 3 de octubre de 2001, se envía desde el Servicio Provincial de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes por fax al Ayuntamiento de Bailo escrito en el que se señala que: *solicitamos poder hablar de sí hay candidatos a la adquisición de la vivienda sita en...*

El 21 de junio de 2002 se remite informe consulta al Servicio de Vivienda y gestión de patrimonial de la Dirección general de Vivienda y Rehabilitación de Zaragoza con relación a este caso y a otro semejante de la misma localidad. Se planteó comunicarle la deuda a la interesada y ejecución de la hipoteca vía judicial, y también podía contarse con el derecho de tanteo y retracto que podía ejercitarse por el Ayuntamiento de bailo como promotor.

3.- Dado que la legislación en materia de vivienda de protección oficial de Promoción Pública, R.D. 3148/78 de 10 de noviembre, no establece la posibilidad de renuncia a favor de la administración de una vivienda de promoción pública ya adjudicada en régimen de venta, que habían transcurrido mas de 5 años desde la

fecha de la escritura, por lo que podía transmitirse, y que de acuerdo con lo dispuesto en el art. 52 del Real Decreto-Ley 3148/78, constituye condición resolutoria la falta de pago de alguna de las cantidades en el vencimiento convenido, se considera oportuno comunicarle a la interesada lo siguiente:

“solicitado estudio económico sobre la situación de la vivienda de la que es adjudicataria, aparece un total pendiente de 2.079,81 € de agosto de 2001 a julio de 2002, deuda a la que debe hacer frente. Caso contrario podría considerarse incumplimiento por falta de pago en virtud de lo establecido en la escritura de compraventa”

Por otra parte, si usted deseara la amortización anticipada de la vivienda, bien sea para su domicilio habitual y permanente, bien para su posterior compraventa a tercera persona (sin perjuicio de lo previsto en relación al derecho de tanteo y retracto a favor del Ayuntamiento, la cantidad a ingresar sería de 32.900,04 €. En este caso puede dirigirse a la Subdirección en la que se le informará de los trámites a seguir.

En caso de optar por la venta de la vivienda, tras seguir los trámites pertinentes, entre ellos autorización de venta, el precio máximo sería de 57.614,07 €”

4.- Con fecha de entrada 30 de agosto de 2002, la presentadora de la queja expone en contestación al anterior escrito que :

“En todo momento seguí los pasos indicados por los responsables de Promoción Pública del I.S.V.A en julio de 2001 para poder renunciar a la vivienda sita en C/ Atalaya nº 7 de Bailo. Los cuales fueron la entrega de un escrito alegando los motivos de la renuncia, entrega de llaves y aviso a la Empresa recaudadora, para no seguir pagando la cuota mensual de dicha vivienda. Pero en ningún momento me dijeron que llegaría a contraer una deuda con dicho Organismo. Hipotecándonos con mi marido en un nuevo piso.

Mediante el presente escrito les comunico que estoy ultimando las gestiones y negociaciones pertinentes para proceder a la venta de la vivienda en el curso de los siguientes días a una 3ª persona, momento en el cual abonaremos la deuda pendiente para proceder a la amortización anticipada de la vivienda a este Organismo.

Es por todo ello, que le ruego que no inicie ningún proceso de ejecución por causa de este expediente.”

Adjuntando copia de la “renuncia del Ayuntamiento de Bailo firmada por el Sr. Alcalde del derecho de retracto”.

.....5.- CON
FECHA 19 DE SEPTIEMBRE DE 2002, SE SOLICITÓ TELEFÓNICAMENTE, POR PARTE DE LA PRESENTADORA DE LA QUEJA, ESCRITO EN EL QUE SE HICIERA CONSTAR ÚNICAMENTE EL PRECIO MÁXIMO DE VENTA DE LA VIVIENDA.

6.- Se solicitan estudios económicos en aquellas fechas para conocer el total acumulado y total pendiente de amortización tras peticiones verbales de los interesados.

7.- En el mes de agosto de 2002 la presentadora de la queja, acude al Servicio Provincial para recuperar las llaves que resultan ser de el hermano de la interesada (en cuyo expediente anteriormente mencionado no consta escrito de entrega ni certificado de recepción de llaves).

Hallándose las llaves de la presentadora de la queja, en el Ayuntamiento de Bailo, no pudiendo informar nada más al respecto puesto que se desconoce el momento y el modo en las mencionadas llaves llegan a dicho Ayuntamiento.

8.- Se presentan con fecha 29 de noviembre de 2002 (sin escrito) certificado del Catastro referido a un posible comprador de la vivienda y certificado de empadronamiento en el municipio de Bailo, resultando insuficiente para comprobar si podía reunir los requisitos para ser propietario de vivienda de protección oficial. Telefónicamente también se les indicó tanto al posible comprador como a la presentadora de la queja, que en todo caso , la "solicitud de autorización de venta " debía ser formulada por el vendedor de la vivienda.

Telefónicamente se interesaba también la presentadora de la queja sobre la posibilidad de tener autorización de venta sin cancelar previamente la hipoteca.

9.- Tras el estudio de nuevo del tema planteado y consulta al Notario de Berdún – al que correspondía la firma de la escritura de cancelación de hipoteca, llegando el momento – se concluyó que, como la escritura indica ***"solo podrá transmitirse por actos inter vivos, cuando hayan transcurrido cinco años desde la fecha de esta escritura y siempre que, previamente, se haya hecho efectiva la totalidad de la cantidad aplazada"***.

10.- Habiendo transcurrido un plazo "razonable" de tiempo, con fecha 13 de diciembre de 2002, se comunica la presentadora de la queja, lo siguiente:

"Con fecha 6 de agosto de 2002, se envió notificación en la que se indicaba la situación de la vivienda de la que es adjudicataria, la consideración de incumplimiento por falta de pago de la deuda acumulada, y la posibilidad de venta, previa amortización anticipada".

..... **11.-**
CON FECHA 30 DE AGOSTO DE 2002, RECIBIMOS ESCRITO EN EL QUE NOS COMUNICABA QUE ULTIMABA LAS GESTIONES PARA PROCEDER A LA VENTA DE LA VIVIENDA.

12.- Dado su interés por proceder a la cancelación de la hipoteca, firma de escritura de cancelación y de compraventa en un solo acto, tras estudiar el caso, se les comunicaría lo siguiente:

*Debe hacerse efectiva la totalidad de cantidades pendientes (deuda acumulada y amortización de vivienda), posteriormente se tramitará a la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación Resolución de autorización de cancelación de hipoteca y, admitida ésta, se procederá a la firma de escritura de cancelación de hipoteca por parte del Director del Servicio Provincial de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes.

*Se le comunicará la fecha de firma de escritura, para que a partir de ese momento pueda presentar la "solicitud de autorización de venta", indicando el posible comprador, y el precio de venta, que no debe exceder del máximo legal establecido. Junto con dicha solicitud, deberá aportar la documentación relativa al posible comprador (certificado del Catastro, copia de la última declaración de la renta), así

como renuncia del Ayuntamiento a ejercer el derecho de tanteo y retracto.

*Si el posible comprador cumple los requisitos para ser adjudicatario de vivienda de promoción pública, tras los trámites correspondientes, se emitirá Resolución de autorización de venta.

13.- Por lo tanto, como se ha indicado, para proceder a la cancelación de hipoteca, según estudio económico de fecha 31 de diciembre de 2002, deberá ingresar 35.668,46 euros (que corresponden 2.968,81 euros a recibos pendientes, y 32.699,65 euros a amortización de vivienda), de la siguiente forma:

* **32.699,65** euros, en la cuenta corriente nº2085-2052-00-03-004782-86, a nombre de Diputación General de Aragón-Aportaciones Viviendas de Promoción Pública.

* **2.968,81€** (por recibos pendientes), en la cuenta corriente nº 2085-0113-61-0100833017, a nombre de Recaudaciones - Diputación General de Aragón.

Una vez efectuados los ingresos, deberá remitir a este Servicio Provincial, los resguardos de la Entidad Bancaria, en unión de la ficha adjunta debidamente cumplimentada.

Realizados los trámites necesarios, se le comunicará a Vd. la fecha de la firma de cancelación de la hipoteca, tal como se ha detallado anteriormente.

Debemos indicarle que, además de la consideración de incumplimiento por falta de pago de la deuda acumulada, las viviendas de protección oficial ha de destinarse a domicilio habitual y permanente, por lo que podría ser objeto de expediente sancionador, y por ello, transcurrido el mes de diciembre de 2002 sin que se haya efectuado ingreso alguno de las mencionadas cantidades, se dará traslado del expediente a Inspección de Vivienda”.

14.- Con fecha 18 de Diciembre de 2002, se recibe escrito que queda respondido con el efectuado por parte de la administración de fecha 13 de diciembre.

15.- Finalmente, y sin haber recibido comunicación alguna, en fecha 4 de febrero de 2003 se envía a la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación (Servicio de Vivienda y Gestión Patrimonial) de Zaragoza, para su remisión a Inspección si así se estima conveniente. Y se solicita a la empresa recaudadora que le sea comunicada cada mes, la deuda acumulada, con indicación del nº de cuenta para que pueda ser efectuado el ingreso cuando la interesada lo desee.

16.- Con relación al estudio económico cerrado a 31 de agosto de 2001, “El servicio de Recaudación de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación del Gobierno de Aragón, “Recaudaciones” de Zaragoza.

CERTIFICA: Que la presentadora de la queja, es adjudicataria de una vivienda de Promoción Pública Convenida sita en la calle Atalaya, nº 7 en Bailo (Huesca), y su situación a fecha de 31 de agosto de 2001 es la siguiente:

Vivienda tipo único

Inicio de facturación: 05/10/1994

Termino de facturación: 05/10/2019

Precio total de vivienda:.....

35.742,01€

5% Aportación inicial.....	1.787,10€
Préstamo concedido.....	33.954,91€
Amortizado a 31-08-2001.....	669,16€
Total pendiente amortización a 31-08-2001...	33.285,75€

Recibos pendientes a 06-02-03 (agosto 2001 a febrero 2003).....
3.332,81€

17.- El precio máximo de venta de la vivienda de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 180/2002, de 28 de mayo, del Gobierno de Aragón, sobre medidas de financiación en materia de vivienda y suelo para el período 2002/2005, es de

57.614,07€.

18.-Respecto a la posibilidad de subrogar en el préstamo hipotecario al interesado en comprar la vivienda, si éste reúne los requisitos para ser adjudicatario de una vivienda de promoción pública, tal y como se indicó a los interesados, se entiende que no es posible. La escritura de compraventa que la adjudicataria posee indica que "...solo podrá transmitirse por actos ínter vivos cuando hayan transcurrido cinco años desde la fecha de esta escritura y siempre que, previamente se haya hecho efectiva la totalidad de la cantidad aplazada."

No obstante, en el supuesto de que hubiera un comprador que cumpla los requisitos, se procedería a la autorización de la venta condicionada a la amortización del préstamo en el mismo acto

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Estudiado el contenido de la queja y analizados los informes remitidos se pone de manifiesto que:

Primera.- De conformidad con lo establecido en el artículo 54 del Real Decreto 3148/78 de 10 de noviembre por el que se desarrolla el Real Decreto-Ley 31/78 sobre política de vivienda, las viviendas de promoción pública solo podrán transmitirse "inter vivos", en segundas o sucesivas transmisiones por los propietarios cuando hayan transcurrido 5 años desde la fecha del contrato de compraventa, y siempre que previamente se haya hecho efectiva la totalidad de las cantidades aplazadas.

Los Entes públicos promotores podrán ejercitar en esos casos los derechos de tanteo y retracto con arreglo a los artículos 1507 y siguientes del Código Civil.

..... **LA**
PRESENTADORA DE LA QUEJA EN 8 DE AGOSTO DE 2001, CUANDO PRESENTA EL ESCRITO DESISTIENDO DE LA VIVIENDA, ANTE EL SERVICIO PROVINCIAL DE OBRAS PÚBLICAS, URBANISMO Y TRANSPORTES, CUMPLÍA CON ESTE REQUISITO YA QUE LA ESCRITURA DE

COMPRAVENTA SE OTORGÓ EL 1 DE ABRIL DE 1995, Y EN ESA FECHA HABÍAN TRANSCURRIDO 6 AÑOS Y 9 MESES.

Segunda.- Puesto que tenía que trasladar su domicilio a otra localidad, y no podía cumplir el requisito de destinar la vivienda a domicilio habitual y permanente según exige la normativa de viviendas de protección oficial, su pretensión era solucionar esa situación, transmitiendo la vivienda, o poniéndolo en conocimiento de la administración para que ejercitara en su caso los derechos de tanteo y retracto.

..... NO FUE INFORMADA CORRECTAMENTE, YA QUE EN ESE MOMENTO LE TENÍAN QUE HABER INDICADO QUE AL TRATARSE DE UNA VIVIENDA ADJUDICADA MEDIANTE COMPRAVENTA, LO QUE PROCEDÍA ERA DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 17 DEL DECRETO 21/2001 DE 16 DE ENERO SOBRE ADJUDICACIÓN DE VIVIENDAS DE PROMOCIÓN PÚBLICA, Y EN EL EXPOSITIVO II DE LA ESCRITURA DE COMPRAVENTA, QUE LA CORPORACIÓN PROMOTORA PODÍA EJERCITAR LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO, A CUYO FIN DEBÍA PONERLO EN SU CONOCIMIENTO DE FORMA FEHACIENTE, INDICANDO LA DECISIÓN DE VENDER, PRECIO, CONDICIONES ESENCIALES DE LA TRANSMISIÓN Y NOMBRE DOMICILIO Y CIRCUNSTANCIAS DEL QUE PRETENDA ADQUIRIR LA VIVIENDA.

El I.S.V.A. como administración competente, y como acreedor hipotecario, debería haber tomado conocimiento y en el caso de que la Corporación promotora no ejercitara dichos derechos, autorizar expresamente la venta previa comprobación de que está se realizaba a favor de personas que cumplan los requisitos aplicables con carácter general para acceder a viviendas de promoción pública, y advertirle de que previamente debía hacer efectivas la totalidad de las cantidades aplazadas.

En tanto no se realizan estos trámites y se procede a la venta, la adjudicataria es la que debía hacer frente a las cuotas de amortización de la vivienda

Tercero.- El Servicio Provincial en ese momento lo que hace es, hacerse cargo de las llaves y aceptar la renuncia, y comunicar a la empresa recaudadora que no pasen los recibos desde el 1 de agosto de 2001, hasta que la vivienda sea adjudicada a otra persona, y el 3 de octubre pregunta mediante fax al Ayuntamiento de Bailo, si hay candidatos para adquirir la vivienda. Estas actuaciones tácitamente implican una aceptación de la administración de la vivienda y hacen pensar a la adjudicataria que es el procedimiento adecuado, y que no debe continuar abonando las cuotas de amortización máxime cuando se produce una comunicación a la empresa recaudadora de suspensión de la recaudación.

Cuarto.- No se produce por parte del I.S.V.A. actuación alguna hasta el 6 de agosto de 2002 (transcurrido un año desde que la interesada entregó las llaves), en que se le envía un escrito reclamándole la deuda pendiente y apercibiéndole de que su impago constituye condición resolutoria según lo dispuesto en el art. 52 del R. Decreto- Ley 3148/78, actuaciones que se contradicen con lo inicialmente actuado.

Por su parte la presentadora de la queja solicita información sobre el precio máximo de venta de la vivienda, trata de recuperar las llaves entregadas y presenta el 29 de noviembre de 2002 documentación referida a un posible comprador que según el servicio provincial resulta insuficiente para comprobar si reúne los requisitos y el 30 de agosto de 2002 escrito en el que manifiesta su interés por proceder a la cancelación de la hipoteca, firma de la escritura de cancelación y de compraventa en un solo acto.

De conformidad con lo establecido en el artículo 71 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, debían haberle requerido para en el plazo de 10 días subsanara la falta o acompañara los documentos preceptivos.

Quinto.- A la citada petición le responden manifestando que debe previamente hacer efectiva la totalidad de las cantidades pendientes, para proceder a la escritura de cancelación de la hipoteca, y que se le comunicará la fecha de la firma, para a partir de ese momento solicitar la autorización de venta, y le aperciben de que al no destinar la vivienda a domicilio habitual y permanente puede ser objeto de expediente sancionador.

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

RECOMENDACIÓN

Dado el tiempo transcurrido desde que se iniciaron las actuaciones por parte de la propietaria de la vivienda si que haya obtenido un resultado favorable entre otras cosas, por la inexacta información recibida y por las deficiencias de tramitación que se observan en el expediente, así como que, el Ayuntamiento de Bailo ente público promotor de la actuación, ha renunciado al derecho de tanteo y retracto según consta en el expediente, se proceda a:

1.- Anular los recibos pendientes de pago desde agosto de 2001, hasta la fecha en que se produzca la transmisión de la vivienda, y elaborar un estudio económico actualizado a esa fecha al objeto de calcular las cantidades pendientes de amortización.

2.- Autorizar la venta de la vivienda condicionada a su adquisición, por persona que reúna los requisitos establecidos por la normativa vigente para ser adquirente y por el precio máximo legalmente establecido de forma que en el mismo acto se proceda al otorgamiento de la escritura de amortización del préstamo hipotecario y al otorgamiento de la escritura de compraventa de la vivienda.»

5.3.6.- DISCONFORMIDAD CON EL CRITERIO DE “RESIDENCIA HABITUAL Y PERMANENTE” APLICADO EN UN EXPEDIENTE DE SOLICITUD DE AYUDAS PARA REPARACIÓN DE LESIONES ESTRUCTURALES.

Expte. DII- 12/03

La exigencia de que las viviendas para las que se solicita ayudas de lesiones estructurales sean domicilio habitual y permanente, no implica que estas tengan que estar ocupadas en el momento de presentar la solicitud.

Al solicitante de ayudas para la reparación de un edificio afectado por lesiones estructurales, le deniegan las ayudas para la reparación de la cubierta del edificio, por no estar ocupadas las viviendas en el momento de presentar la solicitud.

Dio lugar a la Recomendación siguiente, ya que se estima que el destino de residencia habitual y permanente se plantea en la norma como un objetivo de permanencia en el tiempo, no como un requisito que debe cumplirse en un momento concreto, y previo a la solicitud.

La Recomendación no fue aceptada por la administración que considero que es requisito esencial que la vivienda este ocupada con habitualidad de forma previa a la concesión de las ayudas.

«ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 7 de enero de 2003 tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja de carácter individual que quedo registrado con el número de referencia arriba expresado en el que el interesado exponía que:

1º. – Con fecha 11 de abril de 2002 solicitó las ayudas para la rehabilitación de edificios afectados por lesiones estructurales al amparo de lo dispuesto en el Decreto 149/2001, para el edificio de su propiedad sito en calle Santa Quiteria nº 75 de Fraga que consta de planta baja y tres plantas destinadas a vivienda una en cada planta, con la finalidad de arreglar la cubierta del inmueble afectada por lesiones estructurales.

2º. - Por Resolución de 28 de mayo de 2002 se desestima la petición efectuada por el interesado sobre la base de que la vivienda no reúne condiciones de habitabilidad y no está destinada a residencia habitual y permanente, por lo que se incumple el artículo 2, 2 a) del Decreto 149/2001.

3º. - El presentador de la queja manifiesta que:

La vivienda situada en planta 1ª ha estado habitada permanentemente desde la construcción del inmueble, primero por la familia del propietario y desde 1 de enero de 1976 hasta el 31 de mayo de 2002 por un arrendatario.

La vivienda sita en planta 2ª está siendo objeto de unas obras de rehabilitación para las que ha obtenido del Gobierno de Aragón, la Calificación Provisional de Rehabilitación.

La vivienda de planta 3ª que es a la que le afecta en mayo medida las lesiones producidas por la cubierta es la que no está habitada, por causa justificada que lo impide.

4º. - El presentador de la queja manifiesta su disconformidad con la motivación de la denegación, ya que según se establece en el Decreto como requisito *“las actuaciones deben afectar a viviendas u otros edificios destinados a residencia habitual y permanente. Se considerará que existe habitualidad en la ocupación de la*

vivienda, cuando permanezca desocupada mas de tres meses al año, salvo que exista causa justificada que lo impida”.

Segundo. - Admitida la queja a trámite con fecha 5 de febrero de 2003 se solicitó información al Consejero de Urbanismo, Obras Públicas y Transportes de la D.G.A. sobre:

.....**1º.** - **SI**
AL TRATARSE DE UNA ACTUACIÓN QUE AFECTA A TODO EL EDIFICIO, YA QUE ES LA CUBIERTA DEL MISMO, TODAS LAS VIVIENDAS DEBEN ESTAR DESTINADAS A DOMICILIO HABITUAL Y PERMANENTE.

.....**2º.** - **EN**
SU CASO, SI TODAS LAS VIVIENDAS TIENEN QUE ESTAR DESTINADAS A DOMICILIO HABITUAL Y PERMANENTE EN EL MOMENTO DE LA PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE LAS AYUDAS.

.....**3º.** - **SI**
SE HA REALIZADO VISITA DE INSPECCIÓN DE LA ACTUACIÓN, Y EN ESE CASO SI EL ESTADO DE LAS VIVIENDAS IMPIDE SU OCUPACIÓN Y ES CAUSA JUSTIFICADA PARA NO HABITARLAS.

Tercero.- Con fecha 14 de marzo de 2003 se recibió la información solicitada en la que el Director General de Vivienda y Rehabilitación pone de manifiesto que:

1. - Como puede deducirse del art. 4.3 del Decreto 149/01 no sería imprescindible que todas las viviendas del edificio estuvieran destinadas a domicilio habitual y permanente.

2. - Las viviendas por las que pudiera reconocerse ayudas deben estar destinadas a domicilio habitual y permanente en el momento de la presentación de la solicitud de las ayudas, tal como establece el art. 2.2 a) del Decreto 149/01, y que subraya el contenido de la consulta evacuada a ese respecto por el secretario General del I.S.V.A., el 14 de mayo de 2002, dirigida a los Servicios Provinciales. En el caso que nos ocupa el promotor del expediente no aportó prueba alguna que pudiera acreditar el que una sola vivienda del edificio estuviera ocupada de forma habitual y permanente el 11 de abril de 2002, fecha de la presentación de su solicitud de ayudas.

3. - Se realizó visita de inspección de la actuación, pero la observación de las condiciones de habitabilidad de las viviendas, no puede ponerse en relación con las posibles causas justificadas que impedirían la ocupación de las mismas, pues la excepción para permanecer desocupadas mas de tres meses al año se refiere al concepto “habitabilidad”, por lo que dentro de la referida excepción no cabría el supuesto de ausencia de condiciones de habitabilidad de la vivienda, absolutamente incompatible con la habitabilidad y permanencia en la ocupación de las mismas. Este criterio es el expresado al respecto en las consultas evacuadas por el Secretario General del ISVA el 14 de mayo de 2002.

Cuarto.- Examinada la respuesta remitida se solicito ampliación de la información remitida sobre :

1.- A que causas justificadas que lo impidan, se refiere el artículo 2.2 a) del Decreto 149/01 por el que se regulan las ayudas para la rehabilitación de edificios afectados por lesiones estructurales.

2.- Si, el caso de que las viviendas adolezcan de lesiones que impidan su ocupación por no garantizar la seguridad estructural se considera una justa causa para no ser ocupadas hasta tanto se reparen.

3.- Igualmente le ruego me remita copia de la consulta evacuada por el Secretario General del I.S.V.A. de 14 de mayo de 2002, a que hace referencia en su escrito de 21 de febrero de 2003.

Quinto.- Con fecha 7 de mayo se recibió la información solicitada en la que el Director General de Vivienda y Rehabilitación manifiesta:

1.- El art. 2,2 a) del Decreto 149/2001, señala que se considera que una vivienda es domicilio habitual y permanente cuando no permanezca desocupada mas de tres meses al año, salvo que exista causa justificada que lo impida.

Esta excepción se refiere al concepto de habitualidad de la vivienda, de forma que una vivienda domicilio habitual y permanente no deja de serlo por que sus habitantes, por motivos justificados, no la ocupen por un periodo superior a tres meses.

Se podría incluir dentro de esta excepción supuestos como el de personas jubiladas que residen en otra vivienda en los meses de verano, personas ingresadas en hospitales, que conviven temporadas con otros familiares etc..

2.- El cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 2 del Decreto para ser beneficiario de las ayudas, ha de ser acreditado en el momento de la presentación de las solicitudes, por tanto, las viviendas han de constituir domicilio habitual y permanente del propietario o persona que la ocupa por otro título, en dicho momento. Si a causa de su mal estado, el inmueble no está habitado, hay que entender que no se cumple uno de los requisitos exigidos por el Decreto.

II.- Consideraciones Jurídicas

Primera.- Las ayudas para la rehabilitación de edificios afectados por lesiones estructurales se regulan en el Decreto 149/2001 de 24 de julio del Gobierno de Aragón.

El citado Decreto en su artículo 1, al fijar el objeto establece que se trata de *establecer ayudas en materia de reparación estructural de edificios, destinados de forma habitual y permanente a residencia humana.*

El artículo 2, 2) establece los requisitos generales para el otorgamiento de las ayudas, y entre otros el de que *las actuaciones afecten a edificios de viviendas u otros edificios destinados a residencia habitual y permanente.*

El artículo 4, 3) señala que el presupuesto protegido será únicamente el que corresponda sufragar a los titulares de las viviendas o de partes de edificios destinados de forma habitual y permanente a residencia humana, y en el párrafo 4

excluye expresamente las actuaciones que no afecten directamente a las viviendas, como zonas peatonales, jardines, garajes, locales etc....

De los preceptos citados, así como de la contestación de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación recogida en el punto 1) del antecedente Tercero de esta recomendación, **no se desprende que las viviendas tengan que estar ocupadas en el momento de la presentación de la solicitud**, si bien si que se desprende, que la norma pretende satisfacer necesidades concretas y que las ayudas que se concedan vayan destinadas a edificios que constituyan residencia humana de forma habitual y permanente, y se excluyen a los efectos de calcular las ayudas, aquellas partes de los edificios que se destinan a locales, o a zonas comunes que no afectan directamente a las viviendas, y por otra parte, se excluyen también aquellos edificios que no se destinan de forma habitual y permanente a esta finalidad como podrían ser segundas residencias o viviendas infrautilizadas.

Segunda.- El citado Decreto en su artículo 2,2, señala que se considera que existe habitualidad en la ocupación de la vivienda cuando no permanezca desocupada más de tres meses al año, salvo que exista causa justificada, pero no define claramente el concepto.

Al tratarse de ayudas para viviendas destinadas a residencia habitual y permanente, y analizando por similitud la legislación de viviendas de protección oficial, esta exigencia, se recoge en el artículo 1º del Real Decreto-Ley 31/78 de 31 de octubre, y se matiza y desarrolla en el artículo 3 del Real Decreto 3148/78 de acuerdo con el cual las viviendas deben dedicarse a domicilio habitual y permanente, *sin que bajo ningún concepto puedan destinarse a segunda residencia u otros usos*.

El artículo 3 define lo que debe entenderse por **“domicilio permanente”** y por **“habitualidad”**, conceptos ambos de difícil precisión. El precepto precisa que *“debe entenderse como domicilio permanente el que constituya la residencia del titular, bien sea propietario o arrendatario, y sin que pierda tal carácter por el hecho de que éste, su cónyuge o los parientes de uno u otro, hasta el tercer grado, que convivan con el titular, ejerzan en la vivienda una profesión o pequeña industria doméstica, aunque sea objeto de tributación”*.

Define y delimita el concepto de lo que debe entenderse por **habitualidad**, al señalar que *“se entiende que existe habitualidad en la ocupación de la vivienda cuando no permanezca desocupada mas de tres meses seguidos al año, salvo que medie justa causa”*, optando por un criterio de temporalidad objetivo.

Tercera.- Siguiendo este concepto, la exigencia de que de las actuaciones se realicen en edificios, destinados de forma habitual y permanente a residencia humana, va dirigida a **fijar que edificios quedan excluidos de la obtención de estas ayudas, pero su exigencia a priori no se establece** en el Decreto 149/2001. Se cumpliría este requisito, si una vez rehabilitadas las viviendas y realizadas las reparaciones estructurales, se justifica su ocupación de forma habitual y permanente.

Es mas, el artículo 12 señala que “el uso de vivienda de los edificios cuya reparación ha sido subvencionada deberá mantenerse 10 años desde la fecha de la

finalización de las obras” y su incumplimiento determina el reintegro del importe de la subvención concedida.

El destino de residencia habitual y permanente se plantea como un objetivo de permanencia en el tiempo, no como un requisito que debe cumplirse en un momento concreto (como sería el del momento de presentación de la solicitud), finalidad que se justifica plenamente dados los importantes recursos económicos que la administración destina para satisfacer la necesidad social de vivienda.

Cuarta.- Por otra parte, las obras que se pretenden realizar son en la cubierta del inmueble, y son por tanto un elemento común según el artículo 396 del Código Civil, por lo que afectan a la totalidad de las viviendas, con independencia de que la vivienda sita bajo la cubierta sea la mas afectada por las lesiones. Si se exige el requisito de que para reconocer ayudas, las viviendas deben estar destinadas a domicilio habitual y permanente en el momento de la presentación de la solicitud, debería exigirse para todas las viviendas del edificio, y no solo para la ubicada en la última planta, o al menos se debería de fijar el porcentaje de viviendas que deben estar ocupadas en el momento de la presentación, ya que habitualmente las lesiones estructurales afectan a elementos comunes.

Quinta.- El artículo 7 del Decreto 149/2001, regula el procedimiento para la concesión de estas ayudas, y en el punto 3 señala que para el otorgamiento de las subvenciones se tendrán en cuenta una serie de criterios (urgencia de la actuación, antigüedad del edificio, interés social de la actuación, coherencia técnica, superficie, nivel de renta de los titulares....) y les asigna a cada uno de ellos una puntuación. Concretamente, en el apartado c) interés social de la actuación, dice que en particular se valorará la circunstancia de que la actuación sea ejecutada directamente por quienes acrediten residencia habitual en la vivienda o viviendas objeto de la misma, y asigna por esta circunstancia hasta 15 puntos.

Esta redacción indica que las obras pueden ejecutarse por quien no acredita residencia habitual, lo que conlleva una menor puntuación, pero no impide la admisión de la solicitud.

Sexta.- El Decreto 180/2002 de 28 de mayo del Gobierno de Aragón, sobre medidas de financiación en materia de vivienda y suelo para el periodo 2002-2005, en su artículo 12,1 señala que **las viviendas** promovidas para uso propio, las adquiridas o alquiladas y las **rehabilitadas, se destinarán a residencia habitual y permanente** del propietario o, en su caso del inquilino y deberán ser ocupadas en el plazo de tres meses desde la entrega, o en su caso, desde la calificación definitiva.

En el artículo 17, 3 establece que cuando la vivienda rehabilitada se destine a alquiler, el abono de la subvención se efectuará tras la finalización de las obras y previa presentación del contrato de arrendamiento.

La exigencia es la misma que en el Decreto 149/2001, y sin embargo establece claramente en que plazo deben ocuparse, condicionando el abono de la ayuda a la justificación de la ocupación.

Interpretación más acorde con la finalidad de las ayudas, ya que no parece razonable que si un edificio adolece de lesiones o problemas estructurales que pueden afectar a la seguridad del edificio y que por tanto impedir la utilización de las viviendas, estas tengan que permanecer ocupadas mientras se realizan las obras.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 471985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN

Que al no establecer el Decreto 149/2001 de 24 de julio por el que se regulan las ayudas para la rehabilitación de edificios afectados por lesiones estructurales el requisito de que en el momento de la presentación de la solicitud de ayudas, las viviendas tengan que estar destinadas a domicilio habitual y permanente, se admita y tramite la solicitud presentada con fecha 11 de abril de 2002, con independencia de que una vez examinada, valorada y aprobada en su caso, se condicione el pago de las ayudas a la justificación documental de que las viviendas están ocupadas y destinadas a domicilio habitual y permanente.»

5.3.7.- INFORMACIÓN FACILITADA SOBRE LA HIPOTECA ZARAGOZA JOVEN DEL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA.

Expte. DII- 561/03

La queja a que se refiere este expediente versa sobre la información que se facilita en la publicidad de este producto hipotecario, en el que no se señala con claridad que a la Entidad financiera le corresponde estudiar el riesgo de la operación para concederla o no. Ello induce a que los interesados en la misma puedan pensar que la aprobación y concesión es automática.

Se realizó una Sugerencia al Servicio de Juventud del Ayuntamiento de Zaragoza, que fue aceptada.

«I.- ANTECEDENTES

Con fecha 23 de mayo 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:

PRIMERO.- QUE EL AYUNTAMIENTO FIRMÓ UN CONVENIO DE COLABORACIÓN CON CAJALON PARA GESTIONAR HIPOTECAS A LOS JÓVENES PARA ADQUIRIR VIVIENDAS.

Segundo.- Las condiciones que hay que cumplir se detallan en la publicidad que entrega el Servicio de la Juventud, y en la misma se exige como requisitos, entre otros, tener contrato laboral e ingresos suficientes para afrontar el pago de la vivienda y presentar un contrato de compraventa o de arras y señal de la vivienda que se adquiere.

A los trabajadores con contratos temporales, no les conceden el préstamo hipotecario en las condiciones anunciadas, sino en otras más gravosas, y en ese caso si el solicitante de la hipoteca ha firmado el contrato de compraventa o de arras y señal y no le interesan esas condiciones, o le deniegan la hipoteca, puede encontrarse con que no puede hacer frente al pago, o en su caso pierde la señal entregada.

Nada se dice en la publicidad de estos supuestos, ni de que corresponde a la entidad de crédito estudiar el riesgo de la operación.

Segundo.- Admitida la queja a trámite, con fecha 6 de junio de 2003 se solicitó información al Servicio de Juventud del Ayuntamiento de Zaragoza sobre la referida cuestión, y concretamente sobre lo establecido en el Convenio de Colaboración suscrito.

Tercero.- Con fecha 25 de septiembre de 2003 se recibió contestación de la Unidad Técnica de Promoción de Vivienda Joven en el que señalan que:

..... 1.- **LA HIPOTECA ZARAGOZA JOVEN ES UN PRODUCTO HIPOTECARIO, A SUSCRIBIR ENTRE UN PARTICULAR Y UNA ENTIDAD DE CRÉDITO, QUE SE INSCRIBE EN EL ÁMBITO DE RELACIONES CONTRACTUALES ENTRE PARTICULARES.**

..... 2.- **LA RELACIÓN QUE EL AYUNTAMIENTO MANTIENE CON DICHA HIPOTECA, ES LA QUE SE DERIVA DE LAS OBLIGACIONES RESEÑADAS EN EL CONVENIO SUSCRITO Y QUE SE CONCRETAN EN "LA IMPLANTACIÓN DE UNA OFICINA DE INFORMACIÓN Y TRAMITACIÓN QUE SERÁ GESTIONADA POR EL SERVICIO DE JUVENTUD DEL AYUNTAMIENTO. LA OFICINA TIENE COMO COMETIDOS FUNDAMENTALES, LA PROMOCIÓN Y DIFUSIÓN DE LA HIPOTECA JOVEN, ASÍ COMO LA ELABORACIÓN DE LOS INFORMES INDIVIDUALES DE CARÁCTER PREVIO SOLICITADOS POR CAJALÓN Y NECESARIOS PARA TRAMITAR LA CONCESIÓN DE LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS. ESTOS INFORMES SE REFERIRÁN AL CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES POR LOS SOLICITANTES PARA ACCEDER A LA HIPOTECA, Y SU REMISIÓN A LA ENTIDAD PARA SU APROBACIÓN."**

..... 3.- **LA VALORACIÓN DE RIESGOS, CORRESPONDE A LA ENTIDAD, LA CUAL EN ALGUNOS CASOS EN QUE PROCEDE LA DENEGACIÓN, Y CON EL ÁNIMO DE NO DEJAR AL SOLICITANTE SIN NINGUNA POSIBILIDAD DE TRAMITACIÓN, PUEDE HACERLE UNA OFERTA DISTINTA, PERO NO SE TRATA DE LA HIPOTECA JOVEN EN CONDICIONES DISTINTAS DE LAS ANUNCIADAS, SINO QUE SE TRATA DE UNA OFERTA DISTINTA NO INTEGRADA EN EL CONVENIO Y QUE PERTENECE A LA ESFERA PARTICULAR DE RELACIONES ENTRE CAJALÓN CON UN POSIBLE CLIENTE, EN LA QUE NO INTERVIENE EL AYUNTAMIENTO. LA OTRA OPCIÓN SERÍA QUE LA ENTIDAD BANCARIA, SIMPLEMENTE COMUNICARA LA DENEGACIÓN DE LA OPERACIÓN, SIN OTRA ALTERNATIVA.**

..... 4.- **No PUEDE DESPRENDERSE QUE A LOS TRABAJADORES TEMPORALES, NO LES CONCEDEN EL**

PRÉSTAMO HIPOTECARIO EN LAS CONDICIONES ANUNCIADAS, SINO EN OTRAS MAS GRAVOSAS. UN CONTRATO TEMPORAL, SUPONE UN ELEMENTO DE INSEGURIDAD, POR CUANTO LA CAPACIDAD DE RESPUESTA DEL POSIBLE CLIENTE PUEDE HACERSE MAS DUDOSA. PARA PALIAR LA POSIBLE FALTA DE SOLVENCIA, LAS ENTIDADES SOLICITAN AVALISTAS, POR LO QUE EL ANÁLISIS DE LA SOLVENCIA DE ESTOS ES DETERMINANTE PARA MANTENER LAS CONDICIONES.

..... 5.- SI EL SOLICITANTE DE LA HIPOTECA HA FIRMADO EL CONTRATO DE COMPRAVENTA O DE ARRAS Y SEÑAL, Y NO LE INTERESAN ESAS CONDICIONES, O LE DENIEGAN LA HIPOTECA, NO PUEDEN ACHACARSE DAÑOS, YA QUE AL IGUAL QUE EL BANCO HACE SU VALORACIÓN DE RIESGOS, EL POSIBLE COMPRADOR DEBE HACER LA SUYA. EL CONTRATO DE COMPRAVENTA PRESUPONE EN EL COMPRADOR SU PROPIA CONFIANZA EN QUE YA TIENE CAPACIDAD Y SOLVENCIA PARA HACER FRENTE A LOS PAGOS, NO QUE ESTÁ SUPEDITADA A LA DECISIÓN DE UN TERCERO.

6.- POR LO QUE SE REFIERE A QUE NADA SE DICE EN LA PUBLICIDAD DE ESTOS SUPUESTOS, NI DE QUE CORRESPONDE A LA ENTIDAD DE CRÉDITO ESTUDIAR EL RIESGO DE LA OPERACIÓN, SOLO CABE DECIR, QUE TAL COMO ESTIPULA EL CONVENIO Y EXIGE LA MECÁNICA DE GESTIÓN DE CUALQUIER ENTIDAD BANCARIA, TODA CONCESIÓN DE CRÉDITO ESTÁ SUJETA A VALORACIÓN DE RIESGOS POR PARTE DE LA ENTIDAD, POR ELLO SE EXIGE DOCUMENTACIÓN, CANTIDAD Y CUALIDAD DE LOS INGRESOS, BIENES, ANTECEDENTES DE MOROSIDAD ETC. LA VALORACIÓN ES PARTE DEL PROCESO DE GESTIÓN DE UNA SOLICITUD, NO DE LAS CONDICIONES.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Estudiado el contenido de la queja y analizados los informes remitidos se pone de manifiesto que:

Primera.- La "Hipoteca Zaragoza Joven", es un producto hipotecario, gestionado por la entidad CAJALÓN, cuyas condiciones se establecieron mediante un Convenio de colaboración suscrito el 22 de enero de 2003, entre la citada entidad y el Ayuntamiento de Zaragoza, para ofrecer a los jóvenes zaragozanos la posibilidad de una financiación de la compra de su vivienda en las mejores condiciones posibles que ofreciera el mercado. De conformidad con el Convenio suscrito, la entidad financiera se compromete a tramitar y conceder, en el caso de que el riesgo sea asumible según el criterio económico financiero de la Entidad de crédito, los préstamos hipotecarios solicitados con las condiciones que en el mismo se establecen en cuanto a características básicas, comisiones, cuantía, plazos, a los beneficiarios que cumplan los requisitos que se establecen.

..... POR SU PARTE EL AYUNTAMIENTO SE COMPROMETE A LA IMPLANTACIÓN DE UNA OFICINA DE INFORMACIÓN Y TRAMITACIÓN QUE SERÁ GESTIONADA POR EL SERVICIO DE JUVENTUD DEL AYUNTAMIENTO. LA OFICINA TIENE COMO COMETIDOS FUNDAMENTALES, LA PROMOCIÓN Y DIFUSIÓN DE LA HIPOTECA JOVEN, ASÍ COMO LA ELABORACIÓN DE LOS INFORMES INDIVIDUALES DE CARÁCTER PREVIO SOLICITADOS POR CAJALÓN Y NECESARIOS PARA TRAMITAR LA CONCESIÓN DE LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS. ESTOS INFORMES SE REFERIRÁN AL CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES POR LOS SOLICITANTES PARA ACCEDER A LA HIPOTECA, Y SU REMISIÓN A LA ENTIDAD PARA SU APROBACIÓN.

Segunda.- Visto lo informado por la Unidad Técnica de Promoción de Vivienda Joven, por mi parte, nada que objetar ni manifestar al respecto con relación a una posible irregularidad administrativa, ya que, se constata que las actuaciones llevadas a cabo por el Servicio de Juventud de ese Ayuntamiento, se corresponden con lo estipulado en el Convenio suscrito el 22 de enero de 2003 y publicado en el Boletín oficial de la Provincia de Zaragoza el 10 de marzo de 2003.

Tercero.- En la hoja explicativa que se facilita de impresos y documentación que se debe presentar junto con la solicitud, figura un recuadro ***“Importante a tener en cuenta”*** en el que entre otras cosas se hace constar que ***“si la actividad laboral es de carácter temporal, es importante que aporte, además de las nóminas, el certificado de historia laboral, a fin de que la entidad financiera pueda calibrar el riesgo de la operación”***, con lo cual se sobreentiende que antes de conceder el crédito, se estudia y se valora, y en su caso se autoriza o deniega. Sin embargo, puede darse el supuesto de que personas jóvenes que adquieren una vivienda por primera vez deduzcan que la concesión es automática una vez que cumplen los requisitos para poder tramitar la solicitud.

Cuarta.- Conscientes de que la compra de la vivienda constituye una de las mayores, por no decir la mayor inversión que realiza una persona a lo largo de su vida, y que la complejidad jurídica y técnica del proceso dificulta el entendimiento por parte de los ciudadanos de los diversos conceptos y funciones de los agentes que intervienen en el mismo, y en muchos casos le origina confusión e inseguridad y pueden verse defraudados en sus expectativas.

III.- RESOLUCIÓN

Asumiendo la atención que V.E. presta a la Institución que represento y considerando que la eficaz colaboración entre las Instituciones es esencial para cumplir el papel de servicio público que tenemos encomendado, 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 por parte del Servicio de Juventud, Unidad Técnica de Promoción de Vivienda Joven, se arbitren las medidas necesarias para que se procure resaltar al máximo tanto en la información que se ofrece en sus oficinas, como en los folletos informativos y divulgativos que se faciliten, que la concesión de la Hipoteca Zaragoza Joven está sujeta a una valoración de riesgos según el criterio económico financiero de la Entidad de crédito, y que el cumplimiento de los requisitos establecidos para poder solicitarla y tramitarla, no implican su aprobación y concesión automática. »

5.3.8. ERRÓNEA INTERPRETACIÓN EN LA FORMA DE COMPUTAR LA ANTIGÜEDAD DE UNA VIVIENDA EN ACTUACIONES DE REHABILITACIÓN.

Expte. DII- 638/03

El propietario de un edificio de viviendas, solicita las ayudas para transformar un local en vivienda, y le deniegan las ayudas, por que consideran que si bien el edificio tiene una antigüedad de mas de 20 años, el espacio que pretende transformar no tiene 20 años de antigüedad como vivienda. Dio lugar a la Recomendación, de que se proceda a revisar la resolución, que fue aceptada por la administración,

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 10 de Junio de 2003 tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja de carácter individual que quedo registrado con el número de referencia arriba expresado, en el que la interesada exponía que:

1º. - Solicitó la calificación provisional de rehabilitación para actuaciones en su vivienda, sita en calle Mayor 36 de Almudévar (Huesca), a efectos de obtener los beneficios previstos sobre medidas de financiación en materia de vivienda y suelo para el periodo 2002-2003.

2º. - Por Resolución de 24 de octubre de 2002 le fue denegada la calificación solicitada sobre la base de que se incumple lo establecido en el art. 16,1.a) del Decreto 180/2002 de 28 de mayo del Gobierno de Aragón, dado que la vivienda es de nueva creación y, por tanto, no tiene una antigüedad superior a 20 años.

3º. - La presentadora de la queja manifiesta que la vivienda tiene una antigüedad superior a 20 años, según se justifica con la certificación expedida por la Alcaldía que consta en el expediente, así como por la escritura notarial nº 1115 de 29 de julio de 1965, sin embargo la interpretación de la administración que ha originado la denegación ha sido que, la antigüedad se refiere al edificio en su conjunto y no a la futura vivienda para cuya creación se solicita la ayuda, ya que las obras que se pretenden realizar van dirigidas no ha rehabilitar una vivienda existente, sino a la adecuación de un local para destinarlo a vivienda.

4º. - Considera que la interpretación no es la correcta, y ello le ha llevado a verse privada de unas ayudas socio-económicas, lo cual considera injusto.

Segundo.- Admitida la queja a trámite, con fecha 20 de junio de 2003 se solicitó información al Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes sobre la referida cuestión.

Tercero.- Con fecha 2 de octubre de 2003 se recibió contestación del Director General de Vivienda y Rehabilitación en el que señalan que:

“1º. - La normativa aplicable al supuesto planteado es el Real Decreto 1/2002 de 11 de enero sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda y suelo Plan 2002-2005 y el Decreto 180/2002 de 28 de mayo del Gobierno de Aragón, que establecen las condiciones para acceder a la financiación en

materia de vivienda y suelo.

En realidad, el Plan de vivienda estatal, tal y como indica la propia Exposición de motivos del R.D 1 /2002 mencionado es una iniciativa formulada a las Comunidades Autónomas y en su medida, a través de estas, a las Corporaciones locales que se materializa en Aragón mediante convenio del Ministerio de Fomento con la Comunidad Autónoma.

Luego la Comunidad autónoma, en nuestro caso la aragonesa, en ejercicio de sus competencias en materia de vivienda, ha desarrollado el marco normativo estatal mediante la aprobación de un decreto autonómico, el Decreto 180 /2002, que adapta la normativa estatal a las situaciones y demandas reales de los aragoneses.

Por eso, es el Decreto autonómico el que establece el marco general de aplicación en Aragón de las medidas en materia de vivienda.

Respecto a la rehabilitación es el capítulo II del decreto autonómico el que regula esta línea de ayudas considerando como actuaciones protegidas solamente las dirigidas a viviendas y en concreto las referidas a la adecuación de habitabilidad de las mismas. Impone como requisitos los contemplados en el artículo 16 del decreto 180 /2002, entre ellos, que la vivienda tenga antigüedad superior a 20 años.

2º-El presentador de la queja considera que la Administración ha cometido un error al denegarle la calificación ya que considera que cumple el requisitos de antigüedad superior a 20 años señalada en el artículo 16.1 a) del Decreto 180/2002, de 28 de mayo, del Gobierno de Aragón, sobre medidas de financiación en materia de viviendas y suelo para el período 2002/2005

Del estudio del expediente se desprende que el interesado aportó en su momento al expediente administrativo una escritura de nombramiento de heredero y certificación municipal de antigüedad de edificio.

En realidad, esta claro que de estos documentos se deduce que la antigüedad del edificio en su conjunto es superior a 20 años pero esa no es la cuestión ya que el interesado lo que pretende (así lo manifiesta el mismo en la memoria de la obra a realizar y lo constata el técnico en el Informe de 13 de agosto que se acompaña a este escrito), es la adecuación del local existente para destinarlo a vivienda.

El objeto de la obra es por tanto, la conversión de un local de negocio en vivienda por lo que queda fuera del ámbito de las actuaciones de rehabilitación protegibles que, tal y como hemos visto, se refieren siempre a una vivienda no a la transformación de cualesquiera otra edificación en vivienda.”

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Estudiado el contenido de la queja y analizados los informes remitidos se pone de manifiesto que:

Primera.- La normativa de aplicación a las actuaciones que se pretenden realizar es el Real Decreto 1/2002 de 11 de enero sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo del Plan 2002-2005, y el Decreto 180/ 2002 de 28 de mayo del Gobierno de Aragón que desarrolla el marco normativo estatal y lo adapta a las situaciones y demandas de los aragoneses.

Segunda.- El citado Real Decreto en su capítulo V, sección 3ª **Rehabilitación de edificios y viviendas**, señala las modalidades de actuación que se protegen, diferenciando las que se refieren a viviendas y a edificios. Entre las de edificios se contempla *la de remodelación de un edificio, con o sin viviendas*, que tendrá por objeto modificar la superficie útil destinada a vivienda o modificar el número de estas, sin que ninguna vivienda supere, en caso de ampliación 120 m2 de superficie útil. En este caso, se incluirá como actuación protegida la adecuación de habitabilidad de las nuevas viviendas.

Las actuaciones de rehabilitación de edificios y viviendas requerirán para ser calificadas que se cumplan los requisitos que a continuación se señalan y entre ellos, antigüedad mínima de 15 años.

..... LA
ANTIGÜEDAD VIENE REFERIDA, BIEN AL EDIFICIO CUANDO SE TRATA DE ACTUACIONES DE REHABILITACIÓN DE EDIFICIOS, O A LA VIVIENDA CUANDO SE TRATA DE ADECUAR LA HABITABILIDAD DE LAS MISMAS.

La actuación que la presentadora de la queja pretende realizar se encuadraría dentro del supuesto de rehabilitación de edificios pues se trata de remodelar una parte del mismo que no es en la actualidad vivienda, para modificar el número de estas, siempre que se cumpliera el requisito de que una vez efectuadas las actuaciones, el edificio presente una superficie útil mínima destinada a vivienda o viviendas del 60% de la superficie útil total, excluido del computo, en su caso, la planta baja cuando no se destine a vivienda.

En este caso, la antigüedad mínima exigida, viene referida al edificio en su conjunto, y no a las futuras viviendas resultantes de las actuaciones, pues si así fuera, nunca podría remodelarse un edificio sin viviendas para modificar el número de estas, ya que al ser de nueva creación y no existir anteriormente como tales, con el criterio señalado en la Resolución denegatoria del Director del Servicio Provincial, nunca tendrían la antigüedad mínima exigida.

Tercera.- Ahora bien, en el Decreto 180/2002 del Gobierno de Aragón, que desarrolla el Real Decreto 1/2002, en su Capítulo II, artículos 14, 15, 16 y 17 cuando regula la Rehabilitación, establece, que a los efectos de lo dispuesto en el Decreto, tendrán la consideración de actuación protegida la rehabilitación de vivienda referida a su habitabilidad.

Es decir, que en la norma de la Comunidad Autónoma, no se contempla como actuación protegida la rehabilitación de edificios, limitándose a proteger la de viviendas existentes, y siempre que las obras se refieran a adecuar su habitabilidad, entendiéndose como tales las obras que se señala en el artículo 14 apartados a), b) y c).

Por otra parte la norma de la Comunidad Autónoma para calificar la actuación como protegida, exige que la vivienda tenga una antigüedad de 20 años en lugar de los 15 que señala el Real Decreto.

Cuarta.- La Resolución del Director del Servicio Provincial de 25 de octubre de 2002, por la que se deniega la Calificación Provisional de Rehabilitación de vivienda, en su Resultando único señala que se incumple lo establecido en el artículo 16, apartado 1 a) del Decreto 180/2002, dado que la vivienda es de nueva creación y por tanto no tiene una antigüedad superior a 20 años, cuando el motivo real de la denegación es que el objeto de la obra que se pretende realizar, la transformación de un local en vivienda, queda fuera del ámbito de las actuaciones protegibles de rehabilitación según lo establecido en el citado Decreto.

En este sentido se manifiesta el Director General de Vivienda y rehabilitación en el informe remitido, cuando dice que *“en realidad, esta claro que de los documentos presentados por la interesada, concretamente escritura de nombramiento de heredero otorgada en 1965, y certificado del Ayuntamiento de Almodóvar de fecha 4 de noviembre de 2002, se deduce que la antigüedad del edificio en su conjunto es superior a 20 años, pero que esa no es la cuestión, sino que la transformación de un local o de cualquier otra edificación en vivienda, queda fuera de las actuaciones de rehabilitación protegibles por la norma, ya que solo se protegen las actuaciones en vivienda”*.

Quinto.- La motivación de la Resolución denegatoria es confusa e insuficiente, ya que se argumenta en que la vivienda es de nueva creación, y no tiene la antigüedad mínima exigida, sin entrar a valorar el fondo del asunto, que es, que el objeto de las actuaciones que se pretenden realizar no se contemplan en la norma que regula las actuaciones protegibles, lo cual, produce confusión y una cierta indefensión a la interesada, ya que le induce a pensar que la actuación de la administración es errónea, porque ha acreditado que la antigüedad de la edificación es superior a 20 años.

Por otra parte en la escritura de nombramiento de heredero, la casa dónde se pretenden realizar las actuaciones se describe como casa en la calle mayor, de superficie ignorada, se describen los linderos y se dice que según reciente medición y de una segregación realizada le queda una superficie de 151,46 m².

De la citada descripción no se puede deducir si el edificio consta de una o varias viviendas, si la planta baja forma parte de la vivienda y en su momento de destino a local, o si se trata de una actuación que supone la modificación de la superficie útil destinada a vivienda, ya que ese supuesto se contempla en el artículo 14 del Decreto 180/2002 c) que establece: *se entenderá por obras para la adecuación de habitabilidad de una vivienda la ampliación del espacio habitable de una vivienda, mediante obras, conforme a lo dispuesto en el planeamiento urbanístico siempre que la superficie útil resultante no exceda de 90m² o de 120 m² cuando se trate de adaptar la vivienda a las necesidades de familias numerosas*. En la Memoria descriptiva de las obras, la interesada manifiesta que *“se pretende aprovechar el espacio que va a quedar libre en la planta baja por el traslado del comercio existente”*.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985 de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN

Que por el servicio competente se proceda a revisar la solicitud y documentación presentada por la interesada y se adopte la Resolución que en su caso proceda, en la que se contemplen y razonen los fundamentos de derecho que la motivan, teniendo en cuenta el objeto de las actuaciones que se pretenden realizar.»

5.3.9. FOCOS DE CHABOLISMO E INFRAVIVIENDA EN ZARAGOZA. EXPTE. DII- 858/03

El expediente, se refiere a la denuncia de focos de chabolismo e infravivienda en Zaragoza, que originan en esa zona deterioro ambiental, la convierte en un entorno degradado y peligroso desde el punto de vista sanitario. Se realizó una Recomendación al Ayuntamiento de Zaragoza para se adopten con la mayor brevedad medidas coordinadas, además de las actuaciones puntuales que se están realizando, para resolver de forma definitiva la situación. La recomendación fue aceptada.

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha de 8 de agosto 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, en la zona de la calle Mallorca de esta Ciudad existen unos asentamientos de familias que viven en furgones y coches en condiciones infrahumanas. Esa situación causa malestar entre los vecinos, ya que es un foco de miseria y origina problemas de convivencia. Lo han puesto en conocimiento del Ayuntamiento, pero la situación persiste.

Segundo.- Admitida la queja a trámite, con fecha 15 de septiembre de 2003 se solicitó información al Ayuntamiento de Zaragoza sobre la referida cuestión, y concretamente sobre lo las medidas adoptadas para dar solución a esa situación.

Tercero.- Con fecha 3 de octubre de 2003 se recibió un escrito junto con el que se adjuntan informes emitidos por el Instituto Municipal de Salud Pública y por la Policía Local en el que señalan lo siguiente:

1. - En el escrito de 26-8-2003 de la Jefe de Sección de Higiene Pública del Instituto Municipal de Salud Pública dirigido al Servicio de Inspección y Registro de Solares del Ayuntamiento, se manifiesta la situación de extrema insalubridad y abandono en que se encuentran diversos inmuebles denunciados por la Policía Local (adjuntan copias de los informes de fechas 7 de agosto, 2 de mayo, 22 de mayo y 21 de junio de 2003, así como de 22 de febrero de 2002) y se solicita con carácter de emergencia, el saneamiento de su interior y cerramiento del mismo a fin de evitar los peligros que esa situación de abandono conlleva. Se informa también del deterioro ambiental de la citada zona, lo que la convierte en un entorno degradado y peligroso desde el punto de vista sanitario..

2. - El informe del Subinspector Jefe del Distrito de la Policía Local pone de manifiesto que han tenido numerosas intervenciones en la zona de la calle Mallorca, calle Santa Fé y Avenida de Cataluña, como consecuencia de las quejas vecinales, relacionadas con el mal estado de conservación y seguridad de los edificios y viviendas, aumento de ocupaciones ilegales, deficientes condiciones higiénico-

sanitarias de la vía pública, caída de cascotes...., que han sido puestas en conocimiento de sus superiores.

Manifiestan que por parte de la Policía de Barrio, se ha intensificado la vigilancia de esas calles, manteniendo siempre que las disponibilidades de personal lo permitan una vigilancia fija, pero inciden en que sería necesario intensificarla durante el horario que no presta servicio la Policía de Barrio.

II.- CONSIDERACIONES

Estudiado el contenido de la queja y analizados los informes remitidos se constata que:

Primero.- Como consecuencia del mal estado, abandono y deterioro de los edificios y viviendas de la zona, se están produciendo situaciones de extrema insalubridad y deterioro ambiental de la zona, lo que la convierte en un entorno degradado desde el punto de vista sanitario. Por otra parte, todas esas circunstancias están provocando un aumento de la delincuencia que origina inseguridad entre los vecinos y alarma social, a pesar de que por parte de la Policía de Barrio, se ha intensificado la vigilancia.

..... SEGUND
A.- DICHA SITUACIÓN INCUMPLE LO ESTABLECIDO EN LA LEY URBANÍSTICA DE ARAGÓN, YA QUE DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 184, LOS PROPIETARIOS DE CUALESQUIERA EDIFICACIONES, TERRENOS, SOLARES, URBANIZACIONES DEBERÁN MANTENERLOS EN ADECUADAS CONDICIONES DE SEGURIDAD, SALUBRIDAD, ORNATO PÚBLICO Y CALIDAD AMBIENTAL, CULTURAL Y TURÍSTICA, Y EL AYUNTAMIENTO ES EL QUE DEBE DETERMINAR LAS CITADAS CONDICIONES DE CONSERVACIÓN Y LLEVARLAS A CABO MEDIANTE ÓRDENES DE EJECUCIÓN.

..... TERCER
O.- QUE ES COMPETENCIA DE LOS AYUNTAMIENTOS, DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 42 DE LA LEY 7/1999, DE 9 DE ABRIL DE ADMINISTRACIÓN LOCAL DE ARAGÓN, GARANTIZAR LA SEGURIDAD EN LUGARES PÚBLICOS, Y LA TRANQUILIDAD Y SOSIEGO EN EL DESARROLLO DE LA CONVIVENCIA CIUDADANA, ASÍ COMO LA PROTECCIÓN DE LA SALUBRIDAD PÚBLICA Y LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS SOCIALES DIRIGIDOS, EN GENERAL, A LA PROMOCIÓN Y REINSERCIÓN SOCIAL.

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 por los Servicios competentes de ese Ayuntamiento, se adopten con la mayor brevedad posible, las medidas coordinadas oportunas a fin de resolver de una forma definitiva la situación creada en la zona comprendida en las calles calle Mallorca, calle Santa Fe y Avenida de Cataluña.»

5.3.10.- CÓMPUTO DE INGRESOS EN ACTUACIONES DE REHABILITACIÓN PARA LA INSTALACIÓN DE ASCENSOR Y SUPRESIÓN DE BARRERAS ARQUITECTÓNICAS, EN UNA VIVIENDA PROPIEDAD DE TITULARES QUE PERTENECEN A VARIAS UNIDADES FAMILIARES.

Expte. DII- 999/03

LA PRESENTADORA DE LA QUEJA, NO PUEDE OBTENER AYUDAS PARA LA INSTALACIÓN DE ASCENSOR EN EL EDIFICIO, YA QUE LA VIVIENDA QUE CONSTITUYE SU DOMICILIO HABITUAL Y PERMANENTE PERTENECE EN COPROPIEDAD A VARIOS TITULARES. SE COMPUTA LA SUMA DE LOS INGRESOS DE TODAS LAS UNIDADES FAMILIARES, DE MANERA QUE SI ESTOS SUPERAN EL LÍMITE MÁXIMO SEÑALADO POR LA NORMA, NINGÚN COPROPIETARIO PUEDE OBTENER SUBVENCIÓN PARA LA ACTUACIÓN, A PESAR DE QUE TIENE ESCASOS INGRESOS, UNA AVANZADA EDAD Y DEBE HACER FRENTE AL IMPORTE DEL GASTO QUE CORRESPONDE A SU PORCENTAJE DE PROPIEDAD.

SE REALIZÓ LA SUGERENCIA DE QUE SE CONSIDEREN SUS INGRESOS 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. ESTÁ PENDIENTE DE RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 23 de septiembre de 2003 tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó 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 si 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.»

5.3.11.- INSUFICIENTE MOTIVACIÓN EN LA RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DENIEGAN AYUDAS PARA ACTUACIONES DE REHABILITACIÓN DE EDIFICIOS AFECTADOS POR LESIONES ESTRUCTURALES .

Expte. DII- 1080/03

El expediente se refiere a una solicitud presentada por la Comunidad de Propietarios, en la que la Resolución adolece de insuficiente motivación. Se dictó una Recomendación para que se revise y se contemplen y razonen los fundamentos de derecho que la motivan. En la fecha de la elaboración de este informe, está pendiente de respuesta por parte de la Administración.

«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 M. A. Y A. S., 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 INADMITIDO 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.»

6. ORDENACIÓN TERRITORIAL: MEDIO AMBIENTE, CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA, FLORA Y FAUNA

6.1. DATOS GENERALES

ESTADO ACTUAL DE LOS EXPEDIENTES

	2003	2002	2001	2000	TOTAL
Expedientes incoados	107	105	106	64	382
Expedientes archivados	74	103	105	64	346
Expedientes en trámite	33	2	1	0	36

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2003	2002
FORMULADAS	65	52
ACEPTADAS	47	34
RECHAZADAS	3	1
SIN RESPUESTA	10	3
PENDIENTES RESPUESTA	5	14

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

AGUAS		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
858/2001	Pozos y descenso de caudal de manantial en Belchite	Recordatorio de Deberes Legales al no facilitar información
687/2002 y 982/2002	Deterioro del paisaje y mal estado de manantiales y deterioro y acumulación de residuos tras el Rincón de Goya, en el Huerva en Zaragoza	Sugerencias aceptadas por el Ayto. de Zaragoza
225/2003	Suciedad y abandono del río Huerva en los municipios cercanos a Zaragoza	Sugerencias aceptadas por Aytos. destinatarios
BIODIVERSIDAD		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
1070/2002	Presencia de animales exóticos en un Pub de Zaragoza	Sugerencias aceptadas por Ayto y D.G.A.
174/2003	Maltrato a los animales en encierros de vaquillas en Ejea de los Caballeros	Sugerencia aceptada por Ayto. y DGA
178/2003	Molestias por los continuos ladridos de un perro en Ateca	Sugerencia aceptada por Ayuntamiento
179/2003	Matacías de cerdos como reclamo turístico que infringen la normativa sobre sacrificio de animales en varios municipios	Sugerencias parcialmente aceptadas por Ayuntamientos y D.G.A.
226/2003	Mortandad de Margaritifera Auricularia en el Canal Imperial de Aragón	Recomendación aceptada por D.G.A. Medio Ambiente
ESPACIOS NATURALES		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
1005/2002	Acampada en el Valle de Pineta, en Bielsa, junto al Parque Nacional de Ordesa	Sugerencia rechazada por Ayto; pte. de recibir contestación de DGA y Comarca
1055/2002	PORN del Parque Natural Posets-Maladeta	Recomendación aceptada por D.G.A. Medio Ambiente
1341/2002	Roturación de finca en una Zona de Especial Protección para las Aves en Piracés (Huesca)	Recomendación aceptada por D.G.A.
EV. IMPACTO AMBIENTAL		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
1155/2002	Aplicación de la autorización ambiental integrada en Aragón	Recordatorio de Deberes Legales al no facilitar información
INFRAESTRUCTURAS		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
499/2003	Solicita la instalación de pantallas acústicas en la autovía de Logroño (variante de Casetas, junto al Alcampo)	Pendiente de respuesta del Ayuntamiento
MONTES Y VÍAS PECUARIAS		
Nº Expte.	Asunto	Resolución
576/2003	Tala de pinos en Frula (Almuniente)	Archivo por haberse incoado causa judicial
1057/2002	Efectos de autorización para circular por pistas de uso restringido en Torla	Recomendación aceptada por DGA Medio Ambiente
1395/2002	Ocupación irregular de una vía pecuaria en La Cartuja Baja	Recomendación aceptada por D.G.A.

		Medio Ambiente
	ACTIVIDADES	
Nº Expte.	Asunto	Resolución
1233/2001	Molestias por ruidos producidos por un disco-bar en C/Dato de Zaragoza	Sugerencia aceptada por el Ayuntamiento
118/2002	Ruidos y vibraciones producidos por un disco-bar en Tamarite de Litera	Sugerencia aceptada por el Ayuntamiento
212/2002 y 676/2002	Ruidos por discoteca "Coliseum" de Almudévar	Sugerencia aceptada por el Ayuntamiento y DGA (expediente reabierto)
405/2002	Molestias por deshidratadora de alfalfa en Pinsoro (Barrio de Ejea)	Sugerencia no contestada por el Ayuntamiento
565/2002	Problemas ambientales en C/ Contamina de Zaragoza	Sugerencia aceptada por el Ayuntamiento
607/2002	Nueva apertura de pub musical en zona saturada en Alcañiz	Sugerencia rechazada por el Ayuntamiento
610/2002	Molestias por bares en C/Zumalacárregui (Zaragoza)	Sugerencia aceptada por el Ayuntamiento y DGA
819/2002	Molestias por un bar en C/Temple	Sugerencia aceptada por el Ayuntamiento y DGA
872/2002	Molestias causadas por restaurante en el barrio de Casablanca, de Zaragoza	Sugerencia aceptada por el Ayuntamiento
1104/2002	Molestias por ruidos de aparatos de aire acondicionado en un bar en Zaragoza	Sugerencia aceptada por el Ayuntamiento
1303/2002	Molestias por clubs de alterne en Calle Burgos de Zaragoza	Recordatorio de Deberes Legales y archivo por no obtener información
1323/2002	Molestias por empresa de sílices y caolines en Alcañiz	Sugerencia aceptada por el Ayuntamiento y DGA (expediente reabierto)
1357/2002	Ruidos y suciedad producidos por discobares en C/ Fita (Zaragoza)	Sugerencia aceptada por el Ayuntamiento y DGA
1362/2002	Ruidos, "botellón" y suciedad en C/ Perpetuo Socorro de Zaragoza	Sugerencia aceptada por el Ayuntamiento y DGA
153/2003	Molestias por ruidos y polvo de una carpintería de Graus	Sugerencia no contestada por el Ayuntamiento
158/2003	Molestias por ruidos de un obrador de panadería y pastelería en La Puebla de Alfindén	Sugerencia aceptada por el Ayuntamiento
237/2003	Sanción por ruido anormalmente baja en una verbena del barrio de Torrero	Sugerencia aceptada por el Ayuntamiento
297/2003	Molestia por ruidos procedentes de una peña en Zaragoza	Sugerencia aceptada por el Ayuntamiento
389/2003	Molestias por aparatos de aire acondicionado de un hotel de Zaragoza	Sugerencia aceptada por el Ayuntamiento
822/2003	Molestias por ruido procedente de un supermercado en el barrio de Delicias, en Zaragoza	Pendiente de respuesta del Ayuntamiento

	RESIDUOS	
Nº Expte.	Asunto	Resolución
548/2003	Disconformidad con sanción por expediente caducado (fue por tirar un saco de cemento) en Teruel	Sugerencia rechazada por el Ayuntamiento
	ENERGÍAS RENOVABLES	
Nº Expte.	Asunto	Resolución
719/2003	Falta de contestación de D.G.A. a petición de inclusión en el PEREA	Pendiente de respuesta de DGA Industria
	MATERIAS VARIAS	
Nº Expte.	Asunto	Resolución
1469/2002 y 807/2003	Falta de respuesta del Departamento de Medio Ambiente a peticiones de información mediambiental	Pendiente de respuesta de DGA Medio ambiente

6.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Siguiendo la tónica ascendente en el área de Medio Ambiente, a lo largo del año 2003 se instruyeron 107 expedientes, de los que corresponden 98 a quejas presentadas por ciudadanos y 9 a actuaciones iniciadas de oficio por asuntos de diversa naturaleza: instalación de una granja porcina en Trasmoz, en pleno Parque Natural del Moncayo, proyecto de planta de compost en Benabarre, mortandad de margaritifera auricularia en el Canal Imperial de Aragón, destrucción de nidos de cigüeñas, suciedad y abandono del río Huerva en los municipios ribereños, mal estado de un árbol monumental, limpieza en el río Manubles, etc.

De los 107 expedientes iniciados en 2003 se han archivado 74; de los 33 restantes se han formulado las oportunas Recomendaciones o Sugerencias en 10 de ellos, que están pendientes de respuesta. Por tanto, pasan al ejercicio siguiente para su resolución 23 expedientes.

Junto a estos, se ha procedido al cierre de expedientes procedentes de años anteriores que se encontraban en diferentes fases del procedimiento; así, de los 16 expedientes del año 2001 se ha decretado el archivo de 15, quedando uno pendiente, si bien a la fecha de cierre de este Informe se ha elaborado la correspondiente Recomendación al Departamento de Medio Ambiente; del año 2002 se retomaron 48 expedientes, quedando resueltos 46 y pendientes todavía, a falta de recibir determinada información, dos de ellos.

Ciñéndonos a las materias en el orden en que se ofrecen mas arriba, cabe hacer reseña expresa de algunos de estos expedientes.

Aguas Hay varios expedientes debidos a los problemas medioambientales observados en el río Huerva; los dos primeros fueron motivados por quejas ciudadanas a la vista del deterioro del paisaje y mal estado de unos manantiales en Zaragoza por la acumulación de residuos, algunos de ellos procedentes de la limpieza de parques y jardines municipales,

tras el Rincón de Goya. La descripción hecha en la queja de los parajes de la Fuente de la Caña y la Fuente de la Teja coincide plenamente con la realidad observada en la visita que se realizó; se aprecia en el informe de esta Institución la necesidad de conservar en buen estado los espacios naturales próximos al núcleo urbano de la ciudad, promoviendo su integración en el Parque Primo de Ribera mediante su limpieza, acondicionamiento y dotación de accesos adecuados, recuperando para el uso y esparcimiento público unos lugares muy agradables por sus valores naturales y paisajísticos. Se destaca también la necesidad de depurar adecuadamente todas las aguas residuales o reconducirlas a las colectores públicos.

Estos expedientes se limitaron a unas zonas concretas del río Huerva, pero dieron lugar a que se abriese otro de oficio para estudiar los problemas que presentaba en el último tramo, de Mezalocha hasta su desembocadura en Zaragoza, entre los que cabe destacar como más importantes la ocupación indebida del dominio público, obras en las inmediaciones de las riberas (colectores, pasos, muros de protección, etc.) que no han sido seguidas de una adecuada restauración medioambiental, vertidos de basuras diversas en el cauce y en general, suciedad y abandono. Al igual que en el caso anterior, las consideraciones que se hacen insisten en la protección de las aguas a través del cuidado del entorno, la necesidad de conservar los espacios naturales en las zonas cercanas a las poblaciones para que puedan utilizarlas sus ciudadanos y la conveniencia de que las Administraciones ejerzan sus atribuciones con mayor intensidad y se coordinen en aquellos casos en que pueda haber concurrencia competencial.

En el expediente de queja DII-858/2001 el problema versa sobre la disminución de caudal experimentada en los últimos años en el manantial de "Santa María Magdalena", situado junto a la ermita de Mediana de Aragón, que pudo ser por la apertura de pozos en la vecina localidad de Belchite, ya que en la información facilitada por la Confederación Hidrográfica del Ebro se indica que esta disminución de caudales medios *"responde inicialmente a la evolución climática, con escasas precipitaciones en los años ochenta y noventa; sin embargo, partir de 1996 empieza a notarse el efecto de los bombeos en el campo de Belchite"*, motivados por obras de regadío financiadas en gran parte por la Diputación General de Aragón. El Organismo de Cuenca da a conocer que se han realizado obras de puesta en regadío de fincas sin haber obtenido la previa concesión de aguas que otorga el derecho a su uso, y en una superficie muy superior a la que la disponibilidad de agua subterránea en la zona permite, con lo que difícilmente se podrán aprovechar las inversiones realizadas si no se buscan otras alternativas, como puede ser la elevación de aguas del Ebro. La previa posesión del título habilitante para la utilización del agua es requisito a la hora de planificar unos regadíos y realizar unas inversiones cuantiosas a tal fin, y así viene reconocido en las sucesivas Órdenes dictadas por el Departamento de Agricultura. El Departamento de Agricultura no nos hizo llegar la información solicitada.

En el ámbito de la **biodiversidad** los expedientes tratados han versado sobre la protección de animales. En casi todos los casos se ha puesto de manifiesto la ausencia de normas protectoras para los animales; sin embargo, a pesar de que en la resolución de algunos de estos casos no se había promulgado todavía la Ley 11/2003, de protección animal en la Comunidad Autónoma de Aragón, en el informe elaborado en esta Institución se puso de manifiesto que se podía haber actuado al amparo de la normativa existente en aquel momento.

Así, en el expediente que versaba sobre la presencia de animales exóticos en un bar de Zaragoza se indicó que antes de promulgarse la vigente Ley existían diversos mecanismos que utilizados adecuadamente deberían haber dado satisfacción a la cuestión planteada, al afectar a materias como espectáculos públicos sujetos a licencia municipal y control autonómico, tenencia de animales potencialmente peligrosos, exposición de animales protegidos por convenios internacionales y falta de alojamiento apropiado, etc.

El expediente que motivó la queja por incumplimiento del Reglamento de Festejos Taurinos Populares en los encierros de Ejea de los Caballeros se observó la necesidad de, además de evitar las conductas denunciadas – obstaculizar el paso de las reses con burladeros portátiles-, encarecer ante el Departamento de Presidencia de DGA, competente para la expedición de las autorizaciones, el control de festejos taurinos diversos de los encierros tradicionales y la suelta y toreo de vaquillas (que podrán realizarse con carácter general simplemente con el cumplimiento de los requisitos administrativos y materiales establecidos en el Reglamento), y en concreto de otros como el toro de sogá, el toro embolado y el toro de fuego para cuya autorización habrán de concurrir determinadas peculiaridades específicas de la tradición local cuya celebración arraigada socialmente se venga realizando en una localidad de forma continuada en el tiempo, de acuerdo con la costumbre del lugar. Se trata de evitar que estas actividades proliferen sin una adecuada justificación, siendo conveniente ajustarlas mas a los términos excepcionales en que vienen regulados en el Reglamento por el riesgo que existe para la vida y la integridad de las personas y la posibilidad de que se den situaciones de maltrato a animales.

En otro expediente por los continuos ladridos de un perro en Ateca se ponía de manifiesto que a pesar de haber adoptado el Ayuntamiento un acuerdo al respecto no se ejecutaba, causando un importante perjuicio al ciudadano que se dirigió al Justicia ante la falta de respuesta del Ayuntamiento. En la Sugerencia se recordó la necesidad de ejecutar sus propios acuerdos; simultáneamente, se recomendó la aprobación de una Ordenanza reguladora de normas de conducta cívica con voluntad de hacerla cumplir, incluso mediante la adopción de medidas coercitivas, puesto que el simple “dejar hacer” sin intervención pública no contribuye sino a que se menoscaben los derechos de los más débiles en la sociedad.

Las matacías de cerdos que se hacen en municipios de la Comunidad Autónoma como reclamo turístico es un aspecto especialmente polémico en aquellos en que hace ya algunos años que vienen celebrándose, como sucede en Albelda, en que la "Festa del Tossino" ha sido catalogada por el Gobierno de Aragón como Fiesta de Interés Turístico Regional. En ningún caso esta Institución se ha opuesto a una fiesta popular, que va acompañada con multitud de actos festivos que se programan con tal motivo, entendiéndolo que los mismos y sus trabajos de preparación facilitan el disfrute y la relación social e incrementan los lazos de amistad, y son los que constituyen el verdadero polo de atracción de visitantes y participación de los vecinos, y no la propia muerte del cerdo vista en directo, que no aporta nada. Se hace mención al incumplimiento de normativa anterior a la Ley de Protección Animal de Aragón, y tras la promulgación de esta, a la prohibición expresa de utilizar animales en espectáculos públicos cuando se les provoque sufrimiento o muerte. El análisis de este expediente dio lugar a sendas iniciativas de tutela del Ordenamiento Jurídico Aragonés instando la modificación de las normas que regulan el sacrificio domiciliario de animales para consumo doméstico y la declaración de fiestas de interés turístico regional, que se explican con detalle en el apartado correspondiente del Informe Anual.

Un episodio de mortandad en una colonia de *Margaritifera auricularia* existente en el Canal Imperial de Aragón con motivo de su vaciado determinó la apertura de un expediente de oficio para conocer el alcance del problema, puesto que se trata de 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". Se comprobó que debido a la falta de agua y las bajas temperaturas en dos días murieron unos cien ejemplares, que pueden suponer un cinco por ciento de la población mundial del molusco, ubicada mayoritariamente en el tramo aragonés del Ebro, Canal Imperial de Aragón y Canal de Tauste. En las conclusiones se instaba a coordinar las actuaciones medioambientales con las que lleve a cabo la Administración hidráulica para evitar daños a las especies, así como de iniciar sin demora la redacción de 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. Simultáneamente, se sugería la necesidad de clasificar adecuadamente este animal en el Catálogo de Especies Amenazadas de Aragón y de promover el conocimiento público de los bivalvos de agua dulce por los ciudadanos como parte de nuestro patrimonio natural.

La protección de los **espacios naturales** ha dado lugar a tres expedientes, dos de los cuales se hallan en espacios protegidos: el Valle de

Pineta, en Bielsa, junto al Parque Nacional de Ordesa y el Parque Natural Posets-Maladeta. En el primer caso se trataba de una acampada sobre la que se constató el incumplimiento de normativa en materia de aguas, residuos, incendios forestales, protección del dominio público, etc. Hay que considerar que el principal elemento para la potenciación de la economía, el mantenimiento de la demografía y, en general, el progreso de estos municipios ha de sustentarse en buena parte en el turismo y en las oportunidades que le brinda su ubicación en la zona de influencia del Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido. Así lo reconoce la *Ley 5/2003, de 26 de febrero, de creación de la Comarca de Sobrarbe*, al señalar que *“afronta su futuro con la confianza de que sus incomparables recursos naturales, paisajísticos y culturales, entre cuyos exponentes se encuentra el Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido, sean la base suficiente para consolidar una población que lentamente se recupera de una situación abocada al abandono”*. Por ello, se insta la búsqueda de un desarrollo sostenible y acorde con el mantenimiento de los valores medioambientales que el turismo quiere encontrar en estos espacios.

En el Parque Natural Posets-Maladeta se planteaba un problema de actuaciones que afectaban a su entorno y la conveniencia de agilizar la aprobación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales. Se encarece la aprobación del Plan Rector de Uso y Gestión del Parque, al objeto de que la regulación de este espacio quede completa y se garanticen la seguridad jurídica en todos los actos de uso y gestión y la adecuada protección que la Ley le otorga, así como la urgencia de agilizar la tramitación de los planes de ordenación de recursos naturales de los demás espacios protegidos de Aragón.

En el tercer caso que se cita, relativo a la roturación de una finca en una Zona de Especial Protección para las Aves en Piracés (Huesca) se insta al Servicio Provincial de Medio Ambiente a utilizar en estos casos un criterio más restrictivo al conceder estas autorizaciones, dado que el rendimiento agrícola de la parcela difícilmente justifica por si mismo (sin subvenciones añadidas) su explotación, al ser una tierra técnica y económicamente poco apta para su aprovechamiento agrícola, y no ser este el único ni el más valioso que permiten las superficies rústicas, debiéndose estimar otras posibilidades de utilización.

Evaluación de impacto ambiental. Se inició un expediente de oficio sobre la aplicación de la autorización ambiental integrada en Aragón, al que se acumuló otro anterior motivado por la inexistente o escasa regulación de las emisiones de calor dada la competencia de la Comunidad Autónoma. Al no recibirse información del Departamento de Medio Ambiente se archivó.

Junto a otros expedientes que han sido remitidos al Defensor del Pueblo por afectar a la competencia de la Administración del Estado, en materia de **infraestructuras** se ha tramitado uno por los problemas que padecen los vecinos de la urbanización Torreblanca, en el barrio zaragozano de Garrapinillos. Se trata de un área residencial encajada en una zona industrial y rodeada de carreteras de gran tránsito rodado que dificultan el acceso de sus vecinos a servicios y equipamientos básicos y generan un nivel acústico muy elevado. En el informe se analizan las cuestiones relativas a la planificación

urbanística, al cumplimiento de la normativa sobre distancias a carreteras y las repercusiones que la nueva Ley del Ruido tiene sobre estas situaciones. A pesar de que la vía que produce las molestias, carretera nacional 232, es de titularidad estatal, lo que hizo que la queja se remitiese al Defensor del Pueblo, se continuó aquí la tramitación en la parte que afecta a las competencias municipales de orden urbanístico, concluyéndose con una Sugerencia al Ayuntamiento de Zaragoza para que evite estos problemas en el futuro con una planificación que los prevea y, con el fin de resolver el problema concreto denunciado en la queja, promueva la instalación de pantallas que reduzcan las molestias por ruido a estos vecinos.

Los **montes y vías pecuarias** han sido otro de los sectores sobre los que se ha actuado desde esta área de Medio Ambiente. En la parte relativa a montes el expediente instruido sobre la tala de pinos en Frula (Almuniente), que venía a tratar un asunto ya abordado el año anterior, quedó inconcluso al abrirse unas diligencias previas en la Audiencia de Huesca a la vista de la magnitud de los daños al patrimonio forestal de ese municipio.

El tránsito por caminos rurales en áreas forestales dio lugar al estudio, tras la presentación de una queja, de las posibilidades de transitar con vehículos para ir a otro lugar por pistas de acceso restringido. En ejercicio de la función de tutela del Ordenamiento Jurídico asignado a esta Institución, el informe concluyó con una Recomendación instando la elaboración de una regulación adecuada, puesto que las normas que se aplican en el Departamento de Medio Ambiente para resolver las peticiones ciudadanas en este sentido vienen contenidas en un Decreto que tiene un objeto diferente: regular las competiciones de vehículos a motor en montes públicos.

El otro expediente sobre vías pecuarias vino motivado por una ocupación irregular observada en La Cartuja. Tras estudiar el caso concreto, se ha comprobado que los aspectos relativos a la protección y defensa de las vías pecuarias, cuya titularidad corresponde a las Comunidades Autónomas, han sido abordados en expedientes anteriores en esta Institución, e incluso constan dos proposiciones no de Ley por las que las Cortes instan al Gobierno de Aragón para que realice determinadas actuaciones en este sentido: investigación de ocupaciones no autorizadas, actualización de la catalogación y clasificación de las vías, deslinde y amojonamiento, análisis de su compatibilidad con otras actividades deportivas o lúdicas, presentación de un proyecto de ley sobre vías pecuarias en la Comunidad Autónoma, etc. Al igual que en anteriores ocasiones, la Recomendación ha sido aceptada por el Departamento de Medio Ambiente; pero esta pendiente de su efectivo cumplimiento.

Los problemas derivados de los **ruidos y otras emisiones molestas** procedentes de actividades urbanas son los más numerosos. La inmensa mayoría hace referencia a las molestias procedentes de bares; los incumplimientos detectados afectan a diversos sectores y competencias públicas. Como ha declarado el Tribunal Constitucional, afectan a derechos fundamentales de los vecinos reconocidos en la Constitución, relativos a la integridad física y moral, el derecho a la intimidad personal y familiar, a la inviolabilidad del domicilio y a otros que no tienen este carácter básico, como el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado.

Su infracción persistente es especialmente grave, y reviste en ocasiones carácter penal, pues, como reconoce el Tribunal Constitucional, la intervención de la jurisdicción penal estará justificada cuando la exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, impida o dificulte gravemente el libre desarrollo de la personalidad y genere daños sobre la salud de las personas.

El ruido también incide negativamente en la seguridad y salud de los trabajadores, infringiéndose las normas que desarrollan la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y constituyendo un riesgo laboral, pues existe la posibilidad real de que los trabajadores sufran un determinado daño derivado de trabajar en condiciones extremas de ruido. Se producen problemas de seguridad pública debidos a la masiva afluencia de personas, pues junto a la multitud que pacíficamente invade calles y aceras coexisten grupos violentos que causan daños en bienes públicos y privados. Se ha constatado que en según que casos hay coincidencia espacial con la infracción de la normativa de prevención de las drogodependencias, pues a estas zonas acuden menores que no tienen dificultad en obtener tabaco, alcohol y sustancias estupefacientes.

Todo ello con frecuente incumplimiento de las normas que regulan tanto las licencias de apertura y actividades, pues existen muchos establecimientos abiertos que generan molestias sin que siquiera tengan licencia municipal ni hayan instalado las medidas correctoras apropiadas, como las relativas a horarios, sistemáticamente incumplidas.

Se trata de unas situaciones que requieren la colaboración de las tres Administraciones –estatal, autonómica y local- por afectar a competencias de todas ellas y, sobre todo, por la necesidad de dar solución a un problema ciudadano de gran envergadura.

Esta afirmación puede contrastar con los datos reflejados en el “Índice de expedientes más significativos”, donde se refleja una mayoritaria aceptación por los Ayuntamientos y por la Diputación General de Aragón de las Sugerencias y Recomendaciones formuladas por nuestra Institución. A juicio de cualquier observador ajeno a esta realidad, los datos expuestos reflejarían una evolución favorable del problema, al tomar conciencia del mismo las Administraciones y manifestarlo así en su aceptación; no obstante, la opinión de los afectados es muy distinta, y reiteradamente la han expresado con pena ante esta Institución, a la que han agradecido sus buenos oficios y reconocido la calidad de los dictámenes emitidos, pero lamentan que no hayan sido atendidos por las autoridades con responsabilidad ejecutiva.

El problema de las molestias generadas en torno a determinados bares y establecimientos de hostelería debe ser abordado por todos los sectores implicados, que deben hacer una reflexión sobre las repercusiones sociales de su actitud, bien sea desde un punto de vista del control y vigilancia (Administración), económico (titulares de locales y negocios) o lúdico (personas que acuden). Intencionadamente quedan fuera de esta lista los vecinos que soportan las molestias, pues ellos no tienen nada que negociar o ceder, sino simplemente exigir que se cumplan las normas y poder hacer una vida normal tanto dentro de sus casas como en las vías públicas de su entorno.

En este proceso de concienciación social ostentan una posición preponderante las Administraciones competentes, que deben hacer respetar las normas y estudiar su adecuación a las circunstancias sociales en cada

caso, pero también la sociedad civil tiene mucho que decir: podemos comenzar esta enumeración con algunos propietarios de locales, que en ocasiones destinan a bar espacios totalmente inadecuados por sus malas condiciones de accesos, evacuación de humos, aseos, salidas de emergencia, o cualquier otra circunstancia que priva a los establecimientos las garantías que deben ofrecer. El siguiente eslabón a considerar son los titulares de las actividades, que en ocasiones no son conscientes de que su negocio o medio de vida no puede aprovecharse de la reducción o eliminación de derechos fundamentales de sus vecinos, y que al igual que en el estudio económico que hacen para poner en marcha el local consideran la instalación de elementos que parecen inherentes de forma natural a la actividad (mostrador, neveras, aire acondicionado, equipo de sonido, decoración, etc.) y los gastos que todo ello exige (suministro de productos, pago de luz, gas, teléfono, gastos de personal, impuestos, etc.) deben tener en cuenta las medidas correctoras para que la actividad no tenga repercusión negativa hacia el exterior en forma de humos, ruidos, vibraciones o de cualquier otra naturaleza. No se trata de un favor hacia unos vecinos, sino de un requisito inherente a la apertura de un local público y cuya valoración económica y adecuación técnica hay que considerarla desde el momento en que se estudia la posible implantación de la actividad, debiendo conocer que no puede abrir al público hasta tanto se haya levantado el acta de comprobación que asegure la inocuidad de la misma.

Hay que llamar la atención también sobre las personas, muchos de ellos muy jóvenes, que de forma masiva acuden a estos locales o “zonas de marcha” en sus ratos de ocio; hay que recordarles dos cosas importantes: en primer lugar, que esta forma de diversión, en la que se integra habitualmente el consumo abusivo de alcohol, tabaco y sustancias tóxicas de diversa naturaleza, no es recomendable como única vía de utilizar el tiempo de ocio por los riesgos que puede tener para la salud, y además porque impide que se disfruten de alternativas a través de la cultura, el deporte, la naturaleza o cualquier otra de mayor calidad que puede reportar una satisfacción muy superior, mayor diversión y resultar mas beneficiosa para su formación personal y social. Por otro lado, es conveniente señalar que estas “zonas de marcha” se encuentran en los cascos urbanos de las ciudades, y que la diversión nocturna incontrolada resulta molesta y, en ocasiones, insoportable para las personas que viven en las inmediaciones. Hay que pensar en los demás y tener en cuenta la repercusión social de los propios actos, que no queda justificada por el derecho a divertirse porque este, como todos los demás, encuentra su límite en los derechos de otras personas y es esencial lograr un punto de equilibrio adecuado. Por último, hay que recordar a la Administración que, además de hacer cumplir las normas, debe actuar en otras líneas, tales como agilizar los sistemas de tramitación de licencias, garantizar la seguridad jurídica con una normativa clara y precisa, hacer ejecutivas sus resoluciones, instrumentar alternativas de ocio para los jóvenes, etc.

Hay otros problemas en materia de actividades los que la queja no procede de bares, sino de **instalaciones industriales**. Tal es el caso de una fábrica de caolín en Alcañiz o de una deshidratadora de alfalfa en Pinsoro, barrio de Ejea de los Caballeros. Junto a otras consideraciones relativas a la propia actividad, se observa aquí un problema de mala zonificación, ya que, en el primer caso, se han clasificado como suelo urbano residencial los terrenos inmediatos a la fábrica y autorizado la edificación de viviendas, cuyos

habitantes padecen los perjuicios de la misma por emisiones de polvo y ruidos; el Ayuntamiento de Alcañiz señaló en su respuesta que habían iniciado contactos con la empresa para cambiar la ubicación de la planta, pero entendemos que en estos casos el trabajo debe ser previo, es decir, que el planificador debe analizar los pros y contras de una clasificación del suelo, e intentar resolver los problemas antes de que haya personas perjudicadas por ellos. En el caso de la deshidratadora de Pinsoro sucede al contrario, al instalarse la misma muy cercana al suelo consolidado; se aprecia aquí también una defectuosa planificación, pues si bien el Plan General de Ordenación Urbana de Ejea limita la implantación de empresas en el casco urbano de la propia Villa, disponiendo a tal efecto del polígono industrial, en los barrios rurales no existe esta previsión, y el suelo industrial linda con el urbano, lo que genera problemas a sus vecinos como los estudiados en Pinsoro: ruidos, humos, polvo, tránsito de vehículos pesados, etc.

En lo relativo a **residuos** se ha instruido un expediente a causa de la sanción impuesta a un ciudadano por infracción de esta normativa sectorial que debería haberse declarado caducado por haberse sobrepasado el plazo máximo para resolver de seis meses. El Ayuntamiento de Teruel hizo un cómputo de los plazos eliminando del mismo diversos momentos procedimentales (días que se conceden para audiencia a los ciudadanos o presentación de alegaciones) que forman parte del procedimiento administrativo y han de ser tenidos en cuenta a la hora de contar el plazo máximo. La Sugerencia del Justicia fue rechazada por el Ayuntamiento, al igual que el recurso de reposición que se interpuso en su momento. Tras ello, el ciudadano acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que le ha dado la razón.

Las **energías renovables** dieron lugar a un expediente que, al igual que en anterior, es de carácter mas administrativo que medioambiental, puesto que el problema deriva de la falta de contestación del Departamento de Industria de la Diputación General a la petición de una empresa para ser incluida en el *Plan de Evacuación de Régimen Especial de Aragón 2000-2002 (PEREA)*. Debido a esta situación de silencio administrativo, ante las reiteradas solicitudes, la empresa no pudo instalar el parque eólico proyectado. En la Recomendación del Justicia se advierte al Departamento de la necesidad de resolver expresamente y en su momento las cuestiones que se planteen, ya que las resoluciones tardías son de más difícil aplicación y generan perjuicios a los interesados y mayores gastos a la Administración.

*El epígrafe medioambiental del informe anual concluye con asunto que constituye una preocupación importante de esta Institución, y es la falta de atención a las peticiones de **información medioambiental** que formulan los ciudadanos, ejerciendo un derecho que les reconoce la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, reguladora del derecho a la información en materia de medio ambiente. Esta Ley traspone 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, que 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; así se ha hecho con la nueva Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de enero de 2003, 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 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 de estos postulados con el fin de garantizar un derecho ciudadano cuyo correcto ejercicio puede ser un instrumento muy valioso para la protección del medio ambiente.

6.3.- RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS

6.3.1.- DETERIORO DEL PAISAJE Y MAL ESTADO DE MANANTIALES JUNTO AL RÍO HUERVA. Nº DE EXPEDIENTE: DII-687/2002-2 Y DII-982/2002-2

Este expediente se inicia debido a dos quejas por problemas medioambientales observados en el río Huerva en el término de Zaragoza; se aprecia la necesidad de conservar en buen estado los espacios naturales próximos al núcleo urbano de la ciudad y de promover convenios interadministrativos a estos efectos.

Las Sugerencias fueron aceptadas por su destinatario, el Ayuntamiento de Zaragoza.

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- Los días 3 de junio y 7 de agosto de 2002 tuvieron entrada en esta Institución dos quejas a cuyos expedientes se asignaron, respectivamente, las referencias DII-687/2002-2 y DII-982/2002-2, que denunciaban la suciedad y el abandono en algunos puntos del río Huerva. Dado que ambas fueron presentadas por el mismo ciudadano y hacían alusión al mismo asunto, se acumulan para su resolución.

Segundo.- La queja de 03/06/02 (expte. DII-687/2002-2) viene motivada por el mal estado en que se encuentran dos manantiales situados junto al río Huerva: se trata de las llamadas “Fuente La Teja” y “Fuente la Caña”. Existe una divergencia en cuanto a la ubicación de una y otra, pues mientras en la queja se indica que la primera se emplaza tras los viveros del Ayuntamiento y la segunda en el punto donde se cruzan el Canal Imperial y el Río Huerva en el informe del Servicio de Medio Ambiente, Unidad de Montes y Áreas Naturales, del Ayuntamiento de Zaragoza se describen al revés; dado que este informe tiene carácter oficial, nos atendremos en lo sucesivo a las referencias toponímicas indicadas en el mismo (Fuente de la Teja: próxima al cruce del río Huerva y el Canal; Fuente de la Caña: entre los viveros municipales y el Colegio de Marianistas).

Según afirma el interesado que formula la queja, la Fuente de la Caña se encuentra justo encima el vertido de aguas residuales del Colegio Marianistas (unos 15 metros de desnivel más arriba). La belleza de este paraje, en el que se pueden encontrar oropéndolas, abejarucos, etc., un castaño de indias y un chopo centenario, se ve muy afectada por el vertido de residuales antes citado, con malos olores e

insalubridad. La otra fuente se encuentra en un paraje que tradicionalmente se ha utilizado para el esparcimiento y recreo, incluso como zona de baño al existir una pequeña poza. Sin embargo, actualmente los zarzales impiden el acceso, y el paraje se encuentra muy deteriorado y descuidado.

En la queja valora la importancia de estos dos manantiales y señala su adecuación como senderos de naturaleza, lamentando que no se emprendan iniciativas para su limpieza, restauración y adecuación al uso público.

Tercero.- La queja de 07/08/02 (expte. DII-982/2002-2) denuncia una situación similar en la ribera del río Huerva, detrás del Rincón de Goya, señalando que *“La zona está hecha un verdadero basurero. La situación se ve agravada por los calores del verano y porque no existe protección ninguna que aisle esa zona. Es el propio Ayuntamiento el que genera toda esa basura (en el antiguo vivero). Cuando hace viento toda la suciedad acaba en el río, en algún momento lo limpiaron pero ahora está peor.”*

Cuarto.- Tras la admisión de ambas quejas a mediación, y una vez asignado el expediente para su instrucción, se recabó información del Ayuntamiento de Zaragoza y de la Confederación Hidrográfica del Ebro por considerarlas Administraciones competentes en la materia; a tal fin se solicitó una valoración del grado de deterioro ambiental de estos parajes, titularidad de los terrenos, situación del vertido de aguas residuales y su afección ambiental, denuncias vecinales recibidas por este motivo, actuaciones realizadas y proyectos municipales para la limpieza, restauración y usos públicos de los mencionados parajes.

El Ayuntamiento ha contestado mediante el envío de diversos informes, que en lo que afecta a las fuentes son:

- De la Unidad de Montes y Áreas Naturales, perteneciente al Servicio de Medio Ambiente, de fecha 28/06/02: ratifica lo expuesto en la queja acerca del entorno de las dos fuentes, manifestando que los terrenos no están incluidos en el patrimonio rústico municipal y que probablemente estarán adscritos al dominio público hidráulico que gestiona la Confederación. Señala que para valorar el deterioro ambiental se debe conocer la posible contaminación de las aguas y si existen agresiones antrópicas, y que la vegetación se podría controlar para facilitar las visitas, si hay acceso adecuado. Por último, informa que no le constan denuncias anteriores sobre esta materia ni conoce proyectos municipales para su limpieza, restauración y uso público.
- Del Servicio de Conservación de Infraestructuras, expedido el 27/06/02: únicamente hace referencia a la depuradora del colegio Marianistas, alegando que el resto no es competencia de ese Servicio.
- De la Policía Local: acompaña un completo reportaje fotográfico que muestra con claridad la situación de abandono expuesta en la queja

Por su parte, la Confederación Hidrográfica del Ebro, en informe que traslada la Delegación del Gobierno en Aragón con fecha 07/03/03, manifiesta, tras reconocer igualmente el mal estado de las fuentes, que los terrenos son de dominio público hidráulico, el vertido de aguas del colegio Marianistas está sin

legalizar, habiéndose comunicado al Ayuntamiento de Zaragoza que el vertido se incorpore a los colectores de la red municipal, y que la Confederación no tiene previsto realizar ninguna actuación de limpieza del cauce o de las riberas en esta zona.

En cuanto al expediente DII-982/2002-2, relativo a la suciedad detrás del Rincón de Goya, el Servicio de Medio Ambiente del Ayuntamiento informa con fecha 10/09/02 que la limpieza, conservación y mantenimiento de los parques y zonas verdes se estima corresponde a la empresa contratada a tal fin, y que la competencia en cuanto a la conservación de la ribera del Hueva es de la C.H.E. conforme a los artículos 21 y 22 de la Ley de Aguas.

Por su parte, la Confederación, en informe remitido igualmente por conducto de la Delegación del Gobierno el 24/09/02, hace constar que los materiales vertidos en ese punto provienen básicamente de la limpieza de los parques y jardines próximos y de los propios viveros del Ayuntamiento de Zaragoza, que a su vez es propietario de los terrenos afectados, situados junto a los viveros municipales en la margen derecha del río Huerva. Hace constar que el Ayuntamiento ya fue denunciado en su día por estos hechos y debe retirar todos los materiales depositados en sus terrenos, lo que ya están realizando. Finalmente, informa que no hay prevista a corto plazo ninguna actuación de limpieza, por corresponder al Ayuntamiento de Zaragoza.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la protección de las aguas a través del cuidado del entorno.

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, dispone en su artículo 1 que su objeto 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 que afectan a los indicadores biológicos está la estructura de la zona ribereña, que se 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.

Esta preocupación de la Directiva trae causa de la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de 29/05/95 sobre uso prudente y conservación de las zonas húmedas, que se cita en su preámbulo. A pesar de tratarse de magnitudes totalmente diferentes, puesto que las fuentes cuyo estado de abandono ha propiciado las quejas recibidas no merecen la calificación de humedal en los términos de dicha Comunicación, pueden beneficiarse de sus consecuencias en tanto que su fundamento es el mismo: constituyen unas zonas necesitadas de protección por falta de coordinación de las intervenciones administrativas y legislativas, existe una insuficiente información de la opinión pública y de las autoridades en lo que respecta a la función e importancia de las zonas húmedas, hay necesidad de rehabilitar las zonas húmedas que han sido deterioradas, contribuyen a la mejora de calidad del agua y el enriquecimiento de los acuíferos, dependen de la red hidrológica y ecológica de la que forman parte, etc. Por ello, en la proporción adecuada a su pequeña magnitud, les serían aplicables las conclusiones de esta Comunicación: disponer por los organismos competentes fondos adicionales para la protección y la conservación de las zonas húmedas para su utilización, en el presente caso para el turismo y el esparcimiento; enmarcarse en una política global de gestión duradera o su reconocimiento como parte integrante del patrimonio natural y cultural de la comunidad.

Segunda.- Sobre la necesidad de disponer de áreas naturales próximas a las ciudades.

Uno de los indicadores de sostenibilidad establecidos en la Agenda 21 Local es el de uso sostenible del suelo, que valora el desarrollo sostenible y la recuperación y protección del suelo y los parajes naturales. Se trata de un indicador común propuesto por la Unión Europea que los municipios adoptan con carácter voluntario y cuyo objetivo es la utilización del suelo con criterios de sostenibilidad, por lo que junto a la reutilización suelos que han sido abandonados en el interior de la ciudad o la rehabilitación de edificios que no son habitables debido a su mal estado, evalúa el aumento de las zonas protegidas en el municipio.

El Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza, mediante acuerdo de 27/07/01, aprobó por unanimidad el documento de inicio de implantación de la Agenda 21 Local en la ciudad con un plan de acción para la sostenibilidad que contenía los indicadores específicos a valorar, entre los que figura el B9 relativo al uso sostenible del suelo.

Las fuentes de la Teja y del Caño son lugares integrados en el núcleo urbano de Zaragoza, dentro del Parque Primo de Ribera o Parque Grande, espacio muy utilizado por los ciudadanos. Su limpieza, acondicionamiento e integración mediante accesos adecuados permitiría, además de evitar que se siga incrementando la

contaminación del río Huerva (que aunque esté altamente contaminado hay que procurar en la medida de lo posible no añadir mas suciedad) ganar un espacio para uso y esparcimiento público, habida cuenta de que se trata de unos lugares muy agradables para visitar y apreciar sus valores naturales y paisajísticos, con lo que además lograría adecuada aplicación del indicador B9 de la Agenda 21 a que está comprometido el Ayuntamiento.

Tercera.- Sobre la competencia para actuar en las riberas de los ríos.

Los tres lugares señalados en las quejas que nos ocupan –parte trasera del Rincón de Goya y fuentes de la Teja y del Caño- tienen en común la concurrencia sobre ellos de las competencias de, al menos dos Administraciones Públicas, que son las a las que se ha requerido y han remitido información al respecto.

La competencia de la Confederación Hidrográfica del Ebro deriva de que estos sitios, al menos en buena parte, constituyen dominio público hidráulico por ser cauces fluviales; en efecto, el artículo 2 del *Real Decreto Legislativo 1/2002, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas*, señala que, junto a las propias aguas, los lechos de los lagos, lagunas y embalses y los acuíferos subterráneos, integran el dominio público hidráulico los cauces de corrientes continuas, que el artículo 4 define como el terreno cubierto por las aguas en las máximas crecidas ordinarias. El *Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por Real Decreto 49/1986, de 11 de abril*, acota en su artículo 4.2 esta definición al considerar como máxima crecida ordinaria la medida de los máximos caudales anuales, en su régimen natural, producidos durante diez años consecutivos, que sean representativos del comportamiento hidráulico de la corriente. De acuerdo con la Ley de Aguas, corresponde a las Confederaciones Hidrográficas la administración y control del dominio público hidráulico, sin que sus funciones se limiten a este dominio público estrictamente, puesto que les corresponde la concesión de autorizaciones en las zonas de servidumbre y de policía, en los términos definidos en la Ley.

Por su parte, la *Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón*, faculta en su artículo 42 a los municipios para promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal, asignándole, con el alcance que determinen las leyes del Estado y de la Comunidad Autónoma reguladoras de los distintos sectores de la acción pública, competencias en materia de parques y jardines, protección del medio ambiente, protección de la

salubridad pública, tratamiento de aguas residuales, recogida y tratamiento de residuos, ocupación del tiempo libre y turismo, etc. Cuando el ejercicio de estas competencias afecte a la gestión de las aguas o se realice sobre terrenos sujetos a las servidumbres establecidas en la Ley de Aguas deberá solicitar las oportunas autorizaciones y coordinar su actuación con los Organismos de Cuenca.

Cuarta.- Sobre la necesidad de coordinación interadministrativa.

De acuerdo con lo expuesto en el apartado anterior, nos encontramos en unos supuestos en los que sobre un mismo lugar concurren las competencias de dos Administraciones: el Ayuntamiento de Zaragoza y la Confederación Hidrográfica del Ebro. Dada la finalidad de servicio a los ciudadanos que ambas deben cumplir, la forma de coordinar las actuaciones precisas para dar solución a los problemas apreciados es mediante la formalización de convenios de colaboración.

En este sentido, el artículo 22 de la Ley de Aguas señala como funciones de los Organismos de Cuenca, entre otras, las que se deriven de los convenios con Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales y otras entidades públicas o privadas o de los suscritos con los particulares. Por el otro lado, el artículo 57 de la Ley de Bases del Régimen Local dispone que la cooperación económica, técnica y administrativa entre la Administración Local y las Administraciones del Estado o de las Comunidades Autónomas, tanto en servicios locales como en asuntos de interés común, puede tener lugar mediante los consorcio o convenios administrativos que suscriban.

Ejerciendo esta posibilidad, la forma mas sencilla de resolver la cuestión planteada en las fuentes de la Teja y del Caño parece ser mediante la formalización de un convenio que defina las actuaciones a realizar por cada una de las partes y regule el uso público de esos espacios, lo que no parece excesivamente complicado puesto que no se trata de hacer grandes inversiones, sino simplemente de limpiar, acondicionar y facilitar el acceso, en un principio, y después de procurar que se mantenga en buenas condiciones para su utilización como espacio natural integrado en el Parque.

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 evite utilizar las zonas próximas al río Huerva para depositar los despojos vegetales de los trabajos en parques y jardines municipales o del vivero municipal por los problemas de degradación del espacio y riesgo de contaminación del río que esta situación genera.

Segunda: Que promueva la formalización de un convenio con la confederación Hidrográfica del Ebro para la limpieza y acondicionamiento de las fuentes del Caño y de la Teja para su integración en el Parque Grande y utilización pública, dada la calidad ambiental de ambos espacios, y vele posteriormente por su adecuada conservación, dotándolos incluso de alguna figura específica de protección.

Tercera: Que instruya las medidas que sean de competencia municipal para incorporar las aguas residuales del colegio Marianistas a los colectores municipales de saneamiento.»

6.3.2.- SUCIEDAD Y ABANDONO DEL RÍO HUERVA EN LOS MUNICIPIOS CERCANOS A ZARAGOZA. Nº DE EXPEDIENTE: DII-225/2003-2

COMO CONSECUENCIA DEL ANTERIOR EXPEDIENTE, RELATIVO A UN TRAMO MUY CORTO DEL RÍO HUERVA, SE INCOÓ DE OFICIO OTRO MAS AMPLIO, OBSERVÁNDOSE LOS PROBLEMAS MEDIOAMBIENTALES Y DE SEGURIDAD OBSERVADOS Y SEÑALANDO PAUTAS DE ACTUACIÓN PARA RESOLVERLOS. LOS AYUNTAMIENTOS AFECTADOS ACEPTARON LAS SUGERENCIAS FORMULADAS.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Desde el Área de Medio Ambiente de esta Institución se propuso la apertura de un expediente sobre el estado en el que se encuentra el río Huerva en su último tramo.

SEGUNDO.- La propuesta vino motivada por la observación de que el río Huerva, desde que entra en los municipios cercanos a Zaragoza con mayor desarrollo industrial y poblacional hasta su desembocadura en el área urbana de la capital, presenta un preocupante estado de suciedad y abandono, tanto en el propio cauce como en sus riberas, elementos ambos degradados por una presión humana que debería ser más respetuosa. Desde esta Institución se considera que la existencia de zonas húmedas y de valor ecológico y paisajístico en nuestro entorno es un bien que debe ser celosamente cuidado, siendo la situación observada contradictoria con un sentimiento social de creciente valoración de la calidad de los ecosistemas hídricos. La preocupación que aquí se manifiesta enlaza con el principio rector de la política social y económica contenido en el artículo 45 de nuestra Constitución, que reconoce el

derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona e impone el deber de conservarlo, a la vez que encomienda a los poderes públicos su defensa y restauración.

TERCERO.- Tras dictarse resolución de inicio del expediente y encomendarse su instrucción al Asesor D. Jesús Olite, se procedió a recabar información de las Administraciones competentes en esta materia: Confederación Hidrográfica del Ebro, Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón y Ayuntamientos de los municipios del último tramo del río: María de Huerva, Cadrete, Cuarte de Huerva y Zaragoza.

En las contestaciones recibidas de los organismos que han atendido la petición se hace constar lo siguiente:

- La Confederación Hidrográfica del Ebro, por conducto de la Delegación del Gobierno en Aragón, informa que a lo largo del año 2000 se acometieron obras de acondicionamiento y limpieza del río Huerva desde el término municipal de Tosos hasta su desembocadura, y en 2002 se completaron con la limpieza de tramos urbanos del casco urbano de Zaragoza. Señala también que estas actuaciones de limpieza y acondicionamiento de márgenes puede hacerlas la propia Confederación u otros organismos públicos o privados que cuenten con la preceptiva autorización; en este sentido, alude al *Real Decreto 1598/1984, de 1 de agosto, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de abastecimientos, encauzamientos y defensas de márgenes de ríos*, que atribuye a la Comunidad Autónoma competencia para programar, aprobar y tramitar inversiones en las obras de su interés en estas materias. Informa del seguimiento que el Área de Calidad de Aguas de la Comisaría de aguas hace de los vertidos industriales y urbanos, y del colector que la Sociedad Estatal "Aguas de la Cuenca del Ebro S.A." está construyendo para el saneamiento integral del río en el tramo Mezalocha-Zaragoza, cuyas obras están terminadas, así como de la construcción de una depuradora de aguas residuales que tratará estos vertidos, igualmente terminada y en periodo de pruebas.

- El Ayuntamiento de Cadrete informa que con fecha 29/10/02 se adjudicaron las obras correspondientes a la separata del proyecto denominado "*Parque deportivo y cultural de Cadrete, recuperación de riberas del río Huerva, fase I, zona centro*".

- El Ayuntamiento de Zaragoza emite, a través del Servicio de Medio Ambiente, un conciso informe en el que, con referencia a la cuestión consultada, indica que "*se estima preciso desarrollar actuaciones para la correcta conservación de las zonas señaladas anteriormente*"; acompaña al mismo un informe del Servicio de Control de Legalidad de la Intervención General relativo a una propuesta de actuación en el río Ebro.

- El Ayuntamiento de Cuarte de Huerva pone de manifiesto un problema existente en ese municipio con las aguas residuales de sus polígonos, que no han sido

incorporadas al colector Mezalocha-Zaragoza, por lo que se siguen vertiendo directamente al río. Para solucionar el problema, y tras haber sido requerido a estos efectos por la Confederación Hidrográfica del Ebro, solicitó la colaboración económica de la Diputación Provincial de Zaragoza y del Instituto Aragonés del Agua, ya que la obra excede de las posibilidades económicas del municipio, que sin embargo ha encargado el proyecto técnico correspondiente y lo ha presentado al Instituto Aragonés del Agua para su ejecución.

Las demás entidades consultadas no han contestado.

CUARTO.- La información obtenida sobre el terreno pone de manifiesto que la preocupación manifestada con la apertura del expediente de oficio estaba debidamente justificada, y que es compartida por un amplio sector social: sin ir mas lejos, tras las avenidas del río Huerva acontecidas en mayo, que originaron graves daños en bienes públicos y privados, se han multiplicado los artículos periodísticos y cartas al director que denuncian el abandono que sufre el río. Los problemas detectados hace tiempo siguen sin solucionarse, y se han visto agravados en muchos casos por las consecuencias de la última riada; como muestra cabe indicar los siguientes:

- Ocupación indebida del dominio público: en muchos de sus puntos las construcciones están en el cauce del río, ya que se ubican a escasos metros del curso del agua en periodo normal, es decir, con aguas bajas (recuérdese que la Ley de Aguas define en su artículo 4 el cauce natural como *“el terreno cubierto por las aguas en las máximas crecidas ordinarias”*, y que esta zona constituye dominio público hidráulico del Estado, a tenor de lo dispuesto en la Ley). Ello conlleva, además de la apropiación por particulares de un patrimonio común, la existencia de un grave peligro en caso de avenidas, pues el caudal se ve constreñido en algunos punto a pasar por zonas muy estrechas, que hacen aumentar su altura, velocidad y fuerza y producen graves perjuicios tanto a las edificaciones indebidamente construidas como a las zonas situadas aguas abajo, consecuencias que las recientes inundaciones han dejado suficientemente demostradas.
- Infraestructuras de paso notoriamente insuficientes: hay puentes contruidos con varios tubos que pueden resultar útiles para el paso de un caudal reducido, pero incapaces de soportar el incremento que habitualmente se produce en periodos de lluvias o por avenidas, y resultan fácilmente obstruibles debido a la poca luz que tienen para el paso del agua.
- Las obras en las inmediaciones de las riberas (colectores, pasos, muros de protección, etc.) no han sido seguidas de una adecuada restauración medioambiental, encontrándonos con terraplenes de escombros que llegan hasta el agua, materiales de construcción abandonados, eliminación completa de la vegetación, cubrimiento con tierras estériles, etc.

- En el cauce del río es frecuente encontrarse con electrodomésticos y muebles diversos que, unidos a los restos de ramas y vegetación degradan el medio y pueden constituir un grave riesgo si son arrastrados por la corriente y forman una presa cuya rotura repentina es muy peligrosa aguas abajo.
- Recientemente, con motivo de la resolución de los expedientes DII-687/2002-2 y DII-982/2002-2 se analizó el estado del río Huerva a su paso por la ciudad de Zaragoza, en concreto las fuentes de la Teja y de la Caña, que a pesar de su carácter urbano por estar en el entorno del Parque Primo de Rivera presentaban un aspecto lamentable debido a la suciedad acumulada. Esta situación se repite en prácticamente a lo largo de todo el recorrido urbano en la ciudad, a pesar de tratarse en muchos de sus puntos de parques públicos de competencia municipal (el propio Parque Grande, el Parque Lineal del Huerva o el Parque Bruil): en las orillas y en las zonas transitables abundan las bolsas de plástico, desperdicios diversos y excrementos de animales, las vallas de protección están en mal estado, con el consiguiente peligro sobre todo para los niños, la maleza alcanza el cauce y en algunos puntos casi lo oculta, y otras deficiencias que a pesar de resultar igualmente conocidas no reciben la atención que merecen.

Las consideraciones efectuadas en el curso de los referidos expedientes DII-687/2002-2 y DII-982/2002-2 son íntegramente aplicables al presente, dado que el problema es básicamente el mismo, si bien difiere en su extensión al venir referido ahora a un tramo completo del río.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la protección de las aguas a través del cuidado del entorno.

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, dispone en su artículo 1 que su objeto 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 que afectan a los indicadores biológicos está la estructura de la zona ribereña, que se 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: de acuerdo con las definiciones contenidas en el Anexo V de la Directiva, en el epígrafe 1 relativo al estado de las aguas superficiales, el indicador general del estado ecológico de las aguas considera “Muy buen estado” cuando *“No existen alteraciones antropogénicas de los valores de los indicadores de calidad fisicoquímicas e hidromorfológicas correspondientes al tipo de masa de agua superficial, o existen alteraciones de muy escasa importancia, en comparación con los asociados normalmente con ese tipo en condiciones inalteradas”*; por contra, clasifica como “Malas” las aguas que muestren indicios de alteraciones graves de los valores de los indicadores de calidad biológicos correspondientes al tipo de masa de agua superficial y en que estén ausentes amplias proporciones de las comunidades biológicas pertinentes normalmente asociadas con el tipo de masa de agua superficial en condiciones inalteradas.

Esta preocupación de la Directiva trae causa de la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de 29/05/95 sobre uso prudente y conservación de las zonas húmedas, que se cita en su preámbulo. A pesar de tratarse de magnitudes totalmente diferentes, según la consideración que de estas hace dicha Comunicación, al área del río Huerva que nos ocupa le son aplicables los mismos criterios en tanto que su fundamento es el mismo: constituyen unas zonas necesitadas de protección por falta de coordinación de las intervenciones administrativas y legislativas, existe una insuficiente información de la opinión pública y de las autoridades en lo que respecta a la función e importancia de las zonas húmedas, hay necesidad de rehabilitar las zonas húmedas que han sido deterioradas, contribuyen a la mejora de calidad del agua y el enriquecimiento de los acuíferos, dependen de la red hidrológica y ecológica de la que forman parte, etc. Por ello, en la proporción adecuada a su extensión, deben tenerse en cuenta las conclusiones de esta Comunicación: disponer por los organismos competentes fondos adicionales para la protección y la conservación de las zonas húmedas para su utilización por los habitantes ribereños dentro de una política global de gestión duradera y su reconocimiento como parte integrante del patrimonio natural y cultural de la comunidad.

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.

Segunda.- Sobre la necesidad de disponer de áreas naturales próximas a las ciudades.

Uno de los indicadores de sostenibilidad establecidos en la Agenda 21 Local es el de uso sostenible del suelo, que valora el desarrollo sostenible y la recuperación y protección del suelo y los parajes naturales. Se trata de un indicador común propuesto por la Unión Europea que los municipios adoptan con carácter voluntario y cuyo objetivo es la utilización del suelo con criterios de sostenibilidad, por lo que junto a la reutilización suelos que han sido abandonados en el interior de la ciudad o la rehabilitación de edificios que no son habitables debido a su mal estado, evalúa el aumento de las zonas protegidas en el municipio.

El Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza, mediante acuerdo de 27/07/01, aprobó por unanimidad el documento de inicio de implantación de la Agenda 21 Local en la ciudad con un plan de acción para la sostenibilidad que contenía los indicadores específicos a valorar, entre los que figura el B9 relativo al uso sostenible del suelo.

El río Huerva, en los tramos en que no se halla soterrado, es un espacio con muchas posibilidades para el disfrute ciudadano, y del que mediante la construcción de los actuales parques lineales hecha hace años hay andado un buen trecho del camino, ya que en estos puntos únicamente se trata de hacer una adecuada conservación, al tratarse de zonas atractivas para su disfrute público y estar situados céntricamente en la ciudad, lo que les hace muy accesibles. La limpieza, acondicionamiento e integración mediante accesos adecuados permitiría, además de evitar que se siga incrementando la contaminación del río Huerva (que aunque esté altamente contaminado hay que procurar en la medida de lo posible no añadir mas suciedad) ganar espacios para uso y esparcimiento público, habida cuenta de que se trata de unos lugares muy agradables para visitar y apreciar sus valores naturales y paisajísticos, con lo que además lograría adecuada aplicación del indicador B9 de la Agenda 21 a que está comprometido el Ayuntamiento.

Tercera.- Sobre la competencia para actuar en las riberas de los ríos.

Sobre los ríos en general concurren las competencias de las tres Administraciones Públicas a las que se ha requerido y han remitido información al respecto: Administración del Estado, que ejerce a través de la Confederación Hidrográfica del Ebro, Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón y Ayuntamientos ribereños.

La competencia de la Confederación Hidrográfica del Ebro radica en la encomienda que la Ley de Aguas hace a los Organismos de Cuenca para la administración y control del dominio público hidráulico, que se concretan, entre otras funciones, en el otorgamiento de autorizaciones y concesiones referentes al mismo, la inspección y vigilancia del cumplimiento de las condiciones bajo las que se han otorgado o la presentación de servicios técnicos relacionados con el cumplimiento de sus fines específicos y, cuando les fuera solicitado, el asesoramiento a otras Administraciones o entidades públicas o privadas y a los particulares.

El Departamento de Medio Ambiente ejerce las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de protección de espacios naturales, flora y fauna silvestre, residuos y otras relacionadas con la protección del medio ambiente; este conjunto de actuaciones de protección se condensa en la Estrategia para la Conservación de la Naturaleza en Aragón, cuyo objetivo último, reflejado en su preámbulo es *“alcanzar un compromiso social amplio y sólido sobre la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica en Aragón”*. Asimismo, en virtud de lo previsto en la Ley 6/2001, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua en Aragón, se asignan al Instituto Aragonés del Agua las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de agua y obras hidráulicas, entre las que se encuentran las de saneamiento y depuración de aguas residuales en los supuestos en que le corresponda su realización, con el fin de dar cumplimiento a la Directiva 91/271/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas, traspuesto al ordenamiento jurídico español mediante Real Decreto Ley 11/1995, de 28 de diciembre; estas normas marcan unos plazos para la realización de determinadas actuaciones en el plano de la calidad de las aguas residuales urbanas, que la Comunidad Autónoma de Aragón ha concretado en el Plan Aragonés de Saneamiento y Depuración aprobado por acuerdo del Gobierno de Aragón de 5 de junio de 2001.

Por su parte, la *Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón*, faculta en su artículo 42 a los municipios para promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal, asignándole, con el alcance que determinen las leyes del Estado y de la Comunidad Autónoma reguladoras de los distintos sectores de la acción pública, competencias en materia de parques y jardines, protección del medio ambiente, protección de la salubridad pública, tratamiento de aguas residuales, recogida y tratamiento de residuos, ocupación del tiempo libre y turismo, etc. Cuando el ejercicio de

estas competencias afecte a la gestión de las aguas o se realice sobre terrenos sujetos a las servidumbres establecidas en la Ley de Aguas deberá solicitar las oportunas autorizaciones y coordinar su actuación con los Organismos de Cuenca.

Cuarta.- Sobre la necesidad de coordinación interadministrativa.

De acuerdo con lo expuesto en el apartado anterior, nos encontramos, como en muchas otras ocasiones, en que para la corrección de un problema detectado en un determinado lugar concurren las competencias de tres Administraciones: los Ayuntamientos ribereños, el Departamento de Medio ambiente y la Confederación Hidrográfica del Ebro. Dada la finalidad de servicio a los ciudadanos que todas ellas tienen encomendada y la necesidad de una actuación coordinada para el mejor aprovechamiento de los recursos públicos, la forma de instrumentar las actuaciones precisas para dar solución a la situación denunciada es mediante la formalización de convenios de colaboración.

En este sentido, el artículo 22 de la Ley de Aguas señala como funciones de los Organismos de Cuenca, entre otras, las que se deriven de los convenios con Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales y otras entidades públicas o privadas o de los suscritos con los particulares. Por el otro lado, el artículo 57 de la Ley de Bases del Régimen Local dispone que la cooperación económica, técnica y administrativa entre la Administración Local y las Administraciones del Estado o de las Comunidades Autónomas, tanto en servicios locales como en asuntos de interés común, puede tener lugar mediante los consorcios o convenios administrativos que suscriban.

Ejerciendo esta posibilidad, y sin perjuicio de las actuaciones que las entidades locales han de realizar en el ámbito de su competencia de proporcionar parques y jardines a sus ciudadanos, la forma mas sencilla de resolver los problemas medioambientales que padece el río Huerva resulta ser la formalización de un convenio de colaboración que defina las actuaciones a realizar por cada una de las partes y regule el uso público de esos espacios, lo

que no parece excesivamente complicado puesto que no se trata de hacer grandes inversiones, sino simplemente de limpiar, acondicionar y facilitar el acceso, en un principio, y después de procurar que se mantengan en buenas condiciones para su utilización ciudadana.

Sin perjuicio de las anteriores consideraciones jurídicas, de todo orden necesarias para fundamentar la resolución que se adopta, y que podrían verse ampliadas con otras que inciden en la necesidad de prestar atención a la conservación y mejora de nuestros espacios naturales en cumplimiento al derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y del deber de conservarlo que establece el artículo 45 de la Constitución, la situación que se observa en el río Huerva resulta tan llamativa que necesariamente ha de mover a los poderes públicos a promover, en el ámbito competencial de cada uno, las medidas necesarias para darle solución.

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 a los Ayuntamientos de María de Huerva, Cadrete, Cuarte de Huerva y, especialmente, al de Zaragoza que, en ejercicio de las competencias que les confiere la legislación de régimen local, adopten las medidas urbanísticas, de policía urbana, sanitarias o de cualquier otro orden para mejorar las condiciones del río Huerva al paso por los respectivos términos municipales y se consiga un buen estado ecológico del río y de su entorno.

Segundo: RECOMENDAR al Departamento de Medio Ambiente que adopte las medidas de vigilancia y control adecuadas en orden a la misma finalidad de mejorar las condiciones y conseguir un buen estado ecológico del río y de su entorno.

Tercero: RECOMENDAR al Departamento de Medio Ambiente que, a través de las diferentes vías que ofrece la Ley de ordenación y participación en la gestión del agua en Aragón, promueva la conducción de todas las aguas residuales del tramo Mezalocha-Zaragoza al colector recientemente construido para su adecuada depuración.

Cuarta: SUGERIR a estas Administraciones que promuevan la formalización de un convenio de colaboración con la Confederación Hidrográfica del Ebro para la

consecución de los mencionados objetivos, de interés común, de mejora de las condiciones del río Huerva y consecución de un buen estado ecológico del río y de su entorno.»

6.3.3 PRESENCIA DE ANIMALES EXÓTICOS EN UN PUB. Nº de expediente: DII-1070/2002-2

La presencia de una gran número de animales procedentes en su mayoría de países tropicales dio lugar a un expediente en el que se analizó la adecuación de esta práctica, tanto a la vigente Ley de Protección Animal de Aragón como a la anterior normativa, concluyéndose que se trata de una práctica que debe ser erradicada. El informe concluyó con unas Sugerencias que tanto el Ayuntamiento de Zaragoza como el Gobierno de Aragón aceptaron.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 10/09/02 tuvo entrada en esta Institución una queja en la que se hace alusión a la presencia de animales exóticos en el establecimiento denominado JJJJJ Pub, sito en Calle Zapata nº 33, de la ciudad de Zaragoza.

SEGUNDO.- Señala el escrito de queja que desde hace años se han recibido quejas en una asociación protectora de animales sobre este local, que se anuncia como el “único house pub museum zoológico de Europa”, indicando que empezó teniendo algún cocodrilo pero ahora tiene toda clase de animales de la fauna salvaje: tigres, panteras, monos tití, etc. Describe el local como “....oscuro con focos de luz intermitentes y giratorios. La música a todo volumen. Algunos de estos animales, principalmente los peces, reptiles y anfibios, están expuestos al público en vitrinas (ese es “su hábitat”). Durante el transcurso de la noche, para deleitar a sus clientes, sale al centro del local con un tigre, una pantera u otro, después los vuelve a encerrar hasta el siguiente pase nocturno.”

Finaliza el escrito de queja solicitando la intervención de esta Institución para intentar una solución al problema expuesto.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando la tramitación del expediente a la asesora de medio ambiente. En ejecución de esta encomienda, se enviaron el 27/09/02 sendos escritos al Consejero de Medio Ambiente y al Ayuntamiento de Zaragoza para que remitiese informe escrito sobre la cuestión planteada, solicitando información particularizada sobre los siguientes extremos:

- Al Consejero de Medio Ambiente: análisis del asunto desde la perspectiva de la protección de las especies animales que se encuentran en el

establecimiento y las normas de aplicación (Convenio CITES, entre otras) a cada una de ellas, así como los incumplimientos legales que se hayan detectado por parte de ese Departamento en el citado local y las actuaciones administrativas a que hayan dado lugar.

- Al Alcalde de Zaragoza: Situación jurídico-administrativa del local, señalando si se encuentra en posesión de las licencias exigibles y cumple con los condicionados ambientales impuestos para ejercer su actividad, si se ha otorgado algún tipo de autorización para la posesión y exhibición de especies exóticas y con qué condicionados, y si se ha recibido alguna denuncia vecinal relacionada con el mismo y las actuaciones administrativas a que haya dado lugar.
- **CUARTO.**- Del Ayuntamiento de Zaragoza se recibió el 16/10/02 un informe del Servicio de Disciplina Urbanística que ponía de manifiesto lo siguiente:
 - En expediente 899832/2002 se ha abierto trámite de audiencia previo a la clausura de la actividad por ejercicio sin licencia; no obstante, el interesado ha comparecido en el mismo aportando fotocopia del Decreto de Alcaldía de 28/12/87 concediendo la licencia de actividad y apertura, cuya copia adjunta.
 - Respecto a las autorizaciones para exhibir animales, se acompaña escrito del Director de Servicios Públicos indicando la existencia de otro expediente administrativo (1006824/2001) por esta circunstancia.

No habiendo recibido del Departamento de Medio Ambiente la información requerida, y siendo preciso ampliar la aportada por el Ayuntamiento, el 23/12/02 se dirigió al primero un recordatorio de la inicial petición, y al segundo se preguntó si había otorgado algún tipo de autorización administrativa para la posesión y exhibición de especies exóticas en este establecimiento y con qué condicionados, cuál es la situación de los animales allí expuestos y el estado del expediente 1006824/2001, solicitando una copia del mismo.

La documentación solicitada al Ayuntamiento se ha recibido el 10/01/03, y contiene una copia completa del referido expediente 1006824/2001 y del nº 79300/2002, acumulado en su tramitación, donde consta la siguiente documentación básica:

- Escrito de denuncia del Sargento Jefe del Equipo del Servicio de Protección de la Naturaleza (Seprona) de la Guardia Civil de fecha 02/11/01 en el que, previa denuncia de una ciudadana efectuada el 29/10/01, gira visita de inspección al establecimiento y levanta acta que deja constancia de los siguientes extremos:

- Animales allí encontrados, entre los que hay mamíferos, reptiles y peces cuya tenencia legal es acreditada por el propietario con los certificados CITES y facturas para aquellos que no lo precisan.
 - Existencia de licencia municipal, que no menciona la habilitación para poseer y exhibir animales.
 - Carencia de autorización de núcleo zoológico, si bien consta la solicitud. Se indica que esta carencia fue denunciada por el Seprona ante el Servicio Provincial de Agricultura de D.G.A. el 10/02/00.
 - Referencia la comunicación de estos hechos al Ayuntamiento de Zaragoza y al Servicio Provincial de Agricultura de D.G.A. por si fuesen constitutivos de infracción administrativa.
-
- Resolución de la Alcaldía-Presidentencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 01/02/02 requiriendo al propietario del Pub “JJJJJ” para que en diez días proceda a la retirada de los animales que posee en el citado local; se fundamenta esta resolución en lo establecido en el art. 26.11 de la Ordenanza Municipal de Higiene Alimentaria.
 - Recurso de reposición presentado por el propietario del bar donde señala que los animales se encuentran perfectamente aislados en jaulas y los peces en acuarios, sin que en ningún momento puedan tener contacto ni directo ni indirecto con las personas que acuden al Pub, por lo que no existe ningún problema de higiene alimentaria. En consideración a estas razones, solicita que quede sin efecto la anterior resolución de Alcaldía y se autorice mantener la situación actual.
 - La Comisión de Servicios Públicos del Ayuntamiento emite un dictamen con fecha 08/04/02 en el que propone desestimar el anterior recurso, resolviéndose por el Alcalde en este mismo sentido el día 12/04/02, comunicándose al interesado el 22/04/02.
 - Tras cuestionarse en el Área de Servicios Públicos del Ayuntamiento la posesión de licencia para el ejercicio de la actividad de bar se dicta por el Alcalde una resolución de 08/11/02 en la que determina no iniciar expediente sancionador, al haber verificado que tienen licencia de apertura y licencia urbanística concedidas en fecha 28/12/87.
 - En el expediente 79300/2002, motivado por “*Condiciones de habitabilidad del bar-pub JJJJJ*”, acumulado al anterior, existe un informe emitido por dos funcionarios del Servicio Provincial de Medio Ambiente sobre esta circunstancia, en el que describen la situación y como señala el Jefe del Servicio en su oficio de remisión del mismo al Instituto Municipal de Salud Pública, “... *por las condiciones de penosidad a que se somete a los animales y de salubridad para los clientes, aconsejarían la retirada de dichos animales del local citado, salvo mejor criterio por su parte. Lo que comunico, por considerar que los extremos reflejados en ese Informe pueden ser de*

competencia municipal". La primera conclusión del Jefe del Servicio deriva directamente de lo expuesto por los dos técnicos (biólogo y veterinario) en el informe, pues en él hacen constar que, si bien las especies de peces se mantienen en acuarios debidamente equipados y adecuados a sus necesidades, los reptiles padecen unas condiciones de alojamiento inadecuadas en el caso de las boas y manifiestamente pésimas en el de las tortugas, debido en ambos supuestos a las escasas dimensiones e inadecuación de sus dependencias, que privan a los animales de posibilidades de desplazamiento y refugio. En cuanto a los mamíferos, exponen que los alojamientos varían desde lo poco aconsejable (tigre) a lo manifiestamente inadecuado (primates), ya que en el primer caso se trata de un habitáculo sin apenas luz natural y muy reducido para las necesidades de ejercicio de un tigre adulto, y en los segundos son vitrinas de vidrio muy pequeñas que únicamente les permite subir y bajar. A estas condiciones individuales se unen los problemas del local, con un alto nivel de ruidos, varias televisiones sintonizando a la vez o la clientela situada junto a las vitrinas de cristal y llamando la atención de los animales; todo ello supone un maltrato continuado, especialmente para los mamíferos, que pueden representar un peligro al alterarse su psicología de forma irreversible. A esta situación se añaden los problemas higiénicos que produce, por el olor de los animales y porque la evacuación de los residuos de limpieza de las jaulas se hace desde dentro del local, al no haber otra salida. Concluye el informe que aunque el dueño del local tenga los papeles de los animales en regla el alojamiento no es adecuado para los reptiles y mamíferos, incidiendo en estos últimos porque los graves trastornos psicológicos que la reclusión en ese ambiente les acarrea derivarán en comportamientos potencialmente peligrosos para las personas.

- Ante la propuesta de actuación del Jefe de Servicio antes indicada, la Directora del Instituto Municipal de Salud Pública remite el expediente al Área de Servicios Públicos por si estos hechos tuvieran tipificación en las Ordenanzas municipales. En esta Área se emite con fecha 29/08/02 un informe dirigido al citado Instituto en el que, tras examinar diversa normativa y jurisprudencia, y dada la inexistencia de norma autonómica de protección de animales, concluye con *".... la imposibilidad legal de actuación municipal en el supuesto sometido a examen, por cuanto no existe infracción administrativa sin que exista una norma de rango legal que le proporcione la debida cobertura en la forma explicitada por la Sentencia del Tribunal Constitucional, y a su vez, vista la inexistencia de norma de rango legal que las contemple imposibilita la adopción de medidas cautelares"*. Apunta la posibilidad de acudir a la vía penal, puesto que el artículo 632 del Código Penal tipifica como falta el maltrato a los animales, señalando que desde esta perspectiva la posibilidad de actuación vendría determinada por el artículo 29 de la Ordenanza, de forma que, mediante autorización judicial, la Administración municipal trasladase los animales a un establecimiento adecuado.
- El último documento del expediente municipal es un informe del mismo funcionario a la Dirección del Área de Servicios Públicos en el que, tras

señalar la conveniencia de dar un tratamiento unitario a estos asuntos en los que hay implicados varios Servicios e incluso otras administraciones y estimar prioritario el aspecto relativo a la protección animal concluye con que el problema fundamental de condiciones de alojamiento y bienestar de los animales se solucionará con una Ley de la que ahora se carece. Previamente, el informe ha hecho referencia a tres aspectos:

- Protección animal, remitiéndose al anterior informe de 29/08/02
- Salubridad pública, estimando que no hay problemas en esta materia puesto que en el establecimiento en cuestión únicamente se sirven bebidas envasadas hasta el momento de su consumo, por lo que las posibilidades de contaminación derivadas de la presencia de animales es prácticamente nula o no cuantitativamente mayor que cualquier otra fuente, por lo que no queda justificada una intervención municipal por este motivo.
- Autorizaciones administrativas: se remite en cuanto a la licencia al Servicio de Disciplina Urbanística, y alude a la necesidad de autorización de núcleo zoológico que ha sido solicitada por el interesado y debe otorgar el Departamento de Agricultura de D.G.A.

El informe del Departamento de Medio Ambiente ha sido recibido el 17/02/03 y en él, junto a datos ya conocidos y anteriormente expuestos, señala que no ha observado incumplimiento del Convenio CITES ni de otras normas competencia de ese Departamento, aunque al haberse observado una mala adecuación del local respecto a la habitabilidad de las especies se ha enviado el informe antes indicado de 25/05/02 al Departamento de Agricultura, por ser competencia del mismo. Concluye el informe indicando que *"... el Servicio Provincial de Medio Ambiente de Zaragoza ha tenido conocimiento de que el mencionado Pub está actualmente desprovisto de los mamíferos y reptiles que contenía, por lo que es probable que se haya realizado alguna actuación administrativa en este sentido"*.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- La protección animal en la normativa autonómica.

En la distribución competencial actualmente existente en el Estado Español la mayor parte de Comunidades Autónomas ostentan competencia exclusivas en materia de agricultura, ganadería e industrias agroalimentarias de acuerdo con la ordenación general de la economía, de desarrollo legislativo sobre protección del medio ambiente, normas adicionales de protección del medio ambiente y del paisaje y en materia de sanidad e higiene, espectáculos, protección y tutela de menores.

En ejercicio de las competencias que les atribuye la Constitución y los Estatutos de Autonomía, la mayoría de las Comunidades Autónomas han

elaborando su propia normativa sobre espectáculos públicos y sobre protección animal. Así, en Canarias rige la Ley 8/1991, de Protección de los Animales Domésticos; en Baleares, la Ley 1/1992, de Protección de los Animales que viven en el Entorno Humano; en Cantabria, la Ley 8/1997, que modifica la Ley 3/1992, de Protección de los Animales; en Cataluña, la Ley 10/1990, sobre Policía del Espectáculo, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos y la Ley 3/1988, de Protección de los Animales; en el mismo sentido han legislado La Rioja, Castilla-La Mancha, Castilla y León, País Vasco, Extremadura, Comunidad de Madrid, Navarra, etc. Con las peculiaridades específicas de cada zona, todas ellas coinciden con carácter general en las prohibiciones de maltratar a los animales, someterlos a cualquier práctica que les pueda producir sufrimiento o daño injustificado y su utilización en peleas, fiestas espectáculos y actividades que conlleven maltrato, crueldad, sufrimiento o tratamientos antinaturales.

Aragón se ha incorporado recientemente al conjunto de Comunidades Autónomas que han mostrado su sensibilidad hacia el trato que se presta a los animales. Así, el pasado 19 de marzo se promulgó la *Ley 11/2003, de 19 de marzo, de protección animal en la Comunidad Autónoma de Aragón*, publicada en el Boletín Oficial de Aragón nº 35 de 26 de marzo de 2003. Su disposición final quinta establece un periodo de vacatio legis de tres meses, por lo que la entrada en vigor se producirá el 26 de junio de este año.

Como señala su exposición de motivos, el objeto de esta Ley es establecer unas normas que sirvan para garantizar la protección de los animales en su interrelación con la especie humana, y pretende actuar, más que como instrumento impositivo, como medio sensibilizador y didáctico en lo que concierne a la disposición de la sociedad hacia el mundo animal, para que el respeto hacia los animales se materialice en un trato correcto y se promueva el disfrute de los beneficios que su cría, contemplación, estudio, compañía o cualquier otra forma de aprovechamiento aporten, manteniendo en todo momento una armonía con el medio natural del que todos los seres vivos forman parte, incluido el ser humano.

Motiva la elaboración de la nueva Ley la existencia de un vacío legislativo en Aragón en materia de protección de los animales, que hacía imprescindible fijar, en el marco de las competencias de la Comunidad Autónoma, una regulación genérica de protección que recoja los principios de respeto y defensa de los animales, establecidos con carácter previo en la Declaración Universal de los Derechos del Animal proclamada el 15 de octubre de 1987 por la UNESCO, los Convenios de Washington, Berna y Bonn, los Tratados Internacionales ratificados por España y los Reglamentos y Directivas Comunitarias existentes en esta materia, que han contribuido al desarrollo de una conciencia social que ha impulsado a los poderes públicos a instaurar una protección de los animales que permita su salvaguardia y mantenimiento. Por ello, esta Ley se enmarca en lo dispuesto sobre la protección de los animales en la legislación europea comunitaria, estatal y autonómica.

SEGUNDA.- Regulación de la nueva Ley de Protección Animal de Aragón

La Ley 11/2003, de 19 de marzo, extiende su garantía tanto a los animales domésticos, bien sean productivos o de compañía, a los animales para experimentación y otros fines científicos y a los animales de fauna silvestre en cautividad. Para ello fija normas comunes que van a afectar a los animales domésticos y a la fauna silvestre en cautividad, establece las atenciones mínimas que deben recibir, las prohibiciones para evitar el maltrato o la crueldad con los animales y las obligaciones que competen a los poseedores, propietarios, cuidadores y criadores de los mismos.

Para la consecución de este propósito, la Ley arbitra en su artículo 3 unas prohibiciones generales que se abren con la regla básica y común para todos de evitar el maltrato a los animales, ya sea por acción u omisión, directa o indirectamente. A continuación, se dirige a los poseedores de animales para recordarles la obligación de procurarles las condiciones que las características de su especie requieran, manteniéndolo en todo caso en una buena situación higiénico-sanitaria, y a tal fin prohíbe maltratar a los animales o someterlos a cualquier práctica que les pueda producir daños o sufrimientos innecesarios e injustificados o trastornos que alteren su comportamiento o desarrollo fisiológico natural; en este sentido, prohíbe el mantenimiento de mamíferos permanentemente confinados o enjaulados, señalando que, excepto en el caso de la cría o tenencia de animales pertenecientes a las especies porcina, lagomorfa, roedores o de las utilizadas en peletería, los animales dispondrán de habitáculos dotados de unas dimensiones suficientes que permitan al animal la movilidad, de acuerdo a sus características.

Junto a las prohibiciones, de las que se han destacado únicamente las que afectan a este caso concreto, la nueva Ley dispone unas condiciones generales de las instalaciones de los animales. Al igual que hace con las prohibiciones, la regulación de estas condiciones se abre con una norma de general aplicación a todos los animales que se encuentren bajo custodia, indicando que deberán ser mantenidos en instalaciones adecuadas desde el punto de vista higiénico-sanitario, permitiendo la práctica de los cuidados y la atención necesarios de acuerdo con sus necesidades etológicas, según raza y especie. Para ello, los alojamientos deberán disponer del espacio vital necesario para cada especie en proporción con el número y peso vivo de los animales, tener ventilación e iluminación adecuada en relación con la capacidad de los locales, quedando prohibida la cría y mantenimiento de animales en condiciones de oscuridad o iluminación permanentes, y dispondrán de un lecho adecuado, carente de factores insalubres y elementos molestos.

En el ánimo de velar por la protección de los animales y de promover una cultura de respeto hacia ellos y en general hacia todos los demás seres vivos la Ley se ocupa en su Título IV de los espectáculos con animales, estableciendo con carácter general la prohibición de utilizar de animales en actividades que impliquen crueldad, maltrato, sufrimiento, trato antinatural o contrario a sus necesidades fisiológicas y etológicas, la muerte de los mismos u otros actos que puedan herir la sensibilidad de los espectadores, haciendo a

continuación una regulación específica de los espectáculos taurinos, circenses, ecuestres y de los canódromos.

La nueva Ley regula en su Título III los núcleos zoológicos con un concepto mas amplio que el establecido en el Decreto 1119/1975, de 24 de abril que posteriormente fue desarrollado en la Orden de 28 de julio de 1980 (BOE de 29/05/75 y 11/09/80, respectivamente), considerando como tal a todo centro o establecimiento fijo o móvil dedicado al fomento, cría, venta, cuidado, mantenimiento temporal o guardería o residencia y recogida de animales de todo tipo, así como los centros de recuperación de fauna silvestre, las agrupaciones zoológicas de animales de fauna silvestre en cautividad y los centros donde se celebren actuaciones lúdicas, de exhibición o educativas con animales. Para poder ejercer su actividad, estos núcleos deberán cumplir determinadas condiciones sanitarias, de habitabilidad de los animales y de seguridad que examinará y aprobará el Departamento competente en materia de agricultura y ganadería con carácter previo a autorizar su funcionamiento.

Con el fin de comprobar el cumplimiento de estas condiciones, y junto a la instauración del carné de cuidador y manipulador de animales para garantizar la capacitación del personal que desarrolle labores relacionadas con el manejo y sacrificio de los animales, la Ley obliga a los servicios veterinarios oficiales y cualesquiera otros facultativos competentes de la Administración autonómica a realizar las correspondientes inspecciones para el control y vigilancia de lo dispuesto en ella, que se reflejará en un acta comprensiva de los extremos objeto de la visita y de su resultado. Estos facultativos tendrán la consideración de autoridad en el ejercicio de sus funciones; por ello, si del contenido del acta que levanten se desprende la existencia de indicios de posible infracción de la Ley, se incoará el oportuno procedimiento sancionador.

Los regímenes de infracciones y sanciones y del procedimiento sancionador vienen regulados en el Título IX, que se inicia con una exhaustiva enumeración de las infracciones, clasificándolas en leves, graves y muy graves. En relación con el caso que nos ocupa, se puede citar la posibilidad de incurrir en algunas de previstas, tales como someter a los animales a prácticas que les puedan producir daño o sufrimientos innecesarios o injustificados, mantenerlos en condiciones inadecuadas desde el punto de vista higiénico-sanitario, impropias para la práctica del cuidado y atención necesarios o para su bienestar animal de acuerdo con las necesidades fisiológicas y etológicas, según especie y raza, ejercer la actividad de núcleo zoológico sin estar autorizado para ello, o el uso de animales en espectáculos y otras actividades, si se les puede ocasionar sufrimiento, ser objeto de tratamientos antinaturales o pueden herir la sensibilidad de las personas que los contemplan.

La iniciación y resolución de los expedientes sancionadores corresponderá a órganos de la Administración de la Comunidad Autónoma. Junto a la instrucción del procedimiento sancionador, el órgano competente para resolverlo podrá adoptar en cualquier momento, mediante acuerdo motivado, medidas provisionales para asegurar la eficacia de la resolución, el buen fin del procedimiento, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y la posibilidad de que sigan cometiéndose infracciones y la

salvaguardia de las exigencias de los intereses generales, entre las que se citan la clausura preventiva de las instalaciones, locales o establecimientos, la suspensión de licencias y autorizaciones y la confiscación de animales y de los elementos y efectos utilizados para la comisión del presunto ilícito. Incluso se ha previsto que antes de la iniciación del procedimiento puedan adoptarse, por razones de urgencia, las medidas provisionales que resulten necesarias.

Junto a la actuación de los órganos de la Comunidad Autónoma, el artículo 7 de la ley autoriza a los ayuntamientos de más de 5.000 habitantes, las mancomunidades de municipios, las comarcas o las diputaciones provinciales para el decomiso de los animales si, entre otras circunstancias, se encuentran en instalaciones indebidas o se hubiera diagnosticado que padecen enfermedades transmisibles. Dada la finalidad protectora del decomiso, que igualmente podrá ser acordado por la Administración autonómica por razones de extrema urgencia, se establece una ejecución inmediata, sin perjuicio de que se habilite trámite de audiencia a los interesados afectados, que se efectuará de acuerdo con las condiciones existentes.

En resumen, la nueva Ley nos facilita un marco regulador apropiado para encarar los problemas como el que ha puesto de manifiesto la queja que ha dado lugar a este expediente. No obstante, consideramos que hasta su entrada en vigor existen mecanismos de actuación que tal vez no se han aprovechado suficientemente y que podrían haber coadyuvado en darle solución, como seguidamente pasamos a explicar.

TERCERA.- Necesidad de ajustar las actividades a la licencia que autoriza su ejercicio.

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 se cita, a pesar de no resultar aplicable al presente caso por motivos cronológicos, como indicativo de 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 12/11/1992 (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...”*.

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.

La licencia de actividad para el establecimiento de la calle Zapata nº 33 de Zaragoza, otorgada por Decreto de Alcaldía-Presidencia de 28/12/87, únicamente lo fue para la apertura de un bar común, sin que en la propia resolución ni en su condicionado se haga ninguna referencia a la circunstancia de ubicar animales en el mismo. Entendemos que esta posibilidad debería haberse hecho constar en el proyecto descriptivo del local y en la inicial petición de licencia, puesto que supone una variación sustancial de concepto cuya plasmación hubiese permitido a los servicios técnicos del Ayuntamiento de Zaragoza estudiar la adecuación del local a esta finalidad y establecer, en su caso, medidas correctoras tanto para la seguridad de los clientes como para el bienestar y correcto desenvolvimiento de los animales que iban a ser alojados en el mismo, tal como han sido señaladas en su informe de 20/05/02 por el veterinario y el biólogo del Servicio Provincial del Medio Ambiente del Gobierno de Aragón (terrario para la iguana de longitud igual o superior al

doble del reptil, refugios para los ejemplares de boa constrictora que les garanticen una mínima defensa frente al estrés, jaulas de forma cúbica y al menos 90 cm. de lado por pareja para los monos titíes, inadecuación en general del local por exceso de ruido y luces intermitentes, etc.).

CUARTA.- Necesidad de autorización previa para funcionamiento de núcleo zoológico

En el informe del Seprona de 02/11/01 se hace constar la solicitud de autorización de núcleo zoológico que formula el propietario, mencionando que esta carencia ya fue denunciada ante el Servicio Provincial de Agricultura de D.G.A. el 10/02/00.

Con carácter previo a la nueva Ley aragonesa de protección animal, el Decreto 1119/1975, de 24 de abril, regula la autorización y registro de núcleos zoológicos. La Orden de 28/0780, que lo desarrolla, los define como aquellos que albergan colecciones zoológicas de animales indígenas y/o exóticos con fines científicos, culturales, recreativos o reproducción, de recuperación, adaptación y/o conservación de los mismos incluyendo: los parques o jardines zoológicos, los zoosafaris, las reservas zoológicas o bancos de animales, las colecciones zoológicas privadas y otras agrupaciones zoológicas. Esta Orden dispone que previamente a su instalación y funcionamiento se exigirá la autorización zoosanitaria y registro correspondiente, que otorgará el órgano competente (en aquel entonces era el Ministerio de Agricultura y actualmente, tras el proceso de transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas, corresponde en Aragón al Departamento de Agricultura de D.G.A.). Regula unas condiciones para la concesión de la autorización y registro relativas al emplazamiento, aislamiento adecuado, ambiente higiénico, defensa de peligros a los animales, facilidad para las acciones zoosanitarias, recintos, locales o jaulas de fácil lavado y desinfección para el aislamiento, facilidades para la eliminación de estiércoles y aguas residuales, programa definido de higiene y profilaxis de los animales albergados respaldado por un Veterinario colegiado, programa de manejo adecuado para que los animales se mantengan en buen estado de salud, etc., y establece un procedimiento administrativo para la concesión de las autorizaciones que concluye, una vez dispuesto el núcleo de referencia para la iniciación de sus actividades, con la comunicación a la Dirección General de la Producción Agraria para girar visita de comprobación, y, si es conforme, proceder a la inscripción en el Registro Oficial y Expedición del título correspondiente.

Una vez en funcionamiento, y sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones de carácter zoosanitario que sean de aplicación, se imponen diversas obligaciones a los responsables de estas actividades relativas tanto al mantenimiento de los locales de forma permanente en buenas condiciones como al suministro de información de carácter zoosanitario que les sea solicitada. Finalmente, señalar que corresponde a los Servicios Veterinarios la comprobación de los requisitos exigidos en la misma y aquellos otros establecidos o que puedan promulgarse y la supervisión y control de los programas sanitarios.

Esta autorización de núcleo zoológico ha sido solicitada por el propietario del bar, pero no consta su concesión.

QUINTA.- Utilización de animales potencialmente peligrosos

En los informes del Seprona y del Servicio Provincial de Medio Ambiente se mencionan, entre otros animales existentes en el "Pub JJJJJJ", un tigre de Bengala, un papión, tres ejemplares de tití común, otros tres de boa constrictora o una iguana. Como señala este último, *"Los mamíferos, en especial los primates y carnívoros como los que se hallan en el pub, son especies dotadas de un complejo psiquismo en el que el comportamiento adquirido tiene una gran importancia relativa frente al comportamiento innato, a diferencia de otras especies de vertebrados como reptiles y peces. Esto se traduce en una mayor sensibilidad a los estímulos externos, un alto nivel de estrés y el desarrollo de estereotipias de cautividad a medio-largo plazo"*, añadiendo mas adelante que *"No es necesario poseer profundos conocimientos sobre etiología para deducir lo que todo esto puede comportar para un primate o un gran carnívoro mantenido en esas condiciones, además al maltrato continuado que suponen estas condiciones de reclusión hay que añadir el peligro que presentarán en un futuro animales como un tigre o un papión adultos con su psicología alterada de forma irreversible, además de su habituamiento a la presencia humana"*.

La Ley 50/1999, de 23 de diciembre, sobre el Régimen Jurídico de la Tenencia de Animales Potencialmente Peligrosos regula las condiciones para la tenencia de animales que puedan manifestar cierta agresividad hacia las personas por una modificación de su conducta a causa del adiestramiento recibido o a las condiciones ambientales y de manejo a que son sometidos por parte de sus propietarios y criadores, al entender que la proliferación de la posesión de animales salvajes en cautividad, en domicilios o recintos privados, constituye un potencial peligro para la seguridad de personas, bienes y otros animales.

Esta Ley entiende como animales potencialmente peligrosos a todos los que, perteneciendo a la fauna salvaje, son utilizados como animales domésticos o de compañía, con independencia de su agresividad, y los de especies o razas que tengan capacidad de causar la muerte o lesiones a las personas o a otros animales y daños a las cosas. Por ello, sujeta a previa obtención de una licencia administrativa que será otorgada por el Ayuntamiento del municipio de residencia del solicitante o del que se realiza la actividad de comercio o adiestramiento, una vez verificado el cumplimiento de unos requisitos mínimos de mayoría de edad, capacidad, exención de antecedentes penales, aptitud psicológica y acreditación de haber formalizado un seguro de responsabilidad civil por daños a terceros que puedan ser causados por los animales.

La Ley regula asimismo la obligatoriedad de que en cada municipio u órgano competente existirá un Registro de Animales Potencialmente Peligrosos clasificado por especies, en el que necesariamente habrán de constar, al menos, los datos personales del tenedor, las características del animal que hagan posible su identificación y el lugar habitual de residencia del mismo, especificando su destino. El titular de la licencia deberá de solicitar la

inscripción en el Registro dentro de los quince días siguientes a la fecha en que haya obtenido la correspondiente licencia. Asimismo, en cada Comunidad Autónoma se constituirá un Registro Central informatizado que podrá ser consultado por todas las Administraciones públicas y autoridades competentes, así como por aquellas personas físicas o jurídicas que acrediten tener interés legítimo en el conocimiento de los datos obrantes en el mismo.

En la documentación obrante en el expediente no consta el cumplimiento de estos requisitos de autorización y registro para los animales potencialmente peligrosos que en su momento hubo en el "Pub JJJJJJJJ".

SEXTA.- Afecciones a la normativa reguladora de espectáculos públicos.

Como se ha indicado antes, la Ley 11/2003 de protección animal en la Comunidad Autónoma de Aragón regula en su Título IV los espectáculos con animales, prohibiendo la utilización de animales en espectáculos, peleas, fiestas populares y otras actividades que impliquen crueldad, maltrato, sufrimiento, trato antinatural o contrario a sus necesidades fisiológicas y etológicas, la muerte de los mismos o la realización de actos que puedan herir la sensibilidad de los espectadores.

La contravención de esta normativa constituye una falta grave, tipificada en el artículo 69.16 de la Ley 11/2003, y la respuesta administrativa es la imposición de una sanción pecuniaria y las sanciones complementarias señaladas en el artículo 72: prohibición de tenencia y adquisición de animales, cierre de las instalaciones, locales o establecimiento, retirada de las licencias o acreditaciones de aptitud, etc. Como se ha expresado anteriormente, la competencia para la adopción de estas medidas corresponde a los órganos administrativos de la Comunidad Autónoma, a la que se une la potestad que atribuye a las entidades locales el artículo 7 de la Ley para el decomiso de animales que se encuentren en instalaciones indebidas.

Pero, dejando la aplicación de estas disposiciones para cuando la norma que las contiene entre en vigor, hemos de considerar que en el momento actual existe una regulación que, aunque trata marginalmente el asunto de la utilización de animales en espectáculos, permite adoptar acciones al respecto. Así, el artículo 71 del Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, establece, junto a otros supuesto de prohibición, que podrán ser prohibidos los espectáculos o actividades que impliquen o puedan implicar crueldad o maltrato para los animales. Sobre este extremo hay que hacer constar que el maltrato no procede del que les pueda infligir su dueño, cuyo trato hacia ellos es correcto e incluso cariñoso, estando los animales limpios y bien alimentados, sino de las condiciones materiales en que desarrollan su existencia, tan ajenas a lo que se entiende por bienestar animal de acuerdo con la naturaleza de las especies.

Esta competencia de suspensión de espectáculos podrá ser ejercitada tanto por los Ayuntamientos como por la Diputación General de Aragón, que en

virtud de lo previsto en el Decreto 141/1994, de 21 de junio, asume las competencias transferidas por la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma en materia de espectáculos públicos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 35.1.25 de nuestro Estatuto de Autonomía.

SÉPTIMA.- Regulación de la materia en Ordenanza municipal

El Ayuntamiento de Zaragoza tiene vigente una Ordenanza municipal sobre tenencia y circulación de animales de compañía, que fue aprobada por el Pleno en sesión de 31/10/94 y publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de 29/12/94.

El objeto de esta ordenanza, según enuncia su artículo 1, es fijar la normativa que regule las relaciones entre las personas y los animales de compañía en el término municipal de Zaragoza, considerando como tales a los domésticos que convivan o estén destinados a convivir con el hombre a título no mercantil.

En principio, parece que la situación denunciada en la queja, consistente en la existencia de animales en condiciones inadecuadas en un bar, quedaría excluida del ámbito de aplicación de esta Ordenanza. No obstante, hay preceptos que fundamental su extensión, en tanto que la misma, como indica el párrafo segundo del mismo artículo, tiene en cuenta los posibles riesgos para la higiene ambiental, la salud y la seguridad de las personas, y por ello sujeta las actividades de guardería de animales y análogas a la obtención de previa Licencia Municipal, en los términos que determinan el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas y las Ordenanzas Municipales de Medio Ambiente (artículo 4).

En orden al cumplimiento de los expresados fines de evitar riesgos para la higiene ambiental, la salud de las personas o su seguridad, el artículo 32 establece la prohibición de tener animales pertenecientes a especies salvajes protegidas por cualquier Ley o Convenio Internacional firmado por el Estado Español independientemente de su procedencia, y que la caza, captura, venta y exhibición pública de estas especies o de huevos y crías de las mismas se atenderán a lo dispuesto en estas normas. En cuanto a los animales pertenecientes a la fauna salvaje no especialmente protegidos, el párrafo segundo del mismo precepto dispone que deberán estar alojados de acuerdo con las necesidades biológicas de su especie y poseer la documentación específica. Finalmente, el párrafo tercero ordena el censo en la correspondiente oficina municipal de aquellos animales salvajes no contemplados en el párrafo primero, que por sus especiales características puedan ser peligrosos para la salud o seguridad de las personas u otros animales.

En cuanto a la presencia de animales en locales de espectáculos públicos, el artículo 47 de la misma Ordenanza la prohíbe expresamente, con las únicas excepciones de los perros-guía, y aquellos casos que, por la especial naturaleza de los mismos, sea imprescindible, lo que no parece

acontecer en el presente caso, al menos en lo relativo a los mamíferos y reptiles.

De forma coherente con estas prohibiciones, el artículo 57 considera infracciones de carácter grave la tenencia de especies salvajes protegidas y demás circunstancias enumeradas en el artículo 32 antes citado y la entrada y permanencia de animales en locales destinados a la fabricación, venta, almacenaje, transporte o manipulación de alimentos, así como en los lugares destinados a espectáculos públicos. La producción de estas infracciones lleva aparejada, junto a la imposición de sanciones pecuniarias, otras medidas complementarias para la corrección de las anomalías observadas, en orden a garantizar las condiciones mínimas exigibles de seguridad y salubridad públicas, tales como la suspensión en el ejercicio de las actividades comerciales o de servicios, que no comporta carácter sancionador por sí misma, o la retirada de animales, si se hubiese producido un reiterado incumplimiento de las normas de seguridad, salubridad y medioambientales.

Finalmente, recordar que, como dispone el artículo 3, la vigilancia del cumplimiento de esta Ordenanza queda atribuida a la Policía Local y al Instituto Municipal de Salud Pública, sin perjuicio de las competencias que cualquier otro Servicio tuviera en relación con la instrucción del oportuno expediente.

OCTAVA.- Falta de actuación adecuada de las administraciones autonómica y municipal.

A lo largo de este escrito se han ido señalando algunos de los incumplimientos en los que las administraciones autonómica y municipal, competentes en esta materia, han incurrido, relativos a:

- Desajuste de la actividad ejercida con la previa licencia municipal y las condiciones que determinaron su otorgamiento, en las que para nada figura la autorización para mantener y exponer animales en el establecimiento.
- Falta de autorización por parte del Ayuntamiento para la tenencia de animales peligrosos.
- Exhibición pública de animales de especies protegidas sin ajustarse a lo dispuesto en convenios suscritos por España, que establecen unas condiciones adecuadas para la estancia de los animales, o en el caso de los pertenecientes a la fauna salvaje no especialmente protegidos, falta de alojamiento de acuerdo con las necesidades biológicas de las especies.

- Falta de inscripción en el censo municipal de animales salvajes que por sus especiales características puedan ser peligrosos para la salud o seguridad de las personas u otros animales.
- Presencia de animales en locales de espectáculos públicos, proscrita por la Ordenanza municipal, sin que parezca ser aplicable la excepción por la especial naturaleza de los mismos, al menos en lo relativo a los mamíferos y reptiles.
- Funcionamiento de la actividad sin disponer de autorización por parte del Departamento de Agricultura para la creación de núcleo zoológico, a pesar de haberlo solicitado así el interesado en su momento.
- Existencia de un espectáculo público que puede implicar crueldad o maltrato para los animales, con la especificación hecha anteriormente que se trata de un maltrato derivado de la inadecuación del espacio en el que se ubican.

Por personal de esta Institución se ha comprobado que actualmente no permanecen en el local algunos de los animales de mayor tamaño referenciados a lo largo del expediente (tigre, papión, iguana, mono capuchino, etc.), si bien se observa la inadecuación, de acuerdo con lo indicado en el informe veterinario de 20/05/02, de algunos otros, tales como el mono tití enjaulado, las serpientes sin ningún tipo de cobijo, el cocodrilo en un espacio insuficiente que únicamente le permite un pequeño movimiento o la tortuga, permanentemente flotando sin un lugar en el que apoyarse. Entendemos que debe corregirse la existencia de animales en estas condiciones y proporcionarles un hábitat mas conforme a las condiciones de las respectivas especies, debiendo considerarse además que su estancia allí no aporta nada al establecimiento y desmerece la valoración general del local que puede obtener la clientela a la vista de otras instalaciones como los acuarios, que si que se encuentran debidamente equipados y adecuados a las necesidades de los peces, como ya hizo constar el precitado informe veterinario.

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 a la Diputación General de Aragón y al Ayuntamiento de Zaragoza que, en cumplimiento del deber de servicio a los intereses generales que la Constitución encomienda a la Administración Pública, y máxime cuando este interés general esté claro y determinado -como ocurre en el presente caso en que por parte de ambas instancias se coincide en la necesidad de poner fin a la situación de

penosidad en que se encontraban algunos de los animales del bar en cuestión-, apliquen todos los medios legales que estén a su alcance para poner fin a la situación irregular detectada, evitando la inhibición a favor de la otra parte que en nada coadyuva a la solución del problema.

Segundo.- Sugerir a la Diputación General de Aragón y al Ayuntamiento de Zaragoza que, en ejercicio de las competencias que la Ley les asigna en su regulación de espectáculos públicos, funcionamiento de núcleos zoológicos, tenencia de animales peligrosos y exhibición de animales en espectáculos públicos, en los términos anteriormente señalados, giren visita de inspección del establecimiento que nos ocupa para asegurar el cumplimiento de la normativa vigente en estas materias.

Tercero.- Sugerir a la Diputación General de Aragón y al Ayuntamiento de Zaragoza que, en ejercicio de las competencias que les confiere la nueva Ley 11/2003, de 19 de marzo, de protección animal en la Comunidad Autónoma de Aragón, adopten las medidas oportunas que, en este y en los demás supuestos que puedan producirse, se cumplan los objetivos de bienestar y correcta utilización de los animales que la norma recién aprobada preconiza.»

6.3.4 MALTRATO A LOS ANIMALES EN ENCIERROS DE VAQUILLAS.- Nº DE EXPEDIENTE: DII-174/2003-2

El posible incumplimiento del Reglamento de festejos taurinos populares motivó una queja que concluyó con una recomendación al Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros y una Recomendación al Departamento de Presidencia de DGA, que ambos aceptaron, y cuyo fin principal era evitar daños a los animales.

ESCRITO DIRIGIDO AL SR. ALCALDE-PRESIDENTE DEL AYUNTAMIENTO DE EJEA DE LOS CABALLEROS (ZARAGOZA)

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 07/02/03 tuvo entrada en esta Institución una queja que denunciaba el posible maltrato a animales en los encierros taurinos de Ejea de los Caballeros.

SEGUNDO.- En la misma el interesado relata que en la última edición de la Feria de Muestras de Zaragoza el Ayuntamiento de esa Villa montó un stand para mostrar los atractivos de la misma mediante fotografías, y entre las expuestas había una mostrando un encierro de vaquillas en el que varias personas ponían obstáculo a este animal mediante parapetos de tablas.

Señala el firmante de la queja que esta actitud no está permitida por el Reglamento de Festejos Taurinos Populares aprobado por Decreto 226/2001 de 18 de

septiembre (BOA nº 122 de 17 de octubre). Recuerda que el art. 3.c de este texto atribuye a la organización la labor de *“Evitar el maltrato de los animales así como cualquier actuación que pueda herir la sensibilidad de los espectadores”*; obliga en su art. 4.2 a los participantes y espectadores a observar las condiciones y reglas establecidas por la autoridad competente para la celebración de los festejos, y a esta a prevenir accidentes, evitar el maltrato de las reses y facilitar el correcto desarrollo del espectáculo, siendo tal responsabilidad del Alcalde de la localidad, por ostentar la presidencia de los festejos en virtud de lo previsto en el art. 10. En referencia a las imágenes aportadas, recuerda lo preceptuado en el art. 9.c cuando indica que *“en el caso de que el festejo se desarrolle por vías de tránsito público, estas deberán estar libres de obstáculos”*.

Por último, manifiesta su deseo de que no se maltrate a los animales, y que cuando menos se cumpla la escasa y ya de por sí permisiva normativa aplicable al respecto; asimismo, reclama que ese Ayuntamiento encuentre actos mas presentables de la localidad que la simple persecución y martirio de seres sensibles al dolor.

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 20/02/03 un escrito al Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros, para que remitiese informe escrito sobre la cuestión planteada y expresase si la organización de festejos taurinos tradicionales en esa Villa cuenta con organización, medios personales y materiales suficientes para prevenir posible maltrato a animales o acciones que puedan herir la sensibilidad del espectador, si ha establecido disposiciones complementarias para mejor desarrollo de los festejos taurinos populares y control efectivo de los requisitos y condiciones para su celebración y si se controla de alguna manera el trato adecuado a las reses y, en caso de producirse maltrato, se adopta alguna medida para evitar esta situación.

CUARTO.- La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 10/03/03, y en ella se hace constar lo siguiente:

- Que para la organización de los festejos taurinos el ayuntamiento, además de contar con los preceptivos permisos de la Comunidad Autónoma, dispone de un amplio conjunto de recursos humanos que vigilan el buen desarrollo de los actos: brigada municipal, Policía, Local, servicios médicos y veterinarios y colaboración de la Guardia Civil; cada uno en el ámbito de sus competencias se ocupan de controlar los comportamientos humanos, las actitudes ante las reses y cualquier incidente que se pueda producir.
- Que no han dictado ninguna disposición complementaria al referido Reglamento, que se procura observar rigurosamente.
- Que en los encierros de Ejea se es respetuoso con las reses, y así puede constatarse entre ganaderos y aficionados. La fotografía expuesta únicamente muestra la tabla que utilizan los ganaderos para el manejo de las reses, que puede considerarse una herramienta que funciona como un

burladero portátil para resguardarse de los animales; así, la cuadrilla que la porta abre paso a la res para que circule por el itinerario del encierro, comportamiento habitualmente no agresivo que se usa para acotar el espectáculo en determinadas zonas y durante un tiempo limitado.

- Al escrito del Alcalde acompaña un informe de la Policía Local en el que hace referencia a la regulación legal de esta actividad, los antecedentes en el desarrollo de los encierros populares, en los que a lo largo de su historia en este municipio, que arranca hace mas de cincuenta años, se han ido mejorando las actitudes de respeto hacia los animales, estimando que actualmente se desarrollan correctamente y que en muy contadas ocasiones han tenido que adoptarse medidas excepcionales, siendo rigurosos en cuanto al cumplimiento de lo establecido en el Reglamento de Festejos Taurinos Populares.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera y única.- Sobre la consideración del maltrato a los animales

El Decreto 226/2001, de 18 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de los Festejos Taurinos Populares, señala en su preámbulo que *“Existe una arraigada tradición histórica en Aragón, que tiene incluso su reflejo en nuestros Fueros, de celebrar festejos populares en los que las reses bravas sirven para el ocio y el recreo de los ciudadanos, con variadas peculiaridades propias de cada lugar. El toro de sogá, el toro ensogado, el toro embolado, el toro de fuego, los encierros y, sobre todo, la suelta de vaquillas son actos populares que han pasado a considerarse imprescindibles en las fiestas y celebraciones de muchos de los municipios aragoneses. Se trata de festejos que, junto a la diversión que propician, presentan aspectos de interés socio-cultural por responder a tradiciones largamente mantenidas”*.

Ante esta situación, de la que deriva un cierto riesgo físico para las personas, es necesario garantizar adecuadamente su ordenado desarrollo, lo que realiza el nuevo Reglamento al amparo de las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de cultura, ganadería, régimen local y sanidad e higiene.

Entre los principios generales que enumera el artículo 3 del Reglamento ocupa un lugar importante el de evitar el maltrato de los animales, así como cualquier actuación que pueda herir la sensibilidad de los espectadores.

La Ley 11/2003, de 19 de marzo, de protección animal en la Comunidad Autónoma de Aragón, que entra en vigor con esta misma fecha, incide en la necesidad de evitar el maltrato a los animales, estableciendo esta prohibición en varios de sus preceptos e imponiendo sanciones por su incumplimiento, y si bien en el artículo 33 excluye de determinadas prohibiciones a los espectáculos taurinos, no se escapa a esta norma advertir que en los encierros y otras exhibiciones con vacas o novillos sin muerte del animal podrán celebrarse con arreglo a lo dispuesto en su normativa

específica siempre que no se maltrate o agreda físicamente a los animales, quedando especialmente prohibida la utilización de objetos, vehículos o cualquier instalación que pueda causar dolor o sufrimiento a los animales.

El maltrato de las reses en los encierros taurinos es un concepto indeterminado a priori que deberá acotarse a la vista de las circunstancias concretas de cada caso y de la realidad social del momento que se analice, pues como dice el informe del Jefe Accidental de la Policía Local de Ejea, en el desarrollo de los encierros taurinos de hace cincuenta años *".... se producían comportamientos que en la época actual no estarían bien vistos, ni por los participantes ni por los espectadores, tales como emborrachar a los animales, asomarles a balcones de plantas superiores, etc."*. En este asunto, como en casi todos, ha de llegarse a un equilibrio entre una posición conservacionista a ultranza, para la que cualquier utilización de los animales en provecho humano puede resultar una explotación catalogable como maltrato en tanto que se priva al animal de su desarrollo natural, y las mentalidades citadas en el informe de la Policía Local, que perduran en muchos casos a pesar del tiempo transcurrido y la elevación del nivel cultural general, para quienes las personas pueden usar, disfrutar e incluso abusar de los animales a su antojo, bien sea por razones económicas, culturales o de mero disfrute en fiestas populares.

Para centrar el tema que nos ocupa es preciso ajustarse a la regulación normativa de la materia, pues una disquisición filosófica sobre la consideración en abstracto del maltrato a animales posiblemente sería de escasa utilidad para resolver la cuestión, máxime cuando no estamos aquí en un foro de debate en el que se puedan contrastar pareceres. Así, siguiendo el criterio del Reglamento de Festejos Taurinos Populares, donde se regulan diversas clases de festejos, y de acuerdo con sus propios principios generales y los que presiden la Ley de Protección Animal, no deberían considerarse a priori como maltrato a los animales las actividades en las que se juegan, conducen, corren o toreadan reses bravas para el ocio y recreo de los ciudadanos. Distingue el Reglamento entre encierros tradicionales de reses bravas, suelta de reses y toreo de vaquillas, definiéndolos en los siguientes términos:

- Encierro: conducción de reses bravas, a pie y por vías públicas determinadas previamente, desde el lugar de la suelta hasta la plaza de toros o recinto cerrado, con independencia de que vayan a ser corridos o toreados posteriormente. La conducción podrá efectuarse en manada o bien de una en una.
- Suelta de reses y toreo de vaquillas: festejo consistente en correr o torear reses bravas o vaquillas por los participantes en una plaza o recinto cerrado. Con ocasión de la suelta de reses podrán celebrarse concursos y exhibiciones consistentes en la ejecución de saltos, quiebros y recortes a las reses a cuerpo limpio, de forma organizada y sujeta a valoración técnica y estética.

Junto a estos festejos, que podrán realizarse con carácter general simplemente con el cumplimiento de los requisitos administrativos y materiales establecidos en el Reglamento, existen otros como el toro de sogá, el toro ensogado, el toro embolado, y el toro de fuego para cuya autorización habrán de concurrir determinadas

peculiaridades específicas de la tradición local cuya celebración arraigada socialmente se venga realizando en una localidad de forma continuada en el tiempo, de acuerdo con la costumbre del lugar.

Esta diferenciación que hace el Reglamento podría obedecer a una circunstancia fácilmente observable: en el primer caso se trata de situaciones que no producen ningún perjuicio físico a los animales, ya que se trata de carreras delante de ellos, en competencia entre la habilidad y velocidad del corredor y la marcha de los astados. Así, si bien hemos de reconocer que esta situación es notablemente mas incómoda para el animal que su existencia a lo largo del resto del año en los pastos, coincidimos en la apreciación del Tribunal Supremo en su sentencia de 20/10/98 donde hace costar que *“La Sala no entra a valorar la bondad o perversidad de las corridas de toros, pero quiere hacer constar que en todo caso, se trata de la lucha ancestral entre el hombre y la bestia, de honda raigambre en nuestro país, mezcla de valor, conocimientos y habilidad por parte del hombre frente a la bravura, trapío, codicia y fuerza del animal”*. Por ello, siempre que los festejos se desarrollen dentro de los términos del Reglamento y se cumplan las exigencias mínimas que deben requerir estos espectáculos, entre la que resulta esencial la competencia con los animales en habilidad y velocidad, deberá excluirse la existencia de maltrato.

En cambio, los otros festejos citados en el artículo 2.4 del Reglamento si que pueden suponer un maltrato, en tanto que se menoscaba la defensa de la res mediante impedimentos físicos que le impiden moverse libremente, como la sogá con que se le ata, o psíquicos, mediante el uso del fuego que atemoriza al animal. Como describe el Tribunal Supremo en la misma sentencia con referencia al Reglamento estatal de espectáculos taurinos, *“... no es otra cosa que un maltrato anímico el hecho de poner en las astas del toro, que es precisamente su arma de defensa, unas bolas impregnadas en brea y prenderles fuego, provocando el desconcierto del animal que, además, y por naturaleza, huye del fuego, usándose además la noche como elemento propicio para una mayor alteración de la capacidad de defensa del animal. De otra parte, se trata, como dice el artículo 10.2 del Reglamento de Espectáculos Taurinos, de evitar accidentes y daños a personas y bienes, y no cabe duda de que, si bien en todos los festejos taurinos existe un determinado riesgo, que aceptan los que voluntariamente participan en él, y de menor importancia en los encierros y capeas, en el toro embolado el riesgo es aún mayor, ya que junto a los presumibles trompicones y pateaduras, se unen las posibles quemaduras. Por lo tanto, no puede considerarse que el toro embolado sea un festejo popular compatible con el Reglamento de Espectáculos Taurinos, sino que precisamente se trata de un espectáculo contrario a las normas y principios del propio Reglamento”*.

El Reglamento aragonés, atendiendo al respeto a tradiciones locales y al arraigo social en determinados lugares, permite la celebración de estos espectáculos. Su autorización deberá considerarse de manera restringida y excepcional, puesto que se trata de una forma de maltrato a los animales que no es conforme con la sensibilidad social mayoritaria y con los principios establecidos en la nueva Ley de

Protección Animal, inspirados en el respeto a los animales y la eliminación de cualquier forma de maltrato.

Configurado el concepto de maltrato dentro de los parámetros legales, pasamos a estudiar la situación concreta: si puede configurarse como tal la intervención en los encierros o suelta de reses de personas provistas de parapetos de madera que impiden el paso de los animales. En principio, y salvo que estas tablas se utilicen puntualmente para la mejor organización del festejos por parte de los promotores o los ganaderos (para meter la vaca al toril, acotar una zona, evitar una cogida, etc.), se trata de una actividad no regulada en el Reglamento y que, por tanto, debería entenderse como no autorizada, dado que la celebración de estos festejos taurinos populares deberá realizarse cumpliendo los requisitos y condiciones que establece “... *al objeto de garantizar la correcta celebración del espectáculo así como la seguridad del público y de cuantos intervienen en el mismo*”. No se trata de toreo a cuerpo limpio de las vacas o toros, ni de saltos, quiebros o recortes a las reses, sino que es la mera fuerza bruta de un numeroso grupo de personas que se oponen al paso del animal; los aficionados y las reses no compiten en habilidad y velocidad, que son los elementos esenciales de un enfrentamiento cabalmente entendido y los que pueden valorarse de forma técnica y estética, como ha previsto el Reglamento, sino en simple fuerza, careciendo la pugna de ninguno de los elementos que permiten apreciar la superioridad del hombre sobre la bestia, como se da por ejemplo en los concursos de recortadores, donde la agilidad y la habilidad del corredor es fundamental para superar un trance realmente peligroso, lo que es apreciado por el público asistente que premia con su aplauso a los arrojados corredores (a diferencia de los porteadores de tablas, que en gran número se cobijan detrás de ella con escaso peligro y perturban el normal desarrollo del festejo, lo que les hace en numerosas ocasiones acreedores de abucheos de los espectadores o participantes). Además, la existencia de estas tablas en medio del recorrido puede suponer un incumplimiento del artículo 9.c del Reglamento, donde se obliga a mantener libres de obstáculos las vías de tránsito público por donde se desarrollan los festejos, siendo esta responsabilidad del Alcalde en su condición de Presidente de los mismos.

Por esta misma razón, estimamos que la exhibición de fotografías como la que da lugar a la queja en una feria que pretende potenciar el atractivo turístico de la Villa de Ejea es contraproducente a estos efectos, puesto que ofrece una imagen de tosquedad y atraso que en ningún momento se corresponde con su actual realidad ni con los muchos atractivos que puede ofrecer al visitante.

III.- RESOLUCIÓN

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

Que en la celebración de festejos taurinos populares en esa localidad adopte las medidas oportunas para evitar actuaciones diversas de las prevenidas en el Reglamento de Festejos Taurinos Populares, como pueden ser la utilización de

parapetos de tablas fuera de los casos en que sean estrictamente necesarios para la correcta celebración del festejo. »

RECOMENDACIÓN DIRIGIDA, EN EL MISMO EXPEDIENTE, AL EXCMO. SR. VICEPRESIDENTE DEL GOBIERNO Y CONSEJERO DE PRESIDENCIA Y RELACIONES INSTITUCIONALES

«Con motivo del expediente tramitado en esta Institución a raíz de una queja que denunciaba el posible maltrato a animales en los encierros taurinos de Ejea de los Caballeros, que ha concluido con la sugerencia para hacer cesar algunas situaciones que consideramos no conformes con el Reglamento de Festejos Taurinos Populares, hemos estudiado las diversas manifestaciones de estos festejos previstas en dicho texto y he considerado oportuno dirigirme a V.E. sobre esta cuestión.

Como indicamos en la sugerencia formulada al Ayuntamiento de Ejea, el maltrato de las reses en los encierros taurinos es un concepto indeterminado a priori que deberá acotarse a la vista de las circunstancias concretas de cada caso y de la realidad social del momento que se analice, pues como indica un informe de la Policía Local de Ejea, en el desarrollo de los encierros taurinos de hace cincuenta años “.... se producían comportamientos que en la época actual no estarían bien vistos, ni por los participantes ni por los espectadores, tales como emborrachar a los animales, asomarles a balcones de plantas superiores, etc.”. En este asunto, como en casi todos, ha de llegarse a un equilibrio entre una posición conservacionista a ultranza, para la que cualquier utilización de los animales en provecho humano puede resultar una explotación catalogable como maltrato en tanto que se priva al animal de su desarrollo natural, y las mentalidades citadas en el informe de la Policía Local, que perduran en muchos casos a pesar del tiempo transcurrido y la elevación del nivel cultural general, para quienes las personas pueden usar, disfrutar e incluso abusar de los animales a su antojo, bien sea por razones económicas, culturales o de mero disfrute en fiestas populares.

Siguiendo el criterio del Reglamento de Festejos Taurinos Populares, donde se regulan diversas clases de festejos, y de acuerdo con sus propios principios generales y los que presiden la Ley de Protección Animal, no deberían considerarse a priori como maltrato a los animales las actividades en las que se juegan, conducen, corren o toreadan reses bravas para el ocio y recreo de los ciudadanos. Distingue el Reglamento entre encierros tradicionales de reses bravas, suelta de reses y toreo de vaquillas, que podrán realizarse con carácter general simplemente con el cumplimiento de los requisitos administrativos y materiales establecidos en el Reglamento, de otros como el toro de sogá, el toro ensogado, el toro embolado y el toro de fuego para cuya autorización habrán de concurrir determinadas peculiaridades específicas de la

tradición local cuya celebración arraigada socialmente se venga realizando en una localidad de forma continuada en el tiempo, de acuerdo con la costumbre del lugar.

Esta diferenciación que hace el Reglamento podría obedecer a una circunstancia fácilmente observable: en el primer caso se trata de situaciones que no producen ningún perjuicio físico a los animales, ya que se trata de carreras delante de ellos, en competencia entre la habilidad y velocidad del corredor y la marcha de los astados. Así, si bien hemos de reconocer que esta situación es notablemente mas incómoda para el animal que su existencia a lo largo del resto del año en los pastos, coincidimos en la apreciación del Tribunal Supremo en su sentencia de 20/10/98 donde hace costar que *“La Sala no entra a valorar la bondad o perversidad de las corridas de toros, pero quiere hacer constar que en todo caso, se trata de la lucha ancestral entre el hombre y la bestia, de honda raigambre en nuestro país, mezcla de valor, conocimientos y habilidad por parte del hombre frente a la bravura, trapío, codicia y fuerza del animal”*. Por ello, siempre que los festejos se desarrollen dentro de los términos del Reglamento y se cumplan las exigencias mínimas que deben requerir estos espectáculos, entre la que resulta esencial la competencia con los animales en habilidad y velocidad, deberá excluirse la existencia de maltrato.

En cambio, los otros festejos citados en el artículo 2.4 del Reglamento si que pueden suponer un maltrato, en tanto que se menoscaba la defensa de la res mediante impedimentos físicos que le impiden moverse libremente, como la soga con que se le ata, o psíquicos, mediante el uso del fuego que atemoriza al animal. Como describe el Tribunal Supremo en la misma sentencia con referencia al Reglamento estatal de espectáculos taurinos, *“... no es otra cosa que un maltrato anímico el hecho de poner en las astas del toro, que es precisamente su arma de defensa, unas bolas impregnadas en brea y prenderles fuego, provocando el desconcierto del animal que, además, y por naturaleza, huye del fuego, usándose además la noche como elemento propicio para una mayor alteración de la capacidad de defensa del animal. De otra parte, se trata, como dice el artículo 10.2 del Reglamento de Espectáculos Taurinos, de evitar accidentes y daños a personas y bienes, y no cabe duda de que, si bien en todos los festejos taurinos existe un determinado riesgo, que aceptan los que voluntariamente participan en él, y de menor importancia en los encierros y capeas, en el toro embolado el riesgo es aún mayor, ya que junto a los presumibles trompicones y pateaduras, se unen las posibles quemaduras. Por lo tanto, no puede considerarse que el toro embolado sea un festejo popular compatible con el Reglamento de Espectáculos Taurinos, sino que precisamente se trata de un espectáculo contrario a las normas y principios del propio Reglamento”*.

El Reglamento aragonés, atendiendo al respeto a tradiciones locales y al arraigo social en determinados lugares, permite la celebración de estos espectáculos. No obstante, bien sea por mimetismo, afán de emulación entre unas y otras localidades o por atraer visitantes y turistas, cada vez se extienden mas aquellas modalidades que el Reglamento limita a aquellos supuestos en que la excepción venga justificada por una tradición local y una arraigo social en su celebración, y vemos que cada vez mas se van incluyendo los toros ensogados y los toros de fuego o de ronda en los programas de fiestas de muchos municipios donde nunca se habían celebrado ni existe tradición alguna.

Por ello, dado que la temporada estival comienza ahora, y con ella el incesante devenir de fiestas patronales en los municipios de nuestra geografía que con total seguridad incluirán como atracción estas modalidades excepcionales de festejos taurinos, se formula a ese Departamento, competente para su autorización, la siguiente SUGERENCIA: que las autorizaciones de festejos taurinos populares que incluyan toros de sogá o toros de ronda se concedan una vez comprobada la tradición local y el arraigo en la celebración de forma expresa, y que se concedan de manera restringida y excepcional, eliminando cualquier forma de maltrato a los animales. »

6.3.5.- MOLESTIAS POR LOS CONTINUOS LADRIDOS DE UN PERRO. Nº DE EXPEDIENTE: DII-178/2003-2

La falta de regulación normativa, unida a la escasa voluntad del Ayuntamiento para solucionar el problema, motivó la queja de una persona muy afectada por los continuos ladridos de un perro en el municipio de Ateca. El Ayuntamiento aceptó la Sugerencia relativa a la aprobación de una ordenanza reguladora de esta materia, que deberá aplicarse correctamente para conseguir su objetivo.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- EL 10/02/03 SE RECIBIÓ EN ESTA INSTITUCIÓN LA QUEJA DE UN VECINO DE ATECA MANIFESTANDO EL PROBLEMA QUE LE CAUSA UN PERRO QUE ESTÁ EN UN CORRAL DE LA CALLE ABADÍAS DE ESTA VILLA.

SEGUNDO.- SEÑALA EL FIRMANTE DE LA QUEJA QUE ESTE ANIMAL LADRA CONTINUAMENTE POR LA NOCHE Y LE IMPIDE DORMIR Y DESCANSAR ADECUADAMENTE, YA QUE “.... CONSTANTEMENTE ESTÁ LADRANDO POR LA NOCHE AL PASO DE CUALQUIER PERSONA, INCLUSO GATOS, RUIDO, MOVIMIENTO, HACE QUE LOS CONTINUOS LADRIDOS HAGAN IMPOSIBLE MI DESCANSO NOCTURNO Y POR CONSIGUIENTE MI RENDIMIENTO EN EL TRABAJO”, CON NOTABLE PERJUICIO PARA SU SALUD.

Informa que ha intentado solucionar el problema directamente con el propietario del perro sin que le haya hecho caso, y que se ha dirigido también al Ayuntamiento (aporta un oficio de esta Entidad donde le comunican que por acuerdo de Comisión de Gobierno de 31 de julio de 2002 se tomarán las medidas oportunas a su alcance para solucionar el problema, y que se enviaría un escrito al dueño del perro para advertirle de las quejas de los vecinos) sin que le hayan resuelto la situación que denuncia.

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 EL 06/03/03 UN ESCRITO AL AYUNTAMIENTO DE ATECA PARA QUE REMITIESE INFORME ESCRITO SOBRE LA CUESTIÓN PLANTEADA E INDICASE SI SE HAN RECIBIDO OTRAS DENUNCIAS EN EL AYUNTAMIENTO SOBRE EL MISMO ASUNTO, CUALES SON LAS MEDIDAS ACORDADAS POR LA COMISIÓN DE GOBIERNO EN LA REFERIDA SESIÓN DE 31/07/02 Y SU GRADO DE APLICACIÓN Y EFECTIVIDAD PRÁCTICA. ANTE LA FALTA DE RESPUESTA Y LA PERSISTENCIA DEL PROBLEMA, COMO ASÍ NOS LO HIZO SABER EL CIUDADANO QUE PRESENTÓ LA QUEJA, SE REQUIRIÓ DE NUEVO ESTA INFORMACIÓN AL AYUNTAMIENTO EL 12/06/03, QUE HA CONTESTADO CON UN OFICIO FECHADO EL 30/07/03 DONDE SE INDICA QUE “... TRAS DIVERSOS REQUERIMIENTOS AL INTERESADO PARA QUE TOMARA LAS MEDIDAS NECESARIAS Y EVITAR LAS MOLESTIAS DE SU PERRO A LOS VECINOS,

SE HA PROCEDIDO A PREPARAR UN ESCRITO PARA QUE LO FIRMARAN LOS VECINOS Y SE HA REMITIDO AL SERVICIO PROVINCIAL DE AGRICULTURA DE ACUERDO CON LA LEY DE PROTECCIÓN ANIMAL EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN, POR SI HA LUGAR AL INICIO DE UN EXPEDIENTE SANCIONADOR". NO SE HA ENVIADO LA DOCUMENTACIÓN SOLICITADA NI SE HA INFORMADO DEL CONTENIDO DEL ACUERDO DE LA COMISIÓN DE GOBIERNO DE 31/07/02 O LOS EFECTOS PRÁCTICOS DE SU APLICACIÓN.

CUARTO.- PARA LA RESOLUCIÓN DE ESTE EXPEDIENTE SERÍA INTERESANTE CONOCER EL CONTENIDO DE ESTOS DATOS; NO OBSTANTE, DADA LA DEMORA QUE SE HA PRODUCIDO A LA HORA DE RECIBIR EL ESCUETO INFORME DEL AYUNTAMIENTO Y LA VOLUNTAD EVASIVA HACIA UN PROBLEMA QUE ES DE COMPETENCIA MUNICIPAL, SE PROCEDE DE INMEDIATO A SU ANÁLISIS Y EMISIÓN DE INFORME, CON EL FIN DE INTENTAR COADYUVAR CUANTO ANTES A SU RESOLUCIÓN.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre los ruidos que, procedentes del exterior, repercuten en el interior del domicilio.

El Anteproyecto de Ley del Ruido actualmente en trámite parlamentario en las Cortes Generales 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; no menos graves son los efectos psicológicos con padecimientos de angustia, pérdidas de concentración, insomnio, irritabilidad con grave afectación del rendimiento del trabajo físico e intelectual.

No plantea cuestión, pues, que el ruido es una de las manifestaciones de agresión al medio ambiente y a la salud de las personas y ello ha exigido una respuesta del Derecho.

La afectación de derechos constitucionales a consecuencia de la contaminación acústica ha sido examinada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 119/2001, de 24 de mayo, resolviendo una demanda interpuesta por quien se sentía perjudicada por las actividades desarrolladas en una discoteca sita en los bajos de la finca en la que residía; en la misma declara que el derecho fundamental a la integridad física y moral, el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la inviolabilidad del domicilio han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales. El Tribunal entiende que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos, lo que hace

imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada. 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 su derecho a ser reembolsada 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, 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. En sentencia de 18/12/02 aclara que la lesión de derechos fundamentales no deriva de la mera constatación de una ilegalidad, sino de la postura habitual de pasividad o, mejor, de actividad insuficiente de la Administración que a su vez produce, sumado, el efecto final de lesionar aquellos derechos.

SEGUNDA.- SOBRE LA COMPETENCIA MUNICIPAL PARA INTERVENIR EN PROBLEMAS DE RUIDOS

El artículo 42 de la Ley de Administración Local de Aragón establece que *“Los municipios, en el ejercicio de su autonomía y en el ámbito de sus competencias, pueden promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal”*, señalando a continuación los ámbitos de la acción pública en los que 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, entre los que se encuentran las relativas a garantizar la tranquilidad y sosiego en el desarrollo de la convivencia ciudadana, la protección del medio ambiente o la protección de la salubridad pública.

Los ladridos continuos de un perro, que por su persistencia impiden a los vecinos llevar una vida normal en sus domicilios, suponen un elemento de crispación que perjudica la convivencia ciudadana, menoscaba el derecho constitucional a disfrutar de un medio ambiente adecuado, ya que el ruido es un elemento contaminante de gran importancia, y afecta de forma negativa a la salud de las personas que lo padecen, como se ha explicado en el anterior epígrafe. Ello motiva que el Ayuntamiento se vea compelido a actuar para poner fin a una situación que constituye un abuso del derecho a tener y disfrutar de animales de compañía y que viene siendo denunciada desde hace mas de un año sin que se hayan adoptado medidas eficaces para su corrección.

TRADICIONALMENTE, HAN SIDO LAS ORDENANZAS MUNICIPALES LAS QUE SE OCUPABAN DE ASUNTOS DE ESTA NATURALEZA. LA ACTUAL NORMATIVA DE RÉGIMEN LOCAL EN ARAGÓN, CONTENIDA FUNDAMENTALMENTE EN LA REFERIDA LEY DE ADMINISTRACIÓN LOCAL, OTORGA A LOS AYUNTAMIENTOS POTESTAD REGLAMENTARIA PARA PROMULGAR, EN EL ÁMBITO DE SU COMPETENCIA, DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL QUE SE INTEGRAN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CON SUJECCIÓN A LOS PRINCIPIOS DE JERARQUÍA NORMATIVA Y COMPETENCIA, POR LO QUE TIENEN CARÁCTER VINCULANTE TANTO PARA LOS CIUDADANOS COMO PARA LA PROPIA ENTIDAD LOCAL.

Para ello, el artículo 197 de la Ley ha previsto que, junto a las especificaciones o graduaciones que introduzcan las ordenanzas locales para complementar y adaptar el sistema de infracciones y sanciones establecido en las leyes sectoriales, las entidades locales puedan, en materias de su competencia exclusiva y en ausencia de previsión legal específica, aprobar ordenanzas que tipifiquen como infracción el incumplimiento de los mandatos y prohibiciones en ellas establecidas, imponiendo sanciones proporcionales a la gravedad de las infracciones, que oscilarán entre los 150,25 euros que el artículo 172 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón establece actualizando el importe en pesetas previsto en el artículo 197 de la Ley, hasta los 901,52 euros para las graves y los 1.803,04 euros para las muy graves.

Por ello, el Ayuntamiento, en orden al correcto ejercicio de las competencias que le atribuye la Ley de Administración Local de Aragón para garantizar la tranquilidad y

sosiego en la convivencia ciudadana, y anteriormente la normativa vigente en cada momento en materia de Régimen Local, puesto que esta ha sido una competencia tradicional que los municipios han ejercido a través de las ordenanzas de policía y buen gobierno municipal, deberá aprobar la correspondiente ordenanza que tipifique estas conductas contrarias a dicha tranquilidad y sosiego ciudadano y les aplique una sanción proporcional a las alteración que producen.

Con ello, el Ayuntamiento ejercerá sus competencias, como expresa el artículo 42.3 de la Ley de Administración Local, en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad, puesto que, como se ha dicho en otras ocasiones, el ejercicio de la autonomía municipal ha de hacerse extensivo a todas las competencias que la Ley atribuye a las entidades locales, y no solo las que implican un mayor protagonismo social, económico o de otra índole, sino también a aquellas en que el ejercicio de la autoridad exige la adopción de medidas coercitivas o impopulares en alguna medida.

Tercera.- Sobre la ejecución de los actos administrativos

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece en su artículo 56 *“Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley”*.

La Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, refuerza este carácter de los actos administrativos de las entidades locales al señalar, en su artículo 135.2 que son *“inmediatamente ejecutivos”*, lo que despeja toda duda sobre las obligaciones que asume esta Administración tras dictarse los actos y acuerdos por los órganos competentes; la asignación concreta de esta obligación en los Ayuntamientos recae en la figura del Alcalde, a quien el artículo 30 de la citada Ley atribuye la potestad de ejecutar y hacer cumplir los acuerdos municipales.

La ejecutividad de los actos administrativos es una consecuencia del principio de eficacia en la actuación administrativa que recoge el artículo 103 de la Constitución, cuyo fin es que el servicio a los intereses públicos que tiene encomendado la Administración se cumpla plenamente y sin dilaciones. De la misma forma, la obligación que la normativa de régimen local asigna al Alcalde de ejecutar y hacer cumplir los acuerdos municipales deriva también del sometimiento pleno de la Administración a la Ley y al Derecho, que deben entenderse para todos los asuntos en los que la Administración intervenga; así, al igual que hay muchos cometidos gratos que el Alcalde realiza en virtud de su cargo y porque así se lo atribuye la Ley e incluso algunos otros que, excediendo lo que debe considerarse ajustado a una correcta administración de los asuntos municipales en términos estrictos, se realizan igualmente amparándose en la titularidad de esta magistratura, debe también asumir la cara menos amable de la misma y hacer cumplir a los vecinos remisos a ello las normas que regulan una actividad o los actos dictados para encauzarla dentro de los parámetros legales, a cuyo servicio instrumenta la Ley determinadas medidas coercitivas que deben ser usadas en caso necesario.

La falta de cumplimiento de los acuerdos adoptados por los órganos municipales resulta una grave dejación de funciones de las autoridades encargadas de su cumplimiento, que repercute en una valoración negativa de los ciudadanos hacia la Administración que así actúa, que se verá deslegitimada para imponer la ejecución forzosa de sus actos administrativos en otras ocasiones al invocar los perjudicados en aquellos casos un trato discriminatorio y arbitrario.

La objetividad del servicio de la Administración a los intereses generales exige seriedad en la conducta administrativa. Para ello, cuando sea conocida una situación conflictiva o que se esté produciendo fuera de los cauces de la legalidad por cuyo cumplimiento debe velarse se analizarán minuciosamente los pormenores de la misma, de forma que los problemas que se han de solucionar sean conocidos a fondo; ello permitirá adoptar medidas razonables y susceptibles de ser puestas en práctica, e irán contenidas en un acto administrativo que, una vez dictado y comunicado a los obligados, deberá cumplirse en los términos acordados, debiendo el órgano administrativo competente velar por este cumplimiento

Cuarta.- Conclusión. Análisis de las actuaciones administrativas en este asunto.

Como se ha indicado en los antecedentes de hecho, la queja ha venido motivada por las molestias que continuamente causan los ladridos de un perro que está en un corral de la calle Abadías de Ateca. Para resolver el problema, y ante las quejas de uno de los perjudicados, la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento adoptó un acuerdo el día 31/07/02 cuyo contenido se desconoce, al no haber sido remitido a esta Institución, pero sí que se tiene noticia de su ineficacia, puesto que la queja fue presentada el 10/02/03 y posteriormente se ha comunicado que la situación sigue igual.

Según comunica el Ayuntamiento de Ateca, el interesado ha desoído los requerimientos hechos para solucionar el problema, por lo que han preparado un escrito para que lo firmaran los vecinos y remitirlo al Servicio Provincial de Agricultura de acuerdo con la Ley de Protección Animal, por si procediese el inicio de un expediente sancionador.

De los hechos relatados se observa una actitud pasiva por parte del Ayuntamiento para resolver este problema, cuya antigüedad (la petición al Ayuntamiento para hacerlo cesar es de 10/06/02, y en ella se indica que comenzó hace dos meses, cuando se dejó al perro en el citado corral de la C/ Abadías) hace que sus efectos revistan una gravedad que exige la adopción de medidas apropiadas a su resolución. Se ha de señalar que la recogida de firmas entre los vecinos para enviar el expediente al Servicio Provincial de Agricultura de la Diputación General de Aragón y que este actúe en ejercicio de las competencias que le asigna la Ley de Protección Animal no es un procedimiento adecuado, por dos razones: la Administración ha de hacer cumplir de oficio sus actos y acuerdos y ejercer sus competencias por propia iniciativa y en cumplimiento de las obligaciones que le impone la Ley, haya o no respaldo de un grupo social de posibles afectados; la recogida de firmas es un método que suele ser utilizado por grupos de ciudadanos para reivindicar algo de la Administración, que normalmente tiene las facultades para dar solución al problema, pero no debe usarse

por esta ante una cuestión que le atañe, ya que se crea una fractura social derivada de la exigencia de posicionamiento ante un problema que debe ser resuelto precisamente por la autoridad que promueve los pliegos de firmas. Por otro lado, remitir el asunto a la Diputación General para que actúe en ejercicio de las competencias que le atañen en virtud de la Ley de Protección Animal es desviar el problema sin darle solución, puesto que esta Ley tiene por objeto garantizar la protección de los animales, concretando el artículo 2 su fines en “a) Alcanzar un nivel de bienestar de los animales adecuado a su condición de seres vivos. b) Compatibilizar el adecuado trato de los animales con el disfrute por el ser humano de los mismos. c) Permitir la utilización de los animales para la mejora del bienestar económico, físico y social del ser humano, sin que ello suponga infligir a los animales un daño o maltrato innecesario para alcanzar este objeto. d) Fomentar el conocimiento del mundo animal. e) Sensibilizar y formar al ser humano sobre los valores y conductas que esta Ley recoge”, por lo que la intervención de la Administración autonómica vendría fundamentada en la protección del animal en caso de observarse alguna de las formas de maltrato que tipifica la Ley, pero no a resolver las molestias que producen, que como se ha dicho no constituyen objeto de su competencia.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto:

Primero.- Formular Recordatorio de Deberes Legales al Ayuntamiento de Ateca, 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, instándole para que en lo sucesivo cumpla adecuadamente las obligaciones a que viene obligado por la Ley y remita la documentación que se le solicita, dado que obra en su poder al tratarse de un acuerdo municipal.

Segundo.- Sugerir al Ayuntamiento de Ateca que para solucionar este y otros problemas de convivencia ciudadana que puedan presentarse apruebe una Ordenanza en la que, en el ámbito de sus competencias, establezca normas de general aplicación y los mecanismos necesarios para hacerlas cumplir

Tercero.- Que vele por el cumplimiento de sus actos y acuerdos de forma que surtan los efectos previstos por la normativa vigente, adoptando en caso de incumplimiento las medidas establecidas con carácter coercitivo para su efectividad.»

6.3.6.- MATACIAS DE CERDOS COMO RECLAMO TURÍSTICO. Nº DE EXPEDIENTE: DII-179/2003-2

La creciente celebración de jornadas donde se sacrifica públicamente ante numerosa concurrencia un cerdo fue la causa de una queja que se resolvió indicando a los Ayuntamientos que promovían esta práctica que debían eliminar el concreto acto de la matacía pública (no el resto de actividades programadas), por ser contrario a la Ley de Protección Animal. La

Sugerencia fue parcialmente aceptada, así como las Recomendaciones a los Departamentos de Salud y turismo para la modificación de las normativas relativas al sacrificio domiciliario de animales y a las fiestas de interés turístico.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- EL 10/02/03 TUVO ENTRADA EN ESTA INSTITUCIÓN UNA QUEJA ACERCA DE LAS FIESTAS DE MATACÍA DE CERDOS QUE SE ORGANIZAN EN DIVERSOS MUNICIPIOS DE NUESTRA GEOGRAFÍA.

SEGUNDO.- EN LA MISMA SE HACE ALUSIÓN A QUE, PESE A LAS ÓRDENES QUE ANUALMENTE PUBLICA EL DEPARTAMENTO DE SANIDAD DE LA D.G.A. PARA REGULAR EL SACRIFICIO DOMICILIARIO DE ANIMALES DE ABASTO PARA CONSUMO DOMÉSTICO, CIERTAS ASOCIACIONES Y AYUNTAMIENTOS SIGUEN ORGANIZANDO LAS DENOMINADAS FIESTAS O JORNADAS DE LA MATACÍA, INCUMPLIENDO DIVERSAS NORMATIVAS DE SANIDAD Y PROTECCIÓN ANIMAL.

SEÑALA EL FIRMANTE DE LA QUEJA ESTOS ACTOS TRANSGREDEN LO ESTIPULADO EN EL REAL DECRETO 54/1995, DE 20 DE ENERO, SOBRE PROTECCIÓN DE LOS ANIMALES EN EL MOMENTO DE SU SACRIFICIO, ESPECIALMENTE LOS PRECEPTOS QUE OBLIGAN A NO CAUSAR A LOS ANIMALES AGITACIÓN, DOLOR O SUFRIMIENTO EVITABLES DURANTE LAS OPERACIONES DE TRASLADO, CONDUCCIÓN, ESTABULACIÓN, SUJECCIÓN, ATURDIMIENTO, SACRIFICIO Y MATANZA.

ASIMISMO, MANIFIESTA EL INCUMPLIMIENTO DE LA LEY Y REGLAMENTO DE EPIZOOTIAS Y EL REAL DECRETO 147/1993, DE 29 DE ENERO, SIENDO ESTOS INCUMPLIMIENTOS SANCIONABLES DE ACUERDO CON LO PREVISTO EN LA VIGENTE NORMATIVA.

En apoyo de la queja señala cinco municipios en los que en la presente campaña 2002-2003 se han celebrado fiestas de esta naturaleza y publicado en los medios de comunicación (Loscos, Mesones de Isuela, Murero, Albelda y Litago), añadiendo que tienen conocimiento de otras que no han tenido esta repercusión al no habérseles dado publicidad en la prensa u otros medios de difusión.

Concluye afirmando que los análisis veterinarios se hacen como si se tratara de las matacías domiciliarias autorizadas en las respectivas Órdenes de D.G.A., lo que es contradictorio con la vigente normativa sin que se adopten medidas para asegurar su cumplimiento, indicando que a pesar de la Recomendación efectuada por esta Institución no se ejercen por la Administración autonómica los controles a que está obligada ni se imponen las sanciones pertinentes, lo que hace que se hayan vuelto a impulsar estas fiestas.

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, el 06/03/03 se enviaron sendos escritos a los Ayuntamientos antes citados y a los Departamentos Cultura y Turismo y de Salud del Gobierno de Aragón para que remitiesen informe escrito sobre la cuestión planteada. Junto a esta información genérica, a los Ayuntamientos se preguntaba si estas fiestas de la matacía

del cerdo habían sido incluidas en el ámbito de las campañas de matanza domiciliaria reguladas en la sucesivas órdenes del Departamento del Gobierno de Aragón competente en materia de sanidad, sobre la forma en que se realiza el sacrificio y posterior comercialización o reparto de la carne y productos elaborados del cerdo entre las personas que concurren a la fiesta y las medidas que adoptan para garantizar el cumplimiento de la actual legislación sobre protección de los animales en el momento de su sacrificio o matanza, producción y comercialización de carnes frescas y normativa sobre epizootias. Al Departamento de Salud se le requirió información sobre la forma en que se efectúa el control del adecuado cumplimiento de las normas relativas al sacrificio de animales y a la comercialización de carnes frescas por los Servicios Veterinarios y si los actos objeto de denuncia son autorizados previamente por el Gobierno de Aragón; por último, al Departamento de Cultura se le solicitó copia del expediente que concluyó con la *Orden de 17 de septiembre de 2001 del Departamento de Cultura y Turismo, por el que se declara la "Festa del Tossino" de Albelda (Huesca) como Fiesta de Interés Turístico de Aragón*.

Cuarto.- A la petición efectuada a los Ayuntamientos únicamente han contestado los de Mesones de Isuela y de Albelda, señalando el primero que estas jornadas las organiza una asociación y que el Ayuntamiento colabora autorizando la utilización de la vía pública y los baños de la Casa Consistorial durante el desarrollo de las jornadas, puntualizando que el sacrificio del cerdo se realiza en el interior de un edificio fuera de la vista de curiosos.

El informe enviado por el Alcalde de Albelda, mas extenso, hace referencia a varias cuestiones: que la conocida como "Festa del Tossino" está declarada de Interés Turístico de Aragón, por Orden de 17 de septiembre de 2001, del Departamento de Cultura y Turismo y es organizada por el Ayuntamiento de Albelda y la Peña Lo Magré. El programa de la fiesta incluye diversos actos, tales como mercado de artesanía, reparto de carne asada, caldereta y chocolate para los asistentes, exhibición de tiro con arco, espectáculos musicales, etc., y entre los que está la matanza de un cerdo en la forma tradicional; indica que el animal se traslada en carro de caballerías, dentro de una jaula de madera con buena ventilación utilizada antiguamente para tal fin, a su llegada varias personas bajan al animal del carro sin retraso, luego se le sujeta de forma adecuada y se procede a su sacrificio o muerte por sangrado, sin que sea intención de los organizadores causar al animal agitación, dolor o sufrimiento en las operaciones traslado, conducción, estabulación, sujeción y matanza. En cuanto a la carne y productos que se elaboraron en la matanza, aclara que no fueron objeto de venta, comercialización o reparto entre los asistentes, sino que exclusivamente se destinaron por los propietarios del animal, una familia de la localidad, a su consumo propio, y que previamente presentaron las muestras necesarias de carne a los Servicios veterinarios oficiales, siguiendo así los controles sanitarios establecidos. Considera que dado que el sacrificio del cerdo se realiza fuera de las instalaciones de un matadero y que la carne y productos elaborados se destinan al consumo familiar, las actuaciones llevadas a cabo por los organizadores y el propietario del animal se han ajustado a la *Orden de 24 de Octubre de 2002 del Departamento de Salud Consumo y Servicios Sociales del Gobierno de Aragón, por la que se regula la campaña de matanza*

domiciliaria de cerdos para las necesidades personales, en cuya organización colabora el Ayuntamiento, y a las condiciones sanitarias de producción de carnes frescas previstas en el Real Decreto 147/1993 de 29 de enero. Concluye indicando que las operaciones previas, simultaneas y posteriores al momento del sacrificio del animal se han intentado en todo momento ajustar a lo regulado en el Real Decreto 54/1995, de 20 de enero, sobre protección de los animales en el momento de su sacrificio o matanza, y que no se han vulnerado las normas técnico sanitarias para la producción y comercialización de carnes frescas dado que la carne del animal no fue comercializada ni repartida entre los asistentes, por lo que solicita el archivo del expediente por falta de fundamento de la queja.

Por parte de la Dirección General de Turismo se ratifica la inclusión de la fiesta con la catalogación expuesta, resaltando que cumple con las exigencias del artículo segundo del Decreto 58/1991, de 4 de abril, que regula esta materia, y que la calificación se ha hecho a la vista del interés que despierta esta fiesta, tanto en los turistas nacionales o extranjeros como en los medios de comunicación. Deja claro que el Departamento, a la hora de declarar una fiesta como de Interés Turístico, valora solo el cumplimiento de los requisitos establecidos desde el punto de vista turístico, sin entrar a analizar otros datos de la fiesta en sí que son ajenos al interés turístico de cada fiesta y que, no obstante, no hay incumplimiento del Real Decreto 54/1995 puesto que su artículo 1.2.b. dispone que no es aplicable a "los animales a los que se dé muerte en manifestaciones culturales o deportivas", añadiendo a continuación que *"Precisamente la "Festa del Tossino" de Albelda (Huesca) es una manifestación cultural propia de Aragón, como es la matacía del cerdo, y que desaparecerá de nuestras tradiciones si no recibe el apoyo de las Instituciones aragonesas. No olvidemos que todos los animales que se sacrifican se consumen en la fiesta por los vecinos y asistentes, por lo que el sacrificio no se realiza para provocar sufrimiento en los animales sino para consumo humano haciendo de este consumo una fiesta"*.

Finalmente, el Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales expone que, en cuanto a la forma en que se efectúa el control del cumplimiento de la normativa por los Servicios Veterinarios, principalmente las relativas al sacrificio de animales y a la comercialización de carnes frescas, expresamente prohibida, es responsabilidad del Ayuntamiento garantizar su cumplimiento, conforme a lo establecido en el artículo 3 de la Orden que regula la campaña de matanza domiciliaria. Sobre las autorizaciones previas otorgadas por el Gobierno de Aragón, indica no se ha concedido ninguna, limitando su actuación a la simple colaboración que presta al Ayuntamiento el Coordinador de la Zona Veterinaria para la elaboración del preceptivo calendario de actuación en cada campaña, y que, al margen de esta colaboración, corresponde al Departamento de Salud el control de los productos que se comercializan en establecimientos públicos, tomado para ello las medidas oportunas en caso de detectarse productos procedentes de sacrificios realizados en el ámbito familiar o en otros más amplios.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.-. Incidencia de la normativa anterior a la Ley de Protección Animal de la Comunidad Autónoma de Aragón

Las fiestas de la matacía celebradas en varios municipios de Aragón han sido tratadas en anteriores ocasiones por esta Institución, que ha manifestado su postura contraria a las mismas (única y exclusivamente en la parte referida a la matanza del animal en las circunstancias en que se viene realizando, no en cuanto al resto de los actos de carácter popular y cultural programados en el ámbito de tales fiestas) por entender que con ello se infringen normas de obligado cumplimiento tanto en el ámbito sanitario como de policía de espectáculos públicos y de protección de los animales, a saber:

1ª.a/ Afección a la normativa de orden sanitario.

El *Real Decreto 147/1993, de 29 de enero, por el que se establecen las condiciones sanitarias de producción y comercialización de carnes frescas*, establece un conjunto de normas sanitarias, aplicables a la producción y comercialización de carnes frescas destinadas al consumo humano y procedentes de animales domésticos. Así, las canales deberán obtenerse en un matadero que cumpla determinados requisitos y que esté autorizado y controlado, procederán de un animal de abasto que haya sido objeto de una inspección «ante-mortem» realizada por un veterinario oficial y se haya juzgado que es apto para el sacrificio, habrán de ser tratadas en condiciones de higiene satisfactorias y sometidas a una inspección «post-mortem» por un veterinario oficial y portarán un sello de inspección veterinaria; para su transporte llevarán un documento de acompañamiento comercial visado por el veterinario oficial, y su despiece, troceados o deshuesado se realizará en una sala de despiece que cumpla los requisitos enunciados en esta norma, debidamente autorizada y controlada.

Resulta obvio que esta normativa, dedicada a la comercialización de carnes frescas, no resulta aplicable al supuesto que nos ocupa, ya que no se realiza una actividad comercial propiamente dicha, y ni siquiera en muchas ocasiones se utiliza la carne procedente del animal que se sacrifica, ya que la organización se provee de la cantidad necesaria a estos efectos obteniéndola en la forma prevista en la normativa. Así se indica en el informe elaborado por la Penya Lo Magré de Albelda describiendo la fiesta, donde señala (epígrafe “Actividades previas”) que la carne de cerdo que se precisa para las degustaciones se adquiere en el matadero, debido a la garantía sanitaria que se exige para tantos comensales.

El sacrificio de animales fuera de los mataderos únicamente está permitido en el caso de los que sirvan a las necesidades personales del criador, expresamente excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento, que prohíbe la comercialización de las carnes así obtenidas y remite, para el ganado porcino, a la normativa que dicten las autoridades sanitarias de las Comunidades Autónomas.

La Comunidad Autónoma de Aragón, a través del Departamento competente en materia de salud, emite anualmente órdenes que regulan la campaña de matanza domiciliaria de cerdos para necesidades personales, siendo la última la Orden de 24 de octubre de 2002, del Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales (BOA de 11/11/02); allí se establecen varias condiciones:

- Se trata de una matanza que, como indica el artículo 2, tiene carácter excepcional, por lo que el sacrificio podrá hacerse en los domicilios particulares. La excepción se hace con respecto a la norma general que establece su realización en mataderos, y la norma indica claramente el sitio en el que deberá tener lugar (domicilio del interesado), en lo que incide el artículo 4, sin que quepa su extensión a otros lugares que no guardan ninguna analogía con el mismo.
- La carne y productos elaborados procedentes de la matanza irán destinados exclusivamente al consumo familiar. Estas órdenes omiten un requisito que sí establece el Reglamento estatal cuando puntualiza, al enumerar los supuestos de excepción en su aplicación, que dichos alimentos se destinarán a satisfacer las necesidades personales “del criador”; tal vez fuese conveniente precisar mas, ya que la falta de detalle de los destinatarios podría dar lugar a una interpretación en exceso extensiva de su ámbito de aplicación, puesto que todos los alimentos tienen por objeto satisfacer necesidades personales.
- La organización y desarrollo de la campaña será responsabilidad de los Ayuntamientos, que garantizarán el cumplimiento de lo dispuesto en la Orden.
- Señala el segundo párrafo del artículo 3 que la organización y desarrollo de la campaña se realizará *“de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Epizootias y en el Reglamento de desarrollo, en el Real Decreto 147/1993, de 29 de enero, por le que se establecen las condiciones sanitarias de producción y comercialización de carnes frescas y en el Real Decreto 54/1995, de 20 de enero, sobre protección de los animales en el momento de su sacrificio o matanza”*. Resulta extraña la invocación de estas normas, puesto el propio preámbulo de la Orden hace referencia a la exclusión de su ámbito de aplicación que hace el Real Decreto 147/1993 para el sacrificio de animales destinados a cubrir las necesidades personales (artículo 1.2.b del R.D. 147/1993), y por otro lado, el artículo 9.2 del Real Decreto 54/1995 establece una excepción a la norma general en caso de sacrificio o matanza de aves de corral, conejos, porcino, ovinos y caprinos efectuados por su

propietario fuera de los mataderos con destino a su propio consumo, siempre que se cumplan los requisitos del artículo 3 y que los animales hayan sido objeto de un aturdimiento previo. Dada la inaplicabilidad de la mayor parte de las normas de estos Reglamentos, parece inadecuado remitirse a ellos, dada la confusión que tal reenvío puede generar.

- Se establecen otras condiciones sanitarias para garantizar el análisis de las canales por los servicios veterinarios, que deberán ser solicitadas por los interesados y la obligación que tienen de destruir la carne o las vísceras consideradas no aptas para el consumo.

La aplicación de estas normas a las fiestas de la matacía para justificar su amparo legal no es coherente, puesto que no se cumplen las condiciones enunciadas en ningún caso: si, como ha expuesto el Alcalde de Albelda, la carne y derivados del cerdo se destinan al consumo de la familia propietaria del animal (lo que resulta lógico puesto que estos productos no pueden consumirse inmediatamente, sino han de orearse un tiempo prudencial antes de proceder a ello en adecuadas condiciones; por analogía cabe citar el Capítulo IX del anexo del Reglamento sobre condiciones sanitarias de producción y comercialización de carnes frescas, que indica en su letra f. “1. Las canales procedentes de la sala de sacrificio, tras su refrigeración en cámaras en las que el aire procedente de los evaporadores se halle a una temperatura que permita su refrigeración a una temperatura interior máxima de «+ 7 °C», durante las cuarenta y ocho horas siguientes en el caso de las canales de vacuno y veinte horas para las canales ovina y porcina, serán transportadas a la sala de despiece, donde la temperatura ambiente no superará los «+ 12 °C» ...”), el sacrificio no se ha hecho en su domicilio como exige la Orden, sino en un lugar público y preparado para su contemplación como un espectáculo, a cuyo fin se ha dado publicidad suficiente, y sin el aturdimiento previo del animal que exige el Real Decreto 54/1995 al que se remite su artículo 3.

En consecuencia, la matanza de cerdos en las denominadas “Fiestas de la Matacía” no puede ampararse en la normativa vigente reguladoras de las condiciones generales para el sacrificio de animales o de las excepcionales que se dictan para las matanzas domésticas cuyo producto se destina al consumo familiar.

1.b/ Afección a la normativa relativa a policía de espectáculos.

En el anterior expediente incoado por este mismo motivo constaba un informe del Director General de Salud Pública que señalaba lo siguiente: “a juicio de esta Dirección General lo que se ha realizado en estos municipios no puede encuadrarse en la Orden que anualmente regula el sacrificio domiciliario de cerdos, siendo en todo caso un espectáculo público, y no pudiéndose

destinar las carnes y productos de esa matanza a su comercialización para consumo público.” En tal caso debería de haberse respetado la normativa vigente en materia de espectáculos públicos, cuya policía se ejerce por la Comunidad Autónoma en virtud las transferencias de competencias de la Administración del Estado efectuadas por el Real Decreto 1053/1994, y que por Decreto 141/1994, de 21 de junio, se atribuye su ejercicio concreto al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales.

Dejando de lado, de momento, la regulación contenida en la nueva Ley de Protección Animal en cuanto a los espectáculos con animales, la normativa aplicable en materia de espectáculos públicos vienen contenida en el *Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas* que, aunque trata marginalmente el asunto de la utilización de animales en espectáculos, permite adoptar acciones al respecto. Así, su artículo 71 dispone que *“Sin perjuicio de lo que establezcan disposiciones especiales, podrán ser prohibidos los espectáculos o diversiones públicas que sean inconvenientes o peligrosas para la juventud o la infancia, que pueden ser constitutivas de delito o que atenten gravemente contra el orden público o las buenas costumbres. También podrán ser prohibidos los espectáculos o actividades que impliquen o puedan implicar crueldad o maltrato para los animales”*.

La inconveniencia de esta forma de actuar deriva de convertir en espectáculo público una forma de sacrificar a los cerdos que, efectivamente, viene practicándose así desde tiempo inmemorial en las zonas rurales, pero que nunca ha constituido espectáculo en sí mismo, por lo que al elevarlo a esta categoría no se recupera ninguna tradición, pues la costumbre consistía en que los vecinos, familia y amigos se reunían en las casas con motivo de la matanza de los cerdos para colaborar en los trabajos inherentes a esta actividad (sujetar al animal, preparar agua caliente, elaborar los productos derivados del mismo, limpiar, etc.) y confraternizar alrededor del fuego y de las viandas que se preparan, pero nadie acudía simplemente a ver como se mata el cerdo, al constituir esta una escena mas bien sobrecogedora por la profusión de sangre o los gritos desgarradores que profiere el animal, careciendo totalmente de ningún elemento estético que le haga objeto de atracción, por lo que resulta totalmente inconveniente su configuración como espectáculo. Es mas, de cara a la atracción turística que generan estas fiestas resulta un acto del que se puede prescindir de hacerlo en público sin menoscabo alguno de su esencia: al igual que en las antiguas matacías los vecinos no se reunían para ver matar al animal sino para ayudar o compartir buenos momentos a raíz de este hecho, la buena organización que puede observarse, por ejemplo, en las Festa del Tossino de Albelda, en la que se programan multitud de actos culturales y festivos (mercado de artesanía y productos típicos, caldereta y chocolate para los asistentes, exhibición de tiro con arco, espectáculos musicales, animación de calle, comida popular, etc.) hace ver que son éstos y sus trabajos de preparación, con la posibilidad de disfrute, relación social e incremento de los lazos de amistad que brindan, los que constituyen el verdadero polo de atracción de visitantes y participación de los vecinos, y no la propia muerte del cerdo vista en directo, que no aporta nada a una fiesta digna de elogio por su

afán de mostrar unas costumbres tradicionales y constituir un motivo de encuentro entre vecinos y de atracción turística.

JUNTO A LO ANTERIORMENTE EXPUESTO, SE HA DE CONSIDERAR QUE LA INCLUSIÓN DE LA MATANZA EN LOS PROGRAMAS DE ACTOS COMO UN ESPECTÁCULO PRECISA DE AUTORIZACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA, PUES DE ACUERDO CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 75 DEL REGLAMENTO GENERAL DE POLICÍA DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS, “*SIN PERJUICIO DE LAS LICENCIAS MUNICIPALES, CUANDO SEAN NECESARIAS, PRECISARÁN TAMBIÉN AUTORIZACIÓN GUBERNATIVA LA REALIZACIÓN DE ESPECTÁCULOS O LAS ACTIVIDADES RECREATIVAS EN LOS SIGUIENTES CAOS: B) LOS ESPECTÁCULOS O ACTIVIDADES SINGULARES O EXCEPCIONALES QUE NO SE ENCUENTREN GENÉRICA O ESPECIALMENTE REGLAMENTADOS O QUE POR SUS CARACTERÍSTICAS, NO PUDIESEN ACOGERSE A LAS NORMAS DE LOS REGLAMENTOS DICTADOS*”, REQUISITO QUE NO CONSTA EN LOS SUPUESTOS ESTUDIADOS.

1.c/ Afección a la normativa sobre protección de animales destinados al abastecimiento humano.

La primera regulación habida en la legislación española sobre la protección de los animales en el momento de su sacrificio fue la establecida por el *Real Decreto 1614/1987, de 18 de diciembre, por el que se establecen las normas relativas al aturdimiento de animales previo al sacrificio*, mediante el que se efectuó la transposición de la Directiva 74/577/CEE, motivada al apreciar el Consejo de Europa la necesidad de tomar medidas a nivel comunitario para impedir en general toda forma de crueldad en el trato dado a los animales, y en concreto para evitarles todo sufrimiento inútil durante el sacrificio; por ello establece la obligación de generalizar la práctica del aturdido por medio de las técnicas que se juzguen adecuadas

Con la aprobación de la Directiva 93/119/CE, del Consejo, de 22 de diciembre, relativa a la protección de los animales en el momento de su sacrificio o matanza, se completa la legislación mencionada en el sentido de aportar nuevos elementos para el sacrificio de los animales en los mataderos, además de regular los requisitos para el sacrificio y matanza de los animales fuera de los mismos. Esta Directiva incide en la necesidad de evitar cualquier dolor o sufrimiento innecesario a los animales, haciendo esto compatible con el desarrollo racional de la producción y la realización del mercado interior de animales y productos derivados, evitando posibles distorsiones en la competencia. Su trasposición a la legislación española se hace con el Real Decreto 54/1995, de 20 de enero, sobre protección de los animales en el momento de su sacrificio o matanza.

La promulgación de estas normas supone la plasmación de una sensibilidad social hacia los animales dirigida a evitarles sufrimientos inútiles en los procesos de desplazamiento, estabulación, sujeción, aturdimiento, sacrificio y matanza de animales criados y mantenidos para la obtención de carnes, pieles u otros productos. La sociedad, y sus representantes, son conscientes de la necesidad de proveerse de alimento y de que esta actividad constituye una fuente de riqueza y empleo que debe ser potenciada; no obstante, dado que su "materia prima" son seres vivos, se han de establecer unas normas que les garanticen un mínimo bienestar y les eviten en lo posible los sufrimientos derivados de los diversos avatares que han de padecer en su proceso productivo. Así, junto a las normas antes señaladas, existen otras tendentes a garantizar estas determinadas condiciones, pudiéndose citar a modo de ejemplo el *Real Decreto 1135/2002, de 31 de octubre, que establece normas mínimas para la protección de cerdos*, donde se regulan circunstancias de la cría de estos animales como la superficie de suelo libre que deberá disponer cada uno en las granjas, los materiales que formarán el revestimiento del suelo, el nivel máximo de ruido que deberán soportar, las características de la alimentación, el aislamiento de las cerdas en determinados momentos, la formación del personal que se ocupa de estas faenas, etc.

Esta normativa de protección (que admite excepciones justificadas, en determinados casos, y en particular cuando proceda al sacrificio de un animal con carácter de urgencia y cuando se destine el animal sacrificado al autoconsumo, lo que no se produce aquí, como ya ha sido explicado) es difícilmente conciliable con la realización de matacías en acto público y con profusión de detalles, en las que no se evita ningún sufrimiento al animal y se intenta hacer de este hecho un elemento de atracción turística que no resulta justificado, pues ni se mantiene una tradición ni seguramente se atrae a visitantes que no acudirían si no estuviese programado el resto de actividades que componen la fiesta.

Segunda.-. Repercusión sobre estos actos de la Ley de Protección Animal.

La Ley 11/2003, de 19 de marzo, extiende su garantía a todos los animales, bien sean domésticos -productivos o de compañía-, a los animales para experimentación y otros fines científicos y a los de fauna silvestre en cautividad. Para ello fija normas comunes y establece las atenciones mínimas que deben recibir, las prohibiciones para evitar el maltrato o la crueldad con los animales y las obligaciones que competen a los poseedores, propietarios, cuidadores y criadores.

Para la consecución de este propósito, la Ley señala como uno de sus fines (artículo 2.b) el de compatibilizar el adecuado trato de los animales con su disfrute por el ser humano, y arbitra en su artículo 3 unas prohibiciones generales que se abren con la regla básica y común para todos de evitar el maltrato a los animales, ya sea por acción u omisión, directa o indirectamente,

especificando en su párrafo 4 las prohibiciones de maltratar a los animales o someterlos a cualquier práctica que les pueda producir daños o sufrimientos innecesarios e injustificados (letra a) o de sacrificar animales infligiéndoles sufrimientos sin necesidad o causa justificada (letra b).

En el ánimo de velar por la protección de los animales y de promover una cultura de respeto hacia ellos y en general hacia todos los demás seres vivos la Ley se ocupa en su Título IV de los espectáculos con animales, prohibiendo su artículo 32 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 etológicas, la muerte de los mismos o la realización de actos que puedan herir la sensibilidad de los espectadores*” y haciendo a continuación una regulación específica de los espectáculos taurinos, circenses, ecuestres y de los canódromos.

Así, si con la regulación anterior a la Ley de Protección Animal podía plantearse alguna duda sobre la legalidad del sacrificio de cerdos en la vía pública utilizando los métodos tradicionales y hacer de ello un espectáculo público, la normativa con la que la Comunidad Autónoma de Aragón se ha dotado para ejercer sus competencias en materias que inciden en la protección de los animales (agricultura, ganadería e industrias agroalimentarias, desarrollo legislativo sobre protección del medio ambiente, sanidad e higiene, espectáculos, protección y tutela de menores e investigación científica y técnica), proscribire esta práctica al ser un espectáculo que, junto a otras implicaciones negativas, culmina con la muerte de un animal, lo que supone la infracción grave enumerada en el artículo 69.16 de la Ley, al no poderse acoger a la excepción para los espectáculos taurinos establecida en el artículo 33 ni, por ser totalmente distinta su finalidad, constituir un sacrificio domiciliario de los regulados en el artículo 50.

La iniciación y resolución de los expedientes sancionadores corresponderá a órganos de la Administración de la Comunidad Autónoma, estableciéndose una distinción entre los directores de los servicios provinciales y el director general o consejero competente por razón de la materia en función de la cuantía de las sanciones, estableciéndose la posibilidad de adoptar medidas provisionales para asegurar la eficacia de la resolución, el buen fin del procedimiento, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y la posibilidad de que sigan cometiéndose infracciones y la salvaguardia de las exigencias de los intereses generales.

Tercero.- Sobre la calificación de Fiesta de Interés Turístico.

El informe emitido por la Dirección General de Turismo en este expediente señala que la “*Festa del Tossino*” de Albelda está catalogada como de interés turístico de Aragón, calificación otorgada al comprobar que cumple con las exigencias del Decreto 58/1991, de 4 de abril, que regula esta materia, y que la calificación se ha hecho a la vista del interés que despierta esta fiesta, tanto en los turistas nacionales o extranjeros como en los medios de comunicación, añadiendo seguidamente que “*Este Departamento para declarar*

una Fiesta como de Interés Turístico debe valorar tan solo el cumplimiento de los requisitos establecidos, desde el punto de vista turístico, sin entrar a analizar otros datos de la fiesta en sí, que son ajenos al interés turístico de cada fiesta”.

Sin perjuicio del adecuado cumplimiento del Real Decreto 54/1995 que se pone de manifiesto con la afirmación expuesta, entendemos que esta visión exclusiva del aspecto turístico a la hora de calificar una fiesta como de Interés Turístico de Aragón debería contemplar la adecuación a las demás normas sectoriales que regulan una actividad, de forma que haya coordinación entre los distintos Departamentos del Gobierno de Aragón o con las entidades locales interesadas y se evite la incongruencia que supone la promoción por parte de un Departamento, con la declaración de Fiesta de Interés Turístico, de un acto que otro Departamento del mismo Gobierno puede verse obligado a prohibir en cumplimiento de normas por cuya aplicación debe velar, como recientemente ha sucedido con el “Encierro andando” de Novallas, que a pesar de tener la calificación de Fiesta de Interés Turístico reconocida por Orden de 28 de julio de 2000, del Departamento de Cultura y Turismo, no ha podido celebrarse por faltar alguno de los requisitos de seguridad establecidos en el Reglamento de los Festejos Taurinos Populares.

Sería conveniente que antes de proceder a tal declaración se recabe el informe de los demás Departamentos u organismos que puedan resultar afectados en sus competencias, o incluso se instruya un trámite previo de información pública, de forma que eviten ulteriores problemas derivados de la aplicación de su normativa específica.

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 a los Sres. Alcaldes de Loscos, Mesones de Isuela, Murero, Albelda y Litago que en las fiestas que se celebren en sus municipios con motivo de la matacía del cerdo dispongan lo oportuno para que el sacrificio del animal no se realice en acto público.

Segundo.- Sugerir al Departamento de Agricultura y Alimentación, en principio competente por razón de la materia, que vele por la aplicación de la Ley de Protección Animal evitando que la matacía de cerdos constituya un espectáculo público, adoptando las medidas informativas, disuasorias, y si fuere preciso, coercitivas en orden a lograr los fines enunciados en la Ley.

Tercero.- Sugerir al Departamento de Salud y Consumo que, en desarrollo de la previsión del artículo 50 de la Ley de Protección Animal, regule las condiciones en que ha de hacerse el sacrificio domiciliario de animales para consumo familiar, evitando los problemas que la actual normativa autonómica, concretada en las órdenes anuales del Departamento, genera en su aplicación

al remitirse a otras disposiciones que específicamente disponen su exclusión al sacrificio con este destino concreto.

Cuarto.- Sugerir al Departamento de Industria, Comercio y Turismo que en los expedientes que instruya para otorgar las calificaciones de Fiesta de Interés Turístico de Aragón compruebe, junto a los valores de orden turístico, el cumplimiento de la normativa sectorial que sea de aplicación al acto que constituye el motivo de la fiesta, de forma que se asegure su continuidad y la ausencia de problemas legales con su celebración.»

6.3.7.- MORTANDAD DE MARGARITIFERA AURICULARIA EN EL CANAL IMPERIAL DE ARAGÓN. Nº DE EXPEDIENTE: DII-226/2003-2

La Margaritifera Auricularia es una especie animal en peligro de extinción que sufrió un grave daño a inicio de 2003 tras un corte del Canal Imperial de Aragón. Ello motivó un expediente de oficio que concluyó con la Recomendación al Departamento de Medio Ambiente para la elaboración de Plan de Recuperación de esta especie y de otros bivalvos de agua dulce. El departamento la aceptó, estando actualmente en proceso de elaboración este Plan.

«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 MARGARITÍFERA 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 MARGARITÍFERA 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 MARGARITÍFERA 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 MARGARITÍFERA AURICULARIA CON EL FIN DE DETALLARLE LAS ACTUACIONES PROGRAMADAS.

LAS ACTUACIONES PREVISTAS Y QUE MOTIVARON EL CORTE DEL CANAL ERAN:

- P.K.
- 81.4-COLOCACI3N DE REJAS EN LA ALMENARA DE CASABLANCA.
- P.K.
- 80.3-CRUCES 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-INSPECCI3N DE LA ESPECIE MARGARITÍFERA 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 MARGARITÍFERA 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 REINSERCI3N AL CANAL, SE DEJASEN 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 CONFEDERACI3N MANTIENE CONTACTOS CON LA DIRECCI3N GENERAL DEL MEDIO NATURAL DEL DEPARTAMENTO DE MEDIO AMBIENTE DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN PARA LA REDACCI3N Y APROBACI3N DEL CORRESPONDIENTE PLAN DE RECUPERACI3N DE LA MARGARITÍFERA 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 ELABORACI3N 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 DIRECCI3N 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 el 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.»

6.3.8.- ACAMPADA EN PINETA, JUNTO AL PARQUE NACIONAL DE ORDESA. Nº DE EXPEDIENTE: DII-1005/2002-2

Este expediente se abrió de oficio por los problemas apreciados en las acampadas que anualmente se realizan en en el Valle de Pineta, en las inmediaciones de Ordesa. Se encarece la necesidad de respetar este espacio, pues de su buen estado de conservación pueden obtenerse mas beneficios que los inmediatos derivados de la acampada. No obstante, el Ayuntamiento rechazó la Sugerencia y se está pendiente de la respuesta de la DGA y de la Comarca del Sobrarbe, competente en materia de Turismo.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Desde el Área de Medio Ambiente de esta Institución se propuso la apertura de un expediente a la vista de los problemas generados por una acampada masiva y no legalizada en el término municipal de Bielsa.

SEGUNDO.- Señala el informe de inicio que, como en años anteriores, en el período estival se está produciendo una acampada masiva y no legalizada en el valle de Pineta, en el mismo limite del Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido. Esta acampada al parecer tiene lugar en un territorio propiedad del Ayuntamiento de Bielsa y ha sido objeto continuo de preocupación para el Consejo de Europa desde que en el año 1988 concediera al espacio natural el Diploma Europeo a la Conservación de la Naturaleza en su categoría más alta (A). Distintos expertos han aconsejado el traslado de la misma.

Los impactos medioambientales se producen en el mismo límite del Parque Nacional y dentro de la Zona Periférica de Protección: concentración excesiva de personas y de tiendas de campaña de todos los tamaños, vertidos

al nacimiento del río Cinca, afección a las praderas, vehículos motorizados circulando campo a través fuera de las pistas, ruidos y pitidos, tenderetes, molestias y desplazamiento de fauna, etc. Al parecer existen varias denuncias del Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil ante la Diputación General de Aragón, una de ellas por una tala de árboles y arbustos por parte del Ayuntamiento de Bielsa para dotar de mayor espacio a esta acampada.

TERCERO.- Una vez aprobada la propuesta, y con el fin de obtener los datos necesarios para la resolución del expediente, se solicitó información al Ayuntamiento de Bielsa y a los Departamentos de Cultura y Turismo y de Medio Ambiente.

La información requerida venía referida básicamente a las siguientes cuestiones:

- Titularidad y situación jurídico-administrativa de la referida acampada.
- Valoración de los principales problemas que presenta y medidas adoptadas para mejorar la situación actual.
- Si el Ayuntamiento ha formulado ante la Diputación General de Aragón algún tipo de solicitud de autorización de acampada en su término municipal, bien en el emplazamiento actual o en otros alternativos, indagándose por el estado de los respectivos expedientes.
- Si los Departamentos de D.G.A. han tramitado denuncias (ya sea formuladas por el SEPRONA, el personal propio del Departamento, por particulares, etc.) por actuaciones o infracciones a la normativa vigente relacionadas con la citada acampada, solicitándose los trámites y resoluciones a que hayan dado lugar.
- Previsiones del Departamento de Medio Ambiente de establecer para la zona alguna figura legal que le confiera un régimen jurídico de protección.
- Si desde el Departamento de Medio Ambiente se ha tomado conocimiento o elaborado algún informe ambiental con motivo de la tramitación de un expediente de autorización o legalización de acampadas en el término municipal de Bielsa

El Ayuntamiento de Bielsa no ha contestado a ninguna de las peticiones de información; la primera se hizo el 02/09/02, y se reiteró mediante escritos de 05/11/02, 06/02/03 y 16/06/03.

El Departamento de Cultura y Turismo respondió con un informe del Director General de Turismo de 16/10/02 en el que abordaba las siguientes cuestiones:

- En cuanto a la situación jurídico-administrativa de la acampada: informa de que, a pesar de que el *Decreto 79/1990 de 8 de mayo, de la Diputación General de Aragón, que aprueba el Reglamento sobre*

Campamentos de Turismo y otras modalidades de acampada, establece la necesidad de que toda área de acampada debe contar con autorización expresa para su funcionamiento y cumplir determinados requisitos, pero el Ayuntamiento de Bielsa viene facilitando la acampada año tras año en la zona de Pineta sin haber solicitado autorización turística; por ello, se clausuraron dos áreas de acampada, de conformidad con lo establecido en el artículo 15.4 de la Ley 5/1993 de Cortes de Aragón, de 29 de marzo, de régimen de inspección y procedimiento en materia de disciplina turística. El Ayuntamiento recurrió en alzada las respectivas Resoluciones de clausura, siendo desestimadas por órdenes del Consejero de Cultura y Turismo de fecha 11/11/99.

- Los problemas que ha detectado el Servicio Provincial de Huesca en las actuaciones realizadas en el Valle de Pineta son su posible ubicación en lugares en que puedan ponerse en situación de riesgo la vida de las personas, el incumplimiento de los requisitos mínimos exigibles por el artículo 42 del Reglamento sobre Campamentos de Turismo para que éstas zonas puedan ser consideradas como "Áreas de Acampada" y, por tanto, establecimientos turísticos abiertos al público en general, las afecciones medioambientales por abandono de basuras, vertidos directos incontrolados y otras agresiones al medio ambiente y la repercusión negativa que para los establecimientos existentes en el Valle (Parador Nacional, Campings, Refugio y otros establecimientos), pueda tener la acampada incontrolada en el mismo, deteriorando la imagen turística.
- Las medidas adoptadas desde el Departamento, unas a iniciativa propia y otras tras haber recibido denuncias del SEPRONA, han sido la clausura de las "zonas" de acampada de "Cornato y "Pineta" por venir ejerciendo la actividad de acampada sin autorización de apertura y la imposición de sanciones por falta grave al Ayuntamiento de Bielsa por esta circunstancia en las tres zonas existentes (las dos citadas y la de Ronatiza). Estas sanciones se hallan recurridas ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, sin que se haya resuelto a esta fecha. Asimismo, da cuenta de otras sanciones posteriores por la misma causa que se hallan en diferentes estados procedimentales.
- Para mejorar la situación actual se pretende, tanto en la nueva Ley de Turismo como en el nuevo Reglamento de Campamentos de Turismo, que solamente existan como establecimientos turísticos los Campings, desapareciendo las áreas de acampada, trasladando el

control de las acampadas y las zonas de recreo en la naturaleza, al Departamento competente en materia de medio ambiente.

- Indica que en el Servicio Provincial de Huesca, órgano competente para otorgar la autorización del Área de Acampada, no se tiene constancia de que el Ayuntamiento de Bielsa haya presentado documentación para legalizar las zonas de Acampada citadas anteriormente.
- Por último, señala se han venido recibiendo en los últimos años denuncias del Destacamento del SEPRONA en Ordesa que acreditan que el Ayuntamiento de Bielsa viene expidiendo permisos para acampar en el Valle de Pineta percibiendo precios por ocupar el suelo y haciendo publicidad de todo ello. Estas denuncias han generado las actuaciones sancionadoras descritas en el informe.

Por su parte, el Departamento de Medio Ambiente ha contestado a la información, solicitada igualmente el 02/09/02 y reiterada en fechas 05/11/02, 06/02/03 y 16/06/03, indicando lo siguiente:

- La zona de acampada "Fondo de Pineta", se encuentra frente al Parador Nacional, en terrenos del monte de utilidad pública (MUP) nº 37 "Mascarina y Pineta", perteneciente al Ayuntamiento de Bielsa. Se encuentra limítrofe al Parque Nacional y dentro de la Z.P.P. Es una zona destinada a acampada familiar, en la que entran vehículos y caravanas de particulares que suelen ser los mismos todos los años. El Ayuntamiento pone los precios y se encarga de la recogida de basuras y las reparaciones necesarias para ponerla en funcionamiento cada año después del invierno. Es una especie de camping de titularidad municipal.
- Figuras legales que le confieren un régimen jurídico de protección: la zona donde está ubicada el área de acampada en cuestión se encuentra en Red Natura 2000 (con fecha 02/05/00 se incorpora como LIC la zona denominada "Alto Valle del Cinca" y el 24/07/01 como ZEPA "Alto Cinca"); además, está catalogada como Monte de Utilidad Pública y por tanto al amparo legal de la Ley de Montes.
- Las afecciones más importantes para el medio ambiente, se producen entre los días 1 a 15 de agosto, fechas de máxima afluencia de turistas, en las cuales el río Cinca, en estiaje, sirve de zona de lavadero y baño, mala práctica sobre la que la presión de los Agentes de Protección de la Naturaleza está incidiendo y consiguiendo amortiguar. La normativa de incendios se cumple con rigor, habiéndose desmontado las barbacoas al aire libre, que existieron hace años, y no permitiéndose el uso de fuegos desde hace tiempo. Por otra parte, al

estar la zona de acampada al borde del río Cínca, es posible que necesite legalizar su situación con respecto a las competencias de la Confederación Hidrográfica del Ebro.

- Sobre la tramitación de expedientes de autorización o legalización de la citada acampada o de una nueva en el término municipal de Bielsa, el informe manifiesta que el Ayuntamiento de Bielsa ha expresado varias veces su opinión de cerrar esa zona condicionándolo a que se le construyera un camping municipal en la zona de Ronatiza Larga, aguas abajo y en la orilla opuesta del río Cinca, y en terrenos del MUP 36, ya fuera del límite del Parque Nacional; ello precisaría permisos ajenos a la Administración de Medio Natural, que ha instado al Ayuntamiento de Bielsa a regularizar su situación, sugiriéndole la utilización posibles ayudas económicas al amparo del Decreto 7/2002.
- Finalmente, en cuanto a la tramitación de denuncias del SEPRONA, personal propio del Departamento o particulares por actuaciones o infracciones de la normativa vigente relacionadas con la citada acampada, señala que no se han recibido, y que la tala de árboles por la que se pregunta no es tal, sino un aprovechamiento tradicional desarrollado por el Ayuntamiento de Bielsa cerca del área de acampada de Pineta, consistente en la técnica del ramoneo y que se basa en la "poda" de ramas de una fresneda allí situada, para que sea aprovechado "a diente" por el ganado, y tras ello la brigada encargada por el Ayuntamiento de Bielsa procedió a su limpieza. Por ello, no se ha tomado ninguna sanción frente al Ayuntamiento, si bien se le ha informado de que debe obtener previamente una autorización para este aprovechamiento ganadero tradicional.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre las áreas de acampada.

La regulación actual del turismo en nuestra Comunidad Autónoma viene contenida en la *Ley 6/2003, de 27 de febrero, del Turismo de Aragón*, mediante la cual viene a ejercitar la competencia exclusiva que le reconoce el artículo 35.1.37ª del Estatuto de Autonomía. En ella precisa los elementos esenciales de la organización administrativa, los instrumentos de ordenación y planificación de los recursos turísticos, el estatuto de las empresas afectadas, los medios de fomento y las correspondientes medidas de disciplina.

La protección de los recursos naturales y culturales constituye otro de los valores en torno a los que se construyen los contenidos de la Ley. Como señala su exposición de motivos, *"Desde el Acta Unica Europea (1986), el nuevo capítulo sobre medio ambiente del entonces Tratado de la Comunidad Económica Europea incluyó un precepto estableciendo que «las exigencias de*

protección del medio ambiente deberán integrarse en la defensa y en la realización de las demás políticas de la Comunidad». De esta forma, se incorporaba al Tratado una configuración dual del medio ambiente: por un lado, el medio ambiente directamente protegido en la específica política ambiental y, por otro lado, el medio ambiente cuya tutela es considerada como un objetivo vinculante para todas las políticas públicas.

Ese carácter bifronte del medio ambiente conlleva una enorme capacidad transformadora de todas las políticas públicas. De ahí que, en la reforma del Tratado acordada en Amsterdam (1997), el contenido del citado precepto desapareciera del capítulo de medio ambiente, pasando al artículo 6 de la versión consolidada del Tratado, en la parte de principios generales. Ese artículo continúa estableciendo la necesaria integración de las exigencias de protección ambiental en todas las políticas comunitarias, «en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible». El desarrollo sostenible es el concepto que sintetiza la necesaria consideración de intereses económicos y ecológicos en la conformación de las políticas públicas, incluido el turismo».

De forma consecuente con esta enunciación programática, el artículo 4 de la Ley instituye entre los principios de la política turística de la Comunidad Autónoma la protección del patrimonio natural y cultural y los demás recursos turísticos de la Comunidad Autónoma conforme al principio del desarrollo turístico sostenible, y el artículo 17, regulador de las Directrices parciales sectoriales de ordenación de los recursos turísticos, expresa que sus determinaciones establecerán los modos óptimos de aprovechamiento y protección de los recursos turísticos, con especial atención a los aspectos de preservación y restauración de los valores ambientales y culturales.

En orden al cumplimiento de estos objetivos, la regulación de los alojamientos al aire libre se hace de forma restrictiva, dedicando a tal fin el artículo 39, que entiende como tales los comúnmente conocidos como camping: espacios de terreno delimitado, acondicionado y dotado de las instalaciones y servicios precisos, ofrecido al público de forma habitual y profesional, mediante precio, para su ocupación temporal con tiendas de campaña, caravanas u otros elementos desmontables.

Como complemento de ese artículo, la disposición final tercera prohíbe las áreas de acampada y la acampada libre en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón, con la salvedad temporal establecida en la disposición transitoria octava, que ha concedido a las áreas de acampada que cuenten con autorización turística a la entrada en vigor de esta Ley un plazo de tres años para su transformación en alojamientos turísticos al aire libre, comúnmente conocidos como camping.

La figura de las áreas de acampada venía regulada en el Capítulo IV del Decreto 79/1990, de 8 de mayo, de la Diputación General de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento sobre campamentos de turismo y otras modalidades de acampada, cuyo texto ya presentaba cierta desconfianza hacia las mismas, dados los problemas que generan y que han sido descritos en los precedentes informes de los Departamentos de Turismo y de Medio Ambiente. Así, el artículo 40 dispone que la autorización se otorgará por un periodo de 5 años, prorrogables por otros cinco, y que transcurrido el plazo autorizado podrá exigirse su conversión en camping público, si la ordenación de la oferta lo aconseja; en caso de no aceptarse esta transformación la zona de acampada deberá ser clausurada.

Este mismo Decreto, con el fin de no anular radicalmente situaciones existentes con anterioridad a su promulgación, permitía la conversión en áreas de acampada de aquellas que en los últimos tres años anteriores y de forma fehaciente hayan venido desarrollando tal función, lo que se justificará con informe del Ayuntamiento. A tal fin, se les obligaba a realizar las obras de adaptación y solicitar la autorización de apertura ante el Servicio Provincial de Industria, Comercio y Turismo, quedando definitivamente prohibidas en caso contrario; para ello se estableció inicialmente la fecha límite de 01/07/91, si bien en la modificación de este Reglamento operada por el Decreto 219/1993, de 16 de diciembre, se amplió el plazo hasta el 01/07/95.

Según han informado los Departamentos del Gobierno de Aragón, el Ayuntamiento de Bielsa ha venido ejerciendo la actividad de zona de acampada sin autorización desde el primer momento, no habiéndola siquiera solicitado ni acogido en su momento a las posibilidades que le brindaban las disposiciones transitorias del Decreto 79/1990. Siéndole aplicable la Ley 6/2003, de 27 de febrero, del Turismo de Aragón, cuyo ámbito subjetivo se extiende “... a todas las Administraciones públicas territoriales y a las entidades vinculadas o dependientes de las mismas, tanto si adoptan forma jurídico-pública como privada, que intervengan o actúen en el mercado turístico con actividades de fomento o de puesta en el mercado de bienes y servicios turísticos” (artículo 3), su actividad puede ser constitutiva de la infracción grave prevista en el artículo 78.1 de la Ley, al ejercer la actividad de alojamiento turístico al aire libre sin la debida autorización, siendo esta exigible.

Segunda.- Problemas derivados de la actual regulación jurídica de las acampadas

El Reglamento sobre campamentos de turismo y otras modalidades de acampada aprobado por Decreto 79/1990, de 8 de mayo, establece en su artículo 2º una prohibición general de la acampada libre en todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón, prohibición que se reproduce en la disposición final tercera de la Ley de Turismo, que a continuación añade “Se establecerá reglamentariamente el régimen de las acampadas en general”.

Junto a esta inicial prohibición de la acampada libre, el Reglamento regula varias modalidades de acampada que se asemejan a esta en tanto que, realizándose al aire libre, no se hacen en espacios delimitados a tal efecto (en el Reglamento son los campamentos de turismo, públicos o privados, o en las inmediaciones de casas rurales; en la nueva Ley los alojamientos turísticos al aire libre descritos en su artículo 39). Se trata de las “*otras modalidades de acampada*” enumeradas en su Capítulo VI: son las acampadas itinerantes, las de alta montaña, las motivadas por actividades profesionales y las acampadas especiales; únicamente esta última modalidad precisará autorización del Departamento competente en materia de turismo. En cambio, las otras solo precisan permiso del titular del suelo sobre el que se asiente y respetar determinadas condiciones de distancias a camping, núcleos de población, márgenes de río o carretera, encendido de fuegos, respeto del uso del suelo o eliminación adecuada de los residuos generados; además, en caso de ubicarse en montes catalogados será preciso informe preceptivo del Departamento de Medio Ambiente, y las de alta montaña se comunicarán al puesto de la Guardia Civil mas próximo.

La acampada, que constituye una forma de turismo relativamente frecuente y que en determinadas circunstancias puede generar riesgos graves para las personas o tener una repercusión medioambiental negativa, ha merecido una atención muy escasa del legislador, que se ha limitado, en una disposición final de la Ley 6/2003, a remitir a un reglamento el régimen de las acampadas en general.

Esta remisión tan genérica tiene una doble consecuencia: por un lado, concede a la autoridad que ostenta la potestad reglamentaria un margen tal vez excesivo para realizar su tarea, que únicamente encuentra dos límites: el superior, que serían los alojamientos turísticos al aire libre (art. 39) como forma de turismo mas organizada dentro de la libertad que confiere el contacto directo con la naturaleza que proporcionan los camping, y el inferior, que vendría determinado por la prohibición de las áreas de acampada y la acampada libre que impone la disposición final tercera de la Ley. Por otro, que reviste una mayor importancia, la ausencia de regulación legal de todos estos supuestos determina que el incumplimiento de las condiciones que les sean exigibles en orden a salvaguardar valores superiores como la seguridad de las personas o la protección del medio ambiente, que en el Reglamento actual se concretan en la exigencia de las condiciones antes indicadas, carezca de la consecuencia que necesariamente debe seguir a estas conductas, que es la sanción administrativa y la imposición de medidas coercitivas para la eliminación del peligro y/o la restitución de los lugares ocupados a su estado anterior.

En efecto, el catálogo de infracciones administrativas enunciado en el Capítulo III de la Ley del Turismo alude, lógicamente, a acciones u omisiones sobre actividades tipificadas en su propio texto. La práctica ausencia de regulación de las acampadas hace que el incumplimiento de las condiciones que reglamentariamente se establezcan en un futuro no haya sido previsto en la Ley como infracción que lleva aparejada la correspondiente sanción. Si repasamos el listado de infracciones encontramos que la mayoría de ellas hace referencia a las cometidas por establecimientos turísticos de cualquiera de las modalidades previstas en la Ley: falta de limpieza, requisitos de publicidad, incumplimientos de contrato, trato incorrecto al turista, obstrucción a la labor inspectora, prestación de servicios deficientes, excesos en los precios, prohibición de acceso, ejercicio de actividades turísticas sin autorización cuando sea exigible, etc. En cambio, nada se dice del incumplimiento de las condiciones que deben cumplir las modalidades de acampada que reglamentariamente se establezcan porque no se ha hecho una determinación legal de las mismas; la infracción grave que describe el artículo 78.1 (ejercicio de actividades turísticas sin autorización cuando ésta sea exigible) no sería aplicable a este incumplimiento, puesto que en puridad no se trata del ejercicio de actividades turísticas en los términos en que se definen en el artículo 2.a (se consideran tales las destinadas a *proporcionar a los turistas los servicios de alojamiento, intermediación, restauración, información, acompañamiento o cualquier otro servicio relacionado directamente con el turismo*) y, dada su naturaleza, no precisan autorización, ni tampoco sería deseable que se estableciera para las modalidades como acampadas itinerantes, de alta montaña o por actividades profesionales, atendiendo a sus especiales características; en cambio, si que hubiese sido conveniente que el incumplimiento de las condiciones que deben reunir se tipificase como infracción y fuese proporcionalmente sancionado. Todo ello sin perjuicio de las

sanciones que pudieran corresponderles por infracción de normas relativas a protección civil, incendios forestales, aguas, residuos, etc.

Tercera.- Otras afecciones derivadas de la acampada ilegal

Junto a la contradicción que una acampada en los términos en que se ha observado en Bielsa supone con los fines de la Ley del Turismo de incrementar la calidad de la actividad turística y la competitividad de los establecimientos donde se desarrolla, en armonía con la protección del patrimonio natural y cultural y del medio ambiente, existen incumplimientos de otra normativa sectorial, entre los que cabe citar como mas importantes los siguientes:

- De carácter medioambiental: como se indica en el informe del Departamento de Medio Ambiente, el Gobierno de Aragón propuso con fecha 02/05/00 la incorporación a la Red Natura 2000 como LIC de la zona denominada "Alto Valle del Cinca" y con fecha 24/07/01 como ZEPA "Alto Cinca", donde se encuentra ubicada el área de acampada en cuestión, lo que supone por tanto que la misma deba someterse a la normativa comunitaria y estatal que le afecta. A este respecto, 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 los lugares de importancia comunitaria (LIC) como aquellos en que en la región o regiones biogeográficas a las que pertenecen, contribuyan de forma apreciable a mantener o restablecer un tipo de hábitat natural determinado en un estado de conservación favorable y que pueda de esta forma contribuir de modo apreciable a la coherencia de Natura 2000 o contribuya de forma apreciable al mantenimiento de la diversidad biológica en la región o regiones biogeográficas de que se trate. Por su parte, las zonas especiales de conservación son los LIC declarados por la Comunidad Autónoma correspondiente, en los cuales se apliquen las medidas de conservación necesarias para el mantenimiento o el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los hábitats naturales y/o de las poblaciones de las especies para las cuales se haya designado el lugar. Todo ello implica, como destaca el artículo 1.2 de dicho Real Decreto, que se adopten las medidas necesarias para 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, teniendo en cuenta las exigencias económicas, sociales y culturales, así como las particularidades regionales y locales. Siguiendo este mismo criterio conservacionista, el *Decreto 45/2003, de 25 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se establece un régimen de protección para el quebrantahuesos y se aprueba el Plan de*

Recuperación, sujeta a autorización previa las actividades turísticas que se desarrollen en su ámbito, en el que se incluye íntegramente el término municipal de Bielsa, y para su concesión se valorará el grado de afección a la reproducción de la especie, condicionando en su caso el desarrollo de las actividades.

- Por la catalogación de la zona como Monte de Utilidad Pública: se trata del MUP nº 37 denominado "Mascarina y Pineta" y, por tanto, al amparo legal de la Ley de Montes, lo que implica que su utilización para la prestación de servicios de carácter turístico deba ser autorizada por la Administración autonómica, competente en esta materia, constituyendo una infracción sancionable la ocupación sin la preceptiva autorización.
- En materia de incendios forestales: el artículo 20.h del Reglamento sobre incendios forestales obliga a que el tránsito y acampado en los montes se sujete a las normas de seguridad indicadas en su artículo 25. Igualmente, en las Órdenes que anualmente aprueba el Departamento de Medio Ambiente para la prevención y lucha contra los incendios forestales en la Comunidad Autónoma se incide en la prohibición del uso del fuego en terrenos al aire libre mediante combustibles sólidos que generen residuos en forma de brasas o cenizas, y que en áreas recreativas y similares está permitido solamente fuera de la época de peligro y siempre que existan lugares en que se autorice o infraestructuras de carácter fijo y permanente que estén especialmente habilitadas para ello. Si bien el celo de los Agentes de Protección de la Naturaleza ha conseguido que no se haga fuego en esta zona, su propia existencia supone un riesgo ante la ausencia de control continuo y de medidas de seguridad conducentes a prevenir y evitar una posible propagación del fuego ya que, de acuerdo con la información facilitada por los Departamentos del Gobierno de Aragón, no se ha efectuado ninguna solicitud en este sentido por parte del Ayuntamiento de Bielsa, promotor del área de acampada.
- En materia de residuos: el Plan de Ordenación de la Gestión de Residuos Sólidos Urbanos de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 72/1998, de 31 de marzo, del Gobierno de Aragón señala que *"El vertido incontrolado de estos residuos provoca contaminación del suelo, agua y aire; plantea problemas sanitarios; es causa de malos olores y proliferación de especies antropófilas y, a menudo, de plagas tanto de vertebrados como de invertebrados; además produce el deterioro de los ecosistemas naturales con grave pérdida de biodiversidad y degradación de su estado de conservación;*

por último constituye un notorio despilfarro de materias primas". Con ello, el objetivo del Plan es paliar tan negativo impacto provocado por los vertidos, generalmente incontrolados, de residuos sólidos urbanos (RSU), por lo que su primera actuación es extender la gestión controlada al 100 % del territorio aragonés, construyendo o adecuando los vertederos necesarios para completar la red regional y procediendo a la clausura de todos los vertederos incontrolados, para evitar su afección a las personas o al resto del medio. La situación que se denuncia en la acampada de Bielsa es contraria a estos fines, y posiblemente constituya la infracción tipificada en el artículo 34 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos, que considera infracción grave el abandono, vertido o eliminación incontrolado de cualquier tipo de residuos, calificación que adquiere carácter de muy grave siempre que se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente

- En el ámbito de la normativa de aguas: el artículo 82 del Reglamento del dominio publico hidráulico dispone lo siguiente *"1.- Las acampadas colectivas en zona de policía de cauces públicos que, de acuerdo con la legislación vigente, necesiten autorización ante los Organismos competentes en materia de regulación de campamentos turísticos, habrán de ser autorizadas por el Organismo de cuenca, previa la correspondiente petición formulada por el interesado, al menos con un mes de antelación a la fecha en que quiera iniciarse la acampada. 2.-Esta autorización señalará las limitaciones a que habrá de sujetarse la acampada, en lo referente a los riesgos para la seguridad de las personas o de contaminación de las aguas por vertidos de residuos sólidos o líquidos"*. No consta la solicitud u obtención de esta autorización, que corresponde expedir a la Confederación Hidrográfica del Ebro.
- Por último, señalar que la Ley 52/1982 de 13 de julio, de reclasificación y ampliación del Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido regula la zona de influencia de este espacio en su artículo 5, incluyendo en la misma al territorio de los términos municipales de Bielsa, Broto, Fanlo, Puértolas, Tella-Sin y Torla, señalando que el establecimiento de esta zona de influencia se hace, entre otras, con las finalidades de fomentar las actividades tradicionales que aseguren un uso adecuado de los recursos naturales en ellas existentes, mantener la cultura, tradiciones y paisajes de estos valles, así como la arquitectura popular y monumental o la integración de los habitantes de la zona de influencia en las actividades generadas por el Parque Nacional. Para conseguir los objetivos que se marca se confeccionará

un programa de inversiones y actuaciones que afectará a los antedichos términos municipales, a los que les serán de aplicación los beneficios y ayudas previstos para la normativa legal que desarrolle en su día el artículo 132 de la Constitución, los contemplados por la ley de Reforma y Desarrollo Agrario para comarcas mejorables y ordenación de explotaciones, previa su correspondiente declaración, y de aquellos que resulten del desarrollo legal específico de la Ley de Montes. Por tanto, el desarrollo de estos municipios debe radicar en aprovechar las oportunidades que les brinda su situación en la zona de influencia del Parque Nacional y la normativa específica de las zonas de montaña, en vez de realizar un desarrollo insostenible e ilegal de los recursos naturales con que cuentan.

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 Ayuntamiento de Bielsa, 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*, e instándole para que en lo sucesivo cumpla adecuadamente las obligaciones a que viene obligado por la Ley.

Segundo.- Sugerir al Ayuntamiento de Bielsa que, si considera que la potenciación de su economía y el mantenimiento de su demografía y, en general, el progreso del municipio, ha de sustentarse en buena parte en el turismo y en las oportunidades que le brinda su ubicación en la zona de influencia del Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido, establezca las actividades y servicios que tenga por conveniente sujetándose a la normativa reguladora de cada una de las materias, obteniendo los permisos necesarios de otras Administraciones y las subvenciones y ayudas a que pueda hacerse acreedor por la concurrencia de estas circunstancias, de forma que logre un desarrollo sostenible y acorde con el mantenimiento de los valores medioambientales que el turismo quiere encontrar en estos espacios.

Tercero.- Sugerir al Presidente de la Comarca del Sobrarbe, entidad local en la que se integra el municipio de Bielsa y a la que la *Ley 5/2003, de 26 de febrero, de creación de la Comarca de Sobrarbe*, confiere competencias propias en materia de ordenación del territorio, protección del medio ambiente y promoción del turismo, para que la actuación comarcal en conjunto, y de los municipios que la integran en particular, se oriente dentro de unos cauces de desarrollo sostenible y en la dirección señalada en el preámbulo de dicha Ley cuando expresa que “... la Comarca de Sobrarbe afronta su futuro con la confianza de que sus incomparables recursos naturales, paisajísticos y culturales, entre cuyos exponentes se encuentra el Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido, sean la base suficiente para consolidar una

población que lentamente se recupera de una situación abocada al abandono”, y adopte las medidas necesarias para, en ejercicio de las atribuciones conferidas, ir eliminando las prácticas contrarias a estos principios.

Cuarto.- Recomendar a los Departamentos de Industria, Comercio y Turismo y de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón que cuando observen una situación que no respete el interés público cuya protección les está encomendada, adopten las medidas de control, disuasorias y, en última instancia, coercitivas que la Ley ha previsto, de forma que se eviten posibles daños a las personas, los bienes o el medio ambiente.

Quinto.- Recomendar al Presidente de la Comunidad Autónoma de Aragón que promueva una modificación de la *Ley 6/2003, de 27 de febrero, del Turismo de Aragón*, que regule al menos en sus aspectos básicos, las modalidades de acampada que se permiten y las infracciones en que incurran quienes incumplan las condiciones que en cada caso se establezcan, así como las sanciones que de todo ello deriven.»

6.3.9.- PLAN DE ORDENACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES DEL PARQUE NATURAL POSETS-MALADETA. Nº DE EXPEDIENTE: DII-1055/2002-2

El Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) es un elemento fundamental para la protección de los espacios protegidos, por lo que se encarece del Departamento de Medio Ambiente, encargado de su instrucción, la agilidad necesaria para evitar los problemas derivados de una ausencia de regulación adecuada.

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- El 06/09/02 tuvo entrada en esta Institución una queja señalando los defectos existentes en el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) del Parque Natural Posets-Maladeta, en tramite de aprobación.

Segundo.- Los firmantes de la queja ponen de manifiesto diversos problemas en el espacio delimitado por este Parque, motivados en su opinión por el incumplimiento de su Ley de creación (Ley de Cortes de Aragón 3/1994, de 23 de junio) y la falta de un PORN que ha creado un vacío jurídico que se ha utilizado para realizar actuaciones contrarias a los principios de conservación que deben imperar en un espacio de estas características. Presentan un informe en el que, a modo de ejemplo, denuncian varias obras que no han cumplido los expresados principios, tales como:

- Pista de Es Oriels (Chistau): es una pista de 4,5 km. construida en el interior del Parque con subvenciones públicas, cuyo trazado es de dos vías paralelas, una de las cuales es inservible y la otra prácticamente intransitable; para su ejecución se talaron cientos de ejemplares de pino negro que quedaron

abandonados ladera abajo, generando una imagen deplorable y constituyendo un riesgo de incendio forestal. Indican que han propuesto actuaciones correctoras al Director del Parque, tales como la recogida de la madera, el cierre de pista a vehículos particulares y la restauración general de la pista, pero que únicamente se ha colocado un cartel de prohibición.

- Pista de Sallena (Chistau): ejecutada en el año 2000, está en el barranco de Sallena, en la periferia del Parque, y atraviesa un bosque de pino negro y una zona de pastos a mas de 2000 m. de altura. Indican que se hizo sin previo informe de Medio Ambiente a pesar de ser una zona con presencia de urogallo y quebrantahuesos, y que los informes se hicieron a posteriori.
- Aparcamiento de Biadós (Chistau): se pretendía construir un aparcamiento en las Bordas de Biadós; señala el informe que se trata de un proyecto altamente agresivo que no está debidamente justificado ni incorpora evaluación de impacto ambiental, y que incumple varias directrices de ordenación territorial. Este asunto motivó la apertura de un expediente de oficio por El Justicia de Aragón (DII-988/2000-2) y actualmente está paralizado al haberse acordado así por el pleno del Patronato del Parque; no obstante, el informe indica que es voluntad de la dirección del Parque ejecutarlo en el futuro, lo que estima contrario a los modelos de gestión vigentes actualmente en Europa, tendentes a restringir el tráfico en estos espacios.
- Carretera de Castanesa: es la ampliación de la carretera que conduce al núcleo de Castanesa, del municipio de Montanuy; consideran que es de dimensiones desproporcionadas para el tráfico que soporta y que su ejecución genera grandes desgarros en el paisaje y no ha observado el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, habiéndose licitado las obras por trámite de urgencia.
- Minicentral eléctrica en El Forcau: se trata de la legalización de una minicentral hidroeléctrica para dar servicio al refugio Angel Orús (este asunto también ha sido abordado por El Justicia en el expediente DII-652/2001-2); indica la queja que esta instalación ya estaba en funcionamiento, y que las obras se hicieron sin evaluación de impacto ambiental ni haberse hecho mediciones de caudal del torrente de Llardaneta, que abastece a la misma.
- Remodelación del Hospital en Benasque: señala como ilegales las obras realizadas para la ampliación de un edificio en los Llanos del Hospital de Benasque, sobre el que la DGA ha incoado expediente sancionador.
- Dragados en el río Cinqueta: según expone, se trata de dragados con canalización que destruyen el cauce y lo convierten en enormes explanadas que nada tienen que ver con la imagen de un río.

La abundancia de obras contrasta con la escasez de guardas y la desatención de aspectos importantes, como la recogida de basuras o la posibilidad de instalar retretes en los lugares mas frecuentados del Parque.

Por último, quiere poner de manifiesto la insuficiencia del Plan de Ordenación de Recursos Naturales que se presentó a la consideración del Patronato del Parque en enero de 2002, al considerar que no sirve adecuadamente la finalidad de salvaguardar los valores naturales del Parque, por varias razones: la disminución de la superficie protegida con respecto al estudio presentado por el Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), la mutilación de Zonas Periféricas de Protección (ZPP) para permitir la expansión el esquí en zonas calificadas como de máximo interés medioambiental en el trabajo del CSIC, la escasa claridad de los mapas, la posibilidad de abrir nuevas carreteras, pistas forestales, construir aparcamientos, embalses o minicentrales eléctricas, roturar bosque, etc. Estas circunstancias hacen que, a su juicio, el proyecto de PORN no garantice el cumplimiento de la Ley de creación del Parque, que establece en su artículo 1 la necesidad de salvaguardar sus valores naturales, objetivo en el que coincide con la Ley 4/1989, de conservación de los espacios naturales y de la fauna y flora silvestres.

Por las circunstancias expuestas, solicitan la mediación de El Justicia para que se rectifique dicho PORN y se diseñen adecuadamente las zonas periféricas de protección y el ámbito de actuación.

Tercero.- A la vista del contenido de la queja se acordó admitirla a trámite, efectuando la oportuna asignación a estos efectos. En ejecución de esta encomienda, con fecha 20/09/02 se solicitó información del Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón acerca de las principales diferencias entre el actual proyecto de PORN y el anteproyecto elaborado por el CSIC, copias del mapa en el que se reflejan los índices de valoración ambiental, en la versión inicial elaborada por el CSIC y en la versión que fue facilitada a los asistentes a la reunión del Patronato del Parque en enero de 2002 y explicación sobre el procedimiento seguido y el período de tiempo en que se ha realizado, desde la entrega de la documentación correspondiente al actual texto de borrador de PORN a los miembros del Patronato del Parque y la presentación de propuestas por parte de dichos miembros, la discusión y sometimiento a votación de las mismas, así como cuáles de dichas propuestas han sido aceptadas y rechazadas.

Tras ser reiterada esta petición el 27/01/03, se recibió el 24 de febrero un informe relativo a los siguientes extremos:

- **CUESTIONES PRELIMINARES:** Se explican los pasos dados hasta el momento en que se redacta el último documento de PORN, de donde cabe destacar los aspectos que a continuación se citan:
 - Como punto inicial, la Ley 3/1994, de 23 de junio, de creación del Parque Natural Posets-Maladeta ordena la elaboración de un plan de ordenación de los recursos naturales que lo delimite de forma definitiva y defina las zonas periféricas de protección. Para ello, ya en 1997 se redactó por el Instituto Pirenaico de Ecología, entidad perteneciente al Consejo Superior de Investigaciones Científicas, CSIC, un estudio técnico para establecer *las Bases ecológicas del plan de ordenación de los recursos naturales* que

abarcaba un área de 1.237 km² en los términos municipales de Benasque, Bisaurri, Bonansa, Campo, Castejón de Sos, Chía, Gistaín, Laspaules, Laspuña, Montanuy, Plan, Sahún, San Juan de Plan, Seira, Sesué y Vilanova, creando varios espacios naturales y ampliando el Parque Natural existente en casi 6.000 Has. y la zona periférica en 4.900 Has.; esta opción encontró un rechazo a por los representantes locales de la zona mas próximas al Parque.

- La Ley 6/1998, de 19 de mayo, de espacios naturales protegidos de Aragón redefine los contenidos del PORN otorgando mayor peso al desarrollo sostenible, para lo que deberá contener planes y programas que concreten las medidas que ayuden al progreso socioeconómico de las poblaciones. En atención a este precepto (artículo 24 de la nueva Ley) se juzgó necesario ajustar el PORN a un ámbito mas restringido, afectando únicamente al Parque Natural y su área de influencia socioeconómica, que comprende los términos municipales de Gistaín, San Juan de Plan, Sahún, Benasque y Montanuy, con una superficie de 617,4 km², elaborar un estudio socioeconómico del área mas detallado y complementar el estudio del medio natural existente.
- Siguiendo las directrices de la nueva Ley, mediante Decreto 77/2000, de 11 de abril, se inició el procedimiento de aprobación del plan, contratando con una empresa la elaboración del estudio socioeconómico de bases para la redacción del PORN, lo que sirvió de base a un proceso de participación pública con la población local para detectar sus expectativas e implicarlos en el proceso de toma de decisiones. Coetáneamente, se trabajó en un nuevo borrador de PORN que, a falta de incorporar las materias socioeconómicas, fue igualmente objeto de debate con la población local para, finalmente, con la inclusión de dichas medidas, presentarlo a la consideración del Patronato del Parque.
- Con el informe favorable del Patronato, tras algunas modificaciones relativas a las ZPP se inició el trámite de exposición pública del avance mediante anuncio publicado en el B.O.A. de 15/05/02 y audiencia a interesados, entre los que se incluían organismos públicos estatales, autonómicos y locales, representantes de diversos intereses sociales y organizaciones no gubernamentales interesadas en la conservación de la naturaleza y el medio ambiente, y se solicitaron informes del Consejo de Protección de la Naturaleza, Consejo de Ordenación del Territorio y Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca. Concluido este proceso, y analizadas las alegaciones e informes, se reelaboró el texto y se confeccionó la cartografía de detalle con la zonificación definitiva, procediéndose por el Consejero de Medio Ambiente a su aprobación inicial y subsiguiente apertura de un nuevo periodo de información pública, audiencia a interesados y consulta a administraciones y entidades locales (B.O.A. de 13/11/02).

- A continuación expone los rasgos generales del documento inicialmente aprobado: nueva zonificación, con una pequeña ampliación el Els Plans y Viadós, quedando una superficie final de 33.444 Has. y cuatro zonas periféricas de protección de 4.659 Has.; se incluyen parte de tres lugares de interés comunitario (LIC) y se declaran tres áreas naturales singulares (ANS) para la porción de aquellos LIC que no quedan incluidos en el propio parque. Hay una regulación normativa que contiene disposiciones de general aplicación, a las que siguen las normas genéricas de protección de los recursos hidrológicos, paisajísticos, forestales, cinegéticos, etc., tras lo cual se fijan disposiciones particulares para cada una de las unidades sometidas a ordenación con algún régimen diverso del común, estableciéndose la posibilidad de declarar zonas de especial fragilidad para asegurar la conservación de flora o fauna catalogada. Para el Parque se establecen directrices de gestión, estableciendo la obligación de regularlas en los instrumentos de planificación del propio Parque, y criterios orientadores de las políticas sectoriales en materia hidráulica, urbanística, de gestión forestal, piscícola, vías pecuarias, investigación e información territorial, etc. Finalmente, se establecen unas medidas de apoyo al desarrollo socioeconómico compatible con los objetivos del PORN, recogiendo líneas de financiación para el desarrollo local y mejora de las infraestructuras.
- DIFERENCIAS ENTRE LOS DOS PROYECTOS: El informe explica los aspectos fundamentales que muestran las diferencias de ambos proyectos (el elaborado en su momento por el Instituto Pirenaico de Ecología y el que se somete a exposición pública tras su aprobación inicial):
 - El diverso ámbito de actuación y finalidad: el primero es un estudio técnico y científico que no tiene por que ser necesariamente asumido por la Administración, cuya opinión viene reflejada en el segundo, que resulta técnica y políticamente asumible al proteger los recursos de las áreas propuestas para su integración en la Red Natura 2000, dar cumplimiento a las exigencias específicas de la Ley de creación del Parque Natural y realizarse en unas mínimas condiciones de consenso social, al considerar muy difícil su aprobación con el rechazo frontal de la población y los Ayuntamientos afectados.
 - El diferente espacio al que uno y otro vienen referidos y la metodología de trabajo, basada en el primero en una *“valoración cuantitativa y necesariamente subjetiva de los recursos naturales objeto de ordenación, mediante un sistema de teselas o recintos con puntuaciones finales, con un método empleado habitualmente y más que contrastado en estudios territoriales. El PORN en trámite, en cambio, realiza una valoración y diagnóstico de los recursos naturales de área afectada de una forma cualitativa, habiéndose decidido finalmente no incluir la valoración cuantitativa del estudio del IPE por considerar que era un método adecuado pero que no*

aportaba ninguna información relevante a la Memoria de PORN que justificara o condicionara necesariamente la zonificación". Expresa que además en este estudio no se evaluaba la presencia de espacios Natura 2000 ni establecía con especial énfasis criterios de presencia de hábitats de la Directiva, por lo que no era concordante con las exigencias de conservación de la misma ni con la política del Gobierno de Aragón al proponer determinados territorios del ámbito como LIC.

- MAPAS DE ÍNDICES DE VALORACIÓN: Envían sendos mapas de índices de valoración, el del estudio del IPE y el del borrador del avance.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Sobre la figura de los Espacios Naturales Protegidos

El artículo 45 de nuestra Constitución, al reconocer el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo la personalidad y establecer el deber de conservarlo, ha plasmado una exigencia de los ciudadanos y de los poderes públicos que nace de su preocupación por los problemas relativos a la conservación de la naturaleza. Como señala en su exposición de motivos la *Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres*, el agotamiento de los recursos naturales a causa de su explotación económica incontrolada, la desaparición en ocasiones irreversible de gran cantidad de especies de la flora y la fauna y la degradación de aquellos espacios naturales poco alterados hasta el momento por la acción del hombre, han motivado que lo que en su día fue motivo de inquietud solamente para la comunidad científica y minorías socialmente avanzadas se convierta hoy en uno de los retos más acuciantes que se ha de abordar. Superados históricamente los criterios que preconizaron el proceso de industrialización, la necesidad de asegurar una digna calidad de vida para todos los ciudadanos obliga a admitir que la política de conservación de la naturaleza es uno de los grandes cometidos públicos de nuestra época.

Por ello, se trata de poner en práctica el deber que la Constitución impone a los poderes públicos de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

La Ley 4/1989 crea para ello un régimen jurídico protector de los recursos naturales, sin menoscabo de su necesaria explotación en aras de un desarrollo económico y social ordenado. Este régimen se aplicará en mayor nivel de intensidad sobre aquellas áreas definidas como espacios naturales protegidos, a cuyo fin prevé instrumentos que permitan la aplicación del estatuto protector de los recursos naturales sobre amplias zonas, con intensidad variable y sin incurrir en la pretensión de su aplicación indiscriminada sobre todo el territorio nacional.

La protección del medio ambiente se traslada de la Constitución al ámbito estatutario con fórmulas diversas según las Comunidades Autónomas. En el caso de los espacios naturales, nuestra Comunidad ha asumido, en virtud de la modificación operada en el Estatuto de Autonomía por la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre,

competencia exclusiva en materia de espacios naturales protegidos (artículo 35.1.15ª) y para el tratamiento especial de las zonas de montaña (artículo 35.1.14ª), si bien el Estado sigue manteniendo la competencia exclusiva para el dictado de normas básicas de protección del medio ambiente que le otorga el artículo 149.1.23 de la Constitución. Como señala el Tribunal Constitucional en la sentencia 102/1995, de 26 de junio, la configuración de la competencia en esta materia, que comparten el Estado y las Comunidades Autónomas, contiene un primer elemento objetivo, estático, el medio ambiente como tal, y otro dinámico, funcional que es su protección, soporte de las potestades a su servicio. Ambos aspectos de tal actividad pública hacen surgir el componente medioambiental de las demás políticas sectoriales, que deberá encaminarse a la calidad de vida como aspiración situada en primer plano por el Preámbulo de la Constitución, para lo que se configura el medio ambiente como un derecho de todos a disfrutarlo y un deber de conservación que pesa igualmente sobre todos, más un mandato a los poderes públicos para su protección (artículo 45 CE), que se debe reflejar en el impulso y desarrollo de la actividad económica de forma compatible con el respeto al medio ambiente. Se trata en definitiva de lograr un «desarrollo sostenible», equilibrado y racional que, atendiendo a las necesidades de las generaciones presentes, no olvida a las futuras.

La Ley 4/1989 centra su atención en la idea rectora de la conservación de la naturaleza, entendida ésta como el medio en el que se desenvuelven los procesos ecológicos esenciales y los sistemas vitales básicos y como el conjunto de recursos indispensables para la misma. La utilización de dichos recursos se condiciona a su carácter ordenado y se confía a las Administraciones competentes la vigilancia sobre su gestión, velando para poder transmitir a las generaciones futuras los recursos naturales susceptibles de satisfacer sus necesidades y aspiraciones. Como plasmación práctica de esta voluntad crea, como instrumento novedoso en nuestro ordenamiento jurídico, los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales y las Directrices para la Ordenación de los Recursos Naturales, al entender que sólo una adecuada planificación de los recursos naturales permitirá alcanzar los objetivos conservacionistas deseados. Los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales se configuran por la Ley, como instrumentos flexibles que permitirán, con diverso nivel de intensidad, un tratamiento prioritario e integral en determinadas zonas para la conservación y recuperación de los recursos, espacios naturales y especies a proteger. Las disposiciones contenidas en estos Planes constituirán un límite para cualesquiera otros instrumentos de ordenación territorial o física, prevaleciendo sobre los ya existentes, condición indispensable si se pretende atajar el grave deterioro que sobre la naturaleza ha producido la acción del hombre. Las Comunidades Autónomas, a las que la Ley confiere su aprobación, disponen así de un importante instrumento para la implementación de sus políticas territoriales, puesto que los PORN son el instrumento de planificación que ha de definir y señalar el estado de conservación de los recursos y ecosistemas en su ámbito territorial, determinar las limitaciones que deban establecerse a la vista del estado de conservación, señalar los regímenes de protección que procedan, promover la aplicación de medidas de conservación, restauración y mejora de los recursos naturales que lo precisen y formular los criterios orientadores de las políticas sectoriales y ordenadoras de las actividades económicas y sociales, públicas y privadas, para que sean compatibles con estas exigencias.

La Comunidad Autónoma de Aragón, en ejercicio de la competencia exclusiva que le atribuye el Estatuto de Autonomía, aprobó la *Ley 6/1998, de 19 de mayo, de Espacios Naturales Protegidos de Aragón*. Señala su exposición de motivos que

Aragón es una Comunidad con un rico y variado patrimonio natural, que ya desde las primeras épocas de la conservación de la naturaleza en España fue merecedor de protección, pudiéndose señalar a estos efectos la creación del Parque Nacional del Valle de Ordesa por Real Decreto de 16 de agosto de 1918 o la declaración del Sitio Nacional de San Juan de la Peña por la Real Orden de 30 de octubre de 1920. Más tarde se fueron declarando otros espacios según las diferentes legislaciones vigentes, entre las que cita el Parque de Posets-Maladeta que ahora nos ocupa, cuya creación, al igual que los demás espacios naturales protegidos, debe responder a tres finalidades: conservación de la naturaleza, promoción y desarrollo socioeconómico y lugar de esparcimiento y disfrute público, siendo su objetivo principal conservar la biodiversidad, representando una gran reserva de especies, hábitats y paisajes, y cumpliendo a su vez una función destacable desde el punto de vista cultural, educativo y científico; la combinación de estos factores impone ciertas limitaciones precisas para garantizar la conservación de sus valores a través de un uso equilibrado y sostenido de los recursos, que deberá definir el correspondiente Plan de Ordenación de los Recursos Naturales.

Segunda.- Sobre el PORN del Parque Posets-Maladeta

Tanto la Ley estatal 4/1989 como la aragonesa 6/1998 establecen (artículos 15 de la primera y 18 de la segunda) la obligatoriedad de que previamente a la declaración de los parques y reservas previstos en las mismas se elabore y apruebe el correspondiente Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la zona. Se pretende con ello que la determinación formal de un espacio sujeto a planificación sea el resultado de la valoración y de la información obtenida respecto al mismo, que será resultado no sólo de esa primera determinación formal, sino también del análisis de las causas que desde fuera del ámbito seleccionado provocan problemas a solucionar dentro de él, o del análisis del efecto que las acciones propuestas por el planificador pueden originar en otras zonas del territorio. Así, la delimitación de un suelo como espacio natural protegido y su inclusión en alguna de las categorías de protección definidas en la Ley se realizará por la Administración tras conocer y valorar los elementos básicos que debe contener el PORN: la delimitación del ámbito territorial objeto de ordenación, la descripción e interpretación de sus características físicas y biológicas, el estado de conservación de los recursos naturales, los ecosistemas y los paisajes que integran el ámbito territorial en cuestión, con el correspondiente diagnóstico y previsión de su evolución futura, las limitaciones generales y específicas que respecto de los usos y actividades hayan de establecerse en función de la conservación de los espacios y especies a proteger, con especificación de las distintas zonas, la aplicación del régimen de protección pertinente, la concreción de actividades, obras o instalaciones públicas o privadas que deban ser objeto de evaluación de impacto ambiental y el establecimiento de criterios de referencia orientadores de la formulación y ejecución de las diversas políticas sectoriales que inciden en el ámbito territorial sobre el que se actúa.

Si bien en el sistema general concebido por las dos leyes se establece la necesidad de elaborar y aprobar el PORN antes de declarar el espacio protegido, se admite igualmente en ambas, de forma excepcional, que se formule la declaración con carácter previo a este documento siempre que existan razones que lo justifiquen y se

hagan constar expresamente en la norma que los declare. En el caso de Aragón, en que la declaración de los Parques Naturales deberá hacerse por Ley, será la norma de este rango quien contenga las razones que motivan la declaración, previa instrucción de un proceso de información pública, añadiendo a continuación (artículo 18.3) que *“En todo caso deberá tramitarse en el plazo de un año, a partir de la declaración del Parque Natural o Reserva, el correspondiente Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, con un ámbito territorial que como mínimo comprenderá el Espacio Natural Protegido y su Área de Influencia Socioeconómica, si existiera”*.

El Parque Posets-Maladeta fue creado por Ley de Cortes de Aragón 3/1994, de 23 de junio, acogiendo a la vía excepcional prevista en la Ley 4/1989. La razón que determinó esta declaración del Parque Natural con carácter previo a la aprobación del PORN era evitar las graves amenazas que el desarrollo económico representa para la conservación de este espacio singular, tanto en los valores derivados de su variedad geomorfológica como por su riqueza de especies botánicas y zoológicas. Por ello, invocando la capacidad legislativa que el Estatuto de Autonomía de Aragón confiere a las Cortes de Aragón para declarar Parque a la zona propuesta, y de acuerdo con lo previsto en la Ley 4/1989, se elige la figura de Parque por considerarla la más adecuada a las características del ecosistema que se propone proteger y a la singularidad de su flora, fauna y formaciones geomorfológicas, con la finalidad de salvaguardar estos valores, potenciar sus ecosistemas y garantizar el uso racional de los recursos naturales; para ello, y de acuerdo con lo previsto en la Ley citada, se fija en su artículo 2 el plazo de un año para elaborar el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales que regule la gestión de los recursos de la zona.

Si bien la Comunidad Autónoma recogió rápidamente el guante lanzado por el Estado en materia de protección de la naturaleza con la Ley 4/1989, para cuya ejecución parcial aprobó el *Decreto 129/1991 de 1 de agosto de la Diputación General de Aragón por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento de aprobación de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales*, en el que, en ejercicio de la competencia de desarrollo de la legislación básica del Estado, establece un trámite procedimental adecuado a su estructura para la aprobación de un documento cuyo contenido ha sido determinado en la Ley estatal, y reclamó del Estado su competencia en esta materia con la presentación conflictiva de competencia ante el Tribunal Constitucional (nº 170/1990) contra un Real Decreto que desarrollaba parcialmente aquella Ley, no ha habido la misma diligencia a la hora de aprobar los Planes de los diferentes espacios naturales que se han ido declarando y que la Ley 6/1998 recoge y reclasifica de acuerdo a su nomenclatura. Así, a pesar de que la Ley de creación es de 1994, y que el plazo fijado en su artículo 2 para aprobar el PORN es de un año, hasta bien entrado el año 2000 no se inició el correspondiente procedimiento mediante el Decreto 77/2000, de 11 de abril, del Gobierno de Aragón; a pesar de esta aprobación tardía, los sucesivos trámites tampoco se han realizado con la urgencia que la demora arrastrada exigía, puesto que la exposición pública del avance se hizo en mayo de 2001 (BOA de 17/05/01) y su aprobación inicial se materializó por *Orden de 21 de octubre de 2002, del Departamento de Medio Ambiente, por la que se procede a la aprobación inicial del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Parque Natural Posets-Maladeta y de su área de influencia socioeconómica y se someten a información pública el citado plan y la declaración de tres áreas naturales singulares previstas en el mismo*.

Tras haber cumplido los primeros trámites derivados del Decreto de iniciación del expediente nos encontramos ahora en el periodo de exposición pública que sigue a la aprobación inicial prevista en el Decreto 129/1991, por lo que restan los demás trámites establecidos en esta norma procedimental hasta su aprobación definitiva y entrada en vigor: evaluación de los informes de las entidades públicas consultadas y de las alegaciones presentadas en este proceso, aprobación provisional por el Consejero competente en materia de medio ambiente y aprobación definitiva por la Diputación General, que podrá aprobar el Plan ratificando en su totalidad la aprobación provisional o introducir modificaciones que, si son sustanciales, requerirán la apertura de un nuevo periodo de informes y alegaciones por plazo de un mes. Atendida la necesidad urgente de disponer de un PORN para el Parque y el retraso que sufre su elaboración, resulta de suma importancia agilizar los trámites conducentes a esta finalidad y dar fin a la actual situación transitoria que a nadie beneficia.

Tercera.- Sobre la competencia para determinar los límites de PORN

Los Planes de Ordenación de Recursos Naturales son, por razón de su contenido, disposiciones administrativas de carácter general, puesto que constituyen instrumentos de ordenación de una zona que, como tales, introducen o innovan la regulación existente hasta ese momento en el ordenamiento jurídico. Conforme a esta naturaleza, su aprobación debe seguir un procedimiento que, en líneas generales, esboza la *Ley 4/1998, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la fauna flora silvestre*, y que se concreta para la Comunidad Autónoma de Aragón en la Ley 6/1998 y en el precitado Reglamento del procedimiento de aprobación de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales aprobado por Decreto 129/1991 de 1 de agosto.

Uno de los motivos en que se fundamenta la queja atendida en esta Institución hace referencia a la insuficiencia del PORN al entender que no salvaguarda adecuadamente los valores naturales del Parque por, entre otras razones, haber disminuido la superficie protegida con respecto al estudio presentado por el Instituto Pirenaico de Ecología (IPE-CSIC).

Sobre este particular han de ser atendidas las explicaciones dadas por el Consejero de Medio Ambiente en su informe de 13/12/02 en el que justifica la reducción de espacio delimitado como parque en la necesidad de incorporar las materias socioeconómicas, que la Ley aragonesa 6/1998 incorpora como contenido necesario de los PORN y que en la anterior normativa, que fue la que guió la elaboración del borrador de Plan de Ordenación elaborado por el IPE-CSIC, no se contenía.

La aprobación del Plan, al igual que todo instrumento de ordenación territorial, debe ser resultado de un proceso participativo que asegure su respeto y aplicación. A la hora de establecer la regulación de un espacio natural y de las limitaciones derivadas de las normas de protección, así como de las ventajas que el régimen establecido en el mismo puede suponer para las poblaciones afectadas, es fundamental conocer adecuadamente todas las implicaciones de la resolución que se adopte; para ello, junto al trámite general establecido en el Reglamento de procedimiento de aprobación de los PORN en Aragón, la Ley de creación del Parque Posets-Maladeta establece un patronato para colaborar en la gestión del mismo. Este órgano es de composición plural,

participando en el mismo representantes de los diferentes Departamentos de la Diputación General cuyas competencias se ven afectadas de alguna forma con la instauración del Parque Natural, de los Ayuntamientos en cuyo término municipal se ubica, de la Diputación Provincial, Confederación Hidrográfica del Ebro, Instituto Pirenaico de Ecología, Federación Aragonesa de Montañismo y representantes de asociaciones ecologistas y naturalistas, del Consejo de Protección de la Naturaleza y de organizaciones agrarias de la provincia, y entre sus misiones están las de informar las propuestas de modificación de límites del Parque o de sus Zonas Periféricas de Protección y el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y sus modificaciones.

Como señala el Tribunal Constitucional en la sentencia 102/1995, la planificación de los recursos naturales no es sino una forma de poner orden y concierto para conseguir la utilización racional que exige la Constitución (artículo 45.1); estamos aquí ante una ordenación del espacio y de su contenido coincidente en aquella dimensión con la ordenación del suelo y la planificación urbanística, estando obligada la Administración a optar por una u otra de las soluciones que se le pueden plantear (que oscilarían entre la protección a ultranza del ecosistema por encima de cualquier otra consideración, en un extremo, y la potenciación del desarrollo económico de la zona sin atender mas que mínimamente a las consideraciones medioambientales, en el otro), puesto que, en definitiva, tiene una potestad discrecional enmarcada en los parámetros legales de contenido y procedimiento. Así, la elaboración del PORN deberá seguir el procedimiento establecido en las leyes estatal y autonómica y en el antedicho Reglamento, debiendo velar especialmente por garantizar la participación pública en su elaboración y prestar atención a las sugerencias que en este proceso puedan formularse, estudiándolas con espíritu constructivo y de diálogo, y en cuanto a su contenido, habrá de guiarse por los principios inspiradores de las Leyes (artículo 2 de ambas), cumplir los objetivos establecidos en ellas para esta figura (artículos 4 de la Ley 4/1989 y 24 de la Ley 6/1998) y acoger las normas de protección que pueda establecer cualquier otra normativa que sea de aplicación: Directivas, Leyes, planes de conservación y recuperación de especies, restricciones de orden urbanístico, etc. Una vez cumplidos estos condicionantes, y dentro de los límites en ellos establecidos, compete a la Administración, y en el caso que nos ocupa al Gobierno de Aragón, la aprobación del Plan revistiendo la norma que lo contenga la forma de Decreto, y contra cuya resolución cabrá interponer los recursos administrativos y judiciales establecidos en la vigente legislación.

Cuarta.- Sobre la posibilidad de establecer medidas de protección con independencia del Plan de Ordenación de Recursos Naturales.

El Plan de Ordenación de Recursos Naturales resulta un instrumento privilegiado para dar una solución global y unitaria a los problemas de conservación de un espacio natural y de potenciación de sus posibilidades, al disponer de los datos completos que permitirán una actuación ajustada al medio en el que se ha de trabajar.

No obstante, su ausencia no debe suponer la total libertad para ejercitar dentro de los espacios protegidos, o merecedores por sus características de algún régimen de tutela, actividades que de alguna forma puedan menoscabar los valores ambientales que se intentan preservar, ya que

permanece vigente el obligado compromiso de los poderes públicos con la conservación de la naturaleza y su defensa de una utilización racional de los recursos que evite la degradación del medio natural.

En la descripción de antecedentes se reproducen actuaciones citadas en el escrito de queja cuya ejecución ha supuesto una alteración del régimen de protección previsto en el PORN ahora en trámite. Sin embargo, existen normas cuya aplicación hubiese impedido tales hechos o al menos aminorado sus consecuencias perjudiciales para el entorno; junto a la aplicación de las normas y principios enunciados en las anteriormente citadas Ley 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres y Ley 6/1998, de Espacios Naturales Protegidos de Aragón, cabe citar otras de carácter general o sectorial, tales como:

- El propio Decreto 7/2000, de 11 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se inicia el procedimiento de aprobación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Parque Natural Posets-Maladeta y de su Área de Influencia Socioeconómica establece en su artículo 4º que durante la tramitación del Plan no podrán realizarse actos que supongan una transformación sensible de la realidad física y biológica, que puedan llegar a hacer imposible o dificultar de forma importante la consecución de los objetivos del mismo, indicando a continuación que hasta su aprobación definitiva será preceptivo el informe favorable del Departamento de Medio Ambiente para otorgar cualquier autorización, licencia o concesión que habilite para realizar obras de restauración hidrológico forestal, apertura o cambio de trazado de caminos, pistas forestales y carreteras o actividades extractivas en zonas de dominio público hidráulico, entre otras actuaciones enumeradas en su artículo 5º, que se cierra con una fórmula general relativa a obras y actuaciones que no estén contempladas en la relación y cuya realización pueda suponer una transformación sensible de la realidad física y biológica
- El Decreto 184/1994, de 31 de agosto, de la Diputación General de Aragón, por el que se establece un régimen de protección para el quebrantahuesos y se aprueba el Plan de Recuperación, ahora sustituido por el Decreto 45/2003, de 25 de febrero, engloba en su ámbito de aplicación el área ocupada por el Parque Posets-Maladeta, y en orden a esta finalidad de protección dispone que la apertura de pistas forestales y caminos rurales, carreteras, embalses y pequeñas centrales eléctricas no sujetas al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, será igualmente preceptivo el informe previo favorable de la Dirección General de Medio Natural. En la normativa anterior este informe se exigía en los casos en que los trazados previstos afectasen a las áreas críticas, pero en la actual se ha generalizado a todas las actuaciones que enumera, matizando que se prestará especial atención al efecto que puedan tener sobre las áreas críticas para la especie.
- Mediante Orden de 17 de mayo de 1995, del Departamento de Medio Ambiente (BOA de 31/05/95), se dispone la publicación del acuerdo de la Diputación General de 28/03/95 sobre clasificación del Parque

Posets-Maladeta como Zona de Especial Protección para las Aves, que se corresponde con la totalidad de la superficie del Parque Natural Posets-Maladeta. La clasificación de estos territorios como zonas de protección especial supone el compromiso genérico de su mantenimiento y adecuación, de acuerdo con los imperativos ecológicos de los hábitats que se encuentran en el interior y evitar la contaminación o el deterioro de los hábitats, así como las perturbaciones que afecten a las aves, de acuerdo con la Directiva 79/409/CEE relativa a la conservación de aves silvestres.

- En el territorio del Parque existen declarado varios Lugares de Importancia Comunitaria que se han propuesto para su inclusión en la Red Natura 2000 como Zonas Especiales de Conservación, conforme a la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales, de la fauna y flora silvestres, que impone medidas de protección de las especies y hábitats recogidos en la misma.
- De acuerdo con la clasificación de suelo que hace la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, la zona ocupada por el Parque Posets-Maladeta es suelo no urbanizable especial por estar sometida a un régimen especial de protección incompatible con su transformación, de acuerdo con las Directrices de Ordenación Territorial, el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y la legislación sectorial, en razón de sus valores paisajísticos y ambientales. El artículo 22 de esta Ley establece que en el suelo no urbanizable especial está prohibida cualquier construcción, actividad o utilización que implique transformación de su destino o naturaleza, lesione el valor específico que se quiera proteger o infrinja el concreto régimen limitativo establecido en las normas antes citadas, por lo que cualquier proyecto de construcción, actividad o utilización que no esté prevista en los anteriores instrumentos y que pudiera llevarse a cabo en esta categoría de suelo, en función de la entidad de la construcción, observará el procedimiento establecido en la legislación de evaluación de impacto ambiental.
- Las Normas subsidiarias y complementarias de planeamiento municipal de la provincia de Huesca establecen igualmente medidas de protección del medio ambiente; así, el punto 3.8 ordena que, fuera de las construcciones agrarias y las vinculadas a las obras públicas, cualquier edificación, usos del suelo o modificación del terreno natural que se pretenda realizar en suelo no urbanizable está sometida, de acuerdo a lo establecido en la legislación urbanística, a autorización previa de la Comisión Provincial de Urbanismo de Huesca, que deberá valorar para su concesión las alteraciones que la citada obra puede causar a los ecosistemas naturales y al paisaje. En concreto, en las áreas especialmente protegidas es obligado realizar análisis técnicos de impacto cuando se realicen obras lineales superiores a 500 metros o movimientos de tierras superiores a 2.000 m3 o que produzcan desmontes con cortes de terreno superiores a 5 metros (punto 7.5.2).

- La Ley 2/1990, de 21 de marzo, de declaración de Monumentos Naturales de los glaciares pirenaicos establece igualmente medidas de protección que afectan al espacio que nos ocupa, en razón del elevado interés científico, cultural y paisajístico de estos lugares y al objeto de proteger la integridad de la gea, fauna, vegetación, agua y atmósfera vinculadas a los mismos. Para ello, en las áreas protegidas de los glaciares y en las correspondientes zonas periféricas de protección se prohíbe toda actividad que de forma continua o esporádica produzca o tienda a producir cambios geológicos o que pueda alterar la dinámica del ecosistema de forma irreversible.
- En cuanto a la construcción de nuevas carreteras, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en la Ley 8/1998, de 17 de diciembre, de Carreteras de Aragón, cuyo artículo 27 exige que los proyectos de construcción de carreteras incluyan obligatoriamente planes de restauración del medio ambiente afectado tanto por el propio trazado como por los materiales extraídos en puntos externos al trazado para ser empleados en su construcción y de los vertederos, y el 28 obliga a que los proyectos de nuevas carreteras deberán incluir la correspondiente evaluación de impacto ambiental y serán informados por el órgano competente en materia de medio ambiente.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente efectuar al Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón las siguientes RECOMENDACIONES:

Primera: Que adopte las medidas oportunas para que el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Parque Natural Posets-Maladeta sea aprobado a la mayor brevedad, de forma que no se demore mas el cumplimiento de las normas que exigen la disposición de este instrumento de planificación en un plazo que ya ha sido ampliamente rebasado.

Segunda: Que inicie las actuaciones necesarias para la aprobación del Plan Rector de Uso y Gestión del Parque, al objeto de que la regulación de este espacio quede completa en los términos previstos en la Ley 6/1998, lo que garantizará la seguridad jurídica en todos los actos de uso y gestión del mismo y la adecuada protección que la Ley le otorga.

Tercera: Que agilice igualmente la tramitación de los demás planes de ordenación de recursos naturales de los demás espacios protegidos de Aragón, con el fin de conseguir los mismos fines de seguridad jurídica y protección medioambiental antes expuestos.

Cuarta: Que hasta tanto no estén aprobados los adecuados instrumentos de planificación, todas las actuaciones que se realicen en el ámbito de estos espacios naturales cuenten con los adecuados informes medioambientales y que estos se realicen tomando como criterio prioritario la protección de los valores que determinan

la declaración del espacio de que se trate y siguiendo con los objetivos marcados en la *Estrategia para la Conservación de la Naturaleza en Aragón* impulsada por ese Departamento, de forma que la demora en la aprobación del instrumento adecuado no perjudique la protección que se le ha querido otorgar.»

6.3.10 ROTURACIÓN DE FINCA EN ZONA DE ESPECIAL PROTECCIÓN DE AVES. Nº DE EXPEDIENTE: DII-1341/2002-2

En este expediente se trató de la roturación de una finca lindante con una ermita que tenía un gran valor afectivo para los vecinos de Piracés, en la provincia de Huesca. Se valoran en el informe las posibilidades ajenas al cultivo de las superficies rústicas. El Departamento de Medio Ambiente aceptó la Recomendación que se le hace.

NOTA: CON EL FIN DE OFRECER UNA VISIÓN GLOBAL DEL ASUNTO, EN ESTE ARCHIVO SE INCLUYE, JUNTO A LA SUGERENCIA FORMULADA A LA ADMINISTRACIÓN, COMO ES HABITUAL, EL ESCRITO REMITIDO AL INTERESADO, AL ENUMERARSE EN EL MISMO LOS ANTECEDENTES.

Carta al ciudadano que presentó la queja

«Una vez recabada la información que se ha estimado pertinente y llevadas a cabo las gestiones necesarias en relación con la queja que presentó ante esta Institución y que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado, vuelvo a ponerme en contacto con Ud. para transmitirle mi postura sobre el contenido de la misma.

Según queda acreditado en el expediente, la roturación de la parcela 178b del polígono 4 del término municipal de Piracés se efectuó sin licencia o autorización alguna; este hecho fue denunciado ante el Servicio Provincial de Medio Ambiente de Huesca tanto por el Ayuntamiento de esa localidad, mediante oficio de 14/02/02, como por el Agente de Protección de la Naturaleza en su denuncia de 04/03/02.

En los antecedentes del expediente sancionador iniciado a raíz de dichas denuncias hay un informe del Técnico de Conservación de la Biodiversidad del citado Servicio Provincial de fecha 23/03/02, redactado con motivo del expediente de roturación que mas adelante se detalla, donde hace constar que el campo en cuestión estuvo antiguamente cultivado y llevaba varios años abandonado, por lo que había sido invadido por matorral mediterráneo de escaso porte, indicando que esta vegetación es de poco valor ecológico y muy abundante en el contexto provincial, y que no afecta a ningún hábitat inventariado como de interés comunitario de acuerdo con la directiva Hábitats de la Unión Europea (Dir. 92/43/CEE) ni a ningún Lugar de

Importancia Comunitaria (LIC), espacio natural protegido, refugio de fauna silvestre, zona Ramsar ni a la supervivencia de ninguna especie catalogada, y aunque el lugar pertenece a la Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) “Serreta de Tramaced” no perjudica en absoluto a las aves por las que se declaró, ya que ninguna especie es propia de matorrales.

Igualmente, consta un informe del Ingeniero Técnico del Servicio de 21/03/02 que hace referencia a varios aspectos, con los siguientes resultados:

- Costes de regeneración: los considera nulos, al prever una regeneración natural de la misma vegetación por la aireación del suelo y las recientes lluvias.
- Daños en la vegetación: entiende que por su escasa significación no son valorables.
- Daños a la fauna: los declara igualmente nulos, al no haber encontrado signos de daños a madrigueras o a otros vertebrados ni nidos de aves esteparias, ni haberse ocasionado molestias a las aves que nidifican en las rocas, bajas a individuos o pérdidas en las puestas.
- Impacto visual y paisajístico: lo considera también como nulo por la escasa entidad de la vegetación en la parcela, que no ha producido cambios de color ni ha dejado a la vista suelo vegetal.
- Valoración de los perjuicios: por las consideraciones anteriores entiende que no hay perjuicios valorables porque las labores realizadas tienen una incidencia nula sobre las aves, el ambiente o el paisaje, adelantando que en caso de que el propietario formulase una solicitud para la implantación de un cultivo agrícola en toda la subparcela sería informada favorablemente.
- Resultado de la valoración: como conclusión, señala que tanto los daños como los perjuicios ocasionados al medio ambiente, fauna o flora se consideran nulos.
- Como observación señala la existencia de una cantera de extracción de áridos inmediata a esta finca que debería ser legalizada. Consultado tal pormenor por el Servicio Provincial de Medio Ambiente al de Minas se indica por este último que no existe infracción de la Ley de Minas.

A la vista de lo anterior, se acuerda iniciar expediente sancionador el día 26/04/02 con el fin de determinar la responsabilidad a que estos hechos hubiesen

podido dar lugar, proponiendo como resolución la imposición de una sanción económica de 60,10 euros, mínima contemplada en la normativa. Al haber ingresado el interesado esta cantidad el día 10/05/02, con fecha 03/06/02 se da por terminado el expediente de referencia.

De forma simultánea a la instrucción del expediente sancionador se incoó otro para resolver la petición del mismo interesado, efectuada el 04/04/02, solicitando autorización para roturación sobre la parcela en cuestión en una superficie de 0,40 Has. y cambio de cultivo para implantar el de cereal. En este expediente han informado los dos técnicos antes citados en el sancionador (Técnico de Conservación de la Biodiversidad e Ingeniero Técnico del Servicio); el contenido del primero es el señalado anteriormente, y el segundo se pronuncia en términos similares: describe la parcela como apta para cultivo, donde no hay especies vegetales catalogadas, señala que no afecta a fauna, espacios protegidos, especies de interés o vías pecuarias, que no se prevé que se puedan originar procesos erosivos y que el impacto visual es leve; finalmente, al estar incluida la parcela en área ZEPA condiciona su informe al de la Unidad de Conservación de la Biodiversidad, que se ha pronunciado en los términos antes indicados.

Como resultado de este segundo expediente, por Resolución del Director General de Medio Natural de 21/08/02 se autoriza la roturación de la parcela que nos ocupa (178b del polígono 4 de Piracés), cuya superficie según Catastro es de 0,4081 Has.

De lo anteriormente expuesto resulta que los expedientes se han tramitado de acuerdo con la vigente normativa, quedando legalizada con el correspondiente permiso la roturación inicialmente realizada sin este requisito. Por todo ello, al no haber detectado irregularidades en la actuación denunciada que pueda ser objeto de una decisión supervisora por mi parte, he acordado el archivo del expediente y así se lo hago saber en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Ley 4/1985, de 27 de junio.

No obstante, considero que esta roturación, a pesar de estar legalmente amparada, no se justifica por motivos económicos de explotación de la tierra, al no poder acogerse a las subvenciones de la Unión Europea mediante la P.A.C. ni, debido a su escasa superficie, resulta muy rentable su cultivo, por lo que con esta fecha me he dirigido al Consejero formulándole una sugerencia para evitar estas situaciones en lo sucesivo, de cuya carta le adjunto copia.»

CARTA ENVIADA AL EXCMO. SR. CONSEJERO DE MEDIO AMBIENTE DE LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN

«**ASUNTO:** Sugerencias acerca de la roturación de una finca en Piracés (Huesca)

He recibido su informe en respuesta al expediente de queja, que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, relativo a la roturación de una finca en Piracés (Huesca).

Una vez analizado en profundidad el motivo de la queja, no detecto en los hechos que en la misma se exponen ningún tipo de irregularidad achacable a la actuación de esa Administración y que requiera una decisión supervisora del Justicia de Aragón, puesto que, como se acredita en la documentación enviada por ese Departamento, los informes técnicos acreditan que la vegetación retirada es de escaso valor ecológico y muy abundante en el contexto provincial, que no afecta a ningún hábitat inventariado como de interés comunitario de acuerdo con la directiva Hábitats de la Unión Europea (Dir. 92/43/CEE) ni a ningún Lugar de Importancia Comunitaria (LIC), espacio natural protegido, refugio de fauna silvestre, zona Ramsar ni a la supervivencia de ninguna especie catalogada, y aunque el lugar pertenece a la Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) "Serreta de Tramaced" no perjudica en absoluto a las aves por las que se declaró, ya que ninguna especie es propia de matorrales. Además, se indica que los costes de regeneración, daños en la vegetación, daños a la fauna, y perjuicios causados son prácticamente nulos.

Por otro lado, la roturación sobre la parcela y cambio de cultivo ha sido autorizada por Resolución del Director General de Medio Natural de 21/08/02, quedando restaurado el orden jurídico infringido.

No obstante, considero que esta roturación, a pesar de estar legalmente amparada, no se justifica por motivos económicos de explotación de la tierra, al no poder acogerse a las subvenciones de la Unión Europea mediante la P.A.C. ni, debido a su escasa superficie, resulta muy rentable su cultivo, por lo que me permito formularle varias sugerencias, tanto de cara al presente caso como a otros que pudiesen presentarse sobre la misma materia:

–La Resolución del Director General de Medio Natural por la que se autoriza la roturación hace referencia a la exacta superficie catastral de la parcela 178b, que son 0,4018 Has.; sin embargo, en el informe del Ingeniero Técnico del Servicio Provincial de 07/03/02 dice (punto 2.2.- *Hechos observados*) que "*afecta a una superficie de entre 5.000 y 6.000 m²*". Sería conveniente comprobar esta divergencia, de forma que no se rote mas suelo del que se ha autorizado en perjuicio de los terrenos circundantes, que según reflejan los informes son roquedales de pendientes elevadas totalmente inadecuados para el cultivo.

–Dado que el rendimiento agrícola de la parcela difícilmente justifica por si mismo (sin subvenciones añadidas) su explotación, estimo necesario vigilar para que no se puedan obtener subvenciones mediante las correspondientes declaraciones de cultivos, en contravención de la normativa de las ayudas por superficie de la unión europea, que excluye los pagos compensatorios (P.A.C.) a las superficies puestas en cultivo a partir del 31 de diciembre de 1991.

–Atendida la circunstancia señalada en el párrafo anterior, se encarece la necesidad de valorar con mayor exhaustividad el cumplimiento de la condición establecida en el artículo 36 del Reglamento de Montes para las autorizaciones de roturación y cambio de cultivo forestal en agrícola, velando porque se cumpla realmente la condición de que sean tierras técnica y económicamente aptas para su aprovechamiento agrícola, ya que no es este el único ni el mas valioso que permiten las superficies rústicas, debiéndose estimar otras posibilidades de utilización. En el caso que nos ocupa, y difiriendo sensiblemente del informe técnico del Servicio Provincial que valora como bajo el impacto visual y paisajístico, se considera que este debería haber sido mas tenido en cuenta, junto a otras posibles afecciones derivadas de la roturación.»

6.3.11 INSTALACIÓN DE PANTALLAS ACÚSTICAS EN LA AUTOVÍA DE LOGROÑO (URBANIZACIÓN TORREBLANCA). Nº DE EXPEDIENTE: DII-499/2003-2

El principal problema que se plantea es la inadecuada zonificación del suelo urbano, al autorizar como residencial una zona con problemas acústicos debido a la proximidad de una autovía. Se recomienda al Ayuntamiento de Zaragoza, junto a otras consideraciones, la instalación de pantallas acústicas que aminoren los problemas observados, estando ahora pendientes de su respuesta.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 26/03/03 tuvo entrada en esta Institución una queja denunciando problemas por ruido en una urbanización.

SEGUNDO.- En la misma el interesado relata que en agosto de 2002 le entregaron una vivienda que adquirió en la urbanización Torreblanca, en Garrapinillos (entre la autovía de Logroño, N-232, a su paso por Casetas y la variante de esta población; figura en el P.G.O.U. de Zaragoza como Área 62) y que tiene, al igual que el resto de residentes, enormes problemas de ruidos motivados por la cercanía de esta carretera. Añade que su casa se encuentra a 9 metros de la autovía, y aunque en el proyecto constaba la colocación de un cortarruidos, no se han instalado a pesar de las gestiones realizadas por los vecinos ante el promotor e instituciones públicas.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando el expediente al Asesor D. Jesús Olite para su tramitación.

Dado que la carretera que produce las molestias a estos ciudadanos es de titularidad estatal, y por tanto la supervisión de los órganos encargados de su gestión no corresponde al Justicia de Aragón, con fecha 08/04/03 se trasladó la queja al Defensor del Pueblo, que la admitió a trámite y ha continuado la instrucción del expediente inicial.

Sin perjuicio de lo anterior, y dado que se trata de un problema de ordenación del territorio y de planeamiento urbanístico, en que el Ayuntamiento de Zaragoza es el órgano competente para la aprobación de proyectos de urbanización y concesión de licencias de obras en su término municipal, se resolvió continuar la tramitación del expediente en la parte que afecta a esta materia. A tal fin, se envió con fecha 30/04/03 un escrito al Ayuntamiento de Zaragoza recabando información acerca de si en el proyecto de urbanización de la zona que se menciona estaba prevista la instalación de medidas para proteger a las viviendas contra el ruido procedente de la vecina carretera nacional 232, y cuales fueron los criterios para autorizar el proyecto de urbanización en los términos en que se encuentra actualmente, dado que existen algunas viviendas en la zona de servidumbre y otras muchas en la zona de afección de la carretera.

CUARTO.- La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 27/05/03, y en ella se hace constar la legalidad de las actuaciones realizadas, que son las siguientes:

- Aprobación del proyecto de urbanización del Área 62, en el barrio de Garrapinillos "Urbanización Torreblanca" por el Pleno del Ayuntamiento en sesión de 26/05/94.
- Toma de razón por parte de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza en sesión de 28/07/94.
- Autorización de accesos desde la autovía de Logroño, así como los cruces de servicio bajo la autovía y vía de acceso a la misma y afección a la variante de Casetas, por la Demarcación de Carreteras del Estado en fecha 17/02/94, que establece determinados condicionantes para la ejecución de la obra.

Señala asimismo que en dicho proyecto de urbanización no estaba prevista ni proyectada la instalación de barreras de protección contra el ruido de las edificaciones incluidas en la urbanización. Asimismo, informa que en la fecha de expedición de su informe, 16/05/03, se había solicitado por parte del promotor la recepción provisional de las obras de urbanización, expediente que está pendiente de informes técnicos municipales y de subsanar algunas deficiencias técnicas observadas en informes previos y comunicadas en su momento al promotor.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre las posibilidades de actuación anteriores a la Ley del Ruido.

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.

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 un suelo y su posterior edificación y ocupación por los futuros residentes, tanto los derivados propiamente de la creación de nuevos núcleos (vías de comunicación, acceso razonable a los servicios urbanos, etc.), como los que aparezcan derivados de usos preexistentes que no revestían especial problemática porque las viviendas estaban a una distancia suficiente para no percibir molestias, pero que pueden generar 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 su consideración como *“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, intentar resolverlos satisfactoriamente antes de que se produzcan y, en su caso, establecer unos usos acordes con la situación de los predios a ordenar y contando con las servidumbres que les afectan.

En el caso que nos ocupa, la urbanización Torreblanca, suelo calificado como residencial en su Plan Parcial, esta encajada en una zona industrial y rodeada de carreteras de gran tránsito rodado (carretera nacional 232 y variante de Casetas, ambas autovías, y acceso actualmente en construcción a la autopista A-68) que dificulta el acceso de sus vecinos a servicios y equipamientos básicos que no se encuentran en el núcleo de población formado; este inconveniente se da en mayor medida para las viviendas mas próximas a la variante de carretera, donde el nivel del ruido producido por el tránsito rodado resulta superior a los límites comúnmente aceptados para el suelo residencial y que permiten disfrutar de una adecuada calidad de vida. En estos emplazamientos dotados de buena comunicación viaria y alejados de poblaciones, que pueden resultar idóneos para el establecimiento de zonas industriales o comerciales, los residentes están expuestos a molestias derivadas de actividades que se venían desarrollando con anterioridad y que resultan de difícil corrección.

Segunda.- Sobre el adecuado cumplimiento de la normativa de carreteras.

El informe que la Demarcación de Carreteras del Estado en Aragón emitió en relación con el Plan Parcial, y en concreto en cuanto a las vías de acceso desde la N-232 y cruces para saneamiento y abastecimiento de la Urbanización Torreblanca, de fecha 17/02/94, tiene carácter favorable, estableciendo en su condición particular 4.2ª que *“El desarrollo del proyecto de urbanización respetará las limitaciones impuestas por la variante de Casetas, en cuanto a línea de edificación y cerramientos fuera de la zona de servidumbre reflejados en el plano 3.1.1 de acuerdo a las prescripciones anteriores de esta Demarcación y la Legislación vigente”*

Siendo esta carretera de titularidad estatal, la legislación aplicable viene contenida en la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, que establece en sus artículos 21 a 26 varias limitaciones para la mejor garantía del uso y defensa de las carreteras; son las siguientes:

- Zona de dominio público, que ocupará en autopistas, autovías y vías rápidas una franja de terreno de ocho metros de anchura a cada lado de la vía, medidas en horizontal y perpendicularmente al eje de la misma desde la arista exterior de la explanación; solo podrán realizarse allí obras o instalaciones previa autorización del Ministerio de Fomento y para la prestación de un servicio público de interés general.
- Zona de servidumbre, consistente en dos franjas de terreno delimitadas interiormente por la zona de dominio público y exteriormente por dos líneas paralelas a las aristas exteriores de la explanación a una distancia de 25 metros en las vías señaladas en el párrafo anterior. En esta zona no podrán realizarse obras ni se permitirán más usos que aquellos que sean compatibles con la seguridad vial, previa autorización del Ministerio.
- Zona de afección, que estará constituida por dos franjas de terreno a ambos lados de la carretera, delimitadas interiormente por la zona de servidumbre y exteriormente por dos líneas paralelas a las aristas exteriores de la explanación a una distancia de 100 metros en autopistas, autovías y vías rápidas. Aquí se permite la realización de obras previa autorización del Ministerio.
- Línea límite de edificación, desde la cual hasta la carretera queda prohibido cualquier tipo de obra; en autopistas, autovías y vías rápidas se sitúa a 50 metros de la arista exterior de la calzada más próxima, entendiéndose por tal el borde exterior de la parte de la carretera destinada a la circulación de vehículos. Esta es la norma general, pero en las variantes o carreteras de circunvalación que se construyan con el objeto de eliminar las travesías de las poblaciones, la línea límite de edificación se situará a 100 metros medidos horizontalmente a partir de la arista exterior de la calzada en toda la longitud de la variante.

Estos preceptos reguladores del uso, explotación y defensa de la carretera se orientan directamente, tanto a potenciar y mejorar los servicios, principales y complementarios, exigidos por los usuarios, como a la protección y conservación del

propio patrimonio viario. Por ello, en el informe de la Demarcación de Carreteras del Estado en Aragón, recibido por conducto de la Delegación del Gobierno, se indica que *“Los informes que el Ministerio de Fomento realiza sobre los Planes Generales de Ordenación se refieren a las afecciones a la Red de Carreteras del Estado existente o en fase de planeamiento, en relación a las zonas de dominio público, servidumbre y línea de edificación, no entrando en asuntos urbanísticos ni en las consecuencias que de ellos se pueden derivar a terceros, limitándose únicamente como ya se ha dicho a las afecciones a la carretera y al cumplimiento de la normativa y en especial a la Norma 3.1 IC “Trazado” y a la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras”*.

Dado la rectitud y buena visibilidad del trazado en este punto, la proximidad de las viviendas más cercanas a la carretera no perjudica, en principio, la seguridad del tráfico; no obstante, se observa claramente sobre el plano actual que no se han respetado las distancias anteriormente señaladas, puesto que hay un buen número de parcelas de la urbanización afectadas por la línea de 100 metros establecida para las variantes o carreteras de circunvalación, e incluso dentro de la propia delimitación de la zona de servidumbre se han levantado nuevas construcciones conforme al planeamiento.

Parece razonable que los criterios establecidos en la Ley de Carreteras, que priman la protección del ámbito de atribuciones que la Ley encomienda al Ministerio gestor de estas infraestructuras, sean también atendidos por la Administración competente en materia de planificación urbanística a la hora de ordenar el suelo residencial, evitando así los perjuicios derivados de una excesiva cercanía de las viviendas a la carretera.

Pero, sin perjuicio de que estos criterios sirvan de guía para futuras actuaciones, se trata de resolver el problema actualmente existente, y para ello la medida mas adecuada es la colocación de pantallas antirruído. A tal fin, sería conveniente que el Ayuntamiento promoviese una actuación en tal sentido, bien exigiéndosela al promotor si esta solución se contempló en los proyectos constructivos (parece que exista alguna obligación a ello, pues según el informe de la Demarcación de Carreteras del Estado en Aragón, *“En fecha 7 de octubre de 2002 se emitió por parte del Servicio de Conservación y Explotación de esta Demarcación, resolución autorizando a VIII Milla S.L. para la construcción de pantallas antirruído para la Urbanización Torreblanca, teniendo un plazo de vigencia de 6 meses, por lo que como se puede deducir la autorización ya está caducada y no se ha iniciado ninguna actuación por parte del solicitante”*) o procediendo a su colocación por sí mismo o en colaboración con el Ministerio de Fomento, titular de la vía. Esta apelación a la participación de la Administración estatal para resolver el problema deriva de lo establecido en la disposición adicional segunda de la Ley del Ruido, que regula las servidumbres acústicas de infraestructuras estatales señalando que *“1. La actuación de la Administración General del Estado en la delimitación de las zonas de servidumbre acústica atribuidas a su competencia, y en la determinación de las limitaciones aplicables en las mismas, estará orientada, de acuerdo con los criterios que reglamentariamente se establezcan, a compatibilizar, en lo posible, las actividades consolidadas en tales zonas de servidumbre con las propias de las infraestructuras y equipamientos que las justifiquen, informándose tal actuación por los niveles de*

calidad acústica correspondientes a las zonas afectadas". Para la aplicación de esta disposición se entenderá que una edificación tiene carácter preexistente cuando la licencia de obras que la ampare sea anterior a la aprobación de la correspondiente servidumbre acústica.

Tercera.- La incidencia de la nueva Ley del Ruido sobre supuestos de esta naturaleza

La reciente *Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido*, considera el ruido ambiental como producto de múltiples emisiones que contribuyen a generar niveles de contaminación acústica poco recomendables desde el punto de vista sanitario, del bienestar y de la productividad, haciendo suya la definición contenida en la Directiva sobre Ruido Ambiental que lo configura como *«el sonido exterior no deseado o nocivo generado por las actividades humanas, incluido el ruido emitido por los medios de transporte, por el tráfico rodado, ferroviario y aéreo y por emplazamientos de actividades industriales como los descritos en el anexo I de la Directiva 96/61/CE del Consejo, de 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación»*.

En orden al cumplimiento de los objetivos enunciados en su artículo 1 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, la Ley establece determinados instrumentos como son las áreas acústicas, los índices acústicos o los mapas de ruidos, que servirán de base, entre otras utilidades, a la planificación territorial y al planeamiento urbanístico para garantizar los expresados objetivos, destacando la importancia de la acción preventiva para evitar ulteriores problemas. Por ello, el artículo 17 dispone que la planificación y el ejercicio de competencias estatales, generales o sectoriales, que incidan en la ordenación del territorio, la planificación general territorial o el planeamiento urbanístico, deberán tener en cuenta las previsiones establecidas en esta Ley, en las normas dictadas en su desarrollo y en las actuaciones administrativas realizadas en ejecución de aquéllas, y el artículo 20 prohíbe la concesión de nuevas licencias de construcción de edificaciones destinadas a viviendas, usos hospitalarios, educativos o culturales si los índices de inmisión medidos o calculados incumplen los objetivos de calidad acústica que sean de aplicación a las correspondientes áreas acústicas.

Si en el futuro se presentan casos similares al que nos ocupa, en que concurren infraestructuras de competencia de la Administración General del Estado, procederá la aplicación de la previsión contenida en la disposición transitoria tercera, y hasta tanto no se aprueben el mapa acústico o las servidumbres acústicas procedentes de las mismas se entenderá por zona de servidumbre acústica el territorio incluido en el entorno de la infraestructura delimitado por los puntos del territorio, o curva isófona, en los que se midan los objetivos de calidad acústica que sean de aplicación a las áreas acústicas correspondientes, siendo estos criterios determinantes a la hora de planificar y conceder las licencias de edificación.

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, en ejercicio de la potestad de planeamiento que la Ley le confiere, estudie los inconvenientes que puede generar la calificación del suelo como urbano de uso residencial antes de que ese suelo se ocupe por viviendas y haya personas que resulten perjudicadas por ello.

Segunda.- Que, en orden a resolver el problema concreto denunciado en la queja, promueva la instalación de pantallas que reduzcan las molestias por ruido que a los vecinos de la urbanización Torreblanca les produce el paso de vehículos por la cercana variante de Casetas.»

6.3.12.- AUTORIZACION PARA CIRCULAR POR PISTAS DE USO RESTRIGIDO EN TORLA. EXPEDIENTE DII-1057/2002-2

El estudio de este asunto, en el que una persona denunciaba los problemas que había tenido para acceder a una pista de acceso restringido en el Pirineo, da lugar a una Recomendación, aceptada por el Departamento, sobre la necesidad de regular esta materia, ya que la normativa que se aplicaba anteriormente no era la correcta.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 06/09/02 tuvo entrada en esta Institución una queja debida a los problemas que padeció un ciudadano para acceder a pistas de acceso restringido en el Pirineo Aragonés.

SEGUNDO.- En la misma el interesado relata que con el fin de practicar el deporte de la pesca en el río Ara, en Bujaruelo (concretamente en Ordiso), ha de caminar durante de mas de una hora por una pista forestal de uso restringido que termina en un refugio. Allí observó aparcado un vehículo con la inscripción de una empresa que se dedica a llevar pescadores a zonas de alta montaña con helicóptero y por pistas de uso restringido, lo que le causó extrañeza porque pensaba que era una pista de uso exclusivo ganadero.

Estimando que tenía igual derecho que la empresa a circular con su vehículo por la citada pista para hacer pesca deportiva en esta zona, donde lleva haciéndolo hace mas de 30 años, se personó en el Servicio Provincial de Medio Ambiente de Huesca, donde le informaron de que, al igual que la empresa estaba autorizada para circular por la pista, el también podría hacerlo si así lo solicitaba. Conforme a esto, presentó la correspondiente solicitud al Director Provincial del Servicio de Medio Ambiente y se le concedió.

Siguiendo las instrucciones que le dieron, se puso en contacto con el Alcalde de Torla para decirle que tenía autorización para circular por la citada pista y que le facilitara la llave de la valla, a lo que este se negó verbalmente, sin que acreditara esta negativa por escrito, y le remitió al Presidente de la Mancomunidad, quien se mantuvo en la misma postura advirtiéndole que tampoco le comunicaría por escrito esta negativa, que las pistas eran propiedad de la Mancomunidad y las llaves para los ganaderos, y que si quería transitar por ellas lo hiciera en las furgonetas que hay, y que Medio Ambiente daba los permisos de uso de pistas sin consultar con él.

Todo ello lo puso en conocimiento del Servicio de Medio Ambiente, y decidió solicitar la llave al Guarda de Pesca del Coto de Bujaruelo, que también se la negó alegando que había recibido ordenes terminantes del Presidente de la Mancomunidad de no abrir la valla.

Por todo lo anterior, entiende que la realidad de los hechos anula el permiso que le había sido concedido previamente; que las autoridades municipales han excedido sus competencias, ya que la guardería de pesca depende de la Dirección Provincial de Medio Ambiente y los montes son gestionados por el mismo, al igual que las pistas que los transitan; y que entiende que es víctima de un posible conflicto entre la Dirección Provincial de Medio Ambiente y el Ayuntamiento de Torla.

Finalmente, considera improcedente y posiblemente ilegal colocar llaves en pistas de acceso restringido, por el peligro que supone ante una evacuación urgente que se puede demorar por este obstáculo y solo sirve para justificar una falta de vigilancia o control sobre las personas que usan la pista y favorecer la aparición de determinados negocios que puedan surgir aprovechando la restricción de uso en zona de montaña que no es espacio protegido ni Parque Natural.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a supervisión, efectuando la oportuna asignación del expediente. En ejecución de esta encomienda, se envió con fecha 10/10/02 un escrito al Consejero de Medio Ambiente recabando información acerca de los criterios que se siguen en la concesión o denegación de autorizaciones para circular por pistas de uso restringido, cual es el ámbito de estas autorizaciones, los efectos de su otorgamiento de cara a la obtención de permisos de los Ayuntamientos en cuyo territorio se encuentren dichas pistas y la relación de las autorizaciones concedidas durante el año 2002.

CUARTO.- La respuesta del Departamento se recibió el 17/02/03, y en ella hace constar, textualmente, lo siguiente:

Cualquier referencia relativa al cierre o uso restrictivo de pistas forestales debe entenderse en relación con los vehículos a motor de manera que no

existe ningún camino forestal en montes gestionados por el Departamento de Medio Ambiente en el que no se permita el acceso caminando. No se puede, en consecuencia, referir con carácter general la existencia de un cierre de pistas o caminos forestales de forma indiscriminada, sino de la limitación, restricción o prohibición en la forma de acceder a dichos caminos, esto es, cuando se utilizan vehículos a motor.

Respecto a los criterios del Servicio Provincial de Medio Ambiente de Huesca para conceder o denegar una autorización para circular por pistas de uso restringido, éstos son los recogidos en el Decreto 96/1990, de 26 de junio, de la Diputación General de Aragón, por el que se regula la circulación y práctica de deportes, con vehículos a motor, en los montes bajo la gestión directa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

En la exposición de motivos del citado Decreto se contempla, en su literalidad, que fue el creciente interés por la utilización de dichos espacios de la Comunidad Autónoma de Aragón como lugares de esparcimiento y recreo, en los que se realizaban determinadas actividades con vehículos a motor, incompatibles con la debida conservación de los predios y con la tranquilidad que en ellos se intenta encontrar, lo que hizo necesario regular su uso con el fin de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, protegiendo y restaurando el medio natural.

La necesidad de hacer compatible el disfrute de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, según el mandato constitucional, junto con la obligación de preservar el patrimonio natural, evitando el deterioro y destrucción de los valores naturales de los montes y predios forestales y tratando de impedir la erosión de los terrenos y los daños a la flora y a la fauna silvestres, es la que fundamentó el Decreto 96/1990, de 26 de junio, de la Diputación General de Aragón, por el que se regula la circulación y práctica de deportes, con vehículos a motor, en los montes bajo la gestión directa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

El apartado 1 del artículo 1 del precitado Decreto 96/1990 establece:

"Con carácter general, la circulación de todo tipo de vehículos a motor en los montes, bajo la gestión directa del Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes, en aquellos caminos forestales determinados y señalizados como prohibidos, estará permitida (...) cuando fuera preciso para la ejecución de los aprovechamientos, obras, trabajos y actividades científicas y educativas que se realicen dentro de dichos montes, así como en caso de emergencia o de fuerza mayor."

A cuyo efecto, el apartado 1 del artículo 3, señala que, para tales casos, será precisa la correspondiente autorización administrativa.

Autorización administrativa que se concede previa justificación o declaración del objeto de la solicitud, sin que el Servicio Provincial exija con un exagerado celo la acreditación de la necesidad que se aduce, ello porque el número de solicitudes presentadas no es muy elevado y la experiencia obtenida no nos indica casos de mal uso de los permisos concedidos.

Respecto a si es habitual conceder autorizaciones que abarquen a

todos los caminos de una o varias comarcas de la Comunidad Autónoma de Aragón, o por el contrario las autorizaciones se suelen circunscribir a uno o varios caminos, sólo cabe informar que dado que dichas solicitudes son individuales, las autorizaciones contemplan lo solicitado en las mismas en función de la necesidad acreditada, delimitándose, en cualquier caso, el ámbito territorial en la autorización. Con carácter general la autorización se expide hasta final del año en curso.

En cuanto a los efectos de las autorizaciones dadas por el Servicio Provincial frente a Ayuntamientos, la competencia para autorizar el acceso con vehículos a motor en los caminos forestales objeto de regulación en el citado Decreto 96/1990, es de la Comunidad Autónoma de Aragón, ello de conformidad con la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de montes, aprovechamientos y servicios forestales que le atribuye el artículo 35.1.10 del Estatuto de Autonomía de Aragón.

No obstante lo anterior, y en consideración a que los Ayuntamientos en su calidad de administraciones territoriales pudieran considerar oportuno establecer otro tipo de requisitos relacionados con el tránsito por sus términos municipales, junto al condicionado establecido en las autorizaciones referidas siempre se establece que dicha autorización "no exime de solicitar las que sean precisas a otros organismos, en particular a los Ayuntamientos afectados".

Se adjuntan copias de todas las autorizaciones otorgadas durante 2002 hasta la fecha.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la aplicación del Decreto 96/1990 a la circulación individual por pistas de acceso restringido.

Como su denominación claramente indica, el Decreto 96/1990, de 26 de junio, de la Diputación General de Aragón, regula la circulación y práctica de deportes, con vehículos a motor, en los montes bajo la gestión directa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

En su exposición de motivos se pone de manifiesto la necesidad de establecer una normativa específica que evite una práctica que se ha venido observando, que es la utilización de los montes y predios forestales de la Comunidad Autónoma de Aragón para la realización de actividades de esparcimiento y recreo con vehículos a motor que, por su agresividad contra el medio ambiente, son incompatibles con la conservación de los predios y con la tranquilidad que en ellos se intenta encontrar. Con esta regulación se hace compatible el disfrute de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, según el mandato constitucional, con las obligaciones de preservar el patrimonio natural y evitar el deterioro y destrucción de los valores naturales de los montes y predios forestales, la erosión de los terrenos y los daños a la flora y fauna silvestres. Todo ello se realiza en ejecución de la competencia exclusiva de Aragón en materia de montes, aprovechamiento y servicios forestales, en los términos establecidos en el artículo 35.1.10 de su Estatuto de

Autonomía.

A tal fin, su artículo 1º establece una autorización genérica para circular con vehículos a motor en los montes bajo la gestión directa de la Comunidad Autónoma, salvo en aquellos que se hayan determinado o señalado como prohibidos, labor que deberá hacer el Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes en un plazo de seis meses desde la entrada en vigor del Decreto, puesto que la disposición transitoria primera le encomienda esta tarea.

Para la circulación rodada por los lugares en que no hay una limitación específica se atenderá, además de a las generales contenidas en el Decreto (vehículos con dispositivo silenciador homologado, sin sobrepasar los límites admisibles de nivel sonoro, cumplimiento de las normas sobre prevención de incendios forestales, velocidad máxima de 30 kilómetros por hora y no admisión de caravanas de vehículos sin autorización previa), a las que en caso se señalen.

En cambio, en los caminos forestales determinados y señalizados como prohibidos únicamente se podrá circular cuando sea necesario para realizar funciones de vigilancia u otras relacionadas con la gestión técnica de los predios, reservadas a personal de las distintas Administraciones, o cuando fuera preciso para la ejecución de los aprovechamiento, obras, trabajos y actividades científicas y educativas que se realicen dentro de dichos montes, así como en casos de emergencia o de fuerza mayor (artículo 2). Esta posibilidad (que en realidad guarda poca relación con la finalidad general del Decreto, enunciada en su título, de regular la circulación y práctica de deportes con vehículos a motor en los montes gestionados por el Gobierno de Aragón), está sujeta a autorización administrativa que concederá el Servicio Provincial correspondiente tras comprobar, a la vista de la petición, que está justificada su concesión y que se adecua a las excepciones enumeradas en el precitado artículo 2.

En consecuencia, no procede conceder autorizaciones amparadas en este Decreto para finalidades distintas de las establecidas en el mismo, por lo que fuera de los casos previstos en él (gestión técnica de los predios, ejecución de aprovechamiento, o realización de obras, trabajos y actividades científicas y educativas) deberá denegarse atendiendo a la finalidad de protección que determinó la calificación de estos caminos como prohibidos para la circulación de vehículos a motor.

Sin perjuicio de la consideración expuesta sobre la inaplicación del Decreto 96/1990 al supuesto que nos ocupa, ha de repararse en la conveniencia de estudiar la posibilidad de autorizar en determinados casos el tránsito de vehículos por caminos forestales determinados como prohibidos o limitados; se trataría de una situación similar al uso común especial de los bienes de dominio público, en que su utilización adquiere este carácter por las circunstancias de peligrosidad, intensidad del uso o cualquier otra semejante que aconsejen limitar el uso a unas determinadas condiciones. La propia exposición de motivos del Decreto 96/1990 ya alude a esta opción cuando indica que su promulgación se hace atendiendo a unas circunstancias de necesidad para evitar actividades incompatibles con la conservación de los predios y la tranquilidad que deben gozar, pero “... *sin perjuicio de una futura ordenación en la materia*”; en el mismo sentido se pronuncia, por ejemplo, el *Decreto 164/1997, de 23 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Plan de Ordenación*

de los Recursos Naturales del Parque de la Sierra y Cañones de Guara cuando señala (regulación de la Unidad B.2) la necesidad de “...mejora de infraestructuras, que faciliten las condiciones de control de la zona, y el establecimiento de regulación sobre la circulación y uso de pistas y caminos”. Con ello se evitará la situación actual de aplicación de una norma de forma inadecuada y sin excesivo celo a la hora de acreditar la necesidad que se aduce para transitar por estas vías, y se garantizará con la publicidad de la nueva disposición el libre acceso de todos los ciudadanos que cumplan las condiciones establecidas, a diferencia de la situación actual, en que una persona interesada en, por ejemplo, usar el camino para ir a pescar, no presentaría la solicitud si no se informa de las circunstancias en que se dan las autorizaciones, ya que de la lectura del Decreto 96/1990 se desprende la imposibilidad de obtenerla si no se está en alguna de las situaciones de excepción previstas en su artículo 2.

Segunda.- Sobre la necesidad de coordinar actuaciones administrativas.

Los hechos denunciados en el escrito de queja ponen de manifiesto una descoordinación administrativa que perjudica al ciudadano impidiéndole ejercer sus derechos. Así, tras obtener la autorización del Servicio Provincial de Medio Ambiente se puso en contacto con el Alcalde de Torla, quienle negó la llave y le remitió al Presidente de la Mancomunidad, que tampoco le solucionó el problema, alegando que Medio Ambiente daba los permisos de uso de pistas sin consultar con él; a su vez, el Guarda de Pesca del Coto, dependiente de Diputación General de Aragón, también se la negó alegando que había recibido ordenes del Presidente de la Mancomunidad de no abrir la valla.

Desde el Departamento de Medio Ambiente se justifica esta situación indicando que los Ayuntamientos pueden considerar oportuno establecer otro tipo de requisitos relacionados con el tránsito por sus términos municipales, y que junto al condicionado establecido en cada autorización siempre se establece que la misma no exime de solicitar las que sean precisas a otros organismos, en particular a los Ayuntamientos afectados.

Ante estos hechos, se ha de recordar que la coordinación es un principio fundamental en el desarrollo de la labor de servicio a los intereses generales que el artículo 103 de la Constitución encomienda a la Administración Pública, y que los poderes públicos han de remover los obstáculos que impidan o dificulten el ejercicio de los derechos de los ciudadanos. De nada sirve el reconocimiento de un derecho o de una situación jurídica favorable si la falta de coordinación entre las administraciones impide su pleno ejercicio, como ha sucedido en el presente caso.

Así, junto a la aplicación de las fórmulas legalmente establecidas para materializar esta coordinación en beneficio del ciudadano, la Administración ha de exigirse a si misma que las indicaciones del tipo “sin perjuicio de las autorizaciones que deban exigirse a otras entidades públicas o privadas” no sean simplemente una cláusula de estilo en las autorizaciones o permisos, sino ha de que procurarse una completa información al ciudadano de los trámites que ha de cumplir para ejercer plenamente sus derechos y simplificárselos en la medida de lo posible. En el caso que nos ocupa, esta simplificación podría venir porque el Servicio Provincial de Medio Ambiente, gestor del monte y de las vías que por él transitan, conozca y autorice las limitaciones que a las mismas puedan establecer los Ayuntamientos, para hacérselas

saber a los solicitantes, y determine quien ha de tener la llave de las pistas para que el interesado pueda dirigirse a él y materializar el derecho que le ha sido reconocido previamente mediante el permiso otorgado.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Departamento de Medio Ambiente las siguientes **RECOMENDACIONES**:

Primera.- Que establezca una normativa reguladora de las condiciones para acceder a los caminos o pistas forestales en los montes gestionados por la Comunidad Autónoma cuando concurren circunstancias que aconsejen una limitación o prohibición del uso común general, de forma que sean conocidas por todos los ciudadanos y las autorizaciones se otorguen a quienes cumplan los requisitos establecidos previamente en función de las características de las vías sobre las que se ha de transitar.

Segunda.- Que, tanto en esta como en otras materias, coordine la actividad de esa Administración con la de otras que puedan tener competencia en una misma materia, de forma que los ciudadanos puedan ejercer plenamente los derechos que les han sido reconocidos u otorgados y no se vean impedidos para ello por esta falta de coordinación.»

6.3.13.- OCUPACIÓN IRREGULAR DE UNA VÍA PECUARIA EN LA CARTUJA. Nº DE EXPEDIENTE: DII-1395/2002-2

La ocupación indebida de vías pecuarias, cuya defensa y protección compete a la Comunidad Autónoma, ha sido objeto de diversos expedientes, así como de resoluciones parlamentarias, siendo necesaria una mayor actividad administrativa.

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- El día 3 de diciembre de 2002 tuvo entrada en esta Institución una queja, a cuyo expediente se asignó la referencia DII-1395/2002-2, que denunciaba la ocupación de una vía pecuaria en el barrio zaragozano de La Cartuja Baja.

Segundo.- El ciudadano que la presenta manifiesta que la cabañera que discurre por el Barrio de La Cartuja Baja de Zaragoza viene siendo objeto de ocupación indebida por parte de particulares, señalando varios puntos en que se ha producido esta situación:

1º.- Finca según catastro de 1 ha, 38 a, 65 ca, (13.865 m2): la finca se encontraba a diferentes alturas y ha sido objeto de nivelación, aprovechando los trabajos de nivelación se incorporó a la finca la cabañera que discurría junto a la finca.

2º Se han instalado en medio de la cabañera varios postes de luz eléctrica para abastecimiento de las fincas. Para su instalación se ha colocado una zapata de hormigón de 2x2 metros en la misma cabañera.

3º En la Torre Venta del Armero, tenía a su alrededor un camino o calle de unos 12 metros, que se ha cortado por los actuales propietarios.

4º Diversos huertos que existen junto a la cabañera la han rellenado para hacer entrada a los mismos o han plantado árboles para extender su propiedad.

Adjunta plano de situación de la cabañera donde señala los lugares que han sufrido las actuaciones descritas, añadiendo a continuación que estos hechos se han puesto en conocimiento del SEPRONA y del Servicio Provincial de Medio Ambiente de la DGA en reiteradas ocasiones, sin que hasta el momento haya obtenido respuesta ni observado la realización de ninguna acción al respecto.

Tercero.- Tras la admisión de la queja a mediación, y una vez asignado el expediente para su instrucción, se recabó información del Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón acerca del estado de la referida cuestión, y en particular sobre las denuncias formuladas ante el Servicio Provincial de Medio Ambiente de Zaragoza por ocupación de esta vía pecuaria y trámites administrativos a que hayan dado lugar, la situación concreta de la vía a que se refiere la queja y una valoración de la situación actual de las vías pecuarias en Aragón, señalando las previsiones de ese Departamento con respecto al desarrollo reglamentario de la Ley 3/1995, de Vías Pecuarias y las actuaciones más recientes de para la aplicación de la citada Ley 3/1995 en nuestra Comunidad Autónoma: actuaciones de catalogación, clasificación, deslinde, amojonamiento y desafectación, expedientes sancionadores tramitados por ocupación de las mismas, etc.

Cuarto.- El informe del Departamento fue recibido el 28/04/03 y en él se hacen mención a las cuestiones planteadas, en los siguientes términos:

- La primera referencia viene hecha al Cordel de Fuentes de Ebro, al que pertenece la cabañera en cuestión, e indica *"Según los antecedentes que se conservan en el Servicio Provincial de Medio Ambiente de Zaragoza, el Proyecto de clasificación de las vías pecuarias de Zaragoza fue aprobado por Orden Ministerial de 16 de mayo de 1966 (B.O.E. de 1 de junio de 1966). Según este Proyecto, el Cordel de Fuentes de Ebro se encuentra clasificado legalmente como cordel, con una anchura legal de 37,61 m."*, añadiendo mas adelante que *"Los actos de deslinde y amojonamiento no se han acometido hasta la fecha, por lo que falta una plasmación física sobre el terreno de la clasificación legal. En esta situación, la anchura legal es una indicación teórica, que no necesariamente responde a una realidad física. La falta de deslinde y amojonamiento obviamente facilita a los particulares y entidades diversas la invasión de la vía pecuaria, al tiempo que dificulta considerablemente su investigación y defensa"*.
- A continuación se informa de las denuncias formuladas ante el Servicio Provincial de Medio Ambiente por ocupación de este Cordel de Fuentes de Ebro y trámites administrativos a que han dado lugar, con referencia a las realizadas

por particulares y a la pregunta parlamentaria que hizo la diputada Sra. Echevarría sobre el cercado de una parte de la cabañera. Igualmente, se da cuenta de las autorizaciones realizadas o en trámite para diversas ocupaciones y otras alteraciones en la vía pecuaria: estación de servicio de carburantes, red de colectores de aguas residuales, apoyo de línea de alta tensión, centro de transformación y sobrevuelo del tendido eléctrico y conversión a subterránea de líneas aéreas, esta última en tramitación. Informa también de que la principal afección consiste en el peligro de invasión y estrechamiento del cordel por actuaciones relacionadas con el crecimiento urbano de la ciudad de Zaragoza, en particular por la aplicación del Plan Parcial del AREA 86/7 del Barrio de La Cartuja.

Procede a continuación a describir la realidad física del Cordel de Fuentes en los siguientes términos: *De acuerdo con las informaciones recabadas por los técnicos y agentes de protección de la naturaleza del Servicio Provincial de Medio Ambiente de Zaragoza, y con relación a la queja efectuada ante el Justicia se informa que, ciertamente, se ha procedido a la nivelación de la parcela indicada, eliminando los bancales que estaban a distintas alturas. Esto, en principio, no ha afectado de manera apreciable a la anchura de la vía pecuaria. El posible aumento de la parcela privada en detrimento del paso de ganado quedaría fijado mediante deslinde y amojonamiento, pero la falta de éstos dificulta considerablemente poder probar la citada invasión, dada la absoluta indeterminación del eje que impera en toda la descripción de la vía pecuaria según el proyecto de clasificación, caso muy frecuente al menos en las clasificaciones de vías de esta provincia.*

En cuanto a la instalación de varios postes de luz para abastecimiento de las fincas, existen dos ocupaciones legales de este tipo, ya citadas:

– Resolución de 25 de octubre de 2000 de la Dirección General del Medio Natural por la que se aprueba el expediente de ocupación de 11,56 m² y la servidumbre de 334,8 m² para la instalación de un apoyo para la derivación de línea de alta tensión, la instalación de un centro de transformación y sobrevuelo de tendido de línea eléctrica. En una longitud de 54 m. y una anchura de 3 m. La ocupación consiste en la instalación de un apoyo para la derivación de la línea aérea de media tensión, desde el apoyo 24 de la L.A.M.T. " La Cartuja - Polígono Prydes", la instalación de un centro de transformación tipo intemperie de 50 Kva., sobre zapatas de hormigón armado de 3,4 x 3,4 m. y sobrevuelo del tendido de línea aérea trenzada de baja tensión hasta la Venta del Armero, en una longitud de 54 m. con una anchura de 3m.

– Ocupación en tramite para la conversión a subterránea de líneas aéreas 45 Kv, y 1 OKv. en el Barrio de la Cartuja.

Con respecto al camino cortado por los propietarios de la Torre Venta del Armero, se trata de un camino paralelo a la vía pecuaria del que no se puede precisar si pertenece a terrenos de la misma o a terrenos particulares.

Sobre la posible ocupación de la cabañera por diversos huertos, los terrenos ocupados por los huertos y los ocupados por la vía se encuentran en desnivel por lo que los propietarios, para tener entrada a los huertos desde la vía, han habilitado accesos construyendo rampas de tierra. Se trata de construcciones de carácter no permanente ni importante, que en la práctica afectan muy escasamente a la vía, ya que no impiden el tránsito ganadero

- El informe hace una valoración actual de las vías pecuarias de la provincia de Zaragoza, dando cuenta de las actuaciones del Servicio en materia de vías pecuarias durante 2001 (en el momento de redactar el informe no se dispone de los datos de 2002 al estar en elaboración la memoria correspondiente). En él se diferencian los deslindes y amojonamientos de vías pecuarias, que únicamente se ha iniciado el del “Cordel de la Marrucha” en término municipal de La Muela, las ocupaciones de vías pecuarias autorizadas, con destino fundamentalmente a tendidos eléctricos y tuberías y una estación meteorológica, los expedientes de ocupación de vías pecuarias iniciados y sus finalidades y la habilitación presupuestaria realizada a tal fin, de 11.705,51 €; se informa también de las denuncias y expedientes sancionadores iniciados y/o resueltos por ocupación, siembra o roturación de vías pecuarias, y concluye con unas cuestiones generales que se reproducen a continuación:

El hecho de que la Ley de vías pecuarias de 1995 derogara tanto la Ley de 1974 como su reglamento ha causado que no se sepa el grado de vigencia de las detalladas disposiciones dictadas por el ICONA en materia de clasificación, deslinde y amojonamiento de vías pecuarias, lo cual se suma a la ausencia de una ley propia aragonesa y a un reglamento de desarrollo. Todo ello ha causado un vacío de normativa agudo, que imposibilita aún más la actuación “activa” (no sólo de defensa) en materia de vías pecuarias.

Por si fuera poco, hay que señalar que los proyectos de clasificación se limitan a describir un itinerario entre parajes no definidos con precisión, sin dar ninguna indicación clara y definitiva sobre la ubicación exacta del eje de la vía, y muchos de los elementos utilizados para la descripción, como caminos, parajes, corrales, etc., han sido modificados sustancialmente en muchos casos a lo largo de los últimos años. En zonas de intensa transformación, sea ésta urbana, industrial o agraria, faltan referencias fiables para la determinación segura de la superficie que en el pasado pudiera ocupar la vía pecuaria. Por último, no es menos cierto que muchas de las anchuras “legales” reflejadas en las clasificaciones no existían físicamente ni siquiera en el momento en que fueron aprobadas, ni probablemente, existieran nunca, puesto que muchas de ellas, más que referirse a un bien concreto, se referían en su origen a una servidumbre de paso y pastos. De este modo, los deslindes resultan muy complicados, y la falta de deslinde y amojonamiento facilita a los particulares y

entidades diversas la invasión de la Vías Pecuarias, al tiempo que dificulta considerablemente su investigación y defensa.

A ello hay que añadir el hecho de que la inclusión de las referencias catastrales en las inscripciones de cualquier finca rústica en el Registro de la Propiedad sea en la actualidad una exigencia legal, aconseja una exhaustiva participación en los procedimientos de renovación catastral que por parte de la Administración Tributaria se vienen ejecutando, al objeto de evitar que las ocupaciones de hecho devenguen en inscripciones de derecho, asunto en el que por otra parte se viene trabajando desde los últimos 6 años.

En futuros años, se pretende al menos revisar y organizar debidamente el archivo documental de las vías pecuarias de esta provincia y, en colaboración con el Servicio de Patrimonio de la DGA, tratar de avanzar en la inscripción de las vías en el Registro de la Propiedad, superando los muchos problemas legales que se oponen a esto último.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de vías pecuarias.

El artículo 35 del Estatuto de Autonomía de Aragón, en su apartado 1.15, atribuye a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva en materia de vías pecuarias *“sin perjuicio de lo dispuesto en el número veintitrés del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución”*, precepto que reserva al Estado la competencia exclusiva para dictar la legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias.

En ejercicio de la misma, las Cortes Generales aprobaron la *Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias*, que establece el régimen jurídico de estos espacios tradicionalmente utilizados para el tránsito ganadero con una finalidad eminentemente protectora: su exposición de motivos manifiesta que su preservación no está en modo alguno garantizado con la normativa vigente hasta ese momento, la *Ley 22/1974, de 27 de junio, de Vías Pecuarias*, que aunque *“...reconoce la naturaleza demanial de estos bienes, declarando que no son susceptibles de prescripción ni de enajenación, estima, no obstante, innecesarias o sobrantes y, por consiguiente, enajenables todas aquellas vías o parte de las mismas que no se consideren útiles desde la estricta perspectiva del tránsito ganadero o de las comunicaciones agrarias, perspectiva que su Reglamento de aplicación de 3 de noviembre de 1978, amplía todavía más, hasta llegar a incluir como derechohabientes del dominio público a los propios intrusos. De ahí la necesidad de dictar una nueva Ley”*.

La Ley define a las vías pecuarias atendiendo al uso al que tradicionalmente se han hallado adscritas, el tránsito ganadero, pero añade otros usos compatibles y complementarios, siempre en relación con dicho tránsito, con lo que pone a las vías pecuarias al servicio de la cultura y el esparcimiento ciudadano y las convierte en un instrumento más de la política de conservación de la naturaleza. Establece una

tipología de las vías pecuarias, manteniendo, con carácter general, la división tripartita tradicional en cañadas, cordeles y veredas, con las anchuras máximas reconocidas, cuyas denominaciones declara compatibles con aquellas otras que se refieren al mismo objeto en castellano o en las demás lenguas cooficiales de las Comunidades Autónomas: azagadores, cabañeras, caminos ganaderos, carreradas, galianas, ramales, traviesas, etc.

La titularidad estas vías es atribuida a las Comunidades Autónomas, cuya actuación relativa a las mismas deberá estar orientada hacia la preservación y adecuación, así como a garantizar el uso público, de acuerdo con su naturaleza, que declara demanial prosiguiendo con una caracterización jurídica ya centenaria.

Para ello atribuye a las Comunidades Autónomas las potestades administrativas propias de la protección del dominio público: investigación, clasificación, deslinde, amojonamiento y otros actos relativos a esta materia, incluyendo la desafectación, que limita a aquellas vías o tramos de ellas que no sean apropiadas para el tránsito ganadero ni sean susceptibles de los usos compatibles y complementarios antes señalados; también prevé la posibilidad de crear, ampliar o restablecer vías pecuarias, cuyas actuaciones llevan aparejadas la declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios sobre los bienes y derechos afectados, y regula las modificaciones del trazado, que previa desafectación deberán asegurar el mantenimiento de la integridad superficial y la idoneidad de los itinerarios y de los trazados a fin de preservar adecuada y eficazmente el uso público. Con la misma finalidad protectora se regula la clasificación, deslinde y amojonamiento de las vías pecuarias, estableciendo que la resolución aprobatoria del deslinde será título suficiente para rectificar las situaciones jurídicas registrales contradictorias con dicho deslinde, así como para la inmatriculación de los bienes de dominio público deslindados en los casos en que se estime conveniente. Las ocupaciones temporales y aprovechamientos sobrantes de las vías pecuarias se regulan imponiendo una limitación temporal máxima de diez años, sin perjuicio de posteriores renovaciones.

La Ley concluye su articulado con un riguroso régimen de infracciones y sanciones, igualmente encaminado a la protección de estas vías, calificando como infracciones muy graves las acciones perturbadoras del uso o del dominio público, tales como la alteración de hitos, mojones o indicadores destinados al señalamiento de los límites de las vías pecuarias, la edificación no autorizada de cualquier tipo de obras, la instalación de obstáculos o la realización de actos que impidan totalmente el tránsito de ganado o los demás usos compatibles o complementarios.

De acuerdo con la distribución constitucional de competencias, la disposición final primera de la Ley señala las normas que, a los efectos de lo previsto en el artículo 149.1.23ª de la Constitución, tienen carácter básico y las que resultan de aplicación plena en todo el territorio nacional en virtud de lo dispuesto en los artículos 149.1.6ª y 8ª, y en la tercera encomienda al Gobierno y a las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, dictar las disposiciones que sean precisas para el desarrollo de esta Ley.

Por lo expuesto, y en ejercicio de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de vías pecuarias, que ha de ejercer en el marco de la legislación básica del Estado contenida en la Ley 3/1995, la Administración autonómica ha de intervenir en su control y protección dictando disposiciones de desarrollo de esta legislación básica y velando por su aplicación para lograr los fines de protección del dominio y del uso público de las vías pecuarias que la Ley preconiza.

Segunda.- Iniciativas anteriormente cursadas en esta Institución sobre el mismo tema

El problema de la falta de protección de las vías pecuarias en general en Aragón ha sido objeto de tratamiento por esta Institución en dos ocasiones anteriores, que dieron lugar a los expedientes DII-884/1996 y DII-616/1998. El primero de ellos se inició de oficio ante la necesidad detectada de garantizar, por parte de los órganos competentes de la Comunidad Autónoma de Aragón, la permanencia, debido uso y adecuada defensa de las vías pecuarias dentro de su ámbito competencial.

El expediente finalizó con la Recomendación, aceptada por el entonces Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, de que *“dentro de las posibilidades materiales y personales, se procure agilizar el estudio para instrumentar los medios técnicos y jurídicos que permitan dar cumplimiento y dotar de efectividad al mandato insito en las Disposiciones citadas a lo largo de este escrito”*.

Durante su tramitación ese Departamento emitió informe de fecha 7 de mayo de 1997 que, entre otras cosas, decía lo siguiente:

- *Lo que sucede en la práctica -pérdida de tramos por dedicación a cultivos, ocupación por obras públicas, falta de delimitación por dejadez, etc.- representa la imprescindible base sobre la que apoyar una política progresiva de delimitaciones, protección y conservación activa, que recupere para su uso público, y con una óptica actualizada, los tramos ocupados ilegalmente.*

- *La red de vías pecuarias supone más un patrimonio con grandes posibilidades de ser gestionado para la conservación de la naturaleza, que una estructura que en la actualidad tenga una repercusión claramente positiva en esta política.*

- *Las cañadas pueden llegar a ser con una utilización adecuada un factor de diversificación en el paisaje que contraste con la vegetación circundante. En una*

escala de percepción territorial más amplia, las cañadas pueden analizarse como "corredores" en los movimientos de la fauna y flora. Si bien el papel de los "corredores" en los movimientos de la fauna y su utilidad para favorecer la recuperación de determinadas especies en peligro de extinción, está siendo cuestionado por no existir datos concluyentes, su repercusión es muy positiva como componentes de una política de conservación a escala regional o de territorio amplio.

- Otro aspecto destacado a nivel territorial de la importancia de las vías pecuarias en la conservación de la naturaleza es el hecho de que forman parte de un conjunto de paisajes pastorales típicos de la España mediterránea y para cuyo mantenimiento han sido en épocas pasadas una pieza esencial.

- En la actualidad el uso de las cañadas como vías exclusivas para el apacentamiento y el tránsito de ganado ha dejado de tener vigencia, planteándose sus usos alternativos como potenciar su carácter de senderos para ser recorridos a pie, bicicleta y caballo, establecer áreas recreativas en los tramos próximos a las ciudades, pasillos verdes periurbanos, oferta de turismo cultural y de la naturaleza.

- Una vez publicada la nueva Ley 3/1995 de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, debe destacarse que además del uso tradicional se contempla a estos terrenos como corredores ecológicos, llegando a considerar esta red de caminos como un legado histórico, cuya preservación no estaba garantizada en la normativa anterior.

- La Comisión Agraria de los Cortes de Aragón aprobó la Proposición no de Ley número 51/95-IV sobre vías pecuarias, en su sesión del día 1 de diciembre de 1995. La valoración que merecen los contenidos de la Proposición no de Ley citada es positiva por cuanto incide en dos aspectos importantes de estos bienes demaniales:

a) Su vulnerabilidad frente a intrusiones, ocupaciones ilegales y demás circunstancias de riesgo en la consolidación de la propiedad pública.

b) La necesidad de impulsar políticas de intensificación de uso público de este patrimonio con criterios de complementariedad y compatibilidad a los usos históricos pecuarios.

- El interés del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente por el cumplimiento de la Proposición ha sido grande. Prueba de ello es la adscripción al equipo de vías pecuarias de dos nuevos técnicos, funcionarios de la Dirección General del Medio Natural. Estas adscripciones contemplan un equipo humano de carácter técnico que, aun reconociendo las siempre mayores necesidades tanto humanas como materiales que la gestión de vías pecuarias requiere, en el panorama presupuestario actual, parece garantizar una mínima cobertura técnica para una correcta y suficiente gestión del vasto patrimonio que las cabañeras representan en nuestra Comunidad Autónoma.

- Además de seguir garantizando dicha gestión, muy particularmente en lo que se refiere a la clarificación y resolución de situaciones litigiosas desde el punto de vista de la propiedad, clasificación y deslinde de tramos conflictivos, trabajos de señalización, de reparación de infraestructuras en vías pecuarias afectadas por las riadas en 1996, etc., se han asumido compromisos concretos de actuaciones en el futuro inmediato. Entre estos destacaríamos:

- Recopilación de todos los medios materiales y documentales con objeto de editar un mapa regional de vías pecuarias en soporte SIG.
- Intensificación de la clasificación de las vías pecuarias actualmente conflictivas y de aquellas de especial interés desde el punto de vista del medio natural.
- Restitución de las vías pecuarias que hubieran podido quedar afectadas por obras de la red de carreteras de la DGA y del Estado.
- Identificación y, en su caso, integración de las vías pecuarias en la red de cortafuegos de la Comunidad Autónoma.
- Aproximación y colaboración con las Mancomunidades en funciones de vigilancia y policía.
- Desarrollo del reglamento, actualmente en estudio, mediante ley votada en las Cortes de Aragón.
- Es importante que la Comunidad Autónoma de Aragón desarrolle el Reglamento de la Ley 3/1995, para poder canalizar el impulso de cuantas iniciativas de aprovechamiento y gestión de este valioso patrimonio se considere oportuno, reglamento actualmente en estudio y en el que se arbitran no sólo los procedimientos administrativos relacionados con las mismas, sino también el aprovechamiento de sus recursos y la mejora de su gestión y administración.
- Como novedad respecto a la vieja reglamentación sobre la materia se regula el procedimiento de restauración a fin de favorecer la labor de recuperación de las vías pecuarias.
- Otras reflexiones de los contenidos de la normativa en estudio son:
 - Incorporar las denominaciones tradicionales de las vías pecuarias aragonesas.
 - Mejorar las determinaciones del artículo 10 de la Ley, considerando las desafectaciones como muy excepcionales y muy justificadas.
 - Ampliar, como ya queda dicho, la información pública para formular alegaciones en contra de desafectaciones que pudieran resultar "inadecuadas".

- Los ingresos que se obtengan de la ampliación de la Ley y su reglamento (desafectaciones, ocupaciones temporales, aprovechamientos y sanciones) tendrán carácter finalista.

- El establecimiento de convenios con Comunidades Autónomas vecinas con objeto de establecer criterios comunes de tratamiento de vías pecuarias en fin a permitir la continuidad, facilitar los movimientos ganaderos y las actividades compatibles y complementarias.

- En aplicación de la Disposición adicional tercera, la Comunidad Autónoma catalogará además como de interés natural aquellas vías pecuarias que conecten espacios naturales protegidos, las cuales no podrán desafectarse.

Como resumen indicar que por este Departamento se está llevando a cabo un Inventario Regional de Vías Pecuarias e investigando las posibilidades que puedan tener como instrumento del desarrollo rural. Se pretende crear una Red Básica de Caminos de la Naturaleza como complementaria a la finalidad originaria.

Respecto a las vías pecuarias se han presentado en las Cortes de Aragón dos proposiciones no de Ley, la núm. 51/95-IV (Boletín Oficial de las Cortes de Aragón nº 13, de 27 de noviembre), por la que las Cortes de Aragón instan al Gobierno de Aragón a fin de que:

1. Vigile e investigue las ocupaciones no autorizadas de las vías pecuarias, tanto las realizadas por particulares, formalizando las oportunas reclamaciones extrajudiciales o judiciales, como las protagonizadas por las Administraciones Públicas -Gobierno Central o Diputaciones Provinciales-, exigiendo o la reposición de la vía o un desvío de trazado que garantice la continuidad del tránsito ganadero y sus usos complementarios.

2. Actualice la catalogación y clasificación de las vías pecuarias de nuestra Comunidad Autónoma, su deslinde y amojonamiento, así como la desafectación si fuera pertinente.

3. Proceda al estudio y consideración de las tradicionales vías pecuarias desde la óptica actual del Estado de bienestar, analizando su compatibilidad con el senderismo, caza, cicloturismo, cabalgada u otras prácticas deportivas y su conexión con la promoción del turismo rural y ordenación del territorio, planificando la política a seguir en esta materia y creando o modificando el trazado de dichas vías, de manera que constituyan auténticos corredores ecológicos, al servicio de muy diversos fines y entre ellos el desarrollo sostenible.

y la núm. 53/98, sobre presentación por parte del Gobierno de Aragón de un proyecto de ley sobre vías pecuarias (Boletín Oficial de las Cortes de Aragón nº 175, de 6 de abril), por la que las Cortes de Aragón instan al Gobierno de Aragón a la presentación

de un proyecto de ley sobre vías pecuarias en la Comunidad Autónoma, antes de finalizar el actual periodo de sesiones.

En aquel expediente se exponían igualmente los datos generales disponibles, procedentes del “Inventario y caracterización de las vías pecuarias de interés natural de la Comunidad Autónoma de Aragón”, elaborado en diciembre de 1998 por TRAGSATEC para la Dirección General del Medio Natural. En él se observa que en Aragón existen 16.272 km. de cabañeras que ocupan 599,57 km² (1,62% de la superficie de Aragón y el 14% del patrimonio de vías pecuarias del país), pero el porcentaje de municipios en los que existe la clasificación, primero de los actos que la legislación encomienda a la Administración para la conservación y defensa de las vías pecuarias, es muy bajo, pues solo sobrepasa el 50% en Huesca, se queda en el 15% para Teruel y da una cifra del 42% para Aragón. Es decir, hay mucho más por hacer que hecho.

Ante estos datos y ante la falta de los correspondientes a deslindes y amojonamientos, tareas consecutivas a la clasificación que no se pueden acometer si aquella no les ha precedido, nada impide suponer que el porcentaje de vías pecuarias que se hallan adecuadamente deslindadas y amojonadas es inferior al de las clasificadas y por tanto necesariamente se ha de concluir que aquí todavía es menos lo hecho y más lo por hacer.

En aquel informe se mencionaba también el importante papel que esta Ley asigna al desarrollo de los expedientes de deslinde y amojonamiento desde las Comunidades Autónomas, puesto que mientras sigan existiendo tramos de vías pecuarias sin deslindar se seguirán produciendo intromisiones fraudulentas, que se amparan en la ausencia de concreción de los bienes de dominio público. Así las cosas, resulta imprescindible dicha concreción material ya que de lo contrario tendría escaso valor el amparo judicial que se pretendiese obtener.

Igualmente, se hacía referencia a otras normas que inciden en la promoción y conservación de las vías pecuarias, como 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* (su artículo 7 señala que “Con el fin de mejorar la coherencia ecológica de la Red Natura 2000, las Administraciones públicas competentes se esforzarán por fomentar la gestión de aquellos elementos del paisaje que revistan primordial importancia para la fauna y flora silvestres y en particular las que, por su estructura lineal y continua, como son las **vías pecuarias**, los ríos con sus correspondientes riberas o los sistemas tradicionales de deslindes, o por su papel de puntos de enlace, como son los estanques o los sotos, son esenciales para la migración, la distribución geográfica y el intercambio genético de las especies silvestres”), o en las propias Directrices Generales de Ordenación Territorial para Aragón con varias disposiciones de aplicación a las vías pecuarias con idéntica finalidad.

Con todo ello, se realizaron varias Recomendaciones que dieron fin al expediente 616/1998, igualmente aceptadas por el Departamento, con el siguiente contenido:

1ª.- Reiterar la Recomendación de carácter general formulada en el expediente DII-884/1996-9.

2ª.- Se estimule el cumplimiento de los siguientes compromisos, manifestados en su informe de 7 de mayo de 1997:

- Recopilación de todos los medios materiales y documentales con objeto de editar un mapa regional de vías pecuarias en soporte SIG.

- Intensificación de la clasificación de las vías pecuarias actualmente conflictivas y de aquellas de especial interés desde el punto de vista del medio natural.

- Restitución de las vías pecuarias que hubieran podido quedar afectadas por obras de la red de carreteras de la DGA y del Estado.

- Elaboración y tramitación de un proyecto de Reglamento de vías pecuarias (art. 3.1.a de la Ley 3/1995).

3ª.- Averigüe cuál es la situación real de las vías pecuarias (art. 5.a de la Ley 3/1995), ejerza la adecuada defensa de su integridad (art. 3.1.b) y en su caso su restablecimiento (art. 6).

4ª.- Disponga los medios que hagan efectiva la aplicación del régimen de infracciones y sanciones que establece el Título IV de la Ley 3/1995.

5ª.- Arbitre los mecanismos de coordinación interna y con otros Departamentos de la Diputación General de Aragón (arts. 4 y 5 de la Ley 11/1996), al igual que con la Administración del Estado, que permitan el cumplimiento del art. 11 de la Ley 3/1995 en relación con los proyectos de carreteras, autovías o autopistas y nuevos regadíos.

6ª.- Disponga los medios necesarios para la urgente clasificación de las vías pecuarias que establece la Disposición adicional primera de la Ley 3/1995. Entre los posibles criterios a considerar para establecer prioridades, contemplar la desigualdad interprovincial, la funcionalidad de las diferentes vías, su estado de conservación, su papel de conexión entre espacios naturales protegidos, como corredores ecológicos y para usos complementarios (arts. 1.3 y 17 de la Ley 3/1995, art. 7 del R.D. 1997/1995 y directriz 116 de la Ley 7/1998).

7ª.- Disponga igualmente los medios para acelerar el proceso de deslinde y amojonamiento de las vías pecuarias (art. 5 de la Ley 3/1995), con los mismos criterios señalados en el apartado anterior.

Tercero.- Sobre la actuación de la Comunidad Autónoma para la protección y defensa de las vías pecuarias

Habida cuenta de la disposición de esta competencia y de su falta de ejercicio, transcurridos ya ocho años desde la entrada en vigor de la Ley 3/1995 y la formulación de Recomendaciones aceptadas y no puestas en práctica, no son estimables las razones –anteriormente reproducidas- expuestas por el Consejero de Medio Ambiente en su informe, cuando ampara la falta de actuación activa y de defensa en materia de vías pecuarias en la ausencia de una ley aragonesa y su reglamento de desarrollo y por la situación creada tras la derogación del Reglamento de la Ley de Vías Pecuarias de 1974, que conlleva incertidumbre sobre el grado de vigencia de las disposiciones que en su momento dictó el ICONA sobre clasificación, deslinde y amojonamiento de vías pecuarias.

Tampoco resultan aceptables las consideraciones relativas a la dificultad del proceso alegando la inconcreción de los proyectos de clasificación, las modificaciones acaecidas sobre las vías pecuarias, la falta de referencias fiables o la complicación de los deslindes, ya que es deber de la Comunidad Autónoma investigar la situación de los terrenos que se presuman pertenecientes a las vías pecuarias en orden a lograr una adecuada protección y conservación.

Por contra, debe encarecerse la actitud, que el informe manifiesta, de colaboración con la Administración Tributaria para la inclusión de las referencias catastrales en las inscripciones de fincas rústicas en el Registro de la Propiedad mediante participación en los procedimientos de renovación catastral, así como la voluntad de revisar y organizar debidamente el archivo documental de las vías pecuarias de la provincia de Zaragoza en colaboración con el Servicio de Patrimonio de la DGA para avanzar en la inscripción de las vías en el Registro. Es conveniente que estos buenos deseos, reiteradamente manifestados, se pongan en práctica con urgencia si se quiere atajar el deterioro de las vías pecuarias.

Tal vez debido a la falta de normativa y a un criterio no plenamente decidido en la defensa del patrimonio público que suponen las vías pecuarias hayan quedado sin investigar situaciones como las denunciadas en la queja, pues como indica el informe, en relación con la primera de las ocupaciones denunciadas (finca que se nivela), que *“... el posible aumento de la parcela privada en detrimento del paso de ganado quedaría fijado mediante deslinde y amojonamiento, pero la falta de éstos dificulta considerablemente poder probar la citada invasión, dada la absoluta indeterminación del eje que impera en toda la descripción de la vía pecuaria según el proyecto de clasificación, caso muy frecuente al menos en las clasificaciones de vías de esta provincia”*, y con respecto al camino cortado por los propietarios de la Torre Venta del Armero que *“... se trata de un camino paralelo a la vía pecuaria del que no se puede precisar si pertenece a terrenos de la misma o a terrenos particulares”*.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón las siguientes RECOMENDACIONES:

Primera: Que impulse la voluntad reiteradamente manifestada por el Departamento y promueva la promulgación de las normas legales y reglamentarias que, en el ámbito de competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón, desarrollen la legislación básica en materia de vías pecuarias, de forma que la Administración autonómica pueda ejercer plenamente las facultades que le confiere la Ley 3/1995 y se proteja debidamente este patrimonio público.

Segunda: Que cuando se reciban denuncias, quejas o reclamaciones sobre ocupaciones indebidas de vías pecuarias adopte las oportunas medidas de protección, instruyendo los expedientes de investigación, deslinde y amojonamiento que se precisen con esta finalidad.

Tercera: Que se interese ante el Departamento de Urbanismo, Obras Públicas y Transportes del Gobierno de Aragón, competente en materia de planeamiento, para que la aplicación del Plan Parcial del Area 86/7 del Barrio de La Cartuja, previsto en el Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza, no invada el Cordel de Fuentes, incluido en su ámbito, o en caso de que fuese precisa una modificación como consecuencia de una nueva ordenación territorial, vele por que el nuevo trazado asegure con carácter previo el mantenimiento de la integridad superficial, la idoneidad de los itinerarios y su continuidad, tanto para el tránsito ganadero como para los demás usos compatibles y complementarios de aquél.

Cuarta: Que impulse la participación con la Administración Tributaria en las revisiones catastrales al objeto de evitar que las ocupaciones de hecho devenguen en inscripciones de derecho y adopte las medidas necesarias para iniciar sin demora la revisión y organización de los archivos documentales de vías pecuarias de Aragón y avanzar en la inscripción de las vías en el Registro de la Propiedad.»

6.3.14.- MOLESTIAS PRODUCIDAS POR UN DISCO BAR EN C/ DATO DE ZARAGOZA. Nº DE EXPEDIENTE: DII-1233/2001-2

Este expediente, al igual que los demás de la misma materia, viene motivado por los problemas que padecen los ciudadanos debido a los ruidos de los bares, en los que se aborda no sólo esta incomodidad, sino también problemas de licencias, salud pública, seguridad, daños, etc.

«MOTIVO DEL EXPEDIENTE

Tuvo entrada en esta Institución, con fecha 10 de diciembre de 2001, un escrito de queja haciendo alusión a las molestias producidas por ruidos procedentes del bar denominado “ZZZ”, sito en los bajos del inmueble de calle Dato nº de la ciudad de Zaragoza. Según afirma la firmante de la queja, el establecimiento funciona como bar musical y se mantiene abierto hasta toda la noche (aunque a cierta hora de la madrugada apagan los carteles luminosos de la puerta de la calle), con los clientes gritando y alborotando en la calle y la música sonando de manera estridente, lo que impide el descanso nocturno de los vecinos y le ha generado problemas de salud por este motivo.

Manifiesta la ciudadana afectada que ha denunciado el problema en varias ocasiones, y que el bar ha permanecido clausurado un tiempo debido a estas denuncias, pero que ha ido cambiando de denominación y de personas que lo regentan y actualmente sigue abierto, ocasionando los problemas antes expuestos. Destaca que las mayores molestias se producen de jueves a domingo, y que la Policía Local no ha atendido sus llamadas, al contrario que la Policía Nacional, que si que se han personado y ordenado el cierre tras comprobar los hechos que denuncia. Por último, expone que sería conveniente buscar otras ubicaciones para estos establecimientos más alejadas de las viviendas, de forma que se evitasen las molestias y además se evitasen problemas de aparcamiento y de contaminación adicionales.

El 25 de septiembre de 2002 aporta documentación complementaria consistente en sendas denuncias presentadas, respectivamente, ante la Gerencia Municipal de Urbanismo el día 15/04/99 por correo certificado y en el Registro General del Ayuntamiento el 25/07/01. En ambas manifiesta los mismos problemas derivados del exceso de ruido y de la apertura del establecimiento fuera del horario permitido.

Finaliza el escrito solicitando la mediación de esta Institución para conseguir que los problemas expuestos en su queja sean resueltos.

El 31/07/02 esta ciudadana presentó en las oficinas de El Justicia de Aragón solicitando concertar una cita para comentar el asunto que le preocupaba. Esta entrevista se celebró con la Asesora de Medio Ambiente unos días mas tarde, y en ella informó del mantenimiento de los mismos problemas, señalando que los vecinos llamaban a la Policía Local continuamente por esta cuestión sin que se haya adoptado ninguna medida para corregirlos.

ANTECEDENTES DE HECHO

A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando la tramitación del expediente a la asesora D^a. Nuria Gayán. En ejecución de esta encomienda, se envió un escrito con fecha 03/01/02 al Ayuntamiento de Zaragoza para que remitiese un informe escrito sobre la cuestión planteada y, en particular:

- Si el establecimiento “ZZZ” está en posesión de las preceptivas licencias municipales en aplicación del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas. En concreto, se pidió copia del expediente de autorización del establecimiento, incluida la declaración de actividad clasificada, y los condicionados impuestos a la misma.

- Si el establecimiento reúne las condiciones necesarias de insonorización para desarrollar tal actividad.

- Qué denuncias vecinales ha habido por ruidos y molestias ocasionados por dicha actividad, si han dado lugar a alguna actuación municipal y con qué resultado, remitiendo copia del expediente.

- En concreto, si en algún momento se han hecho mediciones de ruido, cuál ha sido el resultado obtenido.

Con fecha 18/03/02 se envió un primer recordatorio al Ayuntamiento de Zaragoza, que al no haber sido atendido fue reiterado el 06/05/02. El día 16/10/02 se ha recibido respuesta mediante escrito del Sr. Alcalde en el que da traslado del informe emitido por el Servicio de Disciplina Urbanística de 03/10/02, donde se hace constar que:

- El titular de la actividad del pub “ZZZ” es la sociedad XXX S.C., y se encuentra en la zona Saturada “F”

- La licencia de apertura fue concedida por Acuerdo de la M.I. Alcaldía de fecha 12/12/97 (expte. 3194176/90)

- La licencia urbanística y de actividad fue concedida por el Consejo de Gerencia en fecha 10/07/91 (expte. 3061127/89).

- Este Servicio ha tramitado denuncia por carecer de licencia; indica el informe que se adjunta copia del informe jurídico y propuesta de resolución de 11/09/02, pero el primer documento no se ha entregado.

- Señala asimismo que no constan actualmente otras denuncias por ruidos ni mediciones de la Policía Local

El Ayuntamiento no ha remitido los expedientes, y la información de que se dispone es incompleta porque seguimos desconociendo la parte más importante de los datos solicitados: medidas correctoras impuesta en la calificación de actividad clasificada, condiciones de insonorización, denuncias vecinales y mediciones de ruido. No obstante, la documentación obrante en el expediente puede resultar suficiente

para, con las debidas cautelas, hacer un estudio del caso y formular las oportunas sugerencias.

CONSIDERACIONES

Primera.- Sobre la licencia de apertura y el ejercicio de actividades clasificadas.

La Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, regula en su artículo 167 las licencias de actividad clasificada, señalando que será exigible “... *para las actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas, de conformidad con lo dispuesto en la normativa reguladora de tales actividades*”. Este mismo concepto es recogido en el artículo 194.1.b de la Ley 7/1999, de 7 de abril, de Administración Local de Aragón, al enumerar las autorizaciones y licencias a las que deberá sujetarse el ejercicio de determinadas actividades.

Tradicionalmente, la regulación de actividades de esta naturaleza ha venido contenida en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (RAMINP), que trata de encauzar “... *el problema de las actividades industriales que siendo necesarias para la economía del país pueden producir molestias o suponer un peligro o una perturbación para la vida en las ciudades.*” Este propósito se concreta en su artículo 1 cuando extiende su aplicación a todas las actividades que produzcan incomodidades, alteren las condiciones normales de salubridad e higiene del medio ambiente, ocasionen daños a la riqueza pública o privada o impliquen riesgos graves para las personas o los bienes.

El Título II de este Reglamento, que continúa siendo la normativa vigente en la materia a pesar de su antigüedad, regula un procedimiento que 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 se cita, a pesar de no resultar aplicable al presente caso por ser posterior, como indicativo de la importancia que reviste la visita de comprobación 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 no extingue el vínculo entre la Administración y el titular, quedando autorizada la Administración 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...”

Esta 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 le 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.

Segunda: Sobre las molestias por ruidos en el interior del domicilio.

Las inmisiones acústicas molestas que se producen en el interior de los domicilios constituyen una violación de un derecho fundamental de los ciudadanos que exige la actuación de la Administración para darle solución. Como indica la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 29/07/99, las inmisiones acústicas molestas en el propio domicilio suponen una vulneración de los artículos 15 y 18.1 y 2 de la Constitución Española, que garantizan el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15), a la intimidad personal y familiar (art. 18.1) y la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2). La Sentencia del Tribunal Supremo de 18/12/02 aclara 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

El Tribunal Supremo ha declarado en distintas ocasiones, 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.

En este sentido, es de destacar la importancia que nuestro Legislador concede a la protección del medio ambiente al configurar como un tipo penal en el artículo 325 del vigente Código la producción de ruidos y vibraciones en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, y establece una pena superior si hubiese riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas.

Tanto en el supuesto que nos ocupa como en otros muchos similares existe un conflicto entre los derechos de los vecinos y los derechos de propiedad y libertad de empresa de los hosteleros que, atendiendo al expresado criterio preferencial de los derechos fundamentales, debe resolverse a favor de los primeros, que condicionan en mayor grado el pleno ejercicio de otros derechos constitucionales.

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 se ha expresado anteriormente, 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.

Por último, destacar que *“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, y que esta competencia es asignada por su artículo 44.a todos los municipios. En consecuencia, deberán instrumentarse los medios necesarios para, por si mismo o con la colaboración que pueda recabarse de otras administraciones públicas, la tranquilidad y pacífica convivencia en los lugares de ocio y esparcimiento colectivo quede adecuadamente garantizada, en beneficio de todos los implicados: empresarios hosteleros, clientes de los establecimientos, viandantes y vecinos de las zonas afectadas.

Tercera.- Actuaciones institucionales en esta materia

La contaminación por ruidos constituye un importante problema que afecta a la salud y a la calidad de vida de las personas, y preocupa al Justicia de Aragón por haber sido en años sucesivos el motivo más frecuente de las quejas relativas a problemas ambientales que se presentan ante esta Institución. Por este motivo se presentó ante las Cortes de Aragón en el año 2000 un Informe Especial relativo a problemas de ruidos y vibraciones en nuestras ciudades en cuya elaboración colaboraron los principales Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma (entre ellos el de la capital) con el fin de conocer la situación existente, los medios humanos y materiales destinados a su control y las estadísticas sobre expedientes sancionadores; el estudio fue reiterado en el año 2001, repitiéndose igualmente las sugerencias efectuadas, habida cuenta de su vigencia por el pequeño avance observado en su aplicación. Las sugerencias vienen referidas, en el caso que nos ocupa, a los siguientes aspectos:

a) De carácter general: convivencia de usos residenciales y terciarios que deberían estar segregados; deficiencias en la actuación administrativa y necesidad de proteger a la parte más débil que resulta afectada por los problemas de ruido y de que exista una mayor sensibilidad tanto de los particulares como de los poderes públicos frente al problema del ruido.

b) Exigencia de un nuevo marco normativo adaptado a la actual realidad, dado que ni Aragón, ni España ni la Unión Europea han legislado de manera específica e integral sobre el ruido. Esta norma ha de tender a exigir el silencio y la tranquilidad que corresponde a los ciudadanos, requiriéndose un decidido esfuerzo de los municipios en el adecuado

ejercicio de sus competencias en la prevención y reducción de la contaminación acústica.

c) Necesidad de una correcta aplicación de la legislación vigente, al haberse constatado que el que tenemos no se aplica o se hace de forma insuficiente.

d) Adopción de una adecuada ordenación urbanística que sirva de marco regulador de los usos urbanos y sus niveles de intensidad en función de la tipología del suelo y como soporte legitimador de la actividad de disciplina urbanística.

e) Dotación por los Ayuntamientos de medios humanos y materiales suficientes para la medición y control de las vibraciones y ruidos, y mayor cooperación de las Administraciones Autonómica y Provincial.

f) Conveniencia de realizar de campañas de información y sensibilización dirigidas al conjunto de la población, y en especial a los jóvenes, y trabajar en el cambio del modelo de ocio juvenil mediante la educación y campañas informativas.

g) Consideración de todos estos extremos en la contratación pública, valorando los niveles de contaminación sonora en la valoración de las ofertas.

El Ayuntamiento de Zaragoza se manifestó receptivo a este informe, y en fecha 08/08/02 comunicó al Justicia de Aragón que desde el 1 de julio de ese año funciona una Unidad de Protección Ambiental que ha incrementado los servicios relativos a ruidos y realiza un mayor control en zonas saturadas, especialmente bares, cafeterías, pubs y similares en cuanto a licencias que poseen, aforos, horarios de cierre, veladores, etc., incrementando notablemente el número de sonómetros de medición de la Policía Local. Asimismo, informa de la existencia de una Ordenanza Municipal de Protección contra el Ruido y las Vibraciones del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza que se aplica en todos los casos en que existen problemas de ruidos, y acompaña al escrito un resumen de denuncias de la Policía Local por problemas de ruidos.

Junto a esta actuación concreta, es de destacar la postura del Ayuntamiento de Zaragoza favorable a una política de desarrollo sostenible que tenga en cuenta el problema del ruido en las ciudades. Así, en fecha 24/03/00 ratificó su adhesión a la carta de Aalborg sobre las Ciudades sostenibles y a la declaración de Hannover de febrero de 2000, y mediante acuerdo plenario de 27/07/01 aprueba unánimemente el documento de inicio de la implantación en Zaragoza de la Agenda 21 Local con un plan de acción de la sostenibilidad, los indicadores específicos de la ciudad y el desarrollo de los indicadores comunes europeos. Entre estos últimos, que tienen carácter voluntario, se encuentra el de contaminación sonora (B8), que responde al principio que liga el desarrollo sostenible con la calidad de vida, y pretende determinar el porcentaje de población expuesta a niveles de ruido ambiental perjudiciales.

La asunción por la Administración actuante de los principios de la Agenda 21 Local muestra su sensibilidad hacia esta y otras materias estrechamente relacionadas

con el medio ambiente urbano, y permite augurar una actitud favorable a la resolución de los problemas generados en este ámbito.

Cuarta.- Actuaciones realizadas por el Ayuntamiento en el caso objeto de queja.

De acuerdo con la insuficiente –en relación con lo solicitada- información remitida por el Ayuntamiento de Zaragoza (escrito del Alcalde recibido el día 16/10/02), la licencia de apertura fue otorgada por Acuerdo de la M.I. Alcaldía de fecha 12/12/97 (expte. 3194176/90), si bien previamente habían sido concedidas la licencia urbanística y de actividad por el Consejo de Gerencia de 10/07/91 (expte. 3061127/89); el titular de la actividad es la sociedad XXX S.C., y el mentado pub “ZZZ” y se encuentra en la zona Saturada “F”.

Señala el mismo Servicio de Disciplina Urbanística que no constan actualmente otras denuncias por ruidos ni mediciones de la Policía Local, y que ha tramitado denuncia por carecer de licencia; no obstante, la propuesta de resolución elaborada en la Unidad Jurídica de Control de Actividades, integrada en el mencionado Servicio indica que no procede iniciar expediente sancionador contra esta actividad por haber comprobado que tiene licencia de apertura (es la anteriormente referenciada de 12/12/97).

La documentación obrante en el expediente pone de manifiesto que ha existido una deficiente actuación de la Administración municipal, puesto que:

- La ciudadana que ha solicitado la mediación de El Justicia de Aragón presentó por correo certificado ante la Gerencia Municipal de Urbanismo el día 15/04/99 en el que alertaba de los graves problemas de convivencia que se estaban produciendo con motivo de la actividad del bar ZZZ, tanto por el excesivo volumen de la música procedente del mismo como por los altercados que generaba el público asistente al mismo. Haciendo la oportuna reserva porque la opinión que aquí se vierte está fundamentada en una documentación escasa, esta denuncia no dio lugar a ninguna actuación municipal, a pesar de la gravedad de los hechos denunciados. Ello supone un incumplimiento de las competencias que en materia de actividades clasificadas atribuye al Ayuntamiento la normativa de régimen local y en concreto, el Reglamento de Actividades molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, que como se ha dicho anteriormente, exige una vigilancia constante del mantenimiento de las condiciones de la licencias y establece en su artículo 38 unas sanciones para los incumplidores consistentes en la imposición de multas o retirada temporal o definitiva de la licencia, con la consiguiente clausura o cese de la actividad. La actividad de comprobación, que puede hacerse de oficio, es obligada cuando se tiene conocimiento de hechos como los denunciados en la referida fecha de 15/04/99, y resulta imprescindible adoptar las medidas previstas en la Ley para la cesación de los problemas apreciados. En este sentido, recordar que la Ordenanza Municipal para la protección contra ruidos y vibraciones del Ayuntamiento de Zaragoza impone la adopción de medidas punitivas o, al menos, las de

carácter provisional enumeradas en su artículo 56 para evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y restablecer los derechos ciudadanos.

- Junto a lo indicado en el anterior párrafo, y derivado igualmente de la misma denuncia, se aprecian unos hechos que exigen una intervención administrativa para su corrección, en la obligación existente de garantizar la tranquilidad y pacífica convivencia en los lugares de ocio y esparcimiento colectivo antes indicada. Esta competencia, que detalla en tales términos 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 imponía, como lo hace la norma aragonesa, con carácter general a todos los municipios. No obstante, esta competencia es 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. Esta obligación es ratificada por la mas reciente Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, 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 de acuerdo con la normativa anterior.

- El expediente tramitado por el Servicio de Disciplina Urbanística (nº 715551/2001) tras la denuncia presentada por la misma ciudadana el día 25/07/01 concluye proponiendo no iniciar expediente sancionador al haber constatado que el establecimiento “ZZZ” tiene licencia en vigor. Sin embargo, la denuncia de 25/07/01 no cuestiona la licencia (ni siquiera llega a citar en apoyo de su denuncia que falte la licencia) sino otras cuestiones que en ningún caso pueden estar amparadas por licencia alguna, como que el bar permanezca abierto toda la noche con un bullicio dentro del mismo y en la vía pública que impide descansar a los vecinos, o que precisan de una investigación interna por la falta de atención de la Policía Local (092) a las llamadas que ha habido recabando su auxilio. A estos efectos, es de destacar la previsión contenida en el artículo 89 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común al disponer que *“La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo”*. No ha existido en el presente caso la congruencia que exige la Ley en las resoluciones administrativas, habiendo quedado desatendidas las cuestiones denunciadas; ello afecta, no solo al precepto antes indicado de la Ley procedimental, sino a otras cuestiones de mayor rango como son la

vulneración del principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de nuestra Constitución, el menoscabo del derecho a una tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24 al no haberse producido un pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado, y la ausencia de eficacia y sometimiento a la Ley y al Derecho que el artículo 103 de la Carta Magna exige a la Administración Pública en su actuación.

Quinta.- Conclusión. Omisión del deber de vigilancia y control de la legalidad.

De lo anteriormente expuesto se desprende que el Ayuntamiento de Zaragoza no ha ejercido las actuaciones que le competen de vigilancia y control de esta actividad, no ha iniciado ningún expediente sancionador del que se tenga constancia ni ha hecho requerimiento alguno al titular de la misma. Tampoco ha procedido a la ejecución subsidiaria de medidas correctoras, siendo que esta Administración municipal dispone de los recursos legales necesarios y suficientes para impedir los daños que se están ocasionando que, como se ha expresado en las consideraciones anteriores afectan gravemente a los derechos de los ciudadanos. Igualmente, no se ha garantizado la tranquilidad y pacífica convivencia en un lugar de ocio y esparcimiento colectivo, que se ve alterada por la aglomeración de personas que producen ruidos molestos a los vecinos impidiéndoles descansar y llevar una vida normal.

La falta de actuación municipal o actuación insuficiente ante la recepción de denuncias vecinales por ruidos de actividades sometidas al RAMINP ha sido calificada, en reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 29 de octubre de 2001 (Recurso Contencioso-Administrativo núm. 2458/1998), 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, y en concreto, por la depreciación del valor de su vivienda y por el daño moral continuado y privación del uso normal del inmueble.

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 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 eficacia de las medidas correctoras establecidas, y en caso de comprobar la insuficiencia de las mismas, exija 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.

Segundo.- Ciñéndonos al caso que nos ocupa, se sugiere al Ayuntamiento de Zaragoza que, en el ejercicio de sus competencias, realice una inspección al

establecimiento hostelero “ZZZ” sito en la calle Dato nº de esta ciudad para determinar:

- El alcance de los incumplimientos de la licencia de actividad y de la normativa de aplicación en materia de contaminación y aislamiento acústico contenida en las Ordenanzas municipales y que debe detallar la licencia de apertura.

- La eventual alteración de la tranquilidad y pacífica convivencia en esta zona, que puede considerarse lugar de ocio y esparcimiento colectivo.

Se encarece la necesidad de una actuación urgente en este sentido con el fin de dar solución a los problemas que se manifiestan en la queja presentada en esta Institución.

Tercero.- Sugerir al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón, que en virtud de lo previsto en el Decreto 141/1994, de 21 de junio, de la Diputación General de Aragón, asume las competencias transferidas por la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de espectáculos públicos, dando así cumplimiento a lo establecido en el artículo 35.1.25 del Estatuto de Autonomía de Aragón, que vele por el cumplimiento de los horarios de apertura de espectáculos y establecimientos públicos, de forma que el derecho de los empresarios al ejercicio de esta actividad y de los ciudadanos al disfrute de su tiempo libre se concilie con el adecuado ejercicio de los derechos constitucionales indicados al inicio de este escrito para los afectados por las actividades festivas y recreativas y les permita llevar una vida normal, ahora alterada por el uso abusivo del derecho de la otra parte en conflicto.»

6.3.15 RUIDOS Y VIBRACIONES PRODUCIDOS POR UN DISCO BAR EN TAMARITE. Nº DE EXPEDIENTE: DII-118/2002-2

Molestias por un bar musical carente de licencia, ante la pasividad administrativa, que no cumplió ni la obligación legal de colaborar con El Justicia, a pesar de que con posterioridad aceptó la Sugerencia.

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 24 de Enero de 2002 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

SEGUNDO.- Tuvo entrada en esta Institución una queja en la que hacía alusión a las molestias ocasionadas por un disco-bar, con rótulo comercial “AAA”, situado en la Calle Callejón Mayor, nº 3, de Tamarite de Litera.

El motivo de la queja es la gran cantidad de ruidos y vibraciones que se transmiten a la vivienda situada encima del establecimiento debido a la falta de insonorización del mismo y también a la elevada potencia de funcionamiento de los

equipos de música; a ello se añaden los ruidos producidos por la deficiente instalación de un equipo de refrigeración instalado en la fachada del edificio debajo de una ventana. Los ruidos se prolongan hasta las 3 o las 4 de la madrugada.

Todo ello impide a la familia que vive en esa casa descansar adecuadamente y llevar una vida normal, con problemas de salud derivados de esta situación.

Estas molestias han sido denunciadas en numerosas ocasiones ante el Ayuntamiento de Tamarite de Litera, habiéndose realizado mediciones sonoras que superan los 86 dBA en el interior de la vivienda, muy superiores a los máximos permitidos por la normativa vigente.

Afirma el escrito de queja, y se ha podido comprobar posteriormente que, salvo que haya sido concedida muy recientemente, la actividad carece de licencia de apertura; asimismo, señala que según se le informó desde el propio Ayuntamiento, estaba previsto realizar obras de insonorización del local y colocación de limitadores de volumen a partir del mes de septiembre de 2001, sin que se hayan puesto en práctica estas soluciones.

Ante la pasividad municipal, el firmante de la queja se dirigió al Servicio Provincial del Departamento de Ordenación del Territorio, Obras Públicas y Transportes de la Diputación General de Aragón en Huesca solicitando una actuación subsidiaria a la del Ayuntamiento para resolver este problema. No consta que se instruyese expediente alguno con motivo de esta petición, salvo el envío de la misma al Ayuntamiento de Tamarite.

Finaliza el escrito solicitando la mediación de esta Institución para conseguir que los problemas expuestos en su queja sean resueltos.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando la tramitación del expediente a la asesora D^a. Nuria Gayán. En ejecución de esta encomienda, se envió un escrito con fecha 07/02/02 al Ayuntamiento de Tamarite de Litera para que remitiese un informe escrito sobre la cuestión planteada y, en particular:

- Si la actividad objeto de la presente queja se encuentra en posesión de las preceptivas licencias de actividad clasificada y de apertura y funcionamiento, de acuerdo con el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas; se solicitó copia del expediente.
- Qué denuncias vecinales se han recibido motivadas por las molestias ocasionadas por la mencionada instalación y actuaciones realizadas al respecto por el Ayuntamiento, recabando igualmente copia del expediente.
- Resultados obtenidos de las mediciones de los niveles de ruidos o de vibraciones que se hayan realizado en las viviendas próximas; en caso de haberse realizado una inspección de las instalaciones, el resultado de la misma.

- En cuanto al equipo de refrigeración, distancia a las ventanas más próximas, en dirección vertical y en dirección horizontal, y si es conforme con la normativa urbanística municipal.

CUARTO.- Con fecha 25/03/02 se envió un primer recordatorio al Ayuntamiento de Tamarite de Litera, que por no haberse atendido fue reiterado el 06/05/02. Al no haberse recibido contestación de esta Entidad no puede hacerse un análisis completo de la cuestión que se plantea; no obstante, el firmante de la queja ha presentado documentación diversa que acredita los siguientes extremos:

- Que se ha dirigido en multitud de ocasiones al Ayuntamiento de Tamarite de Litera exponiendo los problemas que le causa el establecimiento en cuestión. Estas denuncias son de diferentes fechas, lo que indica que la actividad del bar no ha cesado y que las molestias se han seguido produciendo en los mismos términos.
- Que se han efectuado mediciones de ruidos por la Policía Municipal de Tamarite donde se acredita un exceso de gran entidad sobre los límites acústicos permitidos en la normativa aplicable (Normas Subsidiarias de la Provincia de Huesca).
- Que el establecimiento en cuestión carece de licencia de actividad.
- Que el propietario del establecimiento se comprometió ante responsables municipales a adoptar unas medidas correctoras para evitar las molestias (insonorización del local, colocación de doble puerta, limitación del sonido, etc.) y a no abrir el bar hasta que las obras estuviesen totalmente finalizadas, sin que estos compromisos hayan llegado a cumplirse.
- Que el Ayuntamiento de Tamarite de Litera es conocedor de esta situación, puesto que, además de las reuniones mantenidas, en diferentes ocasiones se han dirigido al propietario del establecimiento para poner en su conocimiento “... *los problemas surgidos en relación con su local y requerirle para que acomode el nivel del sonido de la música del citado Pub a las exigencias demandadas por una adecuada convivencia ciudadana, evitando generar trastornos a sus vecinos, que de confirmarse y continuar harían necesaria una intervención de la autoridad*” (Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 30/04/97, que fue comunicada el 09/05/97). En el mismo sentido se manifiesta la Resolución de Alcaldía de 31/10/01 en la que, tras reconocer la inexistencia de licencia de actividad clasificada sujeta al trámite regulado en el RAMINP, comprobar que el establecimiento

tiene autorización como actividad inocua, identificar a sus titulares, tomar razón de las denuncias vecinales, de la medición de ruidos hecha por la Policía Municipal y del incumplimiento del compromiso del propietario que se cita en el párrafo anterior, requiere a los titulares para que adecuen el funcionamiento de su actividad a los límites sobre horarios, niveles de ruidos y vibraciones que establece el ordenamiento jurídico y les advierte de las consecuencias jurídicas del incumplimiento de las determinaciones sobre horario de cierre y nivel autorizado de ruido.

A pesar de no contar con la información requerida, la documentación obrante en el expediente puede resultar suficiente para, con las debidas cautelas, hacer un estudio del caso y formular las oportunas sugerencias.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre las molestias en locales y en la vía pública que repercuten en el interior del domicilio.

Las inmisiones acústicas molestas que se producen en el interior de los domicilios constituyen una violación de un derecho fundamental de los ciudadanos que exige la actuación de la Administración para darle solución. Como indica la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 29/07/99, las inmisiones acústicas molestas en el propio domicilio suponen una vulneración de los artículos 15 y 18.1 y 2 de la Constitución Española, que garantizan el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15), a la intimidad personal y familiar (art. 18.1) y la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2). La Sentencia del Tribunal Supremo de 18/12/02 aclara 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.

El Tribunal Supremo ha declarado en distintas ocasiones, 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.

En este sentido, es de destacar la importancia que nuestro Legislador concede a la protección del medio ambiente al configurar como un tipo penal en el artículo 325 del vigente Código la producción de ruidos y vibraciones en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, y establece una pena superior si hubiese riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas.

Tanto en el supuesto que nos ocupa como en otros muchos similares existe un conflicto entre los derechos de los vecinos y los derechos de propiedad y libertad de empresa de los hosteleros que, atendiendo al expresado criterio preferencial de los derechos fundamentales, debe resolverse

a favor de los primeros, que condicionan en mayor grado el pleno ejercicio de otros derechos constitucionales. No obstante, esta contraposición de derechos es susceptible de ser tomada en consideración siempre que la libertad de empresa se materialice tras haber cumplido los requisitos legalmente establecidos para su ejercicio, situación que en el presente caso parece no darse al faltar la licencia que habilita para el ejercicio de la actividad.

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 se ha expresado anteriormente, 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.

Por último, destacar que *“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, y que esta competencia es asignada por su artículo 44.a a todos los municipios. En consecuencia, deberán instrumentarse los medios necesarios para, por si mismo o con la colaboración que pueda recabarse de otras administraciones públicas, la tranquilidad y pacífica convivencia en los lugares de ocio y esparcimiento colectivo quede adecuadamente garantizada.

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.

La estrecha vinculación entre el ejercicio de actividades y la necesidad de realizar determinadas obras de adaptación de los inmuebles para su correcto desarrollo hace que el interesado haya de obtener, con carácter previo a su actuación en uno u otro sentido, al menos dos licencias que le faculen 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 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 se cita, a pesar de no resultar aplicable al presente caso por motivos cronológicos, como indicativo de 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 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...”*.

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.

Tercera.- Sobre la subrogación de la Comunidad Autónoma en competencias municipales en materia de actividades.

El firmante de la queja, ante la pasividad municipal a sus reclamaciones, se dirigió al Servicio Provincial del Departamento de Ordenación del Territorio, Obras Públicas y Transportes de la Diputación General de Aragón en Huesca solicitando una actuación subsidiaria a la del Ayuntamiento para resolver este problema. En apoyo de su pretensión invoca las normas de transferencia de competencias del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de actividades, que facultaban la intervención de esta en caso de inactividad municipal

En diversos Decretos del Gobierno de Aragón por los que se distribuyen las competencias en materia de Urbanismo transferidas a la Diputación General de Aragón se establece esta posibilidad de subrogarse de oficio en la competencia municipal cuando una Corporación local incumpla lo dispuesto en la normativa vigente para supuestos de licencias u órdenes de ejecución cuyo contenido constituya manifiestamente alguna de las infracciones urbanísticas graves definidas en las leyes.

Igualmente, el RAMINP establece la posibilidad de inspección gubernativa y adopción de medidas para solucionar los problemas derivados de actividades clasificadas.

No obstante, tras la aprobación de leyes por las Cortes de Aragón reguladoras de estas materias debemos referirnos a las mismas como fundamento de la actuación administrativa.

La subrogación de la Comunidad Autónoma en competencias municipales está prevista tanto en la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, como en la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística. En la primera se prevén en su artículo 163 unas circunstancias para ejercitar esta subrogación (que la entidad local no ejerza las competencias y funciones o preste los servicios a los que está obligado por la ley y este incumplimiento afecte al ejercicio de competencias de la Comunidad Autónoma y cuya cobertura económica este legal o presupuestariamente garantizada) que no son de aplicación al presente caso.

En cambio, la Ley Urbanística sí establece la posibilidad de subrogación tanto en la protección de la legalidad como en el régimen sancionador. En el primer caso, el artículo 198 faculta al Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo para subrogarse en las competencias del Alcalde reguladas en los dos artículos anteriores, tras requerirle para su ejercicio, sin que en el plazo de los diez días siguientes se haya iniciado el oportuno procedimiento municipal. De la referencia a los artículos anteriores debe destacarse la previsión del 196 (Obras y usos en curso de ejecución), que dispone “Cuando se estuviera realizando algún acto de edificación o uso del suelo o

del subsuelo sin licencia u orden de ejecución o contra las condiciones señaladas en las mismas, el Alcalde dispondrá su paralización inmediata y, previa la tramitación del oportuno expediente, adoptará alguno de los acuerdos siguientes". No debemos considerar únicamente actos de uso del suelo a las construcciones o instalaciones, puesto que sujetos a licencia urbanística están igualmente la primera utilización de un edificio y el cambio de uso del mismo (artículo 172), lo que determina que esta previsión resulte aplicable al presente caso.

En materia de régimen sancionador se regula también la posibilidad de subrogación al señalar el artículo 210 que el Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo podrá subrogarse en el ejercicio de las competencias sancionadoras por infracciones graves, y el Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, en el de las correspondientes a infracciones muy graves cuando, tras requerir al Ayuntamiento Pleno para que incoe el expediente sancionador, éste no iniciara la tramitación del mismo en el plazo de los diez días siguientes o lo mantuviera paralizado por más de dos meses. En el caso que nos ocupa, el artículo 204 tipifica como infracción grave "b) La realización sin licencia de actos de edificación o uso del suelo y del subsuelo de suficiente entidad, en contra de lo dispuesto en el ordenamiento urbanístico, salvo cuando esté tipificada como infracción muy grave". Entendemos que la entidad del problema que se denuncia con motivo de funcionamiento del bar "AAA" puede ser constitutiva de la infracción grave que regula este precepto, y correspondería a la Administración de la Comunidad Autónoma la potestad para ejercer la potestad sancionadora, si hubiese ejercido esta acción por subrogación (artículo 210.3).

Cuarta.- Obligación de colaborar con el Justicia de Aragón

La falta de contestación de la Corporación Local hace que desde El Justicia de Aragón se desconozca la situación jurídico-administrativa del establecimiento en cuestión y demás medidas adoptadas.

A este respecto, se ha de recordar que el artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece "*Todos los poderes públicos y entidades afectadas por esta Ley están obligados a auxiliar al Justicia en sus investigaciones*", añadiendo en su párrafo 2 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*".

Quinta.- Actuaciones administrativas del Ayuntamiento y de la Comunidad Autónoma de Aragón en el caso objeto de queja.

De acuerdo con la insuficiente documentación con la que se cuenta – solamente copias aportadas por el presentante de la queja, al no haberse atendido por el Ayuntamiento ninguna de la peticiones de información formuladas desde esta Institución-, el problema radica en la existencia de un bar en el municipio de Tamarite de Litera que produce graves molestias a vecinos del inmueble debido al ruido y

vibraciones derivados de su funcionamiento, que exceden ampliamente los parámetros permitidos.

Según consta, el establecimiento en cuestión carece de licencia de apertura: tras los requerimientos hechos por el Ayuntamiento, el propietario del negocio inició los trámites para su legalización (se desprende este hecho de la comunicación efectuada al Alcalde del Ayuntamiento de Tamarite por el Secretario de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca con fecha 27/03/02 en la que le informa que este órgano acordó, en sesión celebrada el 26/03/02, informar favorablemente la concesión de licencia a esta actividad, estableciendo diversas medidas correctoras), sin que haya sido concedida la oportuna licencia.

Se menciona en la Resolución de Alcaldía de 31/10/01 que *“El citado local sí obtuvo en su día autorización municipal de apertura como actividad inocua condicionada a la instalación de la insonorización correcta quedando obligado el solicitante al cumplimiento de cuantas disposiciones legales y de policía local afectan a dicha actividad y en particular a obtener la preceptiva autorización gubernativa independientemente de esta licencia”*. Resulta obvio que esta autorización es insuficiente e inadecuada para facultar el ejercicio de la actividad de bar.

La documentación de la que se dispone pone de manifiesto que ha existido una deficiente actuación de la Administración municipal, puesto que:

- El Ayuntamiento de Tamarite de Litera ha consentido la apertura y funcionamiento de un bar carente de licencia de actividad sin que haya adoptado las medidas que la Ley le otorga para solventar esta situación.
- Esta postura pasiva se ha mantenido a lo largo de los años con pleno conocimiento de la situación, denunciada en reiteradas ocasiones.
- El promotor de la actividad ha recibido un trato excesivamente benévolo por parte de las autoridades municipales que, conocedoras de todos los problemas que estaba causando, se limitaban a llamamientos a su buena disposición para que acomode el nivel del sonido de la música *“a las exigencias demandadas por una adecuada convivencia ciudadana, evitando generar trastornos a sus vecinos, que de confirmarse y continuar harían necesaria una intervención de la autoridad”*
- Este problema, que podría limitarse a un incumplimiento formal sin mayor trascendencia material si no se hubiesen producido las molestias reiteradas en numerosas ocasiones, adquiere una relevancia notoria si tenemos en consideración la afección de derechos fundamentales de unos vecinos que los han visto gravemente menoscabados.
- Por su parte, la Administración de la Comunidad Autónoma, personalizada en el Servicio Provincial del Departamento de Ordenación del Territorio, Obras Públicas y Transportes de la Diputación General de Aragón en Huesca, no ha atendido la petición de actuación subsidiaria ante la pasividad municipal en este caso que le fue solicitada el 15/12/01 y reiterada el 08/01/02, limitándose a dar traslado al Ayuntamiento de

Tamarite de Litera y al interesado, actuación claramente evasiva de sus competencias e inútil desde un punto de vista práctico, pues tanto uno como otro eran plenamente conocedores de la situación que trataba de solucionar el solicitante dirigiéndose a esta instancia administrativa, que al menos debió iniciar un expediente para conocer de la procedencia de la petición, puesto que, como señala el artículo 89 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común *“La competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia...”*

Quinta.- Conclusión. Omisión del deber de vigilancia y control de la legalidad.

De lo anteriormente expuesto se desprende que el Ayuntamiento de Tamarite de Litera no ha ejercido las actuaciones que le competen de vigilancia y control de esta actividad, no ha iniciado ningún expediente sancionador del que se tenga constancia ni ha hecho requerimiento alguno al titular de la misma para que cese en su actuación hasta tanto esté legalizada la situación y se compruebe, mediante la correspondiente acta, la ausencia de molestias derivadas de la misma.

La falta de actuación municipal o actuación insuficiente ante la recepción de denuncias vecinales por ruidos de actividades sometidas al RAMINP ha sido calificada, en Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 29 de octubre de 2001 (Recurso Contencioso-Administrativo núm. 2458/1998), 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, y en concreto, por la depreciación del valor de su vivienda y por el daño moral continuado y privación del uso normal del inmueble.

Por su parte, la Administración autonómica no ha cumplido con la obligación de ejercer una competencia que la Ley le atribuye, habiendo soslayado su responsabilidad mediante el envío al Ayuntamiento “para su conocimiento y efectos”, de la petición por la que se invocaba su intervención para solucionar un grave problema.

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.- Formular Recordatorio de Deberes Legales al Ayuntamiento de Tamarite de Litera, 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.- Sugerir al Ayuntamiento de Tamarite de Litera que, atendiendo a las denuncias vecinales por las molestias ocasionadas por actividades clasificadas

como molestias, y así resulta el caso del bar “AAA” de esa localidad, ejerza sus competencias de inspección y control destinadas a comprobar la legalidad del establecimiento y la eficacia de las medidas correctoras que resulten necesarias para evitar molestias a las personas ajenas al mismo, y en caso de apreciar irregularidades, adopte las medidas oportunas para la restauración del orden jurídico infringido a través de la tramitación del correspondiente expediente conforme a la normativa vigente antes citada. Todo ello en orden a conseguir que el derecho de los empresarios al ejercicio de las actividades de hostelería y de los ciudadanos al disfrute de su tiempo libre se concilie con el adecuado ejercicio de los derechos constitucionales indicados al inicio de este escrito para los afectados por las actividades festivas y recreativas y les permita llevar una vida normal, ahora alterada por el uso abusivo del derecho de la otra parte en conflicto.»

6.3.16.- RUIDOS POR DISCOTECA “COLISEUM” DE ALMUDÉVAR. Nº DE EXPEDIENTE: DII-212/2002-2 Y DII-676-2002-2

Se aborda aquí el problema derivado de esta macro sala de fiestas, que los días que abre sus puertas genera grandes problemas a los vecinos de Almudévar, ya que con frecuencia el flujo de público es superior a los habitantes del municipio.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fechas 7 de enero y 30 de mayo de 2002 tuvieron entrada en esta Institución sendos escritos de queja que quedaron registrados con los números de referencia arriba indicados.

SEGUNDO.- En dichos escritos se hacía alusión a las molestias producidas por la actividad de la discoteca Coliseum, sita en Camino de la Licorera s/n de la localidad de Almudévar. Según exponen los firmantes de las quejas, el establecimiento produce un elevado nivel de ruidos y vibraciones que impide el descanso de los vecinos, y el gran número de personas que acuden a la misma generan problemas de seguridad vial, al circular a alta velocidad por el casco urbano y polígonos industriales, e incluso de orden público, debido a los gritos que profieren en las calles, la utilización de estas para hacer sus necesidades corporales, posible tráfico de drogas, etc.

Manifiesta uno de los firmantes que el Ayuntamiento no contesta a las peticiones que formula y que la Guardia Civil dice que lo que respecta a ruidos y molestias es competencia del Ayuntamiento. Por todo ello, solicitan la mediación de esta Institución para conseguir que el citado establecimiento cumpla las condiciones de la licencia, de forma que los niveles de ruido sean los que exige la normativa y se resuelvan los problemas de orden diverso que genera.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando la tramitación del expediente a la asesora D^a Nuria Gayán. En ejecución de

esta encomienda, se envió un escrito con fecha 01/03/02 al Ayuntamiento de Almudévar para que remitiese un informe escrito sobre la cuestión planteada y, en particular:

- Si la discoteca "Coliseum" está en posesión de las preceptivas licencias municipales en aplicación del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas. En concreto, copia del expediente de autorización del establecimiento, incluida la declaración de actividad clasificada formulada por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca.
- Si el establecimiento reúne las condiciones necesarias de insonorización para desarrollar tal actividad.
- Qué denuncias vecinales ha habido por ruidos y molestias ocasionados por dicha actividad, si han dado lugar a alguna actuación municipal y con qué resultado. En concreto, si en algún momento se han hecho mediciones de ruido, cuál ha sido el resultado obtenido.
- Cuál es el horario de apertura autorizado al establecimiento y si se han detectado incumplimientos del mismo. En tal caso, cuáles han sido las actuaciones municipales al respecto.
- Qué problemas específicos genera para los servicios de limpieza pública la existencia del mencionado establecimiento; actuaciones municipales iniciadas.
- Descripción de los eventuales problemas relacionados con la circulación de vehículos y las medidas que en su caso haya adoptado o tenga previsto adoptar ese Ayuntamiento.
- Descripción de los eventuales problemas de orden público, venta de drogas, etc. Valoración de los mismos desde el punto de vista del Ayuntamiento y si se ha realizado alguna actuación.

CUARTO.- Con fecha 03/04/02 la Alcaldesa de Almudévar solicitó una entrevista con El Justicia de Aragón para informar del asunto con mayor detalle y buscar alguna solución, manifestando su preocupación por los problemas existentes; la reunión se celebró en la sede de esta Institución en Huesca pocos días mas tarde, cumpliendo plenamente su objetivo de informar sobre la situación existente, lo que ha sido de gran utilidad de cara a la elaboración de esta sugerencia.

QUINTO.- El día 22/04/02 se recibió la copia del expediente de licencia de actividad tramitado en el Ayuntamiento para la obtención de licencia de apertura, que fue concedida por Decreto de Alcaldía de 02/05/1994, levantándose el acta de comprobación el 21/07/94.

Dentro del expediente figuran dos oficios remitidos por el Gobernador Civil de Huesca que hacen referencia a denuncias presentadas ante la Guardia Civil los días 7 y 27 de marzo, 1 de mayo y 3 de julio de 1994 mediante los que comunican al Ayuntamiento de Almudévar la apertura en esas fechas de la discoteca Coliseum sin tener la preceptiva licencia.

Asimismo, consta un informe elaborado por la Subdelegación del Gobierno en Huesca a petición del Ayuntamiento de Almudévar que con el título *"Posibilidad de clausura de una discoteca por incumplimiento de la normativa relativa a su instalación, funcionamiento y acceso de usuarios a la misma"* y fecha de expedición 21/11/01 hace referencia a la diversa normativa que permite la clausura de establecimientos de esta naturaleza, concluyendo que esta decisión corresponde a la Corporación Local pertinente y, en su caso, a la Diputación General de Aragón.

SEXTO.- Considerando la necesidad de ampliar información antes de resolver, desde esta Institución se formularon las siguientes peticiones, todas ellas con fecha 17/06/02:

- Al Ayuntamiento de Almudévar, preguntando por las denuncias vecinales por ruidos y molestias ocasionados por dicha actividad, si han dado lugar a alguna actuación municipal y con qué resultado, y valores obtenidos de las mediciones de ruido, si se hubieren hecho. Asimismo, se pregunta cuál es el horario de apertura autorizado al establecimiento, si se han detectado incumplimientos del mismo y, en tal caso, actuaciones municipales al respecto.
- Al Vicepresidente y Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón: sobre el horario autorizado a la citada Discoteca, denuncias que en su caso se hayan recibido por incumplimiento del mismo y actuaciones administrativas a que hayan dado lugar.
- Al Delegado del Gobierno en Aragón se solicitaron sendas descripciones de los eventuales problemas relacionados con la seguridad ciudadana que genera la actividad de la discoteca y del número de atestados instruidos en los últimos años por la Guardia Civil en materia de seguridad ciudadana por hechos delictivos o infracciones administrativas cometidos en la discoteca o en su entorno, y de los relacionados con el tráfico y la seguridad vial, expresando el número de accidentes en los que hayan intervenido vehículos con procedencia o destino en el establecimiento en cuestión. Finalmente, se pide de forma genérica cualquier otra información que se pueda considerar de interés en este ámbito.

SÉPTIMO.- *En atención a la petición formulada, el Delegado del Gobierno trasladó, mediante oficio enviado el 22/07/02, el informe elaborado por el Teniente Coronel Jefe de la Comandancia de la Guardia Civil de Huesca acerca de las cuestiones planteadas, señalando lo siguiente:*

- Sobre los problemas de seguridad ciudadana generados por la discoteca: informa de la superación del horario permitido y de las molestias por exceso de ruidos que genera su funcionamiento; que fuera de la discoteca se han producido altercados que han dado lugar a la instrucción de diligencias por faltas contra las personas o contra el orden público y llamadas a la Guardia Civil por vecinos de la localidad para poner freno a gamberradas; que hay problemas de convivencia con los vecinos de la localidad por ruido excesivo, tráfico y consumo de drogas, pequeños hurtos, etc., mencionando las

reuniones mantenidas por el Ayuntamiento con vecinos y representantes de la discoteca para mejorar esta situación; que las concentraciones tumultuosas de fin de semana colapsan los accesos y aparcamientos al establecimiento, y que al cierre se producen molestias por ruidos, destrozos en inmuebles o abandono de basuras. Asimismo, da cuenta de las denuncias por alterar el horario de cierre, tenencia ilícita y consumo de drogas, infracciones al Reglamento de Armas, a la Ley 1/1992 o tráfico de drogas, informando de las sustancias psicotrópicas aprehendidas.

- En cuanto a los problemas relacionados con el tráfico y la seguridad vial, se mencionan dos accidentes de vehículos procedentes de la discoteca que se han salido de la vía y que en el aparcamiento se ha producido algún episodio de conducción temeraria.
- Por último, menciona la colaboración prestada por la discoteca con la colocación de personal de vigilancia para que los vehículos accedan directamente a la misma sin pasar por el pueblo y para controlar las concentraciones en la gasolinera al cierre de las sesiones.

OCTAVO.- *Por su parte, el Gobierno de Aragón atendió la petición de información mediante oficio enviado el 06/08/02, en el que da traslado del informe emitido por la Delegación Territorial de Huesca que pone de manifiesto:*

- La normativa reguladora de horarios de establecimientos públicos, acompañando fotocopias de los boletines en que han sido publicadas.
- El horario especial que ha regido para la discoteca Coliseum de Almudévar, indicando que por Resolución del Delegado Territorial de Huesca de 15/06/01 se autorizó su apertura en horario de 1:00 a 8:00 horas en la madrugada de los domingos, de acuerdo con la solicitud presentada. Acompaña fotocopia del expediente tramitado y la advertencia de que dicha autorización tenía una vigencia de seis meses desde su expedición; no habiendo sido renovada, ha decaído su eficacia, por lo que el horario a partir del 16/12/01 es el general, que debe concluir a las 4:30 horas de octubre a julio y a las 5:00 horas de julio a septiembre.
- Desde la fecha de la antedicha Resolución se ha instruido un expediente sancionador a raíz de una denuncia formulada por la Guardia Civil de Almudévar por estar abierta a las 8:45 horas, que concluyó en febrero de 2002 con la imposición de una sanción de 300 euros.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la licencia de apertura y el ejercicio de actividades clasificadas.

La Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, regula en su artículo 167 las licencias de actividad clasificada, señalando que será exigible “... *para las actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas, de conformidad con lo dispuesto en la normativa reguladora de tales actividades*”. Este mismo concepto es recogido en el artículo 194.1.b de la Ley 7/1999, de 7 de abril, de Administración Local de Aragón, al enumerar las autorizaciones y licencias a las que deberá sujetarse el ejercicio de determinadas actividades.

Tradicionalmente, la regulación de actividades de esta naturaleza ha venido contenida en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (RAMINP), que trata de encauzar “... *el problema de las actividades industriales que siendo necesarias para la economía del país pueden producir molestias o suponer un peligro o una perturbación para la vida en las ciudades.*” Este propósito se concreta en su artículo 1 cuando extiende su aplicación a todas las actividades que produzcan incomodidades, alteren las condiciones normales de salubridad e higiene del medio ambiente, ocasionen daños a la riqueza pública o privada o impliquen riesgos graves para las personas o los bienes.

El Título II de este Reglamento, que continúa siendo la normativa vigente en la materia a pesar de su antigüedad, regula un procedimiento que 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 se cita aquí, a pesar de no resultar aplicable al presente caso por ser norma posterior, como indicativo de la importancia que reviste la visita de comprobación 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 no extingue el vínculo entre la Administración y el titular, quedando autorizada la Administración 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...”.

Esta 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 le 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.

Segunda.- Sobre las molestias por ruidos en el interior del domicilio.

Las inmisiones acústicas molestas que se producen en el interior de los domicilios constituyen una violación de un derecho fundamental de los ciudadanos que exige una actuación de la Administración para darle solución. Como indica la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 29/07/99, las inmisiones acústicas molestas en el propio domicilio suponen una vulneración de los artículos 15 y 18.1 y 2 de la Constitución Española, que garantizan el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15), a la intimidad personal y familiar (art. 18.1) y la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2). La Sentencia del Tribunal Supremo de 18/12/02 aclara 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.

El Tribunal Supremo ha declarado en distintas ocasiones, 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.

En este sentido, es de destacar la importancia que nuestro Legislador concede a la protección del medio ambiente al configurar como un tipo penal en el artículo 325 del vigente Código la producción de ruidos y vibraciones en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, y establece una pena superior si hubiese riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas.

Tanto en el supuesto que nos ocupa como en otros muchos similares existe un conflicto entre los derechos de los vecinos y los derechos de propiedad y libertad de empresa de los hosteleros que, atendiendo al expresado criterio preferencial de los derechos fundamentales, debe resolverse a favor de los primeros, que condicionan en mayor grado el pleno ejercicio de otros derechos constitucionales.

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 se ha

expresado anteriormente, 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.

Tercera.- Sobre el incumplimiento de horarios de cierre de establecimientos

El Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas aprobado por Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, dispone en su artículo 70 que el horario general de los espectáculos públicos y actividades recreativas se determinará por Orden del Ministerio del Interior, tras efectuar las oportunas consultas; para su fijación se tendrán en cuenta las modalidades de espectáculos y sus particulares exigencias de celebración, las características del público al que esté destinado y las distintas estaciones del año y clases de días en que hayan de tener lugar (laborables, festivos o vísperas de festivos), así como otras circunstancias relevantes del espectáculo a celebrar. Asimismo, se preverán los supuestos y circunstancias en que los Gobernadores civiles o los Alcaldes podrán conceder ampliaciones de horarios en atención a las peculiaridades de las poblaciones, zonas o territorios, y especialmente en relación con la afluencia turística y la duración del espectáculo.

Nuestra Comunidad Autónoma, en virtud de lo establecido en el artículo 35.1.39 del actual Estatuto de Autonomía de Aragón, ostenta competencia exclusiva en materia de espectáculos. En ejecución de esta previsión estatutaria, y siguiendo el procedimiento a que han de ajustarse los traspasos de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón previstos en el Real Decreto 3991/1982, de 29 de diciembre, mediante *Real Decreto 1053/1994, de 20 de mayo, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de espectáculos*, se aprobó el Acuerdo de la comisión mixta prevista en la disposición transitoria sexta del Estatuto en el que se concretan las funciones y servicios que han de transferirse en este ámbito de actuación y que, según el punto B del anexo a dicho Decreto, son aquellas que venía desempeñando la Administración del Estado en materia de espectáculos públicos, en cuya regulación ocupa un lugar destacado el antedicho Reglamento General de Policía de Espectáculos y Actividades Recreativas. Recibidas estas competencias de la Administración del Estado, el Decreto 141/1994, de 21 de junio, de la Diputación General de Aragón, las asigna en su artículo segundo al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales que, con el fin de agilizar y hacer más efectiva la ejecución de estas competencias, dictó la Orden de 12 de agosto de 1994 mediante la cual se desconcentran determinadas facultades en materia de juego y espectáculos públicos; en concreto, la relativa a los horarios de apertura y cierre de espectáculos públicos fue delegada en el Director General de Servicios y en los Delegados Territoriales de la Diputación General de Aragón en Huesca y Teruel.

Así, la facultad de fijar el horario general de los espectáculos públicos y actividades recreativas y, consecuentemente, de procurar su respeto (el artículo 81.35 tipifica como infracción en *“El retraso en el comienzo o terminación de los espectáculos o en el cierre de los establecimientos, públicos, respecto de los horarios prevenidos”*) que este Reglamento atribuye al Ministerio de Interior corresponde actualmente en el municipio de Almudévar, en virtud de las disposiciones de transferencia antes indicadas, al Delegado Territorial de la Diputación General de Aragón en Huesca.

Según nos ha informado esa Delegación Territorial, la normativa reguladora de los horarios de los establecimientos públicos viene recogida en disposiciones dictadas por órganos de la Administración estatal: Orden del Ministerio del Interior de 23/11/1977, modificada en su artículo 5º por la Orden de 29/06/1981; resolución de 31/12/1977 de la Dirección General de Seguridad del Estado por la que se fijan los horarios de bares especiales, y Circular 15/1988 del Gobierno Civil de Huesca. Dada la evolución económica, social y de costumbres que se ha producido a lo largo de todo este periodo, tal vez fuese necesario estudiar el establecimiento de una nueva norma que, en ejercicio de las competencias autonómicas, adecuase los horarios de apertura de establecimientos a las actuales circunstancias.

Pero, sin perjuicio del estudio de la modificación de horarios, no se debe olvidar una cuestión fundamental en esta materia, y es que el control de actividades mediante horarios de cierre no es un fin en sí mismo, sino que resulta un medio para evitar molestias a los ciudadanos que no participan en ellas. Se reitera a continuación, por su directa relación con los horarios de apertura, una de las conclusiones del Informe especial sobre ruido del año 2002, donde se urgía la necesidad de una correcta aplicación de la legislación vigente, señalando que *“.... además de la necesidad de mejorar el marco normativo, constatamos que el que tenemos no se aplica o se hace de forma insuficiente. Para el cumplimiento efectivo de las normas vigentes consideramos que sería necesario:*

- *Exigir la licencia municipal para la apertura y funcionamiento de establecimientos.*
- *Abreviar los plazos de tramitación del procedimiento de concesión de licencias.*
- *Potenciar de forma efectiva el cauce de participación ciudadana en la tramitación de estos procedimientos.*
- *Realizar comprobaciones preventivas previas a la autorización del inicio de la actividad, así como la inspección periódica del cumplimiento de los requisitos iniciales para su funcionamiento.*
- *Establecer una mayor coordinación administrativa entre las distintas delegaciones municipales con competencia en la materia (urbanismo, medio ambiente, Policía Local), así como incrementar la coordinación entre los servicios municipales y la Administración autonómica y estatal.”*

Cuarta.- 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 sí 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. Tal competencia comprende el ejercicio de las potestades administrativas previstas en esta ley, que irán dirigidas a 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.

Junto a estas 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 antes señalado, 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 tuvieran 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.

Quinta.- Actuaciones institucionales de carácter general en esta materia.

La contaminación por ruidos constituye un importante problema que afecta a la salud y a la calidad de vida de las personas, y preocupa al Justicia de Aragón por haber sido en años sucesivos el motivo más frecuente de las quejas relativas a problemas ambientales que se presentan ante esta Institución. Por este motivo se presentó ante las Cortes de Aragón en el año 2000 un Informe Especial relativo a problemas de ruidos y vibraciones en nuestras ciudades en cuya elaboración colaboraron los principales Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma con el fin de conocer la situación existente, los medios humanos y materiales destinados a su control y las estadísticas sobre expedientes sancionadores; el estudio fue reiterado en el año 2001, repitiéndose igualmente las sugerencias efectuadas, habida cuenta de su vigencia por el pequeño avance observado en su aplicación. Las sugerencias vienen referidas, en el caso que nos ocupa, a los siguientes aspectos:

- a) De carácter general: convivencia de usos residenciales y terciarios que deberían estar segregados; deficiencias en la actuación administrativa y necesidad de proteger a la parte más débil que resulta afectada por los problemas de ruido y de que exista una mayor sensibilidad tanto de los particulares como de los poderes públicos frente al problema del ruido.
- b) Exigencia de un nuevo marco normativo adaptado a la actual realidad, dado que ni Aragón, ni España ni la Unión Europea han legislado de manera específica e integral sobre el ruido. Esta norma ha de tender a exigir el silencio y la tranquilidad que corresponde a los ciudadanos, requiriéndose un decidido esfuerzo de los municipios en el adecuado ejercicio de sus competencias en la prevención y reducción de la contaminación acústica.
- c) Necesidad de una correcta aplicación de la legislación vigente, al haberse constatado que el que tenemos no se aplica o se hace de forma insuficiente.

- d) Necesidad de adoptar una adecuada ordenación urbanística que sirva de marco regulador de los usos urbanos y sus niveles de intensidad en función de la tipología del suelo y como soporte legitimador de la actividad de disciplina urbanística.
- e) Dotación por los Ayuntamientos de medios humanos y materiales suficientes para la medición y control de las vibraciones y ruidos, y mayor cooperación de las Administraciones Autonómica y Provincial.
- f) Conveniencia de realizar de campañas de información y sensibilización dirigidas al conjunto de la población, y en especial a los jóvenes, y trabajar en el cambio del modelo de ocio juvenil mediante la educación y campañas informativas.
- g) Consideración de todos estos extremos en la contratación pública, valorando los niveles de contaminación sonora en la valoración de las ofertas.

La aceptación por las Administraciones afectadas de las sugerencias contenidas en el Informe muestra su sensibilidad hacia esta y otras materias estrechamente relacionadas con el medio ambiente urbano, y permite augurar una actitud favorable a la resolución de los problemas generados en este ámbito.

Por su parte, el Ayuntamiento de Almudévar ha manifestado en reiteradas ocasiones su preocupación por este problema; así, en el acuerdo plenario de 27 de abril de 2001 expresa su preocupación por las molestias que la discoteca Coliseum ocasiona a los vecinos, a la vez que muestra su convicción de la necesidad de mantener un equilibrio entre las horas de apertura al público y las molestias que se causan, lo que le lleva a informar favorablemente un determinado horario por considerarlo el menos oneroso para el municipio, estableciendo unas medidas tendentes a modular los inconvenientes derivados de la actividad.

Sexta.- Actuaciones realizadas por las Administraciones en el caso objeto de queja.

De acuerdo con la insuficiente –en relación con lo solicitada- información remitida por el Ayuntamiento de Almudévar, la licencia de actividad fue concedida a D. Simón Clavería Álvarez mediante Decreto de Alcaldía de 02/05/94, levantándose el acta de comprobación el 21/07/94 donde se hace constar la sujeción de las instalaciones al proyecto aprobado y la adopción de las medidas correctoras impuestas en la licencia, y se comprueba el funcionamiento y grado de eficacia de las mismas y su adecuación para garantizar la protección del medio ambiente, resultando ser favorables. Estas medidas correctoras parecen ser las contenidas en el anexo presentado por el promotor en el Ayuntamiento de Almudévar el 26/11/93 tras haber sido requerido a estos efectos, y fueron encontradas conformes en los informes médico de 01/12/93 y técnico de 28/01/94; según deriva del expediente, son las introducidas por el titular de la licencia, Sr. Clavería Álvarez, tras la comunicación que hizo al Ayuntamiento el día 16/06/94 informando que se había puesto en contacto con una empresa de aislamientos acústicos a fin de que realizasen el estudio pertinente para la reducción de sonido, agregando

que en el momento en que estuviese elaborado se adoptarían las medidas correctoras oportunas y se pondrían en conocimiento del Ayuntamiento. Dado que el acta de comprobación es posterior y encuentra conforme la instalación, se presume que estas medidas han sido instaladas y su funcionamiento es correcto.

Constan en la documentación remitida por el Ayuntamiento dos oficios remitidos por el Gobernador Civil de Huesca que hacen referencia a denuncias presentadas ante la Guardia Civil los días 7 y 27 de marzo, 1 de mayo y 3 de julio de 1994 en los que comunican al Ayuntamiento de Almudévar la apertura en esas fechas de la discoteca Coliseum sin tener la preceptiva licencia. En ambos escritos señalan como titulares de la actividad a D. Antonio Aguirre Tejedor y D. Simón Clavería Álvarez, y concluyen interesando del Ayuntamiento *“... se adopten las medidas pertinentes para restablecer el ordenamiento jurídico, por la apertura sin autorización del referido establecimiento público; habida cuenta que reside en esa Alcaldía la competencia para autorizar la apertura de la citada Discoteca, así como para ordenar su cierre en el caso de que se encuentre abierta sin haber obtenido la indicada Licencia de Apertura”*.

Por su parte, la Delegación del Gobierno en Aragón ha facilitado la información que les fue solicitada, y el informe del Teniente Coronel Jefe de la Comandancia de la Guardia Civil de Huesca describe con detalle los problemas de seguridad ciudadana generados por la discoteca (superación del horario permitido, exceso de ruidos, altercados en las calles, problemas de convivencia con los vecinos, tráfico y consumo de drogas, pequeños hurtos, etc) y los expedientes sancionadores incoados por este motivo.

El Delegado Territorial de Huesca se ha expedido una sola autorización de apertura en horario de 1:00 a 8:00 horas en la madrugada de los domingos a favor de la empresa Almudévar 2000 S.L. Esta resolución es de fecha 15/06/01, y como indica expresamente, tiene una vigencia de seis meses desde su expedición, por lo que a partir del 16/12/01 decae su eficacia si no se renueva; dado que no se ha procedido a ello, el horario aplicable a este establecimiento desde esa fecha es el general, que debe concluir a las 4:30 horas de octubre a julio y a las 5:00 horas de julio a septiembre. Asimismo, esta Autoridad informa de la instrucción de un expediente sancionador tras la denuncia que formuló la Guardia Civil contra Almudévar 2000 S.L. por tener la discoteca abierta fuera del horario permitido, y que concluyó con la imposición de una sanción de 300 euros.

Séptima.- Conclusión. Necesidad de actuación coordinada para cumplir las normas de policía ambiental y de seguridad.

Los posteriores escritos de queja presentados ante El Justicia de Aragón manifiestan que el problema de molestias a los vecinos de ese municipio persiste en la actualidad, con grave menoscabo de los derechos constitucionales anteriormente enumerados para los ciudadanos afectados.

Así, salvo que exista otra documentación no aportada al expediente que tramita esta Institución, de lo anterior se deduce que ha existido un incumplimiento de normas vinculantes por parte de las Administraciones competentes, puesto que la discoteca Coliseum de Almudévar:

- Carece de licencia municipal de apertura en vigor, pues la expedida en virtud de Decreto de Alcaldía de 02/05/94 lo fue a favor de D. Simón Clavería Álvarez, en su propio nombre, y la explotación actual de la misma es mediante la sociedad Almudévar 2000 S.L. Se ha producido una transmisión de la licencia que no es válida, al no haber sido comunicado este hecho por escrito al Ayuntamiento de Almudévar, obviando la obligación establecida en el artículo 13 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, y que incumple uno de los elementos esenciales de la licencia, que es el relativo a su titularidad, lo que implica, a tenor de lo dispuesto en el artículo 46 del Reglamento de Policía de Espectáculos, la revocación de la licencia concedida. Sin perjuicio de las consecuencias derivadas de la apertura de un establecimiento público sin licencia, debería procederse de inmediato a legalizar esta situación de acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria tercera del RAMINP para el traspaso de actividades, correspondiendo al Ayuntamiento comprobar que las medidas correctoras establecidas o que deban adoptarse eliminan con la debida garantía las causas determinantes de su calificación como actividades molestas, en este caso.
- Incumple el horario establecido que rige con carácter general para esta clase de establecimiento, puesto que el horario especial de 1:00 a 8:00 horas en la madrugada de los domingos que le fue otorgado por el Delegado Territorial de Huesca en Resolución de fecha 15/06/01 dejó de tener efectos a partir del 16/12/01 sin que haya sido renovado.
- Como consecuencia del elevado número de personas que concurren a las sesiones festivas que en ella se celebran se producen problemas que afectan a los bienes jurídicos tutelados por la Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana: convivencia cívica, utilización pacífica de las vías y espacios públicos, prevención de la comisión de delitos y faltas, etc., cuya protección corresponde, por sí solos o en colaboración con otras autoridades, a los órganos del Ministerio del Interior.

La resolución de este asunto precisa de una adecuada colaboración entre las tres Administraciones afectadas: Ayuntamiento, Comunidad Autónoma y Estado. La *Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*, ha previsto en su artículo 54 que en los municipios que tengan Cuerpo de Policía propio la constitución de una Junta Local de Seguridad como órgano competente para establecer las formas y procedimientos de colaboración entre los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en su ámbito territorial. No siendo este el caso, por no disponer el Ayuntamiento de Almudévar de Cuerpo de Policía propio (la extensión de efectos a los guardas, vigilantes, agentes, alguaciles o análogos dependientes

de los municipios donde no exista policía municipal prevista en el artículo 1 de la Ley 7/1987, de Coordinación de Policías Locales de Aragón, no parece ser aplicable al presente supuesto, dada la disimilitud de fuerzas a coordinar), debería acudir a otros medios en los que, como indica el artículo 4.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se ponderase la totalidad de los intereses públicos implicados y se prestase en el ámbito propio la cooperación asistencia activa que las otras Administraciones puedan recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias, en orden a alcanzar los objetivos que establecen las leyes y el resto del ordenamiento jurídico (art. 3.3 de la misma Ley 30/1992). Como indica el art. 4.5 de esta norma, la colaboración, que es un deber y no una simple opción, ha de desarrollarse a través de los instrumentos y procedimiento que de manera común y voluntaria establezcan las Administraciones, habiéndose previsto en la Ley unos instrumentos y procedimientos de cooperación que garanticen una mayor eficacia cuando estas relaciones exijan articular una actividad común.

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 Almudévar 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 eficacia de las medidas correctoras establecidas, y en caso de comprobar la insuficiencia de las mismas, exija 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, recordándole que la falta de actuación municipal o actuación insuficiente ante la recepción de denuncias vecinales por ruidos de actividades sometidas al RAMINP ha sido calificada, en Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 29 de octubre de 2001 (Recurso Contencioso-Administrativo núm. 2458/1998), 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, y en concreto, por la depreciación del valor de su vivienda y por el daño moral continuado y privación del uso normal del inmueble.

Segundo.- Para la resolución del caso que nos ocupa, se sugiere al Ayuntamiento de Almudévar que:

- Determine la existencia o no de licencia vigente para la apertura de la discoteca Coliseum, debiéndose asegurar que el titular de la licencia es quien realmente realiza la explotación y asume las responsabilidades que le atribuye la actual normativa

- Establezca, mediante la oportuna inspección al establecimiento en cuestión, el alcance de los incumplimientos de la licencia de actividad y de la normativa de aplicación en materia de contaminación y aislamiento acústico que justificaron la concesión de la licencia de apertura.
- Adopte las medidas necesarias para evitar la eventual alteración de la tranquilidad y pacífica convivencia en esta zona de ocio y esparcimiento colectivo, por sus propios medios o recabando el auxilio de las demás Administraciones afectadas.

Tercero.- Sugerir al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón, que en virtud de lo previsto en el Decreto 141/1994, de 21 de junio, de la Diputación General de Aragón, asume las competencias transferidas por la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de espectáculos públicos, dando así cumplimiento a lo establecido en el artículo 35.1.25 del Estatuto de Autonomía de Aragón, que vele por el cumplimiento de los horarios de apertura de espectáculos y establecimientos públicos, de forma que el derecho de los empresarios al ejercicio de esta actividad y de los ciudadanos al disfrute de su tiempo libre se concilie con el adecuado ejercicio de los derechos constitucionales indicados al inicio de este escrito para los afectados por las actividades festivas y recreativas y les permita llevar una vida normal, ahora alterada por el uso abusivo del derecho de la otra parte en conflicto.

Cuarto.- Sugerir, tanto al Ayuntamiento de Almudévar como al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón, que promuevan la colaboración entre sí y con la Administración del Estado a través de la Delegación del Gobierno en Aragón para, dentro de las fórmulas previstas en la vigente legislación, dar solución conjunta a un problema ciudadano que afecta a las competencias de las tres Administraciones.»

6.3.17.- MOLESTIAS POR DESHIDRATADORA DE ALFALFA EN PINSORO. Nº DE EXPEDIENTE: DII-405/2002-2

Los problemas en este caso derivan de una deshidratadora de alfalfa situada excesivamente próxima al casco urbano de Pinsoro, con los problemas de ruido, tráfico de vehículos pesados por las calles, riesgo de incendio, etc. El Ayuntamiento afectado, Ejea de los Caballeros, no contestó la Sugerencia que dio fin al expediente.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 22 de marzo de 2002 tuvo entrada en esta Institución una queja colectiva (venía refrendada con las firmas de 69 personas) que hacía alusión a las molestias causadas por una deshidratadora de alfalfa en el barrio rural de Pinsoro, integrado en el término municipal de Ejea de los Caballeros.

SEGUNDO.- Los firmantes de la queja manifiestan que sufren un grave perjuicio por las molestias acústicas y de polvo y vapor que produce la planta deshidratadora desde que comenzó a funcionar en el mes de mayo de 2001.

Señalan que éstos perjuicios se agravan en los días en que el viento está en calma o sopla dominante del Este, ya que tanto el ruido como las partículas en suspensión se dirigen directamente hacia el núcleo de población, al haberse ubicado la industria a apenas 60 metros de las primeras viviendas, de las piscinas municipales y en el límite del campo de fútbol y la zona deportiva, y que deberían haberse adoptado medidas correctoras apropiadas, al tratarse de una fábrica que trabaja las 24 horas del día durante todo el año, excepción hecha de las paradas que realiza la noche del sábado hasta la tarde del domingo. Esto último provoca problemas de suministro eléctrico por la noche y bajadas de tensión que afectan al normal uso de los electrodomésticos con las consiguientes averías que ello conlleva.

Además, indican que a principio de 2002 la empresa ha ampliado su potencial industrial y productivo con un molino transformador en pienso granulado de las materias primas de más baja calidad, lo que ocasiona mayores niveles de ruidos, como lo avalan las denuncias realizadas a la Policía Local que adjuntan. En cuanto a las emisiones de polvo, los agentes de la Policía Local de Ejea carecen de los medios técnicos para su medición, si bien es apreciable a simple vista.

Junto a las molestias por ruidos y polvo, han observado en algunos vecinos afectados por problemas respiratorios un agravamiento de los mismos, que tal vez pudiese ser consecuencia directa de las emisiones de la planta deshidratadora

TERCERO.- Expresan su disconformidad con la actuación del Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros, al que responsabilizan de esta situación al autorizar, informar y asesorar a la empresa sin, a la vez, preservar los derechos de los vecinos. Observan que en las reuniones mantenidas con el concejal de Urbanismo, persona en la que delegó el Alcalde para ocuparse de este asunto, hay contradicciones entre la calma y paciencia que se les pide y la falta de imposición de medidas eficaces para paliar los altos niveles de ruido y las emisiones de polvo, puesto que, si bien reconocen que se han aplicado por parte de la empresa algunas medidas correctoras, estiman que son insuficientes y no amortiguan suficientemente las inmisiones molestas.

Asimismo, denuncian que no han recibido la documentación solicitada sobre el proyecto de la instalación de la empresa, y consideran que el permiso otorgado a esta empresa va en contra de la política aplicada por el propio Consistorio tendente a la reinstalación en el polígono industrial de empresas que anteriormente estaban emplazadas en el casco urbano.

Por todo ello, se dirigen a El Justicia de Aragón con el fin de buscar solución a este problema, y específicamente, para conocer la normativa actual en la materia, comprobar si se han cumplido todos los requisitos que la Ley contempla a nivel privado y a nivel público, sobre todo en cuanto a los permisos y las distancias mínimas al casco urbano, y las medidas correctoras medioambientales aplicables en estos casos y, a la vez, las medidas de seguridad ante la existencia de depósitos de combustibles cercanos a la población.

CUARTO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando la tramitación del expediente a la asesora D^a. Nuria Gayán. En ejecución de esta encomienda, se envió con fecha 15/04/02 un

escrito al Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros para que remitiese informe escrito sobre la cuestión planteada, solicitando información particularizada sobre los siguientes extremos:

- Estado de tramitación de la licencia de actividad clasificada de la deshidratadora de alfalfa de Pinsoro, solicitando una copia del expediente.
- Si la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza tiene constancia de la realización de reformas en la citada instalación, y cuales han sido los trámites administrativos realizados con motivo de dichas obras.
- Valoración de la idoneidad de la ubicación de los depósitos de fuel oil de la citada empresa, cuestión que preocupa especialmente a los vecinos por su proximidad a un transformador eléctrico y a las viviendas.

No habiendo sido remitida esta información, se formularon sendos recordatorios en fechas 24/05/02 y 31/07/02. Ante la falta de respuesta, y con el fin de obtener al menos una parte de la información necesaria para analizar el fondo de la cuestión, 23/10/02 se dirigió un escrito al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, para que desde la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio (C.P.O.T.) de Zaragoza se informase sobre la licencia de actividad, los condicionados ambientales de la misma, la tramitación seguida con motivo de la solicitud de realización de nuevas obras en la instalación y se hiciese una valoración de la ubicación de los depósitos de fuel oil.

Dos días después de la anterior petición de información se recibió la documentación requerida al Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros, que contenía la siguiente información:

- Expediente para la concesión de licencia para la actividad de deshidratadora de alfalfa, que fué solicitada por la empresa el 07/03/01 y otorgada por acuerdo de la Comisión de Gobierno de 07/02/02. El acta de comprobación fue levantada el 21/10/02 concluyendo que *“En su consecuencia, de acuerdo con la legislación vigente y bajo las condiciones recogidas en este Acta, **SI** procede iniciarse la actividad en los que se refiere a la línea de empaçado”*.
- Copia de las denuncias vecinales y de las mediciones de ruidos efectuadas por la Policía Local.
- Copia de la auditoría de cumplimiento de la legislación ambiental elaborada por una consultora a instancia de la empresa titular de la deshidratadora y presentada por esta al Ayuntamiento.
- Informe ambiental sobre la planta deshidratadora elaborado a petición del Ayuntamiento por un Geólogo Diplomado en Ingeniería y Gestión Medioambiental.
- Referencia del Alcalde a las reuniones mantenidas con todas las partes implicada –empresa, vecinos y técnicos municipales- para dar solución al problema y a las gestiones realizadas para la comprobación del

cumplimiento de las medidas correctoras y para resolver los problemas producidos en el suministro eléctrico.

El día 11/10/02 se recibe nueva información del Ayuntamiento de Ejea consistente en un informe de la Policía Local sobre el tránsito de vehículos pesados en el barrio de Pinsoro, ya aludido en el anterior escrito del Alcalde.

El 25/11/02 tiene entrada en esta Institución el informe de la C.P.O.T. mediante el que da traslado del acuerdo de este órgano de 19/12/01 informando favorablemente la concesión de licencia de apertura de la deshidratadora. Asimismo, da cuenta de que se halla en tramitación un expediente que recibió dicha Comisión el 28/08/02 procedente del Ayuntamiento de Ejea para la calificación del proyecto de mejoras tecnológicas en la planta deshidratadora que nos ocupa. En cuanto a la ubicación de los depósitos, extremo sobre el que se solicitaba su valoración, señalan que el órgano competente para autorizar su funcionamiento es el Servicio Provincial de Industria, Comercio y Desarrollo del Gobierno de Aragón.

Los suscriptores de la queja registran en esta Institución el 29/11/02 un escrito en el que, a la vista de la documentación que les ha facilitado el Ayuntamiento manifiestan su disconformidad con el procedimiento instruido para la concesión de licencia, que fue posterior a la puesta en marcha de la fábrica, y alegan que la información pública es irregular al no comunicarse a los afectados, recabar la opinión de dos agricultores socios de la Cooperativa que promueve la planta y dirigirse a una persona que no tenía acreditada su representación. Asimismo, indican que la industria realiza dos actividades – secado y empacado de alfalfa y producción de pienso granulado con desechos vegetales- teniendo licencia solo para la primera, y que en el informe ambiental encargado por el Ayuntamiento se detectan deficiencias técnicas en la fábrica, irregularidades en el control ambiental y falta de medidas correctoras cuya subsanación no es exigida por dicha entidad.

La otra parte afectada por esta cuestión, que es la sociedad titular de la deshidratadora, se ha dirigido también a El Justicia de Aragón instando su mediación ante el perjuicio que causa en su imagen pública los juicios de valor publicados en determinados medios de comunicación, al poner en entredicho su buena disposición a atender las quejas vecinales o las medidas correctoras dispuestas por el Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros. En su escrito de 20/12/02, que acompañan del informe de auditoría de cumplimiento de la legislación cuya copia había sido enviada por el Ayuntamiento en octubre, exponen que su actividad fue informada, asesorada y autorizada por las Administraciones, que no han descuidado cuestiones relativas al medio ambiente y a la calidad de vida de los habitantes de Pinsoro y que han aplicado medidas correctoras para paliar los posibles efectos negativos de la actividad. Ante la ignorancia de estas cuestiones y divulgación de opiniones no contrastadas se sienten ninguneados como ciudadanos en su calidad de empresarios.

En documentación aportada por uno de los firmantes de la queja el 13/01/03 se refleja el dictamen aprobado por la Comisión Informativa de Urbanismo, Vivienda e Infraestructuras del Ayuntamiento de Ejea relativo a esta industria. Es motivo del mismo el segundo expediente iniciado por la sociedad promotora para unas mejoras ambientales en la línea de secado de la alfalfa y la instalación de una línea de granulado, y la consideración de las molestias por contaminación acústica (emisión de ruidos) y contaminación

atmosférica (emisión de polvos) a los vecinos que habitan las viviendas próximas a la industria; así, partiendo de las conclusiones de un informe técnico encargado por el equipo de gobierno municipal, se propone la adopción de las medidas correctoras expuestas en el mismo para evitar las molestias antes aludidas. Para ello aprueba un dictamen, que eleva a la Comisión de Gobierno para su toma en consideración, en cuyo primer punto formula un requerimiento a la sociedad titular de la deshidratadora para que adopte hasta un total de veinte medidas correctoras, relativas al sistema de gestión medioambiental, establecimiento de horarios para determinadas actividades, construcción de pantallas acústicas, controles periódicos de emisiones de ruidos, cierre completo de la nave, implantación de sistemas de recuperación de polvo, etc. El dictamen ha sido aprobado íntegramente por la Comisión de Gobierno en sesión 07/01/03, marcando a la empresa un plazo de seis meses para que se adopten las medidas correctoras.

Con el fin de disponer de mayores elementos de juicio antes de elaborar la resolución definitiva se solicitó de nuevo mayor información al Ayuntamiento de Ejea (documentación administrativa, informe ambiental que se cita en el anterior acuerdo y resoluciones municipales en la materia) y al Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes (actuaciones realizadas en relación con el expediente para la introducción de mejoras tecnológicas en la planta). Asimismo, se pidió al Consejero de Industria, Comercio y Desarrollo información sobre los depósitos de fuel-oil y la instalación eléctrica, en concreto sobre las caídas de tensión apreciadas por los vecinos.

Por el Director General de Urbanismo se da traslado del acuerdo de la C.P.O.T. de 16/01/03 en el que informa favorablemente la concesión de la licencia municipal de actividad a la empresa para la introducción de mejoras tecnológicas y medioambientales. Señala las medidas correctoras que deben implantarse (dar de alta un nuevo foco de emisión a la salida del enfriador del granulado que dispondrá de elementos que permitan la toma de muestras, se indica el límite máximo de emisión de partículas y se recuerda la necesidad, de acuerdo con el artículo 1 del RAMINP, de establecer las medidas necesarias para evitar molestias y de inscribirse en el Registro de pequeños productores de residuos peligrosos).

En la respuesta del Ayuntamiento, que tuvo entrada el 07/03/03, se informa de la concesión de licencia para la introducción de mejoras tecnológicas y medioambientales mediante acuerdo de la Comisión de Gobierno de 03/02/03, imponiendo las medidas correctoras indicadas por la C.P.O.T. en el acuerdo antes señalado de 16/01/03. Acompaña la certificación final de las obras, visada por el Colegio Oficial de Ingenieros Agrónomos con fecha 10/01/03; conforme a este documento, las mejoras introducidas son las siguientes:

- Implantación de una línea de granulado.
- Mejoras en la alimentación encaminadas a la recuperación de polvos.
- Suplementado de las chimeneas actuales
- Instalaciones auxiliares y obras complementarias.

Finalmente, el día 20/03/03 se recibe el informe del Servicio de Energía, de la Dirección General de Energía y Minas del Departamento de Industria,

Comercio y Desarrollo, en el que informa de las cuestiones que le fueron planteadas en la petición de información cursada el 27/01/03, que son:

- Sobre los depósitos de combustible: carecen de acta de puesta en servicio por no disponer de toda la documentación, si bien en cuanto a su ubicación cumplen las distancias de seguridad establecidas en la legislación aplicable (Instrucción técnica MI-IP03). No cuentan con autorización administrativa y, por tanto, no se han puesto en funcionamiento.
- En cuanto a las caídas de tensión apreciadas por los vecinos: han sido paliadas mediante la colocación de reguladores eléctricos, instalados por la empresa suministradora en su centro de distribución de "El Bayo". Este Servicio de energía ha inspeccionado la instalación eléctrica de alta tensión para comprobar la intensidad máxima y su correspondiente pico de tensión mínima, llegando a la conclusión de que la tensión está en el límite del valor reglamentario, fijado en el -7% de la tensión nominal, de 13.200 voltios.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre las molestias de actividades que repercuten en el interior del domicilio.

Las inmisiones acústicas molestas que se producen en el interior de los domicilios constituyen una violación de un derecho fundamental de los ciudadanos que exige una actuación administrativa para darle solución. Como indica la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 29/07/99, las inmisiones acústicas molestas en el propio domicilio suponen una vulneración de los artículos 15 y 18.1 y 2 de la Constitución Española, que garantizan el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15), a la intimidad personal y familiar (art. 18.1) y la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2). La Sentencia del Tribunal Supremo de 18/12/02 aclara 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.

El Tribunal Supremo ha declarado en distintas ocasiones, 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.

En este sentido, es de destacar la importancia que nuestro Legislador concede a la protección del medio ambiente al configurar como un tipo penal en el artículo 325 del vigente Código la producción de ruidos y vibraciones en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, y establece una pena superior si hubiese riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas.

Tanto en el supuesto que nos ocupa como en otros muchos similares existe un conflicto entre los derechos de los vecinos y los derechos de propiedad y libertad de empresa que, atendiendo al expresado criterio preferencial de los derechos fundamentales, debe resolverse a favor de los primeros, que condicionan en mayor grado el pleno ejercicio de otros derechos constitucionales.

Se ha de señalar que los ruidos generados por los establecimientos fabriles 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 se ha expresado anteriormente, 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.

Segundo.- Sobre la incidencia del ruido en la seguridad salud de los trabajadores.

Las molestias que provoca la proyección exterior de los ruidos es solo una parte del problema, puesto que un exceso de ruido perjudica igualmente a los que realizan la actividad, constituyendo un factor de riesgo que afecta a los trabajadores que prestan servicios en las industrias donde pueda producirse un exceso de ruido. Así, a partir del reconocimiento constitucional del derecho a la salud de los trabajadores en el ámbito laboral, la actual Ley de Prevención de Riesgos Laborales establece las obligaciones que han de garantizar este derecho, así como las actuaciones de las Administraciones Públicas que puedan incidir positivamente en la consecución de dicho objetivo. Señala la exposición de motivos de esta Ley que *“La protección del trabajador frente a los riesgos laborales exige una actuación en la empresa que desborda el mero cumplimiento formal de un conjunto predeterminado, más o menos amplio, de deberes y obligaciones empresariales y, más aún, la simple corrección a posteriori de situaciones de riesgo ya manifestadas. La planificación de la prevención desde el momento mismo del diseño del proyecto empresarial, la evaluación inicial de los riesgos inherentes al trabajo y su actualización periódica a medida que se alteren las circunstancias, la ordenación de un conjunto coherente y globalizador de medidas de acción preventiva adecuadas a la naturaleza de los riesgos detectados y el control de la efectividad de dichas medidas constituyen los elementos básicos del nuevo enfoque en la prevención de riesgos laborales que la Ley plantea. Y, junto a ello, claro está, la información y la formación de los trabajadores dirigidas a un mejor conocimiento tanto del alcance real de los riesgos derivados del trabajo como de la forma de prevenirlos y evitarlos, de manera adaptada a las peculiaridades de cada centro de trabajo, a las características de las personas que en él desarrollan su prestación laboral y a la actividad concreta que realizan”*.

Esta Ley define en su artículo 4 el riesgo laboral como la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo, entendiendo como daños

derivados del trabajo las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo.

Con carácter previo, ya el Real Decreto 1316/1989, de 27 de octubre, sobre Protección de los Trabajadores frente a los Riesgos derivados de la exposición al Ruido durante el trabajo abordó este asunto, fundamentado en que la política de actuación en la seguridad e higiene en el trabajo aparece como un principio rector de la política social y económica en el art. 40.2 de la Constitución española, y como tal supone un mandato para la actuación de los poderes públicos. En desarrollo de este precepto, el Estatuto de los trabajadores recoge el derecho de los trabajadores en la relación de trabajo a una política de seguridad e higiene, que se concreta en el deber empresarial de protección recogido en el art. 19 de la misma norma, con lo que la actuación respecto de la seguridad e higiene se inserta en el ámbito de la relación laboral. Por ello, según dispone el artículo 2 de este real Decreto, el empresario está obligado a reducir al nivel más bajo técnica y razonablemente posible los riesgos derivados de la exposición al ruido, habida cuenta del progreso técnico y de la disponibilidad de medidas de control del ruido, en particular, en su origen, aplicadas a las instalaciones u operaciones existentes. Esta obligación deberá ser tenida especialmente en consideración en la concepción y construcción de nuevos Centros de trabajo y en la modificación de los existentes, incluida la adquisición de nuevos equipos de trabajo. Además, el artículo 7 establece que en los puestos de trabajo en los que el nivel diario equivalente o el nivel de Pico superen 90 dBA o 140 dB, respectivamente, se analizarán los motivos por los que se superan tales límites y se desarrollará un programa de medidas técnicas destinado a disminuir la generación o la propagación del ruido, u organizativas encaminadas a reducir la exposición de los trabajadores al ruido.

Dada la negativa repercusión que el ruido puede tener sobre la salud de las personas, el Parlamento Europeo fijó su posición con vistas a la adopción de una Directiva sobre las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de los agentes físicos, y en concreto del ruido. Este proyecto, publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 27/02/03, señala entre sus consideraciones que se considera adecuado adoptar medidas que protejan a los trabajadores de los riesgos derivados del ruido debido a sus efectos en la seguridad y salud, en particular los daños en el oído. Estas medidas tienen como finalidad no sólo garantizar la seguridad y salud de los trabajadores por separado sino también crear para el conjunto de los trabajadores de la Comunidad una base mínima de protección evite posibles distorsiones de la competencia.

En orden a conseguir estos objetivos, el artículo 3 establece unos valores límite y valores de acción de la exposición al ruido que no deben ser sobrepasados, y que la propuesta de directiva fija en los siguientes parámetros:

Niveles de exposición diaria:

- valores límite de exposición:LEX,8h= 87 dB(A) y Ppico = 200 Pa, respectivamente

- valores superiores de acción de exposición: LEX,8h= 85 dB(A) y Ppico = 112 Pa, respectivamente
- valores inferiores de acción de exposición: LEX,8h= 80 dB(A) y Ppico = 112 Pa, respectivamente

Nivel de exposición semanal: no será superior al valor límite de exposición de 87 dB(A)

A estos efectos, y de acuerdo con las definiciones de parámetros físicos utilizados como indicadores de riesgo, se entiende como presión acústica de pico (Ppico) el valor máximo de la presión acústica ponderada "C" en frecuencia; el nivel de exposición diaria al ruido (LEX,8h) (dB(A), ref 20 microPa) será el promedio ponderado de los niveles de exposición al ruido para una jornada de trabajo nominal de 8 horas tal como se define en la norma internacional ISO 1999:1990, punto 3.6, considerándose todos los ruidos existentes en el trabajo, incluidos los ruidos de impulsos; finalmente, el nivel de exposición semanal al ruido será el promedio ponderado en el tiempo de los niveles de exposición diaria al ruido para una semana de trabajo nominal de 5 jornadas de 8 horas, tal como se define en la misma norma internacional.

Si bien esta Directiva no ha sido aprobada todavía, y tras su aprobación tardará un tiempo en trasponerse a nuestro Derecho interno y ser aplicable, deberán tenerse en cuenta sus planteamientos, dado el riesgo que supone la exposición al ruido para la salud de los trabajadores, lo que constituye un menoscabo de los derechos derivados o correlativos del derecho básico de los trabajadores a su protección que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales les otorga.

Tercera.- 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 muy beneficiosamente 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.

De la misma forma, el impulso de la empresa a través de una cooperativa es coherente con las previsiones de esta Ley que en su Directriz 160 valora el cooperativismo y, en general, la economía social como un instrumento para ganar competitividad, en especial, en aquellos sectores y territorios donde existen mayores dificultades estructurales, bien por la escasa dimensión de las empresas individuales o por la falta de atractivo para la implantación de empresas de otro tipo. Por ello, insta a los poderes públicos a elaborar un plan de reestructuración y fomento del cooperativismo agrario en el que, entre otras consideraciones, tenga en cuenta la integración en el complejo agroindustrial y la diversificación en ámbitos de los servicios rurales y de la creación de empleo. En este sentido se manifiesta la Ley 9/1998, de 22 de diciembre, de Cooperativas de Aragón cuando en su exposición de motivos manifiesta que “El modelo cooperativo tiene una importante función económica en la comunidad aragonesa, fundamentalmente como factor de progreso en las zonas rurales, ya que es creador de riqueza y empleo, determinando el mantenimiento de los modos de vida y cultura locales, al tiempo que constituye un tipo de sociedad de especial relevancia social que se caracteriza por la solidaridad y la participación de los socios en la toma de decisiones”.

Pero estas opciones favorecedoras de la implantación de industrias agroalimentarias en el medio rural, máxime cuando se trata de actividades patrocinadas por sociedades cooperativas, deben 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”.

El Plan General de Ordenación Urbana de Ejea de los Caballeros regula en la Sección 9ª de Normas Urbanísticas Específicas, documento III, artículos 52 a 58, la

zona industrial de la localidad, estableciendo tres grados dentro de la misma: el polígono industrial –grado 1-, las zonas industriales en núcleos secundarios (barrios rurales) –grado 2- y las zonas industriales en la propia ciudad de Ejea –grado 3-. No obstante, si bien en el polígono industrial se establecen, dada su configuración y finalidad, unas condiciones de seguridad, usos específicos y condiciones higiénicas, para las zonas industriales en núcleos secundarios, designadas como grado 2, únicamente se establece en el artículo 54 que “No se permitirá el uso industrial o de almacenamiento calificado en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas que, una vez adoptadas las medidas correctoras pertinentes, sean incompatibles con el uso residencial por producir molestias o ser insalubres, nocivas o peligrosos.”

Entendemos que esta normativa es insuficiente, dado que muchas de las zonas industriales en los barrios rurales de Ejea están contiguas a los cascos urbanos, y que la regulación de los usos, intensidades y limitaciones debe hacerse a priori, de forma que en las zonas industriales estén establecidos de antemano, al igual que se hace para el polígono industrial, 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, como la que nos ocupa, 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 con 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, 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 le venden sus productos, mas proclives a tolerar una situación conflictiva en consideración a la eventual pérdida que el cierre de la instalación les podría suponer.

En casos como el que motiva esta queja, relativo a la instalación de una industria agroalimentaria, tal vez fuese la solución mas razonable acudir para su emplazamiento al suelo no urbanizable genérico. El artículo 23 de nuestra Ley Urbanística ha previsto que en esta clase de suelo los Ayuntamientos puedan autorizar, mediante la licencia de obras, de conformidad con el régimen establecido, en su caso, en el Plan General o en el planeamiento especial, y siempre que no se lesionen los valores determinantes de la clasificación del suelo como no urbanizable, construcciones e instalaciones destinadas a las explotaciones agrarias y, en general, de los recursos naturales. La construcción en suelo no urbanizable en un lugar suficientemente separado del casco urbano evitaría todas las molestias que la actual fábrica produce de ruidos, humos, polvo o problemas de tráfico de vehículos en casco urbano sin que hubiese supuesto ningún perjuicio a los promotores, dado que se trata de una actividad que aprovecha un producto agrícola del entorno y que al no precisar gran cantidad de agua para su funcionamiento ni producir otros vertidos que los

propios de los sanitarios del personal que allí trabaja es susceptible de emplazarse mas alejadamente sin otro coste adicional en la inversión inicial que la prolongación de la línea de suministro eléctrico y del acceso a la planta.

Cuarta.- 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.

La estrecha vinculación entre el ejercicio de actividades y la necesidad de realizar determinadas obras de adaptación de los inmuebles para su correcto desarrollo hace que el interesado haya de obtener, con carácter previo a su actuación en uno u otro sentido, al menos dos licencias que le faculen 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 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 se cita, a pesar de no resultar aplicable al presente caso por motivos cronológicos, como indicativo de 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 12/11/1992 (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...”*.

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.

Quinta.- Actuaciones institucionales y privadas en esta materia

La contaminación por ruidos constituye un importante problema que afecta a la salud y a la calidad de vida de las personas, y preocupa al Justicia de Aragón por haber sido en años sucesivos el motivo más frecuente de las quejas relativas a problemas ambientales que se presentan ante esta Institución. Por este motivo se presentó ante las Cortes de Aragón en el año 2000 un Informe Especial relativo a problemas de ruidos y vibraciones en nuestras ciudades en cuya elaboración colaboraron los principales Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma (entre ellos el de la capital) con el fin de conocer la situación existente, los medios humanos y materiales destinados a su control y las estadísticas sobre expedientes sancionadores; el estudio fue reiterado en el año 2001, repitiéndose igualmente las sugerencias efectuadas, habida cuenta de su vigencia por el pequeño avance observado en su aplicación. Las sugerencias vienen referidas, en el caso que nos ocupa, a los siguientes aspectos:

- a) De carácter general: convivencia de usos residenciales y terciarios que deberían estar segregados; deficiencias en la actuación administrativa y necesidad de proteger a la parte más débil que resulta afectada por los problemas de ruido y de que exista una mayor sensibilidad tanto de los particulares como de los poderes públicos frente al problema del ruido.

- b) Exigencia de un nuevo marco normativo adaptado a la actual realidad, dado que ni Aragón, ni España ni la Unión Europea han legislado de manera específica e integral sobre el ruido. Esta norma ha de tender a exigir el silencio y la tranquilidad que corresponde a los ciudadanos, requiriéndose un decidido esfuerzo de los municipios en el adecuado ejercicio de sus competencias en la prevención y reducción de la contaminación acústica.
- c) Necesidad de una correcta aplicación de la legislación vigente, al haberse constatado que el que tenemos no se aplica o se hace de forma insuficiente.
- d) Adopción de una adecuada ordenación urbanística que sirva de marco regulador de los usos urbanos y sus niveles de intensidad en función de la tipología del suelo y como soporte legitimador de la actividad de disciplina urbanística.
- e) Dotación por los Ayuntamientos de medios humanos y materiales suficientes para la medición y control de las vibraciones y ruidos, y mayor cooperación de las Administraciones Autonómica y Provincial.
- f) Consideración de todos estos extremos en la contratación pública, valorando los niveles de contaminación sonora en la valoración de las ofertas.

El Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros participó activamente en los trabajos para la elaboración del "Informe especial sobre medio ambiente urbano en Aragón" promovido por El Justicia de Aragón y concluido en septiembre de 2002, mostrando su sensibilidad hacia estas materias estrechamente relacionadas con el medio ambiente urbano.

Por último, por parte de la sociedad titular de la deshidratadora manifiesta en el escrito dirigido a El Justicia de Aragón el 20/12/02 su buena disposición a atender las quejas vecinales o las medidas correctoras dispuestas por el Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros y expone que no han descuidado cuestiones relativas al medio ambiente y a la calidad de vida de los habitantes de Pinsoro, habiendo aplicado medidas correctoras para paliar los posibles efectos negativos de la actividad.

La buena disposición de las partes afectadas permite augurar una actitud favorable a la resolución de los problemas generados en este ámbito.

Sexta.- Actuaciones realizadas por el Ayuntamiento en el caso objeto de queja.

De acuerdo con la información remitida por el Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros en los diferentes escritos enviados por su Alcalde, la licencia de apertura fue solicitada por la sociedad titular el día 07/03/01. El Decreto de admisión a trámite se firmó por el Alcalde el 12/03/01 y seguidamente se inició la exposición pública prevista en el RAMINP, que se materializó con la inserción de un Edicto en el tablón del Ayuntamiento el 13 de marzo, la publicación en el B.O.P. de 29 de marzo y la notificación a dos vecinos a título personal (son titulares de fincas rústicas colindantes), a otra como representante de una Junta vecinal y al propio Ayuntamiento de Ejea los días

14 y 30 de marzo. No consta el resultado del proceso de información pública ni se hace referencia al mismo en ningún documento.

No consta tampoco la aprobación del estudio de detalle en la zona que establezca alineaciones y rasantes y ordene los volúmenes de acuerdo con las ordenanzas del Plan General o un Plan Especial de Infraestructuras que, además de estas determinaciones, contemple la ordenación de las redes de infraestructuras necesarias, exigencia obligada, a tenor del artículo 52 de las Normas Urbanísticas Generales del P.G.O.U. de Ejea, en las intervenciones sobre parcelas superiores a 2.500 m² en los núcleos secundarios, entre los que se halla Pinsoro.

Los informes técnico y sanitario, emitidos respectivamente por el ingeniero municipal y por el médico titular de Ejea los días 13/03/01 y 02/04/01 son favorables ambos, al igual que el informe de la Comisión de Gobierno Municipal de 02/04/01.

El expediente fue remitido a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio para su calificación, que se realizó en sentido favorable en la sesión de 19 de diciembre de 2001. De acuerdo con lo actuado, la Comisión de Gobierno Municipal concedió licencia para la actividad de deshidratadora de alfalfa en sesión de 07/01/02, a la vez que la licencia urbanística para la construcción de la planta.

Consta en el expediente un escrito de la compañía suministradora de energía eléctrica dirigido a la representante de la Junta Vecinal que intervino en el trámite de información pública en el que hace referencia a los problemas en el suministro denunciados en la queja, señalando que es debido a que las características y funcionamiento de los equipos instalados por la empresa no se corresponde con las especificaciones dadas en su día para definir el punto de suministro, a cuyo fin le han requerido para que normalice y regule dichas instalaciones. Por parte de la sociedad promotora de la planta se señala su idoneidad, y se aportan posteriormente sendas actas de comprobación y autorización de puesta en marcha parcial expedidas por el Servicio Provincial del Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo, la primera de ellas con fecha 19/04/01 para una estación transformadora de 630 KVA de potencia y tensiones de 13,2/0,380/0,220 KV, y la segunda de 19/11/01 para una potencia de 1.600+630 KVA y las mismas tensiones. No obstante, consultado este asunto con los promotores de la queja han señalado que los problemas de caída de tensión se siguen produciendo, aunque en menor medida, al menos hasta el pasado 4 de diciembre, en que la planta paró su proceso productivo debido a un incendio.

El acta de comprobación fue levantada el 21/10/02; a la misma concurrieron un geólogo al que le fue remitido el expediente por el Ayuntamiento a estos efectos y el representante de la empresa. Este documento concluye que *“En su consecuencia, de acuerdo con la legislación vigente y bajo las condiciones recogidas en este Acta, SI procede iniciarse la actividad en los que se refiere a la línea de empacado”*.

La autorización para el ejercicio de la actividad fue concedida por acuerdo de la Comisión de Gobierno Municipal de 18/11/02, a la vista del resultado del acta de comprobación y los informes emitidos por los Servicios Técnicos Municipales –que no han sido unidos a las copias del expediente enviado a esta Institución-.

El día 11/11/02 se recibió un informe de la Policía Local sobre el tránsito de vehículos pesados en el barrio rural de Pinsoro, que fue emitido el día 06/11/02 y donde se indica que el tránsito de vehículos originado por la planta deshidratadora es muy reducido, ya que la campaña del alfalfa está prácticamente terminada, y que el tráfico en Pinsoro es escaso.

Con motivo del segundo expediente iniciado por la sociedad promotora para unas mejoras ambientales en la línea de secado de la alfalfa y la instalación de una línea de granulado, y atendiendo a las molestias a los vecinos que habitan las viviendas próximas a la industria por emisión de ruidos y polvo, la Comisión Informativa de Urbanismo, Vivienda e Infraestructuras del Ayuntamiento de Ejea aprobó el 19/12/02 un dictamen en el que, así, partiendo de las conclusiones de un informe técnico encargado por el gobierno municipal, se propone la adopción de las medidas correctoras expuestas en el mismo para evitar las molestias. El dictamen fue tomado en consideración por la Comisión de Gobierno en sesión de 07/01/03, que efectúa un requerimiento a la sociedad titular de la deshidratadora para que adopte veinte medidas correctoras tendentes a eliminar los problemas de ruido, polvo y tráfico detectados, dando un plazo de seis meses para todas ellas a contar del 15/01/03 en que recibió la notificación.

De forma simultánea a estos trámites, el Ayuntamiento de Ejea instruyó un segundo expediente para la concesión de la licencia municipal de actividad a la empresa con el fin de introducir mejoras tecnológicas y medioambientales en la planta, tales como la implantación de una línea de granulado, mejoras en la alimentación encaminadas a la recuperación de polvos, suplementado de las chimeneas actuales y otras instalaciones auxiliares y obras complementarias. Este expediente –cuya copia no ha sido enviada a El Justicia, desconociéndose sus pormenores, principalmente en lo relativo a los trámites de exposición pública- se informó favorablemente, con prescripción de medidas correctoras, mediante acuerdo de la C.P.O.T. de 16/01/03, y obtuvo licencias municipales de actividad y urbanística tras el acuerdo de la Comisión de Gobierno de 03/02/03, que impuso las mismas medidas correctoras ya establecidas por la C.P.O.T. y exigió la presentación de certificación final de las obras antes de girar visita de comprobación e iniciar la actividad; este certificado, visado por el Colegio Oficial de Ingenieros Agrónomos con fecha 10/01/03, se registró de entrada en el Ayuntamiento el 13/02/03. No consta que se haya realizado la visita de comprobación y autorizada esta nueva actividad.

Séptima.- Conclusión. Necesidad de ejercer adecuadamente las funciones de policía ambiental.

De lo anteriormente expuesto se desprende que el Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros no ha ejercido las actuaciones que le competen de vigilancia y control de esta actividad, puesto que, según consta en la documentación que ha sido recibida, y a la que se ha hecho mención anteriormente:

- La planta deshidratadora inició su actividad en mayo de 2001, a pesar de que la licencia para la actividad y la licencia urbanística para la construcción de la planta fue otorgada por la Comisión de Gobierno Municipal de 07/01/02, y que el acta de comprobación se levantó el 21/10/02 y la

autorización para el ejercicio de la misma se obtuvo por acuerdo de la misma Comisión de 18/11/02.

- Se considera incompleta la notificación personal que se hizo en el trámite de información pública instruido tras la admisión a trámite de la solicitud, puesto que la finalidad de este acto no es meramente formal, sino que debe tratar de recoger las observaciones de los vecinos que puedan verse afectados negativamente por la actividad, al objeto de adoptar determinadas medidas para evitar futuros perjuicios. En el presente caso, resulta claro que los afectados son los habitantes de Pinsoro cuyas casas están situadas mas cercanas a la planta y van a soportar las consecuencias derivadas de su funcionamiento, y no -o, al menos, no solo- los propietarios de fincas rústicas colindantes ni el propio Ayuntamiento de Ejea, que curiosamente se notifica un acto administrativo dictado por él mismo.
- El acta de comprobación de la actividad no ha sido levantada, como establece el artículo 34 del RAMINP, por funcionario técnico competente no solo por la actividad de que se trate, sino también por la naturaleza del daño que pueda causarse. Así, el documento de 21/10/02 se suscribe por el representante de la empresa y un geólogo colegiado en el correspondiente Colegio Oficial con el nº 2.240; entendemos que la titulación de geólogo no es la adecuada a la comprobación de la actividad de una deshidratadora, que ha de venir referida a elementos industriales que no son propios de los estudios de esta disciplina. Además, en el acta no se manifiesta la relación de este técnico con el Ayuntamiento, que debería expresarse de acuerdo con el encargo que éste le formuló en su momento y a quien representa para comprobar que la instalación se adecua a la licencia concedida por esta instancia administrativa. Hubiese resultado mas apropiado que tal labor de comprobación la realizase el técnico titulado del Ayuntamiento que informó el expediente con fecha 13/03/01, dado que su titulación de ingeniero industrial resulta la idónea a estos efectos, además de estar acreditada su vinculación con el Ayuntamiento. Debe hacerse notar que el acta hace referencia a la existencia de un elemento de trabajo, la línea de granulado, que es objeto de la segunda licencia, no concedida en el momento en que se gira esta primera inspección; se informa que este foco emisor no se ha medido porque estaba parado, ni tampoco la descarga de los silos de granulado en camiones, y que no se aprecia acumulación de polvo en la zona urbanizable, si bien las condiciones climáticas en que se hicieron las pruebas, de lluvia intermitente, no permiten apreciar correctamente este extremo.
- El informe de la Policía Local sobre el tránsito de vehículos pesados en el barrio rural de Pinsoro fue emitido el día 06/11/02 y su resultado es negativo en cuanto a afecciones, ya que el tránsito de vehículos originado por la

planta es muy reducido al estar la campaña del alfalfa prácticamente terminada. Este informe, al igual que los demás, debiera haberse hecho cuando la instalación está en pleno funcionamiento para comprobar sus efectos. No obstante, si como señalan los firmantes de la queja, el problema de tráfico deriva de la necesidad que tienen los camiones de gran tonelaje y vehículos articulados para acceder a la planta desde la carretera y necesitan encarar directamente la entrada desde las calles del casco urbano, la solución es la que indica el artículo 55 de las Normas Urbanísticas del P.G.O.U. de Ejea al disponer que *“Si el espacio entre el edificio retranqueado y la vía pública se destina a facilitar las operaciones de carga y descarga o a permitir la entrada de vehículos pesados cuando la calle no tenga la anchura necesaria para estas maniobras, podrá suprimirse el cerramiento, siempre que el terreno reciba una pavimentación adecuada al tiempo de hacer la obra y se conserve en buen estado y libre de estorbos a costa del propietario”*. Este extremo debería haberse estudiado en la aprobación del estudio de detalle exigido por el artículo 52 de las Normas Urbanísticas Generales, que ha de contemplar la ordenación de las redes de infraestructuras necesarias.

- El acuerdo de la Comisión de Gobierno de 07/01/03 establece veinte medidas correctoras a implantar en el plazo de seis meses. Estimamos que debería haberse hecho una distinción entre las que son de aplicación inmediata, como el establecimiento de horarios de llenado de los silos de carga y descarga de camiones, evitar el tráfico actual de vehículos en horario nocturno, evitar determinados trabajos en condiciones atmosféricas desfavorables o regar la playa para que no levante polvo; otros deben ser habituales en esta actividad, como el control de maquinaria, sistema de gestión medioambiental o control periódico de emisiones de ruidos; finalmente, otras medidas precisan ser instaladas a la mayor brevedad, y en todo caso antes de que comience la campaña del alfalfa, logrando así que la empresa no vea interrumpida su actividad y que estén preparados los medios necesarios para evitar molestias antes de que puedan llegar a producirse. Debe recordarse que –salvo que ya se haya aplicado, de lo que no tenemos constancia- falta en la descripción de estas medidas una referencia a las obligaciones establecidas en la Orden del Ministerio de Industria de 18/10/86 que, en desarrollo de la normativa de protección del medio ambiente atmosférico, impone en su artículo 11 de instalar en las chimeneas de las industrias unos orificios para la toma de muestras de gases y polvos debidamente acondicionados para poder utilizarse permanentemente; asimismo, en cuanto a la inspección que deberá practicarse al tratarse de una instalación calificada como potencialmente contaminante de la atmósfera, deberán llevarse a cabo las inspecciones

previstas en el artículo 21 de dicha Orden, con la periodicidad allí establecida.

- Respecto al segundo expediente, que tiene por objeto introducir mejoras tecnológicas y medioambientales en la planta, queda de manifiesto que se han reproducido defectos observados en el primero, principalmente la realización de obras y puesta en marcha de la actividad antes de obtener las preceptivas licencias: en el primer acta de comprobación ya se hacía referencia a la línea de granulado que es objeto de este segundo, y las licencias municipales de actividad y urbanística se concedieron mediante acuerdo de la Comisión de Gobierno de 03/02/03, mientras que la certificación final de las obras fue visada por el Colegio Oficial de Ingenieros Agrónomos con fecha 10/01/03, lo que indica que estas ya estaban concluidas antes de ser autorizadas. No consta el levantamiento de acta de comprobación de estas obras y de la efectividad de las medidas correctoras y la subsiguiente autorización municipal para su puesta en marcha.
- Con respecto a los depósitos de gas-oil para el funcionamiento de la planta, señalar que no resultan amparados por las licencias concedidas si no están englobados en el proyecto inicial y autorizados conjuntamente. Por ello, y sin perjuicio de la autorización que compete al Departamento de Industria, Comercio y Turismo de la Diputación General de Aragón en relación con el almacenamiento de combustible líquido para su consumo en la propia instalación, deberá concederse licencia municipal al ser una actividad potencialmente peligrosa por riesgo de incendio.
- Por último, en cuanto a los problemas detectados en el suministro eléctrico con la puesta en marcha de la empresa, y que la compañía señala que es debido a que las características y funcionamiento de los equipos instalados por la empresa no se corresponde con las especificaciones dadas en su día para definir el punto de suministro, por parte del Servicio de Energía de la Dirección General de Energía y Minas del Departamento de Industria, Comercio y Turismo se ha inspeccionado la instalación eléctrica de alta tensión para comprobar la intensidad máxima y su correspondiente pico de tensión mínima y comprobado que la tensión está en el límite del valor reglamentario, fijado en el -7% de la tensión nominal, de 13.200 voltios; además, se informa que las caídas de tensión apreciadas por los vecinos han sido paliadas mediante la colocación de reguladores eléctricos, instalados por la empresa suministradora en su centro de distribución de "El Bayo". Siendo correcta la actuación administrativa y encontrándose este parámetro dentro de los límites legales, no procede realizar ninguna actuación adicional al respecto.

La falta de actuación municipal o actuación insuficiente ante la recepción

de denuncias vecinales por ruidos de actividades sometidas al RAMINP ha sido calificada, en Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 29 de octubre de 2001 (Recurso Contencioso-Administrativo núm. 2458/1998), 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, y en concreto, por la depreciación del valor de su vivienda y por el daño moral continuado y privación del uso normal del inmueble.

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 Ejea de los Caballeros 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 eficacia de las medidas correctoras establecidas, y en caso de comprobar la insuficiencia de las mismas, exija 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.

Segundo.- Ciñéndonos al caso que nos ocupa, se sugiere al Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros que, en el ejercicio de sus competencias, realice con respecto a la actividad de la planta deshidratadora de Pinsoro las siguientes actuaciones:

- Levantamiento, por técnico competente, el acta de comprobación derivada de la licencia actividad concedida por acuerdo de la Comisión de Gobierno de 03/02/03 para introducir mejoras tecnológicas y medioambientales en la planta, de forma que quede acreditado, en condiciones de pleno funcionamiento, el adecuado resultado de las medidas correctoras y la eliminación de molestias a los vecinos por encima de los límites establecidos para el suelo residencial en el que se ubican sus viviendas, y cuando todo ello sea conforme, autorizar el inicio de la actividad.
- Adoptarse las medidas de ordenación del tráfico necesarias para solucionar los problemas de tránsito de vehículos pesados en Pinsoro, de forma que no precisen atravesar el núcleo urbano y accedan directamente a la planta desde la carretera, y en su caso ordenar la realización en su entrada de los retranqueos que la solución a este problema precise, de acuerdo con la previsión expuesta en el artículo 55 de las Normas Urbanísticas del P.G.O.U. de esa Villa.

- Velar por la cabal aplicación de las medidas correctoras impuestas por acuerdo de la Comisión de Gobierno de 07/01/03, urgiendo su ejecución antes de comenzar la campaña del presente año 2003.
- Legalizar mediante la oportuna licencia los depósitos de gas-oil para el funcionamiento de la planta si no resultaren no resultaren amparados por las licencias concedidas.»

6.3.18.- PROBLEMAS AMBIENTALES EN C/ CONTAMINA DE ZARAGOZA. Nº DE EXPEDIENTE: DII-565/2002-2

La calle Contamina es una vía muy céntrica de Zaragoza que tiene serios problemas de suciedad y basuras, malos olores, roedores, pavimento deficiente, aglomeración de bares, etc., que precisa una acción inmediata, tal como expone la ciudadana que plantea el problema a esta Institución. Las Sugerencias formuladas fueron aceptadas por el Ayuntamiento.

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- El 07/05/02 tuvo entrada en esta Institución la queja que quedó registrada con el número de referencia arriba indicado en la que ponía de manifiesto diversos problemas existentes en la calle Contamina de Zaragoza.

Segundo.- La firmante de la misma expone que, aunque las quejas podrían llegar hasta cien, se va a referir a problemas concretos, son los siguientes:

1.- La principal y más peligrosa es la falta de sanidad, con su correspondiente aparición de ratas, ratones y malos olores en la calle; ello obliga a taparse la nariz al salir a la calle y a no abrir las ventanas por el olor y por la fauna que puede hospedarse en el edificio del número 9 de la calle, calificando la situación como insoportable.

2.- La calle está todavía sin arreglar, a pesar de que se han arreglado todas las de los alrededores; señala que le han informado que es porque quieren tirar dos casas de enfrente para hacer una placita y las han de expropiar previamente.

3.- Todo el mundo tira la basura en una esquina de la calle; indica que no sabe si es porque no hay contenedores o porque consideran que realmente es una calle estercolero.

4.- Los propietarios de bares de esta zona incumplen el horario de cierre, sin que la Policía, que es llamada constantemente, tome medidas adecuadas. Considera ilegal que haya un bar pegado a otro, que cierren a las 7 de la mañana y que sobre las

8, cuando se queda la calle en silencio, empiezan a pasar los camiones con el agua a regar y rompen las miles de botellas y vasos tirados en el suelo.

Tercero.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, efectuando la oportuna asignación para la tramitación del expediente. En ejecución de esta encomienda, se recabó la pertinente información del Ayuntamiento, que fue enviada en tres escritos, atendiendo a las peticiones de 27/05/02 y 03/10/02:

- ♦ El 20/06/02 se recibió respuesta a la primera petición, en la que se aportaban los informes de las Áreas de Servicios Públicos y de Urbanismo haciendo constar lo siguiente:
 - En el informe de Servicios Públicos se comunica que a través de los servicios municipales se ha intervenido en el inmueble de C/ Contamina 9 para la limpieza y desinfección de la vivienda cuando se ha tenido conocimiento a través de quejas particulares o por la Policía Local de la situación de insalubridad en que encontraba; en concreto, cita las ocho actuaciones que han tenido lugar entre los años 1992 y 2001, e informa que está en tramitación ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo otro expediente para la entrada en este domicilio. Asimismo, señala que estas intervenciones tienen un costo muy alto (en torno a 3.000 euros) imposible de recuperar del afectado, dadas sus circunstancias, y que el personal que interviene en estas tareas se encuentra con una situación muy penosa, ya que se acumulan cientos de kilos de basura y restos orgánicos, con la aparición de malos olores, roedores e insectos. Concluye indicando que el Ayuntamiento interviene cada vez que surge el problema, no pudiendo realizar otro tipo de actuación que el señalado.
 - El informe del Área de Urbanismo contiene los datos del sistema informático relacionados con los establecimientos sujetos *al Reglamento general de policía de espectáculos y actividades recreativas* sitos en esta calle. Enumera hasta un total de dieciocho, en diversa situación administrativa en cuanto a las licencias de apertura que precisan estas actividades: unas están otorgadas, otras en trámite, algunas se han denegado, dos hay recurridas en vía contenciosa, en una se ha dictado resolución decretando la clausura, etc.
- ♦ El 22/11/02 se recibió un informe del Área de Infraestructuras en la que informa que sus servicios técnicos redactaron un proyecto de pavimentación y renovación de servicios de esta calle que se tramita con el número de expediente 496.446/01 y se encuentra desde el 04/10/01 en el Servicio de Administración del Suelo y Vivienda del Área de Urbanismo.
- ♦ Finalmente, el 27/11/02 se recibe el informe del Servicio de Disciplina Urbanística que acredita que en ese momento no existe ningún procedimiento sancionador en

trámite por denuncias a consecuencia del ruido de bares situados en la calle Contamina, y que las dudas por exceder del horario de cierre son tramitadas por el departamento correspondiente del Gobierno de Aragón.

Por personal de esta Institución se ha girado una visita a la calle Contamina con el fin de observar directamente los extremos señalados en la queja y la realización de posibles actuaciones por parte del Ayuntamiento. En ella se ha comprobado que el número de bares es excesivo para una calle tan estrecha, que los inmuebles situados en el nº 9 (edificio al parecer deshabitado) y 4 (solar cerrado con pared de obra y puertas metálicas) no están en adecuadas condiciones sanitarias, que la pavimentación, tanto de la calzada como de las aceras, está en muy mal estado, que la evacuación de aire de los bares se hace en su mayoría mediante rejillas que dan a la calle, con lo que se genera un fuerte calor y un ambiente cargado y de mal olor, y otras circunstancias negativas que, efectivamente, afectan negativamente las condiciones de vida de las personas que allí residen.

Cuarto.- El Ayuntamiento de Zaragoza tiene aprobado y en marcha un Plan Integral del Casco Histórico cuya finalidad es poner fin al severo proceso de degradación y deterioro padecido en las últimas décadas y dotar de vida nueva al centro de la ciudad, que se encuentra en un punto próximo al no retorno de la habitabilidad que se demanda en los tiempos actuales.

Señala la presentación del Plan que su actuación no es meramente urbanística, sino que debe llevarse a cabo de una manera integral, incidiendo sobre los factores sociales, culturales, económicos, laborales y educacionales tanto como sobre los meramente materiales. Para ello se hace un diagnóstico riguroso de su estado y de sus posibilidades de revitalización, como un proyecto de futuro abierto a la participación activa de las fuerzas políticas, sociales, económicas y ciudadanas, y como un conjunto de acciones reales a desarrollar que, con el efecto multiplicador derivado de su valor estratégico, deben incidir directamente para convertirlo en lo que siempre fue: el centro neurálgico de una ciudad abierta al comercio, rica en cultura y tradiciones, hospitalaria, emprendedora y hermosa.

Comienza el Plan por hacer una delimitación atendiendo a la situación sociourbanística de las diferentes zonas, que deja a la calle Contamina en el límite entre las Áreas A y B. La primera, correspondiente al Barrio de San Pablo, concentra el mayor grado de deterioro social y urbano, siendo una área en la que se deberán priorizar los programas de actuación previstos en el Plan; la segunda, mas ajustada al Casco Romano, es el Centro neurálgico, concentra toda la representación simbólica de la ciudad, mantiene su especialización en servicios y es el área mas recuperada como consecuencia de las inversiones públicas y privadas realizadas en los últimos años.

Tal vez debido a su carácter limítrofe entre las áreas A y B, la calle Contamina participa de los problemas detectados en una y otra zona, sin que las soluciones que se han ido aplicando en las mismas, en función de las previsiones del Plan, le hayan alcanzado. Se aprecian en el diagnóstico del Plan diversas situaciones a corregir, que son entre otras:

- Infraestructuras en deficiente estado debido a su antigüedad, siendo urgente su renovación por las consecuencias que está teniendo en el estado de la edificación. Hay que añadir aquí el pésimo estado del pavimento, que supone una molestia, e incluso cierto peligro, para los viandantes.
- Edificios en ruina o en estado deficiente, que requieren rehabilitación para su conservación.
- Existencia de zona saturada de bares que genera tensión y deterioro de la vida social

Dado el carácter céntrico de la calle Contamina, los defectos apreciados destacan por su contraste con la calle Alfonso I por la que tiene su entrada, al ser esta última una vía eminentemente turística y comercial que ha sido rehabilitada recientemente y cuyo aspecto y condiciones han mejorado ostensiblemente, lo que acrecienta la diferencia de trato con la que nos ocupa y ofrece una mala imagen de la ciudad a los visitantes, al pasar de la excelencia a la escasez en tan corto espacio físico.

Dado que el objeto de este informe es atender la queja presentada, no se hace un examen general de la problemática del Casco Antiguo, acertadamente analizada en el Plan Integral, sino que nos limitamos a ver las posibilidades de solución a los problemas detectados en la misma, que coadyuvarán eficazmente en la parte que le afecta a cumplir los objetivos definidos en el Plan pues, como se indica en su preámbulo, *“no se trata sólo de renovar tuberías, pavimentar calles, instalar servicios, rehabilitar edificios, construir viviendas o abrir nuevas dependencias: se trata ante todo, de que cada una de estas actuaciones repercuta en el conjunto de la vida del Casco, mejore las condiciones de vida de sus habitantes, lo haga más adecuado para vivir, permita la integración social, ofrezca oportunidades de trabajo y de desarrollo personal a sus moradores y fomente la participación en un proyecto que es y debe ser de todos”*.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la obligación de mantener los inmuebles en buenas condiciones

La Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón ha adoptado medidas para asegurar el correcto uso del territorio urbano mediante los deberes de edificación y de conservación urbanística; el contenido de este segundo aspecto es definido en el artículo 184, que obliga a los propietarios de edificaciones, terrenos, solares, urbanizaciones y carteles a mantenerlos en adecuadas condiciones de seguridad, salubridad, ornato público y calidad ambiental, cultural y turística. Esta previsión se reproduce en el artículo 2.1.4 del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza, para cuya efectividad se faculta al Ayuntamiento a exigir el cumplimiento del deber de conservación mediante órdenes de ejecución, que define como actos administrativos por los que se ordena, de oficio o a instancia de cualquier interesado, la ejecución de las obras necesarias para conservar aquellas condiciones, de acuerdo con lo

establecido en la legislación urbanística y las normas del PGOU, y se dictarán por los motivos antes expresados.

Conforme al artículo 185 de la Ley Urbanística, esta competencia está asignada a los Alcaldes, que podrán ordenar la ejecución de las obras y actuaciones necesarias para conservar edificaciones, terrenos, solares, urbanizaciones y carteles en las condiciones indicadas en el párrafo anterior, incluso sin necesidad de que las obras y actuaciones estén previamente incluidas en plan alguno de ordenación. En el mismo sentido, la Ordenanza de limpieza pública, recogida y tratamiento de residuos sólidos impone a los propietarios de edificios y solares unas obligaciones *“... para conseguir las condiciones adecuadas de salubridad, pulcritud, ornato y bienestar ciudadano, en orden a la debida protección del medio ambiente”*.

Al reconocimiento del deber de conservación de las edificaciones la Ley liga la posibilidad de obtener subvenciones municipales en determinadas circunstancias. El Programa de Edificación y Vivienda del Plan Integral del Casco Histórico realiza varias propuestas en esta materia: actuar sobre la edificación existente tendiendo a su conservación, evitando su deterioro progresivo y responsabilizando a los propietarios de su mantenimiento, actuar sobre el patrimonio histórico artístico, buscando siempre su restauración sea cual fuere la titularidad, y actuar sobre la edificación en estado de ruina, evitando los peligros que entrañan su mantenimiento. Se insiste más en los programas de rehabilitación, estableciéndose distintos tipos de modalidades:

- ayudas económicas atendidas a través de la Ordenanza de Fomento a la Rehabilitación que llegará a todos aquellos propietarios y arrendatarios que tienen un cierto nivel económico y que con las mencionadas ayudas se les permite rehabilitar, el edificio o la vivienda que habitan.
- rehabilitación convenida y rehabilitación en cooperación, para atender a aquellas capas de población, que por su bajo nivel de ingresos no podrían rehabilitar su vivienda, sin una decidida intervención de la Administración, llegando a financiar el 100% del presupuesto.

En la calle Contamina existen dos puntos en los que urge una actuación inmediata: el inmueble del número 9, en unas condiciones que afectan gravemente a la salubridad pública y producen fuertes molestias por el olor que del mismo emana (de lo desagradable que resulta para los viandantes cabe imaginar la situación que padecen las personas que allí residen y lo han de soportar permanentemente), y el solar del número 4, que a pesar de estar cerrado acumula cantidad de basura; en ambos casos, la suciedad sirve alimento a alimañas que resultan peligrosas para las personas, directamente o mediante la transmisión de enfermedades, y, en todo caso, producen molestias que deben ser evitadas.

Segunda.- Sobre las licencias de apertura y el ejercicio de actividades clasificadas.

El informe del Área de Urbanismo acredita la existencia de un número de bares en esta calle que a todas luces es excesivo, tratándose de una vía de escasa longitud que en algunos de sus puntos no supera los tres metros de anchura, lo que ha determinado su consideración de zona saturada en las Ordenanzas municipales. Además, como se ha indicado, la situación administrativa en cuanto a la posesión de licencia de apertura que precisa tal actividad es diversa, careciendo un buen número de ellos de este requisito esencial, puesto que, como señala la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón en su artículo 167, la licencia de actividad clasificada 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, 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: 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...”

Así, con carácter general para todas las actividades, obras o servicios que precisan licencia, se requiere que la misma esté concedida por el órgano competente tras la instrucción del expediente administrativo que su naturaleza exija, que en el caso de la actividad de bar, sujeta al *Reglamento de actividades molestas, nocivas, insalubres y peligrosas*, concluye con la visita de comprobación, acto que se realiza una vez otorgada la licencia y con carácter previo al inicio de la actividad (artículo 34 RAMINP); su objeto es garantizar el cumplimiento de las condiciones exigidas en la licencia y comprobar la eficacia de las medidas correctoras, por lo que sólo cuando es positiva, en una primera visita o tras subsanar las deficiencias observadas, podrá iniciarse la actividad. En consecuencia, ningún establecimiento puede iniciar su actividad hasta tanto no se haya cumplido este requisito, por lo que la circunstancia de estar el expediente en trámite no habilita para el ejercicio de una actividad requerida de licencia.

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.

Tercera.- Otras deficiencias observadas cuya competencia corresponde al municipio.

Junto a las anteriores, se han observado otras deficiencias en esta calle que deben ser subsanadas, ya que afectan seriamente a la calidad de vida de los vecinos de la calle Contamina. Se mencionan a continuación:

1º.- Ventilación de los establecimientos de hostelería directamente a la calle. En un buen número de establecimientos la ventilación y evacuación del aire caliente generado en su interior se realiza mediante huecos abiertos en la fachada. Dada la aglomeración de bares en una calle tan estrecha, esta salida forzada de aire caliente y enrarecido produce un incremento de temperatura apreciable en la calle, además de un ambiente cargado que sufren los vecinos, que ven como este aire viciado se introduce en sus viviendas. Esta situación contraviene varias disposiciones normativas del Ayuntamiento de Zaragoza; así, el artículo 2.3.3 de las Normas Urbanísticas del P.G.O.U. de Zaragoza (B.O.A. de 03/01/03) cuyo párrafo tercero establece que “*Si la pieza o el local albergara funciones productoras de gases o humos, estos deberán prever su ventilación propia a través de “shunts” o conductos adecuados, sin que pueda ventilarse directamente a través de fachadas, patios comunes, balcones o ventanas. Deberán satisfacerse las normas específicas establecidas para la*

evacuación de humos". Estas normas están contenidas en el "Anejo 3: regla técnica nº 246 relativa a la eliminación de humos en los establecimientos de pública concurrencia" de la *Ordenanza municipal de protección contra incendios de Zaragoza* (B.O.P. nº 138, de 17/06/00), donde se establecen las condiciones de evacuación de los humos de los locales con diversas exigencias en función de las características de cada uno, pero siempre con estricto respeto a la lógica prohibición antes indicada de evacuar a fachadas, patios comunes, balcones o ventanas. En el mismo sentido, ya la *Ordenanza General de Edificación del Ayuntamiento de Zaragoza* (B.O.P. 12/01/1974) había previsto para la evacuación de gases (artículo 5.3.2) que *"En todas las piezas de viviendas o locales en los que puedan producirse gases u olores existirá una red de evacuación de los mismos, estableciéndose chimeneas de conducto colector y acometidas individuales, construidas con piezas prefabricadas según sistema patentado que garantice el perfecto funcionamiento. Igualmente deberá existir en estas piezas un extractor de humos conectado a la acometida individual"*. Igualmente, el artículo 26 de la Ordenanza municipal de protección del medio ambiente atmosférico (B.O.P. de 11, 11, 12 y 13 de junio de 1986) establece la obligación de que los vahos, vapores y emanaciones en general se efectúan mediante chimenea de las características indicadas en la misma. Por tanto, deberán adoptarse las medidas oportunas para que la evacuación del aire cargado y ventilación de los bares de la calle Contamina se realice en las condiciones indicadas en las Ordenanzas, lo que evitará una buena parte de las molestias que los vecinos vienen soportando.

2º.- Recogida de basuras. La firmante de la queja manifiesta su disconformidad con la falta de contenedores para la recogida de basuras; en la visita efectuada se ha observado la existencia de varias bolsas de basuras junto al solar antes indicado y desperdicios diseminados por la calle. A este respecto, cabe señalar que la *Ordenanza de limpieza pública, recogida y tratamiento de residuos sólidos* regula en la sección II del Capítulo III los recipientes a utilizar para la adecuada prestación del servicio; para ello, impone a los habitantes de los inmuebles la obligación de proveerse de contenedores o cubos colectivos, siendo de su cuenta la adquisición, utilización, conservación y limpieza de estos elementos, así como su alojamiento durante las horas diurnas. En el Ayuntamiento nos han informado de que para simplificar esta labor y unificar los elementos con los que se realiza la entrega de los contenedores a las comunidades de vecinos se hace por el Ayuntamiento. Por tanto, en caso de que no se disponga de uno, es conveniente acudir al servicio correspondiente y solicitarlo, y posteriormente realizar las labores de sacarlo con la basura y volverlo a guardar en el inmueble cumpliendo los horarios establecidos a tal efecto.

3º.- Limpieza viaria. La Ordenanza antes señalada regula en su capítulo II la limpieza viaria, repartiendo esta obligación entre el Ayuntamiento, que efectuará la limpieza de las vías públicas y la recogida de basuras procedentes de las mismas en la forma y periodicidad que establezca, y los particulares, que se ocuparán de la limpieza de aceras, en la longitud que corresponda a las fachadas de los edificios, correspondiendo esta obligación a los porteros de las fincas, los dueños de los locales en la longitud que ocupen y, en su defecto, los vecinos, en los turnos acordados. Se establece una obligación subsidiaria del Ayuntamiento, que en caso de incumplimiento

efectuará esta operación pasando el cargo, independientemente de la sanción que corresponda.

Dado el mal estado de limpieza que se observa en la calle, resulta necesario hacer una limpieza y desinfección a fondo que elimine, en la parte que corresponda a esta actuación, los problemas de suciedad y mal olor observados.

4º.- Pavimentación. Como anteriormente se ha referido, el estado del pavimento de la calle Contamina es muy malo, principalmente en la parte mas estrecha. Los numerosos baches y el asfalto suelto en varios punto afectan negativamente tanto a la limpieza de la vía, que con su irregularidad acumula mas suciedad, como principalmente a la seguridad y comodidad de los viandantes, que caminan con dificultad por la misma razón, tanto en las aceras, ya de por sí poco practicables por su estrechez, como en la calzada.

Este inconveniente, que ya es importante en general, se observa como una verdadera barrera arquitectónica para los ciudadanos con movilidad disminuida, pues es prácticamente imposible transitar por esta vía con una silla de ruedas y muy difícil hacerlo con muletas, bastones o cualquier otro elemento de ayuda que habitualmente utilizan estas personas.

Dado que en Aragón disponemos de una *Ley de promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas, de transportes y de la comunicación*, y que el Ayuntamiento de Zaragoza tiene aprobada desde el año 2001 una *Ordenanza de supresión de barreras arquitectónicas y urbanísticas*, cuyo objeto es (artículo 1) "... garantizar a las personas con dificultades para la movilidad o cualquier otra limitación físicas, la accesibilidad mediante el establecimiento de medidas de control en el cumplimiento de la normativa dirigida a suprimir y evitar cualquier tipo de barrera u obstáculo físico", es preciso realizar las actuaciones oportunas para eliminar estos obstáculos, que de forma permanente limitan o dificultan la libertad de movimiento, el acceso, y la circulación de las personas que tiene limitada o disminuida, temporal o permanente su movilidad.

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 con los propietarios de los inmuebles de la calle Contamina ubicados en los números 9 (edificio) y 4 (solar), para que los limpien y mantengan, al menos, en adecuadas condiciones de salubridad.

Segunda.- Que ejerza sus funciones de inspección y control con respecto a los bares de la calle Contamina con el fin de depurar la situación jurídica existente y actuar en consecuencia contra todos aquellos que carezcan de licencia municipal, y en

los casos en que sí dispongan de la misma, comprobar la eficacia de las medidas correctoras establecidas, y si fueren insuficientes, exigir la adopción de otras que permitan hacer inocua la actividad o, en caso de no obtenerse tal resultado, incoar expediente que puede concluir con sanción al titular del establecimiento e incluso con la retirada definitiva de la licencia de apertura. Este control deberá tener en consideración lo anteriormente indicado en cuanto a la evacuación de gases, así como los incumplimientos horarios o por infracción a la normativa de ruidos que puedan observarse.

Tercera.- Que agilice la ejecución del proyecto de pavimentación y renovación de servicios de esta calle que se tramita con el número de expediente 496.446/01 y se encuentra desde el 04/10/01 en el Servicio de Administración del Suelo y Vivienda del Área de Urbanismo, con lo que se solventarán los problemas apreciados en la calzada y aceras de la calle.

Cuarta.- Que informe a los vecinos de la calle de las normas para la recogida de residuos sólidos urbanos y, en su caso, les provea de contenedores adecuados para cumplir las obligaciones establecidas y disfrutar adecuadamente de este servicio.

Quinta.- Que, dado el estado de suciedad que padece la calle, efectúe una limpieza y desinfección a fondo, repitiendo esta labor con la periodicidad necesaria para evitar que se repita la actual situación.»

6.3.19.- APERTURA DE BAR MUSICAL EN ZONA SATURADA DE ALCAÑIZ. Nº DE EXPEDIENTE: DII-607/2002-2

El tema diferencial de este expediente con respecto a otros de la misma naturaleza es la divergencia con el Ayuntamiento en cuanto a la legislación aplicable para la concesión de una licencia, lo que motivó que la Sugerencia fuese rechazada en este punto.

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 15 de mayo de 2002 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

SEGUNDO.- En dicho escrito se hacía referencia a que contaba con el apoyo de 457 ciudadanos formalizado en hojas de firmas manifestando su preocupación por el expediente que se tramitaba en el Ayuntamiento de Alcañiz para la concesión de licencia de apertura a un bar musical, tipo pub, denominado “ZZZ” en los bajos de la finca nº 33 de la Calle Caldereros.

El motivo de la preocupación vecinal deriva de las molestias que han soportado los fines de semana y días señalados a lo largo de quince años, derivados de la saturación de este tipo de establecimientos en la citada calle; señalan que los extremos indicados en su queja han sido publicados reiteradamente en prensa, tratados en innumerables plenos municipales con

amplio consenso para solucionarlos y que contaron finalmente con el apoyo e intervención de El Justicia de Aragón

Como resultado de las actuaciones anteriores, se aprobaron unas Ordenanzas Municipales de Protección Ambiental de esta ciudad. Entre la extensa normativa que afecta a este tipo de instalaciones, disponen en su apartado 5.2.1.5 (BOP de Teruel número 65, de 5 de abril de 2002): *"Se prohíbe en áreas residenciales o mixtas, instalar bares de categoría especial si no se respeta entre ellos una distancia mínima de 50 m."*

Al propio tiempo, señala en una de sus Disposiciones Transitorias: *"No se permite el cambio de titularidad de licencias de bares de categoría especial que no cumplan la distancia establecida en el artículo precedente, salvo de padres a hijos o viceversa y para su explotación directa"*.

Estiman los firmantes de la queja que la aprobación de tal normativa da satisfacción a sus aspiraciones y recoge el amplio sentir ciudadano en esta materia. Por ello, consideran sorprendente la petición de una nueva licencia, que bajo la casualidad o la oportunidad del conocimiento de la gestación de la nueva normativa, pretenda ubicar un nuevo establecimiento a poco mas de un par de metros de otros tres que se encuentran, por interrelación de distancia, afectados por la misma (son los denominados MIGUEL'S, AIR-BAG y ROMA).

Entienden que la normativa aprobada, que tiende a la descongestión, afecta muy directamente a la situación futura que pueda sobrevenir a cada local; por distintas causas puntuales -con especial incidencia en las económicas- no parece lógico añadir un nuevo elemento en discordia, especialmente cuando no se tiene en cuenta, tal y como parece coherente, el elemento de antigüedad de la ubicación en cada caso.

Consideran inadecuada la algarada protagonizada por algunos propietarios de estos locales, al pretenderse aplicar unas mínimas medidas contra los ruidos, es una clara alteración del orden público, que alcanzó su principal virulencia precisamente en el tramo de la calle en el que pretende instalarse el nuevo establecimiento, cuna de los principios de esta corriente y donde se siguen manifestando las consecuencias de vidrios, orines y un largo etc. que vienen denunciando reiteradamente. El temor producido por estos actos y la incapacidad para sustentar una Junta imposibilitó a la asociación de vecinos a la que pertenecen para actuar en otros temas de interés ciudadano, como era su cometido.

Invocan que debe tenerse en cuenta el *"Espíritu de la Ley"* con que la normativa fue creada, dado que únicamente la salvedad de las fechas en la petición puede otorgar algunos derechos de instalación al solicitante. Derechos, que como es obvio y de materializarse, supondrían el peor pago de cara a quienes luchan tantos años por este tema, además de esa afectación a terceros. A tal efecto, estiman que es primordial el respeto al posicionamiento del Ayuntamiento de la ciudad, actuando en la voluntad de sacar adelante tan extensa normativa y conscientes de disponer de una herramienta con la que poder aliviar las quejas de este sector. Así, ante las primeras notificaciones de la solicitud, recibidas por los vecinos inmediatos, se pidió precisamente la posición cautelar por estar pendiente y en breve, la aprobación definitiva.

Desde los precedentes invocados, entre los que se cita un acuerdo del Ayuntamiento de Zaragoza en similar cuestión, y en previsión de los posibles conflictos venideros, reclaman una actuación bajo la conciencia de quien competa el otorgar la licencia definitiva, bien entendido que una vez se produzca, la fuerte inversión que se pretende y en tanto esté en vigor la normativa de referencia, cualquier cambio de situación, tanto por vecinos como por los propios locales afectados, puede llevarnos a un callejón sin salida y de funestas consecuencias, como es el caso de la Asociación que los agrupa.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando la tramitación del expediente a la asesora D^a. Nuria Gayán. En ejecución de esta encomienda, se enviaron con fecha 29/05/02 sendos escritos al Ayuntamiento de Alcañiz y al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, para que remitiesen informe escrito sobre la cuestión planteada, con remisión de los expedientes instruidos, y expresasen su parecer sobre la aplicación de las nuevas ordenanzas a la solicitud de licencia de apertura entonces en trámite.

La documentación requerida al Ayuntamiento fue recibida en las oficinas de El Justicia el 12/06/02, y consistía en el expediente de actividad tramitado hasta ese momento (desde la solicitud formulada por el interesado el 22/01/02 hasta el acuerdo de la Comisión de Gobierno en el que expresaba el informe municipal exigido por el artículo 30.2.c del RAMINP, de carácter negativo “... *por razón de no respetarse la distancia expresada, todo ello sin perjuicio de la opinión al respecto de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio*”) acompañada de un oficio del Alcalde informando de la postura desfavorable del Ayuntamiento, si bien aclara que la licencia será otorgada o denegada en consonancia con el acuerdo de la referida Comisión Provincial. En el expediente municipal constan las alegaciones presentadas en el trámite de información pública por los promotores de la queja que ahora nos ocupa, donde exponen los problemas que desde hace tiempo sufren con los bares existentes en la calle Caldereros y que en su momento ya dieron lugar a una intervención de El Justicia de Aragón que concluyó con la oportuna recomendación y adopción de medidas por parte del Ayuntamiento, como es la aprobación de la Ordenanza de medio ambiente cuya aplicación se discute ahora.

Con fecha 16/07/02 se dio entrada al escrito remitido por el Vicepresidente del Gobierno y Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales dando traslado del informe emitido por el Director General de Urbanismo en el que se pronunciaba sobre las cuestiones planteadas: tramitación del expediente y aplicación de las Ordenanzas municipales de Alcañiz. Con respecto a la primera, se informaba de su estado procedimental (al expediente remitido por el Ayuntamiento se unen alegaciones de vecinos y del promotor del bar controvertido), y sobre la segunda concluye que “*Atendiendo a los informes municipales, la Ordenanza Municipal de Protección del Medio Ambiente no resulta de aplicación por cuanto la misma no había entrado en vigor en el momento de la solicitud por el interesado y su aplicación podría vulnerar el principio de irretroactividad garantizado por el artículo 9.3 de la Constitución Española. Igualmente, deberán tenerse en cuenta que si se calificase la actividad sin la aplicación de la Ordenanza Medio Ambiental, el resultado sería muy contradictorio ya que posteriormente y atendiendo al régimen transitorio de la misma, en el plazo de un*

año el establecimiento debería adecuarse a lo previsto por ella siendo imposible cumplir la separación de 50 m. que se establece.”

Con motivo de los contactos mantenidos para la elaboración del Estudio sobre Medio Ambiente Urbano impulsado por esta Institución, en fecha 03/09/02 se nos informa por personal técnico del Ayuntamiento de Alcañiz que la concesión de dicha licencia estaba paralizada, y que la Corporación informaría por escrito en breve plazo de esta paralización, por lo que se procedería a su archivo.

Sin embargo, puestos en contacto el 14/01/03 con el presentador de la queja para conocer la situación del expediente antes de archivarlo, se informa que *“A la vista de que se han reanudado las obras en el local, me he dirigido al Ayuntamiento a averiguar si se había concedido licencia, encontrándome con el Sr. Alcalde y el Sr. Concejel de Urbanismo, quienes me dijeron que no, pero en ese momento llegó el aparejador y se comprobó que sí hay licencia de obras, de forma que yo me enteré en el mismo momento que el Sr. Alcalde”*.

Tres días mas tarde, el 17/01/03, el firmante de la queja nos comunica que la llegada de albañiles y la reiniciación de las obras, paralizadas durante meses, ha sido la primera acción *“por la que tenemos noticias de unas resoluciones llevadas con mucha habilidad de parte y que aparentan la tendencia a la conclusión de un proceso de hechos consumado. Poco mas puede desprenderse, cuando tanto por parte del Sr. Alcalde de Alcañiz, de significados miembros de su equipo de gobierno, así como por el portavoz de la oposición, se nos asegura que nadie se ha enterado de esta licencia a la actividad y consiguiente otorgamiento posterior de licencia de obras.”* Consideran que esta actitud municipal constituye una indefensión y un menosprecio a la participación ciudadana, e inciden en el mismo escrito en circunstancias algunas de ellas ya conocidas por el expediente tramitado en esta Institución: apoyo de su petición por las firmas de 457 ciudadanos, falta de control del sonido de los locales, suciedad de las calles con orines, consumo de alcohol por menores, problemas de seguridad vial, daños en portales y vehículos, etc.

A la vista de todo ello, se procede a recabar ampliación de información para conocer el estado real del expediente y de las obras de acondicionamiento del local, solicitando al Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes y al Alcalde de Alcañiz copia de los documentos del expediente tramitado para la concesión de la licencia a Pub ZZZ S.L.

El 05/02/03 se recibe el expediente completo por parte del Ayuntamiento de Alcañiz, del que, como documentos nuevos de mayor relevancia, cabe destacar los siguientes:

- Instancia presentada por otra persona distinta del inicial peticionario, aunque manifestando la misma representación de Pub ZZZ S.L., solicitando la incorporación al expediente de la alegación presentada por el primer interesado ante la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio el día 03/05/02 para que le fuese aplicada la normativa anterior a la Ordenanza publicada el 04/04/02, y la solicitud de licencia de obras de acondicionamiento

de local para bar que presentó en el Ayuntamiento el 18/01/02, de cuya resolución no tenemos constancia.

- Acuerdo de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Teruel de 25/09/02 por el que se califica favorablemente la actividad, que fue recibido en el Ayuntamiento de Alcañiz el 01/10/02
- Decreto de Alcaldía de 10/10/02 por el que se concede a la sociedad Pub ZZZ S.L. licencia de apertura para pub con emplazamiento en C/ Caldereros nº 33 de Alcañiz. Este Decreto fue notificado al interesado por el Secretario de la Corporación el mismo día 10 de octubre, y el 13 se remitió por el Alcalde al Presidente de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio. La tasa por la expedición de licencia, con las firmas conjuntas del Alcalde y el Interventor, fue expedida el 14/10/02.
- Consta entre esta documentación un escrito remitido por parte de los firmantes de la queja al ayuntamiento en el que manifiestan su disconformidad con la salida de gases procedentes de la ventilación del establecimiento, que se realizará al patio de la comunidad de propietarios del mismo edificio (en el proyecto técnico de ejecución de obras de acondicionamiento para bar se señala –punto 8, instalaciones proyectadas– que la salida será a patio y que *“Para un caudal previsto de 3300/3600 = 0,92 m3/seg. (< 1 m3/seg) la reja de salida a patio distará como mínimo 3 m. de cualquier ventana situada en plano vertical y 2 m. en el plano horizontal situada en su mismo paramento (Normas subsidiarias y complementarias municipales de la provincia de Teruel)”*). Señalan que, sin perjuicio del tema de la titularidad, este hecho supondrá una salida de gases en la proximidad de su patio de luces a un nivel inferior a las ventanas de los principales dormitorios y de los tendederos, lo que entienden que no es conforme con las Ordenanzas aprobadas y que resulta ilógico autorizarlo así siendo que en el plazo de un año la actividad tendrá que ajustarse a lo allí establecido en esta materia.

Por último, se ha recibido el 03/02/03 un escrito de los firmantes de la queja donde manifiestan su sorpresa por la laguna jurídica que existe en la ordenanza, al no hacer referencia a los cambios de titularidad entre personas jurídicas (la disposición transitoria 3ª establece *“No se permite el cambio de titularidad de licencias de bares de categoría especial que no cumplan la distancia establecida en el art. 5.2.1.5., salvo de padres a hijos o viceversa y para su explotación directa”*). Consideran que las personas físicas están en clara desventaja con las jurídicas, que bien por meros comuneros en comunidades de bienes, cambios de gerencia en sociedades o por cualquier otro negocio jurídico hacen imposible el seguimiento de cualquier tipo de traspaso, y para evitarlo reclaman un registro en las distintas Administraciones donde consten las personas físicas a favor de las cuales se extienden las licencias de actividad y se traslade a los afectados su identidad de cara a los posibles traspasos encubiertos que pudieran producirse

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre las molestias en locales y en la vía pública que repercuten en el interior del domicilio.

Las inmisiones acústicas molestas que se producen en el interior de los domicilios constituyen una violación de un derecho fundamental de los ciudadanos que exige la actuación de la Administración para darle solución. Como indica la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 29/07/99, las inmisiones acústicas molestas en el propio domicilio suponen una vulneración de los artículos 15 y 18.1 y 2 de la Constitución Española, que garantizan el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15), a la intimidad personal y familiar (art. 18.1) y la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2). La Sentencia del Tribunal Supremo de 18/12/02 aclara 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.

El Tribunal Supremo ha declarado en distintas ocasiones, 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.

En este sentido, es de destacar la importancia que nuestro Legislador concede a la protección del medio ambiente al configurar como un tipo penal en el artículo 325 del vigente Código la producción de ruidos y vibraciones en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, y establece una pena superior si hubiese riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas.

Tanto en el supuesto que nos ocupa como en otros muchos similares existe un conflicto entre los derechos de los vecinos y los derechos de propiedad y libertad de empresa de los hosteleros que, atendiendo al expresado criterio preferencial de los derechos fundamentales, debe resolverse a favor de los primeros, que condicionan en mayor grado el pleno ejercicio de otros derechos constitucionales.

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 se ha expresado anteriormente, 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.

Por último, destacar que *“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, y que esta competencia es asignada por su artículo 44.a todos los municipios. En consecuencia, deberán

instrumentarse los medios necesarios para, por si mismo o con la colaboración que pueda recabarse de otras administraciones públicas, la tranquilidad y pacífica convivencia en los lugares de ocio y esparcimiento colectivo quede adecuadamente garantizada.

Segunda.- Actuaciones institucionales de carácter general en esta materia

La contaminación por ruidos constituye un importante problema que afecta a la salud y a la calidad de vida de las personas, y preocupa al Justicia de Aragón por haber sido en años sucesivos el motivo más frecuente de las quejas relativas a problemas ambientales que se presentan ante esta Institución. Por este motivo se presentó ante las Cortes de Aragón en el año 2000 un Informe Especial relativo a problemas de ruidos y vibraciones en nuestras ciudades en cuya elaboración colaboraron los principales Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma (entre ellos el de Alcañiz) con el fin de conocer la situación existente, los medios humanos y materiales destinados a su control y las estadísticas sobre expedientes sancionadores; el estudio fue reiterado en el año 2001, repitiéndose igualmente las sugerencias efectuadas, habida cuenta de su vigencia por el pequeño avance observado en su aplicación. Las sugerencias vienen referidas, en el caso que nos ocupa, a los siguientes aspectos:

- a) De carácter general: convivencia de usos residenciales y terciarios que deberían estar segregados; deficiencias en la actuación administrativa y necesidad de proteger a la parte más débil que resulta afectada por los problemas de ruido y de que exista una mayor sensibilidad tanto de los particulares como de los poderes públicos frente al problema del ruido.
- b) Exigencia de un nuevo marco normativo adaptado a la actual realidad, dado que ni Aragón, ni España ni la Unión Europea han legislado de manera específica e integral sobre el ruido. Esta norma ha de tender a exigir el silencio y la tranquilidad que corresponde a los ciudadanos, requiriéndose un decidido esfuerzo de los municipios en el adecuado ejercicio de sus competencias en la prevención y reducción de la contaminación acústica.
- c) Necesidad de una correcta aplicación de la legislación vigente, al haberse constatado que el que tenemos no se aplica o se hace de forma insuficiente.
- d) Necesidad de adoptar una adecuada ordenación urbanística que sirva de marco regulador de los usos urbanos y sus niveles de intensidad en función de la tipología del suelo y como soporte legitimador de la actividad de disciplina urbanística.
- e) Dotación por los Ayuntamientos de medios humanos y materiales suficientes para la medición y control de las vibraciones y ruidos, y mayor cooperación de las Administraciones Autonómica y Provincial.

- f) Conveniencia de realizar de campañas de información y sensibilización dirigidas al conjunto de la población, y en especial a los jóvenes, y trabajar en el cambio del modelo de ocio juvenil mediante la educación y campañas informativas.
- g) Consideración de todos estos extremos en la contratación pública, valorando los niveles de contaminación sonora en la valoración de las ofertas.

El Ayuntamiento de Alcañiz se manifestó receptivo a este informe, y en fecha 09/07/02 comunicó al Justicia de Aragón su aceptación.

Igualmente, esta Corporación participó activamente en los trabajos para la elaboración del "Informe especial sobre medio ambiente urbano en Aragón" promovido por El Justicia de Aragón y concluido en septiembre de 2002, mostrando mediante escrito del Alcalde de fecha 15/01/03 su aceptación a las conclusiones del mismo, que igualmente hacen referencia a la materia de ruidos y molestias en el medio urbano.

La asunción por la Administración actuante de los criterios establecidos en dichos documentos muestra su sensibilidad hacia estas materias estrechamente relacionadas con el medio ambiente urbano, y permite augurar una actitud favorable a la resolución de los problemas generados en este ámbito.

Tercera.- 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.

La estrecha vinculación entre el ejercicio de actividades y la necesidad de realizar determinadas obras de adaptación de los inmuebles para su correcto desarrollo hace que el interesado haya de obtener, con carácter previo a su actuación en uno u otro sentido, al menos dos licencias que le faculden 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.

Dentro de esta resolución única se concede prioridad a la licencia de actividad clasificada o de apertura sobre la urbanística, de forma que si procediera denegar la primera no sea necesario resolver sobre la segunda, notificándose así al interesado. Este orden de prelación tiene por objeto evitar la realización de obras que, amparadas en su propia licencia, conduzcan a edificios o instalaciones inhábiles para cumplir la finalidad que motivó dichas obras por causas ajenas a las estrictamente arquitectónicas, como puede ser la inadecuación de uso, falta de accesos adecuados, imposibilidad de cumplir con las medidas contra incendios, distancias menores a las autorizadas, etc.

Por ello, 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.

Este concepto de interesado no debe restringirse al peticionario de la licencia, puesto que en la definición que de esta figura hace el artículo 31 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, considera también interesados en el procedimiento administrativo a aquéllos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva. Adquirir la condición de interesado otorga, entre otros derechos, el de ser notificado de las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en la forma y plazos expresados en los artículos 58 y 59 de la misma Ley 30/1992.

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 se cita, a pesar de no resultar aplicable al presente caso por motivos cronológicos, como indicativo de 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 autorizada la Administración 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...”

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.

El ejercicio de la potestad de concesión de licencias puede el Alcalde ejercitarlo por si mismo o mediante delegación (artículo 30.4) pero, en cualquier caso, el órgano competente actuará según su criterio: como expresa la sentencia del T.S. de 25/09/00, *“La jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha sido siempre constante al afirmar que los Ayuntamientos no se encuentran vinculados por el informe de las Comisiones Técnicas de Actividades Clasificadas, fuera del caso que dice el artículo 7.2 del RAMINP; es decir: cuando el informe requerido para el establecimiento de la industria molesta o insalubre fuera desfavorable. Así lo establece expresamente el precepto indicado y así lo ratifica el artículo 6 del mismo Decreto, cuando atribuye a los Alcaldes las competencias para la concesión de actividades incluidas en dicha norma sin perjuicio de la intervención que pueda corresponder a otros organismos (sentencias de 27 Ene. 1999, 4 Nov. y 20 Mar. 1996). Por otra parte, haber dado inicio a la tramitación, conforme al artículo 30 del RAMINP, por no aparecer claras las razones urbanísticas de competencia municipal de un rechazo «a limine» de la solicitud, tampoco aparece como obstáculo para que posteriormente se deniegue la licencia, tras la tramitación de todo o parte del procedimiento hasta la resolución del mismo, por razones urbanísticas. Y todo ello porque el procedimiento del RAMINP implica un control preventivo de la legalidad de las actividades clasificadas que comporta, al mismo tiempo, licencia urbanística en su aspecto de control del uso del suelo (art. 178 del TRLS de 1976 y 1 del Reglamento de Disciplina Urbanística) y también licencia de actividades clasificadas, que comprueba la adecuación de la actividad a la legislación sectorial protectora del medio ambiente y la calidad de vida, resolviéndose sobre ambas en el mismo procedimiento y con unidad de acto”*.

Cuarta.- Normativa aplicable para la resolución de expedientes urbanísticos.

Dada la perdurabilidad temporal tanto del planeamiento (determinación de viales, zonas verdes, equipamientos, trazado de redes de servicios, alineaciones y rasantes, etc.) como de muchas de las actuaciones derivadas de licencias y autorizaciones urbanísticas (edificaciones, construcción de infraestructuras, ejercicio de actividades, desarrollo urbano e industrial, etc.) las sucesivas normas que han venido regulando esta materia han mantenido la suspensión de licencias como una institución tendente a que no se materializasen situaciones que podrían ser contradictorias con las nuevas orientaciones que la Administración actuante, en ejercicio de sus legítimas funciones, quiere dar al desarrollo urbanístico de su ámbito competencial. Se trata de una medida cautelar encaminada a asegurar la efectividad del planeamiento futuro.

El artículo 121.1 del Reglamento de Planeamiento, aprobado por Real Decreto 2.159/1978, de 23 de junio, dispone expresamente la interrupción del procedimiento para las solicitudes de licencias formuladas con anterioridad a la fecha de la adopción de la medida. Como declara la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1988, esta extensión de los efectos de la suspensión es la que demanda el interés público.

La normativa vigente en Aragón en esta materia es la Ley Urbanística de 1999, que establece dos supuestos:

- Suspensión del otorgamiento de licencias acordada por el Ayuntamiento Pleno con el fin de estudiar la formación o reforma del planeamiento, que deberá referir las áreas afectadas por la suspensión y no afectará a los proyectos que cumplan simultáneamente el Plan o Estudio de Detalle en vigor y la modificación de uno u otro aprobada inicialmente.
- Suspensión por mandato legal, si con anterioridad al acuerdo de aprobación inicial, no se hubiese suspendido el otorgamiento de licencias; en este caso, la suspensión determinada por dicha aprobación inicial tendrá una duración máxima de dos años

En cualquier caso, la suspensión se extingue con la aprobación definitiva del instrumento correspondiente.

En el expediente que nos ocupa –aplicación de las Ordenanzas de protección ambiental de Alcañiz-, las consideraciones expresadas serían plenamente aplicables, y no solo por analogía, en caso de que no estuviesen definitivamente aprobadas en el momento de resolver, puesto que nos encontramos con unas normas que, a pesar de no estar integradas en el Plan General de la Ciudad, tienen carácter urbanístico, al responder a las determinaciones que el artículo 32 del *Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística, en materia de organización, planeamiento urbanístico y régimen especial de pequeños municipios aprobado por Decreto 52/2002, de 19 de febrero del Gobierno de Aragón* exige para el suelo urbano consolidado (asignación y ponderación de usos pormenorizados correspondientes a las diferentes zonas, definiendo de forma detallada la específica utilización de los terrenos incluidos en cada una de ellas –punto b-; reglamentación detallada del uso pormenorizado, volumen y condiciones higiénico sanitarias de los terrenos o construcciones –punto h-), que deberán

venir contenidas en las normas urbanísticas, conforme a lo establecido en su artículo 57.1.

Aplicando, pues, este criterio al expediente instruido por el Ayuntamiento de Alcañiz para la aprobación de sus Ordenanzas de medio ambiente, a partir de la aprobación inicial y publicación de la misma, que tuvieron lugar por acuerdo del Pleno de 07/09/01 y anuncio insertado en el B.O.P. de Teruel de 24/09/01, debería haberse suspendido la expedición de licencias que, afectando a determinaciones de carácter urbanístico contenidas en dichas normas, fuesen contrarias a las nuevas directrices marcadas por ellas.

No obstante, este régimen de suspensión de licencias por estar en trámite de aprobación normas de carácter urbanístico no resulta aplicable al presente caso, en el que la resolución del expediente de concesión de licencia a la sociedad Pub ZZZ S.L. se adoptó el 10/10/02, estando plenamente vigentes las Ordenanzas Municipales de Protección Ambiental de Alcañiz, cuya publicación se produjo en el B.O.P. de Teruel de los días 4 y 5 de abril de 2002.

Junto a la reiterada Jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal (entre otras muchas, SSTs de 11/11/99, 11/12/98, 05/03/98, 10/02/98, 30/05/97, etc.) en el sentido de que, en materia de licencias, cuando durante su tramitación se ha operado un cambio de planeamiento, es de aplicar el instrumento de planeamiento vigente en el momento de resolver sobre dicho otorgamiento, se ha de llamar la atención sobre lo establecido al respecto en el artículo 173 de nuestra Ley Urbanística cuando señala que las licencias se otorgarán de acuerdo con las previsiones de la legislación y el planeamiento urbanístico vigentes en el momento de la resolución. Esta invocación no debe venir referida únicamente a la resolución sobre la pertinencia de las obras y del aprovechamiento urbanístico, puesto que el artículo 173, regulador del régimen de las licencias, viene referido a todos los actos sujetos a las mismas que enumera el artículo 172, entre los que se encuentra la primera utilización de los edificios y la modificación del uso de los mismos, cuestión controvertida en el presente caso. A mayor abundamiento, se destaca que, tratándose de una resolución unitaria para las obras y la actividad, resultaría ilógico seguir diferentes criterios formales para enjuiciar cada uno de los aspectos derivados de un mismo expediente.

Quinta.- Otras cuestiones planteadas en diferentes escritos de los promotores de la queja.

En otros escritos aportados al expediente por los promotores de la queja se hacen referencia a cuestiones que deben ser analizadas; son las siguientes:

- Salida al patio de la comunidad de propietarios del mismo edificio de los gases procedentes de la ventilación del establecimiento. Muestran su disconformidad porque la evacuación se realiza a un nivel inferior a las ventanas de los principales dormitorios y de los tendederos, lo que entienden que no es conforme con las Ordenanzas aprobadas y que resulta ilógico autorizarlo así siendo que en el plazo de un año la actividad tendrá que ajustarse a lo allí establecido en esta materia. Sin perjuicio de entender razonable ajustada a Derecho esta interpretación, de acuerdo con lo expuesto en la precedente Consideración 3ª, señalar que el sustento jurídico que invoca el proyecto técnico de la ejecución de obras de acondicionamiento para el pub (Punto 2.1.1.6.4 de las Normas subsidiarias y complementarias

municipales de la provincia de Teruel, transcrito en la exposición de hechos) no es correcto, pues salvo que esta materia viniese regulada en el Plan General de Alcañiz, de aplicación preferente, el precepto de las NN.SS. y CC. Provinciales aplicable al caso de forma mas específica es el es el 2.1.1.6.3, donde indica 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. Cuando se trate de generadores de calor cuya potencia sea superior a 50.000 Kcal./h., la desembocadura estará a nivel no inferior al del borde del hueco más alto visible desde la misma de los edificios ubicados entre 15 y 50 m.”* Esta regulación ha sido acogida en las nuevas Ordenanzas de Alcañiz (que como reiteramos, son aplicables al presente caso) en su punto 5.1.3.1.*Dispositivos de evacuación*, donde añade el aire caliente o enrarecido a los elementos a evacuar antes enumerados. En consecuencia, y sin entrar en los problemas de naturaleza privada que puede generar la instalación de una chimenea por un patio de luces comunal, el establecimiento controvertido debe ventilarse de la forma señalada en las NN.SS. y CC. Provinciales y en la Ordenanza Municipal.

- La disposición transitoria 3ª de la Ordenanza dispone que *“No se permite el cambio de titularidad de licencias de bares de categoría especial que no cumplan la distancia establecida en el art. 5.2.1.5., salvo de padres a hijos o viceversa y para su explotación directa”*). Como expresan los firmantes de la queja, esta previsión discrimina negativamente a las personas físicas frente a las personas jurídicas, puesto que en el primer caso únicamente se permite un cambio de titularidad de licencia muy limitado, mientras que en el segundo cabe mantener la explotación de locales que deben sufrir alguna limitación a su permanencia, por estar fuera de ordenación, mediante cualquier negocio jurídico que permita el cambio de personas físicas manteniendo la personalidad jurídica de la empresa titular de la licencia. Deberían adoptarse las medidas oportunas para reconducir esta situación y permitir la general aplicación de una norma que, teniendo un planteamiento conforme con la finalidad perseguida con la nueva Ordenanza, produce esta disfunción en su aplicación.

Sexta.- Actuaciones realizadas por el Ayuntamiento en el caso objeto de queja.

De acuerdo con la información remitida por el Ayuntamiento de Alcañiz y por la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, el representante de la empresa Pub ZZZ S.L. (si bien no consta debidamente acreditada esta representación) presentó el 18/01/02 solicitud de licencia de actividad para la apertura de un “Pub” en C/ Caldereros nº 33 de esa ciudad. El expediente fue admitido a trámite por Decreto de Alcaldía de 22/01/02, que ordenó la apertura del periodo de información pública y la instrucción de los trámites establecidos en la vigente normativa reguladora de esta materia.

En la misma fecha presentó solicitud de licencia de obras de acondicionamiento del local para destinarlo a esta actividad. No constan los posteriores trámites seguidos tras esta solicitud.

Tras la publicación de los correspondientes edictos en el tablón de la Casa Consistorial y en el B.O.P. de Teruel de 07/03/02 y notificación a los colindantes se presentaron dos reclamaciones, una de carácter colectivo y otra individual, según acredita la certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento el 20/03/02.

En fechas 2 y 4 de abril de 2002 se expidieron los informes del Técnico Municipal de Medio Ambiente y del Coordinador del Equipo de Atención Primaria, ambos favorables; en el mismo sentido se pronuncia la Comisión Informativa de Medio Ambiente celebrada el 09/04/02. En cambio, la Comisión Municipal de Gobierno de 29/04/02 informó desfavorablemente por no respetarse la distancia mínima de 50 metros establecida en la Ordenanza Municipal sobre Licencias de Actividades.

El expediente fue enviado a informe de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Teruel el 03/05/02. Casi simultáneamente -06/05/02- el promotor del establecimiento envió un escrito a la misma Comisión invocando la aplicación de la normativa vigente en el momento de presentar la inicial solicitud, anterior a la aprobación de las nuevas ordenanzas medioambientales. También se dirigen a dicha Comisión Provincial un grupo de afectados que ya concurrieron en la exposición pública, mostrando nuevamente su oposición.

La Dirección General de Urbanismo emitió el 01/07/02 un informe en el que, atendiendo a la solicitud de El Justicia de Aragón, se pronunciaba sobre la aplicación de las Ordenanzas municipales de Alcañiz a este asunto, con las conclusiones expresadas en el relato de hechos.

La Comisión Provincial de Ordenación del Territorio calificó el expediente en sesión de 25/09/02, emitiendo informe favorable y estableciendo unas medidas correctoras.

Finalmente, mediante Decreto de Alcaldía de 10/10/02 se concedió a la sociedad Pub ZZZ S.L. la licencia de apertura solicitada; tal resolución fue notificada al interesado el mismo día, y tres días más tarde se comunicó al Presidente de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio.

No consta en el expediente que se haya levantado el acta de comprobación, actuación necesaria sin la cual no puede comenzar a ejercerse la actividad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 34 del RAMINP. Tal vez no se hayan concluido las obras de adaptación para las que se solicitó licencia el 18/01/02 y cuya resolución no consta.

A la vista de las consideraciones que anteceden, la documentación obrante en el expediente pone de manifiesto que ha existido un incumplimiento de normas vinculantes por parte de la Administración municipal, puesto que:

- En el momento de conceder la licencia, 10/10/02, estaban plenamente vigentes las nuevas Ordenanzas Municipales de Protección Ambiental; en concreto, la Ordenanza Municipal sobre Licencias de Actividades fue publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Teruel de 05/04/02 y, conforme a su disposición final 4, su entrada en vigor se produjo una

vez transcurridos 15 días contados desde el día siguiente a dicha publicación, o sea, el 24/04/02 (se consideran días hábiles, no computando los domingos y festivos). Por tanto, debió haberse tenido en cuenta esta normativa, cuya aplicación impedía conceder la licencia en cuestión, como así fue puesto de relieve por la Comisión Municipal de Gobierno de 29/04/02 al informar desfavorablemente el expediente; todo ello a pesar del informe favorable de la C.P.O.T. que, como se ha indicando antes, únicamente vincula al Ayuntamiento si es desfavorable, lo que no se produce en el presente caso.

- No se ha resuelto la petición de licencia de obras solicitada en la misma fecha que la de actividad y que, viniendo referidas a un mismo inmueble, debieron ser objeto de resolución única.
- No se ha notificado el Decreto de 10/10/02 a los reclamantes, que tienen la condición jurídica de interesados y ostentan este derecho
- La solución prevista en el proyecto técnico para la evacuación de humos y gases procedentes de la actividad es disconforme tanto con la Ordenanza municipal como con la previsión de las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento de la provincia de Teruel.

Séptima.- Conclusión. Necesidad de revisar actuaciones anteriores.

De lo anteriormente expuesto se desprende que el Ayuntamiento de Alcañiz no ha utilizado adecuadamente la normativa aplicable a un determinado supuesto, en cuyo error ha influido negativamente la posición manifestada tanto por la Dirección General de Urbanismo como por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Teruel al señalar que la aplicación de las nuevas Ordenanzas al presente caso vulneraría el principio de irretroactividad garantizado por el artículo 9.3 de nuestra Constitución.

En consecuencia, habiéndose producido una infracción del ordenamiento jurídico al dictar el Decreto de Alcaldía de 10/10/02 concediendo la licencia, nos encontramos ante un acto anulable, de acuerdo con la conceptualización que de esta clase de actos hace el artículo 63 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Ello implica, a tenor de lo dispuesto en el artículo 103 de esta norma, la necesidad de su revisión ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa previa declaración de lesividad por el Pleno (artículo 29.2.p de la Ley de Administración Local 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:

Primero.- Sugerir al Ayuntamiento de Alcañiz que declare la lesividad para el interés público del Decreto de Alcaldía de 10/10/02 concediendo la licencia de actividad a Pub ZZZ S.L. para la apertura de un bar en C/ Caldereros 33 de esa ciudad, al haberse producido una infracción del

ordenamiento jurídico, procediendo posteriormente a la impugnación del mismo ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo.

Segundo.- Sugerir al Ayuntamiento de Alcañiz que efectúe las notificaciones apropiadas de sus actos y acuerdos a los interesados en el expediente, de forma que se les posibilite la adopción de las medidas legales que consideren oportunas en defensa de sus derechos.

Tercero.- Sugerir al Ayuntamiento de Alcañiz que revise el contenido de la disposición transitoria 3ª de la Ordenanza Municipal de Medio Ambiente que únicamente permite el cambio de titularidad de licencias de bares de categoría especial que no cumplan la distancia establecida en caso de transmisiones de padres a hijos o viceversa y para su explotación directa, con el fin de mantener la finalidad que indujo la promulgación de este precepto (restringir las transmisiones para ir eliminando los establecimientos que no cumplan con la normativa sobre distancias) sin que se produzca la actual discriminación negativa que sufren las personas físicas frente a las personas jurídicas.»

6.3.20.- MOLESTIAS POR BARES EN C/ ZUMALACÁRREGUI DE ZARAGOZA. EXPEDIENTE DII-610/2002-2

La zona de bares existente en torno a la calle Zumalacárregui constituye un claro ejemplo de lo que no debe ser un espacio de ocio y diversión, dados los múltiples problemas que genera a los vecinos y los graves incumplimientos legales que se producen.

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- El 16/10/02 tuvieron entrada en esta Institución tres quejas presentadas por sendas comunidades de vecinos que, debido a su idéntico contenido (molestias producidas por bares en la calle Zumalacárregui de la ciudad de Zaragoza), quedaron registradas con un único número de referencia, que es el arriba indicado.

Segundo.- Los firmantes de tales quejas solicitan la mediación de El Justicia de Aragón ante el Ayuntamiento y el Gobierno Civil por la falta de atención a sus peticiones para que los bares de esa zona cumplan las normas existentes sobre horarios y ruidos principalmente, llegando al extremo de solicitar únicamente *“..... la aplicación de un horario de cierre en los bares no más de las 3 de la madrugada, que ya es mucho más amplio que el de la normativa. Este horario hasta las 3 de la madrugada sería igual que el de C/ Moncasi donde al cierre de allí, el personal se pasa a nuestra calle donde los bares permanecen abiertos hasta las 9 ó 10 de la mañana, soportando por ende toda clase de molestias. No pedimos nada más, sólo es este punto el que queremos resolver, el resto de molestias las vamos a ignorar. Para la consecución de este punto sólo solicitábamos que la autoridad pasara en principio a vigilar este horario los fines de semana, por lo menos hasta el acostumbramiento a la norma, sin que los vecinos tengamos que llamar para este fin, que además en la mayoría de ocasiones ni pasan.”*

Tercero.- A la vista de las quejas presentadas, se acordó admitirlas a mediación en un único expediente, efectuando la oportuna asignación para su tramitación. En ejecución de esta encomienda, con fecha 29/05/02 se solicitó información del Ayuntamiento de Zaragoza y del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón.

Al primero se pidió la relación de bares ubicados en la C/ Zumalacárregui, el horario de apertura autorizado a cada uno, si están en posesión de las preceptivas licencias y las denuncias vecinales y actuaciones municipales a que hayan dado lugar.

Al segundo, la relación de establecimientos con autorización de ampliación de horario de apertura, de denuncias por incumplimiento del mismo y actuaciones realizadas por el Departamento.

Cuarto.- El informe del Gobierno de Aragón es de fecha 06/06/02, y en él señala el Director General de Interior que esa Dirección General, competente en materia de horarios de establecimientos públicos, no ha concedido horarios especiales de cierre o apertura a ninguno en la calle Zumalacárregui de Zaragoza, y acompaña relación de denuncias recibidas hasta esa fecha por incumplimiento de horarios y actuaciones a que han dado lugar por parte de la referida Dirección General. En el listado constan 75 expedientes sancionadores desde el año 1995, incoados por denuncia de la Policía Local o Policía Nacional y que han dado lugar a sanciones que van desde las 15.000 a 700.000 pts.

Por su parte, el Ayuntamiento de Zaragoza ha remitido dos informes: uno del Servicio de Disciplina Urbanística de 30/09/02, en el que da cuenta de la situación legal de los bares en la zona que nos ocupa en relación con las licencias de apertura. Cotejando este informe con el anterior del Gobierno de Aragón se observa que existen establecimientos que están funcionando sin licencia de apertura y que han sido sancionados por incumplimiento de horarios en diversas ocasiones, citándose a modo de ejemplo los siguientes: bar ubicado en el número 27 de la calle, que ha sido denunciado en fechas 11/02/96, 26/10/96, 22/12/96, 12/01/97, 24/05/97, etc, y cuya licencia se encuentra en tramitación; bar en el número 34, denunciado el 22/12/95, 02/03/96, 11/05/96, 07/10/96, 26/04/97, 24/05/98, etc., cuya licencia fue denegada el 21/06/02 y que es objeto de otro expediente (nº 3066155/91) todavía no resuelto; dos bares en el número 39, que fueron denunciados los días 24/05/97, 20/02/99, 19/01/01, 21/04/01, etc., y cuyas licencias están también en tramitación.

El segundo informe del Ayuntamiento, enviado tras una petición para ampliar información, se ha elaborado por la Policía Local con fecha 18/03/03 y pone de manifiesto que desde el 1 de enero de 2001 al 9 de marzo de 2003 se han efectuado 107 denuncias relativas a horarios de cierre, mediciones de ruidos, licencias de apertura, listas de precios, hojas de reclamaciones, etc., de las que 51 son por incumplimiento de los horarios de cierre, 11 por sobrepasar el nivel máximo de ruidos y 45 por los otros conceptos citados. Acompaña al informe un listado con fechas, infracciones, datos de los denunciados y establecimientos que pone de manifiesto un claro y reiterado incumplimiento de la normativa vigente en materia de espectáculos

públicos por los bares ubicados en la calle Zumalacárregui de esta ciudad, al igual que sucede en otras zonas.

Quinto.- La documentación existente en este y en otros expediente tramitados en El Justicia de Aragón y el conocimiento público de la situación ponen de manifiesto un problema que en reiteradas ocasiones ha sido tratado en la Institución, cual es el de la existencia de “zonas” de ocio nocturno generada por la concentración en una determinada área del casco urbano un excesivo número de establecimientos de hostelería; tal agrupamiento, que determina grandes concentraciones humanas para hacer uso de ellos, incrementa enormemente la contaminación acústica y genera de otros problemas que trascienden con mucho a los aspectos ambientales, como son los relativos consumo de alcohol y drogas, problemas de seguridad ciudadana, tráfico, etc.

A la lesión del ordenamiento jurídico que esta situación produce se añaden unas consecuencias mas graves, cuales son las continuas molestias que se generan a los vecinos impidiéndoles el descanso y la vida normal dentro de sus domicilios, gravemente alterada por dicho incumplimiento. Los escritos que queja que han presentado los ciudadanos afectados ponen de manifiesto una situación de indefensión que incluso les lleva a una exigencia mínima ante los poderes públicos, cual es que los establecimientos hosteleros de la calle Zumalacárregui cierren a las tres de la mañana (lo que ya supone exceder el horario permitido), sin aludir a otros requisitos exigidos en la normativa vigente y cuyo cumplimiento les garantizaría el disfrute de los derechos a la integridad física y moral, a la salud, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio, en los términos que mas adelante se explican con mayor detalle.

Recientemente, desde esta Institución se ha elaborado un informe sobre una situación idéntica a la que aquí se plantea (expediente DII-1362/2002-2, relativo a los problemas que la acumulación de bares presenta en la calle Perpetuo Socorro y adyacentes). Dada la identidad del problema, se reproducen a continuación las consideraciones jurídicas y sugerencias formuladas para aquel con fecha 28/04/03.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre las molestias en locales y en la vía pública que repercuten en el interior del domicilio.

El Anteproyecto de Ley del Ruido actualmente en trámite parlamentario en las Cortes Generales se refiere a la contaminación acústica como la presencia en el ambiente de ruidos y vibraciones, cualquiera que sea el emisor acústico que los origine, que impliquen molestia, riesgo o daño para las personas, el desarrollo de sus actividades, los bienes de cualquier naturaleza, o que causen efectos significativos sobre el medio ambiente.

Si tradicionalmente el ruido se ha incluido entre las actividades molestas hoy está plenamente reconocido que la contaminación acústica puede generar graves perjuicios a la salud física y psíquica de los seres humanos: se ha escrito por especialistas que el sometimiento a un ruido excesivo produce traumatismo y pérdidas auditivas, vértigos, perturbaciones en el sistema nervioso central, afectaciones respiratorias, cardíacas y circulatorias, hipertensión, fatiga, dolores de cabeza; y no menos graves son los efectos psicológicos con padecimientos de angustia, pérdidas de concentración, insomnio, irritabilidad con grave afectación del rendimiento del trabajo físico e intelectual.

No plantea cuestión, pues, que el ruido es una de las manifestaciones de agresión al medio ambiente y a la salud de las personas y ello ha exigido una respuesta del Derecho.

La afectación de derechos constitucionales a consecuencia de la contaminación acústica ha sido examinada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 119/2001, de 24 de mayo, resolviendo una demanda interpuesta por quien se sentía perjudicada por las actividades desarrolladas en una discoteca sita en los bajos de la finca en la que residía; en la misma declara que el derecho fundamental a la integridad física y moral, el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la inviolabilidad del domicilio han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales. El Tribunal entiende que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos, lo que hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada. 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 su derecho a ser reembolsada 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, 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, 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 posterior suficiente de su desarrollo, molestias que generan, cumplimiento de horarios, etc.

Segunda.- Sobre la posibilidad de la intervención administrativa en problemas producidos por ruidos.

Señala en Tribunal Supremo en sentencia de 24/02/03 que, aunque de forma esporádica, ya antes de la Constitución de 1978 se exterioriza la preocupación y la necesidad de proteger el medio ambiente y la conveniencia de promulgar disposiciones generales sobre criterios de calidad del aire, niveles de emisión de sustancias contaminantes, calidades de los combustibles y carburantes utilizables,

controles de fabricación y homologación de motores, generadores de calor y otras fuentes de emisión de contaminantes fijas y móviles, con el fin de reducir las altas cotas de emisión de sustancias contaminantes. Fruto de esta preocupación fue la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de Protección del Ambiente Atmosférico, que tenía por objeto prevenir, vigilar y corregir 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; si bien esta Ley no hacía expresa referencia a la contaminación acústica, no es descartable que pudiera estar incluida en la amplia referencia a las formas de energía que implican riesgo, daño o molestia para las personas y bienes.

Todos los tratadistas que han estudiado estos temas coinciden en señalar que la Constitución (artículos 43 y 45) al proteger la salud y el medio ambiente incluye en su ámbito de control a la contaminación acústica, pero a pesar de ello se carece de una norma general de ámbito estatal, reguladora de este fenómeno. Como nos recuerda la Exposición de Motivos del citado Anteproyecto, la inmisión sonora no circunscrita a ámbitos específicos, como el laboral, sino en tanto que inmisión sonora presente en el hábitat humano o en la naturaleza, no ha sido tradicionalmente objeto de atención preferente en la normativa protectora del medio ambiente.

En el ámbito internacional, el reconocimiento de las consecuencias negativas del ruido, como agente contaminante, se produjo oficialmente en el Congreso de Medio Ambiente organizado por las Naciones Unidas en Estocolmo, en el año 1972. La Directiva 2002/49/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental, señala en su Exposición de Motivos, que debe alcanzarse un grado elevado de protección del medio ambiente y la salud, y uno de los objetivos a los que debe tenderse es la protección contra el ruido. La Comisión, en el Libro Verde sobre política futura de lucha contra el ruido, se refiere al ruido ambiental como uno de los mayores problemas medioambientales de Europa; por ello, a pesar de que algunas categorías de emisiones de ruidos procedentes de determinados productos ya están cubiertas por la legislación comunitaria (vehículos a motor, tractores agrícolas o forestales de ruedas, aeronaves subsónicas, etc), este documento proporciona una base para desarrollar y completar el conjunto de medidas comunitarias existentes sobre el ruido emitido por las principales fuentes y para desarrollar medidas adicionales a corto, medio y largo plazo.

Sin perjuicio del referido anteproyecto de Ley estatal, las Comunidades Autónomas tienen competencia para el desarrollo legislativo y la ejecución en la materia de protección del medio ambiente y el establecimiento de normas adicionales de protección, en el marco de la legislación básica del Estado. En ejercicio de la misma, varias Comunidades Autónomas han promulgado Leyes que regulan la protección contra la contaminación acústica: en Cataluña, Ley 16/2002, de 28 de junio, de Protección contra la Contaminación Acústica; en Madrid, Decreto 78/1999, de 27 de mayo, por el que se regula el régimen de protección contra la contaminación acústica de la Comunidad de Madrid; en Valencia, Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de Protección contra la Contaminación Acústica.

La circunstancia de que la Comunidad Autónoma de Aragón no hay dictado normas con rango de Ley en esta materia no impide una actuación administrativa

decidida para dar solución a los problemas apreciados, puesto que, tradicionalmente, en materia de medio ambiente la potestad reglamentaria de la administración se manifiesta en las Ordenanzas municipales aprobadas por los Ayuntamientos. Su razón de ser le viene otorgado en el artículo 25 de la Constitución y en los artículos 127.1 y 129.1, 2 y 3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, al permitir que los reglamentos administrativos completen el sistema legal de infracciones y sanciones, de forma subordinada a la Ley, pudiendo ejercer potestades sancionadoras expresamente atribuidas por una norma con rango de Ley con respeto a los tipos previstos legalmente. Por ello, 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 esta tipificar mediante ordenanzas la adopción de medidas y la imposición de multas. La ordenanza local cumple un papel complementario indispensable de la Ley sectorial protectora del medio ambiente que le da cobertura. Sería inconstitucional, por infracción del principio de reserva legal, la ordenanza local que sancionara como infracción los comportamientos que no tuvieran previo acomodo legal; por el contrario, es perfectamente lícito y acorde con la Constitución que reglamentos, ordenanzas y disposiciones municipales puedan sancionar como infracción administrativa determinadas conductas contra el medio ambiente siempre que tengan respaldo en una Ley del Estado o de una Comunidad Autónoma.

En ejercicio de estas competencias, el Ayuntamiento de Zaragoza, en sesión plenaria de 31/10/01, aprobó la “Ordenanza para la protección contra ruidos y vibraciones”, que fue publicada en el Boletín Oficial de Aragón –sección de la Provincia de Zaragoza- de 05/12/01 y entró en vigor, conforme a lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley de Administración Local de Aragón, a los quince días de esta publicación. Esta norma se fundamenta en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, el R.D.L. 781/1986, por el que se aprobó el texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local, la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, y en legislación sectorial: Ley 14/1986, General de Sanidad, Ley 1/1992, de Seguridad ciudadana, Reglamento de actividades molestas, nocivas, insalubres y peligrosas y Reglamento general de policía de espectáculos públicos y actividades recreativas. Como señala su preámbulo “*Los municipios han sido, en el ejercicio de las competencias que en materia de protección del medio ambiente les atribuye la legislación de régimen local, las administraciones que han asumido el protagonismo en la defensa de los derechos constitucionales citados frente a las agresiones por efecto del ruido y las vibraciones. El Ayuntamiento de Zaragoza, junto con los de Madrid y Barcelona, fue pionero en 1986 en la adopción de unas Ordenanzas de protección frente a esta forma de contaminación. Transcurrido el tiempo y derivado de las experiencias acumuladas en estos años, el Ayuntamiento quiere dotarse de una norma que contenga medidas eficaces, proporcionadas y congruentes, para proteger a los ciudadanos frente a la contaminación acústica, en el marco de los principios fijados por la Unión europea en el “V Programa de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible” en el que se plantea como objetivo “Nadie debe estar expuesto a niveles de ruido tales que pongan en peligro su salud y calidad de vida”.*

Conforme a este criterio, la Ordenanza establece unos criterios de prevención y de calidad acústica, limitando los ruidos procedentes de diversas fuentes (vehículos, ciudadanos en la vía pública y en la convivencia diaria, trabajos en las calles, avisadores acústicos, actividades, etc), a la vez que determina las características de medición y límites de niveles acústicos y establece un régimen sancionador; su texto concluye con un completo cuadro de anexos donde se detallan los conceptos fundamentales, definiciones y unidades en este ámbito, mapas de ruido, niveles producidos por vehículos a motor, medición de aislamientos, medición de ruidos y vibraciones, etc.

En esta misma línea de evitar las molestias para el vecindario derivadas del ejercicio de actividades y para la correcta función y seguridad de las vías públicas, así como de las molestias derivadas de la excesiva proximidad o concentración en el espacio de este tipo de usos, evitando de esta forma efectos aditivos que suponen un deterioro apreciable de la calidad de vida o del medio ambiente, el Ayuntamiento de Zaragoza aprobó el 30/10/98 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”*, que fue publicada en el BOP de 26/11/98.

Conforme a lo expuesto, queda claro que el Ayuntamiento de Zaragoza dispone de normas jurídicas apropiadas para justificar su intervención cuando se produzcan ruidos que, superando los niveles establecidos en sus ordenanzas, produzcan molestias a los vecinos y alteren su normal ritmo de vida.

Tercera.- Sobre la competencia de la jurisdicción penal en este ámbito.

La afección a derechos fundamentales que generan las inmisiones acústicas molestas fundamentan la importancia que nuestro Legislador concede a la protección del medio ambiente al configurar como un tipo penal en el artículo 325 del vigente Código la producción de ruidos y vibraciones en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente. El examen de este precepto revela que es la gravedad del riesgo producido la nota clave que permitirá establecer la frontera entre el ilícito meramente administrativo y el ilícito penal ya que el mencionado precepto exige que las conductas tipificadas puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales y, si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se imponga en su mitad superior.

Así, la protección jurídica del medio ambiente ha de hacerse combinando medidas administrativas con medidas penales. Para determinar en qué casos habrá de acudir al derecho Penal y qué conductas serán merecedoras de una mera sanción administrativa, ha de partirse del principio de intervención mínima que debe informar el Derecho Penal en un moderno Estado de Derecho, donde sólo ante los ataques más intolerables será legítimo el recurso al Derecho Penal.

La anteriormente citada STS de 24/02/03 recuerda la previsión del artículo 45 de la Constitución sobre el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el deber de conservarlo, la

obligación de los poderes públicos de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva, señalando que para quienes violen estos derechos se establecerán sanciones administrativas o, en su caso, penales, así como la obligación de reparar el daño causado. Con ello, parece que la figura delictiva debe orientar su protección y fijar su atención prioritaria en la salud de las personas aunque nadie discute que la protección alcanza, de manera directa o indirecta, a la fauna, la flora y los espacios naturales.

Ciñéndonos a cada caso concreto, y siguiendo la argumentación del Tribunal Constitucional en su sentencia de 24/05/01, la intervención de la jurisdicción penal estará justificada cuando la exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, impida o dificulte gravemente el libre desarrollo de la personalidad y genere daños sobre la salud de las personas.

En el supuesto que nos ocupa existe una cierta similitud (con la salvedad del tiempo transcurrido con el problema sin resolver, mucho mayor en el presente caso) entre la situación denunciada en la queja y la evaluada por el Tribunal Supremo en la sentencia de 24/02/03, puesto que tanto en el actual como en el caso enjuiciado, *“los vecinos del inmueble afectados por el ruido procedente de la Sala de Fiestas han padecido, de forma reiterada y continuada durante fines de semana, puentes y víspera de fiestas, en un período aproximado de nueve meses, no sólo de una contaminación acústica que hay que calificar de grave y potencialmente peligrosa, sino que en este caso, además, esa gravedad se ha concretado en serio peligro para la integridad física y psíquica, y la intimidad personal y familiar, y es más, la afectación de los bienes jurídicos protegidos, antes mencionados, ha alcanzado tal intensidad por la conducta del acusado, como responsable de la Sala de Fiestas, que ha determinado en niños de pocos años problemas y alteraciones de sueño, irritabilidad, cambios de carácter, necesitando algunos de ellos tratamiento hipnótico, igualmente otros vecinos mayores de edad han precisado de tratamiento médico por cefaleas, irritabilidad, nerviosismo, alteración del sistema del sueño, insomnios y disminución de atención y rendimiento e incluso ha llegado a incrementar el número de brotes en un vecino que padece de esclerosis en placas, brotes que disminuyeron cuando se trasladó de domicilio, traslado que igualmente tuvieron que realizar otros vecinos. Por todo lo que se deja mencionado, el recurrente ha creado una situación de grave peligro para la integridad física, psíquica, intimidad personal y familiar, bienestar y calidad de vida de los vecinos del inmueble que pudieran resultar afectados por las inmisiones de ruido procedentes de la Sala de Fiestas de la que era responsable, habiéndose concretado en riesgo de grave perjuicio para la salud de esas personas. Se ha superado, pues, el umbral que separa el ilícito meramente administrativo del ilícito penal”*.

A resultas de lo anterior, el Tribunal aprecia la existencia de un delito contra el medio ambiente por contaminación acústica.

CUARTA.- SOBRE LA INCIDENCIA DEL RUIDO EN LA SEGURIDAD Y SALUD DE LOS TRABAJADORES.

Las molestias que provoca la proyección exterior de los ruidos es solo una parte del problema, puesto que un exceso de ruido perjudica igualmente a los que realizan la actividad, constituyendo un factor de riesgo que afecta a los trabajadores que prestan servicios en los establecimientos donde pueda producirse un exceso de ruido. Así, a partir del reconocimiento constitucional del derecho a la salud de los trabajadores en el ámbito laboral, la actual Ley de Prevención de Riesgos Laborales establece las obligaciones que han de garantizar este derecho, así como las actuaciones de las Administraciones Públicas que puedan incidir positivamente en la consecución de dicho objetivo. Señala la exposición de motivos de esta Ley que *“La protección del trabajador frente a los riesgos laborales exige una actuación en la empresa que desborda el mero cumplimiento formal de un conjunto predeterminado, más o menos amplio, de deberes y obligaciones empresariales y, más aún, la simple corrección a posteriori de situaciones de riesgo ya manifestadas. La planificación de la prevención desde el momento mismo del diseño del proyecto empresarial, la evaluación inicial de los riesgos inherentes al trabajo y su actualización periódica a medida que se alteren las circunstancias, la ordenación de un conjunto coherente y globalizador de medidas de acción preventiva adecuadas a la naturaleza de los riesgos detectados y el control de la efectividad de dichas medidas constituyen los elementos básicos del nuevo enfoque en la prevención de riesgos laborales que la Ley plantea. Y, junto a ello, claro está, la información y la formación de los trabajadores dirigidas a un mejor conocimiento tanto del alcance real de los riesgos derivados del trabajo como de la forma de prevenirlos y evitarlos, de manera adaptada a las peculiaridades de cada centro de trabajo, a las características de las personas que en él desarrollan su prestación laboral y a la actividad concreta que realizan”*.

Esta Ley define en su artículo 4 el riesgo laboral como la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo, entendiéndose como daños derivados del trabajo las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo.

Con carácter previo, ya el Real Decreto 1316/1989, de 27 de octubre, sobre Protección de los Trabajadores frente a los Riesgos derivados de la exposición al Ruido durante el trabajo abordó este asunto, fundamentado en que la política de actuación en la seguridad e higiene en el trabajo aparece como un principio rector de la política social y económica en el art. 40.2 de la Constitución española, y como tal supone un mandato para la actuación de los poderes públicos. En desarrollo de este precepto, el Estatuto de los trabajadores recoge el derecho de los trabajadores en la relación de trabajo a una política de seguridad e higiene, que se concreta en el deber empresarial de protección recogido en el art. 19 de la misma norma, con lo que la actuación respecto de la seguridad e higiene se inserta en el ámbito de la relación laboral. Por ello, según dispone el artículo 2 de este real Decreto, el empresario está obligado a reducir al nivel más bajo técnica y razonablemente posible los riesgos derivados de la exposición al ruido, habida cuenta del progreso técnico y de la disponibilidad de medidas de control del ruido, en particular en su origen, aplicadas a las instalaciones u operaciones existentes. Esta obligación deberá ser tenida especialmente en consideración en la concepción y construcción de nuevos Centros de trabajo y en la modificación de los existentes, incluida la adquisición de nuevos

equipos de trabajo. Además, el artículo 7 establece que en los puestos de trabajo en los que el nivel diario equivalente o el nivel de Pico superen 90 dBA o 140 dB, respectivamente, se analizarán los motivos por los que se superan tales límites y se desarrollará un programa de medidas técnicas destinado a disminuir la generación o la propagación del ruido, u organizativas encaminadas a reducir la exposición de los trabajadores al ruido.

Dada la negativa repercusión que el ruido puede tener sobre la salud de las personas, el Parlamento Europeo fijó su posición con vistas a la adopción de una Directiva sobre las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de los agentes físicos, y en concreto del ruido. Este proyecto, publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 27/02/03, señala entre sus consideraciones que se estima adecuado adoptar medidas que protejan a los trabajadores de los riesgos derivados del ruido debido a sus efectos en la seguridad y salud, en particular los daños en el oído. Estas medidas tienen como finalidad no sólo garantizar la seguridad y salud de los trabajadores por separado sino también crear para el conjunto de los trabajadores de la Comunidad una base mínima de protección evite posibles distorsiones de la competencia.

En orden a conseguir estos objetivos, el artículo 3 establece unos valores límite y valores de acción de la exposición al ruido que no deben ser sobrepasados, y que la propuesta de directiva fija en los siguientes parámetros:

Niveles de exposición diaria:

- valores límite de exposición: LEX,8h = 87 dB(A) y Ppico = 200 Pa, respectivamente
- valores superiores de acción de exposición: LEX,8h = 85 dB(A) y Ppico = 112 Pa, respectivamente
- valores inferiores de acción de exposición: LEX,8h = 80 dB(A) y Ppico = 112 Pa, respectivamente

Nivel de exposición semanal: no será superior al valor límite de exposición de 87 dB(A)

A estos efectos, y de acuerdo con las definiciones de parámetros físicos utilizados como indicadores de riesgo, se entiende como presión acústica de pico (Ppico) el valor máximo de la presión acústica ponderada "C" en frecuencia; el nivel de exposición diaria al ruido (LEX,8h) (dB(A), ref 20 microPa) será el promedio ponderado de los niveles de exposición al ruido para una jornada de trabajo nominal de 8 horas tal como se define en la norma internacional ISO 1999:1990, punto 3.6, considerándose todos los ruidos existentes en el trabajo, incluidos los ruidos de impulsos; finalmente, el nivel de exposición semanal al ruido será el promedio ponderado en el tiempo de los niveles de exposición diaria al ruido para una semana de trabajo nominal de 5 jornadas de 8 horas, tal como se define en la misma norma internacional.

Si bien esta Directiva no ha sido aprobada todavía, y tras su aprobación tardará un tiempo en trasponerse a nuestro Derecho interno y ser aplicable, y además en su artículo segundo se establece una aplicación demorada de cinco años tras su entrada en vigor para las actividades de los sectores de la música y el

ocio, deberán tenerse en cuenta sus planteamientos, dado el riesgo que supone la exposición al ruido para la salud de los trabajadores, lo que constituye un menoscabo de los derechos derivados o correlativos al derecho básico que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales otorga a los trabajadores a la protección de su seguridad y salud.

Quinta.- 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.

La estrecha vinculación entre el ejercicio de actividades y la necesidad de realizar determinadas obras de adaptación de los inmuebles para su correcto desarrollo hace que el interesado haya de obtener, con carácter previo a su actuación en uno u otro sentido, al menos dos licencias que le faculden 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 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, 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: 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...”*.

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.

Sexta.- 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 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 1º 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. Tal competencia comprende el ejercicio de las potestades administrativas previstas en esta ley, que irán dirigidas a 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.

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 en materia de seguridad, 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 imponía, 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 tuvieran 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 las zonas de ocio genera en la ciudad de Zaragoza.

Séptima.- Sobre el incumplimiento de horarios de cierre de establecimientos

El Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas aprobado por Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, dispone en su artículo 70 que el horario general de los espectáculos públicos y actividades recreativas se determinará por Orden del Ministerio del Interior, tras efectuar las oportunas consultas; para su fijación se tendrán en cuenta las modalidades de espectáculos y sus particulares exigencias de celebración, las características del público al que esté destinado y las distintas estaciones del año y clases de días en que hayan de tener lugar (laborables, festivos o vísperas de festivos), así como otras circunstancias relevantes del espectáculo a celebrar. Asimismo, se preverán los supuestos y circunstancias en que los Gobernadores Civiles o los Alcaldes podrán conceder ampliaciones de horarios en atención a las peculiaridades de las poblaciones, zonas o territorios, y especialmente en relación con la afluencia turística y la duración del espectáculo.

Nuestra Comunidad Autónoma, en virtud de lo establecido en el artículo 35.1.39 del actual Estatuto de Autonomía de Aragón, ostenta competencia exclusiva en materia de espectáculos. En ejecución de esta previsión estatutaria, y siguiendo el procedimiento a que han de ajustarse los traspasos de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón previstos en el Real Decreto 3991/1982, de 29 de diciembre, mediante *Real Decreto 1053/1994, de 20 de mayo, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de espectáculos*, se aprobó el Acuerdo de la comisión mixta prevista en la disposición transitoria sexta del Estatuto en el que se concretan las funciones y servicios que han de transferirse en este ámbito de actuación y que, según

el punto B del anexo a dicho Decreto, son aquellas que venía desempeñando la Administración del Estado en materia de espectáculos públicos, en cuya regulación ocupa un lugar destacado el antedicho Reglamento General de Policía de Espectáculos y Actividades Recreativas. Recibidas estas competencias de la Administración del Estado, el Decreto 141/1994, de 21 de junio, de la Diputación General de Aragón, las asigna en su artículo segundo al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales que, con el fin de agilizar y hacer más efectiva la ejecución de estas competencias, dictó la Orden de 12 de agosto de 1994 mediante la cual se desconcentran determinadas facultades en materia de juego y espectáculos públicos; en concreto, la relativa a los horarios de apertura y cierre de espectáculos públicos fue delegada en el Director General de Servicios y en los Delegados Territoriales de la Diputación General de Aragón en Huesca y Teruel.

Así, la facultad de fijar el horario general de los espectáculos públicos y actividades recreativas y, consecuentemente, de procurar su respeto (el artículo 81.35 tipifica como infracción en *“El retraso en el comienzo o terminación de los espectáculos o en el cierre de los establecimientos, públicos, respecto de los horarios prevenidos”*) que este Reglamento atribuye al Ministerio de Interior corresponde actualmente en el municipio de Zaragoza en virtud de las disposiciones de transferencia antes indicadas, al Director General de Interior del Gobierno de Aragón.

Según nos consta, la normativa reguladora de los horarios de los establecimientos públicos viene recogida en disposiciones dictadas por órganos de la Administración estatal: Orden del Ministerio del Interior de 23/11/1977, modificada en su artículo 5º por la Orden de 29/06/1981; resolución de 31/12/1977 de la Dirección General de Seguridad del Estado por la que se fijan los horarios de bares especiales. Dada la evolución económica, social y de costumbres que se ha producido a lo largo de todo este periodo, tal vez fuese necesario estudiar el establecimiento de una nueva norma que, en ejercicio de las competencias autonómicas, adecuase los horarios de apertura de establecimientos a las actuales circunstancias.

Pero, sin perjuicio del estudio de la modificación de horarios, no se debe olvidar una cuestión fundamental en esta materia, y es que el control de actividades mediante horarios de cierre no es un fin en sí mismo, sino que resulta un medio para evitar molestias a los ciudadanos que no participan en ellas. Se reitera a continuación, por su directa relación con los horarios de apertura, una de las conclusiones del Informe especial sobre ruido del año 2002, donde se urgía la necesidad de una correcta aplicación de la legislación vigente, señalando que *“.... además de la necesidad de mejorar el marco normativo, constatamos que el que tenemos no se aplica o se hace de forma insuficiente. Para el cumplimiento efectivo de las normas vigentes consideramos que sería necesario:*

- *Exigir la licencia municipal para la apertura y funcionamiento de establecimientos.*
- *Abreviar los plazos de tramitación del procedimiento de concesión de licencias.*
- *Potenciar de forma efectiva el cauce de participación ciudadana en la tramitación de estos procedimientos.*
- *Realizar comprobaciones preventivas previas a la autorización del inicio de la*

actividad, así como la inspección periódica del cumplimiento de los requisitos iniciales para su funcionamiento.

- *Establecer una mayor coordinación administrativa entre las distintas delegaciones municipales con competencia en la materia (urbanismo, medio ambiente, Policía Local), así como incrementar la coordinación entre los servicios municipales y la Administración autonómica y estatal."*

Octava.- Sobre la eventual infracción de la normativa reguladora de drogodependencias

En el Informe Especial sobre consumo abusivo de alcohol por los menores en Aragón, elaborado por esta Institución en 1999, se ponía de manifiesto una situación que considerábamos grave al observar que, al igual que en el resto del Estado, se había generalizado en nuestra Comunidad Autónoma un modelo de consumo de alcohol por los adolescentes y jóvenes caracterizado por notas muy negativas, tales como el comienzo de consumo de bebidas alcohólicas a edades muy tempranas, el consumo de alcohol de forma habitual, la consideración de la bebida como instrumento de relación social en el tiempo de ocio y la excesiva frecuencia de episodios de intoxicación etílica. Asimismo, se comprobó que a pesar de la prohibición legal de venta de bebidas alcohólicas a los menores de 16 años, estos no tienen en la práctica dificultades para su adquisición y consumo.

Para evitar estas situaciones se encarecía la urgente aprobación por las Cortes de Aragón de una Ley que con el objetivo de evitar en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma el consumo de alcohol por los menores y disciplinar su venta, consumo, suministro, publicidad y promoción. En esta preocupación coincidió con el legislador autonómico, que promulgó la *Ley 3/2001, de 4 de abril, de prevención, asistencia y reinserción social en materia de drogodependencias*, publicada en el B.O.A. de 11/04/01

Esta Ley establece en su exposición de motivos que *"En una sociedad que gira en torno a la capacidad de producción y a la cultura del bienestar, se corre el peligro de asociar el consumo de diversos tipos de sustancias que aparecen al alcance de todos con la consecución de objetivos vitales. En el fomento de la salud, uno de los principales objetivos con los que se encuentra hoy en día la sociedad es abordar el uso indebido de drogas como un estilo de vida con gran riesgo para la salud individual y colectiva, en el que convergen factores socioculturales. El uso de drogas constituye un fenómeno que requiere intervenciones coordinadas de muchos sectores, tanto si se desarrollan en el campo de la prevención como en los de la asistencia y la reinserción. Las directrices que en materia de drogas plantean como prioritarias la Unión Europea y el Plan Nacional sobre Drogas están orientadas a desarrollar acciones para reducir la demanda y el suministro, así como a prevenir el consumo. Se trata, por tanto, de facilitar las condiciones para que las poblaciones más vulnerables puedan elegir estilos de vida sanos.*

Junto a los patrones de consumo de dichas sustancias –el párrafo anterior se refiere a las conocidas como "drogas duras"- existen otros culturalmente arraigados y socialmente aceptados que son un riesgo grave para la salud. El tabaquismo es uno

de los más importantes problemas de salud pública, siendo la causa prevenible más importante de mortalidad, y provoca, además, una notable pérdida de calidad de vida. Por otro lado, el consumo de alcohol constituye un grave problema, en especial cuando se trata de personas jóvenes que están adoptando sus hábitos de salud.

Al abordar esta problemática, hay que tener en cuenta, también, la aparición de nuevos patrones de uso y abuso, y en particular el consumo de sustancias dentro de un contexto de ocio y diversión permanente, que implica dosis intensas aunque espaciadas en el tiempo. ...

En esta Ley adquieren especial relevancia las disposiciones relativas al control de la oferta de bebidas alcohólicas y tabaco, ya que la limitación al consumo constituye una de las estrategias prioritarias en nuestro medio.

Asimismo, es fundamental restringir la promoción de la venta de sustancias y centrar las prohibiciones en los ámbitos donde se pueda obtener más beneficio. ...”

Para conseguir los fines señalados, la Ley establece, junto a otras medidas, la prohibición de venta y suministro de bebidas alcohólicas y de tabaco a menores de 18 años, imponiendo a los establecimientos donde se vendan o suministren estas sustancias unas condiciones para garantizar la observancia de tales normas y comprometiendo a sus responsables en el cumplimiento de las mismas.

La Ley fija un régimen sancionador del incumplimiento de sus determinaciones, configurando como órganos competentes para imponer sanciones a los Alcaldes y a los Directores de los Servicios Provinciales de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, Director General y Consejero de esta materia y Gobierno de Aragón, estos últimos en función de la cuantía de las sanciones previstas.

Junto a estas competencias que para la prevención y combate en materia de drogodependencias que la Comunidad Autónoma puede desarrollar, el Plan Nacional sobre Drogas es una iniciativa gubernamental destinada a coordinar y potenciar las políticas que, en materia de drogas, se llevan a cabo desde las distintas Administraciones Públicas y entidades sociales en España. Este Plan coincide con nuestra Ley autonómica en promover una política de prevención que haga posible una disminución de la oferta y de la demanda de drogas, coordinar la actuación conjunta y eficaz de todos los organismos destinados al control de la oferta, impulsar los programas y actividades conjuntos de recursos comunitarios y redes sociales y fomentar la responsabilidad y la participación de todos los ciudadanos.

En la consecución de estos objetivos deberán trabajar de forma coherente e integrada las distintas Administraciones, las organizaciones sociales, los padres y educadores, los medios de educación y, en suma, la sociedad en su conjunto.

La existencia de las zonas de ocio tal como la que nos ocupa, ubicada en la calle Zumalacárregui y alguna adyacente, a la que pueden acudir menores de edad y obtener fácilmente alcohol y tabaco para su consumo, y en las que existe la posibilidad de adquirir drogas de síntesis, supone un incumplimiento de nuestra Ley 3/2001 y, lo que resulta mas grave, un serio peligro para la salud presente y futura de los jóvenes que, equivocadamente, buscan estas experiencias para su diversión y en algunos casos como objetivos vitales de su existencia. Todo ello sin perjuicio que las molestias que algunas de estas

personas, cuyo sentido de la realidad se va alterado por la toma de alcohol o sustancias psicotrópicas, generan a los habitantes de la zona, motivo de la queja que ha hecho nacer este informe.

Novena.- Actuaciones institucionales en esta materia

La contaminación por ruidos constituye un importante problema que afecta a la salud y a la calidad de vida de las personas, y preocupa al Justicia de Aragón por haber sido en años sucesivos el motivo más frecuente de las quejas relativas a problemas ambientales que se presentan ante esta Institución. Por este motivo se presentó ante las Cortes de Aragón en el año 2000 un Informe Especial relativo a problemas de ruidos y vibraciones en nuestras ciudades en cuya elaboración colaboraron los principales Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma (entre ellos el de la capital) con el fin de conocer la situación existente, los medios humanos y materiales destinados a su control y las estadísticas sobre expedientes sancionadores; el estudio fue reiterado en el año 2001, repitiéndose igualmente las sugerencias efectuadas, habida cuenta de su vigencia por el pequeño avance observado en su aplicación. Las sugerencias vienen referidas, en el caso que nos ocupa, a los siguientes aspectos:

- a) De carácter general: convivencia de usos residenciales y terciarios que deberían estar segregados; deficiencias en la actuación administrativa y necesidad de proteger a la parte más débil que resulta afectada por los problemas de ruido y de que exista una mayor sensibilidad tanto de los particulares como de los poderes públicos frente al problema del ruido.
- b) Exigencia de un nuevo marco normativo adaptado a la actual realidad, dado que ni Aragón, ni España ni la Unión Europea han legislado de manera específica e integral sobre el ruido. Esta norma ha de tender a exigir el silencio y la tranquilidad que corresponde a los ciudadanos, requiriéndose un decidido esfuerzo de los municipios en el adecuado ejercicio de sus competencias en la prevención y reducción de la contaminación acústica.
- c) Necesidad de una correcta aplicación de la legislación vigente, al haberse constatado que el que tenemos no se aplica o se hace de forma insuficiente.
- d) Adopción de una adecuada ordenación urbanística que sirva de marco regulador de los usos urbanos y sus niveles de intensidad en función de la tipología del suelo y como soporte legitimador de la actividad de disciplina urbanística.
- e) Dotación por los Ayuntamientos de medios humanos y materiales suficientes para la medición y control de las vibraciones y ruidos, y mayor cooperación de las Administraciones Autonómica y Provincial.
- f) Conveniencia de realizar de campañas de información y sensibilización dirigidas al conjunto de la población, y en especial a los jóvenes, y trabajar en el cambio del modelo de ocio juvenil mediante la educación y campañas informativas.

- g) Consideración de todos estos extremos en la contratación pública, valorando los niveles de contaminación sonora en la valoración de las ofertas.

El Ayuntamiento de Zaragoza se manifestó receptivo a este informe, y en fecha 08/08/02 comunicó al Justicia de Aragón que desde el 1 de julio de ese año funciona una Unidad de Protección Ambiental que ha incrementado los servicios relativos a ruidos y realiza un mayor control en zonas saturadas, especialmente bares, cafeterías, pubs y similares en cuanto a licencias que poseen, aforos, horarios de cierre, veladores, etc., incrementando notablemente el número de sonómetros de medición de la Policía Local. Asimismo, informa de la existencia de una Ordenanza Municipal de Protección contra el Ruido y las Vibraciones del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza que se aplica en todos los casos en que existen problemas de ruidos, y acompaña al escrito un resumen de denuncias de la Policía Local por problemas de ruidos.

Junto a esta actuación concreta, es de destacar la postura del Ayuntamiento de Zaragoza favorable a una política de desarrollo sostenible que tenga en cuenta el problema del ruido en las ciudades. Así, en fecha 24/03/00 ratificó su adhesión a la carta de Aalborg sobre las Ciudades sostenibles y a la declaración de Hannover de febrero de 2000, y mediante acuerdo plenario de 27/07/01 aprueba unánimemente el documento de inicio de la implantación en Zaragoza de la Agenda 21 Local con un plan de acción de la sostenibilidad, los indicadores específicos de la ciudad y el desarrollo de los indicadores comunes europeos. Entre estos últimos, que tienen carácter voluntario, se encuentra el de contaminación sonora (B8), que responde al principio que liga el desarrollo sostenible con la calidad de vida, y pretende determinar el porcentaje de población expuesta a niveles de ruido ambiental perjudiciales.

La asunción por la Administración actuante de los principios de la Agenda 21 Local muestra su sensibilidad hacia esta y otras materias estrechamente relacionadas con el medio ambiente urbano, y permite augurar una actitud favorable a la resolución de los problemas generados en este ámbito.

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 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, recordándole que la falta de actuación municipal o actuación insuficiente ante la recepción de denuncias vecinales por ruidos de actividades sometidas al RAMINP ha sido calificada, en Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 29 de octubre de 2001 (Recurso Contencioso-Administrativo núm. 2458/1998), 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, y en concreto, por la depreciación del valor de su vivienda y por el daño moral continuado y privación del uso normal del inmueble.

Segundo.- Sugerir al Ayuntamiento de Zaragoza que adopte las medidas necesarias para evitar la eventual alteración de la tranquilidad y pacífica convivencia en esta zona de ocio y esparcimiento colectivo, por sus propios medios o recabando el auxilio de las demás Administraciones afectadas.

Tercero.- Sugerir al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón, que en virtud de lo previsto en el Decreto 141/1994, de 21 de junio, de la Diputación General de Aragón, asume las competencias transferidas por la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de espectáculos públicos, dando así cumplimiento a lo establecido en el artículo 35.1.25 del

Estatuto de Autonomía de Aragón, que vele por el cumplimiento de los horarios de apertura de espectáculos y establecimientos públicos, de forma que el derecho de los empresarios al ejercicio de esta actividad y de los ciudadanos al disfrute de su tiempo libre se concilie con el adecuado ejercicio de los derechos constitucionales indicados al inicio de este escrito para los afectados por las actividades festivas y recreativas y les permita llevar una vida normal, ahora alterada por el uso abusivo del derecho de la otra parte en conflicto.

Cuarto.- Sugerir, tanto al Ayuntamiento de Zaragoza como al Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales de la Diputación General de Aragón, que adopten las medidas establecidas en la Ley 3/2001, de 4 de abril, de prevención, asistencia y reinserción social en materia de drogodependencias para evitar la venta y el consumo de alcohol y tabaco a menores de edad.

Quinto.- Sugerir, tanto al Ayuntamiento de Zaragoza como al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón, que promuevan la colaboración entre sí y con la Administración del Estado a través de la Delegación del Gobierno en Aragón para, dentro de las fórmulas previstas en la vigente legislación, dar solución conjunta a un problema ciudadano que afecta a las competencias de las tres Administraciones, recordándoles que en la adopción de medidas sancionatorias deberán tener en cuenta el principio de proporcionalidad establecido en el artículo 131 de la Ley 30/1992, de forma que la comisión de las infracciones tipificadas en las normas que regulan actividades de esta naturaleza no resulte

mas beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.»

6.3.21.- MOLESTIAS POR BAR EN C/ TEMPLE DE ZARAGOZA. Nº DE EXPEDIENTE: DII-819/2002-2

Expediente de la misma naturaleza, debido a los problemas que causan los bares a los habitantes del entorno.

«MOTIVO DEL EXPEDIENTE

Tuvo entrada en esta Institución, con fecha 26 de junio de 2002, un escrito de queja haciendo alusión a las molestias producidas por ruidos procedentes del bar denominado “ZZZZ”, sito en los bajos del inmueble de calle Temple nº de la ciudad de Zaragoza. Según afirma el firmante de la queja, el establecimiento funciona como pub musical y se mantiene abierto hasta las 6 de la mañana, con música a elevado volumen que da como resultado una inmisión de 45 dB A en su dormitorio durante toda la madrugada, lo que le impide descansar y llevar una vida normal.

Manifiesta el ciudadano afectado que este problema se está produciendo desde 1988, y que en los primeros años presentó numerosos escritos de queja. Actualmente lleva varios años sin presentar denuncias por escrito, aunque continúa efectuando llamadas periódicas a la Policía Local. En algunas ocasiones, no han acudido a su llamada, pero siempre que se han realizado mediciones, éstas han superado ampliamente los límites establecidos en la Ordenanza Municipal aplicable.

También señala el interesado que, en todo este tiempo, nunca ha observado que la Policía Local haya obligado al titular del establecimiento a cerrar en el horario que tenga autorizado, ni que se le haya sancionado con un cierre, ni siquiera por unos días.

Finaliza el escrito de queja solicitando la mediación de esta Institución para conseguir que el citado establecimiento cumpla las condiciones de la licencia, de forma que los niveles de ruido sean los que exige la normativa.

ANTECEDENTES DE HECHO

A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando la tramitación del expediente a la asesora D^a. Nuria Gayán. En ejecución de esta encomienda, se envió un escrito con fecha 09/07/02 al Ayuntamiento de Zaragoza para que remitiese un informe escrito sobre la cuestión planteada y, en particular:

- Si el establecimiento objeto de queja se encuentra en posesión de las preceptivas licencias de actividad clasificada y de apertura y funcionamiento, de acuerdo con el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas; se recaba una copia del expediente.

- Qué denuncias vecinales se han recibido motivadas por las molestias ocasionadas por el citado bar y actuaciones realizadas al respecto por ese Ayuntamiento, solicitando copia del expediente.

- Cuál es el horario autorizado al establecimiento, denuncias tramitadas por incumplimiento del mismo y actuaciones a que hayan dado lugar.

- En concreto, si se han realizado mediciones de los niveles de ruidos o de vibraciones en las viviendas próximas, cuáles han sido los resultados obtenidos, y si se ha procedido a realizar una inspección de las instalaciones, el resultado de la misma.

Con fecha 17/07/002 este ciudadano ha presentado documentación complementaria para unir a su expediente, donde constan diversas denuncias sobre el mismo asunto que acreditan la antigüedad y persistencia del problema que ahora nos ocupa, con las fechas y destinatarios que a continuación se indican:

Fecha	Destinatario
29/06/89	Excmo. Sr. Delegado del Gobierno en Aragón y Presidente de la Junta Local de Seguridad de Zaragoza
27/02/90	Ilmo. Sr. Alcalde de Zaragoza
28/02/90	Sr. Inspector Jefe de la Policía Local de Zaragoza
..../04/91	Ilmo. Sr. Alcalde de Zaragoza
04/03/94	Excmo. Sr. Delegado del Gobierno en Aragón y Presidente de la Junta Local de Seguridad de Zaragoza
21/06/94	Ilmo. Sr. Alcalde de Zaragoza
03/10/94	Excmo. Sr. Delegado del Gobierno en Aragón y Presidente de la Junta Local de Seguridad de Zaragoza
..../05/95	Ilmo. Sr. Alcalde de Zaragoza
06/04/95	Ilma. Sra. Alcaldesa de Zaragoza

En esta documentación incluye una respuesta a las peticiones formuladas, que es la expedida por el Secretario General del Gobierno Civil con fecha 26/10/94 en la que se le informa que el día 10/03/94 fue solicitado informe a la Jefatura Superior de Policía sobre cuantos extremos se contenían en la anterior denuncia, y que tras haber sido reiterada la petición el 15/06/94 no se había atendido. Asimismo, señala que las molestias producidas por establecimientos públicos es competencia del Ayuntamiento, y que los horarios lo son de la Diputación General de Aragón desde el 01/07/94.

Acompaña asimismo un acta de medición de ruidos efectuada por la Policía Local el día 24/10/98 a solicitud de otra vecina del mismo inmueble cuyo resultado es de 42,5 decibelios, excediendo en 12,5 el máximo permitido en la Ordenanza Municipal de Protección contra el Ruido y las Vibraciones.

Tras un primer recordatorio efectuado con fecha 27/09/02 se ha recibido respuesta del Ayuntamiento de Zaragoza mediante sendos escritos fechados los días 1 y 31 de octubre de 2002, donde se hace constar que:

- La licencia inicial fue concedida a la empresa LLLL S.C. por acuerdo de 18/12/89, y la ampliación para equipo musical con fecha 24/02/93.

- La actual titular, MMM S.L., obtuvo su licencia por cambio de titularidad de la anterior concedida con fecha 19/07/02.

- Consta una denuncia de la Policía Local el día 19/05/02, con una medición de ruidos efectuada a instancia presentante de la actual queja que arroja un resultado de 45 decibelios, lo que rebasa el máximo permitido en la Ordenanza Municipal de Protección contra el Ruido y las Vibraciones en 15 decibelios.

- La competencia en materia de horarios corresponde al Gobierno de Aragón; acompaña Orden de 23/11/77 por la que se fija el horario de cierre de espectáculos, fiestas y establecimientos públicos

El Ayuntamiento no ha remitido los expedientes solicitados. Tampoco se manifiesta sobre las demás molestias que el mismo vecino ha expuesto en los sucesivos escritos que ha dirigido a las diversas instancias administrativas, relativos a molestias por ruidos y aglomeración de personas en la calle, excesiva concentración de bares, superación del aforo permitido a los locales, evacuación indebida de humos, vibraciones, utilización de la vía pública por los concurrentes para hacer sus necesidades fisiológicas, etc.

CONSIDERACIONES

Primera.- Sobre la licencia de apertura y el ejercicio de actividades clasificadas.

La Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, regula en su artículo 167 las licencias de actividad clasificada, señalando que será exigible “... *para las actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas, de conformidad con lo dispuesto en la normativa reguladora de tales actividades*”. Este mismo concepto es recogido en el artículo 194.1.b de la Ley 7/1999, de 7 de abril, de Administración Local de Aragón, al enumerar las autorizaciones y licencias a las que deberá sujetarse el ejercicio de determinadas actividades.

Tradicionalmente, la regulación de actividades de esta naturaleza ha venido contenida en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (RAMINP), que trata de encauzar “... *el problema de las actividades industriales que siendo necesarias para la economía del país pueden producir molestias o suponer un peligro o una perturbación para la vida en las ciudades.*” Este propósito se concreta en su artículo 1 cuando extiende su aplicación a todas las actividades que produzcan incomodidades, alteren las condiciones normales de salubridad e higiene del medio ambiente, ocasionen daños a la riqueza pública o privada o impliquen riesgos graves para las personas o los bienes.

El Título II de este Reglamento, que continúa siendo la normativa vigente en la materia a pesar de su antigüedad, regula un procedimiento que 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 se cita, a pesar de no resultar aplicable al presente caso por ser posterior, como indicativo de la importancia que reviste la visita de comprobación 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 no extingue el vínculo entre la Administración y el titular, quedando autorizada la Administración 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...”*.

Esta 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 le 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.

Segunda: Sobre las molestias por ruidos en el interior del domicilio.

Las inmisiones acústicas molestas que se producen en el interior de los domicilios constituyen una violación de un derecho fundamental de los ciudadanos que exige la actuación de la Administración para darle solución. Como indica la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 29/07/99, las inmisiones acústicas molestas en el propio domicilio suponen una vulneración de los artículos 15 y 18.1 y 2 de la Constitución Española, que garantizan el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15), a la intimidad personal y familiar (art. 18.1) y la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2). La Sentencia del Tribunal Supremo de 18/12/02 aclara 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.

El Tribunal Supremo ha declarado en distintas ocasiones, 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.

En este sentido, es de destacar la importancia que nuestro Legislador concede a la protección del medio ambiente al configurar como un tipo penal en el artículo 325 del vigente Código la producción de ruidos y vibraciones en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, y establece una pena superior si hubiese riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas.

Tanto en el supuesto que nos ocupa como en otros muchos similares existe un conflicto entre los derechos de los vecinos y los derechos de propiedad y libertad de empresa de los hosteleros que, atendiendo al expresado criterio preferencial de los derechos fundamentales, debe resolverse a favor de los primeros, que condicionan en mayor grado el pleno ejercicio de otros derechos constitucionales.

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 se ha expresado anteriormente, 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.

Por último, destacar que *“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, y que esta competencia es asignada por su artículo 44.a todos los municipios. En consecuencia, deberán instrumentarse los medios necesarios para, por sí mismo o con la colaboración que pueda recabarse de otras administraciones públicas, la tranquilidad y pacífica convivencia en los lugares de ocio y esparcimiento colectivo quede adecuadamente garantizada.

Tercera.- Actuaciones institucionales en esta materia

La contaminación por ruidos constituye un importante problema que afecta a la salud y a la calidad de vida de las personas, y preocupa al Justicia de Aragón por haber sido en años sucesivos el motivo más frecuente de las quejas relativas a problemas ambientales que se presentan ante esta Institución. Por este motivo se presentó ante las Cortes de Aragón en el año 2000 un Informe Especial relativo a

problemas de ruidos y vibraciones en nuestras ciudades en cuya elaboración colaboraron los principales Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma (entre ellos el de la capital) con el fin de conocer la situación existente, los medios humanos y materiales destinados a su control y las estadísticas sobre expedientes sancionadores; el estudio fue reiterado en el año 2001, repitiéndose igualmente las sugerencias efectuadas, habida cuenta de su vigencia por el pequeño avance observado en su aplicación. Las sugerencias vienen referidas, en el caso que nos ocupa, a los siguientes aspectos:

a) De carácter general: convivencia de usos residenciales y terciarios que deberían estar segregados; deficiencias en la actuación administrativa y necesidad de proteger a la parte más débil que resulta afectada por los problemas de ruido y de que exista una mayor sensibilidad tanto de los particulares como de los poderes públicos frente al problema del ruido.

b) Exigencia de un nuevo marco normativo adaptado a la actual realidad, dado que ni Aragón, ni España ni la Unión Europea han legislado de manera específica e integral sobre el ruido. Esta norma ha de tender a exigir el silencio y la tranquilidad que corresponde a los ciudadanos, requiriéndose un decidido esfuerzo de los municipios en el adecuado ejercicio de sus competencias en la prevención y reducción de la contaminación acústica.

c) Necesidad de una correcta aplicación de la legislación vigente, al haberse constatado que el que tenemos no se aplica o se hace de forma insuficiente.

d) Necesidad de adoptar una adecuada ordenación urbanística que sirva de marco regulador de los usos urbanos y sus niveles de intensidad en función de la tipología del suelo y como soporte legitimador de la actividad de disciplina urbanística.

e) Dotación por los Ayuntamientos de medios humanos y materiales suficientes para la medición y control de las vibraciones y ruidos, y mayor cooperación de las Administraciones Autonómica y Provincial.

f) Conveniencia de realizar de campañas de información y sensibilización dirigidas al conjunto de la población, y en especial a los jóvenes, y trabajar en el cambio del modelo de ocio juvenil mediante la educación y campañas informativas.

g) Consideración de todos estos extremos en la contratación pública, valorando los niveles de contaminación sonora en la valoración de las ofertas.

El Ayuntamiento de Zaragoza se manifestó receptivo a este informe, y en fecha 08/08/02 comunicó al Justicia de Aragón que desde el 1 de julio de ese año funciona una Unidad de Protección Ambiental que ha incrementado los servicios relativos a ruidos y realiza un mayor control en zonas saturadas, especialmente bares, cafeterías, pubs y similares en cuanto a licencias que poseen, aforos, horarios de

cierre, veladores, etc., incrementando notablemente el número de sonómetros de medición de la Policía Local. Asimismo, informa de la existencia de una Ordenanza Municipal de Protección contra el Ruido y las Vibraciones del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza que se aplica en todos los casos en que existen problemas de ruidos, y acompaña al escrito un resumen de denuncias de la Policía Local por problemas de ruidos.

Junto a esta actuación concreta, es de destacar la postura del Ayuntamiento de Zaragoza favorable a una política de desarrollo sostenible que tenga en cuenta el problema del ruido en las ciudades. Así, en fecha 24/03/00 ratificó su adhesión a la carta de Aalborg sobre las Ciudades sostenibles y a la declaración de Hannover de febrero de 2000, y mediante acuerdo plenario de 27/07/01 aprueba unánimemente el documento de inicio de la implantación en Zaragoza de la Agenda 21 Local con un plan de acción de la sostenibilidad, los indicadores específicos de la ciudad y el desarrollo de los indicadores comunes europeos. Entre estos últimos, que tienen carácter voluntario, se encuentra el de contaminación sonora (B8), que responde al principio que liga el desarrollo sostenible con la calidad de vida, y pretende determinar el porcentaje de población expuesta a niveles de ruido ambiental perjudiciales.

La asunción por la Administración actuante de los principios de la Agenda 21 Local muestra su sensibilidad hacia esta y otras materias estrechamente relacionadas con el medio ambiente urbano, y permite augurar una actitud favorable a la resolución de los problemas generados en este ámbito.

Cuarta.- Actuaciones realizadas por el Ayuntamiento en el caso objeto de queja.

De acuerdo con la insuficiente –en relación con lo solicitada- información remitida por el Ayuntamiento de Zaragoza (escritos del área de Alcaldía recibidos los días 08/10/02 y 27/12/02), la licencia urbanística y de actividad fue concedida a la empresa LLLL S.C. por acuerdo de 18/12/89 (expte. 30914992/88) y la de ampliación para equipo musical el 24/02/93 (expte. 3066734/90); la licencia de apertura por cambio de actividad a favor de la actual titular, MMM S.L., se concedió con fecha 19/07/02 (expte. 19310/2002).

Se informa en dichos escritos de una denuncia de la Policía Local de 19/05/02, acompañando como documentos anexos un acta de medición de ruidos, copia de la Orden de 23/11/77, por la que se fija el horario de cierre de establecimientos públicos y copia de la actual licencia a favor de MMM S.L., donde se especifican las condiciones a que está sujeto su ejercicio.

No obstante lo anterior, de la documentación aportada por el interesado se desprende que el establecimiento en cuestión estaba abierto antes de que se concediese la oportuna licencia y se levantase la correspondiente acta de comprobación acreditando la ausencia de efectos negativos de la actividad, puesto que ya en fecha 29/06/89 se dirigió al Delegado del Gobierno en Aragón y Presidente de la Junta Local de Seguridad de Zaragoza exponiendo los problemas que se han ido repitiendo a lo largo de estos años. Incluso antes de concederse la ampliación de la licencia para equipo musical estos problemas continuaron produciéndose, habiendo

motivado las denuncias presentadas al Ayuntamiento de Zaragoza en las fechas antes indicadas de 27 y 28 de febrero de 1990 y de 17 de abril de 1991.

Los posteriores escritos de denuncia que arriba se han detallado ante Delegado del Gobierno en Aragón y Presidente de la Junta Local de Seguridad de Zaragoza y el Ilmo. Sr. Alcalde de Zaragoza, así como la queja recibida por El Justicia de Aragón el 26/06/02 manifiestan que el problema persiste en la actualidad, con grave menoscabo de los derechos constitucionales antes enumerados del ciudadano afectado.

La documentación obrante en el expediente pone de manifiesto que ha existido un incumplimiento de normas vinculantes por parte de la Administración municipal, puesto que:

- La actividad en cuestión abrió sus puertas, y ocasionó molestias al vecindario, antes de obtener licencia municipal. A pesar de que, como indica la numeración del expediente, este se hubiese incoado en 1988, en la fecha de presentación de la primera denuncia (29/06/89), todavía no se había adoptado el acuerdo de concesión de licencia (18/12/89) ni, por supuesto, levantado el acta de comprobación, actuaciones necesarias sin las cuales no puede comenzar a ejercerse la actividad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 34 del RAMINP.

- A pesar de no tener licencia para el uso de equipo musical, que fue otorgada el 24/02/93, se vino utilizando esta opción con anterioridad. Ello supone, a tenor de lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, la privación de efectos de la primitiva licencia de 18/12/89 por haber incumplido las condiciones en las que fue otorgada. En el mismo sentido se pronuncia, a pesar de no ser aplicable al presente caso por tener vigencia posterior a los hechos, el artículo 169 de la Ley de Administración Local de Aragón al señalar que *“Las autorizaciones o licencias quedarán resueltas y sin efecto cuando su titular incumpla las condiciones impuestas por causas que le sean imputables”*. En el condicionado de la licencia de MMM S.L. se expresa que *“9º.- Se mantendrán las condiciones de carácter general y específicas con las que se otorgó la licencia Urbanística en el expediente nº 3066734/1990”*; dado el diferente grado de producción de ruidos que genera un equipo musical, puede ser que las condiciones que inicialmente podrían haber cumplido las exigencias de un bar sin esta actividad (que, como demuestran las quejas vecinales, no cumplían ese efecto paliativo) sean notoriamente insuficientes tras la ampliación autorizada.

- La licencia de apertura por cambio de actividad a favor de la actual titular, MMM S.L., se concedió con fecha 19/07/02 (expte. 19310/2002), a pesar de no haber sido corregidos los problemas de la inicial licencia, sin atender, por tanto, a la prohibición que establece la Disposición Transitoria tercera del RAMINP para el traspaso de actividades que no reúnan las condiciones establecidas o cuyas medidas correctoras no

eliminen con la debida garantía las causas determinantes de su calificación como molestas.

- Existen incumplimientos comprobados por la Policía Local en cuanto a los niveles de ruidos que, superando ampliamente los límites en el ambiente interior establecidos en el artículo 41 de la Ordenanza Municipal, no han dado lugar a la adopción de medidas punitivas o, al menos, de carácter provisional enumeradas en su artículo 56 para evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y restablecer los derechos ciudadanos afectados.

- No se contemplan otros hechos que han sido denunciados por la misma persona que igualmente suponen molestias a los vecinos, como la indebida evacuación de humos a la fachada de la calle Olmo, los excesivos ruidos en la calle, la utilización de la vía pública como mingitorio, e incluso el grave peligro para los clientes del establecimiento derivado de una ampliación de su aforo mediante la habilitación de una bodega a tal efecto con medidas de seguridad y evacuación no comprobadas por la Administración. Estos hechos manifiestan un incumplimiento de normas cuya aplicación compete al Ayuntamiento: en el primer caso se trata de un problema de salubridad pública que, conforme a lo expuesto en materia de actividades, precisa la adopción de medidas correctoras (expulsión de humos y gases mediante una chimenea adecuada); en el segundo existe una alteración de la tranquilidad y pacífica convivencia en los lugares de ocio y esparcimiento colectivo cuya garantía constituye una obligación para todos los municipios, a tenor de lo dispuesto en el artículo 44.a de la Ley de Administración Local de Aragón; por último, la ampliación de superficie con respecto al local primitivo podría contravenir lo dispuesto en el artículo 9º de la *Ordenanza Municipal de distancias mínimas y otras limitaciones para actividades reguladas en el Reglamento General de espectáculos públicos y actividades recreativas* para las actividades que no cumplan, como es el presente caso al tratarse de una zona saturada, los criterios de distancias indicados en su artículo 4º.

Quinta.- Conclusión. Omisión del deber de vigilancia y control de la legalidad.

De lo anteriormente expuesto se desprende que el Ayuntamiento de Zaragoza no ha ejercido las actuaciones que le competen de vigilancia y control de esta actividad, no ha iniciado ningún expediente sancionador del que se tenga constancia ni ha hecho requerimiento alguno al titular de la misma. Tampoco ha procedido a la ejecución subsidiaria de medidas correctoras, siendo que esta Administración municipal dispone de los recursos legales necesarios y suficientes para impedir los daños que se están ocasionando que, como se ha expresado en las consideraciones anteriores afectan gravemente a los derechos de los ciudadanos. Igualmente, no se ha garantizado la tranquilidad y pacífica convivencia en un lugar de ocio y esparcimiento colectivo, que se ve alterada por la excesiva aglomeración de personas que producen

ruidos molestos a los vecinos y a veces son fuente de daños a las personas o a los bienes públicos o privados.

La falta de actuación municipal o actuación insuficiente ante la recepción de denuncias vecinales por ruidos de actividades sometidas al RAMINP ha sido calificada, en reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 29 de octubre de 2001 (Recurso Contencioso-Administrativo núm. 2458/1998), 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, y en concreto, por la depreciación del valor de su vivienda y por el daño moral continuado y privación del uso normal del inmueble.

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 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 eficacia de las medidas correctoras establecidas, y en caso de comprobar la insuficiencia de las mismas, exija 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.

Segundo.- Ciñéndonos al caso que nos ocupa, se sugiere al Ayuntamiento de Zaragoza que, en el ejercicio de sus competencias, realice una inspección al establecimiento hostelero "ZZZZ" sito en la calle Temple nº de esta ciudad para determinar:

- El alcance de los incumplimientos de la licencia de actividad y de la normativa de aplicación en materia de contaminación y aislamiento acústico y evacuación de humos contenida en las Ordenanzas municipales y detallada en la licencia de apertura.
- La eventual alteración de la tranquilidad y pacífica convivencia en esta zona, que puede considerarse lugar de ocio y esparcimiento colectivo.
- La posible ampliación de la superficie del local con el fin de detectar posibles incumplimientos de la Ordenanza municipal de distancias mínimas, de la propia licencia, que establece un aforo máximo permitido de 53 personas, y de las normas de seguridad contra incendios y de evacuación en locales de pública concurrencia contenidas en el Reglamento de instalaciones de protección contra incendios y en el Reglamento General de espectáculos públicos y actividades recreativas

Se encarece la necesidad de una actuación urgente en este sentido con el fin, en el primer caso, de dar solución a los problemas de habitabilidad que se manifiestan en la queja presentada en esta Institución y, en el segundo, evitar las gravísimas consecuencias que una evacuación forzosa y urgente de un local podría producir si no dispone de las condiciones adecuadas.

Tercero.- Sugerir al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón, que en virtud de lo previsto en el Decreto 141/1994, de 21 de junio, de la Diputación General de Aragón, asume las competencias transferidas por la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de espectáculos públicos, dando así cumplimiento a lo establecido en el artículo 35.1.25 del Estatuto de Autonomía de Aragón, que vele por el cumplimiento de los horarios de apertura de espectáculos y establecimientos públicos, de forma que el derecho de los empresarios al ejercicio de esta actividad y de los ciudadanos al disfrute de su tiempo libre se concilie con el adecuado ejercicio de los derechos constitucionales indicados al inicio de este escrito para los afectados por las actividades festivas y recreativas y les permita llevar una vida normal, ahora alterada por el uso abusivo del derecho de la otra parte en conflicto.

6.3.22.- MOLESTIAS Y PELIGRO DE INCENDIO DEBIDO A UN RESTAURANTE. Nº DE EXPEDIENTE: DII-872/2002-2

El peligro de incendio, generado por una chimenea inadecuada, fue el principal motivo de la queja presentada contra la actividad de un restaurante en el barrio de Casablanca, en Zaragoza.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 9 de julio de 2002 tuvo entrada en esta Institución una queja que hacía alusión a las molestias causadas por un restaurante, denominado "E.F." y ubicado en C/ Rosas, nº 7-9-11 de la ciudad de Zaragoza.

Además de las molestias por ruidos y malos olores, el principal motivo de queja es la utilización de una chimenea de material inadecuado a esta función y no autorizada para la evacuación de los humos producidos por el asador de carne, habiéndose incendiado en varias ocasiones, con la intervención del cuerpo de Bomberos y de la Policía local. Ante el grave riesgo de incendio en las viviendas, puesto que dicha chimenea discurre junto a los balcones del edificio, se solicita la intervención de esta Institución para que por parte del Ayuntamiento se adopten las medidas oportunas para dar solución a un problema que los vecinos vienen denunciando desde hace 5 años.

SEGUNDO.- *A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando la tramitación del expediente a la asesora de medio ambiente. En ejecución de esta encomienda, y tras recibir la documentación aportada por el interesado el 19/07/02, se envió con fecha 20/08/02 un escrito al Ayuntamiento de Zaragoza para que remitiese informe escrito sobre la cuestión planteada, solicitando información particularizada sobre los siguientes extremos:*

- Si el establecimiento objeto de queja tenía licencia de apertura y funcionamiento, solicitándose una copia del expediente.
- Denuncias vecinales recibidas a causa de las molestias ocasionadas por el citado Restaurante. Se requirió información sobre las actuaciones realizadas al respecto por el Ayuntamiento y copia de los expedientes instruidos.
- Actuaciones municipales efectuadas como consecuencia de las intervenciones realizadas en el establecimiento por el Cuerpo de Bomberos y la Policía Local, informando de su resultado y de las medidas adoptadas y previstas por el Ayuntamiento para garantizar la protección contra el riesgo de incendio en el edificio.
- Resultados de las inspecciones realizadas a las instalaciones y actuaciones administrativas a que hayan dado lugar.

No habiéndose recibido respuesta del Ayuntamiento a las cuestiones planteadas, se reiteró la petición el 23/10/02.

TERCERO.- El Ayuntamiento no ha remitido completa la documentación solicitada. Entre los datos recibidos el día 28/10/02 figura un informe del Servicio contra Incendios, de Salvamento y Protección Civil de 26/09/02 donde se manifiesta lo siguiente:

- No consta en su base de datos informáticos ningún parte de intervención en el establecimiento en cuestión
- Tras girar visita inspección han comprobado que los materiales que componen las partes vistas de la chimenea son de acero y chapa galvanizada, cumpliendo con la clase M-0 que solicita la NBE/CPI-96. No obstante, observan que hay material inflamable a menos de 50 cm. de la campana que debería ser retirado.
- El titular deberá aportar certificado técnico de cumplimiento de varios preceptos de la NBE/CPI-96
- Posteriormente, el 15/11/02 se reciben dos informes de la Unidad de Protección Ambiental; el primero de ellos, de fecha 19/09/02, da cuenta de la realización de las siguientes comprobaciones sobre el mismo asunto:
 - Que el bar restaurante "E.F." se encuentra en funcionamiento y posee solicitud de licencia de apertura nº 0461391 de fecha 11/05/01
 - Que posee licencia urbanística nº 3176587/96
 - Que desde esa Unidad se intervino en el mes de julio por molestias de olores a comida procedente del restaurante, remitiendo informe a Urbanismo

El segundo informe de esta unidad es de 06/11/02 y en él, además de referirse al anterior de 19/09/02, señala que de nuevo se ha girado visita de inspección por un oficial de la Policía Local que ya había intervenido con

anterioridad y manifiesta que siguen las mismas circunstancias que en su día se expusieron.

CUARTO.- La documentación aportada por el interesado en la antes citada reunión de 19 de julio manifiesta que el problema que motiva la queja tiene ya cierta antigüedad, puesto que un informe del Área Operativa del Distrito Universidad (nº 391-97, de 19/11/97) daba cuenta de una explosión en la chimenea del bar restaurante "E.F." que precisó la intervención de los bomberos, reclama una visita de inspección a la mayor brevedad y manifiesta en el mismo documento que el establecimiento carecía de licencia municipal de apertura. En otro informe del mismo Área (nº 451, de 12/12/97) se da cuenta de que, atendiendo a una llamada de los vecinos, se personó el agente actuante en el lugar y comprobó que unos trabajadores estaban instalando una chimenea sin ningún tipo de autorización; tras pedir información al Área de Urbanismo por si hubiere alguna solicitud de licencia de obras y obtener respuesta negativa se procede a formular la denuncia nº 48741 por realización de obras sin licencia. Al parecer, como resultado del mismo, por Resolución del Teniente de Alcalde Delegado del Área de Urbanismo de 04/02/98 se ordenó la paralización inmediata de las obras.

El firmante de la queja aporta copia del traslado de una Resolución de Alcaldía de 08/10/99 por la que se decreta el cierre y consiguiente clausura de la actividad de restaurante, por cuanto carece de licencia municipal de apertura cuya obtención resulta precisa para su ejercicio, al haber sido denegada por Resolución de Alcaldía de 05/02/99 por no haber subsanado las deficiencias observadas en la actividad por los servicios técnicos municipales (según indica a continuación, puesto el expediente de manifiesto al titular de la actividad compareció el 05/08/99 para señalar que instaló la chimenea de evacuación de humos, pero sin hacer referencia al resto de deficiencias observadas por el Servicio de Inspección y que quedaron reseñadas en su informe de 18/06/98).

A pesar del cierre decretado por la Alcaldía, parece que el establecimiento en cuestión siguió abierto y generando molestias a los vecinos, y así lo acredita la denuncia formulada por el firmante de la queja el 08/04/02 a la que adjunta una hoja describiendo con detalle los problemas y un acta de medición de ruidos de la Policía Local donde, tras constatar que el ruido no sobrepasa el nivel máximo de ruidos permitido en la Ordenanza, en el apartado de observaciones hace constar que *"El ruido procedente de la chimenea es un zumbido constante que aunque no sobrepasa los límites, es comprobado por los Agentes que es muy molesto. Se efectúa denuncia con nº de boletín 66012"*

QUINTO.- *Posteriormente, consta en nuestra documentación una notificación a una empresa diferente de los anteriores titulares que, al parecer, está realizando los trámites para obtener licencia de apertura del restaurante "E.F.", y en la que se le comunica la obligación de subsanar las deficiencias apreciadas en el informe del Instituto Municipal de Salud Pública de 14/06/02 en el plazo improrrogable de 23 días hábiles, con advertencia de que si no se subsana se denegará la licencia de apertura en trámite.*

Según refleja el informe del Área Operativa Policía de Barrio del Distrito Universidad nº 523/02, el día 19/06/02 se produjo un incendio en la chimenea del

restaurante; la persona que aparece como titular del mismo manifestó que el incendio se produjo cuando una caja de madera impregnada de grasa se prendió fuego por alguna chispa y al ser depositada encima d.E.F. encendió la chimenea, y que el fuego fue apagado con extintores. En el mismo informe un vecino hace constar que como consecuencia del incendio se ha quemado el codo de la instalación que sube por su inmueble, y que las galerías han quedado completamente sucias como consecuencia del fuego, el polvo de los extintores y el humo. Estos extremos son comprobados por los agentes de la Policía Local 1020 y 1246 mencionados en el informe del mismo Área nº 538/02, que hace constar manifestaciones de los vecinos y del Presidente de la Comunidad sobre las continuas molestias por humos y olores, y concluye solicitando que pase inspección el personal adecuado para comprobar si las chimeneas reúnen los requisitos exigidos.

La Comunidad de Propietarios, por medio de su presidente, se dirige de nuevo al Ayuntamiento el 04/07/02 insistiéndole para que tenga en cuenta las deficiencias observadas a la hora de conceder la licencia de apertura del restaurante, a la vez que reitera los problemas de ruidos y olores que se vienen repitiendo. Asimismo, en su escrito de 08/07/02 denuncia que el restaurante se ha utilizado los días 6 y 7 de julio sin haber arreglado los daños producidos por el incendio y advierte del peligro que esto supone.

La Policía Local, con fecha 06/07/02, levantó el acta nº 014190 en la que pone de manifiesto que las chimeneas no se adaptan a la normativa vigente, que huele fuertemente a carne asada y hace una descripción sucinta del incendio producido el 19 de junio.

El último documento con que se cuenta en esta Institución es la notificación al firmante de la queja del trámite de audiencia con carácter previo a la redacción de la propuesta de resolución de clausura de la actividad de restaurante por carecer de licencia de apertura.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

..... **PRIMER**
A.- SOBRE LAS MOLESTIAS PRODUCIDAS EN LOCALES QUE REPERCUTEN EN EL INTERIOR DEL DOMICILIO.

Haciendo un esquema global de situaciones similares a la que nos ocupa, se puede decir que existen un conjunto de actividades que afectan a la calidad de vida de quienes viven próximos a ellas. Ante esta situación, los poderes públicos, de acuerdo con las atribuciones que la Ley les otorga para el ejercicio de sus propias competencias, se han de dirigir a los titulares de dichas actividades, motu propio o a solicitud de los ciudadanos, para que corrijan la fuente de las molestias. Nos encontramos así con una relación trilateral en la que a un lado están los empresarios promotores de la actividad, a otro los ciudadanos que soportan sus consecuencias y en medio deben situarse las

Administraciones Públicas, obligadas a hacer todo aquello que esté en sus manos para equilibrar los intereses implicados y velar por la aplicación de la normativa vigente.

La jurisprudencia va entendiendo cada vez mas de los problemas que la actividad de los establecimientos públicos genera a los ciudadanos que viven en las inmediaciones. Si bien los problemas pueden ser ocasionados por diversas causas –ruidos, humos olores, contaminación lumínica, etc.- la materia que ha sido objeto de un tratamiento más reiterado es la de inmisiones acústicas molestas que se producen en el interior de los domicilios, que se llega a calificar por los tribunales como violación de un derecho fundamental de los ciudadanos que exige la actuación de la Administración para darle solución. La Sentencia del Tribunal Supremo de 15/03/02 alude a la doctrina constitucional que vincula las molestias acústicas, como uno de los fenómenos característicos de la sociedad del riesgo en que nos encontramos, con los derechos constitucionales de los ciudadanos a la integridad física y moral (art. 15) y a la intimidad personal y familiar (art. 18); a juicio de la Sala, esta doctrina debe inspirar, junto con el principio de proporcionalidad de la actividad administrativa, la interpretación del RAMINP. El mismo Tribunal aclara en sentencia de 18/12/02 que esta 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.

En este sentido, es de destacar la importancia que nuestro Legislador concede a la protección del medio ambiente al configurar como un tipo penal en el artículo 325 del vigente Código la producción de emisiones, ruidos y vibraciones en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, y establece una pena superior si hubiese riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas.

El Tribunal Supremo ha declarado en distintas ocasiones, 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. Así, tanto en el supuesto que nos ocupa como en otros muchos similares existe un conflicto entre los derechos de los vecinos y los derechos de propiedad y libertad de empresa de los hosteleros que, atendiendo al expresado criterio preferencial de los derechos fundamentales, debe resolverse a favor de los primeros, que condicionan en mayor grado el pleno ejercicio de otros derechos constitucionales, si bien hay que tener siempre en cuenta que esta contraposición de derechos es susceptible de ser invocada siempre que la libertad de empresa se materialice tras haber cumplido los requisitos legalmente establecidos para su ejercicio, situación que en el presente caso parece no darse al faltar la licencia que faculta para el ejercicio de la actividad.

Se ha de señalar que las molestias generadas 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 a continuación se indicará con más detalle, en dos fases: con carácter previo al inicio de la actividad velarán por la correcta tramitación del expediente de licencia que habilite para su

ejercicio 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.

..... **SEGUND**
A- 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.

La estrecha vinculación entre el ejercicio de actividades y la necesidad de realizar determinadas obras de adaptación de los inmuebles para su correcto desarrollo hace que el interesado haya de obtener, con carácter previo a su actuación en uno u otro sentido, al menos dos licencias que le faculen 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. No obstante, hay que destacar que el procedimiento del RAMINP ya implicaba un control preventivo de la legalidad de las actividades clasificadas que comporta, al mismo tiempo, licencia urbanística en su aspecto de control del uso del suelo y licencia de actividades clasificadas, que comprueba la adecuación de la actividad a la legislación sectorial protectora del medio ambiente y la calidad de vida, resolviéndose sobre ambas en el mismo procedimiento y con unidad de acto (S.T.S. de 25/09/00).

Dentro de esta resolución única se concede prioridad a la licencia de actividad clasificada o de apertura sobre la urbanística, de forma que si procediera denegar la primera no sea necesario resolver sobre la segunda, notificándose así al interesado. Este orden de prelación tiene por objeto evitar la realización de obras que, amparadas en su propia licencia, conduzcan a edificios o instalaciones inhábiles para cumplir la

finalidad que motivó dichas obras por causas ajenas a las estrictamente arquitectónicas, como puede ser la inadecuación de uso, falta de accesos adecuados, imposibilidad de cumplir con las medidas contra incendios, distancias menores a las autorizadas, etc.

Por ello, dicho precepto de la Ley Urbanística 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 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). 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 se cita, a pesar de no resultar aplicable al presente caso por motivos cronológicos, como indicativo de 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 autorizada la Administración 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...”*.

Este control administrativo previo a través de las licencias implica que ninguna actividad pueda comenzar a ejercerse sin previa licencia y comprobación del cumplimiento de sus prescripciones y, principalmente, del correcto funcionamiento de las medidas correctoras previstas en el proyecto técnico que describe la instalación o impuestas en el acto de concesión de la licencia. El ejercicio de la actividad previamente al cumplimiento de estos trámites es ilegítimo y no puede servir para fundamentar una situación de hecho. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 28/05/96, *“... en ningún caso puede estimarse concedida tácitamente la referida licencia por actos anteriores, según reiterada doctrina de esta Sala que arranca de las*

sentencias de la antigua Sala cuarta de 16 de Junio de 1978 y 17 de Mayo de 1980, en las que se afirma que una situación de hechos o la mera tolerancia no equivale a la concesión de la licencia y que tales antecedentes, en el cobro de tasas municipales por inspección de motores en la gravera, no pueden ser estimados como virtualmente eficaces a los fines de derivar de ellas la existencia previa de un requisito tan formal y explícito como debe ser una licencia de apertura de industria, porque el pago de tasas municipales no presupone ni implica la existencia de una licencia de esta clase, habiendo destacado el Tribunal Supremo, (S.S. de 7 de Junio y 3 de Octubre de 1972) la diferencia entre un acta de inspección que da lugar al pago de una tasa y la realidad de la concesión de una licencia de apertura, conceptuada como una declaración de voluntad de la Administración Pública, con lo que permite a un particular el ejercicio de un derecho de que ya era titular, previa valoración de la legalidad de tal ejercicio, no pudiendo, por tanto, suplir el pago de unos tasas la ineludible licencia, ni esta puede tampoco eludirse, con la intervención de otros órganos públicos, como la Consejería de Hacienda, ya que se trata de un supuesto de concurrencia de competencia autonómica y municipal, pero sin que aquella pueda sustituir o suprimir ésta. De otra parte, la clandestinidad de una industria, por carecer de licencia para su ejercicio, no puede en absoluto ser legitimada por el transcurso del tiempo, sin la previa solicitud por su titular de tal legitimación, entre otras razones porque la intervención de la Comisión Provincial de Calificación en nuestro caso es requisito previo imprescindible para que pueda otorgarse la licencia, licencia que por sí sola tampoco permite el inicio de la actividad, así el artículo 34 del Reglamento de 30 de Noviembre de 1961 supedita el comienzo del ejercicio, una vez obtenida la licencia, a la visita de comprobación del funcionario técnico competente, así como el artículo 10 de la Instrucción de 15 de Marzo de 1963 prohíbe que comience a funcionar sin la previa adopción de las medidas correctoras impuestas en la respectiva licencia, al tiempo que el artículo 33 del Reglamento de 30 de Noviembre de 1961 prohíbe expresamente el otorgamiento de la licencia previa. Por tanto, es desacertado creer que la licencia es o puede ser, acto posterior a la instalación o funcionamiento de actividad sometida al régimen del Reglamento de 30 de Noviembre de 1961 -y su Instrucción del 15 de marzo de 1963-, como parece sostener el recurrente; y decimos que es erróneo este parecer porque toda instalación, apertura y funcionamiento requiere la previa licencia municipal, y, además, la adopción de las medidas correctoras impuestas en aquélla y la comprobación que dice el art. 34 del Reglamento, como recogen, en términos nada equívocos la Instrucción en los arts. 3º.1 (respecto de la necesidad de licencia) y 10.1 (en cuanto a las medidas correctoras) y el Reglamento en cuanto a la comprobación, en el art. 34.

Secuela de lo indicado es, como señala la sentencia de 31/12/83, que la actividad ejercida sin licencia se conceptúe de clandestina y como una situación irregular de duración indefinida que no legitima el transcurso del tiempo y su cese puede ser acordado por la autoridad que resulte competente en cualquier momento.

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.

Tercera.- Actuaciones realizadas por el Ayuntamiento en el caso objeto de queja.

De acuerdo con la información remitida por el Ayuntamiento de Zaragoza y el presentador de la queja, el bar restaurante "E.F." sito en C/ Rosas, nº 7-9-11 de esta ciudad está funcionando sin licencia de apertura. Según manifiestan los vecinos, esta actividad produce molestias por ruidos y malos olores y, según queda acreditado, la evacuación de los humos producidos por el asador de carne se hace por una chimenea de un material inadecuado, que se ha incendiado en varias ocasiones y obligado a intervenir al Cuerpo de Bomberos y a la Policía Local, existiendo con ello un riesgo permanente; además, se genera suciedad en las terrazas vecinas. Este problema ha venido siendo denunciado por los vecinos desde hace 5 años sin que hasta la fecha se le haya dado solución.

A la vista de las consideraciones que anteceden, la documentación obrante en el expediente pone de manifiesto que ha existido un incumplimiento de normas vinculantes por parte de la Administración municipal, puesto que:

- El establecimiento en cuestión está funcionando sin la preceptiva licencia de apertura que le habilite para el ejercicio de su actividad.
- Esta situación es conocida del propio Ayuntamiento, no solo a través de las denuncias de los vecinos, sino que queda acreditada en los propios informes de la Policía Local.
- La actividad produce molestias a los vecinos y riesgo cierto de incendio que han sido denunciadas en reiteradas ocasiones sin que se hayan adoptado las necesarias medidas para su inmediata interrupción.
- Los actos administrativos dictados para la clausura y cierre de la actividad no han tenido la eficacia y ejecutividad que la Ley les atribuye, puesto que la actividad ha seguido funcionando sin licencia y produciendo los efectos perjudiciales antes descritos.

Cuarta.- Conclusión. Omisión del deber de vigilancia y control de la legalidad ambiental.

De lo anteriormente expuesto se desprende que el Ayuntamiento de Zaragoza no ha ejercido las actuaciones que le competen de vigilancia y control de esta actividad, evitando su ejercicio sin licencia y las molestias y riesgos que los vecinos han venido denunciando.

La falta de actuación municipal o actuación insuficiente ante la recepción de denuncias vecinales por actividades sometidas al RAMINP ha sido calificada en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 29/10/01 (Recurso Contencioso-Administrativo núm. 2458/1998), 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, y en concreto, por la depreciación del valor de su vivienda y por el daño moral continuado y privación del uso normal del inmueble.

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 que, en ejercicio de las funciones que la Ley le atribuye para la inspección y control de la legalidad de los establecimientos, y máxime cuando se produzcan quejas vecinales por las molestias ocasionadas por actividades clasificadas o se denuncie la existencia de riesgos, como es el de incendio en el presente caso, adopte las medidas oportunas para la restauración del orden jurídico infringido y la evitación de los riesgos que puede producir la actividad.

Segundo.- Ciñéndonos al caso que nos ocupa, se sugiere al Ayuntamiento de Zaragoza que, en el ejercicio de sus competencias, proceda al cierre del bar restaurante "E.F." hasta tanto se conceda la licencia que legalice su actividad y se haya comprobado mediante la correspondiente acta que las medidas correctoras adoptadas son correctas y no se producirán molestias a los vecinos ni riesgo de incendio o de cualquier otra circunstancia negativa.

6.3.23.- MOLESTIAS POR RUIDOS PROCENTES DEL APARATO DE AIRE ACONDICIONADO DE UN BAR. Nº DE EXPED.: DII-1104/2002-2

El problema que se detecta aquí no es solo el propio de las molestias que genera un bar, sino que concurren elementos de orden urbanístico como el relativo a la evacuación de humos mediante una chimenea ajustada a los requisitos exigidos en el Plan General, que además be contar con autorización vecinal para utilizar elementos comunes del edificio.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 13 de septiembre de 2002 tuvo entrada en esta Institución una queja que hacía alusión a las molestias que causaba a los vecinos el sistema de aire acondicionado instalado en el bar de nombre "DDDD", ubicado en C/ Comandante Repollés nº 6 de la ciudad de Zaragoza.

En el escrito de queja se afirma que el mencionado aparato ha sido instalado encima de un cerramiento que realizó, sin permiso de la comunidad

de vecinos, en una terraza donde ha instalado la cocina del bar y que está en funcionamiento desde primera hora de la mañana hasta la una de la madrugada aproximadamente. Según manifiesta el firmante de la queja, un funcionario de inspección del Ayuntamiento de Zaragoza en Urbanismo le informó que había licencia urbanística para cerrar la galería y hacer la cocina, pero no figuraba permiso para colocar los aparatos, y que al tratarse de un bar con licencia concedida desde hace mucho tiempo se le aplican las antiguas Ordenanzas municipales sobre ruido. La queja interroga si es correcta la aplicación de viejas ordenanzas a un bar por tener licencia antigua.

SEGUNDO.- *A la vista de la queja presentada, y con el fin de determinar el alcance del problema, se acordó admitirla a mediación, efectuando la oportuna asignación del expediente para su tramitación. Tras ello, se envió con fecha 01/10/02 un escrito al Ayuntamiento de Zaragoza para que remitiese informe escrito sobre la cuestión planteada, solicitando información particularizada sobre la disposición de licencia de apertura de la actividad de bar, la conformidad a la normativa aplicable de la instalación de aire acondicionado encima del cerramiento de la terraza y autorización municipal con la que cuenta, las denuncias vecinales recibidas por molestias que causa el establecimiento y su instalación de aire acondicionado, solicitando copia del expediente, y los resultados obtenidos de las mediciones de los niveles de inmisión sonora en las viviendas próximas e inspecciones de la instalación, si se hubiesen realizado.*

TERCERO.- El interesado envió el 04/10/02 un correo electrónico ampliando la información del inicial escrito de queja en el que señala, como novedades sobre los datos anteriores, los siguientes:

- Que en la licencia urbanística que se le concedió cuando reformó el bar los aparatos de aire acondicionado no figuraban.
- Que esta situación ya fue denunciada en la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento, pero la denuncia se archivó.
- Que para las mediciones de ruidos la Policía Local les exige que cierren las ventanas exteriores de la galería, lo que impide que la medición arroje un resultado positivo porque se interpone una doble barrera con respecto a los aparatos (ventana del dormitorio interior y ventana de la galería exterior); considera que es incorrecto medir de esta manera, ya que si la galería estuviese sin ventanas, como otras muchas, el resultado sería completamente distinto.

Por su parte, el Ayuntamiento de Zaragoza, con fecha 08/11/02, ha remitido un informe emitido por el Servicio de Disciplina Urbanística de 05/11/02 donde ratifica la existencia de licencias urbanística y de actividad del bar en cuestión para cafetería sin equipo musical y la tramitación de expediente para actividad de café –bar, que no ha sido resuelto todavía, envía los

expedientes tramitados como consecuencia de las denuncias de los vecinos y las actas de medición de ruidos; los expedientes han pasado al Servicio de Inspección Urbanística, remitiendo al mismo la cuestión relativa a la instalación del equipo de aire acondicionado. No se ha recibido ningún informe de este Servicio.

Las denuncias vecinales, formalizadas en fechas 30/05/02, 05/07/02 y 17/09/02, versan sobre las molestias generadas por los aparatos extractores de aire; señala que son fuente de ruidos, malos olores y calor excesivo y que deberían estar insonorizados, así como las chimeneas de salida de humos llegar al tejado.

Consta en dicha documentación una comparecencia del titular del bar en la que señala que *“los mencionados aparatos se encuentran situados encima del establecimiento denominado “Bar DDDD”, en la terraza correspondiente al piso 1º del mismo número 6, propiedad, así mismo, del compareciente, el cual debería ser el mayor perjudicado, sin haber apreciado dicha deficiencia. Que los citados aparatos disponen de los anclajes necesarios para evitar todo tipo de ruidos y molestias, si bien, y a la vista de los hechos que se hacen constar en la denuncia, se han cursado las órdenes oportunas encaminadas a mejorar el aislamiento y por tanto, reducir el número de decibelios y en consecuencia, anular las molestias que se pueden causar a otros vecinos del inmueble”*.

Por último, el 21/03/03 se ha recibido una nueva comunicación del promotor de la queja en la que insiste en que los problemas denunciados a lo largo de la misma (ruidos y vibraciones, ubicación de los aparatos en la terraza nivel del primer piso, evacuación del aire sin chimenea, falta de licencia para su instalación y taponamiento de una ventana de la escalera comunitaria) se siguen manteniendo y que no ha habido inspección urbanística para su corrección, rogando la intervención de esta Institución para que el Ayuntamiento resuelva su problema en un tiempo razonable.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

..... PRIMER A.- SOBRE LAS MOLESTIAS PRODUCIDAS EN LOCALES QUE REPERCUTEN EN EL INTERIOR DEL DOMICILIO.

Haciendo un esquema global de situaciones similares a la que nos ocupa, se puede decir que existen un conjunto de actividades que afectan a la calidad de vida de quienes viven próximos a ellas. Ante esta situación, los poderes públicos, de acuerdo con las atribuciones que la Ley les otorga para el ejercicio de sus propias competencias, se han de dirigir a los titulares de dichas actividades, motu proprio o a solicitud de los ciudadanos, para que corrijan la fuente de las molestias. Nos encontramos así con una relación trilateral en la que a un lado están los empresarios promotores de la actividad, a otro los ciudadanos que soportan sus consecuencias y en medio deben situarse las

Administraciones Públicas, obligadas a hacer todo aquello que esté en sus manos para equilibrar los intereses implicados y velar por la aplicación de la normativa vigente.

La jurisprudencia va entendiendo cada vez mas de los problemas que la actividad de los establecimientos públicos genera a los ciudadanos que viven en las inmediaciones. Si bien los problemas pueden ser ocasionados por diversas causas –ruidos, humos olores, contaminación lumínica, etc.- la materia que ha sido objeto de un tratamiento más reiterado es la de inmisiones acústicas molestas que se producen en el interior de los domicilios, que se llega a calificar por los tribunales como violación de un derecho fundamental de los ciudadanos que exige la actuación de la Administración para darle solución. La Sentencia del Tribunal Supremo de 15/03/02 alude a la doctrina constitucional que vincula las molestias acústicas, como uno de los fenómenos característicos de la sociedad del riesgo en que nos encontramos, con los derechos constitucionales de los ciudadanos a la integridad física y moral (art. 15) y a la intimidad personal y familiar (art. 18); a juicio de la Sala, esta doctrina debe inspirar, junto con el principio de proporcionalidad de la actividad administrativa, la interpretación del RAMINP. El mismo Tribunal aclara en sentencia de 18/12/02 que esta 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.

En este sentido, es de destacar la importancia que nuestro Legislador concede a la protección del medio ambiente al configurar como un tipo penal en el artículo 325 del vigente Código la producción de emisiones, ruidos y vibraciones en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, y establece una pena superior si hubiese riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas.

El Tribunal Supremo ha declarado en distintas ocasiones, 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. Así, tanto en el supuesto que nos ocupa como en otros muchos similares existe un conflicto entre los derechos de los vecinos y los derechos de propiedad y libertad de empresa de los hosteleros que, atendiendo al expresado criterio preferencial de los derechos fundamentales, debe resolverse a favor de los primeros, que condicionan en mayor grado el pleno ejercicio de otros derechos constitucionales, si bien hay que tener siempre en cuenta que esta contraposición de derechos es susceptible de ser invocada siempre que la libertad de empresa se materialice tras haber cumplido los requisitos legalmente establecidos para su ejercicio, situación que en el presente caso parece no darse al faltar la licencia que faculta para el ejercicio de la actividad en los términos en que se está desarrollando actualmente.

Se ha de señalar que las molestias generadas 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 a continuación se indicará con más detalle, en dos fases: con carácter previo al inicio de la actividad velarán por la correcta tramitación del expediente de licencia que habilite para su ejercicio 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.

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 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 se cita, a pesar de no resultar aplicable al presente caso por motivos cronológicos, como indicativo de 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 autorizada la Administración 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...”.

Este control administrativo previo a través de las licencias implica que ninguna actividad pueda comenzar a ejercerse sin previa licencia y comprobación del cumplimiento de sus prescripciones y, principalmente, del correcto funcionamiento de las medidas correctoras previstas en el proyecto técnico que describe la instalación o impuestas en el acto de concesión de la licencia. El ejercicio de la actividad previamente al cumplimiento de estos trámites es ilegítimo y no puede servir para fundamentar una situación de hecho. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 28/05/96, *“... en ningún caso puede estimarse concedida tácitamente la referida licencia por actos anteriores, según reiterada doctrina de esta Sala que arranca de las sentencias de la antigua Sala cuarta de 16 de Junio de 1978 y 17 de Mayo de 1980, en las que se afirma que una situación de hechos o la mera tolerancia no equivale a la concesión de la licencia y que tales antecedentes, en el cobro de tasas municipales por inspección de motores en la gravera, no pueden ser estimados como virtualmente eficaces a los fines de derivar de ellas la existencia previa de un requisito tan formal y explícito como debe ser una licencia de apertura de industria, porque el pago de tasas municipales no presupone ni implica la existencia de una licencia de esta clase, habiendo destacado el Tribunal Supremo, (S.S. de 7 de Junio y 3 de Octubre de 1972) la diferencia entre un acta de inspección que da lugar al pago de una tasa y la realidad de la concesión de una licencia de apertura, conceptuada como una declaración de voluntad de la Administración Pública, con lo que permite a un particular el ejercicio de un derecho de que ya era titular, previa valoración de la legalidad de tal ejercicio, no pudiendo, por tanto, suplir el pago de unos tasas la ineludible licencia, ni esta puede tampoco eludirse, con la intervención de otros órganos públicos. Por tanto, es desacertado creer que la licencia es o puede ser, acto posterior a la instalación o funcionamiento de actividad sometida al régimen del Reglamento de 30 de Noviembre de 1961 porque toda instalación, apertura y funcionamiento requiere la previa licencia municipal, y, además, la adopción de las medidas correctoras impuestas en aquélla y la comprobación que dice el art. 34 del Reglamento, como recogen, en términos nada equívocos la Instrucción en los arts. 3º.1 (respecto de la necesidad de licencia) y 10.1 (en cuanto a las medidas correctoras) y el Reglamento en cuanto a la comprobación, en el art. 34”.*

Secuela de lo indicado es, como señala la sentencia de 31/12/83, que la actividad ejercida sin licencia se conceptúe de clandestina y como una situación irregular de duración indefinida que no legitima el transcurso del tiempo y su cese puede ser acordado por la autoridad que resulte competente en cualquier momento.

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.

Tercera.- Actuaciones realizadas por el Ayuntamiento en el caso objeto de queja.

De acuerdo con la información remitida por el Ayuntamiento de Zaragoza y el presentador de la queja, el sistema de aire acondicionado instalado en el bar “DDDD” sito en C/ Comandante Repollés, nº 6 de esta ciudad produce molestias por ruidos y evacuación de calor y malos olores procedentes del establecimiento, sin que se hayan adoptado las oportunas medidas administrativas tendentes a corregir esta situación.

Así, dejando de lado los hechos relativos al cerramiento del patio interior y la instalación allí de la cocina del establecimiento y de los aparatos de aire acondicionado (se trata de un asunto que afecta estrictamente a la comunidad de propietarios del inmueble, única competente para otorgar o denegar la imprescindible autorización, y que por su naturaleza privada queda excluido de la actuación de El Justicia de Aragón), se observa, a la vista de las consideraciones que anteceden, que la documentación obrante en el expediente pone de manifiesto que ha existido un incumplimiento de normas vinculantes por parte de la Administración municipal, puesto que:

- La información que se facilitó al firmante de la queja y a los vecinos de su comunidad sobre la normativa aplicable en materia de ruidos es incorrecta, al ser de aplicación siempre la que esté vigente en cada momento, dado el carácter de “*autorización de funcionamiento*” antes aludido para actividades de esta naturaleza y el sometimiento a la condición implícita de ajustarse a las exigencias del interés público, que concretan las ordenanzas y normas de aplicación vigentes cuya observancia obliga a imponer las medidas de corrección y adaptación que resulten necesarias.
- Según detalla la condición específica f) de la “*Licencia urbanística de obras y/o actividades*” que da fin al expediente 3.111.059/90, “*La evacuación de humos, gases y vapores, polvo, olores y aguas residuales se realizará de acuerdo con las Normas Urbanísticas del Plan General en vigor*”. A este respecto, cabe citar el artículo 2.3.3 de las Normas Urbanísticas del P.G.O.U. de Zaragoza 2001 (B.O.A. de 03/01/03) cuyo párrafo tercero establece que “*Si la pieza o el local albergara funciones productoras de gases o humos, estos deberán prever su ventilación propia a través de “shunts” o conductos adecuados, sin que pueda ventilarse directamente a través de fachadas, patios comunes, balcones o ventanas. Deberán satisfacerse*

las normas específicas establecidas para la evacuación de humos". Estas normas están contenidas en el "Anejo 3: regla técnica nº 246 relativa a la eliminación de humos en los establecimientos de pública concurrencia" de la Ordenanza municipal de protección contra incendios de Zaragoza (B.O.P. nº 138, de 17/06/00), donde se establecen las condiciones de evacuación de los humos de los locales con diversas exigencias en función de las características de cada uno, pero siempre con estricto respeto a la lógica prohibición antes indicada de evacuar a fachadas, patios comunes, balcones o ventanas.

- La licencia de apertura concedida por Resolución de Alcaldía-Presidencia de 17/12/93 (expte. 3146689/90) indica en su condición 3ª que *"La incorporación al local de instalaciones complementarias o su adaptación para la realización de actividades o la prestación de servicios nuevos, requerirá la concesión de una licencia adicional"*. No consta la concesión de ninguna licencia adicional a esta inicial (el expediente 3203246/1994 iniciado para la obtención de licencia para café-bar no ha sido todavía resuelto), bien sea para la actividad de cocina, que fue objeto de las obras de cerramiento del patio interior, ni para la instalación de los nuevos aparatos de acondicionamiento de aire que, por las características que de los documentos del expediente se desprenden, presumiblemente esté precisada de licencia municipal para su instalación y funcionamiento.
- La actividad produce molestias a los vecinos que han sido denunciadas en reiteradas ocasiones sin que se hayan adoptado las necesarias medidas para su inmediata interrupción.

En cuanto a la discrepancia mostrada por el vecino acerca de las condiciones de medición de los ruidos, señalar que la información de la Policía Local es correcta y que las mediciones se han hecho de acuerdo con lo previsto en la Ordenanza para la protección contra ruidos y vibraciones del Ayuntamiento de Zaragoza (B.O.P. de 05/12/01) cuyo anexo 7 dispone en su apartado 6.d que *"La medición en los interiores de la vivienda se realizará con puertas y ventanas cerradas, eliminando toda posibilidad de ruido interior de la propia vivienda (frigoríficos, televisores, aparatos musicales, etc.)"*

Cuarta.- Conclusión. Omisión del deber de vigilancia y control de la legalidad ambiental.

De lo anteriormente expuesto se desprende que el Ayuntamiento de Zaragoza no ha ejercido las actuaciones que le competen de vigilancia y control de esta actividad, evitando su ejercicio sin licencia y las molestias que los vecinos han venido denunciando.

La falta de actuación municipal o actuación insuficiente ante la recepción de denuncias vecinales por actividades sometidas al RAMINP ha sido calificada en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 29/10/01 (Recurso Contencioso-Administrativo núm. 2458/1998), 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, y en concreto, por la depreciación del valor de su vivienda y por el daño moral continuado y privación del uso normal del inmueble.

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 que, en ejercicio de las funciones que la Ley le atribuye para la inspección y control de la legalidad de los establecimientos, y máxime cuando se produzcan quejas vecinales por las molestias ocasionadas por actividades clasificadas adopte las medidas oportunas para la restauración del orden jurídico infringido y la evitación de las molestias e incomodidades que puede producir la actividad.

Segundo.- Ciñéndonos al caso que nos ocupa, se sugiere al Ayuntamiento de Zaragoza que, en el ejercicio de sus competencias, agilice la tramitación de la licencia relativa al expediente 3203246/1994 a fin de, mediante la imposición de las medidas correctoras necesarias y la adecuación de instalaciones a las vigentes Ordenanzas, se eviten las molestias que los vecinos vienen denunciando, adoptando hasta ese momento las medidas cautelares precisas para evitar esta situación.»

6.3.24.- MOLESTIAS POR FÁBRICA DE SÍLICES Y CAOLINES EN ALCañIZ. Nº DE EXPEDIENTE: DII-1323/2002-2

Al igual que en el caso de la deshidratadora de Pinsoro, el problema principal abordado en este expediente es la incorrecta zonificación, al haber situado edificios residenciales junto a una industria en funcionamiento antes de resolver el problema de las emisiones de polvo. Se aprecia también la necesidad de ejercer con mas intensidad las funciones de policía ambiental.

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- El 18/11/02 tuvo entrada en esta Institución una queja a causa de los problemas generados por una fábrica de tratamiento de caolín ubicada en la margen izquierda del río Guadalope en la Ciudad de Alcañiz.

Segundo.- Señala el escrito remitido que *“Existe en las inmediaciones de nuestro barrio, a escasos metros de las viviendas, una empresa dedicada al procesamiento de sílices y caolines, Cial. Sílices y Caolines, S.L. (SYCA). Esta*

actividad que supone una agresión constante para el medio ambiente provoca además, la acumulación de polvo en las inmediaciones, contaminación, impacto visual y lo que es más importante para nosotros, nos obliga a vivir en un ambiente sumamente molesto y previsiblemente insalubre. En los últimos años, hemos observado que las molestias van en aumento, ya que se ha incrementado el volumen de polvo y gases que expulsa la citada empresa. Por tanto aumentan los niveles de emisión y la acumulación de residuos.

Ante el empeoramiento de nuestras condiciones de vida, y observando, que ni la empresa, ni el Ayuntamiento tomaban medidas para corregir o minimizar el problema, cansados de respirar polvo y preocupados por lo que puede suponer de riesgo para nuestra salud, en el mes de julio, iniciamos un proceso ...” que les ha llevado a varias instancias administrativas sin que se haya dado solución a su problema. Así, se dirigió una carta refrendada por 550 firmas al Ayuntamiento de Alcañiz y a los servicios provinciales de Medio Ambiente e Industria de la Diputación General de Aragón, con entrega de copia a los partidos políticos representados en el Ayuntamiento, en la que denunciaban su situación y solicitaban que se investigase la actividad y aclarasen dudas respecto a las medidas de seguridad de la empresa y al impacto del polvo en su salud. El resultado de estas gestiones iniciales es el siguiente:

- El Ayuntamiento envió el 24/07/02 un informe elaborado por el técnico municipal de Medio Ambiente el 22/07/02 en el que se indicaba las actuaciones que tenía previsto llevar a cabo para resolver las cuestiones planteadas: recopilación de documentación y antecedentes sobre la fábrica y la normativa aplicable, visita de inspección a la planta y a los alrededores y elaboración de informe técnico y urbanístico sobre la fábrica y la urbanización circundante, y emisión de requerimientos a la fábrica si procediere. El informe relativo a este asunto se ha elaborado con fecha /02 en los siguientes términos:

1.- Corresponde al Departamento de Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón el seguimiento y control de las industrias potencialmente contaminadoras de la atmósfera comprendidas en el grupo C definido en el anexo II del Decreto 833/75, de 6 de febrero, que desarrolla la Ley de 22 de diciembre de 1972, de protección del ambiente atmosférico.

Por su clasificación en dicho grupo, la instalación para el secado de arena de SYCA está obligada a llevar a cabo una medición oficial de las emisiones a la atmósfera, al menos cada 5 años, así como medidas periódicas de autocontrol. La empresa realiza estas mediciones de autocontrol a través de una Entidad Colaboradora de la Administración, quedando sus resultados reflejados en el Libro Registro de las emisiones diligenciado por la Diputación General de Aragón.

Los niveles de emisión de contaminantes a la atmósfera para esta instalación están recogidos, por una parte, en el Decreto 833/75 y, por otra, en la Orden de 28 de febrero de 1989, que regula la gestión de los aceites

usados, al ser utilizado este residuo como combustible en el secadero. Por ello, se analizan las partículas sólidas, el dióxido de azufre, el monóxido de carbono, los óxidos de nitrógeno, el fluoruro de hidrógeno, el cloruro de hidrógeno, el sulfuro de hidrógeno, además de diversos metales pesados (Cd, Ni, Cr, Cu,V,Pb).

A la vista de los datos contenidos en dicho Libro, aportado por la empresa SYCA, de los cuatro análisis realizados desde 1998, únicamente se han rebasado los límites de emisión relativos a partículas sólidas en la medición realizada este año, resultando el resto de los niveles de emisión por debajo de los límites normativos para cada contaminante.

2.- Como se ha indicado anteriormente, le corresponde al Departamento de Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón el control y vigilancia del funcionamiento de las instalaciones anticontaminantes de este tipo de industrias, así como velar por la ejecución de la legislación medioambiental en ellas y ejercer la potestad sancionadora, en su caso.

La chimenea del secadero de arenas de SYCA cuenta con unos ciclones para la eliminación de partículas, si bien la empresa, a raíz de la elevada concentración de partículas en los humos emitidos que se ha detectado en el último análisis de autocontrol, pretende instalar un filtro de mangas para una mayor efectividad en la supresión de las mismas.

La inspección y control en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo debe ejercerse por las Administraciones Públicas que tengan atribuidas estas competencias en materia laboral y sanitaria.

3. La chimenea del secadero de arenas mide 4 m. de altura y se encuentra situada a 342 m.s.n.m., no habiéndose comunicado por parte de los órganos competentes para la autorización y puesta en marcha de la instalación ninguna medida correctora añadida al respecto.

El Ayuntamiento solicitará al Departamento de Medio Ambiente información sobre la suficiencia de las medidas correctoras y del cumplimiento de los límites normativos, tanto de emisión de la fábrica, como de inmisión en el entorno de la misma.

4.- La empresa SYCA tiene impuesta como medida correctora el riego de los caminos en los días de viento, a fin de evitar la presencia de polvo en la zona. De acuerdo con las declaraciones de la empresa, esta medida correctora se lleva a cabo mediante una cuba de riego; además, gran parte de la red de caminos internos de la fábrica está hormigonada, por lo que tienen previsto adquirir una barredora para la limpieza de los mismos.

5.- En cuanto a la situación urbanística de la zona en que se encuentra ubicada la fábrica de sílices y caolines, el Plan General de Ordenación Urbana de Alcañiz la clasifica como Suelo Urbanizable No Programado. Como no se ha desarrollado el Programa de Actuación Urbanística, tiene la misma consideración que el suelo no urbanizable y se permiten los usos

existentes en la entrada en vigor del Plan, siendo que la fábrica ya estaba instalada con anterioridad a esa fecha.

Respecto de la Urbanización de Capuchinos, una vez revisado el proyecto de urbanización y el estado de la obra, se han constatado deficiencias en su ejecución. El Ayuntamiento va a comunicar al promotor de la obra tal circunstancia para que proceda a subsanar las deficiencias observadas. Una vez recepcionada la obra de urbanización, el Ayuntamiento procederá a su equipamiento con el mobiliario urbano solicitado, bancos y papeleras. Además, el avance de la Revisión del Plan tiene previsto dotar el área con una zona verde.

- El Servicio Provincial de Medio Ambiente de Teruel, que recibió la petición a través del Servicio Provincial de Industria, Comercio y Desarrollo de Teruel al considerar que corresponden a aquel *“... en virtud de las competencias de dicho Departamento, ... las que están derivadas de la legislación en materia de contaminación atmosférica”*, señala en su informe de 05/08/02 que la empresa es titular de un foco emisor de contaminantes a la atmósfera, que se encuentra al corriente de todo lo establecido en la legislación vigente y que *“... efectúa mediciones anuales de autocontrol de sus emisiones a la atmósfera, y según los informes, remitidos a este Servicio Provincial, todos los parámetros medidos se encuentran por debajo de los límites establecidos en la legislación vigente”*. Con posterioridad (09/10/02), los ciudadanos se dirigen de nuevo a este Servicio solicitando que se lleve a cabo una investigación que permita conocer las sustancias que emanan de la chimenea de la empresa y su repercusión en la salud de los ciudadanos, sin que se haya atendido esta petición.
- En la misma fecha de 09/10/02 se dirigen al Departamento de Sanidad, remitiendo la información ya enviada a los servicios anteriores y solicitando que se lleve a cabo una investigación que permita conocer las sustancias que emanan de la chimenea de la empresa y su repercusión en la salud de los ciudadanos. La respuesta se produce el 28/10/02, y en ella se remite a Ordenación del Territorio para que desde el Área de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas den respuesta a las peticiones; añade que, a la vista de los resultados obtenidos, seguirán pendientes de la situación denunciada y concluye con una referencia al efecto sobre la salud de la contaminación atmosférica producida por partículas en suspensión y anhídrido sulfuroso, si bien en un escrito posterior (de fecha 08/11/02, cuya copia obrante en esta Institución está sin firmar) aclara que no viene referida a este caso, sino que alude a conocimientos generales y científicos no relacionados con los hechos que se denuncian; asimismo, expresa dicha

segunda carta "Que no es competencia de esta Gerencia el control y la inspección de este tipo de actividades. Que no se disponen en esta Gerencia de datos que hagan pensar que esta empresa produce contaminación atmosférica que pudiera perjudicar a la salud pública. Que hasta este momento no se ha detectado ni en la población del Barrio de Capuchinos, ni en la ciudad de Alcañiz mayor número de problemas respiratorios que en otros ámbitos poblacionales. Que hasta el momento no se ha conocido en esta Gerencia ningún caso de enfermedad directamente relacionada con la actividad de la empresa en los vecinos del Barrio de Capuchinos"

- El Pleno del Ayuntamiento de 18/09/02 aprobó por unanimidad una moción presentada por el grupo municipal socialista solicitando un estudio del traslado de esta empresa fuera del casco urbano.
- Durante todo este tiempo han mantenido reuniones mensuales con la Concejal de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Alcañiz, que siempre difiere para el futuro la respuesta a sus preguntas y peticiones. En la última reunión solicitaron al Ayuntamiento que revise la calificación de la empresa que por ser industria potencialmente contaminadora de la atmósfera (actualmente está clasificada en el grupo C, y consideran que debería estar en el B por estar situada a menos de 500 metros de una zona habitada).

El escrito de queja concluye en los siguientes términos:

"Tras realizar todas las acciones que le hemos indicado nos encontramos que las respuestas nos trasladan de un departamento a otro sin ser concluyentes ni satisfactorias, y por parte del Ayuntamiento nos fijan nuevos plazos cada reunión con lo que el problema lejos de tomar vías claras de solución se va agrandando cada vez más.

Por todo ello este grupo de ciudadanos y ciudadanas de Alcañiz nos encontramos desatendidos, preocupados por nuestra salud, indignados y lo que más nos preocupa, indefensos ante unas administraciones que no entienden que las molestias y la contaminación condicionan nuestra vida más allá de lo puramente físico. Condiciona nuestra forma de vida, sin poder abrir ventanas.

Condiciona nuestro tiempo libre ya que nos vemos obligados a limpiar continuamente. Condiciona nuestra economía ya que nos vemos obligados a reparar electrodomésticos, mobiliario, etc, con frecuencia. Nos condiciona anímica y psíquicamente ante el sentimiento de estar pagando unas viviendas que hemos adquirido con esfuerzo y que no nos permiten llevar una vida digna. (Buena parte de las viviendas de esta zona son de protección oficial).

Esperando que su persona y la institución que representa puedan contribuir a encontrar una solución a nuestro problema, solicitamos:

- *Investigación y análisis actual de la empresa SYCA. Con el objeto de conocer la adecuación a la ley de sus instalaciones*
 - *Nivel de emisión e inmisión de partículas de polvo y su incidencia en nuestra salud.*
 - *Nivel de emisión de gases a la atmósfera y su incidencia en nuestra salud.*
 - *Cumplimiento de las medidas correctoras para minimizar el impacto medioambiental. (Filtros, chimeneas, protección de materiales, etc.).*
 - *Instar al Ayuntamiento de Alcañiz para que haga efectiva la moción aprobada por unanimidad del traslado de la empresa fuera del casco urbano. Trabajando por resolver el problema en dos direcciones: sin perjuicio de la empresa y sus puestos de trabajo y resolviendo la grave situación de los vecinos.*
- *Revisar la catalogación de la empresa como actividad contaminante en el grupo C. Creemos que por proximidad a la población corresponde al B.*
 - *Catalogar la empresa como actividad molesta e insalubre.”*

Tercero.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, efectuando la oportuna asignación del expediente para su tramitación. En ejecución de esta encomienda, se envió con fecha 17/12/02 un escrito al Ayuntamiento de Alcañiz para que remitiese informe escrito sobre la cuestión planteada, solicitando información particularizada acerca de si esta actividad industrial está en posesión de las preceptivas licencias municipales, solicitándose copia del expediente con la declaración de actividad clasificada y los condicionados que le fueron impuestos, denuncias vecinales por contaminación atmosférica y actuaciones municipales al respecto, resultados anotados en el Libro de Registro de Emisiones de la empresa en el último año, medidas correctoras requeridas por parte el Ayuntamiento, señalando las que hayan sido satisfechas por la empresa y las que queden pendientes y plazos de ejecución, y las iniciativas municipales que se estén desarrollando para resolver el problema existente de molestias a los vecinos, recabando los estudios realizados a tal fin.

En la misma fecha, se solicitó del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes del Gobierno de Aragón un informe sobre el estado de la cuestión planteada y copia del expediente tramitado en la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Teruel, y del de Medio Ambiente información sobre quejas recibidas y trámites administrativos seguidos, resultado de la última inspección que se haya realizado a la citada actividad y los contenidos en el Libro de Registro de Emisiones de la empresa en el último año, con una valoración de los mismos y de la necesidad de aplicar nuevas medidas correctoras.

Cuarto.- El Ayuntamiento atendió la petición mediante escrito de 15/01/03, que ofrece los siguientes datos:

1.- En cuanto a si la actividad industrial de transformación de sílices y caolines cuenta con las preceptivas licencias municipales:

Las edificaciones e instalaciones existentes en la fábrica de SYCA sita en Cabezo Capuchinos, básicamente son las que se citan en las memorias de los documentos presentados para las licencias de actividad de "lavado de minerales de caolín" y "ampliación de almacenamiento de mineral lavado", según expedientes L.A. 185/70 y L.A. 335/75 que obran en el Ayuntamiento, respectivamente.

En el expediente L.A. 185/70 consta que se calificó la actividad *"... como peligrosa... resultando que ello lleva como consecuencia la instalación de medidas tendentes a evitar toda clase de peligros que puedan derivarse de sus instalaciones, sin perjuicio de las medidas reglamentarias que en su caso puedan determinarse por Organismos competentes en la materia, en especial por la Delegación Provincial del Ministerio de Industria..."*.

En ese mismo expediente, figura un escrito remitido por SYCA, redactado por un Facultativo de Minas, en el que se hace constar que *"para los días de mucho viento se han tomado las medidas correctoras para que no se levante polvo, montando un tanque para poder regar según la necesidad"*.

En el expediente de actividad L.A. 335/75 abierto con motivo de la ampliación de la actividad en un almacén para material lavado, la Comisión Delegada de Saneamiento calificó la actividad de *"... molesta e insalubre..."*, imponiendo medidas correctoras equivalentes a lo anteriormente explicado y añadiendo que *"... imprescindiblemente se tendrá en cuenta que precisa medidas correctoras para evitar la emisión de polvos de caolín y sílices, adaptando la instalación a los preceptos que determinan los arts. 3, 11 y 18 del RAMINP...; la concentración máxima de polvo en el exterior se estima deberá ser, como máximo, la que para interior determina el anexo 2 del citado Reglamento, de 1.763 millones de partículas/m³".* Y, por simultaneidad con las fábricas de cemento, entendía complementariamente aplicable lo establecido en el Decreto 2861/1968 que las regulaba.

Con posterioridad a las licencias municipales, concretamente en febrero del año 1980, y debido a múltiples denuncias, el Ayuntamiento sugirió a la empresa responsable de la actividad que se vallara la finca en la que se ubica la fábrica, para evitar la extensión de polvos.

Así pues, aunque estas licencias fueron otorgadas con anterioridad a la publicación de normas básicas sobre contaminación atmosférica, concretamente el Decreto 833/1975, de 6 de febrero que desarrolla la Ley 38/1972 de Protección del Ambiente Atmosférico y la Orden de 18 de octubre de 1976, sobre prevención y corrección de la Contaminación Atmosférica de

origen Industrial, ya se impusieron medidas correctoras para la emisión de polvos.

Con respecto a la actividad de secado de arenas que SYCA desarrolla en la actualidad, la documentación técnica que consta en este Ayuntamiento es escasa, siendo que lo que se incluye en los expedientes mencionados anteriormente, son memorias escuetas respecto del proceso fabril y, posteriormente, no se ha cursado ninguna modificación de dichas licencias.

En cualquier caso, la actividad de secado de arenas, en la que existe el foco de emisión, está calificada dentro del grupo C, según Catálogo de actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera del Anexo 11 del Decreto 833/1975, de 6 de febrero, que desarrolla la Ley de 22 de diciembre de 1972, de protección del ambiente atmosférico, de forma que sus emisiones se encuentran limitadas para determinados contaminantes. Por su clasificación, esta instalación está obligada a llevar a cabo una medición oficial de las emisiones a la atmósfera por lo menos cada 5 años, así como medidas periódicas de autocontrol. Los resultados de las mediciones quedan reflejados en el Libro Registro de las emisiones, siendo diligenciado por la Diputación General de Aragón.

2. En cuanto a las denuncias vecinales por contaminación atmosférica producida por la actividad de SYCA:

Se han presentado diversas denuncias por las molestias que generan los polvos emitidos por la actividad de SYCA, concretamente se presentó en julio de este año una denuncia colectiva de los vecinos próximos al emplazamiento de la actividad, genéricamente conocido como barrio Capuchinos, en la que además se exponían otras problemáticas urbanísticas y de equipamiento del barrio.

Las actuaciones municipales en relación a la fábrica, a resultas de esta denuncia fueron las siguientes:

- Búsqueda de la documentación y antecedentes sobre la fábrica obrantes en el Ayuntamiento, especialmente en lo referente a la licencia de actividad y condiciones urbanísticas de los terrenos en que se ubica y sus alrededores.
- Requerimiento de información a la Diputación General de Aragón, Departamento de Medio Ambiente, Dirección General de Calidad, Evaluación, Planificación y Educación Ambiental en relación al cumplimiento de la normativa vigente sobre contaminación atmosférica, y al Servicio Provincial de Industria sobre las autorizaciones con que cuenta la fábrica.
- Visita técnica de inspección a las instalaciones de la fábrica, a fin de cotejar lo establecido en la licencia y autorizaciones con que cuenta.
- Elaboración de informe técnico sobre la fábrica de sílices y caolines y emisión de requerimientos a la empresa titular de la misma.

Con todo ello, una vez emitidas las conclusiones del informe recogido en el párrafo anterior se contestó a la referida denuncia y, actualmente, se

mantienen reuniones quincenales con una representación de los vecinos afectados en las que se realiza un seguimiento de las condiciones del barrio y de la actividad en él ubicada.

3. En cuanto a los resultados anotados en el Libro Registro de Emisiones de la citada empresa en el último año:

Como ya se ha comentado, esta instalación está obligada a llevar a cabo una medición oficial de las emisiones a la atmósfera por lo menos cada 5 años, así como medidas periódicas de autocontrol. La empresa realiza estas mediciones de autocontrol a través de una Entidad Colaboradora de la Administración, quedando sus resultados reflejados en el Libro Registro de las emisiones diligenciado por la Diputación General de Aragón, del cual este Ayuntamiento tiene una copia cedida por los responsables de la fábrica.

A la vista de los datos contenidos en dicho Libro, de los cuatro análisis de autocontrol realizados desde 1998, únicamente se han rebasado los límites de emisión relativos a partículas sólidas en la medición realizada en enero de 2002, resultando el resto de los niveles de emisión por debajo de los límites normativos para cada contaminante.

Además, por la incineración de aceite reciclado que se usa como combustible en el secadero, la actividad debe observar las normas contenidas en la Orden de 28 de febrero de 1989, que regula la gestión de este tipo de residuo. Por ello, se determinan analíticamente otros componentes en los humos emitidos, principalmente metales pesados, habiendo resultando sus concentraciones por debajo de lo establecido en esta norma, según se deduce de las mediciones reflejadas en ese mismo libro de emisiones a la atmósfera.

Entendiendo que las mediciones llevadas a cabo son de autocontrol de la empresa y que el libro se encuentra debidamente diligenciado por el Departamento de Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón, parece procedente que se solicite la anotación de los resultados del último año a quién cuente con los datos originales, ya que el Ayuntamiento únicamente tiene una fotocopia,

4. En cuanto a las medidas correctoras requeridas a la empresa:

Las medidas correctoras de la actividad quedan reflejadas en las licencias municipales, si bien, la propia empresa, a raíz de la visita realizada por técnicos municipales y la Concejala Delegada de Medio Ambiente el 6 de agosto de 2002 a la fábrica, se comprometió a adoptar otras medidas complementarias para paliar las molestias por la presencia de partículas en los alrededores y comentó que ya se habían previsto algunas para la emisión de humos.

Así, SYCA manifestó que para evitar el polvo en su recinto y en el entorno más cercano, iban a adquirir una barredora para limpieza de caminos, de forma que se pudieran eliminar las partículas de polvo depositadas en los mismos. Por otro lado, pretendía acometer un vallado con seto tupido en la

zona más afectada por los vientos, para que actuara como barrera física para las partículas arrastradas por el aire.

En cuanto a los humos producidos en el secadero de arena, los representantes de SYCA explicaron que, con los resultados obtenidos en la última medición y, teniendo conocimiento de que se habían sobrepasado los límites establecidos en la normativa para las partículas sólidas, habían decidido cambiar el sistema de retención actual (ciclones) por un filtro de mangas diseñado al efecto, manifestando que este filtro ya estaba encargado y que tenía previsto instalarlo en septiembre del año 2002. Si bien este plazo no se cumplió, de acuerdo con los datos proporcionados recientemente por la empresa, el filtro debería estar colocado a fecha de este escrito.

5. En cuanto a las iniciativas municipales para resolver el problema:

Además de las actuaciones ya comentadas, se ha solicitado colaboración a la Diputación Provincial para realizar un estudio de las concentraciones de inmisión de partículas en el barrio afectado, a fin de contar con datos suficientes para valorar el cumplimiento de los niveles máximos normativos y su posible repercusión en la población. Se estima que en el transcurso del primer trimestre de este año se colocarán las estaciones de medición para poder realizar el estudio.

De igual forma, el Pleno Ayuntamiento, en sesión celebrada el 18 de septiembre de 2002, adoptó el acuerdo de estudiar el traslado de las instalaciones que se vienen tratando a otro lugar más adecuado para la actividad que en ellas se desarrolla, requiriendo en tanto a la empresa propietaria, que adoptara las medidas necesarias para minimizar su impacto ambiental negativo.

Por su parte, el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes respondió con un informe del Director General de Urbanismo en el que se señala que la empresa en cuestión cuenta con licencia de apertura de industria calificada de lavado de minerales de caolín que se concedió tras ser informada la actividad por la Comisión Delegada de Saneamiento, competente en aquel momento, con fecha 24/06/70, si bien no consta el levantamiento de acta de comprobación previa al inicio de la actividad. En cuanto a las posibles reformas, deriva al Ayuntamiento la responsabilidad de comprobar que la actividad se ajusta a la normativa de aplicación en cada momento

Desde la Consejería de Medio Ambiente no se ha contestado oficialmente, a pesar de haber sido reiterada la petición el 31/03/03, tal vez debido a un fallo de coordinación administrativa, puesto que los informes estaban elaborados por el Servicio Provincial de Teruel con anterioridad y nos han sido remitidos en el momento en que se procedía a elaborar el presente informe.

QUINTO.- CON EL FIN DE AMPLIAR LA INFORMACIÓN DISPONIBLE, EN LA MISMA FECHA DE 31/03/03 SE PIDIERON AL AYUNTAMIENTO LOS DATOS RELATIVOS AL ESTUDIO DE CONCENTRACIONES DE INMISIÓN DE PARTÍCULAS QUE SE CITA EN EL PUNTO QUINTO DEL ANTERIOR ESCRITO (SEGÚN COMUNICAN LOS VECINOS EN SU CARTA DE 07/03/03, EL

AYUNTAMIENTO HA INSTALADO 4 APARATOS DE MEDICIÓN DE LA CONTAMINACIÓN), EL ESTADO DE LAS NEGOCIACIONES LLEVADAS A CABO CON LOS PROPIETARIOS DE LA FÁBRICA PARA SU TRASLADO A UN LUGAR ALEJADO DEL CASCO URBANO, EL RESULTADO DE LAS INSPECCIONES GIRADAS A LA EMPRESA EN LOS ÚLTIMOS SEIS MESES, CON VALORACIÓN DE LA EFICACIA DE LAS MEDIDAS CORRECTORAS APLICADAS, Y LAS ACTAS DE COMPROBACIÓN SUBSIGUIENTES A LA CONCESIÓN DE LAS CORRESPONDIENTES LICENCIAS DE ACTIVIDAD A LA EMPRESA. SIMULTÁNEAMENTE, SE REITERA LA PETICIÓN DE INFORMACIÓN AL DEPARTAMENTO DE MEDIO AMBIENTE, PUESTO QUE NO SE HABÍA RECIBIDO, A PESAR DE QUE EL INFORME INICIAL HABÍA SIDO ELABORADO EL 30/01/03 (CON FECHA 18/08/03 SE RECIBE DIRECTAMENTE DEL SERVICIO PROVINCIAL MEDIANTE FAX).

LOS ELEMENTOS MAS RELEVANTES DEL INFORME DEL SERVICIO PROVINCIAL DE MEDIO AMBIENTE DE TERUEL VIENEN REFERIDOS A VARIOS ASPECTOS:

- Sobre las denuncias presentadas por vecinos de Alcañiz: son las que han sido referidas anteriormente, en las que se solicitaba información acerca de las emisiones de esta empresa, valores de calidad del aire en zonas próximas y otras cuestiones relacionadas, así como una petición de inspección de las instalaciones. La información que se facilita hace referencia a que:

- La empresa está al corriente de las mediciones atmosféricas, según los datos en poder de la Sección de Calidad Ambiental del Servicio Provincial,

- El 17/10/02, la Dirección General de Calidad, Evaluación, Planificación y Educación Ambiental contestó por escrito al Ayuntamiento de Alcañiz que los datos de niveles de emisión que la Dirección General de Calidad, Evaluación, Planificación y Educación Ambiental disponía reflejaban que los contaminantes estaban por debajo de los de la legislación vigente (Apartado 27 del Anexo IV del Decreto 833/1975 y la Orden de 28 de febrero de 1989 por la que se regula la gestión de aceites usados); que en breve tiempo se realizaría una inspección por parte de este Servicio Provincial; que se debe realizar una nueva calificación de la actividad potencialmente contaminadora a la atmósfera del grupo C al B, por estar a menos de 500 metros de la población, lo que supone una frecuencia de mediciones mayor; que para medir la calidad del aire en la zona afectada, existen en Alcañiz cuatro estaciones de medición de contaminantes atmosféricos (La Estanca -manual y automática-, Rehuerta -manual- y Alcañiz -manual-), cuyos resultados en los últimos tres años reflejan que los valores de los parámetros cumplen con la legislación vigente. En relación con estos datos, expone que para obtener unos que fuesen representativos en la zona afectada, sería necesario realizar mediciones de calidad del aire de partículas fundamentalmente en las proximidades, pero el Departamento de Medio Ambiente no dispone de medios materiales para efectuarlo, por lo que, de acuerdo a lo previsto en la *Ley 38/1.972, de 22 de diciembre de protección del medio ambiente atmosférico*, el Ayuntamiento de Alcañiz puede ejercer esta competencia por sus propios medios o en colaboración con el Laboratorio de Medio Ambiente de Andorra, perteneciente a la Diputación Provincial de Teruel, o contratar a un Organismo de Control Autorizado (OCA). Por último, informa que la composición química de la sílice es dióxido de silicio (SiO₂), y el

caolín es un silicato de aluminio, compuesto fundamentalmente por caolinita ($\text{Al}_2\text{O}_3 \cdot 2\text{SiO}_2 \cdot 2\text{H}_2\text{O}$).

- Resultado de la inspección efectuada por la Sección de Calidad Ambiental del Servicio Provincial de Medio Ambiente de Teruel el 07/11/02 cuyo resultado respecto a la contaminación atmosférica fue el siguiente:

- Se presentó Libro Registro de mediciones de emisión de contaminantes a la atmósfera, donde aparece anotada la medición de autocontrol de fecha 07/01/02 y nº de registro AR266/PI01.

- Se le recordó que la actividad se clasifica en el grupo B del catálogo de Actividades Potencialmente Contaminadoras de la atmósfera, y no en el C, como hasta ahora, debido a que se encuentra a menos de 500 m del núcleo urbano (epígrafe 2.2.2. del Anexo H del Decreto 833/75), pero también por ser una instalación de *"fabricación de productos de arcilla para la construcción, azulejos, material refractario y artículos de porcelana y gres"* (epígrafe 2.10.2. del mencionado Anexo), lo que afecta a la periodicidad de las revisiones, pero no a los límites de emisiones. Así, conforme al artículo 21.1 de la Orden de 18 de octubre de 1976 (B.O.E. nº 290, de 3/12/76) sobre prevención y corrección de la contaminación industrial de la atmósfera, las industrias clasificadas en el grupo B del Anexo II del Decreto 833/75, deberán ser inspeccionadas oficialmente por Organismo de Control Autorizado cada 3 años; además, según el artículo 29 de dicha Orden, deberán realizar mediciones de autocontrol con una periodicidad, dejada al criterio de la Administración, y que de acuerdo a las instrucciones de este Servicio Provincial, serán anuales.

- El foco de emisión existente corresponde al proceso del secadero; la instalación poseía 2 ciclones; en aquel momento se manifestó que desaparecerían para instalar un filtro de mangas, que resulta más eficaz para eliminar partículas.

- Se quema el aceite usado como combustible, para lo que cuenta con la autorización administrativa correspondiente AR/QA-08/2000.

- Se observó que en algunos parques de almacenamiento había cubierta metálica, o de obra, o fundas de lona.

- Los responsables manifiestan que como medidas correctoras han hormigonado los caminos y que una vez a la semana se pasa una máquina barredora, y se riegan en días de viento; asimismo, que se va a realizar vallado perimetral de las instalaciones, a una altura de 2 metros, con lona a modo de cortavientos, lo que se ha hecho posteriormente.

- Los inspectores advirtieron al interesado sobre la necesidad de aplicar las medidas correctoras oportunas si las actuales no son suficientes para evitar que la acción del viento pueda levantar polvo, de acuerdo a los artículos 50 y 51 del Decreto 833/1975 de contaminación atmosférica.

- Valoración de los resultados de las mediciones: tras señalar las circunstancias en que se realizan (salida de gases procedentes del secadero mediante una chimenea de 60 cm de diámetro y 4 m de altura que funciona 60 horas a la semana; el quemador es de 2,5 CV de potencia y utiliza aceite usado como combustible, estando autorizado para su utilización), los productos que se obtienen de este proceso (sílice, caolín y fundentes) y la normativa aplicable al mismo, concluye que *“Viendo los resultados de las mediciones efectuadas hasta la fecha, se observa que la última medición oficial, de fecha 03/12/99 cumplía con la legislación vigente”*.

- Por último, informa de las acciones posteriores realizadas: toma de conocimiento de la instalación filtro de mangas y de la instalación de pantallas cortavientos e indicación por la empresa de que en breve tiempo se harían las mediciones. Estas se realizaron el 30/12/02 por un Organismo de Control Autorizado contratado por la empresa a tal fin; en la fecha de elaboración del informe (30/01/03) no se habían recibido en el Servicio Provincial, habiendo sido enviadas al Justicia con posterioridad. En el informe, tras efectuar las mediciones oportunas y señalar la forma en que estas se han realizado, concluye que *“El valor de la emisión de partículas sólidas, CO, NO_x, SO₂ y opacidad determinados son satisfactorios encontrándose por debajo de lo establecido en el Anexo IV del Decreto 833/75, de 6 de febrero, sobre Protección del Ambiente Atmosférico”*. Sin embargo, el resultado de esta medición contrasta con los niveles mucho mas elevados que arrojan las distintas anotaciones contenidas en el Libro Registro de Emisiones Contaminantes a la Atmósfera (que son siempre superiores y en algunas ocasiones superan los límites legales en cuanto a la emisión de partículas: control de 10/08/98, 1.130,1 mg/m³N; control de 07/01/02, 3.369 mg/m³N) y con los resultados del control efectuado por el Laboratorio de Medio Ambiente de Andorra, lo que tal vez responda, mas que a una medición exquisita que persigue un resultado objetivo y ajeno a cualquier juicio de valor, al designio manifestado en su epígrafe 1 (objeto) cuando indica que *“El estudio realizado tiene como fin comprobar que las emisiones atmosféricas existentes son inferiores a los límites establecidos por el Decreto 833/75, de 6 de febrero, sobre Protección del Ambiente Atmosférico”*:

POR SU PARTE, LOS INFORMES ELABORADOS POR EL LABORATORIO DE MEDIO AMBIENTE DE ANDORRA, SOLICITADOS POR EL AYUNTAMIENTO DE ALCAÑIZ EL 19/11/02 Y QUE COMO SE HA INDICADO ANTES VIENEN REFERIDOS A LA CALIDAD DEL AIRE AMBIENTE EN CUANTO A NIVELES DE PARTÍCULAS EN SUSPENSIÓN, PARTÍCULAS SEDIMENTABLES Y DIÓXIDO DE AZUFRE DURANTE LOS MESES DE ENERO A ABRIL DE 2.003 ABORDAN LAS SIGUIENTES CUESTIONES:

- Medios para la toma de muestras: hay tres estaciones ubicadas en la calle Tronchón –en dirección favorable a la del viento predominante respecto de la actividad a controlar-, Hogar Santo Angel –en dirección desfavorable- y Camino Capuchinos nº 12; la primera está, dotada de equipo de alto volumen para determinación de partículas en suspensión y estándar gauge para determinación de partículas sedimentables, la segunda cuenta con equipo de alto volumen para

determinación de partículas en suspensión y la tercera tiene un equipo CA-8 para determinación de dióxido de azufre.

- Legislación aplicable en cada caso:

1.- **Partículas en suspensión:** el Real Decreto 1321/1992, de 30 de octubre, sobre normas de calidad de aire en lo referente a contaminación por dióxido de azufre y partículas en suspensión (STP), establece como valores límite de partículas en suspensión, expresados en microgramos/m³N (metro cúbico medido en condiciones normales), analizadas por método gravimétrico, referidos al periodo anual, las siguientes:

- *Media anual* (media aritmética de los valores medios diarios registrados durante el periodo anual): 150 microgramos/m³N

- *Percentil 95* (de todos los valores medios diarios registrados durante el periodo anual): 300 microgramos/m³N. Este valor no se debe superar durante más de tres días consecutivos.

2.- **Partículas sedimentables:** el R.D. 833/1975, de 6 de febrero, que desarrolla la Ley 38/1972 de Protección del Ambiente Atmosférico, establece como valores límite de partículas sedimentables un valor de 300 mg/m²/día. Este parámetro ha sido derogado por el R.D. 1073/2002, de 18 de octubre, sobre evaluación y gestión de la calidad del aire ambiente a partir del 31/10/02.

3.- **Dióxido de azufre:** el R.D. 1321/1992 establece los siguientes límites para el dióxido de azufre asociado a partículas en suspensión determinadas por método gravimétrico

- *Mediana* de los valores medios diarios registrados durante el periodo anual:

- 80 para un valor asociado de partículas mayor de 150
- 120 para un valor asociado de partículas menor o igual de 150

- *Mediana* de los valores medios diarios registrados durante el periodo invernal (1 de octubre a 31 de marzo):

- 130 para un valor asociado de partículas mayor de 200
- 180 para un valor asociado de partículas menor o igual de 200

- *Percentil 98* de los valores medios diarios registrados durante el periodo anual:

- 250 para un valor asociado de partículas mayor de 350. Este valor no se debe sobrepasar durante más de tres días consecutivos.
- 350 para un valor asociado de partículas menor o igual de 350. Este valor no se debe sobrepasar durante más de tres días consecutivos.

- Resultados obtenidos: en el resumen de conclusiones se indica que hay que tener en cuenta que la legislación establece límites para periodos de muestreo de un año, y que en este caso, en que han sido varios días de los meses de enero a abril de 2003, la valoración de resultados se hace extrapolando a un año los resultados obtenidos durante el periodo de muestreo. Con ello, el resultado ha sido que en las estaciones de Hogar Santo Angel y C/ Capuchinos no se ha superado el límite permitido; en cambio, en la ubicada en C/ Tronchón es el siguiente:

- Partículas en suspensión: se han superado los límites autorizados en los meses de enero, febrero y marzo, tanto en valores medios como en percentil 95, si bien se observa una tendencia decreciente; en el mes de abril los valores medios son correctos, pero se supera también dicho percentil.
- Partículas sedimentables: el valor de 300 mg/m2/día establecido en la normativa anteriormente vigente se supera únicamente en el mes de enero.
- Dióxido de azufre: no se ha superado en ningún caso.

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.

LA ESTRECHA VINCULACIÓN ENTRE EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES Y LA NECESIDAD DE REALIZAR DETERMINADAS OBRAS DE ADAPTACIÓN DE LOS INMUEBLES PARA SU CORRECTO DESARROLLO 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 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 se cita, a pesar de no resultar aplicable al presente caso por motivos cronológicos, como indicativo de 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 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...”*.

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.

Segunda.- Sobre las competencias administrativas de la Comunidad Autónoma y de las Entidades Locales en materia de protección de la salud y del medio ambiente.

Junto a las competencias que los Ayuntamientos tienen en materia de protección de la salubridad pública y del medio ambiente, según les vienen conferidas por el artículo 42 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, las Comunidades Autónomas extienden su competencia también a estas materias. Así, la Constitución Española atribuye en su artículo 148.1.9ª competencias a las Comunidades Autónomas para la gestión en materia de protección del medio ambiente, que el 149.1.23 completa facultándoles para establecer normas adicionales de protección a la legislación básica del Estado; igualmente, el artículo 148.1.21ª permite que las CC.AA. asuman competencias en materia de sanidad e higiene. Todas estas competencias han sido asumidas por el Estatuto de Autonomía de Aragón, por lo que nuestra Comunidad Autónoma está facultada para intervenir muy ampliamente en estas materias, por ser de su competencia exclusiva en los términos establecidos en la Constitución y el Estatuto.

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, constituye la respuesta normativa básica al mandato constitucional sobre protección de salud, establecido en el artículo 43 de nuestra Constitución. En la mencionada norma se desarrollan dos principios fundamentales: el concepto positivo de salud establecido como derecho antes que privilegio, cuya protección compete a los poderes públicos y el principio consistente en la prestación de los servicios sanitarios por las Comunidades Autónomas.

Al objeto de poder hacer efectivos estos derechos, la Ley 2/1989, de 21 de abril, modificada por la Ley 8/1999, de 9 de abril, crea el Servicio Aragonés de Salud como instrumento jurídico que permite la unificación funcional de todos los centros y servicios sanitarios de la Comunidad Autónoma. Tras diversas incidencias de orden administrativo, plasmadas en sucesivos Decretos de organización funcional, actualmente es este Organismo Autónomo quien, mediante una gestión descentralizada, tiene adscritas las funciones y servicios que venía realizando el Departamento competente en materia de sanidad, habiéndosele encomendado por el *Decreto 227/1999, de 14 de diciembre, del Gobierno de Aragón, sobre atribución de competencias al Servicio Aragonés de Salud en materia de salud pública* las relativas, entre otras a la prevención y control de enfermedades y al control de las condiciones sanitarias del medio ambiente.

Con este fin, el *Decreto 45/2000, de 29 de febrero, del Gobierno de Aragón, de modificación del Decreto 51/1990, de 3 de abril, de la Diputación General de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Aragonés de Salud*, establece una nueva estructura orgánica de los Servicios Centrales del Organismo Autónomo; con el fin de que pueda ejercer adecuadamente las competencias que la extinta Dirección General de Salud Pública venía desarrollando se integran en él los Servicios de Protección de la Salud y de Prevención y Promoción, correspondiendo al primero las funciones antes señaladas de adopción de medidas necesarias para la protección de la salud frente a los riesgos ambientales y el control de las condiciones sanitarias del medio ambiente.

En consecuencia, es clara la facultad del Servicio Aragonés de Salud para intervenir en el asunto que nos ocupa, tras realizar la correspondiente investigación.

Por su parte, y conforme a lo dispuesto en el artículo 1.2 del *Decreto 50/2000, de 14 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Medio Ambiente*, corresponde a este órgano el ejercicio de las competencias derivadas de la legislación vigente en materia de contaminación atmosférica en el marco de las competencias de la Comunidad Autónoma. Las atribuciones administrativas en esta materia vienen contenidas fundamentalmente en la *Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del medio ambiente atmosférico* y en el *Decreto 833/1975, de 6 de febrero* que la desarrolla, con las modificaciones introducidas por sucesivas normas y las órdenes dictadas en su desarrollo, y se extienden desde la concesión de subvenciones a las industrias y actividades instaladas o autorizadas con anterioridad a la promulgación de la Ley cuando les sean impuestas medidas correctoras que supongan cargas económicas que no sean soportables por los obligados a su cumplimiento, hasta el control de las situaciones de hecho en relación con los niveles de inmisión, determinación de las zonas de atmósfera contaminada, establecimiento de medidas obligatorias para disminuir la contaminación o imposición de sanciones por infracción de los mandatos legales.

Una de las herramientas esenciales para evitar los problemas de la contaminación atmosférica es la prevención, y por ello resulta muy importante la labor inspectora, que el artículo 67 del Decreto 833/1975 define como *“todo acto de comprobar las emisiones de contaminantes a la atmósfera y su incidencia sobre el medio ambiente; la eficacia, funcionamiento y mantenimiento de las instalaciones correctoras implantadas por la empresa para mejorar la calidad de las emisiones; y el correcto diseño, montaje y uso de las instalaciones de fabricación que pudieran tener incidencia sobre el medio ambiente”*. Así, el artículo 69 establece que todas las instalaciones calificadas como potencialmente contaminantes serán inspeccionadas por lo menos una vez al año y siempre que se haya presentado denuncia fundamentada o se presuma que la contaminación puede ser excesiva, incómoda o perjudicial. Esta labor de inspección corresponde tanto a los servicios dependientes del Departamento de Medio Ambiente, que ha recibido la competencia que en la materia ejercía la Administración del Estado, y a los Ayuntamientos, a quienes el artículo 2.D encomienda velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y adaptar a las mismas sus ordenanzas municipales, vigilando su correcta aplicación.

Tercera.- 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.

En el caso que nos ocupa, la urbanización Capuchinos y viviendas circundantes fueron levantadas con posterioridad al funcionamiento de la planta de tratamiento de caolín; la urbanización de los terrenos colindantes a esta fábrica sin resolver los inconvenientes derivados de su funcionamiento, principalmente la emisión de polvo, es una cuestión que debería haber estudiado el planificador, de forma que el Ayuntamiento no concediese licencias de edificación en las zonas que pudiesen resultar afectadas por este contaminante hasta tanto se hubiese resuelto el problema, máxime si tenemos en cuenta que se trata de una actividad que aún cumpliendo los límites de emisión legalmente establecidos y trabajando con normalidad produce molestias (polvo, circulación de vehículos pesados, ruidos procedentes de la descarga de materiales y funcionamiento de máquinas, etc.) que la hacen incompatible con la calidad ambiental exigible en suelo residencial. Por ello, resulta desaconsejable que se realice en estas zonas periurbanas, pues las molestias que su normal ejercicio puede causar perjudican tanto a los vecinos, que ven menoscabada su calidad de vida con 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, 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 a la eventual pérdida que el cierre o traslado de la instalación les podría suponer.

En casos como el que motiva esta queja, relativo a la instalación de una industria que trabaja con materia prima mineral, tal vez fuese la solución mas razonable acudir para su emplazamiento al suelo no urbanizable genérico. El artículo 23 de nuestra Ley Urbanística ha previsto que en esta clase de suelo los Ayuntamientos puedan autorizar, mediante la licencia de obras, de conformidad con el régimen establecido, en su caso, en el Plan General o en el planeamiento especial, y siempre que no se lesionen los valores determinantes de la clasificación del suelo como no urbanizable, construcciones e instalaciones destinadas a la explotación de los recursos naturales, como resulta ser el presente caso. Por ello, es conveniente que el Ayuntamiento de Alcañiz dé cumplimiento a lo acordado en pleno y estudie el traslado de la fábrica como forma mas sencilla de resolver los problemas planteados; pero hasta ese momento, deberán adoptarse las medidas que, en estricta aplicación de la normativa vigente, garanticen a los vecinos la ausencia de molestias que no estén obligados a soportar, velando por que en la instalación de estas se cumpla lo dispuesto en la disposición final segunda de la Ordenanza de Protección del Medio Ambiente de Alcañiz, que obliga a que *"Todas las actividades o establecimientos deberán adaptarse a las nuevas técnicas o descubrimientos aplicables a cada caso, siempre que su relevancia sea tal que, de haber existido en el momento el conceder la licencia, hubieran implicado su denegación"*.

Cuarta.- Conclusión. Necesidad de ejercer adecuadamente las funciones planificación y de policía ambiental.

De lo anteriormente expuesto se desprende que las Administraciones competentes en esta materia no han cumplido con diligencia las obligaciones que la normativa les asigna en cada caso, habiendo realizado sus actuaciones a remolque de las iniciativas y protestas ciudadanas e intentando derivar hacia otra las propias responsabilidades, tanto en el control de actividades como en la protección del medio ambiente o la salubridad pública.

Así, si bien en las mediciones que constan en el Libro Registro de Emisiones a la Atmósfera de 18/08/98 y de 07/01/02 se anotaron unos registros de emisión de partículas muy superiores a lo permitido, no hubo ninguna actuación administrativa para corregir el problema que ello podía causar, sobre todo por la cercanía de la fábrica a la población, a pesar de que, como señala el escrito suscrito por un numeroso grupo de vecinos el 06/07/02 y presentado el día 10, no es primera vez que estas peticiones se plantean en el Consistorio, ya que con fecha 12/02/01 un colectivo presentó una queja por la misma materia, y el 20/05/02 un vecino de la calle Tronchón hizo lo propio, sin que ninguno de ellos obtuviera respuesta.

Igualmente, se aprecia que pudiera haber existido más coordinación entre el Ayuntamiento y los servicios de Diputación General de Aragón en asuntos fundamentales, como son la catalogación de la empresa en los grupos del Anexo II del Decreto 833/1975, pues mientras el primero considera que está

comprendida en el grupo C, dado que su volumen no supera la cantidad allí establecida, el Servicio de Medio Ambiente entiende, con mejor criterio, que debe ubicarse en el grupo B, puesto que, a pesar de no rebasar el límite de 200.000 Tm. anuales, se sitúa a menos de 500 metros del casco urbano de la localidad. Igualmente, sería estimable que hubiese una mayor coordinación a la hora de efectuar las mediciones y confrontar las procedentes de distintas fuentes para comprobar su grado de fiabilidad.

La introducción de medidas correctoras refleja la elogiable voluntad de la empresa para dar solución a los inconvenientes que su actividad genera a los vecinos; no obstante, sería conveniente una mayor agilidad en la introducción de estas medidas y constancia en la aplicación de alguna de las planteadas, como la periódica humidificación del material que se utiliza, y de otra que no consta en los informes pero que tal vez coadyuvara en buena medida a la resolución del problema, cual es el traslado de la montaña de caolín existente o su sellado con material que no levante polvo, ya que, al parecer, por sus características, no se utiliza ni es susceptible ya de uso alguno, y constituye el origen de la mayor parte del polvo que se produce en los días de viento en la planta.

La aplicación estricta de estas medidas podría ser de gran utilidad para paliar los inconvenientes que han motivado la queja, ya que según acredita el informe del Laboratorio de Medio Ambiente de Andorra, las mediciones efectuadas reflejan una tendencia decreciente de las partículas en suspensión y una reducción de las sedimentables a los límites legales (si bien como se ha indicado se trata de datos tomados en un periodo corto y extrapolados a un año, por lo que han de tomarse con las adecuadas reservas).

No obstante, como se ha indicado con anterioridad, el aspecto fundamental de la cuestión radica en una incorrecta zonificación de actividades que, en un plazo mas o menos largo y tras estudiar a fondo las compensaciones que deban adoptarse para garantizar el funcionamiento de la planta y la actividad y el empleo que en ella se genera, deberá quedar resuelto con el cambio de emplazamiento de la empresa.

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 Alcañiz 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.

Segundo.- Sugerir al Ayuntamiento de Alcañiz que ponga en marcha lo acordado por el Pleno en sesión de 18/09/02 (ante la situación existente, se acordó por unanimidad reconocer la urgente necesidad del traslado de la fábrica a otro lugar mas adecuado para su actividad, realizar con urgencia un estudio realista del coste del traslado, tomar contacto con las demás Administraciones para mostrarles la gravedad del problema y recabar ayudas, elaborar conjuntamente con la empresa un plan

técnico y financiero a estos efectos y requerirle que adopte los medios necesarios para minimizar el impacto ambiental negativo).

Tercero.- Sugerir al Ayuntamiento de Alcañiz que, en ejercicio de la potestad de planeamiento que la Ley le confiere, estudie los inconvenientes que puede generar la calificación del suelo como urbano de uso residencial antes de que ese suelo se ocupe por viviendas y haya personas que resulten perjudicadas por ello.

Cuarto.- Sugerir, tanto al Ayuntamiento de Alcañiz como al Gobierno de Aragón, que coordinen sus medios y esfuerzos en orden a obtener una respuesta rápida y adecuada a las demandas ciudadanas, dotando, pese a la complejidad del problema, a sus servicios de los instrumentos necesarios para cumplir adecuadamente las obligaciones que la Ley les impone.

6.3.25.- PROBLEMAS POR RUIDOS, “BOTELLÓN” Y SUCIEDAD EN C/ FITA DE ZARAGOZA. Nº DE EXPEDIENTE: DII-1357/2002-2

Se trata de problemas generados por las zonas de bares, reiterados en anteriores expedientes, y que en este caso afectan a la calle Fita. Se hace ver la necesidad de aplicar criterios restrictivos para la concesión de licencias de apertura y cambios de titularidad en las zonas saturadas.

«I. ANTECEDENTES

El 22/11/02 tuvo entrada en esta Institución una queja en la que denunciaba problemas de ruido y convivencia ciudadana en la calle Fita, que quedó registrada con el número de referencia arriba indicado.

En la misma se hace alusión a las molestias producidas por ruidos y suciedad procedentes de los establecimientos de ocio allí ubicados; por su carácter gráfico, se reproduce a continuación una parte, donde se ponen de manifiesto con crudeza los problemas existentes:

“La situación que vivo es insostenible, en cuanto a ruidos y suciedad provocada por los bares de copas que tengo debajo, y las “personas” que salen de ellos. Tengo dos, BISONTE Y KWM, este último abierto para el Pilar. Los dos abren a las 12 de la noche y cierran a las 12 del mediodía. Trabajan de miércoles por la noche a domingo por la noche. Yo no sé qué tipo de insonorización tendrán, pero la música se mete en mi casa. No respetan el horario de cierre, he llamado a la policía para medición de ruidos, pero los matones que están en la puerta (me refiero al KWM) en cuanto ven a los policías llamando a mi puerta, les avisan y la paran, pero en cuanto se van, la ponen otra vez y más alta de lo que estaba. Los que salen de dichos bares, bebidos y empastillados, lo hacen alborotando, nos ensucian la puerta con vomitinas, se orinan, tiran vasos y botellas, riñen y nos manchan el portal de sangre, arremeten contra los cubos y contra los coches.”

Denuncia también la queja las ocasiones en que los usuarios de estos establecimientos le han intimidado e insultado en la calle, señalando que hubo un tiempo en el que parecía que la cosa estaba mas tranquila, pero que últimamente parece que se están intentando resucitar este tipo de negocios; a este respecto, recuerda que el citado KWM se levanta donde antes hubo otro igualmente conflictivo llamado Trax, que ha estado cerrado un par de años, por lo que duda que pueda tener licencia de apertura, por tratarse de zona saturada.

A la vista del contenido de la queja, se acordó admitirla a mediación, asignando el expediente para su tramitación. En ejecución de esta encomienda, con fecha 19/12/02 se solicitó información del Ayuntamiento de Zaragoza relativa a la situación administrativa de los dos establecimientos citados en la queja, Bisonte y

KWM: si cuentan con las preceptivas licencias, para lo que se pidió copia del expediente; se preguntó sobre el aislamiento acústico de los locales, las denuncias vecinales recibidas por ruidos ocasionados en ellos y actuaciones municipales a que hayan dado lugar; si se han efectuado mediciones de ruidos, reclamándose los resultados, y si la llegada de efectivos de la Policía Local para realizar mediciones es visible para el personal de vigilancia de dichos establecimientos.

Tras reiterar la petición el 28/04/03, se ha recibido informe del Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 09/06/03 en el que se hace constar lo siguiente:

- *“El establecimiento denominado KWM (Fita 9) tiene licencia urbanística y de actividad otorgada por resolución de 24/04/86 (expte. 585.944/84) y licencia de apertura otorgada, en expte. 3.189.018/98, si bien actualmente se tramita una solicitud de cambio de titularidad (expte. 972.330/02). Se le ha impuesto una sanción de un mes de suspensión de licencia por resolución de Alcaldía Presidencia de 06/06/03 motivada por una denuncia por incumplimiento de la Ordenanza municipal contra ruidos y vibraciones.*
- *El establecimiento denominado “Bisonte” (Fita 11) tiene licencia urbanística y de actividad otorgada por resolución de 13/06/89 (expte. 3.055.537/88) y licencia de apertura otorgada, en expte. 761.488/87; como en el caso anterior, se está tramitando una solicitud de cambio de titularidad (expte. 3.166.614/99). No consta ningún expediente sancionador.”*

-
No se ha enviado el resto de documentación solicitada.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La documentación existente en este y en otros expediente tramitados en El Justicia de Aragón y el conocimiento público de la situación ponen de manifiesto un problema que en reiteradas ocasiones ha sido tratado en la Institución, cual es el de la existencia de “zonas” de ocio nocturno generada por la concentración en una determinada área del casco urbano un excesivo número de establecimientos de hostelería; tal agrupamiento, que determina grandes concentraciones humanas para hacer uso de ellos, incrementa enormemente la contaminación acústica y genera de otros problemas que trascienden con mucho a los aspectos ambientales, como son los relativos consumo de alcohol y drogas, problemas de seguridad ciudadana, tráfico, etc.

A la lesión del ordenamiento jurídico que esta situación produce se añaden unas consecuencias mas graves, cuales son las continuas molestias que se generan a los vecinos impidiéndoles el descanso y la vida normal tanto en el interior de sus domicilios, gravemente alterada por dicho incumplimiento, como en la vía pública,

llegando a sentir temor a salir o entrar de su casa por las provocaciones, insultos o amenazas a las que se ven sometidos. Los escritos que queja que vienen presentando este los ciudadanos afectados ponen de manifiesto una situación angustiosa de indefensión, dado que observan un incumplimiento de la normativa que lesiona muy gravemente derechos fundamentales que la Constitución reconoce a la integridad física y moral, a la salud, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio.

Recientemente, desde esta Institución se han elaborado dos informes sobre una situación idéntica a la que aquí se plantea (expediente 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 y sugerencias contenidas en los mismos.

No obstante, nos ha llamado la atención que en la actual queja se hace referencia a que uno de los establecimientos problemáticos, el citado KWM, se levanta donde antes hubo otro que también era conflictivo y que estuvo cerrado un par de años, por lo que se suscita la duda de que pueda tener licencia de apertura al tratarse de zona saturada. Sin embargo, en el informe del Servicio de Disciplina Urbanística se indica que se está tramitado un cambio de titularidad, ante lo que cabe oponer lo siguiente:

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, aprobado por el Pleno del Ayuntamiento el 30/10/98 y publicada en el BOP de 26/11/98, ha previsto la caducidad de las licencias una vez transcurridos seis meses desde la comprobación del cese efectivo de las mismas; para ello es precisa una declaración administrativa que se producirá, siguiendo el procedimiento indicado en la Ordenanza, tras comprobar el transcurso de los plazos y el cese efectivo de la actividad o del no ejercicio de la licencia concedida. Si, como se indica en la queja, el establecimiento del que trae causa la transmisión de licencia estuvo cerrado durante casi dos años, debió haberse producido la caducidad de la licencia por 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, resolver 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 sujetas a esta Ordenanza 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 y razones de seguridad aconsejan la adopción de estas medidas.

III. RESOLUCIÓN

Así, entendiendo aplicables a los hechos relatados las consideraciones jurídicas que fundamentaron las sugerencias enviadas a ese Ayuntamiento a raíz de los expedientes DII-1362/2002-2 y DII-610/2002-2 sobre similares problemas en las calles Perpetuo Socorro y Zumalacárregui, 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.- Reiterar al Ayuntamiento de Zaragoza las sugerencias contenidas en los dos expedientes antes señalados, por hacer referencia a los mismos problemas observados en el que ahora nos ocupa.

Segundo.- Sugerir al Ayuntamiento de Zaragoza que, dados los problemas de convivencia que las zonas saturadas producen en esta ciudad, aplique un criterio restrictivo para autorizar los cambios de titularidad de licencias, de forma que el cese en la actividad de un establecimiento por tiempo superior al previsto para la caducidad de la licencia habilite para prohibir su transmisión, pues ello supone mantener el problema en contra de la finalidad de la Ordenanza municipal, que según su artículo 1 es evitar las *“.... molestias derivadas del ejercicio de las mismas, del incremento apreciable de molestias para el vecindario y para la correcta función y seguridad de las vías públicas, así como de las molestias derivadas de la excesiva proximidad o concentración en el espacio de este tipo de usos, evitando de esta forma efectos aditivos que suponen un deterioro apreciable de la calidad de vida o del medio ambiente”*.»

6.3.26.- PROBLEMAS POR RUIDOS, “BOTELLÓN” Y SUCIEDAD EN C/ PERPETUO SOCORRO DE ZARAGOZA. Nº DE EXPEDIENTE: DII-1362/2002-2

Se trata de la zona de Zaragoza donde los perjuicios generados por las zonas de bares son de mayor calado: calles Perpetuo Socorro, Moncasi, Doctor Horno, etc.

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- El 22/11/02 tuvo entrada en esta Institución la queja que quedó registrada con el número de referencia arriba indicado relativa a las molestias producidas por la acumulación de bares en la calle Perpetuo Socorro y adyacentes de la ciudad de Zaragoza.

Segundo.- El firmante de la misma manifiesta su hartazgo con la pasividad del Ayuntamiento respecto a la masificación de bares allí existente, que sobrepasan horarios de cierre y volumen de música permitido, generan gritos hasta altas horas de la madrugada, suciedad, pintadas, destrozos de todo tipo, “botellón” en la calle, y todo ello ante la pasividad policial.

Reclama asimismo contra los servicios de limpieza, que vienen a las ocho de la mañana y arman gran alboroto con el camión de la basura en marcha continuamente, después el del agua, los gritos entre ellos, etc. , todo ello tras una noche en que hasta la cuatro de la madrugada no han podido dormir debido al jaleo existente.

Reclama una solución inmediata al problema, señalando que le han destrozado el coche, no duerme él ni su familia y que tienen los nervios a flor de piel. Considera que nadie les hace caso y que existen leyes que nadie cumple.

Finaliza la queja solicitando la intervención de esta Institución para conseguir que el Ayuntamiento de Zaragoza incremente los servicios de limpieza pública, la desinfección de calles y limpieza de fachadas y puertas, y muy especialmente que se controle las actividades de bares y se cierren aquéllos que no dispongan de licencia.

Tercero.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, efectuando la oportuna asignación para la tramitación del expediente. En ejecución de esta encomienda, se envió un escrito con fecha 19/12/02 al Ayuntamiento de Zaragoza para que remitiese un informe escrito sobre la cuestión planteada y, en particular:

- Establecimientos de ocio ubicados en el entorno de C/ Perpetuo Socorro, que sin estar en posesión de las preceptivas licencias se encuentran actualmente en funcionamiento, indicando si se encuentran en zona saturada.
- Establecimientos de ocio autorizados en la zona, solicitando copia del expediente, interrogando sobre el aislamiento acústico de dichos locales, y valoración de si resulta suficiente para el ejercicio de su actividad.
- Denuncias vecinales recibidas por ruidos ocasionados por dichos establecimientos, y actuaciones municipales a que hayan dado lugar.
- Si se han efectuado mediciones de ruidos, cuál ha sido el resultado obtenido.
- Actuaciones municipales realizadas y previstas para dar respuesta al problema de limpieza pública planteado en la queja.

Cuarto.- El día 04/04/03 se recibe un oficio del Alcalde de Zaragoza en el que da traslado del informe de la unidad de Limpieza Pública del Servicio de Medio Ambiente de 24/03/03 explicando los servicios limpieza que se prestan en la calle Perpetuo Socorro (de lunes a sábado, incluso festivos, barrido manual individual; sábado, domingo y festivos, brigada de limpieza y baldeo mixto; dos veces por semana, como frecuencia media aproximada, baldeo tangencial en horario nocturno) y las órdenes impartidas a la empresa concesionaria de este servicio para que incrementen las labores de limpieza y las realicen en la forma que causen menos molestias a los ciudadanos.

No se ha facilitado el resto de la información solicitada.

Quinto.- Si bien la totalidad de la información requerida al Ayuntamiento es precisa para la adecuada resolución de los expedientes, y su petición se hace precisamente por este motivo, la documentación existente en este y en otros tramitados en El Justicia de Aragón y el conocimiento público de la situación ponen de manifiesto un problema que en reiteradas ocasiones ha sido tratado en la Institución, cual es el de la existencia de “zonas” de ocio nocturno generada por la concentración en una determinada área del casco urbano un excesivo número de establecimientos de hostelería; tal agrupamiento, que determina grandes concentraciones humanas que hacen uso de dichos establecimientos, incrementa enormemente la contaminación acústica y genera de otros problemas que trascienden con mucho a los aspectos ambientales, como son los relativos consumo de alcohol y drogas, problemas de seguridad ciudadana, tráfico, etc.

Por ello, en el presente informe se da un tratamiento conjunto del problema, que afecta a diversos ámbitos de actuación administrativa.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre las molestias en locales y en la vía pública que repercuten en el interior del domicilio.

El Anteproyecto de Ley del Ruido actualmente en trámite parlamentario en las Cortes Generales se refiere a la contaminación acústica como la presencia en el ambiente de ruidos y vibraciones, cualquiera que sea el emisor acústico que los origine, que impliquen molestia, riesgo o daño para las personas, el desarrollo de sus actividades, los bienes de cualquier naturaleza, o que causen efectos significativos sobre el medio ambiente.

Si tradicionalmente el ruido se ha incluido entre las actividades molestas hoy está plenamente reconocido que la contaminación acústica puede generar graves perjuicios a la salud física y psíquica de los seres humanos: se ha escrito por especialistas que el sometimiento a un ruido excesivo produce traumatismo y pérdidas auditivas, vértigos, perturbaciones en el sistema nervioso central, afectaciones respiratorias, cardíacas y circulatorias, hipertensión, fatiga, dolores de cabeza; y no menos graves son los efectos psicológicos con padecimientos de angustia, pérdidas de concentración, insomnio, irritabilidad con grave afectación del rendimiento del trabajo físico e intelectual.

No plantea cuestión, pues, que el ruido es una de las manifestaciones de agresión al medio ambiente y a la salud de las personas y ello ha exigido una respuesta del Derecho.

La afectación de derechos constitucionales a consecuencia de la contaminación acústica ha sido examinada por el Tribunal Constitucional en su

sentencia 119/2001, de 24 de mayo, resolviendo una demanda interpuesta por quien se sentía perjudicada por las actividades desarrolladas en una discoteca sita en los bajos de la finca en la que residía; en la misma declara que el derecho fundamental a la integridad física y moral, el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la inviolabilidad del domicilio han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales. El Tribunal entiende que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos, lo que hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada. 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 su derecho a ser reembolsada 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, 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, 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 posterior suficiente de su desarrollo, molestias que generan, cumplimiento de horarios, etc.

Segunda.- Sobre la posibilidad de la intervención administrativa en problemas producidos por ruidos.

Señala el Tribunal Supremo en sentencia de 24/02/03 que, aunque de forma esporádica, ya antes de la Constitución de 1978 se exterioriza la preocupación y la necesidad de proteger el medio ambiente y la conveniencia de promulgar disposiciones generales sobre criterios de calidad del aire, niveles de emisión de sustancias contaminantes, calidades de los combustibles y carburantes utilizables, controles de fabricación y homologación de motores, generadores de calor y otras fuentes de emisión de contaminantes fijas y móviles, con el fin de reducir las altas cotas de emisión de sustancias contaminantes. Fruto de esta preocupación fue la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de Protección del Ambiente Atmosférico, que tenía por objeto prevenir, vigilar y corregir 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; si bien esta Ley no hacía expresa referencia a la contaminación acústica, no es descartable que pudiera estar incluida en la amplia referencia a las formas de energía que implican riesgo, daño o molestia para las personas y bienes.

Todos los tratadistas que han estudiado estos temas coinciden en señalar que la Constitución (artículos 43 y 45) al proteger la salud y el medio ambiente incluye en su ámbito de control a la contaminación acústica, pero a pesar de ello se carece de una norma general de ámbito estatal, reguladora de este fenómeno. Como nos recuerda la Exposición de Motivos del citado Anteproyecto, la inmisión sonora no circunscrita a ámbitos específicos, como el laboral, sino en tanto que inmisión sonora

presente en el habitat humano o en la naturaleza, no ha sido tradicionalmente objeto de atención preferente en la normativa protectora del medio ambiente.

En el ámbito internacional, el reconocimiento de las consecuencias negativas del ruido, como agente contaminante, se produjo oficialmente en el Congreso de Medio Ambiente organizado por las Naciones Unidas en Estocolmo, en el año 1972. La Directiva 2002/49/CE, del Parlamento Europeo y del consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental, señala en su Exposición de Motivos, que debe alcanzarse un grado elevado de protección del medio ambiente y la salud, y uno de los objetivos a los que debe tenderse es la protección contra el ruido. La Comisión, en el Libro Verde sobre política futura de lucha contra el ruido, se refiere al ruido ambiental como uno de los mayores problemas medioambientales de Europa; por ello, a pesar de que algunas categorías de emisiones de ruidos procedentes de determinados productos ya están cubiertas por la legislación comunitaria (vehículos a motor, tractores agrícolas o forestales de ruedas, aeronaves subsónicas, etc), este documento proporciona una base para desarrollar y completar el conjunto de medidas comunitarias existentes sobre el ruido emitido por las principales fuentes y para desarrollar medidas adicionales a corto, medio y largo plazo.

Sin perjuicio del referido anteproyecto de Ley estatal, las Comunidades Autónomas tienen competencia para el desarrollo legislativo y la ejecución en la materia de protección del medio ambiente y el establecimiento de normas adicionales de protección, en el marco de la legislación básica del Estado. En ejercicio de la misma, varias Comunidades Autónomas han promulgado Leyes que regulan la protección contra la contaminación acústica: en Cataluña, Ley 16/2002, de 28 de junio, de Protección contra la Contaminación Acústica; en Madrid, Decreto 78/1999, de 27 de mayo, por el que se regula el régimen de protección contra la contaminación acústica de la Comunidad de Madrid; en Valencia, Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de Protección contra la Contaminación Acústica.

La circunstancia de que la Comunidad Autónoma de Aragón no hay dictado normas con rango de Ley en esta materia no impide una actuación administrativa decidida para dar solución a los problemas apreciados, puesto que, tradicionalmente, en materia de medio ambiente la potestad reglamentaria de la administración se manifiesta en las Ordenanzas municipales aprobadas por los Ayuntamientos. Su razón de ser le viene otorgado en el artículo 25 de la Constitución y en los artículos 127.1 y 129.1, 2 y 3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, al permitir que los reglamentos administrativos completen el sistema legal de infracciones y sanciones, de forma subordinada a la Ley, pudiendo ejercer potestades sancionadoras expresamente atribuidas por una norma con rango de Ley con respeto a los tipos previstos legalmente. Por ello, 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 esta tipificar mediante ordenanzas la adopción de medidas y la imposición de multas. La ordenanza local cumple un papel complementario indispensable de la Ley sectorial protectora del medio ambiente que le da cobertura. Sería inconstitucional, por infracción del principio de reserva legal, la ordenanza local que sancionara como infracción los comportamientos que no tuvieran previo acomodo legal; por el contrario, es

perfectamente lícito y acorde con la Constitución que reglamentos, ordenanzas y disposiciones municipales puedan sancionar como infracción administrativa determinadas conductas contra el medio ambiente siempre que tengan respaldo en una Ley del Estado o de una Comunidad Autónoma.

En ejercicio de estas competencias, el Ayuntamiento de Zaragoza, en sesión plenaria de 31/10/01, aprobó la “Ordenanza para la protección contra ruidos y vibraciones”, que fue publicada en el Boletín Oficial de Aragón –sección de la Provincia de Zaragoza- de 05/12/01 y entró en vigor, conforme a lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley de Administración Local de Aragón, a los quince días de esta publicación. Esta norma se fundamenta en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, el R.D.L. 781/1986, por el que se aprobó el texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local, la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, y en legislación sectorial: Ley 14/1986, General de Sanidad, Ley 1/1992, de Seguridad ciudadana, Reglamento de actividades molestas, nocivas, insalubres y peligrosas y Reglamento general de policía de espectáculos públicos y actividades recreativas. Como señala su preámbulo “*Los municipios han sido, en el ejercicio de las competencias que en materia de protección del medio ambiente les atribuye la legislación de régimen local, las administraciones que han asumido el protagonismo en la defensa de los derechos constitucionales citados frente a las agresiones por efecto del ruido y las vibraciones. El Ayuntamiento de Zaragoza, junto con los de Madrid y Barcelona, fue pionero en 1986 en la adopción de unas Ordenanzas de protección frente a esta forma de contaminación. Transcurrido el tiempo y derivado de las experiencias acumuladas en estos años, el Ayuntamiento quiere dotarse de una norma que contenga medidas eficaces, proporcionadas y congruentes, para proteger a los ciudadanos frente a la contaminación acústica, en el marco de los principios fijados por la Unión europea en el “V Programa de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible” en el que se plantea como objetivo “Nadie debe estar expuesto a niveles de ruido tales que pongan en peligro su salud y calidad de vida”.*

Conforme a este criterio, la Ordenanza establece unos criterios de prevención y de calidad acústica, limitando los ruidos procedentes de diversas fuentes (vehículos, procedentes de los ciudadanos en la vía pública y en la convivencia diaria, trabajos en la vía pública, avisadores acústicos, actividades, etc), a la vez que determina las características de medición y límites de niveles acústicos y establece un régimen sancionador; su texto concluye con un completo cuadro de anexos donde se detallan los conceptos fundamentales, definiciones y unidades en este ámbito, mapas de ruido, niveles producidos por vehículos a motor, medición de aislamientos, medición de ruidos y vibraciones, etc.

En esta misma línea de evitar las molestias para el vecindario derivadas del ejercicio de actividades y para la correcta función y seguridad de las vías públicas, así como de las molestias derivadas de la excesiva proximidad o concentración en el espacio de este tipo de usos, evitando de esta forma efectos aditivos que suponen un deterioro apreciable de la calidad de vida o del medio ambiente, el Ayuntamiento de Zaragoza aprobó el 30/10/98 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”, que fue publicada en el BOP de 26/11/98.

Conforme a lo expuesto, queda claro que el Ayuntamiento de Zaragoza dispone de normas jurídicas apropiadas para justificar su intervención cuando se produzcan ruidos que, superando los niveles establecidos en sus ordenanzas, produzcan molestias a los vecinos y alteren su normal ritmo de vida.

Tercera.- Sobre la competencia de la jurisdicción penal en este ámbito.

La afección a derechos fundamentales que generan las inmisiones acústicas molestas fundamentan la importancia que nuestro Legislador concede a la protección del medio ambiente al configurar como un tipo penal en el artículo 325 del vigente Código la producción de ruidos y vibraciones en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente. El examen de este precepto revela que es la gravedad del riesgo producido la nota clave que permitirá establecer la frontera entre el ilícito meramente administrativo y el ilícito penal ya que el mencionado precepto exige que las conductas tipificadas puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales y, si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se imponga en su mitad superior.

Así, la protección jurídica del medio ambiente ha de hacerse combinando medidas administrativas con medidas penales. Para determinar en qué casos habrá de acudir al derecho Penal y qué conductas serán merecedoras de una mera sanción administrativa, ha de partirse del principio de intervención mínima que debe informar el Derecho Penal en un moderno Estado de Derecho, donde sólo ante los ataques más intolerables será legítimo el recurso al Derecho Penal.

La anteriormente citada STS de 24/02/03 recuerda la previsión del artículo 45 de la Constitución sobre el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el deber de conservarlo, la obligación de los poderes públicos de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva, señalando que para quienes violen estos derechos se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado. Con ello, parece que la figura delictiva debe orientar su protección y fijar su atención prioritaria en la salud de las personas aunque nadie discute que la protección alcanza, de manera directa o indirecta, a la fauna, la flora y los espacios naturales.

Ciñéndonos a cada caso concreto, y siguiendo la argumentación del Tribunal Constitucional en su sentencia de 24/05/01, la intervención de la jurisdicción penal estará justificada cuando la exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, impida o dificulte gravemente el libre desarrollo de la personalidad y genere daños sobre la salud de las personas.

En el supuesto que nos ocupa existe una cierta similitud entre la situación denunciada en la queja y la evaluada por el Tribunal Supremo en la sentencia de 24/02/03, puesto

que tanto en el actual como en el caso enjuiciado, *“los vecinos del inmueble afectados por el ruido procedente de la Sala de Fiestas han padecido, de forma reiterada y continuada durante fines de semana, puentes y víspera de fiestas, en un período aproximado de nueve meses, no sólo de una contaminación acústica que hay que calificar de grave y potencialmente peligrosa, sino que en este caso, además, esa gravedad se ha concretado en serio peligro para la integridad física y psíquica, y la intimidad personal y familiar, y es más, la afectación de los bienes jurídicos protegidos, antes mencionados, ha alcanzado tal intensidad por la conducta del acusado, como responsable de la Sala de Fiestas, que ha determinado en niños de pocos años problemas y alteraciones de sueño, irritabilidad, cambios de carácter, necesitando algunos de ellos tratamiento hipnótico, igualmente otros vecinos mayores de edad han precisado de tratamiento médico por cefaleas, irritabilidad, nerviosismo, alteración del sistema del sueño, insomnios y disminución de atención y rendimiento e incluso ha llegado a incrementar el número de brotes en un vecino que padece de esclerosis en placas, brotes que disminuyeron cuando se trasladó de domicilio, traslado que igualmente tuvieron que realizar otros vecinos. Por todo lo que se deja mencionado, el recurrente ha creado una situación de grave peligro para la integridad física, psíquica, intimidad personal y familiar, bienestar y calidad de vida de los vecinos del inmueble que pudieran resultar afectados por las inmisiones de ruido procedentes de la Sala de Fiestas de la que era responsable, habiéndose concretado en riesgo de grave perjuicio para la salud de esas personas. Se ha superado, pues, el umbral que separa el ilícito meramente administrativo del ilícito penal”*.

A resultas de lo anterior, el Tribunal aprecia la existencia de un delito contra el medio ambiente por contaminación acústica.

..... **CUARTA**
.- SOBRE LA INCIDENCIA DEL RUIDO EN LA SEGURIDAD SALUD DE LOS TRABAJADORES.

Las molestias que provoca la proyección exterior de los ruidos es solo una parte del problema, puesto que un exceso de ruido perjudica igualmente a los que realizan la actividad, constituyendo un factor de riesgo que afecta a los trabajadores que prestan servicios en los establecimientos donde pueda producirse un exceso de ruido. Así, a partir del reconocimiento constitucional del derecho a la salud de los trabajadores en el ámbito laboral, la actual Ley de Prevención de Riesgos Laborales establece las obligaciones que han de garantizar este derecho, así como las actuaciones de las Administraciones Públicas que puedan incidir positivamente en la consecución de dicho objetivo. Señala la exposición de motivos de esta Ley que *“La protección del trabajador frente a los riesgos laborales exige una actuación en la empresa que desborda el mero cumplimiento formal de un conjunto predeterminado, más o menos amplio, de deberes y obligaciones empresariales y, más aún, la simple corrección a posteriori de situaciones de riesgo ya manifestadas. La planificación de la prevención desde el momento mismo del diseño del proyecto empresarial, la evaluación inicial de los riesgos inherentes al trabajo y su actualización periódica a medida que se alteren las circunstancias, la ordenación de un conjunto coherente y globalizador de medidas de acción preventiva adecuadas a la naturaleza de los riesgos detectados y el control de la efectividad de dichas medidas constituyen los elementos básicos del nuevo enfoque en la prevención de riesgos laborales que la Ley plantea. Y, junto a ello, claro está, la información y la formación de los trabajadores*

dirigidas a un mejor conocimiento tanto del alcance real de los riesgos derivados del trabajo como de la forma de prevenirlos y evitarlos, de manera adaptada a las peculiaridades de cada centro de trabajo, a las características de las personas que en él desarrollan su prestación laboral y a la actividad concreta que realizan”.

Esta Ley define en su artículo 4 el riesgo laboral como la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo, entendiéndose como daños derivados del trabajo las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo.

Con carácter previo, ya el Real Decreto 1316/1989, de 27 de octubre, sobre Protección de los Trabajadores frente a los Riesgos derivados de la exposición al Ruido durante el trabajo abordó este asunto, fundamentado en que la política de actuación en la seguridad e higiene en el trabajo aparece como un principio rector de la política social y económica en el art. 40.2 de la Constitución española, y como tal supone un mandato para la actuación de los poderes públicos. En desarrollo de este precepto, el Estatuto de los trabajadores recoge el derecho de los trabajadores en la relación de trabajo a una política de seguridad e higiene, que se concreta en el deber empresarial de protección recogido en el art. 19 de la misma norma, con lo que la actuación respecto de la seguridad e higiene se inserta en el ámbito de la relación laboral. Por ello, según dispone el artículo 2 de este real Decreto, el empresario está obligado a reducir al nivel más bajo técnica y razonablemente posible los riesgos derivados de la exposición al ruido, habida cuenta del progreso técnico y de la disponibilidad de medidas de control del ruido, en particular en su origen, aplicadas a las instalaciones u operaciones existentes. Esta obligación deberá ser tenida especialmente en consideración en la concepción y construcción de nuevos Centros de trabajo y en la modificación de los existentes, incluida la adquisición de nuevos equipos de trabajo. Además, el artículo 7 establece que en los puestos de trabajo en los que el nivel diario equivalente o el nivel de Pico superen 90 dBA o 140 dB, respectivamente, se analizarán los motivos por los que se superan tales límites y se desarrollará un programa de medidas técnicas destinado a disminuir la generación o la propagación del ruido, u organizativas encaminadas a reducir la exposición de los trabajadores al ruido.

Dada la negativa repercusión que el ruido puede tener sobre la salud de las personas, el Parlamento Europeo fijó su posición con vistas a la adopción de una Directiva sobre las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de los agentes físicos, y en concreto del ruido. Este proyecto, publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 27/02/03, señala entre sus consideraciones que se considera adecuado adoptar medidas que protejan a los trabajadores de los riesgos derivados del ruido debido a sus efectos en la seguridad y salud, en particular los daños en el oído. Estas medidas tienen como finalidad no sólo garantizar la seguridad y salud de los trabajadores por separado sino también crear para el conjunto de los trabajadores de la Comunidad una base mínima de protección evite posibles distorsiones de la competencia.

En orden a conseguir estos objetivos, el artículo 3 establece unos valores límite y valores de acción de la exposición al ruido que no deben ser sobrepasados, y que la propuesta de directiva fija en los siguientes parámetros:

Niveles de exposición diaria:

- valores límite de exposición: LEX,8h= 87 dB(A) y Ppico = 200 Pa, respectivamente
- valores superiores de acción de exposición: LEX,8h= 85 dB(A) y Ppico = 112 Pa, respectivamente
- valores inferiores de acción de exposición: LEX,8h = 80 dB(A) y Ppico = 112 Pa, respectivamente

Nivel de exposición semanal: no será superior al valor límite de exposición de 87 dB(A)

A estos efectos, y de acuerdo con las definiciones de parámetros físicos utilizados como indicadores de riesgo, se entiende como presión acústica de pico (Ppico) el valor máximo de la presión acústica ponderada “C” en frecuencia; el nivel de exposición diaria al ruido (LEX,8h) (dB(A), ref 20 microPa) será el promedio ponderado de los niveles de exposición al ruido para una jornada de trabajo nominal de 8 horas tal como se define en la norma internacional ISO 1999:1990, punto 3.6, considerándose todos los ruidos existentes en el trabajo, incluidos los ruidos de impulsos; finalmente, el nivel de exposición semanal al ruido será el promedio ponderado en el tiempo de los niveles de exposición diaria al ruido para una semana de trabajo nominal de 5 jornadas de 8 horas, tal como se define en la misma norma internacional.

Si bien esta Directiva no ha sido aprobada todavía, y tras su aprobación tardará un tiempo en trasponerse a nuestro Derecho interno y ser aplicable, y además en su artículo segundo se establece una aplicación demorada de cinco años tras su entrada en vigor para las actividades de los sectores de la música y el ocio, deberán tenerse en cuenta sus planteamientos, dado el riesgo que supone la exposición al ruido para la salud de los trabajadores, lo que constituye un menoscabo de los derechos derivados o correlativos al derecho básico que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales otorga a los trabajadores a la protección de su seguridad y salud.

Quinta.- 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.

La estrecha vinculación entre el ejercicio de actividades y la necesidad de realizar determinadas obras de adaptación de los inmuebles para su correcto desarrollo hace que el interesado haya de obtener, con carácter previo a su actuación en uno u otro sentido, al menos dos licencias que le faculen 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 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, 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: 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...”*

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.

Sexta.- 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 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. Tal competencia comprende el ejercicio de las potestades administrativas previstas en esta ley, que irán dirigidas a 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.

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 imponía, 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 tuvieran 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 las zonas de ocio genera en la ciudad de Zaragoza.

Séptima.- Sobre el incumplimiento de horarios de cierre de establecimientos

El Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas aprobado por Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, dispone en su artículo 70 que el horario general de los espectáculos públicos y actividades recreativas se determinará por Orden del Ministerio del Interior, tras efectuar las oportunas consultas; para su fijación se tendrán en cuenta las modalidades de espectáculos y sus particulares exigencias de celebración, las características del público al que esté destinado y las distintas estaciones del año y clases de días en que hayan de tener lugar (laborables, festivos o vísperas de festivos), así como otras circunstancias relevantes del espectáculo a celebrar. Asimismo, se preverán los supuestos y circunstancias en que los Gobernadores Civiles o los Alcaldes podrán conceder ampliaciones de horarios en atención a las peculiaridades de las poblaciones, zonas o territorios, y especialmente en relación con la afluencia turística y la duración del espectáculo.

Nuestra Comunidad Autónoma, en virtud de lo establecido en el artículo 35.1.39 del actual Estatuto de Autonomía de Aragón, ostenta competencia exclusiva en materia de espectáculos. En ejecución de esta previsión estatutaria, y siguiendo el procedimiento a que han de ajustarse los traspasos de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón previstos en el Real Decreto 3991/1982, de 29 de diciembre, mediante *Real Decreto 1053/1994, de 20 de mayo, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de espectáculos*, se aprobó el Acuerdo de la comisión mixta prevista en la disposición transitoria sexta del Estatuto en el que se concretan las funciones y servicios que han de transferirse en este ámbito de actuación y que, según el punto B del anexo a dicho Decreto, son aquellas que venía desempeñando la Administración del Estado en materia de espectáculos públicos, en cuya regulación ocupa un lugar destacado el antedicho Reglamento General de Policía de Espectáculos y Actividades Recreativas. Recibidas estas competencias de la Administración del Estado, el Decreto 141/1994, de 21 de junio, de la Diputación General de Aragón, las asigna en su artículo segundo al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales que, con el fin de agilizar y hacer más efectiva la ejecución de estas competencias, dictó la Orden de 12 de agosto de 1994 mediante la cual se desconcentran determinadas facultades en materia de juego y espectáculos públicos; en concreto, la relativa a los horarios de apertura y cierre de espectáculos públicos fue delegada en el Director General de Servicios y en los Delegados Territoriales de la Diputación General de Aragón en Huesca y Teruel.

Así, la facultad de fijar el horario general de los espectáculos públicos y actividades recreativas y, consecuentemente, de procurar su respeto (el artículo 81.35 tipifica como infracción en *“El retraso en el comienzo o terminación de los espectáculos o en el cierre de los establecimientos, públicos, respecto de los horarios prevenidos”*) que este Reglamento atribuye al Ministerio de Interior corresponde actualmente en el municipio de Zaragoza en virtud de las disposiciones de transferencia antes indicadas, al Director General de Interior del Gobierno de Aragón.

Según nos consta, la normativa reguladora de los horarios de los establecimientos públicos viene recogida en disposiciones dictadas por órganos de la Administración estatal: Orden del Ministerio del Interior de 23/11/1977, modificada en su artículo 5º por la Orden de 29/06/1981; resolución de 31/12/1977 de la Dirección General de Seguridad del Estado por la que se fijan los horarios de bares especiales. Dada la evolución económica, social y de costumbres que se ha producido a lo largo de todo este periodo, tal vez fuese necesario estudiar el establecimiento de una nueva norma que, en ejercicio de las competencias autonómicas, adecuase los horarios de apertura de establecimientos a las actuales circunstancias.

Pero, sin perjuicio del estudio de la modificación de horarios, no se debe olvidar una cuestión fundamental en esta materia, y es que el control de actividades mediante horarios de cierre no es un fin en sí mismo, sino que resulta un medio para evitar molestias a los ciudadanos que no participan en ellas. Se reitera a continuación, por su directa relación con los horarios de apertura, una de las conclusiones del Informe especial sobre ruido del año 2002, donde se urgía la necesidad de una correcta aplicación de la legislación vigente, señalando que *“.... además de la necesidad de mejorar el marco normativo, constatamos que el que tenemos no se aplica o se hace de forma insuficiente. Para el cumplimiento efectivo de las normas vigentes consideramos que sería necesario:*

- *Exigir la licencia municipal para la apertura y funcionamiento de establecimientos.*
- *Abreviar los plazos de tramitación del procedimiento de concesión de licencias.*
- *Potenciar de forma efectiva el cauce de participación ciudadana en la tramitación de estos procedimientos.*
- *Realizar comprobaciones preventivas previas a la autorización del inicio de la actividad, así como la inspección periódica del cumplimiento de los requisitos iniciales para su funcionamiento.*
- *Establecer una mayor coordinación administrativa entre las distintas delegaciones municipales con competencia en la materia (urbanismo, medio ambiente, Policía Local), así como incrementar la coordinación entre los servicios municipales y la Administración autonómica y estatal.”*

Octava.- Sobre la eventual infracción de la normativa reguladora de drogodependencias

En el Informe Especial sobre consumo abusivo de alcohol por los menores en Aragón, elaborado por esta Institución en 1999, se ponía de manifiesto una situación que considerábamos grave, al observar que se había generalizado en nuestra Comunidad Autónoma, al igual que en el resto del Estado, un modelo de consumo de alcohol por los adolescentes y jóvenes caracterizado por notas muy negativas, tales como el comienzo de consumo de bebidas alcohólicas a edades muy tempranas, el consumo de alcohol de forma habitual, la consideración de la bebida como instrumento de relación social en el tiempo de ocio y la excesiva frecuencia de episodios de

intoxicación etílica. Asimismo, se comprobó que a pesar de la prohibición legal de venta de bebidas alcohólicas a los menores de 16 años, estos no tienen en la práctica dificultades para su adquisición y consumo.

Para evitar estas situaciones se encarecía la urgente aprobación por las Cortes de Aragón de una Ley que con el objetivo de evitar en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma el consumo de alcohol por los menores y disciplinar su venta, consumo, suministro, publicidad y promoción. En esta preocupación coincidió con el legislador autonómico, que promulgó la *Ley 3/2001, de 4 de abril, de prevención, asistencia y reinserción social en materia de drogodependencias*, publicada en el B.O.A. de 11/04/01

Esta Ley establece en su exposición de motivos que “En una sociedad que gira en torno a la capacidad de producción y a la cultura del bienestar, se corre el peligro de asociar el consumo de diversos tipos de sustancias que aparecen al alcance de todos con la consecución de objetivos vitales. En el fomento de la salud, uno de los principales objetivos con los que se encuentra hoy en día la sociedad es abordar el uso indebido de drogas como un estilo de vida con gran riesgo para la salud individual y colectiva, en el que convergen factores socioculturales. El uso de drogas constituye un fenómeno que requiere intervenciones coordinadas de muchos sectores, tanto si se desarrollan en el campo de la prevención como en los de la asistencia y la reinserción. Las directrices que en materia de drogas plantean como prioritarias la Unión Europea y el Plan Nacional sobre Drogas están orientadas a desarrollar acciones para reducir la demanda y el suministro, así como a prevenir el consumo. Se trata, por tanto, de facilitar las condiciones para que las poblaciones más vulnerables puedan elegir estilos de vida sanos.

Junto a los patrones de consumo de dichas sustancias –el párrafo anterior se refiere a las conocidas como “drogas duras”- existen otros culturalmente arraigados y socialmente aceptados que son un riesgo grave para la salud. El tabaquismo es uno de los más importantes problemas de salud pública, siendo la causa prevenible más importante de mortalidad, y provoca, además, una notable pérdida de calidad de vida. Por otro lado, el consumo de alcohol constituye un grave problema, en especial cuando se trata de personas jóvenes que están adoptando sus hábitos de salud.

Al abordar esta problemática, hay que tener en cuenta, también, la aparición de nuevos patrones de uso y abuso, y en particular el consumo de sustancias dentro de un contexto de ocio y diversión permanente, que implica dosis intensas aunque espaciadas en el tiempo. ...

En esta Ley adquieren especial relevancia las disposiciones relativas al control de la oferta de bebidas alcohólicas y tabaco, ya que la limitación al consumo constituye una de las estrategias prioritarias en nuestro medio.

Asimismo, es fundamental restringir la promoción de la venta de sustancias y centrar las prohibiciones en los ámbitos donde se pueda obtener más beneficio. ...”

Para conseguir los fines señalados, la Ley establece, junto a otras medidas, la prohibición de venta y suministro de bebidas alcohólicas y de tabaco a menores de 18 años, imponiendo a los establecimientos donde se vendan o suministren estas

sustancias unas condiciones para garantizar la observancia de tales normas y comprometiendo a sus responsables en el cumplimiento de las mismas.

La Ley fija un régimen sancionador del incumplimiento de sus determinaciones, configurando como órganos competentes para imponer sanciones a los Alcaldes y a los Directores de los Servicios Provinciales de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, Director General y Consejero de esta materia y Gobierno de Aragón, estos últimos en función de la cuantía de las sanciones previstas.

Junto a estas competencias que para la prevención y combate en materia de drogodependencias que la Comunidad Autónoma puede desarrollar, el Plan Nacional sobre Drogas es una iniciativa gubernamental destinada a coordinar y potenciar las políticas que, en materia de drogas, se llevan a cabo desde las distintas Administraciones Públicas y entidades sociales en España. Este Plan coincide con nuestra Ley autonómica en promover una política de prevención que haga posible una disminución de la oferta y de la demanda de drogas, coordinar la actuación conjunta y eficaz de todos los organismos destinados al control de la oferta, impulsar los programas y actividades conjuntos de recursos comunitarios y redes sociales y fomentar la responsabilidad y la participación de todos los ciudadanos.

En la consecución de estos objetivos deberán trabajar de forma coherente e integrada las distintas Administraciones, las organizaciones sociales, los padres y educadores, los medios de educación y, en suma, la sociedad en su conjunto.

La existencia de las zonas de ocio tal como la que nos ocupa, ubicada en las calles Perpetuo Socorro y adyacentes (Moncasí, Doctor Lozano, Vasconia, etc.) a la que acude un elevado número de menores de edad que pueden obtener fácilmente alcohol y tabaco para su consumo, y en las que existe la posibilidad de adquirir drogas de síntesis, supone un incumplimiento de nuestra Ley 3/2001 y, lo que resulta mas grave, un serio peligro para la salud presente y futura de los jóvenes que, equivocadamente, buscan estas experiencias para su diversión y en algunos casos como objetivos vitales de su existencia. Todo ello sin perjuicio que las molestias que algunas de estas personas, cuyo sentido de la realidad se va alterado por la toma de alcohol o sustancias psicotrópicas, generan a los habitantes de la zona, motivo de la queja que ha hecho nacer este informe.

Novena.- Actuaciones institucionales en esta materia

La contaminación por ruidos constituye un importante problema que afecta a la salud y a la calidad de vida de las personas, y preocupa al Justicia de Aragón por haber sido en años sucesivos el motivo más frecuente de las quejas relativas a problemas ambientales que se presentan ante esta Institución. Por este motivo se presentó ante las Cortes de Aragón en el año 2000 un Informe Especial relativo a problemas de ruidos y vibraciones en nuestras ciudades en cuya elaboración colaboraron los principales Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma (entre ellos el de la capital) con el fin de conocer la situación existente, los medios humanos y materiales destinados a su control y las estadísticas sobre expedientes sancionadores; el estudio fue reiterado en el año 2001, repitiéndose igualmente las sugerencias efectuadas, habida cuenta de su vigencia por el pequeño avance observado en su

aplicación. Las sugerencias vienen referidas, en el caso que nos ocupa, a los siguientes aspectos:

- a) De carácter general: convivencia de usos residenciales y terciarios que deberían estar segregados; deficiencias en la actuación administrativa y necesidad de proteger a la parte más débil que resulta afectada por los problemas de ruido y de que exista una mayor sensibilidad tanto de los particulares como de los poderes públicos frente al problema del ruido.
- b) Exigencia de un nuevo marco normativo adaptado a la actual realidad, dado que ni Aragón, ni España ni la Unión Europea han legislado de manera específica e integral sobre el ruido. Esta norma ha de tender a exigir el silencio y la tranquilidad que corresponde a los ciudadanos, requiriéndose un decidido esfuerzo de los municipios en el adecuado ejercicio de sus competencias en la prevención y reducción de la contaminación acústica.
- c) Necesidad de una correcta aplicación de la legislación vigente, al haberse constatado que el que tenemos no se aplica o se hace de forma insuficiente.
- d) Adopción de una adecuada ordenación urbanística que sirva de marco regulador de los usos urbanos y sus niveles de intensidad en función de la tipología del suelo y como soporte legitimador de la actividad de disciplina urbanística.
- e) Dotación por los Ayuntamientos de medios humanos y materiales suficientes para la medición y control de las vibraciones y ruidos, y mayor cooperación de las Administraciones Autonómica y Provincial.
- f) Conveniencia de realizar de campañas de información y sensibilización dirigidas al conjunto de la población, y en especial a los jóvenes, y trabajar en el cambio del modelo de ocio juvenil mediante la educación y campañas informativas.
- g) Consideración de todos estos extremos en la contratación pública, valorando los niveles de contaminación sonora en la valoración de las ofertas.

El Ayuntamiento de Zaragoza se manifestó receptivo a este informe, y en fecha 08/08/02 comunicó al Justicia de Aragón que desde el 1 de julio de ese año funciona una Unidad de Protección Ambiental que ha incrementado los servicios relativos a ruidos y realiza un mayor control en zonas saturadas, especialmente bares, cafeterías, pubs y similares en cuanto a licencias que poseen, aforos, horarios de cierre, veladores, etc., incrementando notablemente el número de sonómetros de medición de la Policía Local. Asimismo, informa de la existencia de una Ordenanza Municipal de Protección contra el Ruido y las Vibraciones del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza que se aplica en todos los casos en que existen problemas de ruidos, y acompaña al escrito un resumen de denuncias de la Policía Local por problemas de ruidos.

Junto a esta actuación concreta, es de destacar la postura del Ayuntamiento de Zaragoza favorable a una política de desarrollo sostenible que tenga en cuenta el

problema del ruido en las ciudades. Así, en fecha 24/03/00 ratificó su adhesión a la carta de Aalborg sobre las Ciudades sostenibles y a la declaración de Hannover de febrero de 2000, y mediante acuerdo plenario de 27/07/01 aprueba unánimemente el documento de inicio de la implantación en Zaragoza de la Agenda 21 Local con un plan de acción de la sostenibilidad, los indicadores específicos de la ciudad y el desarrollo de los indicadores comunes europeos. Entre estos últimos, que tienen carácter voluntario, se encuentra el de contaminación sonora (B8), que responde al principio que liga el desarrollo sostenible con la calidad de vida, y pretende determinar el porcentaje de población expuesta a niveles de ruido ambiental perjudiciales.

La asunción por la Administración actuante de los principios de la Agenda 21 Local muestra su sensibilidad hacia esta y otras materias estrechamente relacionadas con el medio ambiente urbano, y permite augurar una actitud favorable a la resolución de los problemas generados en este ámbito.

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 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, recordándole que la falta de actuación municipal o actuación insuficiente ante la recepción de denuncias vecinales por ruidos de actividades sometidas al RAMINP ha sido calificada, en Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 29 de octubre de 2001 (Recurso Contencioso-Administrativo núm. 2458/1998), 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, y en concreto, por la depreciación del valor de su vivienda y por el daño moral continuado y privación del uso normal del inmueble.

Segundo.- Sugerir al Ayuntamiento de Zaragoza que adopte las medidas necesarias para evitar la eventual alteración de la tranquilidad y pacífica convivencia en esta zona de ocio y esparcimiento colectivo, por sus propios medios o recabando el auxilio de las demás Administraciones afectadas.

Tercero.- Sugerir al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón, que en virtud de lo previsto en el Decreto 141/1994, de 21 de junio, de la Diputación General de Aragón, asume las competencias transferidas por la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de espectáculos públicos, dando así cumplimiento a lo establecido en el artículo 35.1.25 del Estatuto de Autonomía de Aragón, que vele por el cumplimiento de los horarios de apertura de espectáculos y establecimientos públicos, de forma que el derecho de los empresarios al ejercicio de esta actividad y de los ciudadanos al disfrute de su tiempo libre se concilie con el adecuado ejercicio de los derechos constitucionales indicados al inicio de este escrito para los afectados por las actividades festivas y recreativas y les permita llevar una vida normal, ahora alterada por el uso abusivo del derecho de la otra parte en conflicto.

Cuarto.- Sugerir, tanto al Ayuntamiento de Zaragoza como al Departamento de Salud, consumo y Bienestar Social de la Diputación General de Aragón, que adopten las medidas establecidas en la Ley 3/2001, de 4 de abril, de prevención, asistencia y reinserción social en materia de drogodependencias para evitar la venta y el consumo de alcohol y tabaco a menores de edad.

Quinto.- Sugerir, tanto al Ayuntamiento de Zaragoza como al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón, que promuevan la colaboración entre sí y con la Administración del Estado a través de la Delegación del Gobierno en Aragón para, dentro de las fórmulas previstas en la vigente legislación, dar solución conjunta a un problema ciudadano que afecta a las competencias de las tres Administraciones.»

6.3.27.- MOLESTIAS POR RUIDOS Y POLVO DE UNA CARPINTERÍA EN GRAUS. Nº DE EXPEDIENTE: DII-153/2003-2

En este expediente se trata el tema de las molestias producidas por una carpintería que ejerce su actividad sin medidas correctoras que amortigüen los impactos negativos. No obstante, tan grave como este problema es la falta de decisión del Ayuntamiento para ejercitar sus competencias y hacer cumplir sus propios acuerdos. La Sugerencia no obtuvo contestación.

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- El día 05/02/03 tuvo entrada en esta Institución una queja en la que se hacía alusión a las molestias que produce a un vecino de Graus la carpintería existente en el nº 26 de la calle San Vicente de ese municipio.

Segundo.- Señala el firmante de la queja que cuando se trabaja en la carpintería las máquinas hacen ruido y producen polvo, lo que perjudica su salud dada la inmediatez de su vivienda al taller en cuestión.

Aporta copias de la documentación presentada ante el Excmo. Ayuntamiento de Graus solicitando la adopción de medidas correctoras de esta actividad (escritos de 23/02/01, 02/04/02, 08/05/02, 13/06/02 y 01/08/02) y de los acuerdos de la Comisión de Gobierno de fechas 25/06/01, en que se insta al titular de la actividad para la colocación de una puerta doble de acceso y aislamiento de paredes y techo; 10/12/01, donde se ordena la suspensión inmediata de la actividad y se inicia el expediente para su clausura; 11/02/02, efectuando un nuevo requerimiento para la instalación de las medidas correctoras y advirtiéndole de la clausura en caso de incumplimiento; 27/05/02, solicitando una medición de ruidos, polvo y vibraciones a laboratorio especializado, y 08/07/02, reiterándose en el acuerdo anterior. Presenta también copia de la carta dirigida por el carpintero al Ayuntamiento de Graus el 04/03/02 donde manifiesta su disconformidad con los hechos que motivan esta queja y con la actuación municipal en el asunto.

Tercero.- A la vista de la queja presentada, se resolvió admitirla a mediación, asignando la tramitación del expediente al asesor D. Jesús Olite. En ejecución de esta encomienda, se envió con fecha 20/02/03 un escrito al Ayuntamiento de Graus para que remitiese informe escrito sobre la cuestión planteada, y en concreto si la mencionada actividad de carpintería se encuentra en posesión de las preceptivas licencias de apertura y funcionamiento, solicitándose el informe de calificación de la CPOT, acuerdo del Ayuntamiento y acta de comprobación; asimismo, se requirió información acerca de las denuncias vecinales motivadas por las molestias de esta instalación y sobre el resultado de las mediciones acordadas por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento en las sesiones de 27/05/02 y 08/07/02, remitiendo igualmente copia del resultado, en su caso.

Al no recibirse la información requerida, se reiteró la petición mediante sendos escritos en fechas 15/04/03 y 01/07/03. Por fin, el 28/07/03 se recibió parte de esta información mediante un escrito firmado por el Alcalde de Graus en el que informa de los siguientes pormenores, algunos de ellos ya conocidos mediante la documentación aportada por el interesado:

- La actividad de carpintería fue calificada por la Comisión Provincial de Servicios Técnicos (lo que actualmente es la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio) con fecha 17/12/64 como no nociva ni peligrosa, de acuerdo con la terminología del Reglamento de Actividades Molestas, Nocivas, Insalubres y Peligrosas (RAMINP). No obstante, hemos de señalar que en el expediente recibido finaliza con este acuerdo, sin que conste que se haya producido la concesión de licencia por el Ayuntamiento ni la posterior comprobación de la actividad, como establece el referido Reglamento.
- Tras la denuncia formulada por un vecino en febrero de 2001, el aparejador municipal realizó el 21/05/01 una visita de inspección en cuyo resumen de hechos constatados señala que se trata de una instalación para actividad de carpintería de pequeña magnitud que

funciona desde hace mas de cincuenta años en la que no se han realizado ampliaciones de superficie y maquinaria en los últimos años; describe la ubicación del local en el casco antiguo, con tipología de edificación entremedianeras y ventilación a una calle estrecha. Tras analizar la situación y haber observado el funcionamiento de la actividad comprueba que existen molestias a los vecinos y que para reducirlas han que introducir unas medidas correctoras, que son la colocación de doble puerta de acceso, el aislamiento de paredes medianeras y techo con proyección de poliuretano y la instalación de un aspirador para el serrín que produce la maquinaria.

- La Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Graus, en sesión de 25/06/01, insta al titular de la actividad para adopción de dos de las medidas correctoras propuestas en el informe técnico (colocación de una puerta doble de acceso y aislamiento de paredes medianeras) pero omite la otra indicada (aspirador para las máquinas). Este acuerdo le fue comunicado al interesado mediante oficio fechado el 28/06/01.
- El 04/12/01 se realizó una nueva vista de inspección por el Aparejador Municipal con el fin de comprobar la situación del taller, informando que no se han ejecutado las obras requeridas y que en varias ocasiones se ha informado al interesado de su situación y de la necesidad de solicitar licencia urbanística de obras para ejecutar las indicadas por la Comisión de Gobierno.
- Consta en el expediente un informe emitido por Secretaría con esta misma fecha en el que, tras enumerar los hechos antes relatados e indicar la legislación aplicable, hace diversas consideraciones de orden jurídico al constatar la existencia una actividad que se ejerce sin licencia: medidas que deben adoptarse para poner fin a esta situación, que comienzan con un requerimiento al interesado que si resultare infructuoso habría que recurrir a las medidas coercitivas previstas en la normativa (multa y retirada temporal o definitiva de la licencia); señala asimismo en el considerando tercero que *“No obstante el requerimiento que se efectúo en su día al interesado, hay que señalar que estamos en presencia de una actividad clandestina y por lo tanto procedería su clausura hasta que el interesado obtuviese la oportuna licencia, por lo que tal como señala la jurisprudencia (entre otras Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1.992), en las actividades que se ejercen sin licencia, basta para decretar su clausura con que se haya dado audiencia al interesado en el expediente y se haya respetado el principio de proporcionalidad. En este sentido cabe decir que el interesado ya ha sido requerido por este*

Ayuntamiento para que adopte las medidas adecuadas en orden a evitar las molestias que la actividad ejercida produce a los vecinos colindantes. Cuando una actividad carece de licencia, es obvio que no ha existido un control administrativo, previo por parte de la Administración. En este caso la clausura podrá acordarse sin más que acreditar la inexistencia de la licencia, pero con la necesaria audiencia al interesado, puesto que se va a alterar una situación de hecho existente, en ocasiones, durante años, como ocurre en el caso que nos ocupa". Seguidamente, hace referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que no considera la clausura de una actividad desarrollada sin licencia como una sanción sino una medida de restauración de la legalidad urbanística, violada por incumplimiento del art. 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales o de la legislación sectorial, para cuyo restablecimiento es claro que puede realizarse sin iniciar procedimiento sancionador, constituyendo esta actuación un ejercicio de potestad de policía proporcionada a las circunstancias comprobadas en el caso y decidida con las debidas garantías. A la vista de estas consideraciones, concluye que procede adoptar resolución en la que se ordene la clausura de la actividad de carpintería que se desarrolla sin licencia municipal en la C/ San Vicente nº 26, en tanto no se obtenga ésta última y se adopten las medidas correctoras oportunas, previa audiencia al interesado por plazo de 10 días, y con la advertencia expresa, una vez decretada aquella de que en caso de desobediencia se dará cuenta al Juzgado, por si procediera considerar la conducta como delictiva.

- La Comisión de Gobierno, en su reunión de 10/12/01, a la vista de los antecedentes y de los informes técnico y jurídico, acordó ordenar la suspensión inmediata de la actividad que se desarrolla sin licencia, con requerimiento expreso al titular y demás responsables para que procedan a la inmediata suspensión de la misma y advertencia de que no podrá continuar hasta tanto no tenga licencia, iniciar expediente de clausura de la actividad hasta que obtenga la licencia y conceder al interesado un plazo de quince días (el informe de Secretaría señalaba que este plazo deberá ser de diez días) para que pueda alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes. Esta notificación fue recibida por el interesado el día 14/01/02.
- El Secretario del Ayuntamiento emite el 04/02/02 un nuevo informe que resulta de algún modo contradictorio con el primero, puesto que en un principio menciona igualmente la normativa aplicable y hace referencia al anterior y al incumplimiento de las obligaciones

que le fueron comunicadas al interesado, que en los quince días concedidos no presentó alegaciones, documentos ni justificación alguna, pero a diferencia de la clara conclusión expresada en aquel, en este segundo propone una nueva oportunidad al señalar que “... *procede decretar la clausura de la actividad, requiriendo a la propiedad de la actividad para que en el plazo de quince días la adecue a la legalidad vigente adoptando la medidas correctoras señaladas en el acuerdo de la Comisión de Gobierno de 25 de junio de 2001 ...*” e indicar a continuación –considerando quinto- que “*En el mismo acuerdo se le advertirá de que en caso de no hacerlo así, se procederá de oficio a la clausura de la actividad, a cargo del interesado y a impedir definitivamente los usos a los cuales diere lugar*”. Así, la conclusión del informe es que se requiera nuevamente al interesado “... *al objeto de que en el plazo de quince días adopte las medidas correctoras señaladas, advirtiéndole de que en caso de incumplimiento se procederá de oficio a la clausura del establecimiento, a costa del interesado, fijando día y hora para el acto de clausura y solicitando al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo la orden de entrada en domicilio*”.

- La Comisión de Gobierno, reunida el 11/02/02, a la vista de lo actuado y ante la falta de cumplimiento del titular de la carpintería de las obligaciones que ya conoce por anteriores comunicaciones escritas y verbales, acuerda requerirle nuevamente para que en quince días adopte las medidas correctoras indicadas en el anterior acuerdo de 25/06/01 (si bien aquí vuelve a añadir la instalación de aspirador para la maquinaria, mencionada en el informe técnico de 21/06/01 y omitida en el acuerdo de la Comisión), con la advertencia de que en caso de incumplimiento se procederá de oficio a la clausura del establecimiento.
- La comprobación de que se han instalado las medidas correctoras se hace por el Aparejador Municipal con fecha 09/05/02; en el informe técnico se constata que se han ejecutado dos de las obras ordenadas por la Comisión de Gobierno (colocación de doble puerta y aislamiento de pared medianera) pero no la tercera, que era la instalación de un aspirador de serrín y polvo debido a “... *el inconveniente físico por tamaño, potencia y ruido de funcionamiento en la situación que se encuentra. Para evitar la emisión de polvo y ruido hacia el exterior debe garantizarse la estanqueidad y permanencia de cerramiento de la doble puerta durante el horario de trabajo ajustándose este al compatible con el uso de vivienda*”. Hemos de señalar que este informe técnico omite hacer referencia a una de

las medidas indicadas anteriormente que podría resultar muy útil a la hora de evitar la transmisión de ruidos y vibraciones, cual es el aislamiento del techo con proyección de 3-4 cm. de poliuretano, por lo que no queda acreditada su realización, y que la solución propuesta de que se trabaje con la doble puerta cerrada es inviable, ya que la ventilación del local es únicamente por la calle a la que da frente, y no puede permanecer estanco durante toda la jornada porque haría muy penoso el trabajo en el taller. Por último, propone que *“Dada la situación especial en la que nos encontramos se debería estudiar y analizar por una empresa laboratorio la eficacia de las medidas ejecutadas mediante medición de ruidos, vibraciones y emisión de polvo admisibles”*.

- La Comisión de Gobierno, en sesión de 27/05/02, plasmó esta conclusión encargando *“a una empresa laboratorio especializada”* que comprobase la eficacia de las medidas correctoras ejecutadas, sin que se concrete cual es esta empresa. Ante los nuevos escritos que presenta el perjudicado por la actividad, que no ve cesar sus problemas, se hace el encargo a una consultora de ingeniería mediante un escrito del Alcalde de 11/06/02; resulta extraño que la Comisión acuerde en sesión de 08/07/02 reiterarse en el acuerdo anterior de encargar dichas mediciones, puesto que ya se había formalizado esta encomienda.
- En el informe del Alcalde de 17/07/03 se indica que la empresa inicial comunica al Ayuntamiento que no puede realizar el informe requerido y que ella misma había solicitado presupuestos a otras dos firmas para su elaboración; constan en el expediente los presupuestos de estas últimas dirigidos a la primera con fechas 20 y 21 de marzo de 2003, con un periodo de validez de tres meses en ambos casos. Las mediciones no han sido realizadas, y la carpintería sigue ejerciendo la actividad en las mismas condiciones, sin licencia y produciendo iguales molestias que afectan de forma severa a la salud del ciudadano que ha denunciado esta situación.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre las molestias en locales y en la vía pública que repercuten en el interior del domicilio.

El Anteproyecto de Ley del Ruido actualmente en trámite parlamentario en las Cortes Generales se refiere a la contaminación acústica como la presencia en el ambiente de ruidos y vibraciones, cualquiera que sea el emisor acústico que los origine, que impliquen molestia, riesgo o daño para las personas, el desarrollo de sus

actividades, los bienes de cualquier naturaleza, o que causen efectos significativos sobre el medio ambiente.

Si tradicionalmente el ruido se ha incluido entre las actividades molestas hoy está plenamente reconocido que la contaminación acústica puede generar graves perjuicios a la salud física y psíquica de los seres humanos: se ha escrito por especialistas que el sometimiento a un ruido excesivo produce traumatismo y pérdidas auditivas, vértigos, perturbaciones en el sistema nervioso central, afectaciones respiratorias, cardíacas y circulatorias, hipertensión, fatiga, dolores de cabeza; y no menos graves son los efectos psicológicos con padecimientos de angustia, pérdidas de concentración, insomnio, irritabilidad con grave afectación del rendimiento del trabajo físico e intelectual.

No plantea cuestión, pues, que el ruido es una de las manifestaciones de agresión al medio ambiente y a la salud de las personas y ello ha exigido una respuesta del Derecho.

La afectación de derechos constitucionales a consecuencia de la contaminación acústica ha sido examinada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 119/2001, de 24 de mayo, resolviendo una demanda interpuesta por quien se sentía perjudicada por las actividades desarrolladas en una discoteca sita en los bajos de la finca en la que residía; en la misma declara que el derecho fundamental a la integridad física y moral, el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la inviolabilidad del domicilio han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales. El Tribunal entiende que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos, lo que hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada. 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 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. No obstante, esta contraposición de derechos es susceptible de ser tomada en consideración siempre que la libertad de empresa se materialice tras haber cumplido los requisitos legalmente establecidos para su ejercicio, situación que en el presente caso parece no darse al faltar la licencia que habilita para el ejercicio de la actividad.

Se ha de señalar que los ruidos generados por los locales donde se realiza una actividad 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 posterior 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.

La estrecha vinculación entre el ejercicio de actividades y la necesidad de realizar determinadas obras de adaptación de los inmuebles para su correcto desarrollo hace que el interesado haya de obtener, con carácter previo a su actuación en uno u otro sentido, al menos dos licencias que le faculen 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 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, 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: 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...”

Tercera.- Sobre la ejecución de los actos administrativos

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece en su artículo 56 *“Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley”*.

La Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, refuerza este carácter de los actos administrativos de las entidades locales al señalar, en su artículo 135.2 que son *“inmediatamente ejecutivos”*, lo que despeja toda duda sobre las obligaciones que asume esta Administración tras dictarse los actos y acuerdos por los órganos competentes; la asignación concreta de esta obligación en los Ayuntamientos recae en la figura del Alcalde, a quien el artículo 30 de la citada Ley atribuye la potestad de ejecutar y hacer cumplir los acuerdos municipales.

La ejecutividad de los actos administrativos es una consecuencia del principio de eficacia en la actuación administrativa que recoge el artículo 103 de la Constitución, cuyo fin es que el servicio a los intereses públicos que tiene encomendado la Administración se cumpla plenamente y sin dilaciones. De la misma forma, la obligación que la normativa de régimen local asigna al Alcalde de ejecutar y hacer cumplir los acuerdos municipales deriva también del sometimiento pleno de la Administración a la Ley y al Derecho, que deben entenderse para todos los asuntos en los que la Administración intervenga; así, al igual que hay muchos cometidos gratos que el Alcalde realiza en virtud de su cargo y porque así se lo atribuye la Ley e incluso algunos otros que, excediendo lo que debe considerarse ajustado a una correcta administración de los asuntos municipales en términos estrictos, se realizan igualmente amparándose en la titularidad de esta magistratura, debe también asumir la cara menos amable de la misma y hacer cumplir a los vecinos remisos a ello las normas que regulan una actividad o los actos dictados para encauzarla dentro de los parámetros legales, a cuyo servicio instrumenta la Ley determinadas medidas coercitivas que deben ser usadas en caso necesario.

La falta de cumplimiento de las normas generales ante la pasividad de los órganos encargados de su aplicación resulta una grave dejación de funciones, que adquiere mayor relevancia si la inobservancia lo es de actos y acuerdos adoptados por estos mismos órganos y conocidos de forma personal por el destinatario, que hace caso omiso de los requerimientos y ve impune su conducta al no haber una reacción adecuada por parte de aquellos. Todo ello repercute en una valoración negativa de los ciudadanos hacia la Administración que así actúa, que se verá deslegitimada para imponer la ejecución forzosa de sus actos administrativos en otras ocasiones al invocar los perjudicados en aquellos casos un trato discriminatorio y arbitrario.

La objetividad del servicio de la Administración a los intereses generales exige seriedad en la conducta administrativa. Para ello, cuando sea conocida una situación conflictiva o que se esté produciendo fuera de los cauces de la legalidad por cuyo cumplimiento debe velarse se analizarán minuciosamente los pormenores de la misma, de forma que los problemas que se han de solucionar sean conocidos a fondo; ello permitirá adoptar medidas razonables y susceptibles de ser puestas en práctica, e irán contenidas en un acto administrativo que, una vez dictado y comunicado a los obligados, deberá cumplirse en los términos acordados, debiendo el órgano administrativo competente velar por este cumplimiento

Cuarta.- Conclusión. Análisis de las actuaciones administrativas en este asunto.

De la exposición de antecedentes se desprende que la actuación del Ayuntamiento de Graus en este asunto no se ha ajustado a las exigencias que la vigente normativa reguladora del ejercicio de actividades clasificadas, del procedimiento administrativo y de las normas y principios generales reguladores de la acción administrativa establecen, puesto que:

- No se ha acreditado que la actividad de carpintería en C/ San Vicente nº 26 de Graus disponga de licencia municipal para el ejercicio de la actividad. El expediente que ha remitido el Ayuntamiento finaliza con el acuerdo de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos de 17/12/64 en el que califica la actividad como no nociva ni peligrosa. Sin entrar a discutir que esta actividad podría haberse calificado como “molesta”, pues el artículo 3 del RAMINP define así a las que “constituyan una incomodidad por los ruidos y vibraciones que produzcan o por los humos, gases, olores, nieblas, polvos en suspensión o sustancias que eliminen”, y son estos los problemas que realmente produce la carpintería que nos ocupa, el acuerdo de calificación de la Comisión Provincial no implica la concesión de licencia y la autorización para su apertura, ya que esta facultad deriva de actos de competencia municipal que suponen la conclusión del expediente: en el procedimiento que debe seguirse, el Ayuntamiento, a la vista de los trámites efectuados, dictará si procede el acuerdo de concesión de licencia y comprobará mediante la correspondiente acta

la conformidad de las instalaciones al proyecto autorizado, y será en este momento cuando quedará permitido el inicio de la actividad.

- En todo caso, el único expediente para legalizar la actividad se inició en 1964 por una persona distinta al que actualmente la ejerce. Aunque en su momento se hubiese obtenido licencia, y a pesar de la relación familiar entre uno y otro, al haber seguido el hijo el negocio que comenzó el padre, deberían haberse realizado los trámites necesarios para formalizar este cambio de titularidad en los términos señalados en la Disposición Transitoria Tercera del RAMINP y en el artículo 13 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. Por tanto, la actividad carece actualmente de licencia en vigor, hecho sobradamente conocido por el Ayuntamiento y por el interesado sin que ninguno de ellos haya hecho nada para resolver esta situación.
- A pesar del conocimiento de las molestias que la carpintería producía a un vecino, comunicadas en numerosas ocasiones por escrito y de forma verbal a responsables municipales, la actuación del Ayuntamiento de Graus no ha sido diligente a la hora de solucionar el problema mediante la legalización de la actividad y la eliminación de sus molestias mediante las medidas correctoras apropiadas, ni ha impulsado de oficio el expediente como era su obligación (artículo 74 de la Ley 30/1992), sino que los pasos se han ido dando al compás de las quejas presentadas por el perjudicado. Así, la inicial denuncia escrita del vecino se hizo en febrero de 2001, pero la visita del Aparejador municipal no se cursó hasta el 21/05/01, y transcurrió mas de un mes -25/06/01- hasta que se tomó el acuerdo por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Graus, que omitió una de las tres medidas correctoras señaladas en el informe técnico. La nueva visita del técnico para comprobar la puesta en práctica de estas medidas se produjo casi seis meses mas tarde, el 04/12/01, constatando que nada se había hecho al respecto. Ante esta situación, la Comisión de Gobierno en sesión de 10/12/01 acuerda ordenar la suspensión inmediata de la actividad y requerir al titular a tal fin con advertencia de que no podrá continuar hasta tanto no tenga licencia, iniciar expediente de clausura de la actividad y concederle un plazo de quince días para que pueda alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes. La notificación fue recibida por el interesado el día 14/01/02, fecha que supera ampliamente el plazo de diez días que el artículo 58.2 de la Ley 30/1992 establece para la notificación de los actos administrativos. Transcurrido el plazo de quince días concedido en el acuerdo de 14/01/02, y a pesar de no haberse aportado ningún documento por el interesado y continuar la

actividad en iguales términos, la Comisión de Gobierno acuerda en sesión de 11/02/02 requerirle nuevamente para que en quince días adopte las medidas correctoras indicadas en el anterior acuerdo (añadiendo la instalación de aspirador para la maquinaria mencionado en el primer informe técnico), con la advertencia de que en caso de incumplimiento se procederá de oficio a la clausura del establecimiento. La nueva comprobación se hace por el Aparejador Municipal el 09/05/02, constatando que se han ejecutado dos de las obras ordenadas por la Comisión de Gobierno pero no la instalación de un aspirador de serrín y polvo; con todo, el aislamiento es parcial, puesto que no se ha extendido al techo, lo que no se hace constar. En su informe propone que una empresa laboratorio compruebe la eficacia de las medidas ejecutadas mediante medición de ruidos, vibraciones y emisión de polvo admisibles; el encargo, de forma genérica, se hace mediante acuerdo de la Comisión de fecha 27/05/02, concretándose mediante una carta del Alcalde de fecha 11/06/02; llama la atención que la Comisión acuerde el día 08/07/02 reiterarse en el acuerdo anterior de encargar las mediciones, cuando ya se había formalizado este mandato. Según indica el Alcalde en el informe de 17/07/03 remitido a esta Institución, la empresa inicial no pudo realizar el trabajo requerido y ella misma había solicitado presupuestos a otras dos firmas, que le envían a ella directamente los presupuestos, en vez de hacer esta gestión el Ayuntamiento, ya que su realización dimana del acuerdo de un órgano municipal; como ya es conocido, las mediciones no se han realizado ni se harán en los términos presupuestados, puesto que las dos ofertas establecían un periodo de validez de tres meses, ampliamente concluido al ser ambas de marzo de 2003. Con todo ello, nos encontramos en la situación inicial, sin que se haya dado cumplimiento a los acuerdos municipales relativos a la clausura o legalización de la actividad carente de licencia, establecimiento de medidas correctoras adecuadas para evitar molestias ni medición y valoración de las que han sido realizadas.

- Se han observado una cierta falta de rigor en los informes técnico y jurídico que han servido a la Corporación para la adopción de sus acuerdos, sin que estén debidamente justificadas estas divergencias. Así, en el informe del Aparejador municipal derivado de la visita del 21/05/01 se indican medidas correctoras en tres aspectos: colocación de doble puerta de acceso, aislamiento de paredes medianeras y techo con proyección de poliuretano e instalación de un aspirador para el serrín y polvo que produce la maquinaria. En cambio, en la visita de comprobación de 09/05/02 se mencionan dos de ellas como

realizadas, a pesar de que el aislamiento no se haya hecho en el techo como se indicaba en el informe inicial, y se justifica la no instalación del aspirador por inconvenientes que debieron ser apreciados en el momento en que se dispuso esta medida; asimismo, se indican soluciones alternativas inoperantes o poco prácticas, como que la doble puerta permanezca cerrada, lo que haría muy penoso el trabajo en el taller al no haber ventilación, y que el horario de trabajo se ajuste al compatible con el uso de vivienda. Por su parte, en el informe de Secretaría de 04/12/01 se concluía, tras estudiar el asunto y aplicar fundamentos jurídicos bien razonados, que lo procedente era adoptar resolución ordenando la clausura de la actividad sin licencia municipal en tanto no se obtenga ésta y se adopten las medidas correctoras oportunas, previa audiencia al interesado por plazo de 10 días, y con la advertencia expresa de que en caso de desobediencia se dará cuenta al Juzgado, por si procediera considerar la conducta como delictiva; en cambio, en el informe de 04/02/02, y tras constatar el incumplimiento de las obligaciones impuestas al interesado, concluye proponiendo “...decretar la clausura de la actividad, requiriendo a la propiedad de la actividad para que en el plazo de quince días la adecue a la legalidad vigente adoptando la medidas correctoras señaladas en el acuerdo de la Comisión de Gobierno de 25 de junio de 2001 ...”, indicando de nuevo que “...se le advertirá de que en caso de no hacerlo así, se procederá de oficio a la clausura de la actividad, a cargo del interesado y a impedir definitivamente los usos a los cuales diere lugar”.

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 al Ayuntamiento de Graus:

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, recordándole que la falta de actuación municipal o actuación insuficiente ante la recepción de

denuncias vecinales por ruidos de actividades sometidas al RAMINP ha sido calificada, en Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 29 de octubre de 2001 (Recurso Contencioso-Administrativo núm. 2458/1998), 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, y en concreto, por la depreciación del valor de su vivienda y por el daño moral continuado y privación del uso normal del inmueble.

Segunda.- Que impulse de oficio la tramitación administrativa de los expedientes en las materias de su competencia y vele por el cumplimiento de sus actos y acuerdos, de forma que no conviertan en papel mojado y surtan los efectos previstos por la normativa vigente, adoptando en caso de incumplimiento las medidas establecidas con carácter coercitivo para su efectividad.»

6.3.28.- MOLESTIAS POR RUIDOS DE UN OBRADOR DE PASTELERÍA EN LA PUEBLA DEL ALFINDÉN. Nº DE EXPEDIENTE: DII-158/2003-2

Las molestias proceden en este caso de los ruidos que produce la actividad nocturna de un obrador de pastelería, cuya solución viene igualmente por la implantación de medidas correctoras sobre los elementos que se utilizan (carros, bandejas, etc.) y la adopción de determinados hábitos de trabajo que eviten la producción de ruidos.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 05/02/03 tuvo entrada en esta Institución una queja motivada por las molestias generadas por un obrador de panadería y repostería ubicado en la calle Mayor nº 16 duplicado de La Puebla de Alfindén.

SEGUNDO.- Señala el firmante de la queja que los problemas que padece son debidos al mal aislamiento de dicha actividad de panadería y repostería, y que se ha dirigido en numerosas ocasiones al Ayuntamiento instando una solución a este problema, sin que haya sido resuelto. Acompaña copias de los escritos presentados, así como de varias notificaciones practicadas por el Ayuntamiento con este motivo.

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 20/02/03 un escrito al Ayuntamiento de La Puebla de Alfindén para que remitiese informe escrito sobre la cuestión planteada, y en concreto, si la actividad se encuentra en posesión de las preceptivas licencias de apertura y funcionamiento, recabando el expediente tramitado a tal efecto y las denuncias vecinales recibidas por el mismo motivo, así como las mediciones sobre los niveles de

ruidos o de vibraciones en las viviendas próximas e inspección de las instalaciones que se hayan realizado.

CUARTO.- La información requerida al Ayuntamiento se recibió el 07/03/03; junto al expediente completo para la concesión de licencia de apertura hay un informe de Alcaldía en el que señala que el establecimiento en cuestión cuenta con licencia de apertura, que durante la tramitación del expediente se han incoado dos piezas separadas para su clausura, ambas a petición del vecino colindante, que se han paralizado, la primera por manifestación expresa del interesado de que las molestias habían cesado, y la segunda porque se estaba pendiente de recibir el acuerdo de calificación de la actividad por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio; asimismo, manifiesta que se han realizado las mediciones de ruido que obran en el expediente y que existe una ordenanza municipal de protección contra ruidos y vibraciones.

Del expediente instruido para la concesión de licencia de apertura resulta lo siguiente:

- La solicitud se recibió en el Ayuntamiento de La Puebla de Alfindén el 19/01/01; tras su admisión a trámite por Decreto de Alcaldía de 29/01/01 se inició el proceso de información pública esa misma fecha con la publicación de anuncios en el tablón del Ayuntamiento y en el B.O.P. de 20/02/01 y notificación personal a los colindantes, entre los que figura el presentador de la queja, que ya el 21/02/01 manifestó (en un documento que no está en el expediente, pero que fue presentado por el inicialmente) su disconformidad con la concesión de la licencia fundamentalmente por la previsión de ruidos que la actividad produciría, agravados por la falta de insonorización del local y el trabajo nocturno que la misma requiere.
- El 07/03/01 se dirige de nuevo al Ayuntamiento manifestando que la actividad ya está funcionando y produce los ruidos que ya advirtió en su anterior escrito, por lo que solicita la denegación de la licencia o su revocación, así como el cierre del establecimiento; con fecha 23/03/01 se presenta otro escrito con el mismo contenido, dado que el local sigue abierto y las molestias se vienen produciendo igualmente, por lo que solicita el cierre del negocio y la medición de ruidos.
- El Arquitecto de la Mancomunidad Ribera Izquierda del Ebro, a la que pertenece el Ayuntamiento de La Puebla de Alfindén, efectúa mediciones que ruidos que arrojan niveles superiores a los permitidos en la Ordenanza municipal de protección contra ruidos y vibraciones, por lo que ordena la adopción de las medidas oportunas para su corrección. Según detalla, estas consistieron en poner tacos aislantes de goma en la mezcladora y en el horno y un cajón acústico para el motor de la repartidora, pero no son suficientes, por lo que emite informe desfavorable con fecha 26/03/01, requiriendo al promotor un certificado de cumplimiento de la normativa con una memoria de los resultados de las mediciones realizadas.
- Observado que el horno ha comenzado su actividad sin licencia, se dicta Decreto de Alcaldía de 25/04/01 para iniciar expediente de clausura. De

forma simultanea, y ante denuncia presentada por el reclamante, el Juzgado de Instrucción nº 10 de Zaragoza instruye diligencias previas 1113/01 por el mismo motivo (apertura de establecimiento sin licencia), procediendo el Alcalde a informar a su titular de lo actuado.

- Al expediente se incorpora el informe del Jefe Local de Sanidad de 20/06/01, que es favorable a la concesión de la licencia, si bien su apreciación en cuanto a las medidas correctoras, principal cuestión a debatir, es sumamente equívoca, al señalar que *"parecen ser suficientes"*. Hay también un informe del Arquitecto de la Mancomunidad de 04/06/01 en el que aprecia que se han realizado algunas medidas correctoras pero faltan ultimar detalles importantes a la hora de aminorar el ruido, por lo que vuelve a requerir el mismo certificado de cumplimiento exigido en su informe de 26 de marzo.
- A la vista de lo actuado, el Pleno del Ayuntamiento acuerda, en sesión de 07/06/01, informar favorablemente el expediente, a los efectos de remisión a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio (CPOT) para su calificación. Este órgano suspende la tramitación del expediente en dos ocasiones por falta de documentación: con fecha 30/08/01 reclama memoria descriptiva de la actividad con especial referencia a ventilación, humos, polvo y olores generados, medios establecidos para la eliminación de ruidos y vibraciones y cantidad y destino final de los residuos; el 26/12/01 se reitera la petición, salvo en la parte relativa a residuos. Tras recibir la documentación exigida, en sesión de 28/06/02 se emite por este órgano informe favorable, al considerar suficientes las medidas correctoras propuestas en el proyecto técnico y memoria descriptiva aportados.
- Consta en el expediente un informe de la Técnica municipal sobre medición de ruido hecho en casa del reclamante en C/ Mayor nº 16 el 01/08/02; señala que el hecho de dar la fachada del edificio a la carretera nacional II desvirtúa la medición, ya que el ruido ambiental es superior al permitido, y el nocturno también da picos por encima, pero en cambio en las habitaciones interiores está dentro de los límites, por lo que considera que tanto la emisión como la insonorización se ajustan a la normativa. Conforme a esto, el acta de comprobación de la actividad, en la que intervienen la misma Técnica y un representante de la empresa (inicialmente era el otro el que intervenía, si bien los dos constan en la documentación de la misma), se extiende con fecha 02/08/02 en sentido favorable, al considerar adecuadas las medidas correctoras (indica que realizadas las debidas mediciones en el edificio colindante se comprueba que los niveles de ruidos cumplen con la normativa municipal, y que se ha comprobado el funcionamiento de estas medidas para determinar su eficacia y si son suficientes para garantizar la protección del entorno según los índices o valores de referencia que señala la normativa).
- De acuerdo con este resultado, por Decreto de Alcaldía de 07/08/02 se autoriza el ejercicio de la actividad, que se notifica a la entidad titular de la

actividad y al reclamante, que, no estando conforme con la resolución dictada, interpone recurso de reposición el 19/09/02 al considerar que los ruidos son molestos por superar los límites permitidos, y a tal fin aporta un informe de medición hecho por una consultora a su instancia el 29/08/02 entre las 4:30 y las 6:30 horas en el que concluye que los trabajos de manipulación y el movimiento de los carros con bandejas que se realizan en la actividad no cumplen la normativa. Añade el recurrente que la medición que en su día realizó el Ayuntamiento fue alrededor de las 13:00 horas, en que las máquinas y demás útiles empleados en la fabricación del pan estaban descargadas y sin trabajar, por lo que la medición no responde a la realidad. No obstante, hemos de señalar que en dicho informe consta la medición nocturna del 01/08/02 hecha entre las 5:19 y las 5:30 horas tanto en el dormitorio grande, recayente a la fachada, como en el pequeño, ubicado en el interior. Este informe fundamentó la desestimación del recurso de reposición mediante Decreto de Alcaldía de 22/10/02.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre las molestias en locales y en la vía pública que repercuten en el interior del domicilio.

Las inmisiones acústicas molestas que se producen en el interior de los domicilios constituyen una violación de un derecho fundamental de los ciudadanos que exige la actuación de la Administración para darle solución. Como indica la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 29/07/99, las inmisiones acústicas molestas en el propio domicilio suponen una vulneración de los artículos 15 y 18.1 y 2 de la Constitución Española, que garantizan el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15), a la intimidad personal y familiar (art. 18.1) y la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2). La Sentencia del Tribunal Supremo de 18/12/02 aclara 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.

El Tribunal Supremo ha declarado en distintas ocasiones, 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.

En este sentido, es de destacar la importancia que nuestro Legislador concede a la protección del medio ambiente al configurar como un tipo penal en el artículo 325 del vigente Código la producción de ruidos y vibraciones en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, y establece una pena superior si hubiese riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas.

Tanto en el supuesto que nos ocupa como en otros muchos similares existe un conflicto entre los derechos de los vecinos y los derechos de propiedad y libertad de empresa que, atendiendo al expresado criterio

preferencial de los derechos fundamentales, debe resolverse a favor de los primeros, que condicionan en mayor grado el pleno ejercicio de otros derechos constitucionales. Esta contraposición de derechos es susceptible de ser tomada en consideración siempre que la libertad de empresa se materialice tras haber cumplido los requisitos legalmente establecidos para su ejercicio, situación que en el presente caso no se dio inicialmente al faltar la licencia que habilita para el ejercicio de la actividad.

Se ha de señalar que los ruidos transmitidos por los locales donde se ejerce cualquier tipo de actividad 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 se ha expresado anteriormente, 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.

Segunda.- Sobre las licencias de apertura y el ejercicio de actividades clasificadas.

La Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, regula en su artículo 167 las licencias de actividad clasificada, señalando que será exigible “... *para las actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas, de conformidad con lo dispuesto en la normativa reguladora de tales actividades*”. Este mismo concepto es recogido en el artículo 194.1.b de la Ley 7/1999, de 7 de abril, de Administración Local de Aragón, al enumerar las autorizaciones y licencias a las que deberá sujetarse el ejercicio de determinadas actividades.

Tradicionalmente, la regulación de actividades de esta naturaleza ha venido contenida en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (RAMINP), que trata de encauzar “... *el problema de las actividades industriales que siendo necesarias para la economía del país pueden producir molestias o suponer un peligro o una perturbación para la vida en las ciudades.*” Este propósito se concreta en su artículo 1 cuando extiende su aplicación a todas las actividades que produzcan incomodidades, alteren las condiciones normales de salubridad e higiene del medio ambiente, ocasionen daños a la riqueza pública o privada o impliquen riesgos graves para las personas o los bienes.

La estrecha vinculación entre el ejercicio de actividades y la necesidad de realizar determinadas obras de adaptación de los inmuebles para su correcto desarrollo hace que el interesado haya de obtener, con carácter previo a su actuación en uno u otro sentido, al menos dos licencias que le faculen 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 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, lo que resulta indicativo de 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 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...”*.

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.

Tercera.- Actuaciones administrativas del Ayuntamiento en el caso objeto de queja.

De la completa documentación remitida por el Ayuntamiento se desprende que el establecimiento en cuestión –obrador de pan y repostería en C/ Mayor 16 duplicado- inició su actividad en los meses de febrero o principio de marzo de 2001 de forma simultánea a la solicitud de licencia municipal y antes de la introducción de

medidas correctoras para evitar los perjuicios derivados de la misma, que fueron instaladas con posterioridad, atendiendo a las quejas del vecino y a las prescripciones dictadas en los sucesivos informes técnicos. Instruido el oportuno expediente, se autorizó el ejercicio de la actividad mediante resolución de Alcaldía de 07/08/02 tras comprobar la efectividad de las medidas correctoras adecuadas, contra lo que manifiesta su desacuerdo el vecino colindante.

El nivel de ruidos, parámetro cuyo incumplimiento motiva la queja, ha ido disminuyendo a lo largo de la tramitación del expediente, según acreditan los sucesivos informes de medición, existiendo actualmente una pequeña divergencia entre el informe técnico municipal de 01/08/02 y el elaborado a instancia de parte de 29/08/02, donde se indica que los únicos elementos que producen ruido por encima de los límites permitidos derivan de los trabajos de manipulación y del movimiento de los carros con bandejas, siendo correcto el funcionamiento de los demás elementos de la industria. Habida cuenta de que estos ruidos parecen de fácil solución con el cambio de algunos de los elementos con los que se viene trabajando por otros que los amortigüen hasta conseguir su acomodo a lo previsto en la Ordenanza municipal, deberían adoptarse las medidas tendentes a conseguir esta solución.

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 La Puebla de Alfindén la siguientes SUGERENCIAS:

Primero.- Que, en ejercicio de la competencia que tienen las entidades locales para autorizar el ejercicio de actividades clasificadas mediante la correspondiente licencia, realice las actuaciones oportunas para que la apertura de los establecimientos se realice tras haberse obtenido licencia municipal y comprobado la efectividad de las medidas correctoras adoptadas para evitar molestias a los vecinos, encareciendo el cumplimiento de este deber cuando existan reclamaciones motivadas por estas molestias, pues como deja patente el presente caso, las medidas correctoras que han determinado la disminución en gran medida de las iniciales molestias han sido consecuencia de las obligaciones comunicadas al promotor a este respecto. Si tales medidas hubiesen sido adoptadas y comprobadas antes del inicio de la actividad, como es preceptivo, las molestias causadas, y la lesión de derechos fundamentales que ello implica no se hubiesen producido.

Segundo.- Que, en ejercicio de la misma competencia, que se extiende igualmente a la vigilancia del cumplimiento de la normativa vigente en cada momento por las actividades instaladas en su término municipal, compruebe que la actividad que nos ocupa no produce molestias que excedan los límites permitidos por las Ordenanza vigente en esa localidad; en concreto, que disponga lo necesario para que el promotor adopte las medidas oportunas para reducir los ruidos que producen los trabajos de manipulación y del movimiento de los carros con bandejas, de forma que el ejercicio de la actividad no perjudique a otras personas.»

6.3.29.- SANCIÓN ANORMALMENTE BAJA POR RUIDO EN UNA VERBENA EN EL BARRIO DE TORRERO EN ZARAGOZA. Nº DE EXPEDIENTE: DII-237/2003-2

En el barrio de Torrero de Zaragoza se celebró una verbena al aire libre que excedió los límites establecidos en la autorización; no obstante, la sanción no fue proporcional a la infracción cometida, por lo que se recomendó al Ayuntamiento modificar la Ordenanza para adecuar, mediante el establecimiento de límites inferiores en cada grado, las sanciones a la gravedad de las infracciones.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- EL DÍA 19/02/03 TUVO ENTRADA EN ESTA INSTITUCIÓN UNA QUEJA RELATIVA A LA SANCIÓN POR RUIDOS EXCESIVOS EN UNA VERBENA, QUE DIO LUGAR A LA INCOACIÓN DE UN EXPEDIENTE REFERENCIADO CON EL NÚMERO QUE SE CITA EN EL ENCABEZAMIENTO.

SEGUNDO.- EL FIRMANTE DE LA MISMA HACE ALUSIÓN A QUE EL DÍA 16/06/02 SE CELEBRÓ UNA VERBENA EN EL BARRIO DE TORRERO (CALLES HONORIO GARCÍA CONDOY Y TIerno GALVÁN) CUYO EXCESO DE RUIDO SOBRE UNOS LÍMITES ACEPTABLES LE MOTIVÓ A REQUERIR LA PRESENCIA DE LA POLICÍA MUNICIPAL PARA COMPROBAR SI SE CUMPLÍAN LOS NIVELES PERMITIDOS POR LAS VIGENTES ORDENANZAS. A ESTE LLAMAMIENTO ACUDIERON LOS AGENTES 1007 Y 1055 Y EFECTUARON LA PERTINENTE MEDICIÓN, QUE DIO COMO RESULTADO EN EL INTERIOR DE LA VIVIENDA 50,8 DB(A), LO QUE SUPONE SOBREPASAR EN 20 DB(A) EL LÍMITE LEGALMENTE ESTABLECIDO. SEGÚN MANIFESTARON LOS AGENTES, ESTE EXCESO PRODUCÍA UNA INFRACCIÓN MUY GRAVE DE LA ORDENANZA MUNICIPAL PARA LA PROTECCIÓN CONTRA RUIDOS Y VIBRACIONES; IGUALMENTE, COMUNICARON QUE EL RUIDO A 5 M. DE LOS ALTAVOCES EXCEDÍA IGUALMENTE LO PERMITIDO POR LA ORDENANZA Y LA AUTORIZACIÓN CONCEDIDA POR EL AYUNTAMIENTO PARA LA CELEBRACIÓN DE LA VERBENA EN EL EXPEDIENTE 352.469/02.

CON EL FIN DE TENER CONOCIMIENTO A FONDO DEL ASUNTO, EN FECHA 29/07/02 SOLICITÓ DEL AYUNTAMIENTO INFORME DEL ESTADO DE TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR (EN CONCRETO, EL ACUERDO DE INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR, SI LO HAY, Y SI NO, MOTIVO POR EL QUE NO SE HA PRODUCIDO, CON INDICACIÓN EXPRESA DEL ÓRGANO INSTRUCTOR RESPONSABLE DE LA CORRECTA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO, Y EL ESTADO DE TRAMITACIÓN EN ESE MOMENTO); A SU INSTANCIA LE FUE ADJUDICADO EL Nº DE EXPEDIENTE 743.644/2002, PERO EL AYUNTAMIENTO NO LE FACILITÓ LA INFORMACIÓN SOLICITADA.

POSTERIORMENTE TUVO CONOCIMIENTO DE QUE LA SANCIÓN IMPUESTA A LOS ORGANIZADORES ERA DE 150 EUROS. ESTIMA QUE EL MONTANTE ECONÓMICO DE LA MULTA ES MUY INFERIOR A LO PREVISTO EN LA ORDENANZA PARA INFRACCIONES MUY GRAVES, E INCLUSO A LA FIANZA DE 601,01 EUROS QUE TUVIERON QUE DEPOSITAR LOS ORGANIZADORES PARA GARANTIZAR EL ESTRICTO CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS EN LA RESOLUCIÓN DE AUTORIZACIÓN.

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 EL 11/03/03 UN ESCRITO AL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA PARA QUE REMITIESE INFORME ESCRITO SOBRE LA CUESTIÓN PLANTEADA, SOLICITANDO LA AUTORIZACIÓN EXPEDIDA PARA LA AUTORIZACIÓN DE LA VERBENA QUE DA LUGAR A LA QUEJA (Nº EXPEDIENTE 352.469/2002) Y EL EXPEDIENTE SANCIONADOR INSTRUIDO TRAS LA COMPROBACIÓN DEL EXCESO DE RUIDO EFECTUADA POR LA POLICÍA

MUNICIPAL Y REFLEJADA EN EL ACTA DE MEDICIÓN DE RUIDOS DE 16/06/02 (UNIDAD DE PROTECCIÓN CIUDADANA, POLICÍAS Nº 1007 Y 1055)

CUARTO.- EL 27/03/03 SE RECIBIERON LOS EXPEDIENTES SOLICITADOS, JUNTO CON UN INFORME DEL JEFE DE SERVICIO JURÍDICO DE SERVICIOS PÚBLICOS EN EL QUE SE HACE REFERENCIA A LAS DOS CUESTIONES PLANTEADAS, EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

1.- EN LO QUE SE REFIERE A LA AUTORIZACIÓN DE LA VERBENA INCLUIDA DENTRO DE LA PROGRAMACIÓN DE LAS FIESTAS DEL BARRIO DE TORRERO, LA MISMA FUE OTORGADA MEDIANTE DECRETO DE FECHA 31 DE MAYO DE 2002.

EN SU EPÍGRAFE PRIMERO, 1. SE DISPONE TEXTUALMENTE:

“EN LA CELEBRACIÓN DE VERBENAS, BAILES, ETC., LA UTILIZACIÓN DE CUALQUIER FUENTE SONORA EN SU DESARROLLO, NO DEBERÁ VULNERAR LO CONTEMPLANDO EN LA O.M. DE PROTECCIÓN CONTRA RUIDOS Y VIBRACIONES (APROBADA POR EL EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO DE FECHA 31 DE OCTUBRE DE 2001 Y PUBLICADA EN EL B.O.P. CON FECHA 5 DE DICIEMBRE DE 2001), DE FORMA QUE NO PERTURBE EL NORMAL DESCANSO DE LOS VECINOS DE LOS INMUEBLES COLINDANTES. EN CONSECUENCIA, EL NIVEL SONORO NO PODRÁ SUPERAR EN NINGÚN CASO LOS 90 dB(A), MEDIDOS A 5 M. DE DISTANCIA DEL FOCO SONORO.

EL HORARIO DE TERMINACIÓN DE VERBENAS SERÁ A LAS 2’00 DE LA MADRUGADA”.

2.- EN CUANTO A LA DENUNCIA FORMULADA CON FECHA 16 DE JUNIO DE 2002, DIO LUGAR A LA INCOACIÓN DEL EXPEDIENTE NÚMERO 669.051/02, EL CUAL FUE TRAMITADO CON OBSERVANCIA DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO, RECAYENDO RESOLUCIÓN SANCIONADORA DE FECHA 19 DE SEPTIEMBRE DE 2002, POR LA QUE SE IMPUSO UNA MULTA DE 150,25 EUROS.

DICHA CUANTÍA SE IMPONE DE CONFORMIDAD CON LA GRADUACIÓN CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 55.2 DE LA ORDENANZA MUNICIPAL DE PROTECCIÓN CONTRA RUIDOS Y VIBRACIONES, SU DETERMINACIÓN CONCRETA SE REALIZA TENIENDO EN CONSIDERACIÓN TANTO LOS CRITERIOS GENERALES DE GRADUACIÓN COMO LOS CONTEMPLADOS EN LAS PROPIAS ORDENANZAS, EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. DICHO CRITERIO ADEMÁS DEBE COMPLETARSE CON LO ESTABLECIDO EN LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 2ª DE LA ORDENANZA, QUE PERMITE EXCEPTUAR DE LA APLICACIÓN DE LOS LÍMITES ACÚSTICOS A LA ORGANIZACIÓN DE ACTIVIDADES CON MOTIVO DE LAS FIESTAS PATRONALES DE LOS BARRIOS DE LA CIUDAD. EN EL CASO QUE NOS OCUPA DICHA EXENCIÓN NO SE LLEVÓ A CABO TAL Y COMO QUEDA ESTABLECIDO EN LA AUTORIZACIÓN MUNICIPAL, PERO EL CARÁCTER DE LA ACTIVIDAD, SU NATURALEZA, PROYECCIÓN SOCIAL Y CARÁCTER PUNTUAL, MERECIERON QUE A LA INFRACCIÓN COMETIDA LE RESULTASE APLICABLE EL FUNDAMENTO DE DICHA DISPOSICIÓN ADICIONAL COMO CRITERIO DE GRADUACIÓN.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la obligación administrativa de comunicar datos a los interesados.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, regula en su artículo 35 los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas, consignando en primer lugar el derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos.

La condición de interesado viene claramente definida en el artículo 31 de la misma Ley, que considera como tales en el procedimiento administrativo, entre otros,

a quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.

En el caso que nos ocupa está clara la condición de interesado del presentador de la queja en el expediente municipal 0669051/2002, pues fue él quien, ante las graves molestias que venía padeciendo en su domicilio con motivo de la verbena que tenía lugar el 16/06/02, requirió los servicios de la Policía Local de Zaragoza para denunciar el exceso de ruido en su vivienda. En el acta de medición de ruidos levantada por la Policía Local consta que se hace a requerimiento de este señor, que figura como promotor del mismo en la carátula del expediente 0743644/2002; en cambio, en el expediente sancionador designado con el número 0669051/2002, al que se agrupa el anterior, consta como promotor la Policía Municipal. En uno u otro caso, resulta claro que fue la denuncia del interesado la que motivó la actuación de la Policía, aunque después se incoase de oficio otro expediente por el mismo motivo (si bien es una mera conjetura, ya que no consta esta opción en la documentación recibida), por lo que resulta clara su condición de interesado y, consecuentemente, los derechos que la Ley 30/1992 le reconoce por esta circunstancia.

Segunda.- Sobre la necesidad de establecer una graduación proporcional de las sanciones.

LA ORDENANZA MUNICIPAL PARA LA PROTECCIÓN CONTRA RUIDOS Y VIBRACIONES DEL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA ESTABLECE EN SU ARTÍCULO 54 UN CATÁLOGO DE INFRACCIONES QUE CLASIFICA, SEGÚN SU IMPORTANCIA, EN LEVES, GRAVES Y MUY GRAVES. DE ACUERDO CON EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, SE TIPIFICAN CADA UNA DE ACCIONES U OMISIONES QUE SE CONSIDERAN INFRACCIONES, CON UNA REGULACIÓN MINUCIOSA DE ESTAS CONDUCTAS.

De forma correlativa con la regulación de las infracciones, el siguiente precepto fija las sanciones por infracción de dicha Ordenanza asignando las cuantías de las multas en función de la naturaleza de las infracciones, en los siguientes términos:

- Infracciones leves: Multa hasta 150,25 euros
- Infracciones graves: Multa hasta 901,52 euros
- Infracciones muy graves: Multa hasta 1.803,04 euros.

Esta tipificación de las sanciones adolece de un defecto importante, y es que no señala un límite inferior a las sanciones por infracciones graves y muy graves, pudiendo suceder, como ha pasado en el presente supuesto, que a la comisión de una infracción grave le sea aplicada una sanción que correspondería a una infracción leve, por estar el importe dentro de su ámbito de aplicación.

La falta de un límite inferior para la aplicación de sanciones por infracciones de la Ordenanza podría ser contraria al principio de proporcionalidad regulado en el art. 131 de la Ley 30/1992, que exige que en la imposición de las sanciones se guarde la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, y da para su graduación los criterios de existencia de intencionalidad o reiteración, naturaleza de los perjuicios causados y reincidencia en la comisión de infracciones de la misma naturaleza. Estos criterios deben operar para graduar la

sanción dentro de los límites máximos y mínimos establecidos en cada categoría, resultando ajeno a la proporcionalidad propugnada por la Ley que el abanico de posibilidades sancionatorias carezca de límite inferior y pueda aplicarse la misma sanción a una infracción leve que a una muy grave.

El Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en sentencia 423/1999, 11 junio, señala que *“El carácter reglado de la potestad sancionadora impide que la Administración pueda tener libertad para elegir soluciones distintas, pero igualmente justas, indiferentes jurídicamente (SSTS de 23 de enero de 1989 y 3 de abril de 1990), lo que significa que las sanciones deben ser impuestas en cada caso atendiendo a las circunstancias de atenuación o de agravación concurrentes, sin que sea posible mantener que la sanción de multa pueda graduarse de forma arbitraria por la Administración sin atender a dichas circunstancias, ni que tal discrecionalidad no pueda ser controlada por los Tribunales”*.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11/06/92 afirma no se trata sólo de subsumir la conducta del infractor en un determinado tipo legal, sino también adecuar la sanción al hecho cometido, ya que en uno y otro caso se trata de la aplicación de criterios jurídicos plasmados en la norma escrita e inferible de principios informadores del ordenamiento jurídico sancionador, como son los de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción. El Alto Tribunal valora la procedencia de concretar las sanciones administrativas en contemplación de la infracción cometida, graduándolas con el adecuado criterio de proporcionalidad ínsito en los principios ordenadores del Derecho sancionador, sopesando a tal fin las circunstancias concurrentes en el hecho constitutivo de la infracción sancionada.

No menos importante que el principio de proporcionalidad en la actuación administrativa es el principio de seguridad jurídica recogido en el artículo 9.3 de nuestra Constitución y que reiterada Jurisprudencia configura como la protección de la confianza de los ciudadanos en que sus pretensiones van a ser resueltas de modo igual para todos, sin discriminaciones injustificadas. Igualmente, la aplicación de este principio supone que los ciudadanos conozcan de antemano las consecuencias jurídicas que resultan de una determinada acción u omisión. La existencia de un amplio abanico sancionador para las infracciones muy graves, que se reduce en su límite superior en el caso de las graves y se sitúa en sus justos términos para las leves, donde existen unos límites inferior y superior entre los cuales actuarán los criterios de graduación, resulta contraria este principio de seguridad jurídica, e incluso puede suponer una incentivación de las conductas gravemente dañosas, que con una benévola aplicación de la Ordenanza municipal se pueden ver favorecidas con la imposición de una sanción inferior a la que correspondería por la importancia de la infracción.

Finalmente, esta ausencia de límites inferiores para la aplicación de sanciones por infracciones graves y muy graves afecta al principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución, ya que puede llevar a que situaciones tan diversas como las derivadas de la comisión de una infracción leve y otra muy grave, sean tratadas de la misma forma (p.ej., mediante la imposición de una sanción inferior a 150 euros, que con el actual tenor de la Ordenanza es plenamente legal).

Por tanto, resultaría mucho mas adecuado a los principios generales del procedimiento sancionador y conforme con los de seguridad jurídica e igualdad de los ciudadanos escalonar las sanciones en función de la naturaleza de las infracciones, en los siguientes términos:

- Infracciones leves: Multa hasta 150,25 euros
- Infracciones graves: Multa de 150,26 a 901,52 euros
- Infracciones muy graves: Multa de 901,53 a 1.803,04 euros.

Sin perjuicio de lo anterior, y con el fin de no poner trabas a la celebración de eventos que reclama la sociedad y con conformes con nuestras tradiciones y forma de vida, la Ordenanza ha previsto en su disposición Adicional Segunda un tratamiento especial para la organización de actividades con motivo de las fiestas patronales de la ciudad o de sus barrios, así como en supuestos de especial proyección social, oficial, cultural, religiosa o de naturaleza análoga; para ello otorga al Ayuntamiento la potestad de otorgar autorizaciones excepcionales de carácter temporal y limitado que estarán exentas de la aplicación de lo revisto en el título III, regulador de las características de medición y límites de nivel acústico. Esta facultad deberá ser ejercida en cada caso a la vista de las circunstancias concurrentes, y dejando a salvo la potestad municipal de disponer las medidas necesarias para evitar molestias al vecindario, por lo que, una vez ajustados los límites de forma expresa y en términos razonables en la concreta autorización, deberá velarse por su adecuado cumplimiento.

Tercero.- Actuaciones municipales en el presente caso

El Ayuntamiento de Zaragoza, por resolución del Teniente de Alcalde Delegado del Área de Servicios Públicos de 31/05/02 autorizó a la Comisión de Festejos Torrero-La Paz la celebración de las fiestas del barrio, en cuyo programa figuran las verbenas al aire libre, expresando en la autorización que estos u otros actos que utilicen cualquier fuente sonora en su desarrollo no deberán vulnerar lo contemplado en la Ordenanza de Protección contra Ruidos y Vibraciones para no perturbar el normal descanso de los vecinos de los inmuebles colindantes, fijándose un límite de nivel sonoro de 90 dB(A), medidos a 5 m. de distancia del foco sonoro, y las 02'00 horas de la madrugada como horario de terminación de verbenas.

Dado el elevado exceso de ruido que le producía graves molestias, el ciudadano presentador de la queja requirió la presencia de la Policía Municipal para comprobar si se cumplían los niveles permitidos; la medición arrojó un resultado de 50,8 db(A), sobrepasando en 20 db(A) el límite legalmente establecido, lo que supone una infracción muy grave de la Ordenanza.

Como consecuencia de la denuncia formulada por el vecino se inició un expediente sancionador que concluyó con la imposición de una multa de 150,25 euros a los organizadores; desde el Servicio de Servicios Públicos del Ayuntamiento se justifica esta escasa cuantía en el carácter de la actividad, su naturaleza, proyección social y carácter puntual, que determinaron que a la infracción cometida le resultase aplicable el fundamento de la Disposición Adicional Segunda como criterio de

graduación. No obstante, considero estos criterios no deben ser apreciados a la hora de resolver el procedimiento sancionador si previamente, como es el caso, no habían sido establecidos en la correspondiente autorización, trámite adecuado a estos efectos.

SIN PERJUICIO DE ESTO, EL INTERESADO SOLICITÓ DEL AYUNTAMIENTO INFORME DEL ESTADO DE TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR QUE NO LE FUE FACILITADO.

III.- RESOLUCIÓN.

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

Primera.- Que, con el fin de garantizar de mejor manera los principios de proporcionalidad, seguridad jurídica e igualdad estudie la posibilidad de modificar el artículo 55 de la Ordenanza Municipal de Protección contra Ruidos y Vibraciones aprobada por el Excmo. Ayuntamiento Pleno de fecha 31/10/01 y publicada en el B.O.P. con fecha 05/12/01, para establecer unas sanciones por la comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 54 que tengan definidos unos límites superior e inferior para las sanciones por infracciones caracterizadas como de carácter grave y muy grave, de forma que cada categoría tenga su límite mínimo en el máximo de la precedente.

Segunda.- Que en las autorizaciones excepcionales que se otorguen al amparo de la Disposición Adicional Segunda de la Ordenanza se establezcan los límites que han de cumplirse en la organización de los eventos y se vele por su adecuado cumplimiento, puesto que la exención de la aplicación del Título III de la Ordenanza debe ser expresa y acotada en unos términos razonables para, teniendo en cuenta la situación extraordinaria en que se produce, se eviten molestias al vecindario.

TERCERA.- QUE CUANDO UN INTERESADO EN EL PROCEDIMIENTO SOLICITE CUALQUIER INFORMACIÓN RELATIVA AL MISMO LE SEA FACILITADA EN UN PLAZO RAZONABLE, PUESTO QUE SE TRATA DE UN DERECHO CIUDADANO RECONOCIDO EN EL ARTÍCULO 35.A DE LA LEY 30/1992. »

6.3.30.- MOLESTIAS POR RUIDOS PROCEDENTES DE UNA PEÑA EN ZARAGOZA. Nº DE EXPEDIENTE: DII-297/2003-2

El bar de la peña “Los Pinchos” generaba molestias a los vecinos por exceso de ruido, a pesar de no tener licencia de apertura, constituyendo una infracción continuada que debería haber sido corregida por el Ayuntamiento.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 10/03/03 tuvo entrada en esta Institución una queja debida a las molestias que el bar de una peña generaba a los vecinos.

SEGUNDO.- En la misma el interesado relata que el establecimiento de bar llamado “Peña los Pinchos”, sito en calle Nuestra Señora del Agua nº 4 de esta ciudad, permanece abierto hasta altas horas de la madrugada y tiene un karaoke que produce gran nivel de ruido que impide dormir a los vecinos. Además, la chimenea de la cocina en la que guisan llega justo hasta el patio de luces de la planta primera, donde se extienden los humos y olores de manera insoportable para las personas que habitan el inmueble.

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 LA ENCOMIENDA, SE SOLICITÓ DEL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA INFORME SOBRE LA CUESTIÓN, Y EN CONCRETO SI EL BAR “PEÑA LOS PINCHOS” ESTÁ EN POSESIÓN DE LAS PRECEPTIVAS LICENCIAS MUNICIPALES, SI REÚNE LAS CONDICIONES NECESARIAS DE INSONORIZACIÓN PARA DESARROLLAR TAL ACTIVIDAD, SI SE HAN RECIBIDO DENUNCIAS VECINALES POR RUIDOS Y MOLESTIAS Y SI EN ALGÚN MOMENTO SE HAN HECHO MEDICIONES DE RUIDO.

ASIMISMO, SE EXAMINARON LOS ANTECEDENTES OBRANTES EN ESTA INSTITUCIÓN, COMPROBANDO QUE EN EL AÑO 2000 LA MISMA PERSONA PRESENTÓ UNA QUEJA POR IDÉNTICO PROBLEMA, PERO AQUEL EXPEDIENTE SE ARCHIVÓ PORQUE EL AYUNTAMIENTO NO FACILITÓ EN NINGÚN MOMENTO LA INFORMACIÓN SOLICITADA, A PESAR DE HABER REITERADO LA PETICIÓN EN SIETE OCASIONES; LA RESPUESTA DEL AYUNTAMIENTO SE OBTUVO UNA VEZ CERRADO EL EXPEDIENTE DE QUEJA, Y EN LA MISMA INDICABA QUE EL ESTABLECIMIENTO CARECÍA DE LICENCIA, AL HABER SIDO DENEGADA POR ACUERDO DE LA COMISIÓN DE GOBIERNO DE 26/10/01, PROCEDIÉNDOSE ADEMÁS A LA CLAUSURA DE LA ACTIVIDAD POR UBICARSE EN ZONA SATURADA “M”; EL MOTIVO DE DENEGAR LA LICENCIA DE APERTURA ERA QUE CARECÍA DE LICENCIA URBANÍSTICA Y DE ACTIVIDAD, CONSTANDO VARIOS EXPEDIENTES QUE DENUNCIABAN EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD Y LAS MOLESTIAS QUE EL MISMO PROVOCABA; ASIMISMO, SE INFORMA QUE EL ACUERDO DENEGATORIO FUE RECURRIDO EN VÍA CONTENCIOSA Y SE DICTÓ AUTO ADMITIENDO LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN DEL ACUERDO MUNICIPAL Y, EN CONSECUENCIA, EL LEVANTAMIENTO DE LA CLAUSURA.

ESTA VEZ EL AYUNTAMIENTO HA ENVIADO LA INFORMACIÓN REQUERIDA CON RAPIDEZ, APORTANDO, JUNTO CON COPIA DEL INFORME ANTES MENCIONADO, UNO DE FECHA 18/10/01 DIRIGIDO A LA COMISIÓN DE URBANISMO; DADA LA CLARIDAD DEL RELATO DE HECHOS CONTENIDO EN ÉL, SE TRANSCRIBE A CONTINUACIÓN:

I

MEDIANTE SOLICITUD DE LICENCIA DE APERTURA PRESENTADA POR DOÑA MARÍA DEL CARMEN F.I. DE FECHA 17 DE JULIO DE 1998, SE SOLICITO ESTA PARA BAR GRUPO I EN LA CALLE NUESTRA SEÑORA DEL AGUA Nº 4, HABIDA EN EL EXPEDIENTE Nº: 3148538/98. POSTERIORMENTE SE CONSTATA MEDIANTE ESCRITO DE LA POLICÍA LOCAL QUE EN DICHO BAR NO PRESENTAN LICENCIA URBANÍSTICA POR LO QUE SE PRODUCE EL INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 172 DE LA LEY 5/99 DE 25 DE MARZO Y EL ARTÍCULO 40 Y SIGUIENTES DEL REGLAMENTO GENERAL DE POLICÍA DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS, EN EL LOCAL DENOMINADO BAR PEÑA LOS PINCHOS SITO EN LA CALLE NUESTRA SEÑORAS DEL AGUA Nº 4. DICHO ESTABLECIMIENTO SE ENCONTRABA TRAMITANDO LA LICENCIA DE APERTURA EN EL EXPEDIENTE Nº 3151520/95 INSTADA POR UNA SOCIEDAD CIVIL BAR PEÑA LOS PINCHOS.

II

LA LICENCIA URBANÍSTICA DE ACONDICIONAMIENTO E INSTALACIÓN NO SE HA TRAMITADO EN EXPEDIENTE ALGUNO. POR TANTO, EN EL DÍA DE LA FECHA DE LA SOLICITUD, LA ACTIVIDAD CARECE DE LICENCIA URBANÍSTICA Y ÚNICAMENTE PUEDE SOLICITARSE LA DE APERTURA UNA VEZ QUE HA SIDO CONCEDIDA LA LICENCIA URBANÍSTICA QUE TIENE UN INDUDABLE CARÁCTER PREVIO, LO QUE CONSTA INEQUÍVOCAMENTE QUE NO SUCEDIÓ AL NO SOLICITARSE SIQUIERA.

III

SE HA PUESTO DE MANIFIESTO EL EXPEDIENTE A LA INTERESADA, MEDIANTE LA NOTIFICACIÓN DEL TRÁMITE DE AUDIENCIA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 84 DE LA LEY 30/92 DE 26 DE NOVIEMBRE, DE FECHA 7 DE MAYO DE 2001, SIENDO RECIBIDO LA NOTIFICACIÓN POR EL INTERESADO EL 29 DE MAYO DE 2001, CONSTANDO LA ALEGACIÓN FORMULADA POR LA INTERESADA DE FECHA 7 DE JUNIO DE 2001, INVOCANDO ESENCIALMENTE LA APLICACIÓN DEL PUNTO 5 Nº 1 DE LA DECLARACIÓN DE LA ZONA SATURADA DE MARÍA MOLINER ADOPTADA EN ACUERDO DEL AYUNTAMIENTO PLENO DE FECHA 25 DE ABRIL DE 1997.

COMO CONSECUENCIA DE ESTOS HECHOS, Y DE ACUERDO CON EL RAZONAMIENTO JURÍDICO QUE SE TRANSCRIBE MAS ADELANTE, LA SECCIÓN INFORMANTE ENTIENDE QUE PROCEDE PROPONER A LA COMISIÓN DE GOBIERNO, PREVIO DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE URBANISMO, LA ADOPCIÓN DE UNA RESOLUCIÓN CON EL SIGUIENTE CONTENIDO:

PRIMERO: DENEGAR LA LICENCIA DE APERTURA SOLICITADA POR DOÑA MARÍA DEL CARMEN F.I. DE FECHA 17 DE JULIO DE 1998, PARA BAR GRUPO I EN LA CALLE NUESTRA SEÑORA DEL AGUA Nº 4, HABIDA EN EL EXPEDIENTE Nº:3148538/98, AL CONSTATARSE QUE DICHO BAR CARECE DE LICENCIA URBANÍSTICA POR LO QUE SE PRODUCE EL INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 172 DE LA LEY 5/99 DE 25 DE MARZO Y EL ARTÍCULO 40 Nº 3 DEL REGLAMENTO GENERAL DE POLICÍA DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS, EN EL LOCAL DENOMINADO BAR PEÑA LOS PINCHOS SITO EN LA CALLE NUESTRA SEÑORAS DEL AGUA Nº 4, DE ACUERDO CON LA SIGUIENTE MOTIVACIÓN.

LA APROBACIÓN DEFINITIVA DE LA ZONA SATURADA DE MARÍA MOLINER MEDIANTE ACUERDO DEL AYUNTAMIENTO PLENO DE FECHA 26 DE ABRIL DE 1997 SUPONE QUE SEGÚN EL PUNTO CUARTO DE LA MISMA NO SE ADMITIRÁN A TRÁMITE NUEVAS SOLICITUDES DE LICENCIA A PARTIR DE LA FECHA DE PUBLICACIÓN DEL ACUERDO PROVISIONAL DE LA MISMA (BOP DE FECHA 2 DE DICIEMBRE DE 1996) FECHA EN LA QUE HABÍA SOLICITADO TAL LICENCIA LA SOCIEDAD CIVIL PEÑA LOS PINCHOS, Y NO LA ACTUAL PERSONA FÍSICA, POR LO QUE EL RÉGIMEN TRANSITORIO INVOCADO POR LA SOLICITANTE NO LE ES APLICABLE. LA SOLICITUD DE LA INTERESADA TUVO COMO REGISTRO DE ENTRADA EL 17 DE JULIO DE 1998, Y LA PUBLICACIÓN DEL ACUERDO PROVISIONAL DE DICHO ZONA SE PRODUJO EL 2 DE DICIEMBRE DE 1996, POR LO QUE QUEDA PROBADO QUE EL RÉGIMEN TRANSITORIO PREVISTO EN EL PUNTO CINCO DEL ACUERDO DEFINITIVO NO LE ES APLICABLE AL ESTAR PREVISTO PARA SOLICITUDES ANTERIORES A LA FECHA DE PUBLICACIÓN DEL ACUERDO PROVISIONAL.

SEGUNDO.- DECRETAR EL CIERRE Y CONSIGUIENTE CLAUSURA DEFINITIVA LA ACTIVIDAD DE BAR DENOMINADO "PEÑA LOS PINCHOS" QUE SE DESARROLLA EN LOCAL SITO EN C/ NUESTRA SEÑORA DEL AGUA Nº 4 ZONA SATURADA M AL CARECER DE LA PRECEPTIVA LICENCIA MUNICIPAL URBANÍSTICA Y DE ACUERDO CON EL PUNTO CUARTO DE LA APROBACIÓN DEFINITIVA DE LA ZONA SATURADA DE MARÍA MOLINER ACORDADA POR EL AYUNTAMIENTO PLENO DE FECHA 25 DE ABRIL DE 1997 Y PUBLICADA EL 9 DE JUNIO DE 1997.

TERCERO.- INDICAR A LA PARTE INTERESADA QUE LOS ACUERDOS DE LOS ÓRGANOS DE LAS CORPORACIONES LOCALES SON INMEDIATAMENTE EJECUTIVOS, TAL Y COMO DISPONE EL ARTÍCULO 51 DE LA LEY 7/85 DE 2 DE ABRIL, REGULADORA DE LAS BASES DE RÉGIMEN LOCAL, EN CONCORDANCIA CON LOS ARTÍCULOS 56 Y 57 DE LA LEY 30/92 DE 26 DE NOVIEMBRE. ES POR ELLO Y EN SU VIRTUD QUE EN CASO DE NO ACATAR VOLUNTARIAMENTE LA PRESENTE RESOLUCIÓN, POR EL EXCMO. AYUNTAMIENTO SE PROCEDERÁ A SU EJECUCIÓN SUBSIDIARIA CONFORME A LO PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 95 Y SIGUIENTES DE LA LEY 30/92 DE 26 DE NOVIEMBRE. A TAL EFECTO, POR LA POLICÍA LOCAL, UNA VEZ CONSTATADO EL INCUMPLIMIENTO Y EN LA FORMA ACOSTUMBRADA, SE PROCEDERÁ A IMPEDIR EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD PRECINTANDO EL LOCAL EN EL QUE SE EJERCE LA ACTIVIDAD, ACTUACIÓN DE LA CUAL SE LEVANTARÁ EL ACTA CORRESPONDIENTE.

CUARTO.- SIGNIFICAR A LA SOLICITANTE DE LA LICENCIA QUE SU EJERCICIO NO SERÁ POSIBLE Y NO SE ADMITIRÁN A TRÁMITE SOLICITUDES CON POSTERIORIDAD A LA FECHA DE PUBLICACIÓN DEL ACUERDO PROVISIONAL DE ACUERDO CON EL PUNTO CUARTO DEL ACUERDO DEFINITIVO DEL AYUNTAMIENTO PLENO DE FECHA 25 DE ABRIL DE 1997 POR EL QUE SE DECLARA LA ZONA SATURADA DE MARÍA MOLINER.

EL ACUERDO DENEGATORIO DE LA LICENCIA FUE SIDO RECURRIDO EN VÍA CONTENCIOSA Y SE DICTÓ AUTO ADMITIENDO LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN DEL ACUERDO MUNICIPAL. CON ELLO, EL ESTABLECIMIENTO HA SEGUIDO FUNCIONANDO Y PRODUCIENDO LOS PROBLEMAS DENUNCIADOS EN LA QUEJA QUE AHORA NOS OCUPA.

EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO HA SIDO RESUELTO EN LA SENTENCIA Nº 103/03 DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA, DE FECHA 09/05/03; LA SITUACIÓN ACTUAL ES LA SIGUIENTE: COMO SE HA INDICADO EN EL ANTERIOR INFORME, EL AYUNTAMIENTO DENEGÓ LA SOLICITUD DE LICENCIA AL CONSIDERAR QUE LA DE MARÍA CARMEN F.I. ERA UNA PETICIÓN NUEVA Y DISTINTA A LA DE LA PEÑA LOS PINCHOS, PERO EL JUEZ DA LA RAZÓN A LA SOLICITANTE POR ESTIMAR QUE SE SUBROGA EN LA POSICIÓN JURÍDICA DEL ANTERIOR PETICIONARIO.

ACLARADO ESTO EN LA SENTENCIA, HAY QUE TENER EN CUENTA QUE EL PRIMER INTERESADO NO TENÍA TODAVÍA LICENCIA, Y QUE LOS SERVICIOS TÉCNICOS DICTAMINARON QUE LA ACTIVIDAD ERA LEGALIZABLE ADOPTANDO DETERMINADAS MEDIDAS. ASÍ, LA POSICIÓN ACTUAL DE LA TITULAR DEL ESTABLECIMIENTO ES QUE TIENE SOLICITADA UNA LICENCIA A LA QUE, EN VIRTUD DE LA SUBROGACIÓN OPERADA, SE APLICA UNA FECHA ANTERIOR A LA DETERMINACIÓN DE ZONA SATURADA POR EL AYUNTAMIENTO. ESTA TRANSMISIÓN LE SITÚA EN LA POSICIÓN JURÍDICA DEL ANTERIOR, DEL QUE RECIBE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DIMANANTES DE HABER SOLICITADO UNA LICENCIA DE APERTURA, Y EL PRIMERO DE ELLOS ES QUE CONTINÚE LA TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE EN VIRTUD DEL RÉGIMEN TRANSITORIO DEL ACUERDO MUNICIPAL DE DECLARACIÓN DE ZONAS SATURADAS, PERO NO HA OBTENIDO EL DE ABRIR AL PÚBLICO PORQUE SU TRANSMISOR TODAVÍA NO TENÍA LICENCIA Y, POR CONSIGUIENTE, NO PUDO TRANSMITIRLE UN DERECHO QUE AÚN NO HABÍA ADQUIRIDO.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- SOBRE LAS MOLESTIAS PRODUCIDAS POR LOS ESTABLECIMIENTOS Y LA NECESIDAD DE OBTENER LICENCIA DE ACTIVIDAD PARA SU EJERCICIO.

RECIENTEMENTE SE HAN ABORDADO EN ESTA INSTITUCIÓN LOS PROBLEMAS DERIVADOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE OCIO: EN LOS EXPEDIENTES DII-1362/2002-2 Y DII-610/2002-2 SOBRE SUPUESTOS SIMILARES EN LAS CALLES PERPETUO SOCORRO Y ZUMALACÁRREGUI DE LA CIUDAD DE ZARAGOZA, ENUMERÁNDOSE ALLÍ LOS INCONVENIENTES QUE LA ACUMULACIÓN DE BARES PRODUCE A LOS VECINOS Y LOS INCUMPLIMIENTOS DE LA NORMATIVA QUE ESTA SITUACIÓN PRODUCE. LAS CONSIDERACIONES JURÍDICAS QUE FUNDAMENTARON LAS SUGERENCIAS ENVIADAS AL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA CON MOTIVO DE DICHOS EXPEDIENTES SON PERFECTAMENTE APLICABLES A LOS HECHOS CON LOS QUE AHORA NOS ENCONTRAMOS, RELATIVOS A LAS MOLESTIAS GENERADAS POR UN ESTABLECIMIENTO SIN LICENCIA EN ZONA SATURADA; CON EL FIN DE NO REITERAR ARGUMENTACIONES YA CONOCIDAS POR LA ADMINISTRACIÓN A LA QUE VA DIRIGIDO EL PRESENTE INFORME, NOS REMITIMOS A LAS RESEÑADAS EN DICHOS EXPEDIENTES,

EN CUANTO A LA NECESIDAD DE LICENCIA MUNICIPAL PARA EL EJERCICIO DE ESTA ACTIVIDAD, Y SIN PERJUICIO DE REMITIRNOS IGUALMENTE A LOS ANTERIORES INFORMES, SE REPRODUCEN LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO CONTENIDOS EN EL PRECITADO INFORME

MUNICIPAL DE 18/10/01 AL AJUSTARSE PERFECTAMENTE A LA SITUACIÓN DEL LOCAL CONFLICTIVO:

PRIMERO DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ART. 9 DEL REGLAMENTO DE SERVICIOS DE LAS CORPORACIONES LOCALES, APROBADO POR DECRETO DE 17 DE JUNIO DE 1.955, Y EN SU CORRESPONDENCIA CON LOS ARTS. 40 Y SS. DEL REGLAMENTO GENERAL DE POLICÍA DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS DE 27 DE AGOSTO DE 1.982, RESULTARÁ DE APLICACIÓN DICHO REGLAMENTO POR RAZÓN ESPECÍFICA DE LA MATERIA.

CONFORME LO PRECEPTUADO EN LOS ARTS. 40 Nº 3 DEL MERITADO REGLAMENTO, Y EL ARTÍCULO 172 DE LA LEY 5/99 PARA LA APERTURA DE TODO LOCAL O RECINTO, DE NUEVA PLANTA O REFORMADO, DESTINADO EXCLUSIVA O PREFERENTEMENTE A LA PRESTACIÓN DE ESPECTÁCULOS O A LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES RECREATIVAS, SERÁ PRECISO QUE SE SOLICITE Y OBTENGA DEL AYUNTAMIENTO DEL MUNICIPIO DE QUE SE TRATE LA LICENCIA URBANÍSTICA CORRESPONDIENTE, ASÍ COMO QUE NO PODRÁ INICIARSE LAS ACTIVIDADES SEÑALADAS SIN HABER OBTENIDO LA INDICADA LICENCIA DE APERTURA. TAL LICENCIA, SEGÚN EL ART. 40.3 DEL REGLAMENTO GENERAL DE POLICÍA DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS DE 27 DE AGOSTO DE 1.982 TENDRÁ POR OBJETO COMPROBAR QUE LA CONSTRUCCIÓN O LA REFORMA Y LAS INSTALACIONES SE AJUSTAN ÍNTEGRAMENTE A LAS PREVISIONES DEL PROYECTO PREVIAMENTE APROBADO POR EL AYUNTAMIENTO, AL CONCEDER LAS LICENCIAS DE OBRA A QUE SE REFIERE EL ART. 36 DE ESTE REGLAMENTO.

SEGUNDO: SEGÚN LA JURISPRUDENCIA REITERADA DEL TRIBUNAL SUPREMO, CUANDO UN ESTABLECIMIENTO CARECE DE LICENCIA DE APERTURA, NO PUEDEN ACORDARSE MEDIDAS ADECUADAS A SU FUNCIONAMIENTO, YA QUE LO QUE CABE EN ESTE CASO ES DECRETAR SU CLAUSURA POR ESTAR ABIERTO AL PÚBLICO SIN CUMPLIR LAS CONDICIONES EXIGIDAS POR LA NORMATIVA APLICABLE A ESTAS ACTIVIDADES, CONSTITUIDA POR EL ARTÍCULO 22 DEL RSCL, EN TUTELA DEL INTERÉS PÚBLICO Y SIN PERJUICIO DE SU POSIBLE LEGALIZACIÓN (STS 3-21982, 9-12-1986 Y 9-2-1993 ENTRE OTRAS).

TERCERO.- LA APROBACIÓN DEFINITIVA DE LA ZONA SATURADA DE MARÍA MOLINER MEDIANTE ACUERDO DEL AYUNTAMIENTO PLENO DE FECHA 26 DE ABRIL DE 1997 SUPONE QUE SEGÚN EL PUNTO CUARTO DE LA MISMA NO SE ADMITIRÁN A TRÁMITE NUEVAS SOLICITUDES DE LICENCIA A PARTIR DE LA FECHA DE PUBLICACIÓN DEL ACUERDO PROVISIONAL DE LA MISMA (BOP DE FECHA 2 DE DICIEMBRE DE 1996), FECHA EN LA QUE HABÍA SOLICITADO TAL LICENCIA LA SOCIEDAD CIVIL PEÑA LOS PINCHOS, Y NO LA ACTUAL PERSONA FÍSICA, POR LO QUE EL RÉGIMEN TRANSITORIO INVOCADO POR LA SOLICITANTE NO LE ES APLICABLE LA SOLICITUD DE LA INTERESADA TUVO COMO REGISTRO DE ENTRADA EL 17 DE JULIO DE 1998, Y LA PUBLICACIÓN DEL ACUERDO PROVISIONAL DE DICHA ZONA SE PRODUJO EL 2 DE DICIEMBRE DE 1996, POR LO QUE QUEDA PROBADO QUE EL RÉGIMEN TRANSITORIO PREVISTO EN EL PUNTO CINCO DEL ACUERDO DEFINITIVO NO LE ES APLICABLE AL ESTAR PREVISTO PARA SOLICITUDES ANTERIORES A LA FECHA DE PUBLICACIÓN DEL ACUERDO PROVISIONAL.

SIN PERJUICIO DE QUE LA CONSIDERACIÓN EXPUESTA EN EL PÁRRAFO ANTERIOR HAYA QUEDADO RESUELTA POR LA SENTENCIA DE 09/05/03, QUE CONFIERE A LA NUEVA SOLICITANTE EL DERECHO A SUBROGARSE EN LA PETICIÓN DEL ANTERIOR, ES IMPORTANTE ATENDER A LO EXPUESTO EN LOS CONSIDERANDOS PRIMERO Y SEGUNDO Y RECORDAR QUE LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA ABRIR LEGALMENTE COMIENZAN, EN EL PRESENTE CASO, POR LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CORRECTORAS SEÑALADAS POR LOS SERVICIOS TÉCNICOS MUNICIPALES, LA CONCESIÓN DE LICENCIA POR EL ÓRGANO COMPETENTE Y EL POSTERIOR EXAMEN DE SU ADECUACIÓN, DE LO QUE QUEDARÁ CONSTANCIA EN EL ACTA DE COMPROBACIÓN, SIENDO ESTE EL ÚLTIMO TRÁMITE PREVIO A TALES EFECTOS. 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), TRÁMITE QUE IGUALMENTE CONSTA EN 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 ESTA VISITA PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES EXIGIDAS EN LA LICENCIA, QUE DEBERÁN MANTENERSE DE FORMA CONTINUA, YA QUE, COMO INDICA EL TRIBUNAL SUPREMO EN LA SENTENCIA DE 12/11/1992, ESTAMOS ANTE “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...”.

SEGUNDO.- SOBRE LA CONTINUIDAD DE ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS SIN LICENCIA

EL TRIBUNAL SUPREMO, ENTRE OTRAS, EN SENTENCIAS DE 25/04/91 Y 25/05/93, EXPLICA QUE EN EL REGLAMENTO GENERAL DE POLICÍA DE ESPECTÁCULOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS DE 27/08/82, COEXISTEN LAS SANCIONES PROPIAMENTE TALES Y LAS MEDIDAS DE POLICÍA -QUE NO SON SANCIONES-, ENCAMINADAS A LA VIGILANCIA SOBRE LAS NECESARIAS Y PREVIAS AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS, QUE PUEDEN DESEMBOCAR EN EL CIERRE DE LOS LOCALES, DIRIGIDAS A IMPEDIR EL FUNCIONAMIENTO DE UNA ACTIVIDAD SURGIDA SIN LA AUTORIZACIÓN PREVIA Y PRECEPTIVA O CONTRAVINIÉNDOLA. EN ESTE REGLAMENTO, EL ART. 40.1 EXIGE COMO REQUISITO PREVIO PARA LA APERTURA DE LOS LOCALES SUJETOS A SU ÁMBITO DE APLICACIÓN, ENTRE LOS QUE SE ENCUENTRA EL ESTABLECIMIENTO PÚBLICO OBJETO DE ESTA QUEJA, LA LICENCIA MUNICIPAL DE APERTURA Y FUNCIONAMIENTO. LA AUSENCIA DE DICHA LICENCIA HABILITA A LAS AUTORIDADES COMPETENTES EN LA MATERIA PARA ADOPTAR "MEDIDAS DE POLICÍA, DE CARÁCTER GENERAL O PARTICULAR EN RELACIÓN CON LAS DISTINTAS ACTIVIDADES RECREATIVAS Y ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS, DE ACUERDO CON LO DISPUESTO EN EL PRESENTE REGLAMENTO O EN LOS REGLAMENTOS ESPECÍFICOS DE TALES ACTIVIDADES O ESTABLECIMIENTOS" SEGÚN PRESCRIBE EL ART. 74.2.A DEL REGLAMENTO, Y ENTRE TALES MEDIDAS DE ALCANCE PARTICULAR O SINGULAR SE ENCUENTRA, SIN DUDA, POR UN SENTIDO LÓGICO Y POR EXPRESA DISPOSICIÓN DEL ART. 82.1 LA DEL "CIERRE DE LOCALES CARENTES DE LICENCIAS O AUTORIZACIONES". DE TODO ELLO DEDUCE EL ALTO TRIBUNAL (SENTENCIA DE 7/5/02) QUE "A LA VISTA DE LO EXPUESTO, RESULTA PRECISO SEÑALAR QUE EN EL CASO ENJUICIADO PARTE, PUES, LA RECURRENTE DE UNA PREMISA ERRÓNEA, CUAL ES, QUE EL ACUERDO IMPUGNADO CONTIENE UNA SANCIÓN ... CUANDO LO CIERTO ES QUE EN EL CASO ENJUICIADO NO NOS ENCONTRAMOS CON UNA SANCIÓN, SINO CON UNA MEDIDA DE POLICÍA, CUYA JUSTIFICACIÓN A LA VISTA DE LOS HECHOS ANTES TRANSCRITOS RESULTA EVIDENTE, YA QUE DENEGADAS LAS LICENCIAS DE INSTALACIÓN Y APERTURA QUE SE HABÍAN SOLICITADO, Y HABIÉNDOSE REQUERIDO A LA SOCIEDAD SOLICITANTE B., SC, ..., COMO CONSECUENCIA DE RESOLUCIONES DE DISCIPLINA URBANÍSTICA DE 3 Y 30 DE AGOSTO DE 1993, PARA QUE PROCEDIERA A LA EJECUCIÓN VOLUNTARIA DE LA CONSECUENCIA OBLIGADA DERIVADA DE LOS ACUERDOS DENEGATORIOS DE LAS LICENCIAS DE INSTALACIÓN Y APERTURA, ES DECIR, AL CIERRE DE LA ACTIVIDAD, SEÑALANDO QUE EN CASO CONTRARIO PODRÁ PROCEDERSE A SU CLAUSURA, LO PROCEDENTE ERA, COMPROBADO QUE SEGUÍA UNA ACTIVIDAD NO AUTORIZADA, QUE DICTASE LA RESOLUCIÓN -AQUÍ IMPUGNADA- QUE IMPIDIESE QUE SIGUIERA ABIERTO AL PÚBLICO EL ESTABLECIMIENTO...."; POR ELLO, CONSIDERA EL TRIBUNAL QUE, "HA DE ESTIMARSE CONFORME A DERECHO LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA Y ELLO SIN PERJUICIO DE QUE POSTERIORMENTE PUEDA AUTORIZARSE LA INSTALACIÓN Y APERTURA DE UN ESTABLECIMIENTO DEL TIPO DEL DENEGADO EN EL LOCAL SI SE SOLICITA Y CUMPLEN LOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA ELLO, YA SEA POR LA SOCIEDAD RECURRENTE U OTRA DIVERSA”.

APLICANDO ESTA DOCTRINA AL PRESENTE CASO, SE OBSERVA QUE LA ACTUACIÓN MUNICIPAL HA QUEDADO PARALIZADA TRAS EL AUTO JUDICIAL ADMITIENDO LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN DEL ACUERDO MUNICIPAL Y LEVANTANDO LA CLAUSURA DEL LOCAL. PERO DICHO AUTO, QUE NO FUE APELADO POR EL AYUNTAMIENTO, SE PRONUNCIABA SOBRE LA SITUACIÓN ANTES EXPUESTA AL RESUMIR LA SENTENCIA, RECONOCIENDO EL DERECHO DE LA SOLICITANTE A SUBROGARSE EN LA POSICIÓN DEL ANTERIOR GESTOR DEL ESTABLECIMIENTO, PUES EL JUEZ APRECIA UNA APARIENCIA DE BUEN DERECHO EN LA POSICIÓN DE LA PETICIONARIA DE LICENCIA AL CONSIDERAR QUE LA ACTIVIDAD DESARROLLADA *“NO ES SINO CONTINUIDAD DE LA QUE VENÍA DESARROLLÁNDOSE EN EL MISMO LOCAL POR UNA PEÑA RECREATIVA DENOMINADA “LOS PINCHOS” Y QUE “EL PROPIO AYUNTAMIENTO HA DESARROLLADO UNA ACTIVIDAD DE LA QUE SE DESPRENDE QUE HA ENTENDIDO QUE SE HA PRODUCIDO ESA SUBROGACIÓN Y QUE POR TANTO SÍ QUE LE SERÍA DE APLICACIÓN EL RÉGIMEN TRANSITORIO INDICADO”*.

ASÍ, EL DERECHO QUE EL JUEZ LE RECONOCE A SUBROGARSE EN LA PETICIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL PEÑA LOS PINCHOS ES UN DERECHO A CONTINUAR EL PROCEDIMIENTO Y A QUE SU EXPEDIENTE CULMINE CON UNA RESOLUCIÓN, SIN QUE SE PREJUZGUE EL RESULTADO DE LA MISMA, SITUACIÓN DIFERENTE A LA DEL TITULAR DE LA LICENCIA, A QUIEN ESTE ACTO LE FACULTARÍA PARA EJERCER LEGALMENTE LA ACTIVIDAD. DICHA SOCIEDAD CIVIL, AUNQUE TENÍA EN MARCHA EL ESTABLECIMIENTO, CARECÍA DE LICENCIA DE APERTURA, ESTANDO IMPOSIBILITADA LEGALMENTE PARA FUNCIONAR COMO TAL Y ABRIR SUS PUERTAS AL PÚBLICO, Y CONSECUENTEMENTE, PARA TRANSMITIR UN DERECHO QUE AÚN NO HABÍA PATRIMONIALIZADO. CONVIENE RECORDAR QUE LA ACTIVIDAD DE REFERENCIA SE PODRÁ EJERCER DE FORMA LEGAL SOLAMENTE TRAS ADOPTAR EL AYUNTAMIENTO EL OPORTUNO ACUERDO, EXAMINAR LA REALIDAD EXISTENTE Y DEJAR CONSTANCIA EN EL ACTA DE COMPROBACIÓN DE QUE LAS MEDIDAS CORRECTORAS SON ADECUADAS.

POR ELLO, LA RESOLUCIÓN JUDICIAL EN NINGÚN MOMENTO TIENE LA VIRTUALIDAD DE LEGALIZAR UNA ACTIVIDAD QUE PARA OBTENER ESTE TÍTULO PRECISA CUMPLIR UNOS TRÁMITES DE ORDEN ADMINISTRATIVO Y MATERIAL, CON ESPECIAL INCIDENCIA EN EL ÚLTIMO ASPECTO A LAS MEDIDAS CORRECTORAS DE LAS MOLESTIAS QUE GENERAN DE LA ACTIVIDAD Y DE SEGURIDAD PARA LOS USUARIOS. LA SENTENCIA RESUELVE LA DIVERGENCIA SURGIDA EN UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SOBRE UN HECHO (LA PROCEDENCIA O NO DE SUBROGACIÓN DE LA SEGUNDA PETICIONARIA EN LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL ANTERIOR) DE CARÁCTER FORMAL, Y DA LA RAZÓN A LA INTERESADA, PREVIA SUSPENSIÓN CAUTELAR DE LA RESOLUCIÓN MUNICIPAL, PERO NO ENTRA EN EL FONDO DEL ASUNTO QUE AQUÍ NOS OCUPA, QUE ES LA SITUACIÓN DE APERTURA DE UN BAR SIN LICENCIA QUE PRODUCE MOLESTIAS A LOS VECINOS Y ANTE LA QUE EL AYUNTAMIENTO ESTÁ OBLIGADO A REACCIONAR PARA EVITAR UNA INFRACCIÓN CONTINUADA DE LA LEY, MÁXIME CUANDO SE TRATA DE UN LOCAL QUE ESTÁ UBICADO EN ZONA SATURADA Y PRODUCE CONTINUAS MOLESTIAS A LOS VECINOS, DE LAS QUE TIENE CUMPLIDA INFORMACIÓN EL AYUNTAMIENTO A TRAVÉS DE LAS QUEJAS QUE RECIBE.

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 adopte las medidas de policía necesarias para evitar que establecimientos carentes de licencia municipal permanezcan abiertos al público en continua infracción de la legalidad, principalmente cuando el ejercicio de esta actividad produce molestias a los vecinos o, por encontrarse en zona saturada, es fuente de conflicto social y produce un efecto perjudicial sobre la calidad de vida o del medio ambiente.»

6.3.31.- MOLESTIAS POR APARATOS DE AIRE ACONDICIONADO DE UN HOTEL DE ZARAGOZA. Nº DE EXPEDIENTE: DII-294/2003-2

El problema que se analiza en este expediente es el de los ruidos procedentes de sistema de refrigeración de un hotel; se encarece la necesidad de que la actividad sujeta a licencia se adapte a las normas vigentes en cada momento.

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- El día 03/04/03 tuvo entrada en esta Institución una queja en la que se hacía alusión a las molestias que produce a una vecina el sistema de acondicionamiento de aire del hotel Meliá Corona, sito en la calle César Augusto de la ciudad de Zaragoza.

Segundo.- Señala el firmante de la queja que en el citado establecimiento se han realizado unas obras consistentes, en su aspecto exterior, en la instalación de chimeneas de evacuación de humos con turbinas impulsoras de aire que cuando se ponen en funcionamiento producen un zumbido fuerte y continuo muy molesto, y que en varias ocasiones se ha dirigido a la gerencia del mismo para resolver el problema sin que haya sido atendido. Con este fin quiere conocer si la instalación cumple la normativa vigente sobre ruidos y dispone de las medidas correctoras que son necesarias para evitar las molestias a los residentes en las inmediaciones, solicitando la intervención de El Justicia de Aragón para tal propósito.

Tercero.- A la vista de la queja presentada, se resolvió admitirla a mediación, efectuando a oportuna asignación del expediente para su tramitación. A tal fin, se envió con fecha 07/05/03 un escrito al Ayuntamiento de Zaragoza para que remitiese informe escrito sobre la cuestión planteada, que al no ser contestado se reiteró el 30/06/03; las cuestiones sobre las que se preguntó venían referidas a si las obras de instalación de acondicionamiento de aire en el hotel Meliá Corona en C/ César Augusto nº 13 de Zaragoza cuentan con licencia municipal de obras y de actividad, y cuales son las medidas correctoras adoptadas para minorar las consecuencias molestas de tales elementos, solicitando copia del expediente instruido al efecto; se preguntó también por las denuncias vecinales recibidas por este motivo y las actuaciones realizadas al respecto por el Ayuntamiento.

Cuarto.- El Ayuntamiento ha contestado mediante sendos escritos recibidos los días 8 y 31 de julio. En el primero adjunta un informe de la Policía Local donde expone que la Policía de Barrio del Distrito Casco Histórico giró una visita de inspección para examinar el sistema de refrigeración, comprobando que es *“.... un aparato de impulsión de aire, retardo y extracción, fabricado en chapa galvanizada, aportando como documentación el proyecto de estudios técnicos de Arquitectura e Ingeniería, aprobada en el año 82 y realizado en el 81, con licencia de instalación nº de expediente 10-217/82, resolución con fecha de 22/02/85 y sellado el 25/04/85, con las siguientes medidas correctoras: compuertas para los aparatos, cuelgues de 1,30 x 30 cm., siendo esto comprobado por los agentes, su ubicación es en el patio interior de luces que colinda con demás patios de luces vecinales, indicar que dicho sistema tiene un regulador por el cual se puede aumentar o disminuir la potencia, lo que influye directamente sobre el ruido producido”*. Hace referencia también a dos mediciones de ruido, efectuadas por la Policía de barrio y por la Unidad de Protección Ambiental de la Policía Local; la primera arrojó un resultado negativo, pero en la segunda se observó un exceso de 32,9 decibelios sobre máximo permitido, lo que determinó la formulación de la correspondiente denuncia. Concluye su informe señalando *“Que desde esta Policía de Barrio se han llevado a cabo cuantas gestiones han sido necesarias, comunicando a los responsables las molestias que sufren los vecinos, quedando estos enterados y expresando su intención de proceder a aplicar las medidas correctoras oportunas, pero se entiende por parte de esta Policía de Barrio que sería conveniente la visita de un técnico cualificado en esta materia a dichas instalaciones, para su inspección y valoración de las oportunas medidas correctoras”*.

El segundo informe, procedente de la Unidad Jurídica de Acondicionamientos e Instalaciones, une otro de abril de 1991 emitido en expediente 17.933/82 a nombre de Hoteles Agrupados S.A., indicando que no ha sido posible la localización del mencionado expediente a pesar de las gestiones realizadas y de “print” de pantalla de denuncia en el 544.333/01. En el mismo, el Jefe de la Sección Técnica de Actividades informa favorablemente la autorización de apertura de la actividad de hotel, por cuanto ya estaba autorizada y *“la instalación actual responde al proyecto autorizado, según se ha comprobado en inspección realizada”*.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la necesidad de licencia municipal para instalar aparatos de aire acondicionado que superen determinada potencia.

A los efectos de su repercusión en el medio ambiente se suele distinguir entre las actividades que pueden causar algún tipo de molestia o sean nocivas, insalubres peligrosas, comúnmente conocidas en el ámbito administrativo como *“actividades clasificadas”* a raíz de la instauración de esta denominación por el *Reglamento de Actividades Molestas, Nocivas, Insalubres y Peligrosas aprobado por Decreto 2.414/1961 de 30 de noviembre –RAMINP-*, y las *“exentas de calificación”*, que son aquellas respecto de las cuales *“sea de todo punto imposible presumir que vayan a*

producir molestias, alterar las condiciones normales de salubridad e higiene del medio ambiente, ocasionar daños a las riquezas públicas o privadas o entrañar riesgos graves para las personas o los bienes” (artículo 8.2 de la Instrucción por la que se dictan normas complementarias para la aplicación del RAMINP).

Los aparatos de aire acondicionado es una de las clases de instalación que pueden revestir carácter de actividad exenta de calificación (por ejemplo, en los aparatos domésticos o industriales de pequeña entidad) o calificarse como actividad molesta por la producción de ruidos y vibraciones cuando se superen determinados límites. A título enunciativo, las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento Municipal de la Provincia de Zaragoza señalan en su artículo 97.2 como excluidas de calificación las instalaciones de calefacción y acondicionamiento de aire con límites hasta 50.000 Kcal/hora y su equivalente en Frig/hora.

El caso que nos ocupa, relativo a las molestias por el sistema de acondicionamiento de aire del Hotel Meliá Corona, es un caso claro de actividad clasificada, dado que la potencia instalada y el nivel de trabajo que exige la climatización de un establecimiento de estas características hace que deba autorizarse por la Administración y se señalen determinadas medidas correctoras para garantizar la comodidad, salubridad y seguridad del vecindario.

Segundo.- Sobre la obligación de adaptar las actividades sujetas a licencia a las normas exigibles en cada momento.

Según se desprende de la documentación recibida, el hotel recibió en su momento la correspondiente licencia de apertura que incluía, como señala el informe de la Sección Técnica de Actividades de 19/04/91, las instalaciones anexas, entre las que cabe suponer que estaría la de aire acondicionado por tratarse de una comodidad acorde con un establecimiento de estas características. En el informe de la Policía Local de 11/06/03 se hace referencia a la documentación del proyecto, cuya licencia de instalación data del año 1985.

Dado el tiempo transcurrido desde el funcionamiento del sistema y la referencia que se hace en la queja a que las molestias se vienen padeciendo tras la reciente instalación de chimeneas de evacuación de humos con turbinas impulsoras de aire que cuando se ponen en funcionamiento producen un zumbido fuerte y continuo, parece ser que hay unos aparatos nuevos que generan tales molestias, que anteriormente no se producían.

Así, a pesar de que la actividad general del hotel se encuentra legalizada mediante la correspondiente licencia, cuya protección alcanza a unos determinados aparatos industriales o similares que vengán a sustituirlos, la instalación y funcionamiento de los que han sido colocados con posterioridad precisa, dada su envergadura, de licencia municipal expresa, en cuyo expediente se analizarán las repercusiones para el medio ambiente exterior y se impondrán las oportunas medidas correctoras, cuya eficacia será evaluada en la correspondiente acta de comprobación.

Este trámite, instituido por el artículo 34 del RAMINP y recogido en 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*, es fundamental para garantizar el cumplimiento de las condiciones exigidas en la licencia, que deberán mantenerse de forma continua, tanto al comienzo de la actividad como a lo largo de su vida, estando autorizada la Administración para inspeccionar en cualquier momento la actividad o instalación autorizada en virtud de lo previsto en el artículo 141 del citado Reglamento. 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...”*.

Tercera.- Sobre las molestias por ruidos en locales o en la vía pública que repercuten en el interior del domicilio.

El Anteproyecto de Ley del Ruido actualmente en trámite parlamentario en las Cortes Generales se refiere a la contaminación acústica como la presencia en el ambiente de ruidos y vibraciones, cualquiera que sea el emisor acústico que los origine, que impliquen molestia, riesgo o daño para las personas, el desarrollo de sus actividades, los bienes de cualquier naturaleza, o que causen efectos significativos sobre el medio ambiente.

Si tradicionalmente el ruido se ha incluido entre las actividades molestas hoy está plenamente reconocido que la contaminación acústica puede generar graves perjuicios a la salud física y psíquica de los seres humanos: se ha escrito por especialistas que el sometimiento a un ruido excesivo produce traumatismo y pérdidas auditivas, vértigos, perturbaciones en el sistema nervioso central, afectaciones respiratorias, cardíacas y circulatorias, hipertensión, fatiga, dolores de cabeza; y no menos graves son los efectos psicológicos con padecimientos de angustia, pérdidas de concentración, insomnio, irritabilidad con grave afectación del rendimiento del trabajo físico e intelectual.

No plantea cuestión, pues, que el ruido es una de las manifestaciones de agresión al medio ambiente y a la salud de las personas y ello ha exigido una respuesta del Derecho.

La afectación de derechos constitucionales a consecuencia de la contaminación acústica ha sido examinada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 119/2001, de 24 de mayo, resolviendo una demanda interpuesta por quien se sentía perjudicada por las actividades desarrolladas en una discoteca sita en los bajos de la finca en la que residía; en la misma declara que el derecho fundamental a la integridad física y moral, el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la inviolabilidad del domicilio han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales. El Tribunal entiende que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos, lo que hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada. 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 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, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental 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.

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 la siguiente SUGERENCIA al Ayuntamiento de Zaragoza:

Que, de acuerdo con lo indicado en el informe de la Policía de Barrio de 11/06/03, disponga lo oportuno para que un técnico cualificado en esta materia visite las instalaciones de climatización del Hotel Meliá Corona que son causa de molestias por su funcionamiento ruidoso y, a su vista, se adopten las resoluciones oportunas en orden a su legalización, si se precisare, y, sobre todo, se instalen las medidas correctoras que sean precisas para evitar este problema y conseguir que su funcionamiento se ajuste a la Ordenanza Municipal de Zaragoza para la protección contra ruidos y vibraciones.»

6.3.32.- MOLESTIAS POR RUIDO NOCTURNO PROCEDENTE DE UN SUPERMERCADO EN EL BARRIO DELICIAS, DE ZARAGOZA. Nº DE EXPEDIENTE: DII-822/2003-2

Las molestias que se generan a los vecinos que presentan la queja son por ruidos de carga y descarga nocturna de un supermercado, merced a una autorización municipal concedida antes de entrar en vigor la actual Ordenanza. Se encarece la necesidad de adecuar las licencias a la nueva normativa, procurando introducir cambios razonables que eviten molestias a los ciudadanos.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 28/07/03 tuvo entrada en esta Institución una queja motivada por las molestias producidas por los trabajos de carga y descarga en un supermercado.

SEGUNDO.- En la misma el ciudadano que manifiesta su disconformidad porque considera que la Policía Local no le está haciendo caso a las veces que denuncia los problemas por ruidos y destrucción de mobiliario urbano que sufren los vecinos en los alrededores de la calle Fray Juan Regla nº 34, donde esta ubicado un supermercado.

Según indica, los ruidos, son producidos por los camiones que van a descargar casi todas las noches la mercancía en la calle, desde las 2 hasta las 6 horas, ya que tienen el horario de carga y descarga desde las 22 hasta las 7 horas,

con el cual no están de acuerdo por afectar la tranquilidad de los vecinos con los ruidos; ello se agrava al acudir los camiones separadamente, con lo que las molestias se producen a lo largo de toda la noche. Señala que si estos trabajos se hiciesen a partir de las siete de la mañana no molestarían tanto a los vecinos ni tampoco afectarían al tráfico, porque en el tramo de calle donde está este establecimiento es bastante ancho y hay espacio de sobras para que no estorben.

Añade que a este problema se añade el de la producción de destrozos en el mobiliario urbano, pues los arcos de sujeción de los cubos de la basura se arrancan cuando les molesta para descargar, y las aceras también se deterioran porque se suben encima de ellas, fuera de las zonas expresamente delimitadas para descargar; a ello se añade que los camiones por la noche circulan en sentido contrario por las calles con el fin de no hacer maniobras.

Concluye su escrito manifestando que *“Vivíamos muy tranquilos hasta que se instaló este establecimiento, pero ahora los ruidos afectan a la mayor parte de los vecinos que viven alrededor de dicho establecimiento. Puede decirse que todo esto es un problema de orden público, ya que no es un tema sólo de Medio Ambiente, sino que también se están causando destrozos en el mobiliario urbano. Es evidente que, si se mantiene la pasividad actual en estos y otros temas que afectan a la vida cotidiana del ciudadano, se generará una desconfianza cada vez mayor hacia nuestros representantes políticos y policiales, desconfianza de la que ya hay indicios peligrosos. En mi opinión se les debería suprimir la carga y descarga por la noche y ponérsela a partir de las siete de la mañana, ya que por la noche molestan mucho más y además actúan impunemente. Queremos creer en su voluntad política para resolver este problema de contaminación acústica y de destrucción de unas propiedades que son de todos y que todos tenemos que pagarlas, por lo que nos ponemos a disposición de cada uno de ustedes para plantear posibles vías de solución”*.

En un escrito posterior informa que los vecinos habían denunciado al establecimiento por el ruido y las vibraciones que causan los motores de las cámaras, pues habían tomado mediciones y se sobrepasaba el límite permitido, problema que no se ha solucionado todavía.

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 22/08/03 un escrito al Ayuntamiento de Zaragoza recabando información acerca de si el establecimiento cuyo servicio de abastecimiento produce las molestias denunciadas cuenta con licencia municipal para el ejercicio de esta actividad, lugares y horarios autorizados para la carga y descarga de mercancías, denuncias vecinales presentadas por los problemas de ruidos, circulación o deterioro de mobiliario urbano expresados en la queja, y actuaciones municipales llevadas a cabo o previstas para corregirlos.

CUARTO.- La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 25/09/03, y en ella hace constar la disposición de licencia de instalación otorgada por resolución de Alcaldía de fecha 27/07/90 y que existen otras peticiones relativas al mismo (ampliación de la instalación, expediente 3.069.150/94; licencia de apertura, expedientes 3.066.062/88 y 3.126.693/94) pendientes de resolución. Asimismo, indica

que en la fecha de expedición del informe, 15/09/03, no constan expedientes en trámite por denuncias a dicha actividad.

Con el fin de conocer las cuestiones relativas a los horarios de carga y descarga se solicitó ampliación de información al Ayuntamiento, que ha sido recibida el 05/12/03. En ella se acredita que existe una concesión a la empresa titular del supermercado de fecha 16/11/93 consistente en *“una reserva de espacio en la calzada para carga y descarga de 13 m. de longitud en C/ Fray Juan Regla nº 34, que deberá ser señalizada reglamentariamente por su cuenta con placas número de autorización 4684 en horario de 22 a 7 horas excepto festivos”*. Aportan también información relativa a denuncias vecinales que resulta contradictoria, pues mientras el informe de 15/10/03 indica que desde julio de 2002 no consta requerimiento de vecino alguno para realizar medición por molestias de ruido, afirmación que se reitera en el de 12/11/03, constan dos denuncias presentadas por la comunidad de vecinos de Nuestra Señora del Salz nº 2 y nº 3-5 de fechas 07/08/03, 11/08/03 y 01/09/03; esta versión opuesta de los hechos se mantiene en las descripciones de estas denuncias vecinales, que se quejan del excesivo ruido de las operaciones de carga y descarga, y en los informes de los servicios municipales, ejemplo de los cuales es el de 19/11/03 en el que, tras haber realizado varios servicios de vigilancia en horario de 22'00 a 5'00 horas durante los días 10 a 14 de noviembre de 2003 y controlado los camiones que hacían esta labor, concluyen que *“En todas las ocasiones se observa que colocan unos cartones sobre la carga para amortiguar el ruido, igualmente se aprecia que los operarios no hablan entre ellos, realizando su función en completo silencio. Los vehículos los ponen de forma transversal para reducir la distancia del camión a la puerta del almacén. El ruido que producen es el de la rampa del propio camión, al bajar los carros por el mismo. Que dicho ruido en el silencio de la noche puede ser molesto, si bien se estima que no superaría los decibelios máximos permitidos por la Ordenanza. Que la única solución para poder dar solución a las quejas de los vecinos, sería el cambiar el horario de Carga y Descarga y pasarlo a horario diurno, porque menos ruido no se cree que sea posible con los medios actuales”*

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la regulación de la actividad de carga y descarga de mercancías en la ciudad de Zaragoza.

La recientemente entrada en vigor 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.

El ruido se ha incluido tradicionalmente entre las actividades molestas, y hoy está plenamente reconocido que la contaminación acústica puede generar graves perjuicios a la salud física y psíquica de los seres humanos. No plantea cuestión 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.

El Ayuntamiento de Zaragoza, consciente de este problema, asumió tempranamente criterios de protección, y en aras a su cumplimiento aprobó el 31/10/0 la Ordenanza para la protección contra ruidos y vibraciones, publicada en el B.O.P. de 05/12/01, cuyo preámbulo señala lo siguiente:

La protección del medio ambiente es una preocupación social que ha sido reconocida en nuestra Constitución en su artículo 45, en el que se proclama el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el deber de conservarlo. El ruido y las vibraciones constituyen la forma de contaminación más característica de la sociedad urbana actual, que produce graves afecciones tanto en la salud como en la calidad de vida de los ciudadanos, y que no sólo puede conculcar el derecho constitucional a disfrutar de un medio ambiente adecuado sino también el derecho a la salud (art. 43) y a la intimidad e inviolabilidad del domicilio (art. 18).

Los municipios han sido, en el ejercicio de las competencias que en materia de protección del medio ambiente les atribuye la legislación de régimen local, las administraciones que han asumido el protagonismo en la defensa de los derechos constitucionales citados frente a las agresiones por efecto del ruido y las vibraciones.

El Ayuntamiento de Zaragoza, junto con los de Madrid y Barcelona, fue pionero en 1986 en la adopción de unas Ordenanzas de protección frente a esta forma de contaminación. Transcurrido el tiempo y derivado de las experiencias acumuladas en estos años, el Ayuntamiento quiere dotarse de una norma que contenga medidas eficaces, proporcionadas y congruentes, para proteger a los ciudadanos frente a la contaminación acústica, en el marco de los principios fijados por la Unión Europea en el "V Programa de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible" en el que se plantea como objetivo "Nadie debe estar expuesto a niveles de ruido tales que pongan en peligro su salud y calidad de vida".

Con el fin de garantizar el cumplimiento de los fines indicados en su exposición de motivos la Ordenanza contempla diferentes fuentes de emisión de ruidos (condiciones acústicas de los edificios, vehículos, comportamiento de los ciudadanos en la vía pública y en la convivencia diaria, máquinas y aparatos, etc.), entre las que se hallan los trabajos en la vía pública, y en directa relación con el caso objeto de la queja, la carga y descarga de mercancías, cuya regulación viene contenida en el artículo 25 en los siguientes términos:

"1. Se prohíben las actividades de carga y descarga de mercancías, manipulación de cajas, contenedores, materiales de construcción y objetos similares en la vía pública entre las 22.00 y las 7.00 horas, cuando estas operaciones superen los límites de ruido establecidos en título III de la presente Ordenanza. En el horario restante de la jornada deberán realizarse con el máximo cuidado, a fin de minimizar las molestias y reducirlas a las estrictamente necesarias. En todo caso se cumplirán las especificaciones de la Ordenanza General de Tráfico y sus anexos.

2. Excepcionalmente, en casos muy concretos, por razones de necesidad, peligro o por ocasionar afecciones muy graves al tráfico o transporte público, la autoridad municipal podrá autorizar operaciones de carga y descarga de mercancías en condiciones distintas a las indicadas en el título III, fijando las condiciones que se deberán cumplir".

Segundo.- Sobre la necesidad de adecuar las autorizaciones a la normativa vigente en cada momento.

La autorización para la realización de operaciones de carga y descarga en el supermercado de la calle Fray Juan Regla nº 34 en horario de 22 a 7 horas se otorgó por resolución de Alcaldía de 16/11/93, con notable anterioridad a la entrada en vigor tanto de la Ordenanza municipal contra ruidos y vibraciones y de la Ley del Ruido. La producción de estas normas es fruto de la percepción por parte de los poderes públicos de una sensibilidad creciente hacia el problema del ruido y las nocivas consecuencias que tiene sobre la salud de las personas que tal vez no fuera tan manifiesta en el momento de concederse la autorización con fundamento en la normativa vigente en aquel momento.

Por ello, sobre dicha autorización se proyecta la regulación anteriormente referida, que prohíbe las operaciones de carga y descarga de mercancías en horario de 22 a 7 horas cuando se superen los límites sonoros establecidos en el Título III y delimita un ámbito muy restrictivo a las excepciones a este régimen general. En el presente caso no queda acreditado que los ruidos que provocan los trabajos descritos superen los límites sonoros del Título III de la Ordenanza, pero si que existe un conflicto de intereses entre los vecinos de los inmuebles colindantes, que ven perturbado su derecho al descanso nocturno, con los de las empresas suministradoras de productos al supermercado, que realizan esta labor por la noche tal vez por resultarles más cómodo y rápido debido al menor tráfico existente. En esta confrontación de derechos se observa la prevalencia de los que ostentan los vecinos, por tratarse de derechos fundamentales recogidos en la Constitución, por lo que, en la medida de las circunstancias actuales, deberán instrumentarse los medios necesarios para hacerlos valer, sin que ello suponga la prohibición de la actividad empresarial, que deberá sujetarse a unos límites que la hagan compatible con el derecho de los vecinos.

Como se indica en el informe municipal, las operaciones de carga y descarga se realizan correctamente y no se cree que con los medios actuales sea posible hacer menos ruido, que en el silencio de la noche puede ser molesto aunque no supere los decibelios máximos permitidos por la Ordenanza; por ello, quizá la única solución para poder dar solución a las quejas de los vecinos sea cambiar el horario de carga y descarga y pasarlo a horario diurno.

III.- RESOLUCIÓN

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

Que estudie la posibilidad de cambiar el horario de carga y descarga actualmente autorizado al supermercado de la calle Fray Juan Regla nº 34 entre las 22 y las 7 horas por otro diurno que evite las molestias de ruido que actualmente padecen los vecinos por este motivo.»

6.3.33.- DISCONFORMIDAD CON SANCIÓN POR EXPEDIENTE CADUCADO POR INFRACCIÓN DE NORMATIVA DE RESIDUOS. Nº DE EXPEDIENTE: DII-548/2003-2

El ciudadano se queja porque el Ayuntamiento de Teruel le ha impuesto una sanción fuera del plazo establecido. Apreciada la razón expuesta, se hace la Sugerencia al Ayuntamiento en tal sentido, pero es desestimada. La situación alegada se reconoce en posterior recurso contencioso administrativo.

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- El 21/05/03 tuvo entrada en esta Institución una queja a propósito de la sanción impuesta por el Ayuntamiento de Teruel a un ciudadano en materia de residuos.

Segundo.- En la misma el interesado relata que le ha sido impuesta una multa tras el expediente sancionador incoado en ese Ayuntamiento (nº 1886/2002) por Decreto de Alcaldía de 02/09/02 la raíz de una denuncia formulada por una patrulla del Servicio de Protección de la Naturaleza –SEPRONA- de la Guardia Civil por haber arrojado un saco con cemento fuera de vertedero autorizado.

Como resultado de lo actuado, mediante Decreto de Alcaldía de 07/03/03 se dicta la resolución, consistente en imponer al denunciado una multa de 150,25 euros por infracción del artículo 34.4.c de la *Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos*. Ello supone un cambio en la calificación inicial de la infracción, que pasa de ser considerada grave (artículo 34.3.b) a leve (art. 34.4.c), con lo que la sanción se reduce de los 601,02 euros que establece el artículo 35 como mínimo para esta clase de infracciones a los 150,25 euros en que finalmente se ha quedado.

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 30/05/03 un escrito al Ayuntamiento de Teruel, para que remitiese informe escrito sobre la cuestión planteada y expresase su parecer sobre la caducidad del expediente sancionador, principal punto de divergencia en este asunto.

Cuarto.- Con encomiable diligencia, el Ayuntamiento ha enviado rápidamente copia del expediente completo, que ha tenido entrada en esta Institución el 10/06/03. Dado que la discrepancia principal entre ambas partes radica en el cómputo de los plazos, puesto que la aplicación de uno u otro criterio determina la imposición de la sanción o, por el contrario, la apreciación de la caducidad del expediente y, consecuentemente, su archivo, el análisis que aquí se hace vendrá referido a este único asunto.

El criterio del Ayuntamiento en esta materia viene contenido en el fundamento de derecho III del Decreto de Alcaldía de 24/04/03 en el que, tras indicar acertadamente la normativa aplicable al cómputo de plazos en expedientes sancionadores (Ley 30/1992 y Decreto 28/2001, del Gobierno de Aragón, básicamente), procede a estudiar si el procedimiento ha estado paralizado por causas imputables a los interesados en algún momento de su tramitación. Para ello, pone en relación los artículos *“15.6 del Reglamento autonómico y 44.2 de la Ley 30/1992 con lo dispuesto en el artículo 42.5.a de la misma, que establece que el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, el transcurso del plazo concedido, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 71 de la presente Ley”*.

Conforme a este criterio considera que, aplicando una interpretación restrictiva que excluye el periodo en que la denuncia se envió a la Guardia Civil para su ratificación, el expediente ha estado paralizado en dos ocasiones:

- Desde que se recibe por el denunciado la notificación del acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador el 11/09/02 hasta que presenta el escrito de alegaciones el 24 del mismo mes, en que han transcurrido 9 días hábiles u 11 naturales.
- Desde que el denunciado recibe la notificación de la propuesta de resolución del procedimiento el 04/11/02 hasta que presenta el escrito de alegaciones el día 13 del mismo mes, en que han transcurrido 6 días hábiles o 7 naturales.

Por ello, a la fecha del 3 de marzo, en que expira el plazo máximo de seis meses para dictar resolución (el acuerdo de iniciación se dictó el 03/09/02, por lo que concluyó el 02/03/03, si bien por caer en domingo se trasladó al lunes siguiente) habría que añadirle los días en que el plazo para resolver el procedimiento ha estado efectivamente suspendido o interrumpido, que son 15 días hábiles, por lo que dicho plazo finiría el 21 de marzo de 2003 (se suman aquí días hábiles, no naturales). En consecuencia, habiéndose dictado el Decreto de Alcaldía por el que se resuelve el expediente sancionador el día 07/03/03 y comunicado al interesado mediante escrito de 12/03/03, se considera que dichas resolución y notificación se han dictado dentro del plazo que deriva de la aplicación de los anteriores criterios, por lo que es plenamente eficaz y ejecutiva

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre las circunstancias que suponen paralización de expedientes

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, en su artículo 42, regula la obligación de resolver que tienen las Administraciones en los procedimientos que tramiten, señalando en su párrafo segundo que *“El plazo máximo en el 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”*.

CONSIDERA ASÍ LA LEY QUE EL PLAZO DE SEIS MESES ES SUFICIENTE PARA LA RESOLUCIÓN DE CUALQUIER PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, SI BIEN PREVÉ QUE EN AQUELLOS CASOS MAS COMPLEJOS QUE REQUIEREN UN PLAZO SUPERIOR MEDIANTE LEY O NORMA EUROPEA SE ESTABLEZCA UNO SUPERIOR (EJ. LA LEY 16/2002, DE 1 DE JULIO, DE PREVENCIÓN Y CONTROL INTEGRADO DE LA CONTAMINACIÓN, ESTABLECE EN SU ARTÍCULO 21 UN PLAZO DE RESOLUCIÓN DE 10 MESES). NO OBSTANTE, TENIENDO EN CUENTA QUE EXISTEN EXPEDIENTES EN CUYA TRAMITACIÓN PUEDE SER NECESARIO INCORPORAR DATOS O DOCUMENTOS NO OBRANTES EN LA ENTIDAD QUE LOS TRAMITA SE HA PREVISTO QUE LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS PUEDAN SUSPENDER EL PLAZO PREVIAMENTE ESTABLECIDO; PARA ELLO, EL PÁRRAFO QUINTO DEL ARTÍCULO 42 REGULA CINCO CAUSAS EN LAS QUE EL TRANCURSO DEL PLAZO MÁXIMO LEGAL PARA RESOLVER UN PROCEDIMIENTO Y NOTIFICAR LA RESOLUCIÓN PUEDE SER SUSPENDIDO, QUE SON CUANDO:

- a) Los interesados deban subsanar deficiencias o aportar documentos y otros elementos de juicio necesarios
- b) Deba obtenerse un pronunciamiento previo y preceptivo de un órgano de las Comunidades Europeas.
- c) Hayan de solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración.
- d) Se precisen realizar pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimientes propuestos por los interesados.
- e) Se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o convenio.

Estas suspensiones de plazo se establecen por periodos concretos, que habitualmente son los que median entre la notificación del requerimiento o petición de informes, datos o pruebas y su efectivo cumplimiento con la obtención de lo requerido, habiéndose establecido en su defecto también plazos máximos que, una vez vencidos, determinan que continúe la tramitación del expediente.

Otra circunstancia que motiva la suspensión del plazo se puede dar cuando exista un gran número de solicitudes formuladas o de personas afectadas cuya adecuada atención pudiera suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución. Se trata de una situación excepcional, en la que solo 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 de que pudiera disponer la Administración, puesto que, con carácter previo, el órgano competente para resolver o su superior jerárquico habrán intentado habilitar los medios personales y materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo.

El Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad Autónoma de Aragón aprobado por Decreto 28/2001 y aplicable al presente caso, acota las circunstancias de prórroga de plazos señaladas con carácter general en el Ley 30/1992. Su artículo 9 dispone que los supuestos de interrupción del plazo serán los previstos en la normativa básica del procedimiento administrativo sancionador y los mencionados en este Reglamento, que regula la prórroga de plazos en los siguientes preceptos:

Artículo 12.--Prórroga de plazos.

1. El instructor podrá, motivadamente, prorrogar los plazos de dichos trámites de alegaciones y el del período de prueba, por una sola vez con idéntico o inferior tiempo al establecido en el correspondiente precepto de este Reglamento, siempre que, por el número y la naturaleza de las pruebas a practicar, la complejidad de las situaciones fácticas y cuestiones jurídicas analizadas u otras razones atendibles, sea preciso para lograr la adecuada determinación de los hechos y las responsabilidades o para garantizar la eficaz defensa de los imputados. La apelación a la causa concreta se deberá contener expresamente en el escrito en el que se acuerde la prórroga regulada en este apartado.
2. Mientras dure la prórroga quedará suspendido el plazo de seis meses de resolución del procedimiento al que hace referencia el artículo 9 de este Reglamento.

Artículo 15.--De las actuaciones complementarias.

1. Antes de dictar resolución y a la vista de lo indicado en el trámite de audiencia, el órgano competente para resolver podrá decidir, mediante acuerdo expresamente motivado, la realización de las actuaciones complementarias que considere necesarias para la resolución del procedimiento.
Las actuaciones complementarias se llevarán a cabo en el plazo máximo de veinte días.
2. Una vez realizadas las actuaciones complementarias, se pondrá su resultado a la vista de los interesados, a fin de que puedan alegar lo que estimen pertinente en el plazo de cinco días.
3. Mientras duren estas actuaciones quedará suspendido el plazo de seis meses establecido en el artículo 9 de este reglamento.

El artículo 22 de este Reglamento ha previsto también una causa de suspensión cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción administrativa y la penal que pueda instruir un órgano judicial; en este caso, deberá suspenderse la tramitación hasta que recaiga resolución judicial.

De lo anterior resulta, y así lo acredita la doctrina científica y la jurisprudencia, que la regla general en el procedimiento administrativa es la no interrupción de los plazos de

caducidad, y si bien admiten algunas excepciones, que son las previstas en la Ley 30/1992 y normas de desarrollo, son circunstancias tasadas cuya apreciación requiere una resolución administrativa expresa que deberá ser comunicada al interesado (Art. 49.1 de la Ley 30/1992), de forma que en todo momento estén claros los plazos que rigen el concreto procedimiento.

Según resulta del expediente administrativo instruido en el presente supuesto, no concurren las circunstancias legalmente previstas para la suspensión del plazo ni, consecuentemente, ha existido declaración expresa en tal sentido, por lo que el plazo para resolver y notificar es el general de seis meses.

SEGUNDA.- SOBRE LA OBLIGATORIEDAD DE TÉRMINOS Y PLAZOS

Como expresa el artículo 47 de la Ley 30/1992, los términos y plazos establecidos en la misma o en otras Leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos.

Se ha de señalar a este respecto que los plazos para formular alegaciones, tanto al acuerdo de iniciación como a la propuesta de resolución, son trámites normales del expediente en los que no está paralizado; precisamente, la Ley establece unos plazos razonables tanto para el ciudadano, que así puede preparar adecuadamente sus alegaciones y aportar los argumentos que convengan a su derecho, como para la Administración, al no demorar excesivamente la resolución de los expedientes. Por ello, el plazo máximo de seis meses para resolver está fijado considerando los trámites habituales del expediente sancionador y el cumplimiento de los plazos señalados para su evacuación, habiendo previsto la suspensión o prórroga de plazos solo en los supuestos indicados en el considerando anterior. Aplicar el criterio propuesto en la resolución del recurso con carácter general a todos los actos del procedimiento, incluso a los emanados por la Administración (que igualmente llevan un tiempo de preparación durante el que, lógicamente, no se suspende el curso del expediente), nos llevaría a una total inseguridad jurídica en esta materia, puesto que se sucederían sucesivas suspensiones de plazo no autorizadas ni comunicadas al ciudadano, y en ningún momento podría conocerse con certeza la fecha máxima para dictar resolución, lo que contraviene el tenor de la Ley.

Por la misma razón, el artículo 42.7 de la misma Ley impone la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo (lógicamente, dentro del plazo establecido con carácter general o particular para cada expediente), responsabilizando directamente de su cumplimiento al personal al servicio de las Administración que tenga a su cargo el despacho de los asuntos y a los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver, y su incumplimiento generará la exigencia de responsabilidad disciplinaria o de otra naturaleza a la que hubiere lugar, de acuerdo con la normativa vigente.

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 Teruel las siguientes SUGERENCIAS:

Primera: Que declare la caducidad del expediente sancionador 1886/2002 por haberse dictado la resolución del mismo fuera del plazo de seis meses establecido en la vigente normativa, que no puede considerarse prorrogado por no concurrir las causas establecidas a tal objeto en la Ley 30/1992 o el Reglamento de procedimiento sancionador.

Segunda: Que, consecuentemente con lo anterior, proceda al archivo del expediente sin imponer sanciones derivadas del mismo al ciudadano; todo ello dejando a salvo la facultad que la Ley le otorga para incoar las actuaciones que procedan en caso de que no hubiese prescrito la infracción cometida.»

6.3.34.- FALTA DE CONTESTACIÓN DE D.G.A. A PETICIÓN DE INCLUSIÓN EN EL PEREA. Nº DE EXPEDIENTE: DII-719/2003-2

La Diputación General aprobó el *Plan de Evacuación de Régimen Especial de Aragón* para encauzar la evacuación de la electricidad producida a partir de energías renovables. No obstante, una empresa no pudo participar en el mismo al no obtener respuesta de la Administración a las peticiones que formuló dentro del plazo establecido.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 25/06/03 tuvo entrada en esta Institución una queja motivada por los obstáculos encontrados por una empresa para ser admitida en el plan de evacuación de energía eléctrica de régimen especial en Aragón.

SEGUNDO.- En la misma se señala que la Corporación Eólica Sora S.A. presentó con fecha 28/01/99 solicitud de autorización administrativa para el parque eólico denominado “Sora” en virtud de lo previsto en el artículo 10 del Decreto 279/1995, de la Diputación General de Aragón. Finalizada la fase de información pública de la solicitud para el trámite de competencia, y en cumplimiento del artículo 12 de dicho Decreto, se presentó el 31/08/99 el proyecto de ejecución de dicho parque y el estudio de impacto ambiental solicitando la correspondiente autorización administrativa, aprobación del proyecto y declaración de utilidad pública. La

declaración de impacto ambiental positiva del parque fue efectuada por Orden del Departamento de Medio Ambiente de 14/02/03, pero los otros extremos solicitados no han sido resueltos.

El escrito de queja menciona la *Orden de 30 de noviembre de 2000, del Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo, por la que se dispone el procedimiento de asignación de conexiones a la red eléctrica para instalaciones de generación, en el ámbito del Plan de Evacuación de Régimen Especial de Aragón 2000-2002 (PEREA)*, cuyo objeto principal es ordenar y priorizar el exceso de solicitudes de conexión a la red eléctrica para la evacuación de la energía generada, que excede de las capacidades de la red; para ello, los promotores de instalaciones de generación de energía eléctrica en régimen especial debían solicitar su integración en el PEREA y constituir unas mesas de trabajo para determinar los proyectos incluidos en el mismo, si bien se exceptuaba de esta obligación a las instalaciones de generación “*que cuenten con convenios o contratos de conexión ya suscritos con la compañía eléctrica de transporte y distribución, con los debidos compromisos económicos, de los que exista constancia en la Administración competente antes de la entrada en vigor de la presente Orden, quedan exentas de presentar las solicitudes a que se refiere este artículo, considerándose automáticamente incluidas en el Plan y accediendo, acorde con el avance de las actuaciones y los términos de los citados convenios, a los puntos de conexión y capacidad de evacuación que dicho Plan les procura*”.

De acuerdo con la documentación remitida, se han producido diversas peticiones por parte de la empresa que no han sido atendidas. La primera de ellas es de fecha 28/01/99, en la que solicitaba autorización para instalar un parque eólico conforme al Decreto 279/1995, de la Diputación General de Aragón, norma que en aquel momento regulaba el procedimiento para la autorización de las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de la eólica; según manifiesta, al concluir la fase de información pública, el 31/08/99 completó la documentación con el proyecto de ejecución del parque y el estudio de impacto ambiental, que fue aprobada por Orden del Departamento de Medio Ambiente de 14/02/03.

Esta solicitud de autorización administrativa para el proyecto no obtuvo respuesta. Con el fin de adaptarse a la situación nacida tras la publicación de la *Orden de 30 de noviembre de 2000*, la Corporación Eólica “Sora” solicitó el 20/12/00 del Servicio Provincial confirmación de que el parque eólico que promovía quedaba exento de presentar la solicitud por reunir las condiciones requeridas en el artículo 1 de la Orden para prescindir de tal requisito. A tal fin, indicaba en la instancia “3. Que mediante carta de fecha 21 de marzo de 2000 Red eléctrica de España nos comunicó que el acceso a la red de transporte del Parque Eólico Sora se realizará mediante la nueva Subestación de 220kV de Gurrea, en la que se hará la conexión de la línea Sabiñánigo-Villanueva. Así mismo nos indicaban que el coste de la subestación y la conexión al sistema serán soportados por los promotores. 4. Que con fecha 5 de mayo de 2000 fue comunicado al Servicio de Energía del Departamento de Industrial Comercio y Turismo de la Diputación General de Aragón el acuerdo establecido entre nuestra Sociedad y Red Eléctrica de España, junto con otros dos promotores de la zona, sobre la SET Gurrea”, informando a la Administración del pago de los costes del proyecto de ejecución y tramitación administrativa

establecidos por Red Eléctrica Española (R.E.E.) con respecto a la SET Gurrea y de la presentación del estudio de impacto ambiental que posteriormente aprobaría el Consejero de Medio Ambiente por Orden de 14/02/03.

Esta petición quedó también sin respuesta, al igual que la nueva solicitud de 11/05/01 en la que solicitaba de nuevo su inclusión tras conocer que la prensa había publicado el detalle de la capacidad de evacuación asignada a la futura subestación "Gurrea" sin que figurase entre los promotores la Corporación Eólica "Sora", a pesar de tener convenio con R.E.E. y otros dos promotores que le constaba a la Administración desde el día 05/05/00. Acompaña a esta carta copia del escrito remitido por R.E.E. el 21/03/00 donde se indica que *"De acuerdo con su petición de acceso a la red de transporte, les indicamos que como bien saben, la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, reconoce su derecho de acceso a las redes de transporte, correspondiendo a nuestra sociedad, en su condición de Operador del Sistema Eléctrico y Gestor de la Red de Transporte, emitir un informe previo al acceso, con el objeto de constatar la inexistencia de motivos que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 38 de la Ley 54/1997, pudieran determinar la denegación del acceso que solicitan. Analizada la documentación proporcionada por Uds., el acceso a la red de transporte para el Parque Eólico Sora se materializará en la nueva Subestación de Gurrea. Para realizar la conexión al sistema es necesaria por tanto la creación de una nueva subestación de 220 kV en Gurrea en la que se hará la conexión de la línea Sabiñánigo-Villanueva. El coste de la subestación y la conexión al sistema, de acuerdo con lo manifestado en nuestras reuniones anteriores, serán soportadas por los promotores"*. En cumplimiento de esta última obligación, presenta copia de la factura expedida por R.E.E. correspondiente al *"75% del presupuesto por elaboración y tramitación del proyecto oficial de la subestación de Gurrea; corresponde a 36 MW de un total de 252 MW (100 Gamesa, 116 Taim, 36 Sora)"*, por importe de 5.605,28 €, y justificante del pago mediante transferencia bancaria. Hace constar asimismo la incongruencia de la situación existente, en que se está construyendo a su cargo una subestación eléctrica a la que no puede conectar.

Como esta nueva solicitud tampoco obtuvo contestación la empresa solicitó reunirse con el Director General de Energía y Minas; la reunión se celebró el 8/10/02, y siete días mas tarde se entregó en el Registro de la Diputación General copias de la documentación que integra el expediente, tal como les indicó el Director. Tampoco en este caso se recibió contestación.

El firmante de la queja manifiesta su desacuerdo con esta situación, y denuncia que el procedimiento de inclusión en el PEREA no es transparente, puesto que ni propio el procedimiento, ni la resolución ni las empresas incluidas son objeto de publicidad. Considera que la Corporación Eólica "Sora" ha sido excluida por vía de hecho, de lo que resulta una situación injusta.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a supervisión, 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 Consejero de Industria, Comercio y Turismo recabando información acerca de las razones por las que no se han resuelto las sucesivas peticiones formuladas por Corporación Eólica "Sora" para ser incluida en el PEREA,

indicación expresa de si esta empresa reúne las condiciones que le eximan del requisito de presentar solicitud para su admisión en el Plan y considerarse automáticamente incluida, consecuencias que para esta empresa haya podido tener la falta de respuesta, potencia total que puede evacuar la Subestación "Gurrea", capacidad utilizada actualmente, empresas que evacuan su energía a través de la misma y disponibilidad para nuevas incorporaciones y las previsiones futuras para mejorar las deficiencias observadas en la publicidad de los trámites esenciales del PEREA.

CUARTO.- La respuesta del Departamento se recibió el 18/09/03; viene contenida en un informe del Jefe del Servicio de la Energía en el que, en relación con cada uno de los asuntos planteados, hace constar lo siguiente:

-Razones por las que no se han resuelto las sucesivas peticiones formuladas por Corporación Eólica SORA para ser incluida en el PEREA.

Del examen de la Orden de 30 de noviembre de 2000, del Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo (documento 1), "por la que se dispone el procedimiento de asignación de conexiones a la red eléctrica para instalaciones de generación, en el ámbito del Plan de evacuación de Régimen Especial en Aragón 2000-2002 (PEREA)", y específicamente su Artículo 1, se desprende claramente los requisitos que debían reunir los promotores que desearan presentar solicitudes para acogerse a la misma, y también los requisitos para los que estaban exentos de presentar solicitudes porque eran titulares de derechos previos a una potencia de conexión, que debía por ello detraerse de la que se había conveniado con Red Eléctrica de España.

En definitiva, en el PEREA se trataba de asignar de una manera objetiva una potencia eléctrica que se pactó con el ente responsable del sistema de transporte eléctrico en España y el Gobierno de Aragón. De la potencia pactada -como así consta en el Convenio- debían detraerse la de los proyectos puntuales concertados antes de la convocatoria, dado que eran obligaciones preexistentes que debían respetarse.

Tales obligaciones tienen la forma legal de convenio privado, del que se aporta a modo de ejemplo uno de los existentes (documento 2), y es un documento que la Administración Pública por tanto, desconoce. A results de la convocatoria, aquellos promotores que tenían firmados convenios (o un escrito de equivalente fuerza legal) lo comunicaron a la Administración, para que las potencias que tenían reservadas se descontaran del total que iba ser repartido en el PEREA. No consta que Corporación Eólica Sora presentase tal documentación.

Por otra parte, en las convocatorias públicas realizadas por el Departamento (concursos como el PEREA, subvenciones, contratos de obra) lo procedente es que los interesados que crean que reúnen los requisitos, soliciten las mismas. Pasado el período de presentación de solicitudes, se examinan las recibidas, y en el caso de que la documentación esté incorrecta o incompleta, se comunica al interesado por escrito y con acuse de recibo, estableciendo un plazo para la subsanación de errores. No parece procedente que la Administración se pronuncie sobre estos extremos de un

expediente sino cuando el mismo se estudia, en la fase procedimental correspondiente.

Es por ello que peticiones como la que presentó Corporación Eólica Sora, que puede interpretarse como una consulta sobre "si puedo presentarme a la convocatoria" se contestan verbalmente, comunicando al peticionario de que presente la solicitud, y cuando se examinen las recibidas, la Administración se pronunciará sobre la misma, pero no antes. Este procedimiento es el que sigue en todos los casos, citados en el párrafo anterior, por entender que es el que se ajusta a lo establecido a la legalidad vigente.

Posteriormente, al investigar el caso, se ha conocido que se realizaron ante Red Eléctrica de España gestiones por tres promotores: GAMESA, TAIM y SORA, que concluyeron con el encargo de un proyecto para una Subestación eléctrica en Gurrea. Se entiende que el encargo de un proyecto (documento 3) no es en modo alguno equivalente al contrato para realizar unas obras (documento 2). De hecho los otros dos promotores, GAMESA y TAIM, se presentaron a la convocatoria del PEREA, a la citada Mesa de Gurrea junto con los demás solicitantes.

Indicación expresa de si ésta empresa reúne las condiciones indicadas en el último párrafo del artículo 1 de la Orden 30/11/00 que permiten eximirse del requisito de presentar solicitud para su admisión en el Plan y considerarse automáticamente incluida.

Teniendo en cuenta las razones explicadas en la pregunta anterior, se entiende que Corporación Eólica Sora no reunía los requisitos para que la potencia eléctrica de su proyecto de parque eólico pudiera detraerse del total asignado al nudo de Gurrea en el convenio firmado entre el Gobierno de Aragón y Red Eléctrica de España.

Consecuencias que para esta empresa haya podido tener tal falta de respuesta
Para responder a esta cuestión hay que considerar previamente, que a la convocatoria PEREA debían concurrir por un lado los solicitantes de nueva potencia de evacuación para sus proyectos, y por otro que aquellos promotores que disponían de contratos previos que garantizaban la evacuación de sus proyectos, que por tratarse de documentos privados que la Administración no puede conocer, aportaron copias de los mismos para que, si procedía, se tuvieran en cuenta para asignar la potencia conveniada.

Dado que Corporación Eólica SORA no escogió ninguno de ambos procedimientos, se concluye que no se presentó a la convocatoria, y si no hubo petición formal, no puede decirse que se haya desestimado o denegado la misma.

Potencia total que puede evacuar la subestación "Gurrea", capacidad utilizada actualmente, empresas que evacuan su energía a través de la misma, y disponibilidad futura para nuevas evacuaciones.

Como se ha venido explicando en las respuestas anteriores, las instalaciones que forman parte de la red de transporte (Artículo 4 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre) están gestionadas por Red Eléctrica de España, como Operador del Sistema y Gestor de la red de transporte.

Uno de los instrumentos necesarios para la gestión es un sistema informático de control, en el que están incorporados todos los elementos de la citada red (entre ellos el nudo Gurrea). Los datos de flujos eléctricos, capacidad puntual, energía vertida y en tránsito, entre otros, solo los conoce Red Eléctrica de España. No es posible por ello responder a esta pregunta.

Puede añadirse que en el Convenio entre el Gobierno de Aragón y Red Eléctrica de España, al nudo de Gurrea se le asignó una capacidad para nueva producción de 221,16 Mw, y que la Mesa correspondiente acordó el siguiente reparto:

Promotor Proyecto	Potencia Mw	
NEG MICON SAU	11,30	P.E. -LA SOTONERA
Granja Porta Energía Quicena	1,11	Cogeneración en
Granja Porta Energía Bolea	0,76	Cogeneración en
PARQUE EOLICO ARAGON	10,56	P.E. VALCORBERA
PARQUE EOLICO ARAGON MIRALLO	14.52	P.E. PUNTA del
PARQUE EÓLICO ARAGON	14.52	P.E. SASO PLANO
GAMESA (Sistem Energéticos Torralba)	44,20	P.E. TARDIENTA II
GAMESA (Sistem Energéticos Tardienta)	49,50	P.E. TARDIENTA I
NEG MICON EOLICA	36,00	P.E. RIO GALLEGGO
TAIM TFG S.A. GORGAS	2,701	P.E. I+D LAS
NEG MICON SAU QUITERIA	36,001	P.E. SANTA

Previsiones futuras para mejorar las deficiencias observadas en cuanto a la publicidad de las determinaciones del PEREA en cuanto a la publicidad de los trámites esenciales.

El procedimiento de asignación de una reserva de potencia eléctrica conocido como PEREA es una actuación única, para la que no hay compromiso alguno de continuidad, y es por ello que no se han previsto actuaciones futuras siguiendo dicho modelo.

Respecto de la publicidad de los trámites esenciales, hay que resaltar que se han cumplido los requisitos de publicidad de los trámites que establece la Ley 30/1992 de 25 de noviembre, y que asimismo se han respetado todos los derechos de los interesados, recogándose en acta cada una de las reuniones celebradas para valorar

las solicitudes y asignar la potencia disponible en las mesas (documento 4). Estas actas, por razones evidentes, no pueden hacerse públicas, si bien cada uno de los interesados dispone de un ejemplar original de las mismas.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la obligatoriedad de atender las peticiones que se formulen a la Administración.

La empresa interesada en este procedimiento ha realizado diversas peticiones debidamente fundamentadas que no han sido contestadas: solicitud de 28/01/99 para la instalación de un parque eólico conforme al Decreto 279/1995; instancia de 31/08/99 completando la documentación con el proyecto de ejecución del parque y el estudio de impacto ambiental; petición de confirmación de que el parque "Sora" estaba exento de presentar nueva solicitud, enviada el 20/12/00 al Servicio Provincial; nueva solicitud de 11/05/01 a la vista de que la Corporación Eólica "Sora" no figuraba entre los promotores incluidos en la subestación "Gurrea"; por último, envío de información el 15/10/02 al Director General de Energía y Minas tras la reunión de 8/10/02, sin que se haya recibido ninguna comunicación al respecto.

Esta falta de contestación no ha sido rebatida por la Administración en su respuesta, al limitarse a señalar que en las convocatorias públicas los interesados que crean que reúnen los requisitos solicitan participar y que pasado el periodo de recepción de solicitudes se les comunica la necesidad de subsanar errores, y hasta este momento la Administración no procede que se pronuncie; por ello, considera la petición de Corporación Eólica "Sora" como una mera consulta de las que se contestan verbalmente, comunicando al peticionario que presente la solicitud, y cuando se examinen las recibidas, la Administración se pronunciará sobre la misma.

No obstante, este planteamiento no se ajusta a las obligaciones que la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, impone a la Administración para dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación (artículo 42), a producir por escrito los actos administrativos (artículo 55) o a requerir la subsanación y mejora de las solicitudes (artículo 72), puesto que:

- La solicitud de autorización administrativa presentada el 28/01/99 se hizo conforme a las previsiones del Decreto 279/1995, de la Diputación General de Aragón, normativa vigente en aquel momento, aportando el 31/08/99 la documentación complementaria. Este procedimiento está incompleto, y aunque la causa de su paralización fuese el exceso de solicitudes que posteriormente se canalizaron a través del PEREA (La exposición de motivos de la Orden de 30/11/00 explica que *"El principal obstáculo que se ha detectado para el desarrollo del importante potencial de régimen especial en Aragón es la capacidad de evacuación que procura la red eléctrica para la energía generada, así como la necesaria priorización y organización de los proyectos cursados, ya que el desarrollo de la red en*

ningún caso puede responder a tan alta demanda de conexiones en los plazos requeridos por los promotores. Además, se ve conveniente en muchos casos la integración de proyectos en infraestructuras de evacuación compartidas, por razones de eficiencia, desde todos los puntos de vista, y menor impacto. El Gobierno de Aragón, para dar respuesta a las anteriores cuestiones, ha elaborado y presentado públicamente el denominado Plan de Evacuación de Régimen Especial en Aragón 2000-2002 (PEREA), concebido esencialmente, en un marco de libertad de instalación, como una herramienta organizativa y de coordinación, fundamentada en un sistema de acuerdos o convenios entre partes") los peticionarios tenían derecho a la tramitación de su petición y a recibir una explicación sobre las circunstancias, señaladas en dicha Orden, que determinaron la terminación del inicial expediente debido a un cambio en el sistema.

- La petición presentada el 20/12/00, una vez entrada en vigor la Orden reguladora del PEREA, debería haberse contestado con rapidez con el fin de no generar una pérdida de derechos, dados los breves plazos establecidos la Orden para presentar solicitudes y constituir las mesas de trabajo (10 y 15 días, respectivamente). Lo propio hubiese sido una respuesta escrita, en la misma forma en que se recibió la pregunta; incluso hubiese sido admisible una contestación verbal, como se indica en el informe del Servicio de Industria, siempre que se comunicase al interesado en tiempo suficiente para poder realizar su petición conforme a la nueva normativa. Según consta, la petición de 20/12/00 no fue respondida de ninguna forma.
- Atendida la dedicación de la entidad peticionaria, la realización anterior de trámites empresariales y administrativos encaminados a esta finalidad e incluso el pago de parte de un proyecto técnico en cumplimiento de un condicionante establecido por la empresa gestora del transporte de energía eléctrica, no debe considerarse el escrito de 20/12/00 como una mera consulta sobre "*si puedo presentarme a la convocatoria*", sino como una petición para ser incluida en el PEREA, bien mediante la exención prevista en el artículo primero de la Orden de 30/11/00 o a través de una nueva solicitud, para de una forma u otra obtener autorización para evacuar la energía eléctrica generada, proceso para el que inició los trámites ya en el año 1999. Sin perjuicio de contestar adecuadamente, un correcto entendimiento de la pretensión manifestada por la empresa implica su admisión en los términos presentados o su requerimiento para subsanar los defectos observados, concediendo el plazo de diez días previsto a tal fin en el artículo 71 de la Ley 30/1992.

Segunda.- Sobre el cumplimiento de los requisitos para acceder al PEREA

La Orden de 30 de noviembre de 2000, del Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo, por la que se dispone el procedimiento de asignación de conexiones a la red eléctrica para instalaciones de generación, en el ámbito del Plan de Evacuación de Régimen Especial de Aragón 2000-2002 (PEREA) establece en su artículo primero dos formas de integrarse en el Plan:

- Promotores que hayan instado procedimientos de autorización de instalaciones de generación, resueltos o en tramitación, o que hayan formalizado una petición de autorización antes de que termine el plazo de solicitudes de integración en el Plan de Evacuación de Régimen Especial en Aragón 2000-2002, que podrán cursar sus solicitudes acorde con el modelo de impreso anexo a la Orden, y
- Instalaciones de generación que cuenten con convenios o contratos de conexión ya suscritos con la compañía eléctrica de transporte y distribución, con los debidos compromisos económicos, de los que exista constancia en la Administración competente antes de la entrada en vigor de la Orden, que están exentas de presentar solicitud y se consideran automáticamente incluidas en el Plan y accede a los puntos de conexión y capacidad de evacuación que dicho instrumento les procura.

Según se desprende del expediente, la empresa Corporación Eólica "Sora" estaba en disposición de acceder al PEREA por cualquiera de las dos vías, puesto que tenía iniciado un procedimiento de autorización de instalaciones de generación desde 1999, lo que le hubiera dado la oportunidad de cursar nueva solicitud, pero también contaba con anterioridad a la publicación de esa norma con un convenio con Red Eléctrica Española, que menciona en su escrito de 20/12/00 (no se ha aportado el convenio en sentido formal, pero si consta la carta antes señalada de R.E.E. de 21/03/00 dando su conformidad al acceso a la red de transporte a través de la subestación Gurrea, siendo este un documento "de equivalente fuerza legal", de acuerdo con la indicación hecha en el escrito del Servicio de Industria de 05/09/03).

La falta de contestación de la Administración a las diversas peticiones, fundamentalmente a la de 20/12/00, ha determinado que la Corporación Eólica "Sora" se haya visto excluida del PEREA y no haya podido participar en las mesas de trabajo previstas en la Orden de 30/11/00 para resolver la asignación de potencias a evacuar en la red eléctrica. Sería conveniente que desde la Administración se estudien las posibilidades que permitan a Corporación Eólica "Sora" ejercer la actividad de generación de energía eléctrica de acuerdo con los proyectos y la evaluación de impacto ambiental aprobada, bien mediante su incorporación a la subestación construida (el informe de Industria indica que el Convenio entre el Gobierno de Aragón y Red Eléctrica de España asigna al nudo de Gurrea una capacidad para nueva producción de 221,16 Mw –la capacidad total, según consta en la factura expedida por R.E.E., es de 252 Mw-; el reparto hecho por la Mesa supone un total de 192,132 Mw, por lo que la primera opción deja libres 29,028 Mw) o en la forma en que técnicamente sea factible.

III.- RESOLUCIÓN

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

Primera.- Que, de acuerdo con la obligación administrativa de resolver expresamente las cuestiones que se planteen, que constituye simultáneamente un derecho de los ciudadanos, conteste de forma expresa a las solicitudes que se le formulen sobre las cuestiones que gestione en el ámbito de su competencia.

Segunda.- Que, en caso de estimar procedente la concesión, se arbitren las condiciones técnicas, administrativas y económicas adecuadas para dar solución al problema generado a la Corporación Eólica "Sora" por la falta de atención a sus solicitudes, de forma que esta empresa pueda ejercer su actividad conforme a las previsiones iniciales. »

6.3.35.- FALTA DE RESPUESTA DE MEDIO AMBIENTE A PETICIONES DE INFORMACIÓN MEDIOAMBIENTAL. Nº DE EXPEDIENTE: DII-1469/2002-2 Y DII-807/2003-2

La dificultad que tienen ciudadanos y asociaciones para obtener información medioambiental dio lugar a los dos expedientes que se indican, en los que hubo de recordar a la Administración sus obligaciones, tanto con los ciudadanos como con El Justicia de Aragón, que no envió la información reiteradamente solicitada.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- En esta Institución se vienen tramitando dos expedientes, cuyas referencias son las indicadas en el encabezamiento, que tratan el mismo asunto: al falta de respuesta del Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón a peticiones de información sobre asuntos incluidos en el ámbito de sus competencias.

SEGUNDO.- La queja que dio lugar al expediente DII-1469/2002-2 hace alusión a una petición de información formulada a ese Departamento acerca de obras realizadas en el río Queiles sin respetar el caudal ecológico mínimo, lo cual habría afectado seriamente a la fauna piscícola, estando además parte del tramo afectado recogido como de interés ciprinícola. Además, se denuncia la realización de sueltas de especies no autóctonas en la presa del Val, de las cuales no consta autorización.

Indica el firmante de la queja que si bien las obras han sido realizadas por la Confederación Hidrográfica del Ebro, solicitó información acogiéndose a la Ley 38/1995, sobre derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente al Departamento de Medio Ambiente sobre las siguientes cuestiones: medidas preventivas o correctoras realizadas para evitar los problemas de caudal; la autorización del gobierno de Aragón a la construcción de la balsa "colchón" aguas abajo de Los Fayos; el caudal que filtra dicha balsa, y finalmente, las autorizaciones para la suelta de especies piscícolas en la presa del Val y río Queiles.

En el escrito de queja se afirma no haber recibido respuesta del Gobierno de Aragón. Dado que la copia de la solicitud facilitada a esta Institución tiene sello

de registro de entrada de fecha 21/08/02 de la Confederación Hidrográfica del Ebro, junto con la petición de información al Departamento de Medio Ambiente se remitió fotocopia de la misma, por si el original no hubiese llegado a su destino.

La información que desde aquí se solicitó al Departamento versaba sobre la fecha de registro de entrada de la instancia cuya desatención es objeto de queja, si se le había remitido respuesta o, en caso contrario, actuación prevista al respecto. Asimismo, se reclamaba un informe técnico sobre los problemas ambientales citados en la solicitud, la situación de la fauna piscícola en la zona y las autorizaciones de suelta de especies piscícolas producidas en los últimos dos años.

La petición de información se cursó el día 16/01/03, y ante la falta de respuesta se reiteró el 28/04/03 y el 01/07/03, sin que haya sido atendida.

TERCERO.- La otra queja (expediente DII-807/2003-2) está motivada por la misma falta de atención que ha padecido una asociación naturalista a varias peticiones de información dirigidas al Departamento de Medio Ambiente solicitando un resumen de los datos de los estudios de seguimiento de las afecciones de los parques eólicos sobre la fauna, dado que una de las condiciones que impone el Gobierno de Aragón en las autorizaciones administrativas para la instalación de parques eólicos es la realización de un plan de vigilancia ambiental para determinar las afecciones por colisión de las aves y los quirópteros. Esta petición, presentada el 01/10/99, no fue contestada; posteriormente, en fecha 15/01/02, volvieron a solicitar el resumen de los estudios de seguimiento a fecha de 2001, recibiendo en mayo de 2002 respuesta de la Dirección General de Medio Natural que únicamente venía referida a cinco estudios, lo que consideran muy insuficiente dado que hasta finales de 2001 eran muchos mas los parques eólicos en funcionamiento en Aragón. El 20/02/03 vuelven a solicitar la información, a excepción de la ya recibida, a las Direcciones Generales de Medio Natural y de Calidad Ambiental y a los tres Servicios Provinciales de Medio Ambiente, pero no han recibido respuesta.

Tras admitir la queja a supervisión, se preguntó al Departamento sobre las cuestiones planteadas en la queja, los motivos que han impedido facilitar la información solicitada y acerca de los canales o vías que habilitados para materializar el derecho que la vigente legislación reconoce a ciudadanos para obtener información en materia de medio ambiente. La solicitud fue expedida el 22/08/03, y al no ser atendida se reiteró en 16/10/03, con el mismo resultado negativo.

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 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 establecidos en el artículo 3 (ninguno de ellos se da en los supuestos que han determinado las quejas ante esta Institución por falta de información).

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. No obstante, 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 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.

Dada la importancia que la legislación europea atribuye a la información ambiental, el incumplimiento de las normas comunitarias y nacionales en que se sustenta resulta gravemente atentatorio contra un derecho reconocido a los ciudadanos y menoscaba los fines de mejora del medio ambiente que, con fundamento en una mayor concienciación ciudadana, intercambio de puntos de vista y efectiva participación del público en la toma de decisiones medioambientales, persiguen las Directivas y Leyes nacionales que se promulgan.

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.

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, con un doble contenido:

Primero: Recordándole la obligación de facilitar 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.

Segundo: 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.»

7. OBRAS PÚBLICAS

7.1. DATOS GENERALES

ESTADO ACTUAL DE LOS EXPEDIENTES

	2003	2002	2001	2000	TOTAL
Expedientes incoados	30	56	27	29	142
Expedientes archivados	20	55	27	28	130
Expedientes en trámite	10	1	0	1	12

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2003	2002
FORMULADAS	11	10
ACEPTADAS	4	3
RECHAZADAS	2	2
SIN RESPUESTA	3	5
PENDIENTES RESPUESTA	2	0

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
646/2002	Inmatriculación de una finca no inscrita	Sugerencia aceptada.
1024/2002	Expediente de responsabilidad patrimonial	Sugerencia sin respuesta
1157/2002	Aprovechamiento de pastos	Sugerencia sin respuesta
466/2002	Licencia de obras y problemas con la adjudicación de un bar social	Sugerencia rechazada
583/2003	Ocupación de un terreno particular sin expediente expropiatorio	Sugerencia pendiente de repuesta.
336/2001	Ocupación de un terreno particular sin contraprestación alguna	Recordatorio-acuse de recibo
47/2003	Roturación de un camino público	Sugerencia pendiente de contestación.
129/2003	Construcción de un camino y la tala de 60 árboles.	Recordatorio – accuse de recibo
753/2002	Falta de información por parte de la administración al requerimiento del Justicia.	Recordatorio -sin accuse de recibo
1397,1398, 1399/2003.	Expropiación de viviendas. Parámetros legales para fijar el justiprecio. (El precio de reposición).	Sugerencia rechazada
312/2003	<i>Conservación de caminos rurales en barrio. Organización de Rallys. Afecciones a particulares. Deficiencias de procedimiento. Ausencia de informes. Alcance de obligaciones municipales. Zaragoza.</i>	Sugerencia aceptada.

7.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Han disminuido sensiblemente el número de expedientes y han aumentado ligeramente el número de recomendaciones. Los expedientes de queja tramitados sobre esta materia hacen referencia al retraso en la ejecución de las obras y los posibles daños y perjuicios que han ocasionado determinadas obras públicas a propiedades particulares.

Se constatan casos en los que los se evidencia una falta de **delimitación de los bienes municipales** con otros de propiedad particular, sugiriendo a los Ayuntamientos competentes que, en uso de sus facultades y en aras a evitar problemas, procedan a delimitar y deslindar los citados bienes municipales con las propiedades privadas.

Asimismo, conviene 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.

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.

La ejecución de obras públicas por pequeños ayuntamientos, normalmente subvencionadas con fondos que provienen de otras administraciones, suele encontrarse con la escasez de medios económicos y el malestar de los vecinos cuando las obras han de verse paralizadas por no cubrir las subvenciones la totalidad de la obra. En estos casos, el gasto suele resultar muy por encima de lo presupuestado, ya que la paralización y dilatación en el tiempo en la ejecución de las obras supone que aumente considerablemente el gasto. Muchos aragoneses nos han manifestado su malestar por estas situaciones que se repiten año tras año.

Por otra parte, se ha considerado oportuno sugerir a varios Ayuntamientos de nuestra Comunidad Autónoma que se evite el acometer

obras sin previa licencia, o en el supuesto de obras municipales adjudicadas a un contratista, que previamente se haya aprobado un proyecto que legitime su ulterior ejecución.

En los expedientes de **responsabilidad patrimonial de la Administración** Pública por obras realizadas por las mismas, se constata que en muchas ocasiones, las denuncias iniciales no dan lugar a la apertura del correspondiente expediente. Por ello, resulta necesario recordar a la Administración que dichas denuncias tienen que culminar con un acto administrativo decisorio que exprese los recursos que proceden frente a la misma, órgano al que han de presentarse y plazo para interponerlos, sin olvidar que la tramitación de los citados expedientes no pueden exceder, con carácter general, del plazo de 6 meses, sin que en ningún caso se pueda acudir a la vía del silencio.

Con motivo de la tramitación de varias quejas se apreció la necesidad de que en expedientes de **contratación para la adjudicación del arrendamiento de bienes o servicios** propios de la Administración local se precisen con detalle los elementos esenciales del contrato, partes contratantes, objeto, condiciones a cumplir, precio y duración.

7.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

7.3.1. INMATRICULACIÓN DE UNA FINCA NO INSCRITA. EXPTE. DII-646/2002

Este expediente versa sobre la necesidad de que un Ayuntamiento procediera a expedir un título para inmatricular una finca, y dio lugar a una resolución en los siguientes términos:

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

«I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el mismo se aludía a lo que textualmente se transcribe:

“Primero: Que por el año 1986 el Ayuntamiento de San Mateo del Gállego ocupó de facto una finca propiedad de D. J.F. para la ejecución de un camino de circunvalación del casco urbano sin que a la propiedad le constara título legitimador o habilitante alguno (urbanístico, expediente expropiatorio, etc.) y reconociendo posteriormente el Ayuntamiento que se trató de una expropiación por la vía de hecho (Certificación de 19 de septiembre de 1996) sin notificación ni compensación a su titular legítimo.

Segundo: Que interpuesta ante el Ayuntamiento la correspondiente reclamación con fecha 6 de marzo de 1987, se llegó al acuerdo verbal con el Secretario de la Corporación de realizar una permuta de terrenos, los ocupados propiedad del Sr. F. por otros equivalentes propiedad municipal y colindantes a otras fincas del Sr. F..

Tercero: Que la celebración del contrato de permuta y la identificación de las fincas rústicas permutadas quedó documentada en la Certificación que con fecha 19 de septiembre de 1996 libró el Secretario de la Corporación. Además se procedió a censar a favor del Sr. F. la finca permutada en el Catastro de Rústica.

Cuarto: Que tras numerosas gestiones personales e interposición de solicitudes ante ese Ayuntamiento, todavía no se ha llegado a expedir a la propiedad del Sr. Ferrer el correspondiente título para poder inscribir a su favor la citada finca también en el Registro de la Propiedad mediante una certificación administrativa de dominio con las formalidades exigidas por la Ley Hipotecaria.

Quinto: Que con fecha 19 de mayo de 1999 se notifica al Sr. Ferrer el Acuerdo del Ayuntamiento Pleno ordenando la impulsión del expediente y su levantamiento topográfico, sin que a esta fecha se haya notificado a la propiedad trámite alguno recaído en el expediente, ni expedida la titulación requerida.

Sexto: Que a partir de ese momento y, prácticamente año a año, se viene solicitando por escrito a ese Ayuntamiento información e impulsión del referido expediente sin éxito alguno”.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- 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, interesando, en particular, estado en que pudiera encontrarse el expediente de dominio.

Quinto.- No obstante el tiempo transcurrido, y a pesar de haber sido reiterada en tres ocasiones nuestra solicitud de información, el Ayuntamiento de San Mateo del Gállego no ha remitido contestación alguna a la Institución que represento.

Del tenor de los precedentes hechos podemos extraer las siguientes,

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

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

Segundo.- La falta de colaboración del Ayuntamiento de San Mateo de Gállego impide que nuestra Institución se pueda pronunciar de modo concreto sobre la cuestión suscitada en la presente queja.

No obstante lo expuesto y con todas las salvedades posibles, en la documentación aportada por el interesado obra un Acuerdo Plenario de 30 de abril de 1999, en el que se resolvió lo siguiente:

“a) Ordenar al Técnico Municipal proceda al levantamiento topográfico y delimitación de los terrenos.

b) Dar traslado al interesado de las gestiones que se vienen realizando para dar una solución al tema.”

Al parecer, para que culmine el expediente de dominio en aras a proceder a la inmatriculación de una finca no inscrita en el Registro de la Propiedad, el Ayuntamiento de su presidencia ha de expedir la correspondiente certificación de dominio con las formalidades previstas en la Ley Hipotecaria.

Por último, también se nos señala que desde el año 1999 se viene solicitando por escrito a ese Ayuntamiento información e impulsión del referido expediente sin obtener noticia alguna al respecto, cuando en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las modificaciones introducidas por la 4/1999, de 13 de Enero, se establece que la Administración está obligada a dar cumplida contestación a cuantos escritos y solicitudes presenten los administrados.

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 Resolución:

Recordar al Ayuntamiento de San Mateo de Gállego 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.

Sugerir al Ayuntamiento de San Mateo de Gállego que a la mayor brevedad posible proceda a impulsar el expediente de dominio culminando con la expedición del correspondiente título que permita inscribir la finca en el Registro de la Propiedad.»

Respuesta de la Administración.

El Alcalde la San Mateo de Gállego contestó aceptando la sugerencia.

7.3.2. EXPEDIENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL. EXPTE. DII-1024/2002.

Este expediente versa sobre una queja relativa a la resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial sin ofrecer recursos administrativos, y motivó una resolución en los siguientes términos:

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

«I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En la misma se aludía a que el pasado 28 de abril de 2002, D. D. R. sufrió una caída en la localidad de Uncastillo, concretamente en la C/ L., por pisar un enrejado que se hallaba en mal estado y que cubría un desagüe.

Concretamente se nos precisaba que con fecha 14 de mayo del mismo año, el Sr. R. formuló una reclamación de responsabilidad patrimonial a la propia Corporación local, aportando la documentación pertinente.

No obstante lo anterior, se nos señalaba que con fecha 26 de agosto y por vía telefónica, al Sr. R. se le informó que el Ayuntamiento desestimaría su reclamación, siendo que al afectado se le habían ocasionado unos daños físicos como consecuencia del anormal funcionamiento de la Administración, impidiéndosele, de otra parte, acceder a un empleo desde el mes de abril hasta el mes de junio de 2002, al encontrarse incapacitado.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- 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 y, en particular, acerca del estado en que pudiera encontrarse el expediente de responsabilidad patrimonial, así como las actuaciones practicadas y notificadas al interesado.

Segundo.- En cumplida atención a esta solicitud, esa Corporación local nos proporcionó un extenso y exhaustivo informe, al que adjuntaban la documentación obrante en el expediente tramitado al efecto, y en el que, en definitiva, se hizo constar que,

“Por ello, se concluye que en el supuesto que nos ocupa la posible omisión del deber de conservación de la Administración respecto a la canalización de aguas pluviales no ha provocado de forma directa y exclusiva el perjuicio sufrido por el reclamante sino que ha sido la propia conducta del lesionado al andar sobre una instalación no destinada en absoluto a esta finalidad la verdadera causa eficiente que ha provocado el resultado dañoso y que ha interferido en el nexo causal necesario para la existencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento, ni son, por otra parte, los perjuicios patrimoniales alegados objeto de reparación indemnizatoria por tratarse de meras expectativas de futuro y no de daños efectivos y actuales como ya hemos visto exige la Ley.

Por todo lo expuesto, y visto que en la resolución no figuran otros hechos ni se han tenido en cuenta otras alegaciones ni pruebas que las aportadas por el propio interesado al expediente el Ayuntamiento ha resuelto desestimar la reclamación de responsabilidad formulada por el Sr. D. D. R. por no haber quedado probado la relación de causalidad entre el resultado y la causa que invoca en los términos establecidos por la Ley.

Junto a la presente se remite copia de las actuaciones y de la documentación obrante en este Ayuntamiento haciendo notar por último que aún en el supuesto de que se llegara a apreciar la existencia de posibles defectos de trámite o procedimiento en el expediente administrativo es en todo caso y de forma exclusiva la jurisdicción contencioso-administrativa a la que compete el conocimiento de las cuestiones que se susciten en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive ésta.

Y en la documentación aportada, obra copia de la resolución desestimatoria de 2 de septiembre de 2002, del siguiente tenor literal:

«Recibida su carta de fecha 28 del pasado mes de agosto sobre “petición respuesta” en relación a la reclamación formulada por Vd. a este Ayuntamiento comunico a Ud. lo siguiente:

Trasladada su reclamación a la Compañía aseguradora con la que este Ayuntamiento tiene contratada la cobertura de riesgo de daños a terceros.

Tras el examen de su reclamación y de la documentación aportada por el Departamento de Siniestros ha notificado a este Ayuntamiento su conclusión

desestimatoria por no considerar la existencia de responsabilidad imputable al Ayuntamiento en la lesión corporal sufrida por Vd.».

Tercero.- Una vez examinada la respuesta remitida desde ese organismo a la petición de información se constató que era preciso ampliar algunos aspectos de la misma para poder llegar a una decisión en cuanto al fondo del expediente, interesando que se nos significara si en la resolución desestimatoria de 2 de septiembre de 2002 se habían ofrecido al interesado los recursos que podía interponer frente a la misma, órgano ante el que había de presentarse y plazo para interponerlos.

Cuarto.- A pesar de haber reiterado en dos ocasiones esta solicitud de ampliación de informe, hasta la fecha actual el Ayuntamiento de Uncastillo no ha dado cumplida contestación a nuestros requerimientos.

Del tenor de los precedentes hechos podemos extraer las siguientes,

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- Con todas las salvedades y cautelas posibles, -puesto que esa Corporación local no ha dado respuesta a la solicitud de ampliación de información-, no está dentro de las funciones de esta Institución, ni se cuenta con los medios técnicos y humanos precisos, el tratar de determinar si los daños ocasionados al reclamante son directamente consecuencia del estado de la instalación para la canalización de aguas pluviales, sino que tal relación de causalidad ha de acreditarse en base a los distintos informes técnicos que pudieren emitirse al respecto.

Segunda.- En cualquier caso, al existir una denuncia, sin perjuicio de las actuaciones que el Ayuntamiento manifiesta haber llevado a cabo, procede, tal y como ha acontecido, que se lleve a cabo una decisión respecto a ella, en la que se plasme una declaración municipal del sentido que los antecedentes y datos determinantes acopiados impongan, 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, el particular denunciante podría optar, bien por interponer el potestativo recurso de reposición reinstaurado por la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las modificaciones introducidas por la Ley 4/1999, de 13 de enero 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.

Y en este caso, parece ser que en la resolución desestimatoria no se hicieron constar los recursos que procedían frente a la misma, órgano ante el que habían de presentarse y plazo para interponerlos, tal y como se prevé en el artículo 58 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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

IV.- RESOLUCIÓN.

Por todo lo expuesto, en uso de las facultades que me confiere 4/1985, de 27 de mayo, reguladora del Justicia de Aragón, he considerado conveniente formular las siguientes resoluciones:

1. Sugerir al Ayuntamiento de Uncastillo que, en lo sucesivo, en las notificaciones de los actos administrativos decisorios se expresen los recursos que proceden, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos.

2. Recordar al Ayuntamiento de Uncastillo 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:

El Ayuntamiento no contestó a la Sugerencia formulada.

7.3.3. APROVECHAMIENTO DE PASTOS. EXPTE. DII-1157/2002

Este expediente versa sobre un problema de aprovechamiento de pastos, y dio lugar a una Resolución en los siguientes términos:

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- El 03/09/02 tuvo entrada en esta Institución la queja que quedó registrada con el número de referencia arriba indicado relativa a las actuaciones del Ayuntamiento de Nuévalos en la adjudicación de los pastos de su propiedad y otras consecuencias derivadas de los incumplimientos de órdenes de Alcaldía para evitar el pastoreo de los mismos sin haber obtenido su aprovechamiento.

Segundo.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, efectuando la oportuna asignación para la tramitación del expediente. En ejecución de esta encomienda, se recabó la pertinente información del Ayuntamiento, y se dio entrada a los sucesivos escritos presentados por el firmante de la queja reiterando diversos datos relativos a las circunstancias antes indicadas. Dado el elevado número de escritos presentados, se hace a continuación un resumen de la situación, según se ha podido deducir de la documentación obrante en el expediente:

- El Ayuntamiento de Nuévalos es propietario de un monte consorciado denominado Monte Z3070-Montes Blancos, Umbrías y otros para cuyo uso el Servicio Provincial de Medio Ambiente de Zaragoza aprueba un "*Plan anual de aprovechamientos no maderables en montes consorciados*" que comunica al Ayuntamiento al inicio de cada periodo. Las circunstancias del aprovechamiento se determinan en las correspondientes resoluciones anuales donde se regulan la superficie, plazo de ejecución, fechas iniciales y final del disfrute y de la adjudicación, clase de aprovechamiento, importe de tasación, cabezas de ganado que pueden acceder al mismo, y otros datos de orden administrativo
- El Ayuntamiento de Nuévalos es beneficiario de una cesión de terrenos para pastos y cultivo de plantas forrajeras junto al embalse de La Tranquera, cuya superficie es de 375,62 hectáreas, que le fue hecha en virtud de Resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Ebro de 27/04/95. Esta cesión, que únicamente podía destinarse a los expresados fines, fue modificada en fecha 21/09/99 por la misma autoridad a instancia del Ayuntamiento con el fin de ampliar los usos, con lo que se permitió unir al aprovechamiento de pastos y cultivo de plantas forrajeras para el ganado el cultivo de cereales de invierno o alternativos, en consideración a que la cabaña ganadera de lanar en el municipio es cada vez mas reducida, la economía de este se funda principalmente en el sector servicios y que, dada la estacionalidad del turismo en la zona, el cultivo de tierras con cultivos de invierno supondría un complemento de rentas para las personas de la localidad y una fijación de la población al municipio.
- Según refleja la documentación remitida por el Ayuntamiento, al menos desde el año 2000 se ha realizado una subasta anual para adjudicar el aprovechamiento de pastos de estos bienes. De acuerdo con el pliego de condiciones de la subasta para el año 2000 aprobado por el Pleno del Ayuntamiento en sesión de 03/05/00, el objeto de la misma es el aprovechamiento del Monte Z3070-Montes Blancos, Umbrías y otros, con una superficie de 865 Has. y un precio de salida de 492.235 pts., que se ajusta al establecido por el Servicio Provincial de Medio Ambiente en la aprobación del Plan Anual de Aprovechamiento para ese ejercicio. En las sucesivas subastas que se han convocado con la misma finalidad en los años 2001 (pliego aprobado por el Pleno municipal en sesión de 10/01/01 y licitación convocada mediante anuncio en el B.O.P. de 28/02/01), 2002 (pliego aprobado por el Pleno en sesión de 28/12/01 y anuncio en el B.O.P. de 10/02/02) y 2003 (pliego aprobado por Decreto de Alcaldía de 28/01/03 y anuncio en el B.O.P. de 07/02/03, si bien a resultas de una alegación se suspendió la convocatoria hasta su resolución, y fue de nuevo publicada en el B.O.P. 20/03/03), se han incorporado al aprovechamiento las 375,62 Has. cedidas por la confederación Hidrográfica del Ebro al municipio, manteniendo el precio de salida de 492.235 pts. (2.958,39 euros en las dos últimas, que equivalen a la misma cantidad).

- Además de publicarse la convocatoria en el tablón del Ayuntamiento y en los boletines oficiales, la celebración de las subastas de los años 2000 y 2001 fue notificada previamente a los ganaderos de la localidad, entre los que se encontraba el presentador de la queja y su hermano; en cambio, las de los dos años posteriores se limitó a la publicación general antes indicada.
- Todas las subastas han quedado desiertas, al no concurrir ningún licitador.
- El presentador de la queja, de profesión ganadero, ha entrado en repetidas ocasiones con su ganado a pastar en los terrenos municipales y de la C.H.E. gestionados por el Ayuntamiento conjunta sin tener autorización de esta entidad. Ello ha motivado la formalización de denuncias de la Guardia Civil por pastoreo abusivo (figura regulada en el Reglamento de Hierbas, Pastos y Rastrojeras aprobado por Decreto 1256/1969 de 6 de junio), remitidas al Ayuntamiento como Administración competente en tanto que titular de los bienes o de su gestión, y de apercibimientos del Alcalde para que cesase esta actitud, que fueron desatendidos. En las denuncias de la Guardia Civil manifiesta el denunciado que no tiene licencia de disfrute ni intención de solicitarla.
- Entiende el firmante de la queja que el precio de salida es muy elevado y que el monte permite el pastoreo de un número de cabezas de ganado muy superior al que él dispone, por lo que ha de pagar un precio de que resulta rentable económicamente, y que sería mejor dividir en lotes el objeto de la subasta, de forma que se diese entrada a mas ganaderos y cada uno pagase un precio acorde con el rebaño que explota.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- SOBRE EL CARÁCTER DE BIEN PATRIMONIAL DE LOS MONTES

El artículo 9 del Reglamento de Montes aprobado por Decreto 485/192, de 22 de febrero de fine los montes públicos como los pertenecientes al Estado, a las Entidades locales y a las demás Corporaciones o Entidades de Derecho Público, añadiendo su artículo 11 que *"1. Los montes públicos tienen las condición jurídica de bienes patrimoniales, por consiguiente, son de la propiedad privada del Estado o de las Entidades a que pertenecen, conforme a los dos artículos precedentes. 2. No obstante, tanto los montes del Estado, como de las provincias a que se refiere el artículo 282 de la Ley de Régimen Local de los de las demás entidades públicas, tendrán la condición de bienes de dominio público cuando estén adscritos a algún uso público o a algún servicio público"*.

Siguiendo esta línea, tradicional por otra parte en nuestro Derecho, el artículo 171 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, define a los bienes patrimoniales o de propios como aquellos que, siendo propiedad de la entidad local, no estén destinados directamente al uso público ni afectados a algún servicio público ni sean comunales.

Del expediente que nos ocupa se desprende que los bienes cuyo aprovechamiento de pastos el Ayuntamiento de Nuévalos saca periódicamente a subasta tienen este carácter patrimonial, puesto que no están afectos a servicios públicos ni tienen carácter comunal y su explotación constituye una fuente de ingresos para la entidad

que forma parte de su Hacienda: como expresa el artículo 2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, el primero de los recursos que integra la Hacienda de las Entidades locales está constituido por los ingresos procedentes de su patrimonio y demás de derecho privado.

La definición del patrimonio de las Entidades locales la hace de forma mas precisa el artículo 3.2 de esta misma Ley al considerar como tal el constituido por los bienes de su propiedad, así como por los derechos reales y personales de que sean titulares, susceptibles de valoración económica, siempre que unos y otros no se hallen afectos al uso o servicio público, lo que resulta ser sin duda el presente caso.

Segundo.- Sobre el aprovechamiento de los bienes patrimoniales.

Constituyendo los bienes patrimoniales una fuente de ingresos para la Entidad local, corresponde a estas, de acuerdo con lo indicado en el artículo 184 de la Ley de Administración Local de Aragón, regular su utilización, de acuerdo con criterios de rentabilidad, pudiendo realizar la misma directamente o convenirla con los particulares. En el caso de los montes, el artículo 191 de esta misma Ley incide en la facultad que tienen las entidades locales para explotar los montes de su propiedad y realizar el servicio de conservación y fomento de los mismos, todo ello con arreglo a lo establecido en la legislación específica sobre montes y aprovechamientos forestales.

En orden a salvaguardar la igualdad de los posibles interesados en disfrutar de estos aprovechamientos, cualquier forma de cesión de uso de los bienes patrimoniales se rige por la normativa reguladora de la contratación administrativa. Ello implica que tanto la preparación como la adjudicación de los contratos haya de hacerse de acuerdo con los procedimientos y requisitos establecidos en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

La intervención de la Comunidad Autónoma en estos expedientes mediante la aprobación de los sucesivos Planes Anuales de Aprovechamiento de la parte que pertenece al Ayuntamiento viene motivada por el carácter consorciado de los montes. Esta figura viene regulada en los artículos 287 y siguientes del Reglamento de Montes; en virtud de ello, y como señala el Director del Servicio Provincial de Medio Ambiente con fecha 08/05/01, la Administración autonómica establece y controla unas condiciones técnicas y facultativas de los aprovechamientos que sobre los mismos se realizan, si bien las cuestiones económico-administrativas competen en exclusiva a la Administración contratante del aprovechamiento, en este caso el Ayuntamiento de Nuévalos. La inclusión del dato de la cuantía económica de la adjudicación en el Plan para los aprovechamientos de pastos en montes consorciados no tiene mas valor que el puramente orientativo o estadístico, sin que sea un dato que vincule a los propietarios en las condiciones económicas o administrativas de la adjudicación.

En todo caso, para el establecimiento del valor del aprovechamiento habrá que respetar lo establecido en el artículo 184.2 de la Ley de Administración Local de Aragón, de forma que el precio que el usuario habrá de satisfacer no podrá ser inferior al seis por ciento del valor en venta de los bienes.

TERCERO.- SOBRE LA LIBERTAD DE ORDENACIÓN DEL APROVECHAMIENTO DE PASTOS

Las Cortes de Aragón aprobaron el pasado año la *Ley 15/2002, de 27 de junio, por la que se deja libre de ordenación el aprovechamiento de los pastos en la Comunidad Autónoma de Aragón*, constiuyendo este propósito su artículo único.

Señala la exposición de motivos de esta Ley que la Comunidad Autónoma de Aragón es titular de la competencia exclusiva en materia de agricultura, ganadería e industrias agroalimentarias, de acuerdo con la ordenación general de la economía, y también en materia de pastos, tal y como señalan los números 12.^a y 15.^a del artículo 35.1 del Estatuto de Autonomía de Aragón. De acuerdo con los aludidos títulos competenciales, la Comunidad Autónoma ha ido recibiendo las correspondientes transferencias, pero carece de una regulación material propia sobre el aprovechamiento de los pastos, por lo que se han seguido aplicando en Aragón tanto la Ley de 7 de octubre de 1938, sobre Aprovechamiento de Pastos y Rastrojeras, como el Reglamento de Pastos, Hierbas y Rastrojeras, aprobado por Decreto 1256/1969, de 6 de junio.

Motiva la promulgación de la Ley la cada vez más generalizada inaplicación del sistema de ordenación de pastos, por razones de diversa naturaleza, tales como el propio diseño del sistema, el modelo de ayudas públicas actualmente existente en el marco de la Política Agrícola Común u otras que son consecuencia de algunas actuaciones públicas específicas efectuadas sobre la estructura de la tierra, sin que revistan menor importancia los conflictos entre agricultores y ganaderos que genera la exclusión del aprovechamiento de los pastos del libre mercado implícito en el modelo diseñado por la Ley de Pastos, cuya aplicación en Aragón es cada vez menor debido a que se trata de disposiciones arcaicas y necesitadas de adaptación, sin que una mera adecuación de tal sistema fuese suficiente para que volviera a aplicarse con entera satisfacción

Estos problemas se pretenden solucionar dejando libre de ordenación el mercado de pastos para que, fruto del juego de la autonomía de la voluntad, agricultores y ganaderos lleguen libremente a acuerdos, sin estar encorsetados en el reglado e intervencionista sistema contenido en las disposiciones de ordenación de pastos.

Por ello, junto al principio de libertad de ordenación del aprovechamiento de pastos la nueva Ley procede a la derogación de las normas reguladoras de las figuras que encauzaban la aplicación del anterior sistema, tales como las Juntas Arbitrales de Arrendamientos Rústicos, las Comisiones Mixtas de Pastos, Hierbas y Rastrojeras, y las Juntas de Fomento Pecuario contenidas en Orden de 29 de octubre de 1996 del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente.

De acuerdo, pues, con la nueva regulación, se suprime la intervención de estas Comisiones en la gestión de los aprovechamientos de pastos. La única posibilidad de continuar con el anterior sistema y suspender temporalmente la aplicación de la libertad de ordenación viene contenida en la Disposición Transitoria Segunda cuando dispone que *“Los Ayuntamientos de los municipios en cuyo término municipal, a la entrada en vigor de esta Ley, se aplique el sistema de ordenación de pastos previsto en la Ley de 7 de octubre de 1938, sobre aprovechamiento de pastos y rastrojeras, y en su Reglamento, dispondrán de un plazo de dos meses desde aquella fecha para solicitar a la Administración autonómica que durante las dos campañas de aprovechamientos de pastos que se inicien tras la entrada en vigor de la presente disposición continúe aplicándose en su término municipal el señalado sistema de ordenación, formulándose tal solicitud por acuerdo del Ayuntamiento, una vez*

consultados los órganos paritarios correspondientes en los que estén representados los agricultores y ganaderos afectados". No consta que el Ayuntamiento de Nuévalos se haya inclinado por esta opción, por lo que no hay obstáculo para la aplicación de nuevo sistema legal de libertad de pastos desde la entrada en vigor de la Ley 15/2002.

CUARTO.- SOBRE LAS ÓRDENES DEL ALCALDE IMPIDIENDO EL PASTOREO EN FINCAS MUNICIPALES

El ciudadano que ha solicitado amparo de El Justicia de Aragón señala en diferentes escritos su disconformidad con los Decretos de Alcaldía en los que le apercibe, tanto a él como a su hermano, para que se abstengan de introducir el ganado de su propiedad en las fincas del Ayuntamiento y en las que gestiona de la Confederación Hidrográfica del Ebro, dado que carecen de la preceptiva autorización administrativa para ello. Estos apercibimientos han sido desatendidos, lo que ha dado lugar a juicios de faltas ante el Juzgado de Instrucción de Calatayud.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 4/1985, el conocimiento por parte de un Juzgado de este asunto excluye la intervención de El Justicia de Aragón en el mismo; no obstante, no está de más recordar lo expresado por el Juez en la sentencia de 30/09/02 cuando, al delimitar la responsabilidad del imputado, alude al artículo 634 del Código Penal *"a cuyo tenor: "Los que faltaren al respeto o consideración debida a la autoridad o a sus agentes, o les desobedecieren levemente, cuando ejerzan sus funciones, serán castigados con la pena de multa de diez a sesenta días". A este respecto, se ha de señalar que a las autoridades, a sus agentes y a los funcionarios públicos, la Ley les concede una especial protección cuando se hallan en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas, porque, como órganos o representantes que son de los entes públicos, participan, en mayor o menor medida, del "imperium" o "potestas" que caracteriza a dichos entes".*

QUINTO.- ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS REALIZADAS POR EL AYUNTAMIENTO DE NUÉVALOS EN ESTE ASUNTO

Como se ha expuesto anteriormente y se deduce de la documentación, el Ayuntamiento de Nuévalos es propietario de un monte consorciado de 865 hectáreas y titular de una cesión de uso de 375.62 hectáreas en fincas pertenecientes a la Confederación Hidrográfica del Ebro que fueron expropiadas en su momento para la construcción del embalse de La Tranquera. En orden a resolver la adjudicación del aprovechamiento de pastos de estos montes y obtener la rentabilidad a que la Ley le da derecho, dicha Entidad local convoca anualmente una subasta cuyo tipo de licitación resulta ser el precio de tasación establecido por el Servicio Provincial de Medio Ambiente en la aprobación del Plan Anual de Aprovechamientos de dicho monte; este precio ha sido denunciado en los escritos de queja como abusivo, si bien se ha comprobado que resulta inferior al establecido como mínimo por la Ley de Administración Local de Aragón. Indefectiblemente (al menos de los años 2000 a 2003, cuya documentación obra en el expediente) las licitaciones han quedado desiertas ante la ausencia de interesados. La posterior utilización de estos montes para pastos de ganado por el firmante de la queja ha dado lugar a los correspondientes apercibimientos por parte de la Alcaldía para cesar esta situación, habida cuenta de la falta de título que le habilite a ello.

Si bien el esquema general de actuación municipal es correcto, han de ponerse en cuestión algunas de las actuaciones observadas, que se mencionan a continuación:

- La subasta del aprovechamiento de pastos se hace anualmente una vez aprobado el Plan por el Servicio Provincial de Medio Ambiente. Si bien esta aprobación, cuyo contenido es similar año tras año sin que varíen las condiciones de su otorgamiento, se suele realizar en los primeros días de enero, viene referida al año natural (desde el 1 de enero al 31 de diciembre), y los trámites de la subasta determinan que esta no esté resuelta hasta finales de enero como mínimo. Ello implica una pérdida de días de aprovechamiento para el eventual adjudicatario, con los consiguientes perjuicios tanto para él mismo, que no puede utilizar los pastos hasta tanto esté resuelta la adjudicación a su favor, como para el propio Ayuntamiento, a quien podría reclamar una reducción proporcional del precio por el periodo no disfrutado. En evitación de estos problemas podría, o bien tramitarse la subasta anticipadamente, dejando condicionada su adjudicación a la recepción del Plan de Aprovechamiento debidamente aprobado (lo que, a la vista de los expedientes anteriores, no modificaría su resultado) o establecer una periodificación del aprovechamiento con una pequeña variación temporal sobre el Plan Anual, de forma que la adjudicación fuese por un año completo aunque no se ajustase totalmente al año natural.
- En los dos primeros años se ha hecho una notificación personal a los ganaderos interesados para que concurran a la subasta, trámite que se omitió en los años 2002 y 2003; si bien de acuerdo con la normativa contractual no se precisa esta notificación, resulta aconsejable seguir con su práctica, dado que, como se señala en uno de los recursos, los interesados en este expediente no son lectores ávidos del Boletín Oficial, su número es reducido y son perfectamente conocidos desde el Ayuntamiento, lo que permite hacerlo sin ningún problema y facilitan las relaciones de cara a conseguir un buen resultado.
- La redacción de la cláusula octava de los pliegos de condiciones económico administrativas que han regido las sucesivas subastas debería mejorarse para evitar confusiones: se señala en la misma, y en los correspondientes anuncios en el B.O.P., que *“La subasta se celebrará al día siguiente hábil, siempre entendido, dentro de los días y horas de oficio de Secretaría, en que se cumplan el plazo de presentación de proposiciones, a las 12.00 horas, en el salón de sesiones de este Ayuntamiento”*. Hay que señalar que el carácter de día hábil viene establecido en el artículo 48 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y que no puede modificarse por acuerdos de los órganos administrativos ni hacerse depender de los días en que permanezca abierta la Secretaría del Ayuntamiento; de acuerdo con el tenor de la expresada cláusula octava, no queda claro el día en que se realizará la subasta. Sería preferible, si la Secretaría del Ayuntamiento no está disponible todos los días hábiles, indicar expresamente el día en que tendrá lugar (p.ej., primer lunes siguiente a la finalización del plazo de presentación de solicitudes).
- El objeto de la subasta es la adjudicación de un lote único de pastos con una superficie de 1.240,62 hectáreas (865 Has. de propiedad municipal y 375.62 Has. cedidas por la Confederación Hidrográfica del Ebro). Dado que se trata de una extensión apropiada para sustentar un buen número de cabezas de ganado ovino que, según las declaraciones contenidas en la queja, no lo tiene ni el propio firmante ni otros ganaderos del municipio, tal vez fuese conveniente fragmentar

ese lote en otros más pequeños, de forma que se ajustasen mas a las necesidades de los ganaderos de la localidad, puesto que el mantenimiento del polígono único a lo largo de los sucesivos ejercicios y el continuo fracaso de las subastas convocadas para su adjudicación puede ser contrario al principio de proporcionalidad que debe regirla actuación administrativa.

- Los expedientes de contratación concluyen con las actas de las subastas declarándolas desiertas, sin que se haga ningún otro trámite para su adjudicación, con el consiguiente perjuicio tanto para los ganaderos interesados, que no pueden aprovechar esos pastos legalmente, como para el Ayuntamiento, que se ve privado de una fuente de ingresos que seguramente habrá previsto en su presupuesto y tiene tanto derecho a percibir como obligación de adoptar las medidas oportunas para su obtención. Debe considerarse a este respecto las posibilidades que la vigente normativa contractual establece para la adjudicación de los contratos, que habilita para la utilización del procedimiento negociado cuando el contrato no llegara a adjudicarse en un procedimiento abierto o restringido por falta de licitadores (art. 141 de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas para los contratos de obras, 159 para gestión de servicios públicos, 182 para suministros, etc.), autorizando una variación en el precio del 10% (a diferencia de los contratos administrativos, en los que se permite aumentar el precio en ese porcentaje, en el presente caso lo procedente sería una reducción por el mismo, ya que se trata de la situación opuesta). Si bien el procedimiento de adjudicación que se sigue es el previsto en la Ley de Contratos, igualmente podría ser de aplicación por analogía lo previsto en el Reglamento de Pastos, Hierbas y Rastrojeras de 1969, cuyo artículo 72 dispone que *“Caso de quedar pastos sin adjudicar en la primera subasta, se celebrara una segunda, diez días mas tarde, a la que podrán concurrir los ganaderos del término municipal o de cualquier otro, rigiendo en ella como tipo mínimo de tasación el establecido en el artículo 85 de este Reglamento., Si la segunda subasta se declarase desierta los pastos se considerarán como sobrantes temporales para su utilización hasta el siguiente año ganadero ...”*. El artículo 85 antes mencionado establece en su párrafo tercero que *“Caso de que dicha primera subasta quedare desierta, en la segunda, que se verificará diez días mas tarde, con arreglo a lo establecido en el art. 72 de este Reglamento, regirá como tipo mínimo el 80% del precio de tasación, y si esta quedare desierta, se podrá llegar a la contratación libre, de acuerdo con las normas que para ello señalen las respectivas Juntas Provinciales”*.
- En los expedientes de contratación para adjudicación de los pastos figura la celebración de una segunda subasta, celebrada entre tres y siete días después de la primera. Si, utilizando el procedimiento indicado en el Reglamento de Pastos, Hierbas y Rastrojeras se estimase conveniente efectuar una segunda subasta, en vez de optar por el procedimiento negociado, deberá respetarse el plazo de diez días señalado en su artículo 72, debiendo adoptar las medidas necesarias para la adecuada publicidad de la misma que garantice su éxito, ya que si no hay conocimiento público de la segunda convocatoria difícilmente podrán concurrir licitadores, con lo que el resultado será igualmente negativo.

- Si bien en diversas partes del expediente se hace referencia al interesado en este asunto como el único ganadero, junto con su hermano, de la localidad de Nuévalos, en la sentencia correspondiente al Juicio de Faltas nº 39/01 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia de Instrucción nº 2 de Calatayud se toman en consideración por la Juez unas declaraciones del Alcalde de Nuévalos en el juicio donde, a preguntas del letrado de la defensa, afirma que *“había otros pastores que introducían sus rebaños en los pastos del municipio, si bien, realizó, en relación con éstos diversas consideraciones: “Que los mismos no incumplían ningún decreto de la Alcaldía”, “que no tenían ninguna noticia”, “que estos pastores siempre habían estado dispuestos a pagar la parte de pasto proporcional al número de cabezas de su rebaño”, “que estos pastores no habían acudido a la subasta y no habían sido adjudicatarios de la misma”*. La existencia de varios pastores en la localidad aconseja hacer un tratamiento global del problema, que puede ser mediante una fragmentación del monte para la asignación de lotes individuales a cada ganadero, a través de un aprovechamiento conjunto o de cualquier otra forma que permita la utilización de los pastos conforme a su destino y la obtención de las correspondientes rentas por el Ayuntamiento.

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 Nuévalos que, en orden a satisfacer los intereses vecinales, concretados en el presente caso en el aprovechamiento de pastos en los montes de propiedad o de gestión municipal por los vecinos de la localidad y en la obtención por la entidad local de unos recursos de su patrimonio para el cumplimiento de las competencias y fines que la legislación de Régimen Local le atribuye, adopte las medidas oportunas para que dichos pastos sean efectivamente utilizados conforme a su destino, evitando la situación conflictiva que se desprende del expediente de queja analizado. En orden a la consecución de los fines antes expresado, se proponen al Ayuntamiento las siguientes medidas, cuyo fundamento ha sido expuesto en la consideración jurídica quinta:

- Adelantar la fecha de celebración de la subasta del aprovechamiento de pastos para que se ajuste al año natural o, si se hace una vez iniciado, que sea por un periodo anual completo, siempre con respeto a las condiciones establecidas en el Plan Anual de Aprovechamiento.
- Continuar con la práctica de la notificación personal a los ganaderos interesados, ya que facilitar los trámites acerca la gestión al ciudadano y aumenta las posibilidades de obtener un resultado positivo.
- Mejorar la redacción de las cláusulas del pliego de condiciones económico administrativas de las subastas, de forma que se garantice la seguridad jurídica en cuanto a plazos, documentación, procedimientos, etc.

- Estudiar la posibilidad de fragmentar el monte para su aprovechamiento por distintos ganaderos o prever un aprovechamiento conjunto permitiendo que las adjudicaciones se ajusten a las necesidades de estos.
- Continuar los expedientes de contratación hasta la adjudicación del aprovechamiento, mediante nuevas subastas con la correspondiente publicidad o acudiendo al procedimiento negociado citando a los ganaderos interesados, y aplicando las bajas de precios legalmente autorizadas
- Aplicar un tratamiento igual a todos los ganaderos, independientemente de su mayor o menor conformidad con anteriores resoluciones del Ayuntamiento.»

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento no dio contestación a la Sugerencia formulada.

7.3.4. LICENCIA DE OBRAS Y PROBLEMAS CON LA ADJUDICACIÓN DE UN BAR SOCIAL. EXPTE. DI-466/2002-9

En este expediente se abordaron cuestiones relativas a unos problemas con una licencia de obras y con la adjudicación de un bar social, y motivó una Resolución en los siguientes términos:

I.- ANTECEDENTES

Primero.- El 06/09/02 tuvo entrada en esta Institución una queja señalando diversos problemas que el interesado que la formula tiene con el Ayuntamiento de Yésero (Huesca), relativos a la exigencia de licencia urbanística para la realización de una obra, desalojo del bar social, injurias y amenazas proferidas contra su persona, que actualmente están en sede judicial, denegación de la llave para acceder a las pistas forestales y falta de información por parte del Ayuntamiento sobre documentos municipales.

Segundo.- A lo largo de la tramitación del expediente se ha ido acotando su contenido a dos de los asuntos antes enumerados: la licencia de obra y el desalojo del citado local. Sobre ellos se pidió informe al Ayuntamiento juntamente con los expedientes relativos a las dos actuaciones; asimismo, se solicitó información complementaria al interesado, puesto que las apreciaciones de uno y otro sobre los asuntos planteados eran totalmente contradictorias, como a continuación se indicará de forma resumida:

- Junto al escrito de queja el interesado aporta copias de varios documentos, entre los que cabe destacar las alegaciones presentadas al

Ayuntamiento el 29/01/02 en las que protesta por un trato desigual con los demás vecinos a raíz de una denuncia por empadronamientos (que dio lugar a la instrucción del expediente DI-123/02-9 en esta Institución que concluyó con la sugerencia al Ayuntamiento para que arbitrarse los remedios jurídicos previstos al efecto en aras a comprobar la veracidad de los datos declarados por los vecinos con el fin de que el padrón responda en todo caso a la realidad), puesto que mientras a él se le exige la obtención de licencia otros muchos vecinos obran sin tal requisito, enumerando varias obras realizadas en estas condiciones, como así le fue corroborado por la propia Alcaldía; aporta también un escrito del Alcalde que le es dirigido personalmente y se le comunica que el Pleno, en sesión de 27/04/00, le ha concedido prórroga del club social por plazo de tres anualidades, como así se acredita en la certificación adjunta donde dice por unanimidad se acuerda “.... prorrogar el Local Social por plazo de tres años mas al solicitante que podrán ser prorrogables a juicio del Concejo”, y una petición para que le sean entregados los Estatutos del Local Social en la que menciona que le han sido negados anteriormente.

- A la petición de información de 22/04/02 respondió el Ayuntamiento de Yésero mediante escrito que tuvo entrada el 09/05/02, en el que su Alcalde manifiesta que no ha concedido licencia de obras a la persona que presentó la queja, si bien añade que, *“Parece ser, según se comenta, que durante la anterior legislatura se le concedió autorización al referido para construir un leñero y una pequeña terraza, pero inició obras llevando a cabo un cuarto de baño y un salón”*; no constando licencia, se requirió la paralización y legalización de la obra mediante la presentación de proyecto. En cuanto al bar social señala que esta persona no ha sido nunca arrendatario, sino que es una hermana suya la que ostenta el derecho.
- Con el fin de aclarar la cuestión, se requirió del interesado una aclaración sobre ambos extremos, que con fecha 31/05/02 aportó un escrito y documentación aneja relativa a las siguientes cuestiones:
 - Falta de justificación de que hubiese quejas vecinales que justificasen la paralización de la obra.
 - Existencia de licencia por escrito para hacer las obras iniciales.
 - Presupuesto de las obras a realizar.
 - Informe del arquitecto técnico del Ayuntamiento de Yésero de 13/12/01 donde describe las obras realizadas (baño completo dentro de un almacén) y las cataloga como mayores, precisando proyecto técnico.
 - Denuncia ante la Confederación Hidrográfica del Ebro por haber encontrado documentación municipal en el río Sía.
 - Datos sobre la adjudicación del Local Social a su hermana en virtud de subasta previa para el periodo que va del 31/07/99 al 31/07/00.
 - Adjudicación directa del bar a él mismo, a pesar de que se señala que el título en cuya virtud se adjudica es el de prórroga. Explica esta circunstancia en que, dado que su hermana iba a abandonar la gestión del local por no ser rentable, al residir en Huesca, él se ofreció a tal fin al Alcalde, si bien requería un plazo más amplio que el anual de la subasta; el Alcalde le contestó que eso lo tenía que decidir el Pleno, a cuya consideración se sometió en la precitada

sesión de 27/04/00 y se acordó hacerlo por tres años, coincidiendo su inicio con el fin del anterior contrato. Indica que en el primer periodo no hubo problemas, sino todo lo contrario, y que estos empezaron tras haberse opuesto a un plan urbanístico del Ayuntamiento.

- En escrito posterior el Alcalde señala que en principio desconocía la existencia de la licencia por no haber antecedentes en el Ayuntamiento, pero al recibir la copia que se le envió desde esta Institución, pues acompañaba a la documentación indicada en el anterior párrafo, reconoce su existencia, pero no su adecuación a las obras realizadas. En lo relativo al Local Social, expresa que se ha presentado una demanda ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo a través del Letrado del Ayuntamiento, y que en ningún momento hubo subrogación a favor del presentador de la queja, siendo la única arrendataria su hermana.
- En un escrito que fue recibido el 25/09/02 el interesado expresa su extrañeza sobre el litigio antes señalado, pues desconoce que se haya planteado contra él ni contra su hermana. Asimismo, enumera diversas circunstancias relativas a este asunto, que son resumidamente las siguientes:
 - Por parte del Alcalde se intentó obstaculizar la concesión de licencia turística para el bar, que expide la oficina de la Comarca en Sabiñánigo; asimismo, al ver que no podía cerrar el bar se controló la asistencia, se instó a los vecinos para que no acudieran al establecimiento, se inutilizó el cartel anunciador existente a la entrada del pueblo y se le hizo una competencia hasta entonces desconocida durante las fiestas, instalando dos barras de bar cercanas al baile por encargo del Ayuntamiento, lo que convirtió en ruinoso la gestión del local social.
 - En cuanto a las obras, señala que ha recibido citación para un procedimiento contencioso administrativo, informando a continuación de que las obras realizadas coinciden con la licencia, y que una nueva licencia que ha solicitado para empedrado de unas aceras y patios de su propiedad no ha sido contestada.
- En posterior escrito de 28/10/02, recibido el 4 de noviembre, informa que no tiene noticia del supuesto contencioso administrativo relacionado con el bar social, y que el aludido anteriormente lo era por una autorización judicial de entrada a su casa y no enjuiciaba la cuestión relativa a la licencia de obra.
- El 02/12/02 comparece en esta Institución el Alcalde de Yésero aportando documentación para unir al expediente. Junto a copias de documentos de los que ya se disponía anteriormente (informe del arquitecto técnico, resolución de paralización de la obra, notificación al interesado, etc.) hay otros de naturaleza diversa: citaciones al Juzgado de lo contencioso Administrativo con motivo de la entrada en domicilio, plano urbanístico o fotografías de la obra realizada.
- Por parte del interesado se remiten con posterioridad dos escritos: uno de 02/01/03, que reitera situaciones ya expuestas, y otro de 25/03/03, en el

que informa que ha legalizado la obra mediante la presentación de proyecto técnico, lo que le parece un agravio comparativo importante, y que le han cortado la luz del local social, hecho que ha denunciado ante la Guardia Civil, no pudiendo ahora realizar ninguna actividad; asimismo, da cuenta del expediente instruido por el Ayuntamiento de Yésero para la resolución del contrato de arrendamiento con su hermana, cuya notificación se hace mediante edicto publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Huesca al no haberle podido notificar en su último domicilio conocido; por último, entrega copia del escrito remitido al Ayuntamiento manifestando su disconformidad con este proceder, al entender que a su hermana la puede localizar el Alcalde con facilidad, como ha hecho en otras ocasiones, y que otros aspectos del expediente no son ciertos, como la mención a la adjudicación por subasta, el incumplimiento del adjudicatario o la aludida falta de pago de los recibos.

- Finalmente, el Alcalde de Yésero envía el 31/03/03 remite copias de los Decretos de 23/07/02 en el que se dispone de inmediato esta resolución del contrato, y otro de fecha 03/02/03 en el que, paradójicamente, se inicia expediente de resolución por incumplimiento de las obligaciones contractuales. Asimismo, envía informe del arquitecto técnico de 22/11/02 en el que se describen las obras realizadas, consideradas obra mayor para cuya legalización es necesaria la presentación de proyecto redactado por técnico competente; indica este técnico que no le consta concesión de licencia de obras por el Ayuntamiento para dicho fin y que procede la inmediata paralización de las obras, su legalización si ha lugar (en caso contrario habrá de procederse a su demolición) e incoar expediente sancionador por infracción urbanística. Hay también una copia de la minuta de honorarios del Colegio de Arquitectos expedida al interesado por el proyecto técnico "Expediente de legalización de anexo a vivienda unifamiliar" de fecha 13/02/03, y otro informe del mismo arquitecto técnico de 06/02/03 indicando que las obras no son legalizables para el uso actual de dormitorios, por no cumplir las disposiciones contenidas en las *Normas Subsidiarias y complementarias de ámbito provincial de Huesca* en cuanto a la apertura de huecos en el límite de la propiedad.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Sobre la necesidad de licencia urbanística para la realización de obras.

EL ARTÍCULO 172 DE LA LEY 5/1999, URBANÍSTICA DE ARAGÓN, SUJETA A LA OBTENCIÓN DE PREVIA LICENCIA URBANÍSTICA TODOS LOS ACTOS DE EDIFICACIÓN Y USO DEL SUELO Y DEL SUBSUELO, ENUMERANDO A CONTINUACIÓN, CON CARÁCTER MERAMENTE ENUNCIATIVO, PUESTO QUE EL DETALLE Y LA MAYOR CONCRECIÓN SE REALIZARÁN EN EL PLANEAMIENTO MUNICIPAL, UN CONJUNTO DE ACTUACIONES QUE PRECISAN CUMPLIR ESTE REQUISITO, ENTRE LAS QUE SE ENCUENTRAN LAS OBRAS DE NUEVA PLANTA, LA MODIFICACIÓN DE LA ESTRUCTURA O EL ASPECTO EXTERIOR DE LAS EDIFICACIONES

EXISTENTES, LA PRIMERA UTILIZACIÓN DE LOS EDIFICIOS Y LA MODIFICACIÓN DEL USO DE LOS MISMOS.

La expedición de licencias urbanísticas es competencia del Alcalde, según determinan los artículos 175 de esta Ley y 30.1.ñ de la Ley 7/1999, de Administración Local de Aragón. Su concesión se realizará conforme al procedimiento marcado en dicho artículo 175, cuyas líneas generales son las siguientes:

a) Las solicitudes deberán presentarse acompañadas del oportuno proyecto técnico redactado por profesional competente, con ejemplares para cada uno de los organismos que hubieren de informar la petición.

b) El proyecto habrá de ir visado por el Colegio Profesional correspondiente en los casos pertinentes. Si el Colegio observare incumplimiento de la legislación urbanística, denegará motivadamente el visado, sin que con ello se impida la presentación del proyecto, junto con los razonamientos que el solicitante tenga por convenientes.

c) Los informes relativos a la solicitud serán evacuados por los organismos competentes en el plazo de diez días, transcurrido el cual sin haberse emitido, proseguirán las actuaciones.

d) Las licencias urbanísticas de obras menores habrán de otorgarse en el plazo de un mes desde su solicitud, y las restantes, en el de tres meses. Tratándose de supuestos requeridos también de licencia de actividad clasificada o de apertura, el plazo para la resolución única será de cuatro meses.

Si bien este es el procedimiento general, 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, admite en su artículo 155.3 que las Entidades Locales puedan establecer en sus ordenanzas un procedimiento simplificado para la autorización de obras menores y elementos auxiliares no precisados de proyecto técnico.

En esta misma línea de simplificar la tramitación administrativa, el artículo 194.2 de la Ley de Administración Local (LALA) ha previsto que las ordenanzas municipales puedan sustituir la necesidad de obtención de licencia por una comunicación previa, por escrito, del interesado a la Administración municipal, cuando se trate de la ejecución de obras de escasa entidad técnica para las cuales no sea necesario la presentación de proyecto técnico o para el ejercicio de actividades no clasificadas y otras actuaciones que prevean las ordenanzas. Este procedimiento viene desarrollado sucintamente en el artículo 162 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón. En todo caso, para comprobar que las obras que se vienen realizando se ajustan a la comunicación cursada en su momento, se reitera la potestad que tienen los Ayuntamientos para verificar en cualquier momento la concurrencia de los requisitos exigidos y ordenar, mediante resolución motivada, el cese de actuaciones que no se ajusten a lo requerido.

Para garantizar la adecuación a la legalidad de las licencias el artículo 4.2 del Reglamento de Disciplina Urbanística aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, ordena que en todo expediente de concesión de licencia conste informe técnico y jurídico; para ello, si la entidad otorgante no cuenta con los servicios

correspondientes deberá instar su expedición a los de la entidad comarcal en la que esté integrada, o en su defecto a la Diputación Provincial.

De una u otra forma, la Administración municipal está obligada a intervenir en los actos de edificación y uso del suelo a través de su sometimiento a previa licencia, por lo que toda obra o actuación de orden urbanístico material que implique edificación o cambio de uso del suelo entendida en sentido amplio, requiere licencia municipal, que en función de la naturaleza de las obras y de las previsiones del planeamiento se otorgará siguiendo alguno de los procedimientos antes enumerados.

De acuerdo con lo preceptuado en los artículos 9.3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y 148 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, la licencia deberá formalizarse en un documento que expedirá el Secretario de la Corporación, incorporando el visto bueno del Alcalde si así se determina por este.

En concordancia con lo anterior, no existe la posibilidad de conceder licencias urbanísticas de forma verbal u obviando el procedimiento establecido en la normativa citada en este epígrafe, puesto que se trata de un procedimiento reglado que debe seguirse para el correcto otorgamiento de la licencia y su plena efectividad, debiendo constar en un documento oficial con las formalidades indicadas en el párrafo anterior. Asimismo, para su debida acreditación, el ayuntamiento deberá guardar copia de las licencias concedidas junto con el correspondiente expediente, resultando muy conveniente anotar dichos actos en un libro registro que permita en todo momento consultar rápidamente y tener actualizado el elenco de licencias urbanísticas en vigor.

Segunda.- Sobre la distinción entre obras mayores y menores.

Tanto la Ley Urbanística como la Ley de Administración Local de Aragón y otra normativa reguladora de estas materias aluden en su articulado a obras mayores y menores y establecen, como se ha dicho anteriormente, diferentes procedimientos para su concesión. Pero estas disposiciones generales no definen tales conceptos, dejando la tarea para los instrumentos de ordenación de nivel inferior: planes generales de ordenación urbana o normas subsidiarias provinciales, principalmente.

Con referencia al caso que nos ocupa, las *Normas Subsidiarias y complementarias de ámbito provincial de Huesca* hacen en su artículo 2.4 una definición cabal de ambos conceptos, al indicar “2.4.1.- Se entienden o consideran como **obras menores** aquellas de sencilla técnica y escasa entidad constructiva y económica que no supongan alteración del volumen, del uso objetivo, de las instalaciones y servicios de uso común o del número de viviendas y locales, ni afecten al diseño exterior, a la cimentación, a la estructura o a las condiciones de habitabilidad o seguridad de los edificios e instalaciones de todas clases. Con carácter enunciativo se entienden como obras menores los trabajos de reparación de tejados, reparación o colocación de canalones, tabiquería o carpintería en el interior de un inmueble, fontanería interior, revestimiento de paredes, solados o techos interiores, cambio de instalaciones de sanitarios, calefacción o aire acondicionado en el interior de los edificios, blanqueo, empapelado, pintura del interior de los edificios o de patios interiores y alumbrado interior. La autorización de obras menores corresponde a los Ayuntamientos, siendo suficiente para ello la petición del interesado con una pequeña descripción de la obra a realizar y de su cuantía prevista, sin exigirse proyecto técnico, salvo en los supuestos previstos en la legislación vigente de orden industrial que exige

*previa autorización de organismo competente en materias de industria, seguridad en el trabajo, etc. 2.4.2.- .. Se entienden como **obras mayores** todas aquellas no contempladas en el artículo anterior. ... Las licencias de obras mayores serán solicitadas de los Alcaldes mediante escrito de solicitud, presentado en el Registro General del Ayuntamiento, acompañado de proyecto suscrito por técnico legalmente competente, que describa las obras realizar, visados por el Colegio Profesional respectivo y con el número de ejemplares que requiera cada Ayuntamiento”.*

Conforme a lo expuesto, la caracterización de una obra como mayor o menor, y consecuentemente, la exigencia o no de proyecto técnico para su autorización, depende de la actuación a realizar, que se valorará a la luz de los criterios que ofrece el planeamiento municipal o, subsidiariamente, provincial, sin que quepa una apreciación personal y subjetiva de los órganos municipales, pues se trata de normas vinculantes que deben aplicarse necesariamente y sin discriminación a todas las actuaciones de edificación o uso del suelo que se promuevan en su ámbito de competencia.

Tercera.- Sobre el derecho a la información en materia urbanística.

En la queja se plantea la negativa del Ayuntamiento de Yésero a facilitar información al interesado sobre las licencias de obra concedidas anteriormente. A este respecto, se ha de señalar que la *Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común* establece en su artículo 37 con carácter general el derecho de los ciudadanos 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. Dado que los datos relativos a las licencias urbanísticas no pertenecen a la intimidad de las personas, ni se trata de aspectos excluidos de este derecho general por el párrafo 5 del artículo 37 (actuaciones del Gobierno del Estado no sujetas a Derecho Administrativo, información sobre la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado, investigación de los delitos, materias protegidas por el secreto comercial o industrial, etc.) ni prevalecen razones de interés público o intereses de terceros más dignos de protección, resulta procedente facilitar la información solicitada, o en caso contrario, dictar resolución motivada, aunque difícilmente se encuentra justificación para denegar esta clase de información.

En apoyo de la publicidad de los datos a que nos venimos refiriendo cabe citar el artículo 10 de la Ley Urbanística de Aragón, que establece la acción pública en materia urbanística, existiendo legitimación activa a favor de los ciudadanos 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, uno de cuyos elementos esenciales es la obtención de licencia para todos los actos de edificación o uso del suelo que se promuevan.

En el mismo sentido, el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón arbitra en su artículo 149 un procedimiento dirigido a garantizar la publicidad de los acuerdos o resoluciones de otorgamiento de las licencias, puesto que además de su notificación con arreglo a la legislación del

procedimiento administrativo común, dispone su publicación en la forma prevista por la ley y por las ordenanzas de la Entidad y posibilita que puedan publicarse en el tablón de anuncios y, cuando existan, en el boletín informativo municipal y en el servidor telemático de información. Además, cuando las Ordenanzas locales así lo impongan, el titular de la licencia, exceptuado el caso de las obras menores, deberá colocar en lugar visible desde la vía pública, a sus expensas y mientras dure el acto objeto de licencia, un anuncio normalizado que informe sobre el órgano otorgante, la fecha de concesión y de inicio y su plazo máximo de ejecución, el objeto y las principales características de la licencia.

En consecuencia, el derecho a la información en materia urbanística debe ser entendido en sentido muy amplio, de forma que cualquier ciudadano pueda obtener los datos que precise y exigir ante los órganos administrativos y judiciales el cumplimiento de la normativa vigente.

CUARTA.- SOBRE LA EXPLOTACIÓN DE LOS BIENES Y SERVICIOS MUNICIPALES.

Conforme a la clasificación tradicional de los bienes públicos, la Ley de Administración Local de Aragón divide los bienes de las entidades locales en bienes de dominio público y patrimoniales, siendo los primeros aquellos que están destinados a un uso o servicio público (son de uso público los caminos, carreteras, plazas, calles, paseos, parques, fuentes, canales, puentes, etc., y de servicio público las Casas Consistoriales, mataderos, mercados, lonjas y, en general, los inmuebles en que se alojen sus órganos y servicios de todo tipo) y los comunales, cuya utilización, aprovechamiento y disfrute corresponde al común de los vecinos. El resto de los bienes, que no están destinados directamente al uso público ni afectados a algún servicio público ni son comunales, tendrán carácter patrimonial.

A la vista de la finalidad que se le asigna y de la clasificación expuesta, parece correcto catalogar el inmueble sobre el que estamos tratando, el Local Social de Yésero, como bien de naturaleza patrimonial. En consecuencia, corresponde a esta entidad local regular su utilización que podrá realizar directamente o convenirla con los particulares .

Dadas las circunstancias concurrentes, al tratarse de un pequeño municipio donde el local en cuestión no actúa simplemente como un bar normal, sino que se trata también de un centro donde los vecinos pueden reunirse y mantener una vida social que de otra manera les estaría vedada, debemos convenir en que de manera indirecta se está prestando a través de él un servicio público local en cuanto que (artículo 199 LALA) trata de satisfacer intereses de la comunidad vecinal en asuntos de competencia de la entidad local, tales como los referidos a actividades culturales, ocupación del tiempo libre y la prestación de servicios sociales con carácter general (art. 42 LALA, regulador de las competencias de los municipios). Para su llevanza, el Ayuntamiento de Yésero ha optado por la gestión indirecta mediante arrendamiento, prevista en el artículo 206.3 LALA.

Continuando con la aplicación de esta Ley, su artículo 184 establece que el arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de uso de los bienes patrimoniales se rige por la normativa reguladora de la contratación, siendo necesaria la realización de subasta pública cuando que la duración de la cesión sea superior a cinco años o su precio exceda del cinco por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto. Por su

parte, el Reglamento de desarrollo añade en su artículo 100 que el procedimiento de adjudicación de la utilización onerosa de los bienes patrimoniales de las Entidades locales podrá ser el de subasta, concurso o procedimiento negociado sin publicidad. Para la aplicación de esta última posibilidad deberemos tener en cuenta los límites económicos establecidos en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que deberán combinarse con el referido cinco por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto.

La gestión del servicio deberá hacerse según el pliego de condiciones que haya aprobado el municipio a estos efectos, y que en todo caso deberá respetar las normas dictadas por él mismo para que se cumpla el fin social que determinó el arrendamiento. Asimismo, en orden a una buena prestación del servicio, y a pesar de que, a diferencia de la Ley aragonesa de Administración Local, el arrendamiento no ha sido recogido en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas como una modalidad de gestión de servicios públicos, le serían aplicables algunas de las normas generales de este Título, como puede ser la necesidad de un estudio económico previo que garantice el equilibrio entre las partes, debiéndose evitar las actuaciones por parte de la Administración que lesionen este equilibrio, como ocurre si se le hace una competencia desleal y no prevista en las condiciones iniciales.

QUINTA.- ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA URBANÍSTICA.

En relación con la queja planteada por la exigencia de licencia urbanística para legalizar la construcción realizada, de la documentación obrante en nuestro expediente resultan los siguientes datos:

- El interesado, al amparo de la licencia concedida por el Alcalde de Yésero con fecha 27/04/99 para la construcción de un leñero y un almacén en finca de su propiedad, realizó obras que en el informe del arquitecto técnico de 22/11/02 se describen como un anexo a la vivienda cubierto con una terraza transitable en el que hay un vestíbulo, un baño completo, dos dormitorios, un trastero y un pasillo distribuidor. Señala este informe que la obra ejecutada se considera como "obra mayor" para cuya legalización se precisa la presentación de proyecto redactado por técnico competente, a cuyo fin insta al Ayuntamiento, juntamente con la paralización de las obras y la incoación de expediente sancionador.
- Previamente, el mismo técnico había emitido informe de fecha 13/12/01 que describía la misma obra como inacabada y la consideraba igualmente como obra mayor precisada de proyecto, que fundamentó al Alcalde para ordenar la paralización por orden de 22/01/02, que ratificó el 04/03/02 a la vez que requería al propietario para que solicitase licencia. No consta esta solicitud ni su concesión, si bien hay una copia de la minuta de honorarios que el Colegio de Arquitectos gira al interesado por la legalización de la obra realizada que, sorprendentemente, es informada desfavorablemente por el arquitecto técnico del Ayuntamiento en su informe de 06/02/03 (la sorpresa viene determinada por la siguiente circunstancia: en el anterior informe describía con detalle la obra realizada, concluida en su totalidad, e instaba su legalización; en aquel momento debería haberse apreciado la eventual imposibilidad de legalizarla, y advertirse tanto al Ayuntamiento como al

interesado de las medidas a adoptar, evitando gastos y trámites inútiles: ya en el primer informe se debería haber hecho constar que las estancias no cumplían las dimensiones mínimas habitables establecida en el artículo 6.4.4 de las las NN.SS y CC. de ámbito provincial de Huesca –aseo, 3 m2, y el construido tiene dos; dormitorios de dos camas, como se observa en las fotos, 10 m2, y los construidos tienen 9,99 y 8,88 m2, según la medición reflejada en el informe-; igualmente, se estima que tal vez la apreciación de que no se puede legalizar debido a la contradicción con la normativa sobre apertura de huecos en el límite de la propiedad e incumplimiento de la normativa para luces y patios no sea correcta, puesto que debe apreciarse la posibilidad de que exista un derecho de luces y ventilación sobre fundo ajeno, que deberá acreditarse por el interesado).

- Tanto por el Alcalde como por el técnico municipal manifiesta un desconocimiento de la anterior licencia que amparaba la inicial construcción. Sin embargo, a pesar de este desconocimiento, no debidamente justificado para quienes se ocupan de esta materia por la función pública que desempeñan o por su actividad profesional, es destacable que se ha producido un cambio de criterio en la exigencia o no de proyecto en ambos casos (obra autorizada y realmente ejecutada), puesto que a la vista de la descripción hecha por el constructor en su presupuesto (cimientos de hormigón armado, muros y pilares de este material, forjado de cubierta con semiviguetas de hormigón pretensado, bovedillas de hormigón y capa de compresión de 4 centímetros) se trata de una obra mayor, en los términos antes señalados, en tanto que se ha producido una alteración del volumen y del uso objetivo, afecta al diseño exterior, a la cimentación, a la estructura y a las condiciones de habitabilidad o seguridad del edificio, por lo que igualmente hubiese sido necesario exigir proyecto, al igual que para las demás que en las mismas condiciones se realicen en esa localidad y requieran licencia, de cuya concesión deberá quedar adecuada constancia en el Ayuntamiento.

SEXTA.- ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS EN LA ADJUDICACIÓN DEL LOCAL SOCIAL.

Le segundo asunto contenido en la queja se refiere al arrendamiento y posterior desalojo del Bar o Local Social de la localidad, sobre el que cabe concluir lo siguiente:

- Mediante anuncio publicado en el B.O.P. de 14/07/99 se publicó la convocatoria para el arrendamiento de este local, que fue adjudicado a la hermana del presentador de la queja para el periodo que media entre el 31/07/99 a 31/07/00.
- El Pleno del Ayuntamiento de Yésero, en sesión de 27/04/00, acordó una prórroga del arrendamiento del local por tres años pagando la cantidad actual (102.000 pts.) mas el I.P.C. anual. Si bien se acuerda la prórroga (que debería haber sido a nombre de la señora titular del contrato inicial), en todo momento se hace referencia a “el arrendatario” o “el solicitante”, y a él personalmente se practica la notificación indicándole que “le ha sido concedida la misma por plazo de 3 anualidades”. Existe una confusión

motivada, tal vez, por la situación fáctica de que era el hermano quien materialmente gestionaba el bar, o al menos con mayor dedicación que su hermana, titular del contrato.

- En relación con el acuerdo anterior, se ha de señalar que la pequeña cuantía en que se ha estimado el valor del arrendamiento (41.880 pts. anuales, si bien la licitadora ofertó 102.000 pts., que determinaron el precio del contrato) hace que no se supere el 50% de los recursos ordinarios del presupuesto; por otro lado, la duración del contrato es inferior a cinco años. La confluencia de estas dos circunstancias permite que la adjudicación se realice sin acudir necesariamente a la subasta, pudiendo utilizar el procedimiento negociado previsto en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, lo que implica que la adjudicación hecha en la meritada sesión plenaria de 27/04/00 sea plenamente válida, puesto que, siendo la prórroga un acto nulo por haberse acordado por un plazo muy superior a la duración inicial del contrato, contiene los elementos constitutivos de una adjudicación que cumple los requisitos legales, por lo que producirá los efectos de esta (art. 65 de la Ley 30/1992), debiendo sujetarse a las condiciones establecidas en el pliego que rigió la inicial licitación y a los Estatutos de uso del local, que debería conocer tanto el gestor del centro como los usuarios al objeto de facilitar el cumplimiento de los fines que la apertura de este centro persigue (para ello resulta muy conveniente su exposición pública en el mismo).
- Esta adjudicación fue pacíficamente respetada y ejecutada la prestación por el adjudicatario durante dos años, pues no es hasta julio de 2002 cuando el Alcalde decide resolver el contrato con la anterior adjudicataria. No obstante, se denuncia por el actual gestor del establecimiento que, previamente a la incoación de dicho expediente, ha sufrido actuaciones van contra la buena fe contractual que debía haber presidido sus relaciones con el Ayuntamiento, tales como la ocultación del cartel del bar, la convicción a vecinos para que no acudieran al mismo, la instalación de otras barras de bar durante las fiestas que hicieran disminuir su clientela y beneficios, etc. Culmina el proceso con el corte de suministro eléctrico, que motivó la pérdida de productos conservados en las cámaras y la imposibilidad de mantener abierto el establecimiento. Este corte de suministro, que debía haber constituido una última medida coercitiva una vez resueltas todas las cuestiones administrativas previas, se realizó sin culminar el expediente de resolución del contrato con la adjudicataria inicial, puesto que mientras el Decreto de Alcaldía por el que se inicia expediente de resolución del contrato y se ofrece un plazo de diez días para presentar alegaciones es de fecha 03/02/03, y su publicación, que determina la apertura de este plazo ante la falta de comunicación personal, se hace en el B.O.P. de 26/02/03, el corte se realizó el día 23/02/03 (o al menos el gestor del bar tuvo conocimiento en esta fecha), según consta en la denuncia presentada por tal hecho en el Cuartel de la Guardia Civil de Biescas el 24/02/03.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formular a ese Ayuntamiento las siguientes **SUGERENCIAS**:

Primera: Que se adopten las medidas oportunas para que todos los actos de edificación o uso del suelo que se promueven en su término cuenten con licencia municipal, que deberá exigirse a todos sin discriminación, con la documentación que se precise en cada caso en función de que la actuación se repunte obra mayor o menor; que se informe adecuadamente a los ciudadanos del régimen urbanístico aplicable a su finca; y que se concedan de acuerdo con la normativa urbanística que sea de aplicación mediante acto expreso del órgano competente, se expidan en documento oficial que cumpla las formalidades necesarias y quede constancia de todo ello en el expediente y en un libro registro, que por su naturaleza deberá ser accesible para que los ciudadanos puedan ejercitar la acción pública urbanística que la Ley les otorga.

Segunda: Que en los expedientes de contratación para la adjudicación del arrendamiento de sus bienes o servicios se precisen con detalle los elementos esenciales del contrato –partes contratantes, objeto, condiciones a cumplir y precio- de forma que no surjan problemas como el acaecido, en que se ha hecho la prórroga a favor de quien no era titular del contrato inicial, y que desconocía parte de sus obligaciones al no habersele facilitado los Estatutos del Club Social que ha venido gestionando.

Tercera: Que instrumente los cauces precisos para que la información que sea de general acceso, como las licencias de obras, o cuyo conocimiento por los ciudadanos resulte necesario para ejercitar sus derechos o cumplir sus deberes, como los precitados Estatutos, tenga una difusión adecuada que permita su cabal conocimiento y cumplimiento.

Cuarta: Que, habida cuenta de la adjudicación que, por la vía de subsanación de actos nulos o anulables antes explicada, resulta del acuerdo plenario de 27/04/00, cuyo plazo de tres años se ha visto interrumpido, se le restituya al adjudicatario en su derecho a explotar el Local Social de Yésero en las mismas condiciones en que lo venía haciendo anteriormente, sin alteraciones indebidas y con el mantenimiento de la buena fe contractual que resulta exigible y que, en definitiva, redundará en la prestación de un mejor servicio a los habitantes de ese municipio.»

Respuesta de la Administración:

Esta Sugerencia fue rechazada.

lugar a una Sugerencia en los siguientes términos:

«I.- ANTECEDENTES.

Primero.- El pasado 2 de junio de 2003 tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, al que ruego haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

En el referido escrito se aludía a lo que seguidamente se transcribe:

“Que el Ayuntamiento de Añón de Moncayo ha construido con el auxilio y colaboración de la Diputación Provincial de Zaragoza una carretera que discurre desde Vera de Moncayo hasta Añón del Moncayo, reformando el trazado.

Una vez terminada la carretera las hermanas F. han advertido que la Administración ha ocupado parte de un campo de regadío de su propiedad que se encuentra a la entrada del pueblo de Añón de Moncayo, a la derecha.

Ante la petición de consentimiento para la ocupación de su campo por parte del Ayuntamiento de Añón de Moncayo, las hermanas F. comunicaron que no se negaban a la construcción de la nueva carretera, pero que querían ser notificadas de los trámites correspondientes y que no cedían gratuitamente el terreno necesario, por lo que la Administración ha ocupado por la vía de hecho un terreno sin pagar cantidad alguna.”

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

Tercero.- Dicha información fue solicitada desde esta Institución por medio de escrito de fecha 10 de junio de 2003, y ante la falta de respuesta de la Corporación municipal fue reiterada en dos ocasiones mediante recordatorio formal de fecha 28 de agosto y 2 de octubre de 2003, sin que hasta la fecha hayamos recibido contestación alguna del Ayuntamiento de su presidencia.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- Con todas las salvedades posibles, puesto que el Ayuntamiento Añón del Moncayo no ha atendido ninguna de las solicitudes de información efectuadas, del tenor de las manifestaciones de la reclamante esa Corporación local ha ocupado parte de un campo propiedad de las hermanas F. sin abonarles cantidad alguna, y sin seguir procedimiento administrativo alguno.

Segunda.- Es innegable la potestad de las Entidades Locales 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 un Ayuntamiento se ocupa una porción de terreno de propiedad privada para construir una nueva carretera, 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 municipal, 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 Ayuntamiento de Añón del Moncayo debería incoar el correspondiente procedimiento expropiatorio respecto de la porción de terreno propiedad de las hermanas F. por la Administración Municipal 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.

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 sus dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición todos los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente su actuación investigadora.”

III.- RESOLUCIÓN.

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

Recordar al Ayuntamiento de Añón del 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.

Sugerir al Ayuntamiento de Añón del Moncayo que inicie el correspondiente expediente expropiatorio para legalizar la ocupación de la porción de terreno propiedad de las hermanas F. hasta llegar al abono del justiprecio que se fije.»

Respuesta de la Administración:

Hasta la fecha de elaborar el informe anual, el Ayuntamiento de Añón del Moncayo no ha dado contestación a la resolución.

7.3.6. OCUPACIÓN DE TERRENO PARTICULAR SIN CONTRAPRESTACIÓN ALGUNA

EXPEDIENTE 336/2001

Este expediente versa sobre una queja relativa a la ocupación de un terreno particular sin percibir contraprestación alguna, y motivó una resolución en los siguientes términos:

«ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Institución el día 18 de abril de 2001 un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado en el que se hacía alusión a que con fecha 5 de octubre de 1998 se autorizó la ocupación inmediata de alrededor de 1731 m² de la finca sita en el Campo en la Vega de El Gancho de 0,2860 hectáreas, propiedad de Doña C. Racaj, ya que dichos terrenos eran necesarios para construir una estación depuradora de aguas residuales, acordándose que serían a cargo del Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros cuantas indemnizaciones pudieran corresponder por dicha ocupación.

Asimismo, en el escrito de queja se hacía constar que en distintas ocasiones esa Corporación Local había ofrecido a la propietaria la posibilidad de abonarle el coste pactado de la referida ocupación o la opción de celebrar un contrato de permuta en relación con los terrenos objeto de la ocupación sin que hasta la fecha actual y pese al tiempo transcurrido dichas propuestas hubieran llegado a materializarse.

SEGUNDO.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a mediación y dirigirse, con fecha 4 de mayo de 2001 al Ayuntamiento de Ejea con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros remitió un informe que tuvo entrada en nuestra Institución el día 14 de junio de 2001 en el que se exponía que la propietaria de la finca registral nº 10.402 había realizado una comparecencia ante el Ayuntamiento de Ejea autorizando la ocupación de los terrenos y manifestando la voluntad de enajenar dichos terrenos al Ayuntamiento una vez finalizadas las obras.

Se exponía que el Ayuntamiento no había podido acceder a la pretensión de la interesada de permutar el terreno, ya que las permutas propuestas infravaloraban los terrenos municipales y se manifestaba la voluntad municipal de elevar el precio pactado con la propietaria de 300 pts/m² a 400 pts/m².

CUARTO.- Planteada nueva petición de información al Ayuntamiento de Ejea en escrito de fecha 12 de septiembre de 2001 -que fue ampliado por otro de 10 de enero de 2002- la referida Corporación municipal -en escrito recibido el día 8 de marzo de 2002- insistió en su intención de abonar 400 pts./m² si bien se defendía que el resto de la parcela no afectado por la ocupación era totalmente útil para su aprovechamiento agrícola por lo que no procedía su adquisición.

QUINTO.- El día 15 de julio de 2002 nuestra Institución dirigió nuevo escrito al Ayuntamiento de Ejea solicitando que se nos trasladara copia de la propuesta final de dicha Corporación Local.

SEXTO.- La solicitud de información fue reiterada en 2 ocasiones más (recordatorios realizados los días 12 de septiembre de 2002 y 4 de noviembre de 2002) sin que el Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros 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 Ejea ha incumplido dicho mandato al dejar de atender la solicitud de ampliación de información realizada por nuestra Institución (15 de julio de 2002) y reiterada en dos ocasiones (12 de septiembre de 2002 y 4 de noviembre de 2002).

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 Ejea de los Caballeros la obligación que le impone el artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones.»

Respuesta de la Administración:

Este Recordatorio de Deberes Legales fue acusado.

7.3.7 ROTURACIÓN DE UN CAMINO PÚBLICO.

EXPEDIENTE 47/2003.

Este expediente versa sobre una queja relativa a que un particular había roturado un bien de dominio público, y dio lugar a una Sugerencia en los siguientes términos:

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 44 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 lo que textualmente se transcribe:

«A raíz de la actuación desarrollada por D. M. A., realizando una roturación en lo que al parecer es calle, aunque no pavimentada, de la localidad de Camañas, se presentó una denuncia ante la Guardia Civil, que fue archivada, y más recientemente, una solicitud en el Ayuntamiento de Camañas para que por dicho Ayuntamiento se obligara al citado vecino a tapar el surco y dar a las aguas su pendiente natural.

Hasta la fecha no hemos recibido respuesta, y por ello se solicita se investigue la situación jurídica de la calle (si lo es efectivamente o no) y para que por ese Ayuntamiento se adopten, en su caso, las soluciones que procedan en beneficio común, pero actuando asimismo contra actuaciones unilaterales como la denunciada, que puedan perjudicar a otros propietarios, al llevar las aguas a sus propiedades.

Si ha de adoptarse alguna solución por dicho Ayuntamiento, se entiende que debería estudiarse técnicamente cuál sea la mejor, y previo al Proyecto al respecto aprobado por ese Ayuntamiento, ejecutarla en interés común.»

SEGUNDO.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Camañas con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada y, en particular, la respuesta que pudiese merecer el escrito presentado en esa Corporación local el pasado 20 de diciembre de 2002 (R.E. nº 201).

TERCERO.- El Ayuntamiento de Camañas ha contestado a la petición de información remitiendo un escrito en el que expone lo siguiente:

“1º.- Que la relación social entre D. M. G. y D. J. B y D. M. A, nunca ha sido de cordialidad, ni de buena vecindad, puesto que siempre han existido conflictos civiles entre ambas partes.

2º.- Tanto el Ayuntamiento como el Juez de Paz en esta cuestión han intentado intervenir para que las partes llegaran a un acuerdo.

3º.- En cuanto a suplica remitida con fecha de 20-12-02, comunicar que el Ayuntamiento cuando acuerde pavimentar los viales afectados encargará la redacción de un proyecto al Técnico Municipal, exponiendo el mismo durante un plazo para estimar las reclamaciones que se consideren oportunas.

En este momento el Ayuntamiento se halla realizando otras obras que afectan en mayor medida al interés general y social del Municipio.

4º.- Remitir el presente informe al Justicia de Aragón a su disposición para aclarar las cuestiones que se consideren necesarias.

Añadir que el deseo de este Ayuntamiento es que ambas partes lleguen a un acuerdo.”

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

No corresponde a nuestra Institución resolver eventuales conflictos que pudieran existir entre particulares. Sin embargo, en el presente caso no existe un mero conflicto de tal naturaleza, ya que el escrito de queja señalaba que la acción de un vecino habría afectado a un bien público, al realizarse un surco de unos 50 centímetros de anchura y 3 metros de longitud en una calle.

Este hecho había sido puesto además en conocimiento del Ayuntamiento de Camañas mediante escrito presentado en el Registro General el día 20 de diciembre de 2002, en el que se instaba la adopción de las medidas oportunas.

El Ayuntamiento de Camañas en su informe se limita a exponer que de momento no tiene previsto pavimentar el referido vial, por hallarse realizando otras obras que afectan en mayor medida al interés general y social. Sin embargo omite cualquier referencia a las medidas adoptadas para verificar la existencia de la afección al viario público que se denunció (es decir, la zanja en la calle) ni para, en su caso, poner fin a esta actuación atentatoria contra el dominio público, ejerciendo las competencias que la legislación de régimen local le atribuye para la protección de este tipo de bienes (artículos 170, 172 y 173 de la Ley de Administración Local de Aragón).

Por otra parte, no nos consta que se haya dado contestación expresa y motivada al escrito presentado con fecha 20 diciembre de 2002. Esta resolución sería obligada por mandato del artículo 42 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, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que el Ayuntamiento de Camañas adopte las medidas precisas para verificar la existencia de la afección al viario público que se denunció mediante escrito de fecha 20 de diciembre de 2002, y caso de mantenerse ésta en la actualidad adopte las iniciativas necesarias para poner fin a esta actuación atentatoria contra el dominio público, ejerciendo las competencias que la legislación de régimen local le atribuye para la protección de este tipo de bienes (artículos 170, 172 y 173 de la Ley de Administración Local de Aragón), dando en todo caso cuenta de ello a las personas que presentaron el escrito de fecha 20 de diciembre de 2002 (nº de registro 201)»

Respuesta de la Administración:

Hasta la fecha de elaborar el presente informe anual el Ayuntamiento de Camañas no ha dado respuesta a la Sugerencia.

7.3.8.- CONSTRUCCIÓN DE UN CAMINO Y LA TALA DE 60 ÁRBOLES. EXPEDIENTE 129/2003

En este caso, un ciudadano nos manifestó su malestar por haberse llevado a cabo la construcción de un camino que afectaba a una de sus fincas, obra para la cual se habían talado unos 60 árboles, algunos de ellos de gran tamaño y belleza, según el interesado.

Ante la situación planteada en la tramitación del expediente, se consideró oportuno hacer el siguiente recordatorio de deberes legales.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 28-1-03 tuvo entrada en nuestra Institución escrito de queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicho escrito se hacía referencia a la disconformidad del firmante con la construcción de un camino y la tal de unos 60 árboles de u propiedad por parte del Gobierno de Aragón, sin haberle efectuado notificación alguna.

TERCERO.- Admitida la queja se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción:

1.- Con fecha 24 de febrero de 2003 se dirigió escrito al Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón solicitándole información sobre el asunto planteado en la queja.

2.- Con fecha 2-04-2003 se dirigió recordatorio de nuestra solicitud de información al Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón, organismo que no ha dado respuesta a nuestra solicitud.

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 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... 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 DEPARTAMENTO DE MEDIO AMBIENTE DEL GOBIERNO DE ARAGÓN, al no dar respuesta directa a la solicitud de ampliación de información que le formulamos, 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 formular al DEPARTAMENTO DE MEDIO AMBIENTE DEL GOBIERNO DE ARAGÓN

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 Autonómica.»

Respuesta de la Administración.

Acusado recibo del Recordatorio.

7.3.9. FALTA DE INFORMACIÓN POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN AL REQUERIMIENTO DEL JUSTICIA. EXPEDIENTE 753/2002

El Ayuntamiento de La Sotonera (Huesca) viene sistemáticamente no contestando a las solicitudes de información de esta Institución, y con ello incurre en ilegalidad, incumpliendo la obligación establecida por el artículo 19 de la Ley del Justicia de Aragón de auxiliar a esta Institución en todos los expedientes que tramite y que afecta a las administraciones locales en territorio aragonés. Una vez mas recordamos a este Ayuntamiento su obligación de responder.

«ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 10 de junio de 2002 tuvo entrada en nuestra Institución una queja que quedó registrada con el número de referencia arriba indicado.

SEGUNDO.- En dicho escrito se hacía referencia a la demolición de un muro de propiedad particular para ensanchar un camino, actuación con la que el afectado no estaba de acuerdo.

TERCERO.- se solicitó información al Ayuntamiento de la Sotonera (Bolea), sin haber obtenido respuesta alguna hasta la fecha, a pesar de haber reiterado nuestra solicitud en varias ocasiones.

Por todo ello, me veo obligado a formular al Ayuntamiento de la Sotonera el siguiente **RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES:**

PRIMERO.- Según el artº. 19 de la Ley Reguladora del Justicia de Aragón, Ley 4/1985, de 27 de junio: “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 en todas las dependencias, centros y organismo. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la labor investigadora.

SEGUNDO.- El artículo 20 de la citada Ley señala: “El Justicia podrá hacer público el nombre de las autoridades, funcionarios o de organismos públicos que obstaculizaren sus funciones. Igualmente podrá destacar este hecho en sus relaciones con las Cortes de Aragón.»

Respuesta de la Administración:

Este Recordatorio de Deberes Legales no fue acusado.

7.3.10. EXPROPIACIÓN DE VIVIENDAS. PARÁMETROS LEGALES PARA FIJAR EL JUSTIPRECIO. (EL PRECIO DE REPOSICIÓN). EXPEDIENTES 1397,1398,1399/2003.

En este caso fue un colectivo de afectado quien acudió a nuestra Oficina de Huesca planteando la situación de indefensión que les causaba la oferta de la administración expropiante al no tener en cuenta los valores de las viviendas en el mercado.

Aunque en un primer momento la administración expropiante se manifestó inflexible a nuestros requerimientos de valorar el precio de reposición de las viviendas expropiadas, finalmente el Jurado Provincial de Expropiación tuvo en cuenta nuestras consideraciones, lo que supuso un incremento muy notable del justiprecio.

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 29 de noviembre de 2002 se planteó ante esta Institución una queja en la que se hacía referencia a la situación en la que quedaban familias propietarias de las viviendas ubicadas en la Ronda de la Misericordia de Huesca que se estaban expropiando para construir una zona deportiva en esa ciudad.

Los interesados manifestaban su preocupación por el hecho de que las cantidades que les habían ofrecido no eran suficientes para adquirir una nueva

vivienda familiar, y ello agravado por la avanzada edad de algunos de los propietarios, a quienes el cambio de domicilio no sólo resultaba doloroso, sino económicamente imposible.

SEGUNDO.- Se admitió la queja a trámite y se solicitó información sobre este asunto al Gobierno de Aragón como administración expropiante.

El informe se recibió el día 19 de marzo de 2003 en los siguientes términos:

«La tramitación por el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, del expediente expropiatorio a que se refiere su solicitud de información deriva de lo acordado por el Gobierno de Aragón en su reunión celebrada el día 8 de octubre de 2002 (B.O.A. nº 125 de 21 de octubre de 2002) en el que se acuerda lo siguiente:

- Ejecutar el “Proyecto de ejecución del pabellón polideportivo de enseñanzas y práctica deportiva y urbanización exterior complementaria” contemplado en el “Plan de Infraestructuras Universitarias para el Campus de Huesca 2001-2005” y en las actuaciones a desarrollar en el Campus de Huesca en el marco del “Plan de inversiones de la Universidad de Zaragoza para el periodo 2002-2006”.*
- Encargar al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes , por sí mismo o en colaboración con el Departamento de Educación y Ciencia y la Universidad de Zaragoza, la realización de cuantas actuaciones materiales y jurídicas sean precisas para la ejecución del “Proyecto de ejecución del pabellón polideportivo de enseñanzas y práctica deportiva y urbanización exterior complementaria”, incluso la expropiación forzosa de los bienes y derechos afectados.*

Dentro de este expediente expropiatorio, se han llevado a cabo las siguientes actuaciones:

Acuerdo de 8 de Octubre de 2002, del Gobierno de Aragón, por el que se declara la procedencia de ejecutar el Proyecto. Publicado en el B.O.A. de 21 de octubre y notificado a los interesados del expediente.

Acuerdo de 22 de Octubre de 2002, del Gobierno de Aragón, por el que se inicia el expediente de declaración de urgencia y necesidad de ocupación de los bienes y derechos afectados por las obras necesarias para la ejecución del Proyecto. Publicado en el B.O.A. y en el Diario del Alto Aragón de Huesca de 8 de noviembre, publicado en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Huesca y notificado a los interesados.

Acuerdo de 3 de Diciembre de 2002, del Gobierno de Aragón, por el que se declara urgente la ocupación de los bienes y derechos afectados por el Proyecto. Publicado en el B.O.A. de 11 de diciembre y notificado a los interesados.

Orden de 2 de Enero de 2003, del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes por la que se señala fecha para el levantamiento de las

Actas Previas a la Ocupación de los bienes y derechos afectados por el Proyecto. Publicado en el B.O.A. y en el Diario del Alto Aragón de Huesca de 17 de enero y notificado a los propietarios.

Levantamiento de Actas Previas a la Ocupación el día 28 de Enero de 2003.

En la actualidad se está procediendo al cálculo de los Depósitos Previos a la Ocupación y de los Perjuicios derivados de la rapidez de la ocupación, que deberán abonarse en el momento del levantamiento del acta de ocupación de las fincas.

Con respecto a la valoración de los bienes objeto de expropiación, cabe señalar que el artículo 25 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 establece que una vez firme el acuerdo por el que se declara la necesidad de ocupación de bienes o adquisición de derechos expropiables, se procederá a determinar su justo precio.

El justiprecio se configura en la Ley como un concepto jurídico indeterminado, no como una manifestación de una potestad discrecional de la Administración. Por ello, se determina a través de un proceso lógico susceptible de ser fiscalizado por los Tribunales de Justicia, que permite la obtención del valor del bien objeto de la expropiación de forma reglamentada.

Los criterios a aplicar para la fijación del justiprecio, además de lo señalado en la normativa de expropiación forzosa y en este caso concreto, son los contenidos en la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del suelo y valoraciones y, en concreto, el Título tercero de dicha norma.

El artículo 23 de dicha Ley 6/1998, establece que “a los efectos de expropiación, las valoraciones de suelo se efectuarán con arreglo a los criterios establecidos en la presente Ley, cualquiera que sea la finalidad que la motive y la legislación, urbanística o de otro carácter, que la legitime”.

El artículo 24, por otro lado, viene a precisar el momento al que han de referirse las valoraciones cuando se aplique la expropiación forzosa, refiriéndose al momento de iniciación del expediente de justiprecio individualizado o de exposición al público del proyecto de expropiación cuando se siga el procedimiento de tasación conjunta.

Una vez establecidas estas cuestiones son los artículos 25 y siguientes los que fijan las valoraciones de los bienes distinguiendo:

a) Valoración de suelo

Artículo 25

1. El suelo se valorará conforme a su clasificación urbanística y situación, en la forma establecida en los artículos siguientes.

2. La valoración de los suelos destinados a infraestructuras y servicios públicos de interés general supramunicipal, autonómico o estatal, tanto si estuvieran

incorporados al planeamiento urbanístico como si fueran de nueva creación, se determinará, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley, según la clase de suelo en que se sitúen o por lo que discurren.

Artículo 26. Valor del suelo no urbanizable.

1. El valor de este suelo se determinará por el método de comparación a partir de valores de fincas análogas. A estos efectos, la identidad de razón que justifique la analogía deberá tener en cuenta el régimen urbanístico, la situación, tamaño y naturaleza de las citadas fincas en relación con la que se valora, así como, en su caso, los usos y aprovechamientos de que sean susceptibles.

2. Cuando por la inexistencia de valores compatibles no sea posible la aplicación del método indicado en el punto anterior, el valor del suelo no urbanizable se determinará mediante la capitalización de las rentas reales o potenciales del suelo, y conforme a su estado en el momento de la valoración.

Artículo 27. Valor del suelo urbanizable.

1. El valor del suelo urbanizable, en la situación a la que se refiere el apartado 2 del artículo 16, se determinará en la forma definida en el artículo anterior.

2. Cuando el suelo urbanizable estuviese en la situación descrita en el apartado 16, el valor del mismo se obtendrá por aplicación, al aprovechamiento que le corresponda, del valor básico de repercusión en polígono que será el deducido de las ponencias de valores catastrales.

En los supuestos de inexistencia o pérdida de vigencia de los valores de las ponencias catastrales, se aplicarán los valores de repercusión obtenidos por el método residual.

Artículo 28. Valor del suelo urbano.

1. El valor del suelo urbano sin urbanización consolidada, se determinará, salvo lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo, por aplicación al aprovechamiento resultante del correspondiente ámbito de gestión en que esté incluido, del valor básico de repercusión más específico recogido en las ponencias de valores catastrales para el terreno concreto a valorar.

2. En los ámbitos de gestión que tengan por objeto la reforma, renovación o mejora urbana, el aprovechamiento de referencia de cada parcela, a los solos efectos de su valoración, será el resultante del planeamiento o el resultante de la edificación existente, si fuera superior.

3. En el suelo urbano consolidado por la urbanización, el valor del suelo se determinará por aplicación al aprovechamiento establecido por el planeamiento para cada terreno concreto, del valor básico de repercusión en parcela recogido en las ponencias de valores catastrales o, en su caso, del de repercusión en calle o tramo de calle corregido en la forma establecida en la normativa técnica de valoración catastral.

4. En los supuestos de inexistencia o pérdida de vigencia de los valores de las ponencias catastrales, se aplicarán los valores de repercusión obtenidos por el método residual.

b) Valoración de obras, edificaciones...

Artículo 31. Valoración de obras, edificaciones, instalaciones, plantaciones y arrendamientos.

1. Las plantaciones, sembrados, obras e instalaciones que existan en el suelo, salvo que por su carácter de mejoras permanentes hayan sido tenidas en cuenta en la determinación de valor del terreno se valorarán con independencia del mismo, con arreglo a los criterios de la Ley de Expropiación Forzosa y su importe será satisfecho a sus titulares.

2. El valor de las edificaciones, que asimismo se calculará con independencia del suelo, se determinará de acuerdo con la normativa catastral en función de su coste de reposición, corregido en atención a la antigüedad y estado de conservación de las mismas.

3. Las indemnizaciones a favor de los arrendatarios rústicos y urbanos se fijarán de acuerdo con lo previsto en la Ley de Expropiación Forzosa.

Por tanto, la ley determina que se valore por un lado el suelo, según su clasificación y situación, añadiendo la valoración de la edificación, si la hubiere, conforme a la normativa catastral en función de su coste de reposición corrigiendo el valor en función de la antigüedad y estado de conservación. Las plantaciones, sembrados, obras e instalaciones si no se tuvieron en cuenta al valorar el terreno, se valorarán conforme a la legislación de expropiación forzosa.

También hemos de añadir que la vigente ley de expropiación forzosa establece un premio de afección en consideración al dolor del propietario que se ve desposeído de su bien o derecho por la expropiación. La ley lo atribuye a todo titular expropiado de bienes o derechos llevando a su cuantificación concreta en una presunción legal. El Tribunal Supremo, en sentencia de 28 de febrero de 1997, afirma que el premio de afección no se fija en función del valor objetivo de los bienes sino que viene a compensar mediante una presunción legal la aflicción que la pérdida del objeto expropiado puede producir en su propietario por lo que su aplicación tiene lugar de modo objetivo como ocurre con las presunciones fijadas por el ordenamiento jurídico cuando concurren los presupuestos que este establece.

En conclusión, y de conformidad con lo expuesto, la determinación del justiprecio de los bienes objeto de expropiación se realizará de acuerdo con lo establecido en la normativa de aplicación, es decir, en la Ley de 16 de diciembre de 1954, de expropiación forzosa y la Ley 6/1998 de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones.

Finalmente, se pone en su conocimiento que se ha notificado a los afectados la fecha del levantamiento de las actas de ocupación que se realizarán el día 26 de

marzo, previo abono del importe de la indemnización por rápida ocupación y del depósito previo a la ocupación, tal y como establece la normativa de expropiación forzosa y se iniciará la fase de justiprecio y pago.»

TERCERO.- Para la ejecución de una obra pública, concretamente para dotación de zona deportiva, se ha llevado a cabo por el procedimiento de urgencia la expropiación de cinco viviendas unifamiliares, en la calle Ronda de la Misericordia de Huesca.

En el momento de redactar esta Sugerencia, tenemos conocimiento de que tres de esas familias han llegado a un acuerdo en relación con la fijación del justiprecio, mientras que las dos restantes han optado por acudir al Jurado Provincial de Expropiación, de forma que nuestra Sugerencia hace referencia a la posible valoración que la Diputación General de Aragón va a presentar en las hojas de aprecio antedicho órgano.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- En el informe antes transcrito del Departamento de Obras Públicas del Gobierno de Aragón, queda perfectamente reflejado el cumplimiento estricto de la legalidad vigente en materia de expropiación forzosa en todo procedimiento, argumentos los alegados que no pueden ser discutidos en modo alguno.

SEGUNDA.- Sin embargo, en cuanto a la fijación del justiprecio el informe del Gobierno de Aragón se remite a los artículos 23 y siguientes de la Ley 6/1998, de 13 de abril sobre régimen del suelo y valoraciones, y parece hacer de los mismos una interpretación tan estricta que aunque no nos consta en dicho informe, a través de los interesados sabemos que concluye con la fijación de unas cantidades que pueden suponer grave perjuicio a los afectados.

TERCERA.- En primer lugar no podemos olvidar que se está expropiando la vivienda habitual de los interesados, con lo que la venta forzosa en la que se ven inmersos les priva no de un bien cualquiera, sino de un bien de primera necesidad, que como tal viene reconocido a todos los españoles en el propio texto constitucional (artículo 47), señalando además que los poderes públicos deberán promover las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho. En el caso que nos ocupa, es la propia administración quien obliga a los afectados a dejar su vivienda a cambio de un precio, que no sólo debería ser justo, sino que debería posibilitar que aquellos adquiriesen otra de similares características.

CUARTA.- Analicemos ahora la esencia misma de la expropiación forzosa. Se trata de la obligación que la administración impone al particular de desprenderse de un bien perteneciente a su patrimonio, en aras de un interés público prevalente y a cambio de un precio justo. No deja pues de ser una limitación del derecho de propiedad, ya que la voluntad del propietario se ve superada por la prevalencia del interés público, y así lo reconoce la propia Constitución en su artículo 33 cuando señala: "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”.

Nos interesa resaltar el significado del término INDEMNIZACIÓN, cuyo sentido es el de dejar sin daños alguno el patrimonio del propietario afectado por la expropiación, y así se deduce también de las normas sobre la fijación del justiprecio que establece la Ley de Expropiación Forzosa.

La propia Ley de Expropiación Forzosa señalaba en su artículo 38.2: “*Los edificios se justipreciarán en la medida aritmética que resultare del valor actual en venta de otras fincas análogas en el mismo municipio*”. La intención del legislador no ofrece duda, se trata de que quien vende obligatoriamente a la administración un edificio, quede compensado o indemnizado como si hubiese vendido de forma voluntaria y con los precios de mercado.

El mismo artículo 31 de la Ley 6/1998 sobre valoraciones del suelo, citado por la administración en su informe, introduce a las reglas de valoración un factor de corrección esencial: “EL COSTE DE REPOSICIÓN”, es decir el coste que supondría adquirir otro edificio similar al expropiado.

Y si esto es así para cualquier edificio, más aún cuando el edificio que se está expropiando es el domicilio del interesado, ya que el detrimento patrimonial adquiere entonces otra magnitud por la necesidad irremediable de sustituido por otro.

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 ante la situación en la que se encuentra el procedimiento de expropiación de las viviendas de la Ronda de la Misericordia de Huesca, y más concretamente, en relación con los dos propietarios con los que no se ha llegado a un acuerdo y que han acudido al Jurado Provincial de Expropiación, al presentar la hoja de aprecio por parte de esa administración se tenga en cuenta la correcta interpretación de la normativa sobre valoración de edificios, tal y como lo permite la legislación vigente sobre la materia, valorando que efectivamente el patrimonio de los afectados quede indemne, así como que les sea posible sustituir su vivienda expropiada por otra similar.»

Respuesta de la Administración.

Esta Sugerencia rechazada.

7.3.11. CONSERVACIÓN DE CAMINOS RURALES EN BARRIO. ORGANIZACIÓN DE RALLYS. AFECCIONES A PARTICULARES. DEFICIENCIAS DE PROCEDIMIENTO. AUSENCIA DE INFORMES. ALCANCE DE OBLIGACIONES MUNICIPALES. ZARAGOZA. EXP. 312/2003.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 12-03-2003 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En la misma se exponía :

"En nombre de varias familias que vivimos en este barrio de Movera y que desde hace aproximadamente 1 año sufrimos, que como se hacía anteriormente por el Ayuntamiento haya dejado de hacerse, y es restaurar el camino de tierra que conduce a nuestra casa que por consecuencia del regadío por inundación incontrolado y el paso de tractores se deteriora.

Hasta la fecha pasaban una máquina que en dos horas lo dejaba listo para 6 o 8 meses.

Tras varias visitas al Ayto el año pasado nos decían que no había presupuesto, que lo harían a primeros de éste, y éste que no tienen dinero. Pedimos entrevista con el Alcalde, toman nota pero ni nos llaman ni nos reciben.

La semana pasada la cosa se complica pues nos visita el Departamento de recogida de basuras para comunicar que no están dispuestos a recogernos la basura con este camino que le rompe los camiones (nuestros vehículos llevan tiempo sufriendo este daño).

El jueves día 6 de Marzo sucede el milagro y de la noche a la mañana aparece el camino repasado, nos gozamos en pensar que hemos sido oídos, pero el entendimiento viene cuando el Domingo 9 de Marzo nos disponemos a salir de casa y nos ha cerrado la salida con una cinta para hacer Rallie (entonces entendemos el arreglo), nos vemos en un arresto domiciliario y sin ninguna comunicación sin poder salir ni entrar desde las 8 de la mañana hasta las 4 de la tarde, tenemos que privarnos de la libertad de salir con nuestros hijos y no podemos ni comprar el pan. Llamamos al 092 pidiendo explicaciones y nos dicen que se nos ocurre salir y hay algún percance pagaremos responsabilidades. Sólo espero y creo en la justicia y democracia de este País y espera respuestas y responsabilidades de quien sea pertinente. ..."

TERCERO.- La queja se admitió a trámite de mediación en fecha 26-03-2003, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 26-03-2003 (R.S. nº 2412, de 28-03-2003) se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del EXCMO. AYUNTAMIENTO de ZARAGOZA informe acerca del asunto, y en particular :

1.- Informe de ese Ayuntamiento en relación con las actuaciones que venía desarrollando para el mantenimiento y reparación de caminos de acceso a viviendas en Torre San Ramón, en el Barrio de Movera, y justificación del cese de tales actuaciones, así como sobre la reparación del mismo para celebración de "rally"

al que se alude en queja (el pasado día 9-03-2003), y las medidas adoptadas para éste y que, al parecer, impidieron a vecinos la salida normal de sus viviendas en tal fecha.

2.- Informe del Servicio municipal responsable de la recogida de basuras de dicho Barrio y zona, acerca de las condiciones de prestación de tal servicio en el mismo.

2.- En fecha 25-04-2003 recibimos escrito de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento, adjuntando informe del Servicio municipal de Medio Ambiente, Montes y Areas Naturales, Guardería de Montes, fechado en 14-04-2003, en el que se nos manifestaba :

"A la vista de la solicitud de información referida a una prueba deportiva llevada a cabo el pasado 9 de marzo en el Barrio de Movera, desde esta Unidad cabe señalar lo siguiente :

Agentes de esta Unidad tuvieron conocimiento de la referida prueba una vez realizada la misma, a través de la queja de un vecino afectado por supuestos daños en un camino de su propiedad.

Desde esta Unidad se realizaron las gestiones oportunas para informar a la Alcaldía del Barrio, que la ejecución de este tipo de pruebas debiera de contar con el informe preceptivo de la Unidad de Montes, ya que es en esta Unidad administrativa donde se mantiene el Inventario de Caminos Públicos del Ayuntamiento de Zaragoza, y por lo tanto donde se aconseja los posibles recorridos, siempre respetando el derecho de propiedad de los particulares.

En este caso, parece ser que la falta de esta información por parte de los organizadores y de las unidades administrativas municipales, que pudieron participar en su visto bueno, ignoraron este extremo.

El arreglo de caminos de titularidad municipal en suelo rústico correspondería al Servicio Municipal de Conservación de Infraestructuras, si bien la realidad impone, el que rara vez exista consignación presupuestaria para este fin, por lo que en ocasiones son las Alcaldías de Barrio, quienes consiguen recursos bien propios o bien mediante convenios con la Diputación Provincial, para ejecutar actuaciones aisladas que no siempre se dedican a viales públicos.

La información concreta sobre la actuación antes y después de la prueba la debería informar el Alcalde del Barrio de Movera.

3.- En fecha 29-04-2003 recibimos escrito de la Junta Vecinal Movera, suscrito por el Alcalde del Barrio, y fechado en 21-04-2003, en el que se nos indicaba :

"Con relación a su escrito de fecha 26 de marzo de 2003 en el que solicitan información acerca del mantenimiento y reparación de caminos de Movera, esta Junta Vecinal informa que a finales de marzo se repararon todos los caminos del Barrio.

Respecto a la celebración del Rally estaba autorizado por el Gobierno de Aragón y la Federación Aragonesa de Automovilismo, cumpliéndose en todo momento con lo exigido para su celebración."

Adjuntaba copia de la Autorización expedida para la celebración de dicho Rally por parte del Servicio Provincial de Medio Ambiente de la D.G.A., de fecha 7-03-2003.

4.- Mediante escrito de fecha 12-05-2003 (R.S. nº 3781, de 14-05-2003) se dirigió un recordatorio de la solicitud de información al Ayuntamiento de Zaragoza.

En misma fecha (14-05-2003), el presentador de la queja reiteraba su petición de una solución respecto al estado del camino que lleva a las casas de la zona, y una explicación por el cierre con cintas de su casa, con ocasión del Rally.

5.- Cumplimentando la petición de información hecha al Ayuntamiento, en fecha 14-07-2003 tuvo entrada en Registro de esta Institución escrito de la Alcaldía-Presidencia del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, fechado en 10-07-2003, adjuntando los siguientes Informes :

5.1. Informe de Conservación de Infraestructuras (Brigadas), fechado en 20-06-2003, en el que se ponía de manifiesto :

"Respecto a lo solicitado por El Justicia de Aragón en el expediente de referencia, se informa que este Servicio no ha tenido nunca la competencia de conservar los caminos rurales no pavimentados, ni ha dispuesto de partidas presupuestarias específicas para esa finalidad, ni dispone de la maquinaria adecuada para esas labores.

Así mismo se informa que el Area Participación Ciudadana de este Ayuntamiento ha dispuesto de partidas presupuestarias para la conservación y mejora de caminos rurales y ha gestionado convenios con la Diputación Provincial de Zaragoza para la conservación de caminos rurales con el empleo de maquinaria de dicha Institución."

5.2. Informe del Servicio de Medio Ambiente, Unidad de Limpieza Pública, fechado en 18-06-2003, en el que se manifestaba :

"Visto el escrito de El Justicia de Aragón de 26 de marzo de 2003, Expte. DII-312/2003-10, y de acuerdo con los datos disponibles, se informa que en la actualidad en el Camino de San Ramón del Barrio de Movera se viene prestando el servicio habitual de recogida de basuras con normalidad. Es de resaltar que al tratarse de unos accesos de tierra, el camino requiere de un regular mantenimiento para que los camiones de recogida de basuras puedan transitar por el mismo."

5.3. Informe de la Jefa del Servicio de Participación Ciudadana, Barrios Rurales, fechado en 2-07-2003, en el que se manifestaba:

"Como complemento a los informes anteriormente emitidos por la Junta Vecinal Movera, y en relación con lo expuesto por el Servicio de Conservación de Infraestructuras, se informa que en ejercicios anteriores, el Area de Participación Ciudadana disponía de partidas presupuestarias para el mantenimiento de caminos rurales y para convenios con la D.P.Z. con el mismo fin. Sin embargo, en el Presupuesto Municipal para el año 2003 no contempla partida presupuestaria alguna en este Área para esta finalidad.

En ejercicios anteriores, el Servicio de Medio Ambiente también disponía de consignación para mantenimiento y reparación de caminos e instalaciones rústicas."

5.4. Informe del Alcalde del Barrio, Junta Vecinal Movera, fechado en 12-06-2003, manifestando :

"En contestación al escrito de "EL JUSTICIA DE ARAGON" de fecha 26 de marzo de 2003 y como ampliación al informe emitido en fecha 21 de abril de 2003, esta Junta Vecinal quiere aclarar los siguientes puntos :

1.- *Anualmente se arreglan los caminos del Barrio de Movera y ello sin distinción de titularidad, aclarando que en los casos que plantean la protesta no existiría obligación alguna por parte del Ayuntamiento de Zaragoza, puesto que no son de titularidad pública.*

2.- *No se cerró el paso en dicho camino, puesto que cada 40 minutos se permitía el paso por la zona.*

Asumimos los fallos que se hayan podido producir a la hora de solicitar permisos, puesto que era la primera vez que se organizaba un acto de estas características en el Barrio de Movera".

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- A la vista de los informes recibidos de las distintas Unidades y Servicios municipales, parece quedar en evidencia que la queja presentada puede referirse a caminos de titularidad privada, y no pública municipal, por lo que de ser así, las actuaciones de conservación o reparación de tales caminos llevadas a efecto por la actuación de la Junta Vecinal, con cargo a convenios con D.P.Z. o con cargo a partidas presupuestarias asignadas al Servicio de Participación Ciudadana, exceden de las obligaciones que incumben al Ayuntamiento de Zaragoza, e incluso podría cuestionarse la conformidad a Derecho de tales gastos con cargo a fondos públicos, pues la obligación municipal de conservación de caminos y vías rurales, prevista en art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local, y en art. 42.2.d) de la Ley 7/1999, de Administración Local de Aragón, se entiende referida a aquellos que lo son de uso y dominio público municipal.

SEGUNDA.- Por lo que respecta a la organización de la prueba de Rally, el Informe de la Unidad de Montes y Areas Naturales del Ayuntamiento, de fecha 14-04-2003, viene a poner de manifiesto que dicha organización por parte de la Junta Vecinal de Movera, y así parece reconocerse por ésta en su último informe a esta Institución, en el caso a que se refiere la queja, omitió el preceptivo trámite de solicitud de informe a dicha Unidad, por ser aquella la que mantiene el Inventario de Caminos Públicos del Ayuntamiento de Zaragoza, y por tanto la que puede señalar los posibles recorridos, de modo que no se afecten caminos particulares.

Procede, por tanto, hacer sugerencia a la citada Junta Vecinal para que, en lo sucesivo, cuando se organicen pruebas similares, se recaben los informes y autorizaciones precisas de los propios Servicios Municipales competentes, sin perjuicio de los que proceda recabar de otras Administraciones Públicas. Y si el trazado previsto puede afectar de algún modo a caminos de propiedad privada, parece procedente que dicha Junta Vecinal recabe previamente de los propietarios afectados la autorización que, por su condición de tales, les compete.

TERCERA.- La problemática planteada en relación con la recogida de basuras parece resuelta, a juzgar por lo indicado en el Informe emitido por el Servicio municipal de Medio Ambiente, Unidad de Limpieza Pública, de fecha 18-06-2003.

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

1.- Que por ese Ayuntamiento se adopten las medidas adecuadas para instruir a las Juntas Vecinales de Barrios Rurales, y a sus Alcaldes, de los procedimientos a seguir y de los informes y autorizaciones preceptivos en orden a la organización de eventos deportivos, tales como el Rally al que se hacía referencia en la queja presentada, a fin de que los mismos se desarrollen sobre caminos y vías rurales de uso y dominio público, y no afecten o perjudiquen a propietarios particulares, sin previa autorización de éstos.

2.- Que por ese Ayuntamiento, previos los estudios e informes que se consideren procedentes, se defina con la máxima concreción el Servicio municipal al que compete la conservación de los caminos y vías rurales de uso y dominio público municipal, dotando a dicho servicio de las consignaciones presupuestarias precisas para tales atenciones, dentro del orden de prioridades que a las mismas acuerde destinar esa Corporación municipal.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada.

8. ORDENACIÓN TERRITORIAL: SERVICIOS PÚBLICOS Y TRANSPORTES

8.1. DATOS GENERALES

	2003	2002	2001	2000	TOTAL
Expedientes incoados	80	77	61	64	282
Expedientes archivados	60	75	61	64	260
Expedientes en trámite	20	2	0	0	22

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2003	2002
FORMULADAS	8	7
ACEPTADAS	6	5
RECHAZADAS	1	0
SIN RESPUESTA	0	1
PENDIENTES RESPUESTA	1	1

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
469/2003	Giro de tasas de agua al anterior titular de la finca	Sugerencia aceptada.
599/2002	Falta de medios personales y económicos para atender al servicio de limpieza viaria de un municipio. expediente	Sugerencia aceptada.
785/2003	Deficiente información al usuario en las gasolineras y estaciones de servicio.	Sugerencia aceptada.
984/2002	Venta de derechos de tomas de agua por el Ayuntamiento sin seguir el procedimiento administrativo.	Sugerencia rechazada.
1261/2002	Recordatorio de deberes legales al Ayuntamiento de Zaragoza por falta de contestación.	Recordatorio – acuse de recibo
321/2003	Inutilización de unos nichos por obras realizadas en los nichos colindantes. Responsabilidad del Ayuntamiento.	Sugerencia pendiente de respuesta
217/2003	Insuficiente indemnización de daños por rotura de tubería en la red municipal.	Sugerencia aceptada.
294/2003	Disconformidad con la negativa del Ayuntamiento a arreglar una tubería por la que obtiene el agua una de sus pedanías.	Sugerencia aceptada.

8.2. PLANTEAMIENTO GENERAL

Dada la amplia gama de servicios que se engloban en este epígrafe (luz, agua corriente, alcantarillado, telefonía transportes, etc.), no es de extrañar el gran número de queja que se han tramitado en este ejercicio y de las que las resoluciones que este informe anual recoge no son sino una muestra.

Un año mas queremos destacar el planteamiento diametralmente opuesto que tiene la prestación de los servicios públicos en las ciudades y grandes municipios, a aquellos problemas que se plantean en las zonas rurales. No podemos dejar de manifestar el interés que esta Institución mantiene en lograr que los servicios mínimos obligatorios se presten efectivamente en todo el territorio aragonés y que ningún ciudadano se vea privado de ellos por el hecho de vivir en una zona rural, mas o menos aislada, ni menos aún por supuestos motivos de rentabilidad en el establecimiento o mantenimiento de los mismos.

En una sociedad avanzada como la nuestra, no podemos cerrar los ojos a la realidad de muchos aragoneses que aún se ven privados de luz, agua corriente, carreteras de acceso a su municipio, teléfono, y otros servicios imprescindibles. El hecho de que muchos de estos servicios se encuentren hoy en manos privadas, no les hace perder su carácter de servicios públicos y por ello creemos que todos los aragoneses deben tenerlos a su alcance.

De los más modernos medios de transporte, como la alta velocidad se han planteado quejas en relación con las estaciones, bien porque se cierran aquellas de municipio pequeños o bien porque los trenes de las grandes líneas no efectúan paradas. El acceso de taxis y autobuses públicos a la nueva estación intermodal de Delicias en Zaragoza ha sido también puesto de manifiesto. Algunas de estas quejas están aún pendientes de resolver.

Llama también la atención la presentación de varios expedientes relacionados con la custodia y la administración por los Ayuntamientos aragoneses de sus cementerios. Son muchos los ciudadanos que ante los precios que han adquirido las concesiones de un nicho en las grandes ciudades, optan por adquirirlos en pequeños municipios de los que proceden, o con los que guardan una u otra relación y ello conlleva una serie de desajustes a la hora de aumentar el número de nichos, fijar el precio de su concesión, o establecer las tasas de mantenimiento en municipios pequeños.

8.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS

8.3.1.- GIRO DE TASAS DE AGUA AL ANTERIOR TITULAR DE LA FINCA. EXPEDIENTE 469/2003

En este expediente se nos planteó la queja de una interesada a la que el Ayuntamiento de Zaragoza le giró las tasas por abastecimiento de agua y basuras después de que comunicase la venta de su piso, y facilitase los datos del nuevo titular.

Preguntamos al Ayuntamiento por este asunto y nos contestó que la causa era que el nuevo titular había tardado más de un año en pedir el alta de dicho servicio. Constando en el expediente que la interesada ya había cumplido su

obligación de comunicar la venta y darse de baja, sugerimos al Ayuntamiento de Zaragoza que anulase el apremio y refacturase las tasas giradas. Nuestra resolución fue aceptada.

«MOTIVO DE LA QUEJA.

Con fecha 28 de abril se presentó en esta Institución una queja en la que se hacía referencia a que Dña A, quien era propietaria de una vivienda en la calle X de Zaragoza, la vendió el 25 de octubre de 2001 y el 14 de marzo de 2002, presentó escrito al Ayuntamiento dando de baja el contador de agua de esa vivienda, aportando además copia de la escritura de venta en la que aparecían los datos del nuevo titular, y sin embargo, el Ayuntamiento de Zaragoza le ha girado recibos de tasas de abastecimiento de aguas por un periodo de tiempo posterior a la venta y a la solicitud de baja del contado a su nombre.

ACTUACIONES QUE SE HAN LLEVADO A CABO.

A la vista de esta situación se solicitó informe al Ayuntamiento de Zaragoza , que ha sido remitido el 30 de mayo de 2003 en los siguientes términos:

“En relación con la queja presentada en el expediente DII-469/2003-5 relacionado con liquidaciones pendientes de pago de la póliza de Abastecimiento y Saneamiento de Agua no 271659 a nombre de Dña. A y finca sita en C/ X, se informa de lo siguiente:

1º Que con fecha 14-03-02 tuvo entrada en este Ayuntamiento el expediente nº 236034/2002 tramitado por Dña. A, en que únicamente solicitaba la baja de la póliza , remitiendo parte de una escritura de la que parecía deducirse la venta de una finca a una persona determinada.

2º A pesar de que la documentación no era completa y teniendo en cuenta que el contador estaba colocado dentro del piso, esta Unidad con fecha 15-03-02 se puso en contacto con el posible comprador para que solicitara el alta y proceder a la cumplimentación simultánea del alta y de la baja.

3º Por causas no imputables a la responsabilidad de este Ayuntamiento la citada cumplimentación no fue efectiva hasta el 05/06/02, por lo que hasta esa fecha se siguieron emitiendo recibos a cargo de la reclamante.

4º En la liquidación correspondiente al periodo Abril/Junio 2002 (AC-06-02), se facturan consumos acumulados desde el 06-02-01, fecha en la que la finca todavía no se había vendido y por lo tanto le corresponden.

Por último se ha comprobado que simultáneamente a la presentación de la queja la reclamante ha iniciado un expediente en este Ayuntamiento (438686/2003),

solicitando la anulación de la providencia de apremio que se va a tramitar elevando una PROPUESTA DE RESOLUCIÓN a la M.I. Alcaldía, desestimando la solicitud por las razones anteriormente expuestas y de conformidad con lo dispuesto en el art. 12.1 de la O. F. 24.25 de la Tasa de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas.”

De la información recabada en el expediente se deducen los siguientes HECHOS.

PRIMERO. La titular de la vivienda del nº 5, 3º d de la calle X en Zaragoza la vendió el 25 de octubre de 2001.

SEGUNDO. Con fecha 14 de marzo de 2002 tuvo entrada en el Ayuntamiento un escrito de solicitud de baja de la póliza, tal y como señala la interesada y el propio Ayuntamiento, adjuntando parte de la copia de escritura pública en la que constaban los datos del nuevo titular de la finca. Tan es así que el propio Ayuntamiento se puso en contacto con el comprador al día siguiente para solicitarle los datos necesarios para el alta de una nueva póliza.

TERCERO. Los citados datos no se aportaron hasta el 5 de junio de 2002, y hasta entonces se siguieron girando los recibos a nombre de la anterior titular, si bien el Ayuntamiento alega que en el recibo objeto de discusión, se han facturado consumos desde el 6 de febrero de 2001, hasta junio de 2002, por tanto se incluyen plazos en los que la interesada reclamante aún era titular de la vivienda.

CUARTO. La reclamante inició simultáneamente a la presentación de la queja un expediente en el Ayuntamiento de Zaragoza solicitando la anulación de la vía de apremio, siendo la propuesta de resolución denegatoria a la fecha del informe que nos remitió el Ayuntamiento.

A estos hechos les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO. El artículo 54 de la Ordenanza Fiscal Nº1 de ese Ayuntamiento señala que la gestión tributaria, que corresponde al mismo, comprende las actuaciones necesarias para la determinación del sujeto pasivo. En este caso queda claro que por la aportación de parte de la escritura de compra por la interesada, constaba desde el 14 - 02-2002 en el Ayuntamiento los datos y dirección del nuevo sujeto pasivo de la tasa por abastecimiento de aguas en la vivienda de la calle X nº 5, 3º d, y así lo hace patente el hecho de que el propio Ayuntamiento contactara con él para solicitarle datos necesarios para el alta, ejerciendo así la diligencia mínima exigible a la Administración en la averiguación y verificación de datos en la determinación del nuevo titular, y por tanto deberían haberse girado los recibos a su nombre, aun a la espera de que aportase la documentación necesaria para darle oficialmente de alta, y proceder después al cobro de los mismos al verdadero sujeto pasivo.

SEGUNDO. El artículo 56 de la misma Ordenanza establece que es obligación de los administrados proporcionar a la Administración los datos con transcendencia tributaria, y así lo hizo la interesada al solicitar la baja de la póliza y aportar copia de la escritura en la que aparecían los datos del nuevo titular.

Fue el nuevo titular, quien ni por propia voluntad, ni a requerimiento del Ayuntamiento aportó la documentación necesaria para dar el alta de una nueva póliza hasta el 5 de junio de 2002.

No parece justo que, conocedora la Administración de la existencia de un nuevo sujeto pasivo y teniendo en sus archivos los datos suficientes, y requerido el nuevo titular de la vivienda para que solicitase el alta, ante la inactividad de este último, la Administración siguiera girando los recibos de la tasa a la anterior titular, que sí cumplió con su obligación fiscal al solicitar la baja.

TERCERO. Según el artículo 7 de la Ordenanza Fiscal Nº 1, el sujeto pasivo es la persona que resulte obligada al cumplimiento de las prestaciones.

En el caso de la tasa por abastecimiento de agua, el devengo se produce no por la existencia de consumo real, sino por la mera posibilidad de que se consuma; por tanto, en el caso que nos ocupa la interesada Dña A fue sujeto pasivo de la tasa hasta el momento de la venta de su vivienda, mientras que el nuevo titular se convierte en sujeto pasivo precisamente desde que se efectúa la compra, y así debió reflejarlo el Ayuntamiento de Zaragoza al girar sus recibos.

En cualquier caso, y teniendo en cuenta la obligación del contribuyente de comunicar sus datos con transcendencia fiscal, cabría pensar, que Dña A, aun habiendo dejado de ser sujeto pasivo de la tasa con la venta del piso, sería responsable del pago de la deuda tributaria generada hasta que solicitó el baja de su póliza, pero en ningún caso mas allá de ese periodo de tiempo.

Por todo lo anterior, considero oportuno hacer al Ayuntamiento de Zaragoza la siguiente

SUGERENCIA

- Que anule la providencia de apremio tramitada por tasas de abastecimiento de aguas frente a Dña A.
- Que se refacturen dichas tasas, ajustándose a quienes eran los verdaderos sujetos pasivos en cada momento.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada.

8.3.2.- FALTA DE MEDIOS PERSONALES Y ECONÓMICOS PARA ATENDER AL SERVICIO DE LIMPIEZA VIARIA DE UN MUNICIPIO. EXPEDIENTE 599/2002

En este caso, tal como señalamos al principio del apartado de servicios públicos, nos encontramos con un vecino descontento por la suciedad de las calles en su municipio, y la interesar al Ayuntamiento sobre este particular, nos informó de la incapacidad económica y la falta de medios personales para hacer frente a dicho servicio.

Ante esta Situación sugerimos al Ayuntamiento y a la Diputación Provincial que colaborasen para encontrar una solución.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 15 de mayo de 2002 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado

SEGUNDO.- En dicho escrito se hacía referencia a que en La Almunia de San Juan no existía servicio de limpieza de las calles y la suciedad en las mismas era constante.

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, se solicitó información al Ayuntamiento que respondió lo siguiente:

“Que este municipio no dispone de medios humanos o materiales propios ni mancomunados, para realizar el servicio de limpieza viaria.

Que tradicionalmente se viene haciendo por los propios vecinos, mediante la limpieza de la confrontanza de su vivienda.

Que tenemos contratados los servicios de una barredora y baldeadora de la Mancomunidad del Somontano que realiza el servicio de limpieza viaria una vez al mes.”

CUARTO.- Ante esta situación se solicitó informe de la Diputación Provincial de Huesca sobre la posibilidad de subvencionar los servicios de limpieza de viales en el citado municipio. El informe señala lo siguiente:

“En relación con su escrito de referencia DII-599/2002-5, aludiendo a la carencia de servicio de limpieza vial en La Almunia de San Juan, le comunico que en esta Diputación no hay línea abierta de ayudas en relación con la queja manifestada”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- En La Almunia de San Juan existe un servicio básico de limpieza de los viales que, al parecer, no es suficiente desde el punto de vista de algunos vecinos. Tradicionalmente se suple con la limpieza que los propios vecinos hacen de su parte correspondiente de cada calle.

SEGUNDA.- El artículo 44 de la Ley de Administración Local de Aragón establece la limpieza de los viales como uno de los servicios obligatorios en todos los municipio. Pero en los casos en que no sea posible la prestación de los citados servicios, el artículo 45 de la misma Ley establece la posibilidad y el procedimiento para pedir dispensa a la Diputación Provincial.

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, si efectivamente se considera por los vecinos que los servicios básicos de limpieza de viales que se prestan a través de la mancomunidad son suficientes, articule las medidas necesarias para mejorar dicho servicio, o bien pida su dispensa a la DPH.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada.

8.3.3.- DEFICIENTE INFORMACIÓN AL USUARIO EN LAS GASOLINERAS Y ESTACIONES DE SERVICIO. EXPEDIENTE 785/2003

Es este un expediente de oficio que se planteó ante la observación del sistemático incumplimiento de la normativa de protección a los consumidores y usuarios en algunas estaciones de servicio y gasolineras de nuestra Comunidad Autónoma.

Tras una labor de investigación y análisis de la normativa aplicable, se procedió a sugerir una serie de medidas al Gobierno de Aragón, en aras de una mayor garantía de los derechos de los consumidores. Nuestra sugerencia fue aceptada.

«MOTIVO DE LA APERTURA DE EXPEDIENTE DE OFICIO.

LA DEFENSA Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES DE ESTACIONES DE SERVICIO DE CARBURANTES.

La defensa y protección de los derechos de los consumidores es un principio básico en un Estado de derecho moderno. Es tal su importancia que está constitucionalmente protegido, en el art. 51, cuando establece:

1.- Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, ... y los legítimos intereses económicos de los mismos.

2.- Los poderes públicos promoverán la información..., en los términos que la ley establezca.

En el mismo sentido la Ley 8/97 de 30 de octubre, que regula el Estatuto del Consumidor y Usuario de la Comunidad autónoma de Aragón, establece en su artículo 2 que: *La defensa y la protección del consumidor y usuario informarán la legislación positiva y la actuación de los poderes públicos en la Comunidad Autónoma de Aragón.*

HECHOS

A simple vista se puede observar que, aunque hay estaciones de servicio y gasolineras que cumplen lo que las leyes establecen, hay otras con deficiencias en la información que ofrecen a los usuarios sobre el precio del litro de los diferentes carburantes, horario de apertura o cierre, si son, o no, autoservicio, medios y modalidades de pago. En muy pocos casos se informa sobre los precios de las estaciones de servicio más próximas.

Por eso se decidió en esta Institución la apertura de un procedimiento de oficio en el que se tomaron datos sobre mas de cincuenta estaciones de servicio. Treinta y dos gasolineras en Zaragoza, dentro de la ciudad y en diversas carreteras (N-232 y la N-II); dos gasolineras en la autovía de Huesca (N-330); en Huesca, cuatro en la ciudad y seis en diversas carreteras; nueve en la ciudad y carreteras de Teruel, (N 232, A 222, N-420). También se giró visita a las Autopistas de peaje A 2 y A 68. El resultado es el siguiente:

1. En Zaragoza, no todas cuentan con pilares o carteles situados al comienzo de los accesos. La mayoría cumplen con la existencia de cartel de información dentro de la instalación visible desde el vehículo; al menos cuatro no los tienen ni dentro ni fuera.

2. En las dos gasolineras de la autovía de Zaragoza a Huesca, se ofrece la información visible dentro de la instalación, pero no es posible conocerla sin necesidad de acceder al recinto.

3. De las diez visitadas en Huesca, las tres situadas en el núcleo urbano de la capital tienen perfectamente expuesta la información de manera visible antes de entrar y desde la propia gasolinera; mientras que en las situadas en carreteras nacionales hay algunas bien señalizadas, otras que sólo cuentan con información en el interior de

las instalaciones y no visible antes del acceso y hay alguna que no cuenta con ninguna información visible.

4. En Teruel se han visitado nueve gasolineras, de las cuales siete contaban con la columna de información dentro de las instalaciones con los precios visibles desde el automóvil pero no era visible desde fuera; cuatro permitían el acceso a dicha información sin necesidad de acceder al recinto, y dos de ellas no contaban con la información requerida ni dentro del recinto, ni antes del acceso a las mismas, si bien una de ellas tenía la lista de precios en la caseta dentro de las instalaciones.

5. En las autopistas que atraviesan Aragón, respecto a la información sobre gasolineras más cercanas, la marca y precio de sus carburantes, en la autopista de Cataluña hemos podido constatar que existen físicamente los carteles que exige la normativa estatal, pero en ellos sólo se indica la ubicación de las gasolineras más próximas mientras que las casillas de los precios permanecen apagadas. Cumple la legislación la autopista Vasco-Navarra.

6. Hay en algunos casos que aunque formalmente se cumple con las condiciones, los precios están colocados en la parte inferior con lo que fácilmente los tapa cualquier obstáculo, como puede ser un vehículo o incluso hay un caso que lo tapa un árbol. En algunos casos los números son tan pequeños que son muy difíciles de ver desde un vehículo en marcha.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. DERECHO A LA INFORMACION DEL CONSUMIDOR. La gasolina, el gasoil y sus derivados son artículos de primera necesidad sobre cuya importancia no es necesario insistir. Como fuentes de energía constituyen la base del funcionamiento de la economía individual, de las empresas y de cualquier Comunidad o Estado. Por eso los derechos de los consumidores sobre ellas deben de ser objeto de una especial protección. En este sentido el Estatuto de los Consumidores de Aragón establece en su art. 4, apartado 2 que : *“Los derechos de los consumidores y usuarios serán objeto de protección especial cuando guarden relación directa con productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado.”*

Para que este derecho se haga realmente efectivo es necesario que los consumidores cuenten con la mejor información posible. El Estatuto Aragonés del Consumidor y Usuario en su artículo 21 establece el principio general del derecho a la información, como ya se recogía en la Ley 26/1984, de 19 de julio, Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios. Como el suministro al por menor de los combustibles derivados del petróleo se hace por medio de las estaciones de servicio o gasolineras, la Administración ha tenido mucho cuidado a la hora de regular como se ha de transmitir información a los usuarios para que puedan elegir el repostar en aquella que a su juicio ofrece mejores condiciones.

Al mismo tiempo todos los Poderes públicos, especialmente los estatales, tratan de facilitar la libre competencia entre los suministradores, como forma de favorecer a los consumidores.

2. FORMA DE TRANSMITIR LA INFORMACION. SEÑALIZACION.

Existe una doble regulación, estatal y autonómica, protectora de los consumidores y de la libre competencia. Esta última también es protectora de los consumidores, porque como dice la Exposición de Motivos del Real Decreto Ley 6/2000 de 23 de junio sobre Medidas urgentes de intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios: “El Título I se consagra a la liberalización de los mercados energéticos, incidiendo en aquellos aspectos que dificultan o rechazan una competencia efectiva y dando una mayor transparencia que permita al consumidor tomar decisiones con un adecuado nivel de información.... . Por último, se impone la obligación de comunicar los precios practicados por las distintas estaciones de servicio, con el objeto de informar puntualmente a los consumidores. Se trata, por tanto, de facilitar la comercialización al por mayor con actuaciones en la logística primaria y de promover una mayor competencia en la distribución minorista”.

3.1. LEGISLACION AUTONÓMICA.

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 36.1.5 del Estatuto de Autonomía de Aragón, que establece que la Comunidad Autónoma tiene competencias para el desarrollo normativo en materia de protección de los consumidores y usuarios, Aragón reguló en el Decreto 105/1995 de 9 de mayo normas sobre la protección de los derechos de los consumidores en los servicios de suministro de combustibles y carburantes de automoción en instalaciones de venta al público. En su artículo 3º se dispone:

1. Las estaciones de servicio mediante pilares o carteles informativos situados al comienzo de los accesos a sus instalaciones, y en ambas direcciones de la calzada, deberán facilitar a los usuarios la siguiente información de forma que pueda tener conocimiento de la misma sin necesidad de acceder al recinto:

- a) horario de apertura y cierre de las instalaciones.*
- b) precio de venta a público por litro de los diferentes tipos de carburante con indicación de su octanaje.*
- c) medios y modalidades de pago, en su caso.*
- d) la expresión “autoservicio”, cuando el suministro se produzca en dicho régimen.*
- e) otras informaciones que el suministrador considere pertinentes.*

2. Dentro del recinto, todas las instalaciones de venta al por menor de gasolinas y gasoleos de automoción quedan obligadas a exhibir al público de forma permanente y claramente visible , al menos en castellano y con caracteres que permitan su lectura desde el vehículo, con carteles informativos de unas dimensiones mínimas de 80 por 60 cms, en los que se indique: precio venta al público del litro de los diferentes tipos de carburantes, con indicación de su octanaje.

3.2 LEGISLACION ESTATAL. Aplicable a las autopistas y carreteras del Estado. Se rige por lo establecido en el art. 7 del Real Decreto 15/ 99 de 1 de octubre que dispone:

3.2.1. *Carteles informativos.- En los accesos a las autopistas y en las carreteras estatales, será obligatoria la colocación de carteles informativos en los que*

se indique, en todo caso, la distancia a las estaciones de servicio más próximas o a las ubicadas en las áreas de servicio, así como el tipo, precio y marca de los carburantes y combustibles petrolíferos ofrecidos en aquéllas. La ubicación de dichos carteles se efectuará en las zonas de dominio público o de servidumbre de las autopistas o carreteras, debiendo ser autorizada por la Dirección General de Carreteras. Será responsabilidad del concesionario de la autopista y, en su caso, del titular de la instalación de servicio donde se ubique el cartel la instalación, conservación y mantenimiento de dichos carteles, así como la actualización de su información, conservación y mantenimiento de dichos carteles, así como la actualización de su información, operaciones que, en todo caso, se harán sin riesgo alguno para la seguridad vial. A tal fin los titulares de estaciones de servicio deberán informar al concesionario de las variaciones de los precios que se produzcan. La forma, colores y dimensiones de los carteles informativos a que se refiere el párrafo anterior se establecerán por el Ministerio de Fomento.

3.2.2. Este Decreto ha sido desarrollado por lo establecido en el Real Decreto 248/2001 de 9 de marzo que en su art. 2 establece:

1.- En los accesos a las autopistas del Estado en régimen de concesión, será obligatoria la colocación de carteles informativos en los que se indique, en todo caso, la distancia a las estaciones de suministro de carburantes ubicadas en, al menos, las dos áreas de servicio más próximas, así como el tipo, precio y marca de los carburantes y combustibles petrolíferos ofrecidos en aquéllas.

2.- Será responsabilidad del concesionario de la autopista donde se ubiquen los carteles la instalación, conservación y mantenimiento de los mismos, así como la actualización de su información, operaciones que, en todo caso, se harán sin riesgo alguno para la seguridad vial. A tal fin, los titulares de estaciones de servicio deberán facilitar al concesionario una información veraz y precisa de las variaciones de los precios que se produzcan.

3.- La ubicación de dichos carteles se efectuará en las zonas de dominio público o de servidumbre de las autopistas, debiendo ser autorizada por la Dirección General de Carreteras.

En el art. 3 dice:

“1.- En las carreteras estatales, en las proximidades de las estaciones de servicio, será obligatoria la colocación de carteles informativos en los que se indique, en todo caso, la distancia a las dos estaciones de servicio más próximas en el sentido de la marcha, sitas en la misma carretera, así como el tipo, precio y marca de los carburantes y combustibles petrolíferos ofrecidos en aquéllas.

2.- El titular de la estación del servicio donde su ubique el cartel será responsable de la instalación, conservación y mantenimiento de dichos carteles, así como la actualización de su información, operaciones que, en todo caso, se harán sin riesgo alguno para la seguridad vial. A este fin, los titulares de las estaciones de servicio cuya información se incluya en el cartel estarán obligados a facilitar el titular de la estación de servicio donde su ubique dicho cartel una información veraz y precisa de las variaciones de los precios que se produzcan.

3.- La ubicación de dichos carteles se efectuará en las zonas de dominio público o de servidumbre de las carreteras, debiendo ser autorizada por la Dirección General de Carreteras o por la Administración competente, en su caso, teniendo en cuenta las exigencias de seguridad vial

3.2.3. Esta normativa ha sido modificada por lo establecido en la Ley 53/2002 de 30 de diciembre, que en su art. 103 apartados 1 y 2 establece lo siguiente:

Artículo 103. Modificación del Real Decreto-Ley 15/1999, de 1 de octubre (RCL 1999, 2510, 2590), por el que se aprueban medidas de liberalización y reforma estructural e incremento de la competencia en el sector de hidrocarburos.

Se modifica el artículo 7 del Real Decreto-Ley 15/1999, de 1 de octubre, por el que se aprueban medidas de liberalización y reforma estructural e incremento de la competencia en el sector de hidrocarburos, quedando redactado como sigue:

1. EN LOS ACCESOS A LAS AUTOPISTAS DEL ESTADO EN RÉGIMEN DE CONCESIÓN SERÁ OBLIGATORIA LA COLOCACIÓN DE CARTELES INFORMATIVOS EN LOS QUE SE INDIQUE, EN TODO CASO, LA DISTANCIA A LAS ESTACIONES DE SERVICIO MÁS PRÓXIMAS O A LAS UBICADAS EN LAS ÁREAS DE SERVICIO, ASÍ COMO EL TIPO, PRECIO Y MARCA DE LOS CARBURANTES Y COMBUSTIBLES PETROLÍFEROS OFRECIDOS EN AQUÉLLAS. SERÁ RESPONSABILIDAD DEL CONCESIONARIO DE LA AUTOPISTA LA INSTALACIÓN, CONSERVACIÓN Y MANTENIMIENTO DE DICHOS CARTELES, ASÍ COMO LA ACTUALIZACIÓN DE SU INFORMACIÓN, OPERACIONES QUE, EN TODO CASO, SE HARÁN SIN RIESGO ALGUNO PARA LA SEGURIDAD VIAL. A TAL FIN, LOS TITULARES DE ESTACIONES DE SERVICIO DEBERÁN INFORMAR AL CONCESIONARIO DE LAS VARIACIONES DE LOS PRECIOS QUE SE PRODUZCAN.

2. EN LAS PROXIMIDADES DE LAS ESTACIONES DE SERVICIO EN LAS CARRETERAS ESTATALES, Y SIEMPRE QUE NO SE OPTÉ POR LA POSIBILIDAD PREVISTA EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DE ESTE APARTADO, SERÁ OBLIGATORIA LA COLOCACIÓN DE CARTELES INFORMATIVOS EN LOS QUE SE INDIQUE, EN TODO CASO, LA DISTANCIA A LAS ESTACIONES DE SERVICIO MÁS PRÓXIMAS, ASÍ COMO EL TIPO, PRECIO Y MARCA DE LOS CARBURANTES Y COMBUSTIBLES PETROLÍFEROS OFRECIDOS EN AQUÉLLAS. SERÁ RESPONSABILIDAD DEL TITULAR DE LA ESTACIÓN DE SERVICIO DONDE SE UBIQUE EL CARTEL, LA INSTALACIÓN, CONSERVACIÓN Y MANTENIMIENTO DE DICHOS CARTELES, ASÍ COMO LA ACTUALIZACIÓN DE SU INFORMACIÓN, OPERACIONES QUE, EN TODO CASO, SE HARÁN SIN RIESGO ALGUNO PARA LA SEGURIDAD VIAL.

ALTERNATIVAMENTE, LA OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN MEDIANTE LA INSTALACIÓN DE CARTELES A QUE SE REFIERE EL PÁRRAFO ANTERIOR SE ENTENDERÁ CUMPLIDA MEDIANTE LA ADHESIÓN DE LOS TITULARES DE ESTACIONES DE SERVICIO, SITUADAS EN CARRETERAS ESTATALES, AL SISTEMA DE INFORMACIÓN DE PRECIOS DE CARBURANTES PREVISTO EN EL ARTÍCULO 5 DEL REAL DECRETO-LEY 6/2000, DE 23 DE JUNIO (RCL 2000, 1404), DE MEDIDAS URGENTES DE INTENSIFICACIÓN DE LA COMPETENCIA EN LOS MERCADOS DE BIENES Y SERVICIOS, DE MODO QUE LOS USUARIOS ACCEDAN, EN TODO CASO, A LA INFORMACIÓN SOBRE UBICACIÓN DE SUS INSTALACIONES, TIPO, PRECIO Y MARCA DE LOS COMBUSTIBLES OFRECIDOS, A TRAVÉS DE LA TELEFONÍA MÓVIL O DE CUALQUIER OTRO MEDIO TELEMÁTICO.

3. La ubicación de los carteles mencionados en los apartados 1 y 2 de este artículo se efectuará en las zonas de dominio público o de servidumbre de las autopistas o carreteras, debiendo ser autorizada por la Dirección General de Carreteras. La forma, colores y dimensiones de los carteles informativos se establecerán por el Ministerio de Fomento.

4. Los titulares de estaciones de servicio a los que hace referencia el apartado 2, deberán notificar la utilización de uno de los dos mecanismos de

transmisión de la información previstos a la Dirección General de Carreteras o Administración competente.

5. Por estaciones de servicio se entenderán todas las instalaciones de distribución de productos petrolíferos a vehículos abiertas al público con carácter general, que figuren en los Registros de instalaciones de distribución al por menor de las Comunidades Autónomas y en el Registro del Ministerio de Economía.

4. COMPETENCIA.

El Estatuto de Autonomía de Aragón establece en su artículo 35 que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de comercio interior y defensa del consumidor.

La competencia en materia de vigilancia e inspección respecto del cumplimiento de lo establecido sobre la información de los precios de los carburantes, corresponden a los Servicios Provinciales de Consumo del Gobierno de Aragón, según el artículo 9 del mismo Decreto 105/1995.

El Estatuto del Consumidor y Usuario de la Comunidad Autónoma de Aragón, dispone en su artículo 43 lo siguiente: *“Tipificación y calificación de infracciones.- 1.- Constituyen infracciones administrativas en materia de defensa de consumidores y usuarios las acciones u omisiones de los distintos sujetos responsables que se tipifican a continuación: 18º En general, el incumplimiento de los requisitos, obligaciones o prohibiciones establecidas en la legislación estatal o de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de defensa de los consumidores y usuarios.*

Por todo ello, considero oportuno formular la siguiente

SUGERENCIA FORMAL AL GOBIERNO DE ARAGÓN:

Que se recuerde a todos los titulares de estaciones de servicio la obligación de cumplir la normativa establecida para información a los consumidores.

Que ejerza sus funciones de vigilancia y comprobación en relación con el cumplimiento de la normativa de información sobre precios de carburantes en las gasolineras de nuestro territorio.

Que se adopten las oportunas medidas para instar el cumplimiento de la normativa vigente sobre información a los usuarios de autopistas en Aragón, en relación con las estaciones de servicio más cercanas y los precios de los carburantes en las mismas.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada.

8.3.4.- VENTA DE DERECHOS DE TOMAS DE AGUA POR EL
AYUNTAMIENTO SIN SEGUIR EL PROCEDIMIENTO

ADMINISTRATIVO. EXPEDIENTE 984/2003.

En el caso que nos ocupa, nos resultaba especialmente importante que nuestra resolución fuese seguida por el Ayuntamiento de Huesca, ya que el perjudicado por su actuación fuera del procedimiento administrativo era un ciudadano que reiteradamente había solicitado por escrito su derecho y no había sido atendido por el Ayuntamiento, que además había atendido solicitudes idénticas y posteriores a la suya, sin embargo, aunque la administración admitió su error, no se mostró dispuesta a corregirlo.

Concretamente se planteó el caso de un ciudadano que solicitó al Ayuntamiento de Huesca que le vendiese uno de sus derechos de toma de agua en una zona de viviendas fuera de la ciudad, y sistemáticamente se negó o no se contestó tal solicitud. Entre tanto, el Ayuntamiento vendió a un constructor de la ciudad dos de esos derechos de agua, sin tener en cuenta la preferencia de las anteriores solicitudes del interesado, ni convocar concurso alguno.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 2 de agosto de 2002 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado

SEGUNDO.- En dicho escrito D. A ponía de manifiesto su malestar ante la actuación del Ayuntamiento de Huesca que le había denegado en dos ocasiones una toma de agua para su vivienda en la calle X nº 13 de esta ciudad, mientras entre la primera y la segunda petición se habían concedido otras tomas a dos de los vecinos cuyas casas eran de nueva construcción.

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, se solicitó de V.I. que emitiese informe sobre la cuestión planteada en la queja, petición que obtuvo cumplida respuesta con fecha 3 de octubre de 2002, en el que decía textualmente lo que se transcribe:

«En relación al escrito recibido en este Ayuntamiento, relativo al Expediente de su referencia DII-984/2002-5, por el que solicita información sobre la queja formulada por D. A por la desestimación de su solicitud de una toma de agua para su vivienda en el camino X nº 13 de Huesca, le comunico lo siguiente:

Como bien sabe Vd., los Ayuntamientos tiene la obligación de suministrar agua potable a las viviendas situadas en suelo urbano y no a las construidas fuera de él. No obstante, este Ayuntamiento era propietario de diversos derechos de tomas de agua en la una red privada denominada "La Alguardia", que proporcionaba agua de boca a diversas viviendas construidas en suelo no urbano. La existencia de diversos propietarios con viviendas construidas en la zona y que no formaban parte de la mencionada Comunidad de La Alguardia, y el hecho de que este Ayuntamiento tenía más derechos de tomas que los que presumiblemente iba a utilizar en la construcción

del Museo de Arte Contemporáneo de Aragón, hizo a la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Huesca, en sesión celebrada el día 13 de noviembre de 1998, adoptar el acuerdo de enajenar los derechos sobrantes de tomas de agua, con sujeción a las siguientes condiciones:

1. Precio mínimo 300.000 pesetas.
2. Deberán ser titulares de parcelas con construcciones que estén realizadas con licencia municipal.
3. El uso deberá ser exclusivamente para agua de boca.

Así, se enajenaron diversos derechos de tomas a propietarios de viviendas que cumplieran los requisitos exigidos en el acuerdo municipal y cuyas solicitudes constaban en el Ayuntamiento.

Dos propietarios a los que originariamente se les enajenó la toma, rechazaron la misma por las condiciones impuestas por el Ayuntamiento, por lo que quedaron dos tomas sobrantes.

Posteriormente dos nuevos propietarios que cumplieran los requisitos del mencionado acuerdo, solicitaron las tomas, en fecha 20 de febrero y 5 de marzo de 2001, por lo que se procedió a su venta en las condiciones antes indicadas.

Con fecha 18 de abril de 2002, D. A, solicita una nueva toma, que se le niega al no existir tomas disponibles en este Ayuntamiento, sin entrar a analizar si cumplía los demás requisitos del acuerdo municipal.

Con posterioridad a la enajenación efectuada a los dos propietarios mencionados no se ha procedido a ninguna enajenación de tomas de agua potable en la mencionada Comunidad de la Alguardia.

Desde este Ayuntamiento se entiende que en todo momento se ha respetado la legalidad vigente en el presente asunto, porque por la materia y la cuantía de las enajenaciones, se trata de una materia en la que el Ayuntamiento actúa como un particular y procede la enajenación directa.»

CUARTO.- Ante la situación de haberse enajenado por el Ayuntamiento dos tomas de agua, tras la solicitud denegada del Sr A, se solicitó una ampliación de información a la administración, para que aclarase por qué no se comunicó al interesado la intención de enajenar las tomas, constando en el registro del Ayuntamiento su solicitud de fecha anterior a quienes las adquirirían.

El Ayuntamiento contestó lo siguiente:

«En relación al escrito recibido en este Ayuntamiento, relativo al Expediente de su referencia DII-984/2002-5, por el que solicita ampliar la información sobre la queja formulada por D. A por la desestimación de su solicitud de una toma de agua para su vivienda en el camino X nº 13 de Huesca, le comunico lo siguiente:

Según los datos obrantes en esta Corporación, por la solicitud formulada en el año 1993, D. A pedía una toma de agua de la red municipal pública, denegándose la

solicitud por el Ayuntamiento y sugiriéndole que acudiese a la red privada que daba suministro a las viviendas de la zona. En el año 2001, el Sr. A no solicita lo mismo sino que pide la enajenación de un derecho que el Ayuntamiento tiene como particular en una red privada de agua, por lo que no se tuvo en cuenta la solicitud anterior.

Para acceder a una toma de agua, debería de acudir a la Comunidad de Aguas "La Alguardia", propietaria de la red privada que suministra a la zona para intentar su incorporación a la misma.

No es cierto que sea la única vivienda de la zona sin agua potable, pues como ya se indicaba en el escrito dos propietarios no quisieron adquirir los derechos de tomas de agua ofrecidos por el Ayuntamiento. Además existen al menos 5 solicitudes más desestimadas por el Ayuntamiento por diversos motivos.

No obstante, si el desarrollo urbano de la ciudad implica que la zona pase a ser considerada como suelo urbano, es innegable que el Ayuntamiento deberá de asumir el suministro de agua de las viviendas, lo cual puede suceder en un futuro no muy lejano.»

QUINTO.- En 1993 el interesado solicita una toma de agua al Ayuntamiento en los siguientes términos, según consta en la solicitud sellada por aquel el 18 de junio de 1993: *"A, N.I.F. nº ... y domicilio en Barcelona es propietario de una casa en Huesca en la calle X. Actualmente la mencionada finca no dispone de agua potable de la red de distribución, haciendo uso del agua procedente de un pozo que hay en la mencionada finca.*

Sabiendo que se está haciendo una nueva distribución de agua por esa zona, solicito de V.I. se pueda acceder a la toma de agua.

Con fecha 16-9-86 se hizo una petición, recibiendo contestación del Ayuntamiento de la imposibilidad de autorización de toma de agua." Obsérvese que en ningún momento hace referencia el interesado a la red pública, sino que únicamente pide una toma de agua, que perfectamente podía ser una toma privada cuya titularidad fuera del Ayuntamiento, como efectivamente existían.

Dicha solicitud le es denegada

SEXTO.- El Ayuntamiento, como titular de unas concesiones de agua en la misma zona donde tiene su vivienda el interesado, decide por acuerdo de la Comisión de Gobierno de 13 de noviembre de 1998, acordar su enajenación. Acuerdo que no se notifica al interesado, ni se le da opción a adquirir dichas tomas, a pesar de que existía una solicitud suya en este sentido desde 1993.

SÉPTIMO.- El 20 de febrero y el 5 de marzo de 2001, D. B y D. C, propietarios de una empresa de construcción, levantan sus viviendas en la misma zona que el interesado, y solicitan toma de agua al ayuntamiento, quien se las concede. Nuevamente se enajenan tomas de agua sin ofertarlas públicamente, y sin notificarlo al interesado cuya solicitud estaba registrada por el Ayuntamiento desde 1993.

OCTAVO.- Teniendo conocimiento de que el Ayuntamiento volvía a conceder tomas de agua en la zona, el Sr. A solicita de nuevo una toma el 18 de abril de 2002.

Dicha solicitud se le deniega en los siguientes términos: *"1º.- Denegar la solicitud de toma de agua potable para finca sita en X, instada por D. A, debido a que la mencionada finca está calificada como suelo rústico y, en este caso, no procede aplicar lo dispuesto en el Reglamento General del Servicio Domiciliario de Agua Potable que establece que la concesión para una acometida de agua estará supeditada a que el inmueble a abastecer esté situado en suelo urbano consolidado.*

La solicitudes de tomas de agua para edificaciones ubicadas fuera de suelo urbano tienen carácter potestativo, y teniendo en cuenta que la zona donde se encuentra la finca carece de -red municipal de agua potable, no procede la concesión de toma solicitada. Existe una red de agua de carácter privado, en la que este Ayuntamiento tiene reservada una serie de derechos de toma con carácter privado. Se ha procedido a la enajenación de diferentes derechos de toma de este Ayuntamiento, en virtud de un anterior acuerdo de esta Comisión. Actualmente el Ayuntamiento no dispone de derechos de toma sobrantes, pues los únicos que tiene están reservados a una finalidad pública como es el futuro Museo de arte Contemporáneo de Aragón."

NÓVENO.- Consta en el expediente el recibo de la DPH girado al interesado por su vivienda, como IBI Urbana, y no como finca rústica, conforme a los datos catastrales de 2001 (fecha del recibo 2-7 2001).

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- El interesado es titular de una vivienda que está calificada como urbana según el catastro al menos desde 2001, y tributa como tal en los impuestos locales.

Dicha finca carece de abastecimiento de agua potable.

De ahí que carezca de sentido la resolución denegatoria que se notificó al interesado en 2002, en la que se le deniega por estar en suelo rústico, y además se le indica que estas solicitudes tienen carácter potestativo, y aunque el Ayuntamiento es titular de algunas tomas, las reserva para el futuro Museo de arte contemporáneo.

El carácter privado de la toma de agua, ni la forma de enajenación directa que ha utilizado el Ayuntamiento no justifican que se haya ignorado una solicitud del interesado de 1993, concediéndose otras en 1998 y en 2001.

Por la tradicional teoría de los actos separables, cuando una administración pública actúa en el ámbito del derecho privado, se rige por este sólo en cuanto al acto estrictamente considerado, en este caso al contrato de compraventa del derecho a toma de agua, sin embargo, los actos preparatorios de dicha venta, es decir el acuerdo de la comisión de Gobierno para enajenar en 1995 es un acto administrativo, y cómo tal se rige por la Ley de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la cual en su artículo 58 señala: *"se notificarán a los*

interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses."

La condición de interesado del Sr. A está fuera de toda duda, no sólo por ser propietario de una vivienda en la zona en la que se enajenaban las tomas, sino porque ya en 1993 había solicitado una. Sin embargo no se le notifica, argumentando el Ayuntamiento que en 1993 solicitó el interesado una toma de la red pública. De la copia sellada por el Ayuntamiento en 1993 que consta en este expediente, ya hemos dejado constancia que no se decía nada sobre red pública ni privada, sino que solamente se solicitó una toma.

SEGUNDA.- Por lo que se refiere a la enajenación de otras dos tomas en aquella zona por parte del Ayuntamiento en febrero y marzo de 2001, a los Sres. B y C, nuevamente nos encontramos con que debió existir un acuerdo de enajenar, cuya naturaleza es la de una resolución administrativa y que afectaba a los intereses manifestados explícitamente por escrito de 1993 por el Sr. A, pero en este caso tampoco hubo notificación, ni a él ni a las otras solicitudes denegadas por el Ayuntamiento, según su propio informe, y cuya fecha desconocemos.

TERCERA.- En estos momentos el Ayuntamiento sigue siendo titular de tomas de agua en la mencionada red privada, que dice reservar para el proyecto del Museo de arte contemporáneo, pero dicho proyecto ya existía en el año 2001 cuando se enajenaron las dos últimas tomas de agua. La enajenación directa a la que se refiere el Ayuntamiento justifica la venta sin convocar subasta o concurso como formas habituales de enajenar para las administraciones públicas según la Ley de contratos de las administraciones públicas, pero ante la existencia de varios interesados en las tomas, se debió tener en cuenta la antigüedad de la solicitud, ya que al conceder solicitudes posteriores a otras idénticas que habían sido denegadas, se actuó no respetando las normas básicas del derecho administrativo y perjudicando los derechos de otros interesados, en este caso del Sr. A.

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 posible articule las medidas necesarias par atender a la solicitud del Sr. A y concederle una toma de agua, ya sea por enajenación de una de titularidad privada de ese Ayuntamiento, o a través de cualquier otra fórmula ajustada a derecho.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia rechazada.

8.3.5.- *RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES AL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA POR FALTA DE CONTESTACIÓN. EXPEDIENTE 1261/2002*

Sin entrar en el fondo del asunto planteado en la queja que dio lugar al expediente, hay aquí que recordar una vez mas a la administración local aragonesa, su obligación de colaborar con el Justicia en la tramitación de los expedientes, facilitándoles la información que solicite.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 31-10-02 tuvo entrada en nuestra Institución escrito de queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicho escrito se hacía referencia a la rotura de una tubería que había provocado daños en una vivienda de la calle Somport, y la falta de atención de ese Ayuntamiento a la reclamación por daños que presentó el interesado.

TERCERO.- Admitida la queja a mediación y asignada su tramitación al Asesor correspondiente, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 28 de noviembre de 2002 se dirigió escrito al Ayuntamiento de Zaragoza solicitándole información sobre el asunto planteado en la queja.

2.- Con fecha 16-01-2003 se dirigió recordatorio de nuestra solicitud de información al Ayuntamiento de Zaragoza, administración que no ha dado respuesta a nuestra solicitud.

3.- Nuevamente remitimos petición de informe al Ayuntamiento de Zaragoza el 6 de marzo de 2003, sin que nos haya dado respuesta.

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 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 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 ZARAGOZA, 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.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formular al AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA:

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 en Aragón.»

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento acusó recibo informando de que se había llegado a un acuerdo indemnizatorio con la ciudadana.

8.3.6.- INUTILIZACIÓN DE UNOS NICHOS POR OBRAS REALIZADAS EN LOS NICHOS COLINDANTES. RESPONSABILIDAD DEL AYUNTAMIENTO. EXPEDIENTE 321/2003

Nos encontramos ante un caso de perjuicio a los concesionarios de unos nichos pertenecientes al Ayuntamiento del municipio de Sádaba, por las obras realizadas por otro concesionario en los nichos contiguos a los afectados.

El tema se planteó ya que el Ayuntamiento había dado licencia de reparación de los nichos, pero la obra verdaderamente realizada excedía con mucho a la reparación, siendo mas bien de ampliación y perjudicando a los colindantes, hasta el punto de hacer inútil su concesión. Todo ello agravado por tratarse de la zona más antigua del cementerio, en la que apenas se tiene constancia de cómo se encontraba con anterioridad.

«MOTIVO DE LA QUEJA.

El 17 de marzo de 2003 se presentó en esta Institución una queja

en la que se hacía referencia a que a raíz de unas obras llevadas a cabo por la familia C en los nichos del cementerio de Sádaba que tienen concedidos por el Ayuntamiento, el nicho contiguo, perteneciente a D^a R, inutilizando el mismo para los enterramientos por su fachada delantera, y obligando a abrir la parte trasera de los mismos.

Además se hacía referencia a que la licencia concedida a la familia C era para obras menores, habiéndose producido nueva construcción y ampliación de la anterior, y además se ha ocupado terreno anejo a la parte delantera de los nichos.

ACTUACIONES QUE SE HAN LLEVADO A CABO.

Se solicitó informe al Ayuntamiento de Sádaba, que contestó a la misma el 25 de junio en los siguientes términos:

“En contestación a sus escritos de fecha 25 de Abril y 16 de Junio del 2.003, expediente DII-321/2003-5 y referentes a información sobre nichos en el Cementerio Municipal de Sádaba, tengo a bien exponer lo siguiente:

PRIMERO.- Solicitudes de D^a R.

1º.- Con fecha 31 de Octubre del 2.002 D^a R solicitó a este Ayuntamiento informe sobre el nicho familiar; se emitió informe por el Arquitecto municipal con fecha 21 de noviembre del 2.002; el mismo fue entregado a la interesada.

2º.- Con fecha 10 de Diciembre del 2.002 D^a R rectifica su solicitud anterior solicitando nuevo informe en el que se aprecie que el nicho de la izquierda ha cogido un trozo de su nicho familia; fue emitido nuevo informe por el Arquitecto municipal con fecha 16 de diciembre del 2.002 y se le notificó; en el mismo se le informaba que no se han podido recopilar datos que aclaren dicho extremo.

3º.- Con fecha 3 de Febrero D^a R solicitó, como interesada, el expediente de licencia de obras de D. C, del año 1.997. Dicho expediente fue puesto a su disposición.

SEGUNDO.- Licencia Urbanística de D. C.

Tras la oportuna solicitud, con fecha 10 de Febrero de 1.997 se concedió licencia urbanística a D. C para realizar obras en el cementerio municipal, reforma de nicho, con las condiciones particulares siguientes: "Obra menor. Sólo se permite la rehabilitación del actual cuerpo de nichos sin la modificación de su volumetría ni de su ubicación: Lavado de fachadas y rehabilitación de cubierta con pendiente hacia la fachada anterior."

De ambos expedientes se deduce que en este Ayuntamiento no tiene constancia de que se haya modificado el volumen de ninguno de los nichos.

Es de reseñar que la zona del cementerio en que se encuentran ubicados los citados nichos es de la más antigua, desconociendo como era su construcción original.

Le adjunto fotocopia de los escritos, informes, así como de la licencia urbanística concedida a D. C en 1.997, fotografía copia de la Ordenanza Fiscal del Cementerio vigente.”

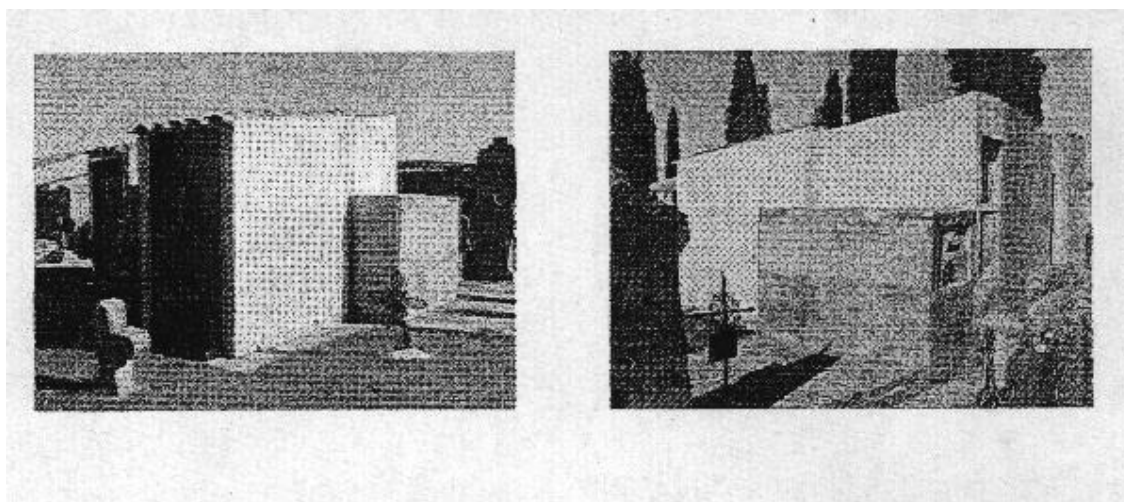
Además de otra documentación gráfica destacan de la remitida por el Ayuntamiento de Sádaba los dos informes técnicos en los que se establece:

“D. Z, Arquitecto asesor del Ayuntamiento de Sádaba, y en relación a:

Solicitud de informe sobre si el nicho de la familia R tiene los metros suficientes según normativa

INFORMA:

No se tiene constancia de la existencia de una normativa que afecte a los nichos del cementerio municipal. Tampoco se tiene constancia de la existencia de ningún documento público o privado por el que se puedan deducir los datos solicitados.



“D. Z, Arquitecto asesor del Ayuntamiento de Sádaba, y en relación a:

Solicitud de “informe aclarando que el nicho de la familia R no tiene las medidas que ha tenido siempre por haberse cogido el nicho de la izquierda un trozo”

INFORMA:

No se han podido recopilar datos que aclaren dicho extremo.”

Y también resulta esencial la copia de la licencia de obras concedida a la familia C. Se trata de un licencia de obras menores, cuyas condiciones particulares establecen: “ Sólo se permite la rehabilitación del actual cuerpo de nichos sin la modificación de la volumetría ni de su ubicación: lavado de fachadas y rehabilitación de la cubierta con pendiente hacia la fachada anterior.”

Se solicitó una ampliación mas concreta de la información remitida, a la que el Ayuntamiento contestó con el siguiente informe técnico:

“D. Z, Arquitecto asesor del Ayuntamiento de Sádaba, y en relación al escrito de El Justicia de Aragón de fecha 1 de agosto de 2003

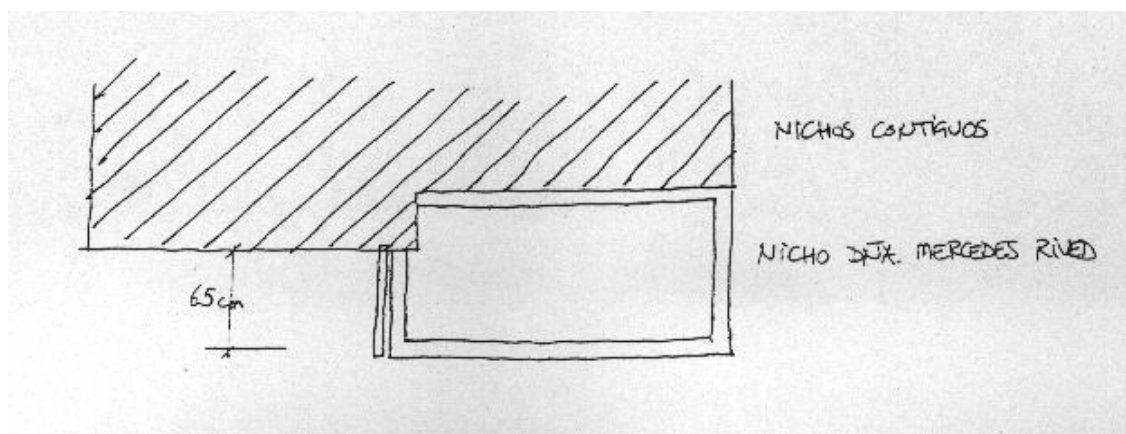
INFORMA:

En respuesta a la pregunta de si la lápida que cubre los nichos de la familia R en la parte delantera de los mismos ha quedado en parte cubierta o no por la obra de los nichos contiguos: ha quedado cubierta en una anchura media de 0,5 centímetros.

En respuesta a la pregunta de si el eje central de dicha lápida equidista de los extremos exteriores de los nichos de Dña. R: sí equidista, con la salvedad de ese medio centímetro, ya que en el extremo opuesto la lápida llega hasta la esquina.

En respuesta a la pregunta de si tal y como se encuentra en este momento es posible llevar a cabo enterramientos por la fachada principal a los nichos de Dña. R. El ancho total de la fachada donde se encuentra la lápida es de 65 centímetros, a lo que habría que deducir el espesor del muro lateral, unos 15 centímetros, que resultaría una anchura útil de entrada de 50 centímetros.

Se adjunta croquis de planta.”

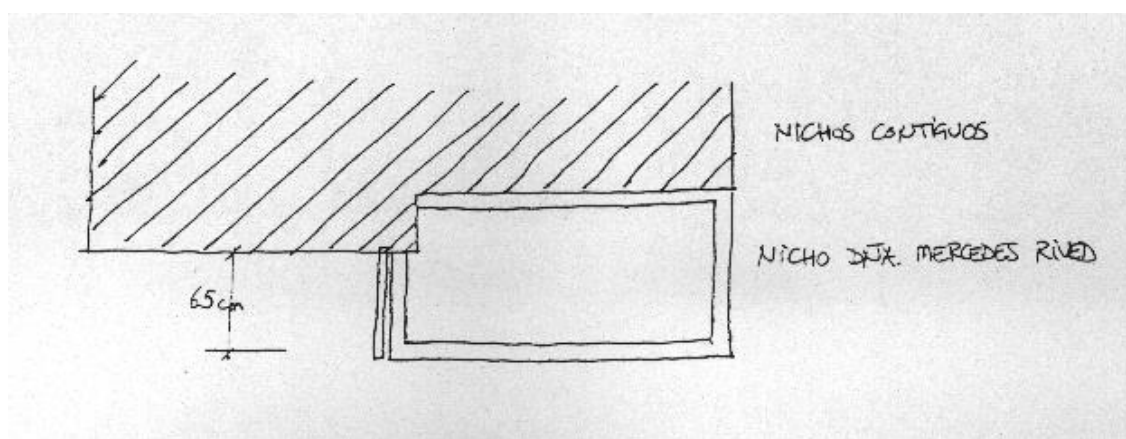


De la documentación obrante en el expediente se deducen los siguientes

HECHOS:

ÚNICO. En 1997 se concedió una licencia de obras menores a la familia C para lavar las fachadas y rehabilitar las cubiertas de los nichos que tienen concedidos en el cementerio e Sádaba.

Sin embargo, es evidente que se ha modificado la volumetría, ya que la lápida de los nichos colindantes ha quedado en parte cubierta por la obra de reforma, impidiendo así su retirada y con ello la posibilidad de nuevos enterramientos. Es muy claro el croquis del propio informe técnico, donde se aprecia el ensanchamiento que parece haberse efectuado en la obra nueva en defecto de los nichos de la interesada.



A estos hechos le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO. Los cementerios son una competencia municipal, tal y como establece la Ley de la administración Local de Aragón, y la utilización de los mismos suele establecerse por la concesión temporal o perpetua de nichos, panteones o de terreno para construir sobre los mismos. Incluso las concesiones "a perpetuidad" vienen siendo interpretadas en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo como de una duración total de 99 años. Por tanto no ofrece duda alguna el hecho de que estamos hablando de un dominio público, tanto en el terreno del cementerio, como en la propiedad de los nichos.

SEGUNDO. La normativa sobre la construcción de los nichos se recoge en el Reglamento de policía mortuoria (Decreto 2263/1974), que concretamente en su artículo 54 señala: "2. Nichos. e) El nicho tendrá 0,75mts de ancho, 0,60mts de alto y 2,50mts de profundidad para los enterramientos de adultos."

Del último informe del técnico municipal se establece que los nichos de la interesada tienen un ancho total de 65 ctms, a lo que habría que deducir el espesor del muro lateral, unos 15 ctms, y resultaría una anchura útil de 50 ctms. Por tanto la anchura de los nichos afectados por la obra de la familia C es 10 ctms inferior a la exigida por la normativa vigente, y ello no parece deberse a la antigüedad de los mismos, ya que la fachada posterior, tal y como se aprecia en el croquis, y que no se ha visto afectada por la remodelación de los contiguos, presenta una anchura suficiente.

TERCERO. De una u otra forma, los nichos de la interesada han quedado inutilizables por su fachada principal, tanto por no poderse desmontar la lápida al haber quedado en parte cubierta por la obra de los nichos contiguos, como por la anchura total útil de los mismos, de 50 cmts. Con ello la concesión de esos nichos que el Ayuntamiento hizo en su día, y por la que se cobra una tasa, ha quedado sin posibilidad de ejercicio o uso. Todo ello con la salvedad de que, al parecer es posible abrir la parte trasera de los nichos de la interesada para efectuar enterramientos aunque con ello se cambia la ubicación y orientación de los mismos.

CUARTO. La licencia de obras menores que se otorgó en su día a la familia C no podía dar lugar a cambios en la volumetría de los nichos, en primer lugar porque se trataba de obras menores, y en segundo lugar porque así lo estableció en sus condiciones particulares la propia licencia. Sin embargo, queda comprobado tanto por las mediciones llevadas a cabo por el técnico del Ayuntamiento, como por la simple observación del croquis del último informe, que sí se ha producido un cambio de volumetría, incumpléndose así con la licencia de obras concedida. No queda comprobado si también se ha producido una ocupación de terreno público perteneciente a la calle de acceso a los nichos.

Por todo ello, considero oportuno hacer la siguiente SUGERENCIA FORMAL al Ayuntamiento de Sádaba:

1- Que adopte las medidas oportunas en cuanto a las extralimitaciones de la obra nueva de los nichos contiguos a los de la interesada en relación con la licencia de obra concedida.

2- Que se determine en su caso si se ha producido una ocupación de la calle de acceso a los nichos como consecuencia de la citada obra, y en su caso, se regularice tal situación.

3- Que se adopten las medidas más oportunas, de acuerdo con la interesada, para solucionar los problemas de utilización que dado el estado actual de los nichos se le plantean, ya sea por la reposición de los mismos a su estado anterior a las obras, ya por la permuta con otros nichos, o por cualquier otro medio satisfactorio para la afectada.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia pendiente de respuesta.

8.3.7.- INSUFICIENTE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS POR ROTURA DE TUBERÍA EN LA RED MUNICIPAL. EXPEDIENTE 217/2003.

Se encarece en este expediente la necesidad de tramitar correctamente los expedientes administrativos, pues la buena fe manifestada verbalmente y mediante actos de ejecución no evita ulteriores reclamaciones para exigir derechos que la Ley reconoce, aunque hayan sido adecuadamente compensados por otra vía.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- EL DÍA 18/02/03 TUVO ENTRADA EN ESTA INSTITUCIÓN UNA QUEJA RELATIVA A LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL AL AYUNTAMIENTO DE HUESA DEL COMÚN POR DAÑOS PRODUCIDOS EN UNA VIVIENDA.

SEGUNDO.- SEÑALA LA FIRMANTE DE LA QUEJA QUE, COMO CONSECUENCIA DE LA ROTURA DE UNA TUBERÍA DE ABASTECIMIENTO DE AGUA Y EL CONSIGUIENTE SOCAVAMIENTO DEL SUBSUELO, SU CASA EN LA CALLE X DE ESA LOCALIDAD HA SUFRIDO DAÑOS EN LAS PAREDES Y SUELOS, AL HABERSE AGRIETADO EN MUCHOS DE SUS PUNTOS. EXPONE QUE POR PARTE DEL AYUNTAMIENTO DE HUESA DEL COMÚN SE HA EFECTUADO UNA REPARACIÓN DE LA FACHADA Y DE LOS SUELOS DE LA PLANTA BAJA, PERO NO SE HAN ARREGLADO LOS DAÑOS EN LAS PAREDES Y SUELOS DE LA PLANTA PRIMERA, IGUALMENTE AGRIETADOS, NI SE HAN PINTADO TRAS LAS REPARACIONES. CONSIDERA QUE ESTA SITUACIÓN LE PERJUDICA, PUESTO QUE LA CASA ANTES ESTABA EN BUENAS CONDICIONES Y LOS PERJUICIOS SUFRIDOS LO SON A CONSECUENCIA DEL FALLO DE UN SERVICIO PÚBLICO, Y ESTIMA QUE HAY FALTA DE ATENCIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD LOCAL, YA QUE EL SR. ALCALDE LE HA MANIFESTADO QUE EL AYUNTAMIENTO HA CUMPLIDO CON LAS OBRAS REALIZADAS Y NO VAN A HACER NINGUNA OTRA ACTUACIÓN DE PINTURA.

**..... TERCE
RO.- 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 11/03/03 UN ESCRITO AL AYUNTAMIENTO DE HUESA DEL COMÚN PARA QUE REMITIESE INFORME ESCRITO SOBRE LA CUESTIÓN PLANTEADA, SOLICITANDO INFORMACIÓN PARTICULARIZADA JUNTO CON EL EXPEDIENTE INSTRUIDO PARA EL PAGO DE LOS DAÑOS CAUSADOS EN LA VIVIENDA, DONDE SE ACREDITE SU VALORACIÓN, LAS OBRAS REALIZADAS Y LAS CAUSAS QUE PRODUJERON LOS PERJUICIOS QUE SE ALEGAN EN LA EXPRESADA QUEJA.**

EL INFORME MUNICIPAL FUE RECIBIDO EL 4 DE ABRIL, Y EN ÉL SE SEÑALA LO SIGUIENTE:

- QUE LOS DAÑOS CAUSADOS POR LA ROTURA ANTES DESCRITA FUERON VALORADOS POR EL PERITO DE LA COMPAÑÍA CON LA QUE EL AYUNTAMIENTO TIENE CONCERTADO UN SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN 7.368,41 EUROS**

- QUE, EL AYUNTAMIENTO PROCEDÍO A EFECTUAR LOS TRABAJOS DESCRITOS EN LA TASACIÓN, E INCLUSO SE INCREMENTARON TODAS LAS PARTIDAS QUE HACÍAN REFERENCIA AL RECALZADO DE LA CIMENTACIÓN CON HORMIGÓN ARMADO, REPARACIÓN DE GRIETAS, ETC. QUE HABÍAN SIDO TASADAS POR DEBAJO DEL COSTE REAL, PUESTO QUE SE QUERÍA DEJAR LA VIVIENDA EN LAS MISMAS CONDICIONES QUE ANTES DEL SINIESTRO; ADEMÁS, SE REPARARON ALGUNAS GRIETAS QUE YA ESTABAN ABIERTAS CON ANTERIORIDAD, SIN QUE SE ESCATIMASE A LA HORA DE QUE EL ALBAÑIL REALIZASE LAS REPARACIONES QUE FUERAN NECESARIAS, Y PRUEBA DE ELLO ES QUE EL AYUNTAMIENTO LE PAGÓ POR ESTOS TRABAJOS 8.076 EUROS.

- QUE A LO LARGO DE TODA LA REPARACIÓN LA PROPIETARIA HA SIDO CONSCIENTE DE QUE SE ESTABAN REALIZANDO TODAS LAS OBRAS ESPECIFICADAS POR EL PERITO EN SU INFORME E INCLUSO SE SUPERABA LA TASACIÓN ECONÓMICA, Y QUE LO ÚNICO QUE QUEDABA PENDIENTE ERA LA PINTURA, QUE NO SE PODÍA REALIZAR ENTONCES PORQUE SE TENÍA QUE SECAR LA OBRA NUEVA. DADO QUE LO PAGADO POR EL AYUNTAMIENTO SUPERABA LA TASACIÓN, SE PROPUSO A LA PROPIETARIA UN ACUERDO MEDIANTE EL CUAL EL AYUNTAMIENTO LE FACILITARÍA LA PINTURA Y ELLA SE LO PINTARÍA

- POR TODO ELLO, DEFIENDE UNA ACTUACIÓN CORRECTA DEL AYUNTAMIENTO Y CONSIDERA QUE NO DEBE REALIZAR NINGÚN TRABAJO ADICIONAL.

CUARTO.- La interesada compareció en esta Institución el día 24/04/03 para manifestar que no estaba conforme con la propuesta del Ayuntamiento de facilitarle la pintura para las dos habitaciones y que las pinte ella. Mantiene su reclamación de que le sean pintadas las habitaciones, ya que en caso contrario no queda totalmente reparado el daño causado a la vivienda, como le da derecho la Ley a exigir.

Puestos en contacto con el Ayuntamiento de Huesa del Común, nos informan que hubo acuerdo en el sentido expuesto, pero que después la señora se retractó. De acuerdo con esta conversación, se recibe el 28/04/03 el informe del perito de la compañía de seguros donde se hace una descripción del suceso y se especifican las partes de la vivienda a reparar con indicación del presupuesto por unidades, que asciende, con el IVA incluido a 8.547,35 euros (son los 7.368,41 antes indicados mas 1.178,94 en concepto de Impuesto sobre Valor Añadido, que debe ser considerado en todo caso).

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- 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. Así, será la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común*, la que 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*”

Estos requisitos se cumplen en el presente caso, puesto que los daños, que están individualizados en un inmueble, admiten una tasación económica y hay unos perjudicados perfectamente definidos, que son los dueños de la vivienda afectada. Asimismo, los hechos, su causa y sus consecuencias son admitidos por las dos partes, por lo que nada cabe añadir al respecto, y la discrepancia estriba en la diferente consideración del cumplimiento del deber de indemnizar, que se analiza en el punto tercero.

Segunda.- Sobre el procedimiento a seguir para exigir responsabilidad patrimonial.

Los procedimientos para la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración vienen regulados en los artículos 142 y 143 de la referida *Ley 30/1992* y en el *Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial*. Estas normas establecen un procedimiento general y otro abreviado, que se aplicará cuando, iniciado el general, resulten inequívocos la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización.

En el presente caso, si bien hay acuerdo en cuanto a la relación de causalidad y la lesión producida, existe divergencia en cuanto a su valoración, por lo que debería haberse instruido un procedimiento ordinario para resolver esta cuestión con carácter previo. Al expediente se hubiesen incorporado los documentos y cumplido los trámites señalados en el Reglamento (práctica de pruebas, elaboración de informes técnicos, audiencia de los interesados, dictamen de la Comisión Jurídica Asesora y propuesta de resolución), por lo que antes de iniciarse las obras, salvo las de recalce de los cimientos –aliceces, en la terminología local- u otras con similar carácter de urgencia, debería haberse instruido el expediente y determinado las que se habían de realizar

con una adecuada valoración de su coste económico y, posteriormente, llevarlas a efecto.

Tercera.- Actuaciones de la Administración afectada en este asunto

Según consta en el expediente, el Ayuntamiento de Huesa del Común, titular de la red de abastecimiento de agua y, por tal motivo, responsable de los perjuicios causados en la vivienda de C/ X de la localidad con motivo de la rotura de una tubería, procedió de inmediato a la reparación de los daños causados. Como señala el informe del perito de la compañía de seguros, los trabajos de recalzado de cimentación ya se habían llevado a cabo cuando emitió su informe, lo que considera una actuación lógica dada la urgencia que su realización requería para evitar males mayores. Seguidamente, y dada la disposición de los servicios de un albañil en ese momento, lo que normalmente resulta dificultoso, procedió a realizar el resto de los trabajos señalados en el informe técnico y requeridos en orden a la restauración de la casa a su situación anterior, entendiéndolo que había cumplido su obligación al realizar reparaciones que no habían sido causadas por la fuga de agua y que compensaban la falta de pintado de una planta. En este punto se aprecia una divergencia en cuanto a la aceptación por la perjudicada de la propuesta municipal de compensar unos trabajos con otros, ya que por parte del Ayuntamiento se indica que inicialmente la aceptó y luego cambió de opinión, mientras que la interesada dice que en ningún momento estuvo conforme con la misma.

Entendemos que por parte del Ayuntamiento hubo una actuación que, aún sin haber cumplido los trámites procedimentales para el reconocimiento de la responsabilidad, se hizo de buena fe e intentando, mediante una actuación rápida, que los daños fuesen los menores posibles y se permitiese a los propietarios volver a utilizar su vivienda a la mayor brevedad posible. Incluso, dado que el albañil ya estaba contratado, se hicieron algunos trabajos complementarios a los meramente reparadores del daño causado que luego no ha podido ser compensados con la falta de pintado de parte de la casa, para lo que el Ayuntamiento ofrece la pintura.

Igualmente, se considera que para la parte perjudicada ha resultado mas favorable esta actuación, por su inmediatez y eficacia, que la que hubiese derivado de la tramitación de un expediente administrativo de responsabilidad, en la que se hubiese visto obligada a comparecer, aportar pruebas, presentar escritos y cumplir los demás trámites del mismo hasta llegar a un acuerdo sobre la valoración económica para, una vez obtenida la indemnización, tener que encargar la realización de las obras, lo que tal vez hubiese determinado que en este momento aún no se hubiesen concluido.

No obstante, la pintura de las habitaciones es uno de los elementos que sufrió deterioro con el percance que dio lugar al expediente, y así se enumera en el informe de valoración de daños (que cita "*Pintura de comedor al completo, paredes habitaciones recibidor y ático*"), por lo que, dado que el tenor de la Ley es que los ciudadanos no sufran perjuicio alguno como consecuencia del funcionamiento de un servicio público, principio sobre el que gira la responsabilidad administrativa, deberá procederse a su reconocimiento.

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 Huesa del Común las siguientes SUGERENCIAS:

Primera.- Que complete la reparación por los perjuicios que sufrió la vivienda de C/ Nager nº 8 de esa localidad por la rotura de una tubería de la red de agua con el pintado de las habitaciones que faltan, de forma que los ciudadanos afectados no sufran perjuicio alguno por los problemas acaecidos en este servicio público.

Segunda.- Que en otras ocasiones en que se le demande responsabilidad por el funcionamiento de algún servicio público de su competencia instruya el correspondiente expediente administrativo para delimitar la responsabilidad que le compete, de forma que antes de iniciar las actuaciones reparadoras se haya alcanzado acuerdo con los perjudicados sobre la indemnización a percibir y la forma en que ha de instrumentarse, evitando que una actuación diligente en lo material pueda causarle con posterioridad mayores problemas.»

Respuesta de la Administración

La Sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento.

8.3.8.- DISCONFORMIDAD CON LA NEGATIVA DEL AYUNTAMIENTO A ARREGLAR UNA TUBERÍA POR LA QUE OBTIENE EL AGUA UNA DE SUS PEDANÍAS. EXPEDIENTE 294/2003

La falta de atención del Ayuntamiento de Tamarite de Litera a un compromiso anteriormente adquirido con la recepción gratuita de un inmueble motivó una queja del afectado. La Sugerencia del Justicia se ajusta a su pretensión, que el Ayuntamiento reconoció con posterioridad.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 10/03/03 tuvo entrada en esta Institución una queja debida a la falta de atención del Ayuntamiento Tamarite de Litera a la petición realizada por un ciudadano.

SEGUNDO.- En la misma el interesado relata que el 28/01/02 presentó ante el Ayuntamiento de Tamarite de Litera una solicitud para que el Ayuntamiento resolviese la obstrucción de una tubería de agua por la que se regaba una finca de su propiedad. Esta tubería parte del campo de fútbol existente en la entidad local menor de Algayón, dependiente de dicho Ayuntamiento, que fue cedido gratuitamente por el padre del reclamante para la dedicación a campo de deporte, con la condición de seguir

aprovechando para riego el agua que manaba en el mismo, y que era conducido a su finca por una tubería de cemento.

Según la documentación incorporada a la queja, la respuesta a la anterior petición se produjo mediante un Decreto de Alcaldía de 4/11/02 que le fue notificado dos días mas tarde, resolviéndose por el Alcalde que, dado que en la aceptación de la cesión gratuita por el Ayuntamiento mediante acuerdo plenario de 13/01/1983 no se comprometió a la construcción ni al mantenimiento de la tubería, sino solamente a permitir la utilización de las aguas que emanan de la parcela objeto de cesión, *"las obras que deben ejecutarse en la tubería para subsanar la obstrucción no será realizadas por personal dependiente de esta Alcaldía, pudiendo ser ejecutadas por un grupo de vecinos de Algayón dirigidos por el Arquitecto Técnico Municipal"*

Contra dicha resolución interpuso recurso de reposición que registró en el Ayuntamiento el día 05/12/02, y venía fundamentado en los siguientes argumentos:

- Cuando se hizo la cesión ya estaba construida la tubería subterránea, o lo que es lo mismo, ya estaba incorporada a la finca y se cedía igualmente al Ayuntamiento, constando así en la escritura de aceptación; lo único que se reservó el padre del compareciente, que cedió gratuitamente la finca con esta condición, fue continuar con el aprovechamiento de las aguas, pero el inmueble en su totalidad se cedió al Ayuntamiento, a quien corresponde su mantenimiento.
- La responsabilidad del mantenimiento de la tubería no es de los vecinos de Algayón. Si el deterioro de la tubería inundara el campo de fútbol y el Ayuntamiento de Tamarite no la arreglara haría dejación de sus competencias, pues dicho arreglo no corresponde a la entidad local menor, citando en su apoyo lo establecido en el artículo 90 de la Ley de Administración Local de Aragón, que regula las competencias de estas entidades.
- Es motivo del recurso también la poca diligencia del Ayuntamiento, que ha tardado mas de nueve meses en resolver la solicitud inicial, contraviniendo las previsiones de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común.

En virtud de estos fundamentos jurídicos, aquí expuestos de forma muy resumida, solicita del Alcalde Presidente que anule la resolución de 04/11/02, dicte resolución para que el Ayuntamiento mantenga la conducción de agua en perfecto estado de conservación y que el mantenimiento y reparación de la misma se haga por el Ayuntamiento, al ser de su competencia.

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 LA ENCOMIENDA, SE SOLICITÓ DEL AYUNTAMIENTO DE TAMARITE SU OPINIÓN SOBRE LA OBLIGATORIEDAD DE REPARAR O NO LA TUBERÍA EN CUESTIÓN JUNTO CON LAS PETICIONES CIUDADANAS Y RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS DICTADAS EN ESTE ASUNTO.

EL AYUNTAMIENTO ENVIÓ LA INFORMACIÓN REQUERIDA A LOS POCOS DÍAS; NO OBSTANTE, DADO QUE LA DOCUMENTACIÓN QUE ACOMPAÑABA A LA QUEJA ERA MUY COMPLETA NO APORTÓ NINGUNA NOVEDAD IMPORTANTE, FUERA DE LA CARTA QUE EL 10/01/1983 REMITIÓ EL CEDENTE DE LA FINCA AL AYUNTAMIENTO OFRECIENDO EFECTUAR ESTA CESIÓN, CON LA CONDICIÓN (POSTERIORMENTE ACEPTADA MEDIANTE ACUERDO PLENARIO) DE SEGUIR UTILIZANDO PARA SÍ EL AGUA QUE NACE EN DICHA PORCIÓN Y QUE

YA APROVECHA MEDIANTE UNA TUBERÍA DE HORMIGÓN COLOCADA POR LOS VECINOS DE ALGAYÓN.

CUARTO.- NO CONSTA QUE SE HAYA CONTESTADO EL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO EL 05/12/02 CONTRA EL DECRETO DE ALCALDÍA DE 04/11/02.

EN CONSECUENCIA, SE PLANTEAN EN EL PRESENTE SUPUESTO DOS CUESTIONES DIFERENCIADAS: LA FALTA DE RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN A LAS PETICIONES FORMULADAS POR UN CIUDADANO Y LA OBLIGATORIEDAD O NO DE QUE EL AYUNTAMIENTO DE TAMARITE ARREGLE LA TUBERÍA QUE, PARTIENDO DEL CAMPO DE FÚTBOL DE ALGAYÓN, DA SERVICIO A LA FINCA DEL RECLAMANTE.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la obligatoriedad de la Administración de resolver.

El artículo 42 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, establece en su punto 1: *“La Administración está obligada a dictar resolución sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados”,* añadiendo en su punto segundo que *“El plazo máximo para resolver las solicitudes que se formulen por los interesados será el que resulte de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso. Cuando la norma de procedimiento no fije plazos, el plazo máximo de resolución será de tres meses”.*

El punto 3 del mismo artículo atribuye esta responsabilidad directamente a los titulares de los órganos administrativos, que no solamente están obligados a responder, sino también a que la resolución expresa se haga efectiva en los plazos establecidos.

El fundamento de esta imposición legal radica en la propia Constitución, señalando la exposición de motivos de la Ley 30/1992 “La Constitución de 1978 alumbró un nuevo concepto de Administración, sometida a la Ley y al derecho, acorde con la expresión democrática de la voluntad popular. La Constitución consagra el carácter instrumental de la Administración, puesta al servicio de los intereses de los ciudadanos y la responsabilidad política del Gobierno correspondiente, en cuanto que es responsable de dirigirla. El régimen jurídico de las Administraciones Públicas debe establecerse desde este concepto y trascender a las reglas de funcionamiento interno, para integrarse en la sociedad a la que sirve como el instrumento que promueve las condiciones para que los derechos constitucionales del individuo y de los grupos que integran la sociedad sean reales y efectivos”.

La imposición de un plazo máximo a la Administración para resolver, sin que pueda abstenerse de ello so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de preceptos legales aplicables (artículo 89)

tiene por objeto evitar al ciudadano esperas interminables en una situación de incertidumbre, estableciendo a continuación las reglas del silencio administrativo para resolver una situación a todas luces injusta, pues aunque en ocasiones la Ley permita la inadmisión de solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, hay una resolución, que aunque no aborde el fondo y sea insatisfactoria para el ciudadano, este la conoce y sabe a que atenerse.

El legislador, conocedor de que la Administración no siempre cumple con esta obligación, como sucede en el caso que nos ocupa, introduce en la Ley 30/1992 un nuevo concepto sobre la relación de la Administración con el ciudadano, superando la doctrina del llamado silencio administrativo; acudiendo otra vez a su exposición de motivos, muestra que “El objetivo de la Ley no es dar carácter positivo a la inactividad de la Administración cuando los particulares se dirijan a ella. El carácter positivo de la inactividad de la Administración es la garantía que se establece cuando no se cumple el verdadero objetivo de la Ley, que es que los ciudadanos obtengan respuesta expresa de la Administración y, sobre todo, que la obtengan en el plazo establecido. 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 atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado”.

La regulación del silencio administrativo en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado viene contenida en el artículo 43 de la Ley 30/1992, cuyo párrafo segundo, de acuerdo con la voluntad manifestada en la exposición de motivos de la Ley, le anuda la consecuencia jurídica de que los interesados puedan “entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario. Quedan exceptuados de esta previsión los procedimientos de ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones, en los que el silencio tendrá efecto desestimatorio”.

En el caso que nos ocupa, la solicitud dirigida al Alcalde de Tamarite para que efectuara la reparación de una tubería de agua existente en un inmueble de propiedad municipal no debe considerarse incluida en ninguno de los supuestos a los que la Ley asigna una consecuencia desestimatoria de la pretensión. Por ello, a falta de un plazo establecido por dicho Ayuntamiento y debidamente publicado (lo que no se ha hecho constar; no obstante, el plazo máximo de seis meses que fija el art. 42.2 se ha superado holgadamente, ya que la respuesta del Alcalde a la instancia que se registró el 28/01/02 fue notificada el 06/11/02), rige el general de tres meses, por lo que transcurrido este, la figura del silencio positivo toma cuerpo y la petición debió haberse considerado estimada, y por tanto exigible ante los órganos municipales.

Aún difiriendo de esta consideración, hay un segundo momento en que la pretensión deducida por el interesado debió entenderse estimada, conforme previene el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, y es tras la interposición de recurso, puesto que, transcurrido el plazo para resolver, tampoco se le ha dado contestación.

Por lo expuesto, el solicitante ha obtenido satisfacción a sus pretensiones merced a la ficción legal del silencio administrativo positivo, lo que podrá hacer valer por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, y en concreto mediante el certificado acreditativo del silencio que puede solicitar del órgano competente para resolver, y que este deberá emitir en el plazo máximo de quince días desde que le sea requerido.

Todo ello no menoscaba la obligación administrativa de dictar resolución expresa, que en este caso será necesariamente en el mismo sentido favorable al ciudadano, que previamente ha consolidado su derecho por la vía del silencio administrativo, lo que implica que si la opinión fuese contraria debería procederse a la revisión de oficio de dicho acto administrativo presunto.

Segundo.- Sobre la obligatoriedad del Ayuntamiento de reparar la tubería.

El campo de fútbol de Algayón, entidad local menor de Tamarite de Litera, está ubicado en una finca que el padre del reclamante cedió gratuitamente al Ayuntamiento de esta localidad con el expresada fin de destinado a campo de deportes. En el escrito de 10/01/1983 dirigido al Alcalde Presidente se indica, tras hacer una descripción de parcela, que la cede "gratuitamente al Municipio, para que sea destinada a campo de deportes de la entidad de Algayón, con la única condición de que seguir utilizando para sí el agua que nace en dicha porción y que ya aprovecha mediante una tubería subterránea de hormigón de 20 centímetros de diámetro, que ya se han colocado los propios vecinos de Algayón".

La aceptación de la cesión se produjo mediante acuerdo plenario de 13/01/1983, y su formalización en escritura pública se hizo ante el notario de esa Villa el día 28/01/1983, donde se repite la condición expresada con referencia ala tubería de hormigón colocada por el pueblo de Algayón, que se acepta por el Ayuntamiento en los términos en que se vienen indicando.

Mediante esta cesión el Ayuntamiento de Tamarite adquirió un bien demanial de servicio público, de acuerdo con la conceptuación que de esta clase de bienes hace, siguiendo la tradición jurídica en esta materia, el artículo 3.3 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón aprobado por Decreto 347/2002, de 19 de noviembre. Dado el carácter de accesorio de la tubería que lo cruza para llevar el agua a la finca del reclamante con respecto al campo, sigue su mismo régimen, ya que no se ha constituido formalmente una servidumbre a favor del mismo, sino que el Ayuntamiento, al aceptar la condición de permitirle utilizar el agua que mana en la finca adquirida,

asume el compromiso de garantizar que este derecho sea eficaz, puesto que es evidente que una tubería de hormigón, a pesar de ser un material resistente y longevo, no es eterno, y hay que hacer periódicamente labores de mantenimiento y, concluida su vida útil, sustituirlo por otra conducción para que el servicio que a través de la misma se presta no se vea interrumpido.

La incorporación al dominio público de la tubería, además de por su carácter accesorio con respecto a la finca principal, deriva de su construcción por el común de los vecinos, hallándonos en el caso de la prestación personal y de transporte que, recogiendo una tradición de gran raigambre en las entidades locales pequeñas, regula el artículo 118 de la actual Ley de Haciendas Locales al prever la colaboración de los vecinos con su trabajo personal o medios transporte para la realización de obras de competencia municipal, como puede ser el campo de deportes objeto del presente informe, en que el esfuerzo invertido en la construcción de una tubería para que el donante pudiese continuar regando su finca ha dado como resultado la obtención de un espacio deportivo antes inexistente, y que correspondía proveer a su Ayuntamiento.

La adquisición de la finca por el Ayuntamiento de Tamarite lo fue a título gratuito, si bien se establecía esta condición que tal vez debería haberse recogido de forma mas explícita en el expediente. No obstante, resulta obvio que aunque no consta la evaluación económica que en su momento se hiciere, no parece exceder ni de lejos el valor del bien recibido.

En la petición del interesado de 26/01/02 se hace referencia a que la obstrucción de la tubería no solo le perjudica a él, que no puede regar su finca, sino también a los vecinos de Algayón, ya que el campo de fútbol se inunda, por lo que no pueden utilizarlo. Corresponde al Ayuntamiento, propietario del campo, disponer lo oportuno y tomar las medidas materiales que se precisen para proteger este bien público y seguir manteniéndolo al servicio de sus vecinos para la práctica deportiva, conforme a su destino. La solución al doble problema, público y privado, que esta situación genera viene por el arreglo de la tubería o su sustitución, que correspondería realizar al Ayuntamiento de Tamarite, bien por si mismo o a través de la entidad local menor de Algayón mediante la oportuna dotación presupuestaria.

Una última consideración se opone a que sean los vecinos de Algayón los que deban solucionar el problema por sus propios medios con la única colaboración del arquitecto técnico municipal mediante la dirección técnica de la obra, y radica en la lesión que con ello sufriría el principio constitucional de igualdad, plasmado en el ámbito local en el artículo 5 de la Ley de Administración Local de Aragón cuando dispone que "1.Todos los ciudadanos residentes en los municipios aragoneses tienen derecho a disfrutar los servicios públicos esenciales, sin discriminación por razón de su situación en el territorio. 2. Todas las Administraciones públicas de la Comunidad Autónoma de Aragón tienen la obligación de cooperar a la efectiva prestación de los servicios

públicos esenciales en todo el territorio aragonés, a través del ejercicio de sus competencias propias y de la colaboración entre las diversas Administraciones”. *Resultaría inverosímil que esta obligación se quisiese exigir a los demás vecinos de Tamarite y que fuesen ellos los obligados personalmente a reparar el polideportivo municipal, las piscinas, la biblioteca o cualquier otro servicio de prestación municipal, ya que colaboran a ello mediante los tributos que pagan de acuerdo con lo establecido en las Leyes; en caso de pretender imponer una prestación personal o de transportes ha de hacerse con un criterio unitario para todos los habitantes del término municipal y no establecerse solo sobre una parte de ellos.*

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, resuelva de forma expresa y motivada las peticiones de sus vecinos en la forma y plazos establecidos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y demás normativa aplicable.

Segunda.- Que, habida cuenta del acto administrativo del que se beneficia el reclamante en virtud del silencio administrativo, del derecho que le asistía con anterioridad en virtud de la condición pactada en la cesión de la finca, así como del que ostentan los vecinos de Algayón a que su Ayuntamiento les repare las infraestructuras deportivas de que disponen, realice la reparación de la tubería que atraviesa el campo de fútbol de esta entidad menor.»

Respuesta de la Administración

La Sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento.

9. EDUCACIÓN

9.1. DATOS GENERALES

ESTADO ACTUAL DE LOS EXPEDIENTES

	2003	2002	2001	2000	TOTAL
Expedientes incoados	169	151	95	86	501
Expedientes archivados	97	144	95	86	422
Expedientes en trámite	72	7	0	0	79

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2003	2002
FORMULADAS	20	18
ACEPTADAS	13	11
RECHAZADAS	0	0
SIN RESPUESTA	4	3
PENDIENTES RESPUESTA	3	4

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DI-891/2002	Información a padres separados	Recomendación aceptada
DI-1249/2002	Prestación de servicios escolares complementarios	Recomendación aceptada en parte
DI-1354/2002	Puesto escolar asignado en el medio rural	Recomendación aceptada
DI-1111/2002	Escolarización de una alumna	Recomendación sin respuesta
DI-728/2002	Problemas en Colegio Público de nueva construcción	Sugerencia aceptada
DI-99/2003	Concesión de beca para jóvenes intérpretes	Sugerencia aceptada
DI-590/2003 y DI-644/2003	Proceso de admisión de alumnos	Recomendación aceptada parcialmente
DI-691/2003	Rentas de la unidad familiar en caso de separación o divorcio	Recomendación aceptada
DI-713/2003	Criterios aplicados por la Comisión de Escolarización	Recomendación aceptada
DI-618/2003 y DI-1010/2003	Exclusión de las listas sin posibilidad de participar en sorteo de desempate	Recomendación aceptada
DI-727/2003	Denominación específica de Centros públicos	Recomendación aceptada
DI-327/2002	Oficiales de Mantenimiento de Colegios Públicos	Sugerencia Pte. de respuesta
DI-763/2003	Revisión de un examen	Recomendación Pte. de respuesta
DI-781/2003	Turnos de vacaciones	Recomendación aceptada
DI-520/2003	Falta de plazas de Educación Preescolar	Sugerencia Pte. de respuesta

9.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Como es lógico desde que se produjeron las transferencias en esta materia ha habido una tendencia ascendente en el número de quejas tramitadas. Sin embargo este último año el crecimiento ha sido menor que los años anteriores.

Así, en el presente ejercicio se ha producido un aumento del 12% en el número de expedientes incoados con respecto a los del año 2002. En un porcentaje similar se han incrementado las recomendaciones, sugerencias y recordatorios de deberes legales dirigidos a diversos organismos, mayoritariamente al Departamento de Educación y Ciencia, estructurado como Departamento de Educación, Cultura y Deporte a partir del 7 de julio de 2003. Hemos de señalar que los datos de las tablas introductorias no incluyen los expedientes relativos a función pública docente, aun cuando haremos en este planteamiento una somera referencia a la casuística de los mismos.

Continúa siendo significativo el número de quejas relativas al **proceso de admisión de alumnos** en centros sostenidos con fondos públicos que, para este curso escolar 2003/2004, se han cifrado en cincuenta, de los cuales más de la mitad se archivaron directamente tras la petición de información al tener conocimiento de que se había solucionado satisfactoriamente el problema de escolarización planteado particularmente en ellas.

La instrucción individualizada de estos expedientes nos ha permitido apreciar distintos motivos por los que los ciudadanos se dirigen a esta Institución, si bien el fondo de la cuestión planteada en esas cincuenta quejas era la inadmisión de alumnos en el centro docente de su elección. El aumento de natalidad, especialmente patente en los barrios de Zaragoza más modernos donde viven parejas mas jóvenes y en el casco antiguo donde residen mas emigrantes, son algunas de las causas de este fenómeno que no es fácil de resolver, porque no se sabe al empezar cada curso que numero de niños van a solicitar un colegio. Con todo es una cuestión importante para los niños y para sus madres que son las que en muchos casos llevan a la escuela al niño, con los problemas de compatibilidad que eso conlleva cuando el otro centro está lejos y son trabajadoras. La proximidad del centro facilita el que las mujeres puedan trabajar.

Entre las quejas individuales, una mayoría hacen referencia a alumnos que habiendo cursado la Educación Infantil en un determinado Centro no resultaban admitidos en el mismo para 1º de Primaria.

Otras quejas individuales alegaban una incorrecta aplicación del baremo, por ejemplo en la valoración de los certificados médicos aportados para acreditar *“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”*. Si bien para la acreditación de la condición reconocida de discapacitado físico, psíquico o sensorial del alumno la normativa de aplicación 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 la exigencia se limita a documentarlo mediante certificado médico. Hemos de tener en cuenta que ese certificado médico acreditativo de la condición de enfermo crónico es 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 profesores, padres o del Ayuntamiento. Si nos atenemos a lo manifestado en los escritos de queja que nos han llegado por este motivo, no todos los Consejos Escolares han valorado de igual forma certificados médicos que acreditaban padecimientos similares.

Examinado detenidamente y contrastado el contenido de varias quejas se aprecia que no se ha actuado de manera uniforme en supuestos de exclusión de alumnos de las listas provisionales de admitidos por supresión de una puntuación indebidamente otorgada. En la instrucción de estos expedientes, hemos detectado que, constatada la irregularidad, en unos casos el Centro docente realizó un segundo sorteo y, en otros, se procedió a la no admisión del alumno sin darle la posibilidad de participar en sorteo de desempate alguno debido a que el único sorteo celebrado ya había tenido lugar en el momento en que se produjo su exclusión de las listas. Por ello, con objeto de evitar que diferencias interpretativas de la normativa de aplicación conduzcan a los Centros a proceder de forma muy distinta ante situaciones idénticas, esta Institución formuló una recomendación específica en la que se apuntaba como una posible solución el anticipar al comienzo del proceso la realización del sorteo que dirimirá los desempates.

Esta Institución ha podido detectar la desinformación de las familias, con respecto al proceso de adjudicación de plazas a alumnos que han resultado excluidos del centro elegido como primera opción, competencia que atribuye a las Comisiones de Escolarización 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. Así como el Decreto 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 publicidad necesaria, no sucede lo mismo con el proceso que han de realizar las Comisiones de Escolarización para adjudicar plaza al conjunto de peticiones excluidas de los centros, proceso para cuyo desarrollo no se establecen en el Decreto unos criterios objetivos que posibiliten priorizar las solicitudes. Tampoco 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, determinan esos criterios de adjudicación de plazas por parte de las Comisiones de Escolarización. Sin embargo, aun circunscribiendo el problema solamente a Zaragoza, el número de alumnos que resultan excluidos de los centros elegidos como primera

opción en los últimos años es lo suficientemente elevado como para hacer públicos unos 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.

Son también diferentes los motivos aducidos en la sucesivas quejas colectivas que se han venido presentando relativas al proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos. Unos colectivos alegan que se deniega a centros concertados la financiación pública para más unidades, siendo que tienen concedida la autorización para el funcionamiento de esas unidades adicionales; otros muestran su disconformidad con la supresión de unidades concertadas. También se han dirigido al Justicia abogando porque sean adscritos a Centros concertados que no imparten Educación Infantil determinados centros específicos de ese nivel con la finalidad de que éstos puedan acogerse a los convenios de financiación de la Educación Infantil. Los principios de igualdad y de eficacia deben de ser decisivos para resolver estas situaciones.

Entre la muy variada casuística de expedientes relacionados con el procedimiento de admisión de alumnos cabe asimismo señalar la adjudicación de puesto escolar a hermanos en centros distintos; o el establecimiento de diferentes limitaciones del número máximo de alumnos por aula según las zonas, alegando los presentadores de estas quejas que en algunas zonas la ratio era inferior a la establecida en la Ley Orgánica de Ordenación del Sistema Educativo; o la no admisión en un determinado Centro de hijos de trabajadores del mismo; o la adjudicación de un puesto escolar en un Centro no consignado en la instancia de solicitud. Se trata de asuntos puntuales que se han tratado de resolver con sentido común. Para evitar incertidumbres habría que estudiar introducir todos o algunos de estos supuestos en la norma que cada año regula la admisión.

Por todo ello, al margen de la tramitación concreta e individualizada de cada expediente, se estimó oportuno formular una recomendación de carácter general, cuyos siete puntos hacen referencia a las diferentes situaciones contenidas en los expedientes abiertos a instancia de parte hasta el momento en que se formuló esa resolución. El contenido de la misma se puede consultar en el apartado de expedientes más significativos de este Informe Anual o en la página web de la Institución. Esta resolución general se dirigió a la entonces Consejera de Educación y Ciencia en el mes de junio, fecha lo suficientemente temprana para que sus consideraciones pudieran ser tenidas en cuenta en el procedimiento de revisión de actos en materia de admisión. Aprovechamos

para sugerir que sería conveniente que tal y como se hace en otras Comunidades Autónomas vecinas se adelantara en el tiempo el proceso de admisión y así diera mas tiempo para resolver los incidentes que siempre se han de producir y para que las familias pudieran buscar otras alternativas.

Por lo que respecta a problemas derivados de la prestación del servicio de **transporte escolar** en el año 2003 se han tramitado siete quejas. No obstante lo cual, hemos de reconocer el importante esfuerzo, tanto económico como organizativo, que realiza la administración educativa aragonesa para garantizar a todos los alumnos de nuestra Comunidad Autónoma el ejercicio efectivo del derecho a la educación, proporcionando este servicio escolar complementario de forma gratuita a quienes, por no disponer de oferta educativa en su localidad de residencia, tienen que desplazarse a un Centro docente próximo para cursar niveles obligatorios de enseñanza. La especial configuración geográfica de Aragón y la existencia en su territorio de numerosos núcleos rurales de escasa población exigen la contratación de múltiples rutas de transporte escolar.

Así como en años anteriores se recibieron quejas debido a que la prestación de este servicio no llegaba a determinadas localidades con deficientes vías de comunicación, debemos reseñar que en el presente ejercicio no se ha recibido queja alguna en este sentido. Es diversa la problemática planteada en esos siete expedientes relativos a transporte escolar tramitados en 2003: errores administrativos que les han privado del servicio; falta de información sobre los requisitos legalmente exigidos para que este servicio complementario sea gratuito; o deficiente prestación del servicio por parte de la empresa que lo realiza, especialmente en relación con las paradas y la seguridad de los menores que lo utilizan. En este último supuesto, al margen de poner la queja en conocimiento de la Administración educativa a los efectos oportunos, también nos dirigimos a Tráfico con la finalidad de que investigaran la concurrencia o no de los hechos denunciados y, en su caso, adoptasen las medidas oportunas. Las dos administraciones actuaron con celeridad.

Un año más se han presentado quejas relativas a la escolarización de **alumnos con necesidades educativas especiales**. Son seis las quejas recibidas sobre el particular, la mayoría reflejando la disconformidad de las familias con el cambio de modalidad de integración a Educación Especial, aunque también nos han planteado el supuesto contrario: Está en tramitación

un expediente sobre un alumno que actualmente está escolarizado en un centro ordinario y su familia está realizando gestiones para, debido a los problemas que presenta, poder matricularlo en otro de Educación Especial.

Hemos observado que el mayor conocimiento de las funciones de la Institución por parte de los escolares aragoneses, bien mediante las visitas que giran a nuestra sede de Zaragoza o bien a través de la labor divulgativa que el Justicia desarrolla desplazándose a los centros docentes, se ha traducido en la presentación de varias quejas por parte de menores, alumnos de las últimas etapas de Primaria o primer ciclo de Secundaria, quienes en su particular y reducida visión de la sociedad nos plantean situaciones que les preocupan y que hacen referencia a su entorno más próximo. Entre este tipo de **quejas de escolares**, predominan las presentadas por menores residentes en Zaragoza, aunque debemos destacar que también nos han llegado de localidades más pequeñas y alejadas de la capital aragonesa como Ejulve, en la provincia de Teruel. Es previsible que en años sucesivos se superen esas cinco quejas que en el año 2003 nos han dirigido, a iniciativa propia a tenor de su contenido, menores de edad.

En materia de **función pública docente**, nos han planteado cuestiones de diversa índole: económica, organizativa, etc. Mas continúan siendo mayoritarias las quejas presentadas en relación con procesos selectivos, ya sea por disconformidad con las bases de la convocatoria, por inexacta valoración de los méritos alegados o por falta de transparencia en el desarrollo del procedimiento.

En el área de Educación, han sido cinco los expedientes en los que ha habido una **falta de respuesta** a nuestra solicitud de información por parte de los organismos administrativos a los que nos hemos dirigido, pese a los sucesivos requerimientos que les hemos remitido instándoles a colaborar con esta Institución.

Tres de estos expedientes se remitieron al Departamento de Educación y Ciencia: Uno de ellos, hacía referencia a la creación en Aragón de la figura del mediador escolar desarrollada en otras Comunidades Autónomas en las que ya hay personas desempeñando esa función de mediación en los Centros docentes; otro, aludía a la posibilidad de incorporación de los trabajadores del Centro educativo Paidós al acuerdo de recolocación para el curso 2002/2003;

el tercer expediente dirigido a la Administración educativa aducía un presunto incumplimiento de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de diciembre de 1995 que reconoció la adscripción al Grupo A de determinados maestros por pertenecer a los Servicios de Orientación Escolar y Vocacional (SOEV).

El Ayuntamiento de Ejulve tampoco dio respuesta a nuestra solicitud de información sobre mejora en instalaciones recreativas del pueblo, vallado del patio de recreo del Colegio y apertura de la Biblioteca de la citada localidad.

En estos cuatro casos se estimó oportuno recordar, tanto al Departamento de Educación, Cultura y Deporte como al Ayuntamiento de Ejulve, su deber legal de auxiliar al Justicia en sus investigaciones, en virtud de lo dispuesto en la Ley reguladora de esta Institución que faculta al Justicia para dirigirse a los organismos administrativos correspondientes solicitando informes sobre la cuestión suscitada y que impone a todos los poderes públicos y entidades afectadas la obligación de facilitar al Justicia las informaciones que permitan llevar a cabo adecuadamente su actuación investigadora.

Tras la formulación del correspondiente recordatorio de deberes legales, en dos de estos cuatro expedientes se recibió respuesta del organismo administrativo aludido. En el caso del Centro educativo Paidós, la Administración nos comunicó que desde el Departamento de Educación y Ciencia se estaba propiciando la contratación de los profesores de la empresa extinguida en diferentes centros de Zaragoza. En el caso de Ejulve, tuvo entrada un escrito del Alcalde Presidente de su Ayuntamiento informando de las gestiones que se estaban llevando a cabo en relación con las diversas cuestiones planteadas en la queja.

Un quinto expediente, relativo a la falta de respuesta por parte del Departamento de Educación y Ciencia a una solicitud dirigida al Director General de Renovación Pedagógica, avalada por 700 firmas y presentada en la Delegación Territorial de la Diputación General de Aragón con fecha 26 de abril de 2001, dio también lugar a la formulación de un recordatorio de deberes legales en un doble sentido: Por una parte, en cuanto a la obligación de auxiliar al Justicia en sus investigaciones debido a que el contenido de la queja no pudo ser contrastado al no remitirnos el informe solicitado la Administración Educativa. Por otra parte, reiterando al Departamento de Educación y Ciencia su obligación de dar respuesta a una solicitud de conformidad con lo establecido en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya que el sistema de garantías exige

que el ciudadano obtenga la información necesaria con el fin de posibilitar la posterior defensa de sus derechos, requisito obligatorio que además debe realizarse con la amplitud necesaria para garantizar la seguridad jurídica del afectado.

En este ejercicio correspondiente al año 2003 ha sido preciso remitir al **Defensor del Pueblo** cuatro expedientes, uno menos que el año anterior, todos ellos relativos a homologación de títulos, así como a reconocimiento y equivalencia de titulaciones a determinados efectos.

9.3. VISITAS A CENTROS ESCOLARES

La Ley 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, en el capítulo relativo a la atención a los alumnos con necesidades educativas especiales, dedica una sección a los alumnos extranjeros. Concretamente, el artículo 42 que hace referencia a su incorporación al sistema educativo dispone que *“Las Administraciones educativas favorecerán la incorporación al sistema educativo de los alumnos procedentes de países extranjeros, especialmente en edad de escolarización obligatoria. Para los alumnos que desconozcan la lengua y cultura españolas, o que presenten graves carencias en conocimientos básicos, las Administraciones educativas desarrollarán programas específicos de aprendizaje con la finalidad de facilitar su integración en el nivel correspondiente”*.

La aplicación de ésta y otras disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico asegura la escolarización de la población inmigrante en niveles básicos y obligatorios, mas el problema radica en cómo se debe actuar. La adjudicación de un puesto escolar gratuito a un niño inmigrante no debe ser más que el comienzo de una serie de medidas que se habrán de poner en práctica si pretendemos que su integración en nuestro sistema educativo sea efectiva. 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 circunstancias especiales. A este respecto, recordemos lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley de Calidad de la Educación:

“1. Con el fin de asegurar el derecho individual a una educación de calidad, los poderes públicos desarrollarán las acciones necesarias y aportarán 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 para cada uno de los del sistema educativo.

2. El Estado podrá impulsar, mediante convenios con las Comunidades Autónomas, actuaciones preferentes orientadas al logro efectivo de sus metas y objetivos en materia de igualdad de oportunidades y de compensación en educación”.

Hemos de destacar como muy positivo el hecho de que la Administración educativa aragonesa proporcione un puesto escolar gratuito a todos aquellos inmigrantes que, por su edad, se han de incorporar a nuestro sistema educativo, garantizando con ello su derecho a la educación en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución Española.

Sin embargo, la concentración de inmigrantes en determinados colegios dificulta la integración de estos alumnos en nuestra sociedad. Debemos tener en cuenta que la mayoría de estos alumnos requieren una atención individualizada ya que, aun en el supuesto de que se hable el mismo idioma, pueden provenir de sistemas educativos muy distintos, no sólo en conocimientos, sino también en hábitos y procedimientos y, en muchos casos, ni siquiera han estado escolarizados en sus países de origen. Estimamos que es imprescindible disponer de refuerzos relacionados con la inserción social y cultural y, en consecuencia, todos los centros públicos y concertados que escolaricen alumnado inmigrante deben contar con los recursos, fundamentalmente profesorado de apoyo, que posibiliten desarrollar una pedagogía de la inclusión que favorezca la integración de todas las personas, independientemente de su cultura o extracción social

En consecuencia, en la misma línea ya iniciada en el primer trimestre del curso 2003/2004, con objeto de supervisar las condiciones en que se desarrolla la integración en nuestro sistema educativo del alumnado inmigrante y procedente de minorías étnicas, se realizaron visitas a centros que escolarizan un alto porcentaje de estos alumnos, cuyas actas se pueden consultar en el apartado relativo a Inmigración de este Informe Anual.

9.4. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

9.4.1. INFORMACIÓN A PADRES SEPARADOS (EXPT. DI-891/2002)

Este expediente se inicia al comparecer ante esta Institución un ciudadano alegando que la administración educativa no le facilita información sobre el proceso de aprendizaje de sus hijos, escolarizados en un centro docente público, y finaliza con la siguiente recomendación dirigida a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte con fecha 18 de septiembre de 2003:

«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 12 de julio de 2002 se alude a la falta de información sobre la situación académica de sus hijos de una persona *“separada judicialmente desde el año 1997, de cuyo matrimonio tuvo tres hijos A, B y C, que actualmente tienen 17, 16 y 9 años respectivamente, y que de mutuo acuerdo de las partes que se separaban acordaron que la custodia fuese para la madre, y la patria potestad conjunta.”*

El presentador de la queja afirma que *“los dos hijos mayores cursaban E.S.O. en el I.E.S. Pirámide de Huesca. Hasta hace aproximadamente dos años, regularmente, por llamadas telefónicas informaban al padre, tanto por este medio, como por correspondencia de la situación de los estudios, faltas, etc. de sus hijos en ese Centro, (por aquellas informaciones solicitó judicialmente la custodia de sus hijos, y le fue denegada), pero a partir de ciertas situaciones graves relacionadas con sus hijos, parte de cuya información le fue facilitada por funcionarios del propio Instituto, dejaron de notificarle nada por escrito. En estos dos últimos años sus requerimientos de información no han dado ningún fruto.*

La documentación que se demandó es la siguiente: Calificaciones, Faltas de Asistencia, Expedientes (incoación y resolución), Actitudes, Comportamientos y cualquier otra información relevante de los cursos 1999/2000, 2000/2001 y 2001/2002, de sus dos hijos A y B. Motivos y circunstancias que dieron lugar en 4-2001, al abandono del Centro de su hijo A. Incidentes con funcionarios del Centro, robo en el Centro y denuncia a la policía, referido a B. Y por último detalle de todas las comunicaciones que realizó el Centro a la Junta de Absentismo Escolar, y a la Fiscalía de Menores.”

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 5 de agosto de 2002 acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito a la entonces Consejera de Educación y Ciencia a fin de que me indicase la situación académica de los alumnos a

que alude la queja en los cursos mencionados en la misma, así como la información que sobre su rendimiento y actitudes se remitió en su momento a su padre.

TERCERO.- En respuesta a mi requerimiento, la Consejera remite un escrito del siguiente tenor literal:

“PRIMERO.- Según consta en la información remitida por el Servicio Provincial de Huesca, el IES “Pirámide” de Huesca, en contestación al escrito presentado por el Sr. X solicitando tanto información académica como disciplinaria sobre su hijo B, remitió al interesado en marzo de 2002 los documentos que obraban en poder de dicho centro, concretamente los siguientes:

- Fotocopia de los expedientes disciplinarios que se le abrieron al citado alumno en el curso 2000-2001.*
- Fotocopia de las notas finales del curso 2000-2001.*
- Fotocopia de las notas de 1º y 2º y evaluación final correspondiente al curso 99-00.*
- Fotocopia del impreso de matrícula correspondiente al curso 2001-2002.*

SEGUNDO.- Posteriormente, el Director del Servicio Provincial de Huesca habló con el Sr. X, ofreciéndose a tratar con él personalmente las cuestiones planteadas, manifestándose ciertos reparos por parte del Sr. X para acudir al Servicio Provincial de dicha localidad. A fecha de hoy, el Sr. X no se ha puesto en contacto con el Servicio Provincial”.

CUARTO.- Habida cuenta de que el Sr. X no desea una entrevista personal con el Director del Servicio Provincial de Huesca, por diversos motivos que expone el presentador de la queja, sino que pretende obtener por escrito toda la información y documentación, de carácter académico y disciplinario, relativa a sus dos hijos adolescentes, A y B, durante su etapa en el IES Pirámide de Huesca, y observando que, de conformidad con lo manifestado por la Consejera en su escrito, la información que han remitido al Sr. X sólo hace referencia a la situación académica de su hijo B, sin hacer mención alguna a la de su otro hijo, A, solicité una ampliación de información a fin de que el padre pudiera también conocer tanto el rendimiento como el comportamiento, en cuanto a actitudes y valores, del alumno A durante sus últimos años en el IES Pirámide de Huesca.

QUINTA.- La Consejera nos facilita los datos que obran en el expediente del ex-alumno del IES Pirámide de Huesca A que se relacionan a continuación:

- “- Fotocopia de los años que estuvo escolarizado en el IES Pirámide, de la que se desprende que repitió 3º de ESO.*
- Fotocopia de los resultados del primer ciclo de ESO.*
- Fotocopia de los resultados del año que repite 3º de ESO*
- Fotocopia de certificado de notas donde consta que a pesar de haber promocionado a 4º, al no poder repetir nuevamente 3º, no se matricula en 4º.*
- Fotocopia del escrito firmado por la madre del alumno en el que se pide la baja en el Centro por haber cumplido los 16 años.*
- Fotocopias de dos escritos en los que por incidentes diversos se le amonesta o se comunica a la familia lo ocurrido.*

- Escrito del tutor del curso 2000-2001 en el que comenta la actitud que en su día mostraba el alumno; el informe se realiza con fecha de hoy.”

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El deber de crianza y educación de los hijos menores, así como la adecuada autoridad familiar para cumplirlo, corresponde a los padres, a quienes se debe otorgar la capacidad legal suficiente para poder llevarlo a cabo. Normalmente en Aragón se sigue utilizando el término del Código Civil, patria potestad, para esta figura concreta de nuestro Derecho Civil aragonés que es la autoridad familiar.

La determinación de quien ejerce la patria potestad en los supuestos de separación, nulidad o divorcio queda establecida en el artículo 156.5 del Código Civil que dispone que *“Si los padres viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva”*. Siendo esta la regla general, se prevé que el Juez, previa solicitud fundada de parte, pueda acordar el ejercicio conjunto de la patria potestad o la distribución de las funciones inherentes al ejercicio de la misma. Señala el artículo 92 que podrá también acordarse, cuando así convenga a los hijos, que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por uno de los cónyuges o que el cuidado de ellos corresponda a uno u otro.

En aquellos casos en los que por sentencia judicial se atribuye a ambos progenitores el ejercicio de la patria potestad, se está otorgando tanto al padre como a la madre la capacidad para tomar decisiones en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad. Recordemos que el ejercicio de la patria potestad comprende, entre otros deberes y facultades, velar por los hijos, educarlos y procurarles una formación integral (artº 154 del CC).

Por otra parte, también debemos tener en cuenta que el artículo 92 del Código Civil determina que *“la separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos”*, a quienes en virtud del artículo 39.3 de la Constitución Española deben prestar asistencia de todo orden.

Segunda.- A fin de poder hacer efectivo el cumplimiento de los deberes y obligaciones señalados en la primera consideración, en los supuestos de patria potestad compartida ambos progenitores deben estar puntualmente informados de todo lo relacionado con el desarrollo integral de sus hijos. Por ello, teniendo en cuenta la distinción entre patria potestad y cuidado de los hijos por parte del cónyuge en cuya compañía queden, en el caso de alumnos hijos de padres separados, cuando exista separación legal mediante sentencia y pronunciamiento sobre la custodia a favor de uno de los progenitores, sin que exista al mismo tiempo privación expresa de la patria potestad al otro, ambos tienen derecho a recibir la misma información sobre las circunstancias que concurran en el proceso educativo del menor.

Es evidente que esta duplicidad de información debe ser solicitada por el interesado que no ostente la custodia, justificando su situación legal mediante documentación fehaciente. Requisito que debió cumplir el padre de los alumnos a que

alude este expediente puesto que inicialmente, desde el propio Centro, le facilitaban información regularmente, tanto verbalmente como por escrito, *"hasta hace aproximadamente dos años"*, a contar desde la presentación de la queja.

Tercera.- De la documentación obrante en poder de esta Institución se infiere que las actuaciones del Centro educativo se han ajustado a las pautas establecidas en la normativa de aplicación vigente, tanto en cuanto a los procesos de evaluación de contenidos formativos como en cuanto a la puesta en funcionamiento de los mecanismos necesarios para garantizar el cumplimiento de las normas de convivencia, adoptando, en su caso, las medidas correctoras oportunas. Así, lo acreditan las resoluciones sobre sanciones impuestas por el Consejo Escolar a B, de fechas 1 de diciembre de 2000 y 9 de abril de 2001, tras la apertura y tramitación de los correspondientes expedientes disciplinarios de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 732/1995, por el que se establecen los derechos y deberes de los alumnos y las normas de convivencia en los centros. Igualmente, el problema de la inasistencia sistemática a clase de B fue analizado en cinco reuniones sobre absentismo escolar, proponiendo en cada una de ellas medidas concretas de intervención.

No obstante, ateniéndonos a los documentos facilitados por la Administración educativa y por el presentador de la queja, se observa que se remiten solamente a la madre tanto las comunicaciones relativas a los expedientes disciplinarios abiertos a B, como la notificación de otros hechos contrarios a las normas de convivencia en el Centro que, ante la falta de pruebas sobre su autoría, no fueron objeto de expediente disciplinario. Ello contrasta con la forma en que desde el Departamento de Educación y Ciencia, en la relación de fotocopias que nos facilitan, expresan la remisión de escritos en los que por incidentes diversos *"se comunica a la familia lo ocurrido"*. Parece oportuno matizar que las comunicaciones se han dirigido, no a la familia, sino a la madre.

En este sentido, estimo de interés al caso reproducir el escrito que con fecha 18 de junio de 2002 dirige el Secretario General Técnico del Departamento de Educación y Ciencia al Director del Servicio Provincial de Huesca en los siguientes términos:

"Con fecha 21 de febrero de 2002, D.X, padre de A y B, alumnos del IES "Pirámide", dirigió a ese Centro escrito en solicitud de los expedientes académicos completos de sus hijos.

No habiendo obtenido respuesta, con fecha 17 de abril de 2002 dirige escrito a la Excm. Sra. Consejera del Departamento de Educación y Ciencia del Gobierno de Aragón solicitando entrevista para exponer la falta de información que sufre respecto a la situación académica actual y antecedente de los mencionados hijos A y B. Posteriormente y de forma repetida, sigue manifestando no haber obtenido los expedientes académicos solicitados y reiterando su deseo de entrevistarse con la Consejera del Departamento.

No existiendo constancia de los motivos que llevan a la Dirección del IES "Pirámide" de Huesca a no enviar a D. X los expedientes académicos relativos a sus hijos, rogamos nos comuniquen de forma fundamentada tales motivos o, de no existir impedimento alguno para acceder a lo solicitado, procedan a indicar a la Dirección del

IES "Pirámide" la obligación que existe de remisión al interesado de los expedientes académicos íntegros de A y B."

Cuarta.- Tal como se pone de manifiesto por parte del Departamento de Educación, Cultura y Deporte al mencionar la relación de documentos que nos facilitan, el escrito en el que se pide la baja en el IES Pirámide de Huesca del alumno A se presenta, con fecha de entrada 25 de mayo de 2001, firmado exclusivamente por la madre del alumno.

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 se facilite por escrito al Sr. X toda la información y documentación que solicite relacionada con el historial académico de sus hijos.
- 2.- En supuestos de nulidad, separación o divorcio, que su Departamento adopte las medidas oportunas conducentes a facilitar a ambos progenitores toda la información relativa al proceso educativo de sus hijos así como que en las decisiones importantes que afecten a los hijos, cuando la patria potestad sea ejercida conjuntamente, se tome en consideración el criterio de ambos progenitores.»

Respuesta de la Administración

En relación con la resolución formulada, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte de la Diputación General de Aragón comunica que acepta la recomendación y que procede a remitir a la Dirección Provincial de Huesca las instrucciones oportunas.

9.4.2. PRESTACIÓN DE SERVICIOS ESCOLARES COMPLEMENTARIOS (EXPTE. DI-1249/2002)

El estudio de la problemática planteada en este expediente, que hace referencia a la solicitud de unas ayudas de comedor y transporte escolar para dos hermanos que tienen que desplazarse de su localidad de residencia para cursar estudios en niveles obligatorios de enseñanza, nos permitió detectar falta de información de las familias sobre la prestación de servicios escolares complementarios, tal como pone de manifiesto la siguiente recomendación dirigida a la entonces Consejera de Educación y Ciencia con fecha 4 de abril de 2003:

«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 28 de octubre de 2002 se alude a la falta de rendimiento y depresión que sufrió un alumno de X debido al comportamiento agresivo de unos compañeros mayores que él. Sus padres, instados por un psicólogo del ambulatorio que emitió el correspondiente informe, trataron de escolarizarlo en Y, aula situada a 3 km. de su lugar de residencia y perteneciente al mismo CRA. Puestos en comunicación con el maestro de Y, según se afirma en el escrito de queja, no encontraron buena disposición (*“no tengo sitio”, “me vas a traer un niño con problemas”, “me van a pagar lo mismo”, “la maestra del pueblo se lo saca de encima”*), por lo que considerando que no les garantizaba la ayuda que el alumno precisaba, éste continuó escolarizado en el mismo centro a la espera de una reunión con el psicólogo que se demoró desde enero de 2001 hasta mayo de ese mismo año.

Cursada la correspondiente solicitud al Servicio Provincial del Departamento de Educación y Ciencia en Huesca, se consiguió que los dos hermanos pudieran ser escolarizados en el Colegio Público Z de la localidad L, mas no se les concede ayuda alguna por servicio de transporte escolar o comedor gratuito alegando que la decisión de cambiarlos de centro fue adoptada por los padres sin que hubiera una denuncia previa. Los presentadores de la queja manifiestan que recientemente han llegado al pueblo 4 niños extranjeros a quienes *“les ponen transporte, comedor y tienen más derechos porque bajan con un taxi 6 críos a L y otro que va a Y”*, por lo que se consideran discriminados, siendo que la decisión de llevar a estos dos hermanos a otro centro está avalada por un informe psicológico.

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 11 de noviembre de 2002 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 el hecho de facilitar a estos alumnos el transporte escolar y comedor gratuito de los que son beneficiarios otros niños del medio rural.

TERCERO.- En el informe de respuesta que tuvo entrada en esta Institución el día 24 de febrero de 20203, la Consejera de Educación y Ciencia me comunica lo siguiente:

“PRIMERO: con fecha 27 de septiembre de 2001 se recibió en el Servicio Provincial de Educación y Ciencia de Huesca, un escrito formulado por los padres de los alumnos en el que solicitaban ayuda individualizada de transporte y comedor escolar gratuito para sus hijos, aduciendo el cierre de la escuela de X, y el hecho de que se les había impuesto desde esta Administración el C.P. “Z”

SEGUNDO: Dicha solicitud fue resuelta, con fecha 1 de octubre de 2001, desestimándose dado que los servicios sociales complementarios en la localidad de L se prestan en el C.P. "W".

Además se señalaba lo siguiente:

a) Que el cierre de la unidad de X se produjo, precisamente, a raíz del cambio de centro de sus hijos, de X a L.

b) Que solicitaron el C.P. "W" de L como quinta opción, solicitando como primera y segunda opción dos centros privados, que no disponen de la prestación de servicios escolares complementarios.

TERCERO: En cuanto a los problemas que aducen los padres sobre el comportamiento agresivo de algún compañero hacia uno de sus hijos, esta circunstancia, que según parece desprenderse del escrito de queja pudiera ser el motivo del cambio de centro, no fue señalada por los padres en su escrito de reclamación, ni consta en la documentación aportada por la Comisión de Escolarización de ese curso ".

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, en adelante LOGSE, aborda el tema de la compensación de las desigualdades en la educación en su Título V y, al respecto, dispone que, con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación, los poderes públicos desarrollarán las acciones de carácter compensatorio en relación con las personas, grupos y ámbitos territoriales que se encuentren en situaciones desfavorables y proveerán los recursos económicos para ello. Señala además la LOGSE que las políticas de educación compensatoria reforzarán la acción del sistema educativo de forma que se eviten las desigualdades derivadas de factores sociales, económicos, culturales, geográficos, étnicos o de otra índole.

El Título V de la LOGSE establece los principios rectores para que las Administraciones educativas adopten las medidas de discriminación positiva que puedan hacer efectivo el principio de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación. Señala que, excepcionalmente, tanto en la educación primaria como en la secundaria obligatoria, en aquellas zonas rurales en que se considere aconsejable, se podrá escolarizar a los niños en un municipio próximo al de su residencia, para garantizar la calidad de la enseñanza. Mas en este supuesto, la LOGSE puntualiza que las Administraciones educativas prestarán de forma gratuita los servicios escolares de transporte, comedor y, en su caso, internado.

A mayor abundamiento, en desarrollo del mencionado Título V de la LOGSE y en orden a fijar objetivos prioritarios de educación compensatoria, se dicta el Real Decreto 299/1996, de 28 de febrero, que regula aspectos relativos a la ordenación de las acciones dirigidas a la compensación de desigualdades en educación. Este R.D. señala que *"se exige y demanda a la Administración educativa que aporte los recursos necesarios para garantizar ... que el factor rural no sea causa de desigualdad en la educación"*, y en su artículo 3 determina que

las acciones de compensación educativa contempladas en el mismo se dirigen, con carácter general, a las personas, grupos y ámbitos territoriales que se encuentran en situaciones desfavorables y, con carácter prioritario, especifica que se dirigen a la atención de, entre otros, *“el alumnado que por factores territoriales se encuentra en situación de desventaja respecto al acceso, permanencia y promoción en el sistema educativo”*.

Segunda.- La Orden de 31 de julio de 2000, del Departamento de Educación y Ciencia, mediante la cual se dictan instrucciones para la organización y funcionamiento del servicio de transporte escolar en nuestra Comunidad Autónoma, modificada en algunas de sus disposiciones por Orden de 13 de mayo de 2002, en el punto relativo a beneficiarios señala que *“únicamente 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”*.

En consonancia con ello, el punto cuarto de esta Orden precisa que *“tienen derecho a recibir las prestaciones propias del servicio de transporte escolar de forma gratuita aquellos alumnos que, por no disponer de oferta educativa en su localidad de residencia, deban desplazarse al centro docente público más próximo en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón, y que cursen estudios en los siguientes niveles de enseñanza: Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria, Educación Especial”*.

Por consiguiente, en la actualidad, los alumnos a que alude el escrito de queja cumplen los requisitos para ser beneficiarios de este servicio de transporte escolar de forma gratuita: no disponen de oferta educativa en su localidad de residencia y tienen que desplazarse a L, localidad próxima en la que se prestan estos servicios escolares complementarios, mas no en el C.P. que la Administración educativa adjudicó a estos niños.

Tercera.- Entre la documentación que se adjunta al escrito de queja, figura la notificación que dirige a la familia, con fecha 19 de junio de 2001, el Presidente de la Comisión de Escolarización de L. En la misma comunica que, de acuerdo con la solicitud presentada en el Colegio Concertado “S”, al alumno A se le adjudica plaza en el C.P. “Z” para cursar 4º de Primaria. Asimismo, el Presidente precisa a la familia que *“en el C.P. “Z” hay vacantes en 3º de Primaria, por si deseara escolarizar a B también en el mismo centro”* y concluye su notificación con el preceptivo ofrecimiento de recursos.

Sin embargo, esta notificación no pone en conocimiento de la familia que el centro público adjudicado por la Administración educativa no presta servicios escolares complementarios y omite comunicar la existencia de un centro en la misma localidad, el C.P. “W” de L, que sí presta tales servicios. Lógicamente, de ser conocedora de tal circunstancia, al no obtener plaza en los Colegios Concertados elegidos como primeras opciones y tener que escolarizar a los niños en centros públicos, la familia hubiera optado por matricularlos en el centro que presta los servicios complementarios. En consecuencia, a nuestro juicio, la desinformación de la familia al respecto puede ser la causa de que los niños no

estén escolarizados en el centro docente de L en el que se prestan los servicios de transporte escolar y comedor gratuito.

No obstante, la Orden del Departamento de Educación y Ciencia establece dos modalidades para la prestación del servicio de transporte escolar, por lo que si una de las modalidades es inviable en este supuesto, debido a la adjudicación de plaza en el centro al que no accede la ruta de transporte escolar, al menos existe la posibilidad de conceder una ayuda individualizada de transporte que es la otra modalidad que contempla la citada Orden.

Cuarta.- Afirma la Consejera que el cierre de la escuela de X se produjo a raíz del cambio de colegio de estos niños. Mas siendo cierta esta afirmación, deben existir unas causas para que, en su momento, los padres adoptaran tal medida con los inconvenientes que la misma les comporta. Habida cuenta de que la Consejera nada expone en su informe sobre los motivos de esta decisión de la familia, con todas las cautelas precisas, dado que sobre esta cuestión en particular sólo disponemos de lo manifestado por los presentadores de la queja y de los documentos aportados por éstos, pasemos a analizar cuales fueron al parecer las causas del cambio de centro.

En el verano de 2001, llegan a la escuela de X dos niños que tenían un comportamiento agresivo, posiblemente afectados por el proceso de separación de sus padres. Durante el primer trimestre del curso en el que estos niños se incorporaron a la escuela, el psicólogo se personó dos veces en el centro. Después de las vacaciones de Navidad, la maestra comunicó a los padres de A que su hijo mayor se retrasaba y que, ante conocimientos sencillos ya adquiridos, se bloqueaba. Por ello, llevaron al niño a la psicóloga del ambulatorio quien, si nos atenemos a lo manifestado en la queja, dictaminó que A debería relacionarse con niños de su edad, cosa que no era posible en el ambiente de la escuela en la que había niños tres años mayores que él o más pequeños, aconsejando en consecuencia un cambio de centro. En el informe del Instituto Nacional de la Salud que consta en el expediente en relación con el paciente A, la Psicóloga de la U.S.M. de L pone de manifiesto lo siguiente:

“El motivo de consulta se centró en la dependencia que existe de cara a su hermano menor (6 años) que está retrasando su desarrollo a nivel psicológico, y académico por estar en la misma aula, teniendo en cuenta que presenta problemas de disfasia y dislalias que están siendo vistos por un logopeda desde los 4 años.

Por este motivo se recomienda el cambio de colegio ante la posibilidad de estar en aulas separadas y motivar con ello la seguridad y desenvoltura del niño, así como el avance académico”.

Puestos en comunicación con el Director del CRA, los padres trataron de escolarizarlo en el pueblo más próximo, Y, que dista 3 kilómetros y en cuya escuela sí había niños de su edad. Según se expone en la queja, ante la actitud del maestro, hubieron de desistir de tal pretensión. El Director comunicó a los padres que el niño no se podía escolarizar en Y en tanto no se reunieran con el psicólogo y éste se pronunciara al respecto. Esta reunión se demoró desde enero hasta mayo de 2001, sin que durante ese tiempo se prestara la atención especial

que el problema de A requería. Esa actitud que los presentadores de la queja califican como de “*desinterés total*” llevó a la familia a solicitar colegio en L, localidad en la que se encuentran los dos hermanos escolarizados en la actualidad, en el Colegio Público que la Administración educativa adjudicó a A, mas sin disponer de los servicios de transporte escolar y comedor gratuito ni percibir ayuda económica alguna por esos conceptos.

Quinta.- Siendo conscientes de que la Administración educativa ha de garantizar a todos los alumnos el ejercicio efectivo del derecho a la educación en condiciones de igualdad, pensemos en la forma en que se hubiera resuelto un problema similar al planteado en esta queja en una capital de provincia aragonesa: mediante un simple cambio de clase del alumno dentro del mismo centro, si éste fuese de más de una vía o, en caso contrario, escolarizando al alumno en otro centro próximo. En ambos casos, la solución del problema no hubiera supuesto desembolso económico adicional alguno para la familia afectada. Cabe concluir, por tanto, que el ejercicio efectivo del derecho a la educación en este caso ha tenido un tratamiento distinto, ocasionando un perjuicio económico a la familia, por razón de la residencia de los alumnos en una zona rural.

Se detecta que hechos como los que nos ocupan imponen limitaciones a la posibilidad de elegir centro docente y sitúan a los alumnos del medio rural en desventaja con respecto a aquéllos que no precisan desplazarse para asistir a clase fuera de su municipio de residencia. Compete a los poderes públicos promover las condiciones y establecer las medidas necesarias para que el derecho a la educación pueda ser ejercido en condiciones de igualdad, para que estas desventajas, en este caso geográficas, no den lugar a desigualdades educativas.

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 necesarias para esclarecer los hechos descritos en esta queja y, en su caso, estudie la conveniencia de conceder la ayuda individualizada de transporte y comedor escolar gratuito atendiendo la solicitud cursada por la familia.

2.- Que en los supuestos de petición de plaza escolar en centros situados en localidades distintas a la de residencia de los solicitantes, se notifique a las familias cuales son los colegios de la localidad en cuestión que disponen de la prestación de servicios escolares complementarios.»

Respuesta de la Administración

Con fecha 16 de julio de 2003, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte informa que se ha decidido aceptar el punto segundo de la recomendación formulada. Sin embargo, en cuanto al punto primero de la resolución, que hace referencia al esclarecimiento de los hechos descritos en su queja y a la posibilidad de conceder las ayudas individualizadas solicitadas, la Consejera se ratifica en que no procede tal concesión.

9.4.3. PUESTO ESCOLAR ASIGNADO EN EL MEDIO RURAL (EXPTE. DI-1354/2002)

Los problemas derivados de la escolarización de dos niñas residentes en el medio rural en una localidad distinta a la asignada por la administración educativa fueron objeto de queja ante el Justicia quien estimó oportuno dirigir, con fecha 20 de mayo de 2003, la siguiente recomendación a la entonces Consejera de Educación y Ciencia:

«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 22 de noviembre de 2002 se expone la situación de las alumnas A y B, residentes en X y alumnas del colegio de Y hasta 2º de Primaria, y que desde el curso pasado están escolarizadas en el Colegio Público de Z debido a la situación laboral de la madre que, en sus desplazamientos a su trabajo como Auxiliar de Ayuda a Domicilio en M, ha de pasar por la localidad de Z y puede dejar a las niñas, siendo que Y se encuentra en sentido contrario al de su recorrido.

El Servicio Provincial de Educación de Zaragoza, alegando criterios de planificación educativa ha asignado a estas niñas el Colegio de Y y considerando que estas alumnas tienen derecho a que se les conceda la ayuda de transporte escolar en tanto en cuanto se escolaricen en el centro que la administración les ha asignado, les ha retirado la ayuda de transporte escolar y comedor de la que fueron beneficiarias mientras estuvieron matriculadas en Y.

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 2 de diciembre de 2002 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 las posibilidades de que las alumnas A y B percibieran ayuda individualizada de transporte escolar.

TERCERO.- En su informe de respuesta, en cuanto a la denegación de Ayuda Individualizada de Transporte a las alumnas A y B, escolarizadas en el C.P. de Z, la Consejera de Educación y Ciencia manifiesta lo siguiente:

“- PRIMERO: En aplicación del artículo 65 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, que garantiza a los alumnos de Educación Obligatoria un puesto escolar gratuito, la Administración Educativa asigna ayudas individualizadas de transporte a los alumnos que tienen que desplazarse, por no poder disponer de oferta educativa en su localidad de residencia, a un centro docente público ubicado en otra localidad próxima.

El artículo Tercero de la Orden de 31 de Julio de 2000, del Departamento de Educación y Ciencia, mediante la cual se dictan instrucciones para la organización y el funcionamiento del servicio de Transporte Escolar, señala como beneficiarios de dichas prestaciones a los alumnos escolarizados en centros públicos situados en localidades próximas a sus domicilios, determinados por la Administración Educativa, en función de criterios de planificación y adscripción de centros.

- SEGUNDO: Las alumnas solicitaron y recibieron las ayudas indicadas hasta el curso 2000/2001, ya que X es un barrio de la localidad de Y, que cuenta con dos unidades escolares integradas en el C.R.A. “...” de S, donde podrían haber continuado escolarizadas.

Sin embargo la familia optó por su escolarización en el curso 2001/2002 en el C.P. “...” de Z. En este caso no procede mantener las ayudas de transporte dado que el cambio de centro se debe a motivos de tipo personal y familiar, y no referidos a criterios de planificación educativa, tal como exige la Orden anteriormente citada”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La Ley Orgánica 1/1990, de Ordenación General del Sistema Educativo, en adelante LOGSE, exige que la Administración Educativa aragonesa garantice un puesto escolar gratuito en su propio municipio a los alumnos de Primaria de nuestra Comunidad Autónoma, tal como refleja el artículo 65.1, cuyo tenor literal es el siguiente: *“En el nivel de educación primaria, los poderes públicos garantizarán a todos los alumnos un puesto escolar gratuito en su propio municipio en los términos que resultan de la aplicación de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación”.*

El hecho de que en Aragón, por su especial configuración geográfica, existan pequeños núcleos de población que no disponen de oferta educativa alguna impide el cumplimiento de este artículo 65.1 de la LOGSE y sitúa a los menores que habitan en ellos en desventaja debido a los desplazamientos que han de efectuar para cursar los niveles obligatorios de enseñanza. Esta situación, bastante extendida en nuestra Comunidad Autónoma, se contempla en la LOGSE como algo excepcional:

“Artº 65.2. Excepcionalmente en la educación primaria, y en la educación secundaria obligatoria, en aquellas zonas rurales en que se considere aconsejable, se podrá escolarizar a los niños en un municipio próximo al de su residencia, para garantizar la calidad de la enseñanza. En este supuesto, las Administraciones educativas prestarán de forma gratuita los servicios escolares de transporte, comedor y, en su caso, internado”.

Esta situación crea unas desigualdades educativas de partida que exigen la adopción de medidas de carácter compensatorio con objeto de reducir sus efectos. Esta Institución es consciente del enorme esfuerzo que, debido a las peculiaridades geográficas de nuestra Comunidad Autónoma, en la que existen núcleos de escasa población muy dispersos, 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 y Ciencia para dar una solución satisfactoria a los problemas que se suscitan sobre el particular, tratando con ello de garantizar a los aragoneses del medio rural el ejercicio efectivo del derecho a la educación en condiciones de igualdad. Contrasta con esa línea general de actuación la intervención de la Administración Educativa en este caso concreto al no facilitar ayuda de transporte escolar y comedor a unas alumnas que han de desplazarse de su localidad de residencia para cursar en un centro público niveles obligatorios de enseñanza.

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”*. En nuestra opinión, no se garantiza la posibilidad de elección de centro educativo para las familias del medio rural si, a los alumnos que no disponen de oferta educativa en su localidad de residencia y que por ello han de desplazarse necesariamente a un centro público de otra localidad próxima, se les obliga a aceptar el centro asignado por la Administración Educativa para poder acceder a la ayuda de transporte escolar y comedor.

Siendo conscientes de que el Departamento de Educación y Ciencia ha de garantizar a todos los alumnos de nuestra Comunidad el ejercicio efectivo del derecho a la educación en condiciones de igualdad, hemos de hacer notar que en el medio urbano se puede elegir entre distintos centros educativos de la red pública sin que el hecho de escoger uno u otro suponga penalización económica alguna para las familias. En el caso que nos ocupa, por razón de la residencia de los alumnos en una zona rural, se detecta que el ejercicio efectivo del derecho a la educación ha tenido un tratamiento distinto al que se hubiera dado en un medio urbano, ocasionando un perjuicio económico a la familia el simple hecho de elegir un centro público distinto al asignado por la Administración. Recordemos que en el Pacto por la Educación en Aragón se establece como un objetivo básico de la política educativa en nuestra Comunidad Autónoma *“la aplicación de la igualdad de oportunidades en el acceso a los bienes de la educación, especialmente en el medio rural aragonés”*. Estimo que ello incluye la oportunidad de escoger centro docente público entre distintas localidades de la zona de residencia, siempre que existan plazas vacantes, de forma análoga a como sucede en una ciudad.

Tercera.- El artículo Tercero de la Orden de 31 de julio de 2000 a que alude la Consejera en su informe, relativo a beneficiarios del servicio educativo de transporte escolar, es del siguiente tenor literal:

“Únicamente 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. Así mismo, 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”.

Posteriormente, con el fin de conseguir una mejora en la aplicación de esta Orden y para optimizar la organización y funcionamiento del servicio complementario de transporte escolar en nuestra Comunidad Autónoma, por Orden de 13 de mayo de 2003 del Departamento de Educación y Ciencia se modifican algunas disposiciones, mas no ésta transcrita anteriormente.

En la redacción de este artículo Tercero, se detectan dos supuestos distintos que dan derecho a la prestación del servicio de transporte escolar. Por una parte, cualquier alumno que no disponga de oferta educativa en un nivel obligatorio de enseñanza en su localidad de residencia y que por ello se desplace a un centro público de una localidad próxima, no necesariamente la más próxima, tiene derecho a la prestación de este servicio. No se advierte en este primer supuesto referencia alguna al hecho de que el centro público al que asista el alumno deba ser determinado por la Administración Educativa en función de criterios de planificación y adscripción de centros. Contempla el citado artículo un segundo supuesto, cuando no se den las circunstancias del primero, al especificar que en aquellas otras circunstancias que determine la administración educativa por necesidades de escolarización también se tendría derecho a la prestación del servicio. Es en este segundo caso cuando se pueden aducir necesidades de escolarización o criterios de planificación para desestimar la prestación del servicio.

Cabe concluir, por tanto, que las alumnas A y B, por el hecho de residir en X, localidad que no dispone de oferta educativa, y tener que desplazarse diariamente a un centro público de otra localidad próxima para cursar estudios de niveles obligatorios, tienen derecho a percibir la prestación del servicio de transporte escolar.

Cuarta.- El artículo cuarto de la Orden de 31 de julio de 2000, no modificado por la Orden posterior, dispone que *“tienen derecho a recibir las prestaciones propias del servicio de transporte escolar de forma gratuita aquellos alumnos que, por no disponer de oferta educativa en su localidad de residencia, deban desplazarse al centro público más próximo en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón y que cursen estudios en los siguientes niveles de enseñanza: Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria, Educación Especial”.* A la vista de las matizaciones de este artículo cuarto, en el sentido de que la prestación del servicio será de forma gratuita para quienes se desplacen al centro público más próximo, es evidente que si un alumno se escolariza en un centro público que no es el más próximo, el servicio de transporte escolar no será totalmente gratuito. Mas no quiere decir que se excluya de ser beneficiarios del servicio a quienes cumplen las condiciones del supuesto primero del artículo Tercero.

De conformidad con el artículo segundo de la Orden de constante referencia, existen dos modalidades para la prestación del servicio de transporte escolar: ruta de transporte escolar o ayuda individualizada al transporte escolar. Estimo que en un caso como el que nos ocupa, de escolarización en una localidad próxima que no sea la más próxima, es inviable el acceder a una ruta de transporte escolar, cuyo itinerario es lógico que se contrate hasta la localidad más próxima. Sin embargo sí que es posible conceder una ayuda individualizada, aun cuando no se debe abonar la totalidad del trayecto hasta la localidad donde se ubique el centro público elegido, sino reducir su cuantía al kilometraje hasta la localidad más próxima. En este caso, la concesión de la ayuda se limitaría a cubrir la distancia hasta Y y no hasta Z.

A nuestro juicio, no se ajusta a lo establecido en el artículo Tercero transcrito anteriormente la desestimación en los términos en que lo hace el Director del Servicio Provincial de Zaragoza, que resuelve *“denegar las ayudas solicitadas, ya que la escolarización en Z obedece a una decisión personal o familiar, y no a los criterios de planificación educativa que marca la normativa vigente”*. Tampoco el escrito que el Director General de Renovación Pedagógica remite a la familia en los siguientes términos:

“En nombre de la Excm. Sra. Consejera de Educación y Ciencia acuso recibo de su escrito de 22 de octubre pasado en relación con la reclamación respecto a la denegación de las ayudas de transporte solicitadas para sus hijas A y B.

Una vez recabados los correspondientes informes del Servicio Provincial de Educación y Ciencia de Zaragoza, así como de la Inspección Provincial, y estudiados los mismos, he de manifestarle lo siguiente:

- *Que su localidad de residencia es X.*
- *Que al no existir centro escolar en esta localidad, los alumnos residentes en la misma tienen asignado para su escolarización el C.R.A. de Y, que es el centro escolar más próximo y se encuentra en el municipio al que pertenece la localidad de X.*
- *Que la administración educativa, con objeto de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 65.1 de la Ley Orgánica 1/1990, de Ordenación General del Sistema Educativo, es decir, garantizar un puesto escolar gratuito, concede becas de transporte a los alumnos que las necesiten para desplazarse al centro que les ha sido asignado por la administración.*
- *Que en este caso, la administración educativa proporciona las ayudas necesarias de transporte escolar para garantizar y facilitar la asistencia al C.R.A. de Y de los alumnos residentes en X.*
- *Que en aplicación de lo expuesto, a sus hijas se les concede la citada ayuda de transporte en tanto en cuanto se escolaricen en el centro que la administración les ha asignado.*
- *Que, por otra parte, los padres de los alumnos en el uso de su libertad para elegir el centro escolar que consideren más adecuado para la educación de sus hijos, pueden elegir libremente cualquier otro centro educativo que imparta las enseñanzas adecuadas para la edad de los mismos.*
- *Que en este caso se ha producido este hecho, es decir, Uds. en el ejercicio del derecho a elegir libremente el centro educativo que han creído más adecuado para la educación de sus hijas, han elegido el C.P. ... de Z.*

- *Que desde el momento que ha tomado esa decisión han decaído de su derecho para obtener la ayuda de transporte que se les había concedido por asistir al centro escolar asignado por parte de la administración educativa.*

Por lo tanto, teniendo en cuenta todo lo expuesto así como la actual normativa en materia de escolarización obligatoria, entendemos que la decisión adoptada por el Servicio Provincial de Educación y Ciencia de Zaragoza, es la que corresponde en aplicación de la legislación vigente, por lo que no procede la revisión de la misma.”

Es decir, que el Departamento de Educación y Ciencia condiciona la concesión de la ayuda de transporte al hecho de que el alumno se escolarice en el centro público asignado por la Administración Educativa y le hace decaer de su derecho a percibirla si asiste a otro centro distinto, aunque éste sea también público y esté ubicado en una localidad próxima, únicos requisitos que señala el artículo Tercero de la Orden de 31 de julio de 2000 para ser beneficiario de la prestación del servicio de transporte escolar.

Quinta.- En la normativa sobre admisión de alumnos, se considera un criterio prioritario la proximidad del domicilio, pudiendo ser alegado como tal el lugar de trabajo del padre o de la madre. Se pretende lograr con ello una mejor conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Sin embargo, en este caso, no se tiene en cuenta esa mayor proximidad del centro público escogido al domicilio laboral de la madre, causa del cambio de centro, ni el hecho de que en su trayecto hacia su trabajo, la madre pasa por la localidad de Z y no por la de Y, que queda en sentido contrario.

Esta Institución sostiene que hechos como los que nos ocupan sitúan a los alumnos del medio rural en desventaja con respecto a aquéllos que no precisan desplazarse para asistir a clase fuera de su municipio de residencia y pueden elegir en el mismo entre diversos centros públicos. Compete a los poderes públicos promover las condiciones y establecer las medidas necesarias para que el derecho a la educación pueda ser ejercido en condiciones de igualdad, para que estas desventajas, en este caso geográficas, no den lugar a desigualdades educativas.

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 a fin de que puedan percibir una ayuda de transporte escolar y comedor los alumnos que, por carecer de

oferta educativa en su localidad de residencia, se han de desplazar necesariamente a un centro público de otra localidad próxima para cursar niveles obligatorios de enseñanza, estableciendo la cuantía de la ayuda en función del kilometraje desde la localidad de residencia hasta la localidad más próxima en la que pudieran escolarizarse.»

Respuesta de la Administración

Con fecha 18 de junio de 2003 la entonces Consejera de Educación y Ciencia nos comunica la aceptación de la recomendación formulada.

9.4.4. ESCOLARIZACIÓN DE UNA ALUMNA (EXpte. DI-1111/2002)

Esta queja expone la disconformidad de un ciudadano con el centro escolar adjudicado a su hija en el proceso de admisión de alumnos del curso anterior, en el que no se aplicaron las medidas excepcionales de carácter extraordinario que se han puesto en práctica en el procedimiento de este año. A la vista de la situación planteada, el día 7 de marzo de 2003 el Justicia formula la siguiente recomendación a la Consejera de Educación y Ciencia:

«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 2002 se alude a la escolarización de la niña A quien, habiendo cursado Educación Infantil en el Colegio B de Zaragoza, en su paso a primero de Educación Primaria no resultó admitida en el citado centro en el año 2001. Con respecto a su situación actual, el presentador de la queja expone lo siguiente:

“Con fecha 10 de mayo de 2002 se solicitó la matrícula de A, en el Colegio B (lugar de donde había sido obligada a salir al finalizar la Educación Infantil) para realizar el Segundo Curso de Educación Primaria.

En la lista de admitidos sale finalmente como excluida queriendo resaltar que fue la UNICA SOLICITUD que el Colegio B recibió para realizar Segundo Curso de Educación Primaria.

Con fecha 25 de junio de 2002 se presenta un escrito dirigido a la Excm. Sra. Consejera de Educación y Ciencia, indicando que se ha tenido conocimiento de que un alumno que ha realizado Primer Curso de Educación Primaria en el Colegio B lo abandona, y por tanto queda una vacante, añadiendo que el alumno es de la misma clase a la que asistía A en Tercer Curso de Educación Infantil.

Con fecha 28 de agosto de 2002 y nº de salida 164743, el Director Provincial envía un escrito como contestación a la solicitud anterior.

Con fecha 3 de septiembre de 2002 se publica en HERALDO DE ARAGÓN la noticia de que "Los 24 niños de Primaria "excluidos" tendrán plaza en el colegio elegido", entre ellos alumnos del Colegio B.

Con fecha 6 de septiembre de 2002 se presenta un escrito dirigido a la Excm. Sra. Consejera de Educación y Ciencia, reiterando el deseo de que A curse su Segundo Curso de Educación Primaria en el Colegio B, sin que hasta la fecha se haya recibido noticias sobre esta solicitud.

Con fecha 13 de septiembre de 2002 se publica en HERALDO DE ARAGÓN la noticia de que el Colegio Río Ebro tiene 101 niños en primer curso del ciclo educativo (Educación Infantil) para cuatro clases.

Ante todas estas noticias, la familia se siente totalmente discriminada por la no aceptación de A para realizar el Segundo Curso de Educación Primaria en el B.

La discriminación es total si se compara con la admisión de alumnos en Colegios Concertados de Primer Curso de Educación Primaria, y también si se compara con la admisión de alumnos en Colegios Públicos de Primer Curso de Educación Infantil, especialmente en el ACTUR.

La discriminación es total, porque la normativa vigente se aplica para unos sí y para otros no, sin ningún tipo de criterio, simplemente a base de listas de nombres y de grupos de presión social o política. En unos casos se aplica una vara de medida y en otros otra, no existe ningún razonamiento aplicable para el proceso de admisión de alumnos, y nadie ha explicado por qué unos niños sí y A no. En su escrito de 28 de agosto de 2002, el Director Provincial indica claramente cual es la normativa vigente para el número de alumnos, que sin embargo a discreción se ve modificado tanto en Colegios Públicos como en Colegios Concertados.

Se da la circunstancia de que el curso que hubiera realizado A en el Colegio B va a ser el único de la historia de Aragón que va a tener menos de 25 alumnos por clase. En el resto de cursos de Educación Primaria se sobrepasa con creces el número de 100 alumnos, siendo aproximadamente en primer curso de Primaria más de 100 alumnos, en tercero 114, en cuarto 111, en quinto 112 y en sexto son 119 alumnos, según datos oficiales sacados de información de la Comisión de Escolarización. En conversación de hoy mismo con una madre del colegio nos indica que en la clase de su hija, que sería la de A hay 24 alumnos.

Su indefensión es total, y ven claramente vulnerados sus derechos fundamentales como ciudadanos, considerándose claramente ciudadanos de segunda o inferior categoría. La experiencia vivida por la familia durante los dos últimos años es algo difícil de olvidar y que sin duda les marcará para siempre.

La situación actual de escolarización de A en un Colegio junto al Canal (Torrero-La Paz), supone el viaje diario en autobús, comedor, etc., y lo que es peor

para ella, el hecho de que todas sus compañeras de clase viven en San José, Torrero y La Paz, lo que le imposibilita jugar con ellas fuera de horas de colegio y establecer mayores lazos de amistad, como sí lo hacen sus compañeras por razón de vecindad."

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 15 de octubre de 2002 acordé admitirlo a trámite y, con objeto de precisar la actuación de la Administración educativa en este supuesto, dirigí un escrito a la Consejera de Educación y Ciencia a fin de que me informase sobre la cuestión planteada en la queja.

TERCERO.- En respuesta a esta solicitud y en relación con la escolarización de la niña A, la Consejera de Educación y Ciencia remite el informe que a continuación se transcribe:

"PRIMERO: La alumna cursó el 2º ciclo de Educación Infantil en el Centro "B" de Zaragoza. El Centro no estaba sostenido con fondos públicos en estas enseñanzas durante el tiempo en que la alumna estuvo escolarizada en el mismo.

En el proceso de admisión de alumnos del curso 2001/2002 no obtuvo plaza en el Centro en primer curso de la etapa concertada de Educación Primaria.

SEGUNDO: En cuanto a la alegación de discriminación respecto a los alumnos a los que se ha aplicado una medida de carácter excepcional en la escolarización del curso 2002/2003, es preciso señalar que dicha medida ha sido adoptada por los cambios introducidos en el baremo de admisión por el Decreto 135/2002, de 17 de abril, circunstancia que no concurrió el pasado curso, en que las normas de admisión eran las mismas que al tiempo de cursar la alumna Educación Infantil."

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Tal como señala la Consejera en su escrito, en materia de admisión de alumnos para el curso académico 2002/2003 se ha aplicado una nueva normativa reflejada en el Decreto 135/2002, de 17 de abril, y en la Orden de 18 de abril de 2002, marco legal que el Gobierno de Aragón, respetando lo dispuesto en la legislación básica del Estado y en desarrollo de las competencias atribuidas en el artículo 37.1 de nuestro Estatuto de Autonomía, ha establecido para todos los centros sostenidos con fondos públicos.

Esta Institución ha venido manteniendo que, con la anterior normativa, la correcta aplicación del criterio relativo a rentas familiares exigía de la Administración un esfuerzo adicional, ya que si bien es cierto que los Consejos Escolares de los Centros docentes carecen de los mecanismos necesarios para comprobar la veracidad de la información fiscal aportada por las familias junto a las solicitudes de admisión y para investigar si se han falseado los datos económicos, es deber de la Administración pedir y comprobar la existencia o no de declaraciones complementarias, así como si algún otro miembro de la unidad familiar presentaba declaración por separado que no hubiera sido también adjuntada a la solicitud, más aún si se tiene en cuenta que en la

mayoría de los centros el criterio de desempate utilizado para adjudicar las últimas plazas era el de *“menor renta anual per cápita de la unidad familiar”*.

Por ello, en años anteriores se formularon diversas recomendaciones planteando la necesidad de un cambio de normativa, especialmente en lo que se refiere a la detección de posibles irregularidades en los datos relativos a la Renta de las Personas Físicas. En este sentido, la Administración educativa ha procedido en consecuencia dictando una nueva normativa autonómica de aplicación para el proceso de admisión de alumnos en centros de la Comunidad Autónoma de Aragón, de forma que el procedimiento seguido este año ya simplifica el baremo en este apartado de rentas, reflejando tan sólo la concesión de un único punto para ingresos iguales o inferiores al Salario Mínimo Interprofesional, lo cual hace que resulte más sencilla la investigación en aquellos supuestos en que se denuncie un fraude.

No es este criterio de rentas el único aspecto en el que el Decreto 135/2002 difiere de la normativa estatal que se ha venido aplicando en tanto en cuanto no se regularan por la Diputación General de Aragón nuevas normas aunque, a nuestro juicio, era precisamente la aplicación de ese criterio el mayor motivo de queja ante esta Institución en materia de admisión de alumnos. Otros cambios introducidos en el baremo hacen referencia a incremento de la puntuación por proximidad domiciliaria en los mismos supuestos que el RD estatal, así como a disminución de la puntuación por hermanos en el centro, salvo el primero. En cuanto a los criterios complementarios, disminuye medio punto la condición de familia numerosa o existencia de minusvalía y desaparece la posible concesión de un punto por cualquier otra circunstancia libremente apreciada por el órgano competente del centro.

Segunda.- Por lo que respecta a la aplicación de la normativa estatal en anteriores procedimientos recordemos que con independencia de la cláusula general de supletoriedad del Derecho estatal que establece el artículo 149.3 de la Constitución Española y que ampararía la aplicación, en defecto de normas propias, de normas estatales reguladoras del proceso de admisión de alumnos el legislador aragonés, para evitar los problemas que podría conllevar la aplicación supletoria de las normas estatales en materia educativa, resolvió integrar transitoriamente el Derecho estatal en materia de enseñanza no universitaria como derecho propio de la Comunidad Autónoma. Así, según la Disposición Transitoria de la Ley 12/1998, de 22 de diciembre (B.O.A. núm. 151 de 31 de diciembre), de Medidas Tributarias, Financieras y Administrativas *“Mientras la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón no dicte sus propias normas en materia de educación no universitaria, se aplicará la normativa estatal que en cada caso resulte procedente”*.

Por consiguiente, en el anterior proceso de admisión de alumnos a que hace referencia el escrito de queja -y en el cual la niña A no resultó admitida en el Colegio B de Zaragoza para cursar primero de Educación Primaria-, fue de aplicación la normativa estatal plasmada en el Real Decreto 366/1997, de 14 de marzo, por el que se regula el régimen de elección de centro educativo, así como la Orden de 23 de marzo de 2001, del Departamento de Educación y Ciencia, normativa autonómica que ordena con carácter general el procedimiento de admisión de alumnos desarrollando lo dispuesto en el R.D. 366/1997.

Tercera.- En el proceso de escolarización para el curso 2002/2003 se han podido adoptar medidas de carácter excepcional en base a lo establecido en el artículo 28 del nuevo Decreto 135/2002, del siguiente tenor literal:

“Artículo 28.- Número máximo de alumnos por aula.

Si por necesidades de escolarización fuera preciso adaptar las ratios a las fijadas en la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo, las Comisiones de Escolarización lo propondrán al Director del Servicio Provincial correspondiente quién, a su vez, lo someterá a la aprobación de los órganos centrales del Departamento. En cualquier caso, la modificación afectará a todos los centros sostenidos con fondos públicos de la zona con el fin de garantizar la escolarización equitativa evitando la concentración del alumnado en uno o varios centros.”

A este respecto, hemos de tener en cuenta que si bien la normativa estatal de aplicación en el procedimiento anterior, R.D. 366/1997, nada plasma en cuanto a la posibilidad de adoptar medidas de carácter excepcional, la Orden de 23 de marzo de 2001, de aplicación también en el proceso correspondiente al curso 2001/2002, determina sobre el particular lo siguiente:

“Artículo 42. Si por necesidades de escolarización fuera preciso modificar el número máximo de alumnos por aula, establecido en la Orden de 17 de marzo de 2000 del Departamento de Educación y Ciencia, las Comisiones de Escolarización lo propondrán al Servicio Provincial, la modificación afectará a todos los centros sostenidos con fondos públicos de la zona con el fin de garantizar la escolarización equitativa evitando la concentración del alumnado en uno o varios Centros”.

No cabe concluir, por tanto, que la medida de carácter excepcional *“ha sido adoptada por los cambios introducidos en el baremo de admisión por el Decreto 135/2002, de 17 de abril, circunstancia que no concurrió el pasado curso”*, puesto que lo establecido en el artículo 28 del Decreto 135/2002 permite adoptar medidas de carácter excepcional de forma similar a como se determina la posible adopción de tales medidas en el artículo 42 de la Orden de 23 de marzo de 2001, por la que se regula el procedimiento para la elección de centro educativo y la admisión de alumnos de centros sostenidos con fondos públicos de educación infantil, primaria y educación secundaria para el curso 2001/2002.

Cuarta.- Por lo que respecta al proceso de admisión correspondiente al curso 2002/2003, tenemos constancia de que la Administración educativa ha actuado con flexibilidad ampliando la relación alumnos/aula establecida en la normativa autonómica en aquellas zonas en las que el número de plazas era insuficiente, lo que ha supuesto evitar que alumnos que habían cursado la Educación Infantil en determinados centros concertados, que para ese nivel no estaban sostenidos con fondos públicos -es decir, en las mismas circunstancias que el caso que nos ocupa-, tuvieran que abandonarlo para cursar la Educación Primaria en otro Colegio distinto. En este sentido, detectamos que este año se han llevado a la práctica actuaciones de carácter extraordinario que no tuvieron lugar el año anterior, pese a que la normativa aplicable entonces también permitía adoptar esas medidas excepcionales.

Esta Institución es consciente de que es preciso ajustar más la oferta de plazas escolares a la demanda hasta conseguir la escolarización de todo el alumnado en centros de su elección, aun cuando hemos de hacer notar que el principio de elección de centro educativo no puede configurarse como un derecho absoluto ya que 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, cuando el número de alumnos solicitantes excede al de las plazas vacantes que el centro ofrece, criterios que la jurisprudencia avala considerando que no suponen una conculcación de los derechos fundamentales.

Quinta.- El informe de la Consejera no hace mención alguna a esa plaza que el presentador de la queja afirma ha quedado vacante debido a que abandona el Colegio un niño que cursó tercero de Educación Infantil con A. Desconocemos, en consecuencia, si el número de alumnos que pasen a 2º de Primaria es inferior a la ratio y si es posible atender una demanda de plaza para ese nivel educativo en el Colegio B de Zaragoza. Si esa presunta vacante se ha producido, la Administración educativa debe actuar con total transparencia, facilitando que sea cubierta siguiendo el procedimiento pertinente entre las solicitudes recibidas.

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 proporcionar a los alumnos aragoneses una plaza escolar que no les obligue a efectuar largos desplazamientos ni a utilizar forzosamente el servicio de comedor escolar debido a la lejanía de su domicilio al centro educativo adjudicado por la Administración.

2.- Que en aquellos centros educativos con demanda de plazas, en tanto no se llegue a superar la ratio, se proceda a cubrir las vacantes que se produzcan mediante el proceso establecido al efecto.»

Respuesta de la Administración

Hasta la fecha no se ha recibido respuesta alguna sobre la actitud de la Administración educativa con respecto a la recomendación formulada, pese a los sucesivos requerimientos remitidos con fechas 14 de abril y 22 de mayo de 2003 reiterando la necesidad de conocer su postura.

9.4.5. PROBLEMAS EN COLEGIO PÚBLICO DE NUEVA CONSTRUCCIÓN (EXPTE. DI-728/2002)

Los presentadores de esta queja presentan un escrito ante esta Institución aduciendo deficiencias detectadas en las instalaciones de un Colegio Público de nueva construcción. Tras la tramitación del expediente, se formula la siguiente sugerencia dirigida a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte y al Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Épila con fecha 16 de septiembre de 2003:

«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 5 de junio de 2002, los 29 firmantes de la misma denuncian que los patios de recreo del C.P. Mariano Gaspar Remiro de Épila no están acabados y no reúnen unas condiciones mínimas de seguridad para los niños, ilustrando su aseveración con los siguientes ejemplos:

“1. Valla provisional (se han escapado alumnos por ella, entran animales en horario lectivo, heridas, ropas rasgadas...).

2. Bordes de farolas con esquinas y castos al aire, produciendo heridas y golpes.

3. Conducciones eléctricas al descubierto.

4. Restos de obras (cascotes, hierros...).

5. Existencia de terraplenes y zonas sin acondicionar convenientemente, hacen que las pistas se encharquen y se llenen de piedras y de barro, deteriorándose rápidamente y dejando el firme de roca al descubierto...

6. Carencia de porches que protejan de la lluvia y el sol.

7. Falta de una salida de emergencia (salida directa a la calle) en caso de incendio, para los alumnos de Infantil.

Podríamos añadir otras muchas deficiencias, pero creemos que las anteriores son suficientemente ilustrativas.”

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 20 de junio de 2002 acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito a la entonces Consejera de Educación y Ciencia a fin de que me indicase la postura de su Departamento en relación con la ejecución de obras de acondicionamiento del patio de recreo del C.P. “Mariano Gaspar Remiro” de Épila a fin de mejorar su estado y que pudiera ser utilizado por los alumnos sin los riesgos a que aluden los presentadores de la queja en su escrito.

TERCERO.- En el informe de respuesta que tuvo entrada en esta Institución el día 4 de septiembre de 2002 la Consejera de Educación, Cultura y Deporte comunica que, *“en cuanto a la obra de pavimentación del patio y finalización de cerramiento del Centro, aunque desde este Departamento se considera necesaria, otras prioridades y las limitaciones presupuestarias han obligado a posponer provisionalmente esta actuación”*.

Visto lo cual, y ante el riesgo que pudiera representar para los escolares el estado actual del patio, habida cuenta de que la normativa de aplicación vigente contempla la cooperación de las Corporaciones Locales con la Administración Educativa en materia de conservación, mantenimiento y vigilancia de los centros de educación primaria, así como la posibilidad de que la gestión por las Corporaciones Locales pueda abarcar también otras actuaciones, atendiendo a las circunstancias concurrentes, tales como ejecución de obras de reforma, mejora y sustitución, estimé oportuno dirigirme al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Épila con objeto de que me informase sobre la postura de esa Corporación Local en relación con la posible firma de un convenio con el Departamento de Educación y Ciencia de la DGA que permitiese agilizar y realizar con carácter urgente esas obras que se precisan a fin de garantizar unas condiciones mínimas de seguridad para los niños.

CUARTO.- En respuesta a mi requerimiento, entre la documentación que el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Epila me remite, figura un acuerdo adoptado por el Ayuntamiento Pleno en sesión celebrada el día 29 de octubre de 1999 en los siguientes términos:

“La Presidencia da cuenta a los asistentes de que en las instalaciones del nuevo Colegio Público Mariano Gaspar Remiro “ya se han ubicado los alumnos, realizando este Ayuntamiento la limpieza, traslado e instalación de muebles, utensilios y material escolar desde el edificio antiguo, realizándose también pequeñas obras de acondicionamiento.

No obstante al realizar la visita con el Consejo Escolar, la Asociación de Padres de Alumnos, Arquitecto Municipal, Concejalia de Educación y esta Alcaldía se observaron que con arreglo al Proyecto de construcción del Centro, existían muchas deficiencias, por lo que se encargó al Sr. Arquitecto que realizase una Memoria sobre las mismas.

Seguidamente de orden de la Presidencia, el Secretario dio lectura a la Memoria Valorada de los arreglos finales y necesarios para dejar en las debidas condiciones y con arreglo al Proyecto el Centro y son los siguientes:

Movimiento de tierras	16.394.830,- Ptas.
Vallado General., ...	5.401.699,- Ptas.
Pavimento, y Defensas	8.868.109,- Ptas.
Instalaciones	808. 000,- Ptas,
Jardinería y Varios, ...	910. 000,- Ptas.
TOTAL	24.382.638,- Ptas.

- La Corporación Municipal, una vez enterada de la Memoria y de obras pendientes y necesarias para el buen funcionamiento del Centro Escolar, por Unanimidad de todos los asistentes ACUERDA:

Primero.- Aprobar la Memoria Valorada de las obras pendientes de ejecutar del Proyecto de construcción en el Colegio Público Mariano Gaspar Remiro" redactada por el Arquitecto D. X y que asciende a la cantidad de 24,382.638,- Pesetas.

Segundo. - Remitirla expresada Memoria a la Dirección Provincial de Educación para su conocimiento y efectos oportunos.

Tercero.- Solicitar a la Dirección Provincial de Educación de la D. G.A.. que realice por su cuenta y cargo todas las obras que se expresan en la Memoria o bien mediante una subvención a este Ayuntamiento por el importe total de la cantidad expresada ya que estas obras son necesarias, esenciales e indispensables para el buen funcionamiento y seguridad del Centro.

Cuarto.- Facultar al Sr Alcalde para todo lo relacionado con este asunto."

En consonancia con ello, con esa misma fecha 29 de octubre de 1999, el Alcalde dirige a la Dirección Provincial de Educación de la DGA una solicitud de realización de obras en el Colegio Público del siguiente tenor literal:

"Adjunto remito a VI acuerdo del Ayuntamiento Pleno de fecha 29 de Octubre de 1999, en el que se acuerda solicitar a esa Dirección Provincial, la realización por su cuenta y cargo de las obras, pendientes de ejecutar del Proyecto de construcción y que son las que se especifican en la Memoria redactada por el Arquitecto D. X y que se une a este escrito.

Caso de no realizarlas por esa Dirección Provincial, solicitamos la concesión de una subvención, por la cuantía expresada en la Memoria, a este Ayuntamiento y se ejecutarían las mismas ya que son necesarias, fundamentales e indispensables para el buen funcionamiento y seguridad del Centro.

Esperamos ver atendida esta petición, ya que como se indica son obras que se han quedado pendientes del Proyecto del Colegio de Educación Infantil y Primaria de esta localidad. »

Esta petición es reiterada en escrito de fecha de salida 12 de marzo de 2001, sin que hasta la fecha haya sido atendida la solicitud, si bien la disposición que muestra el Ayuntamiento es la de "colaborar y seguir prestando todo su apoyo para una mejor garantía de las condiciones del Colegio, en evitación de cualquier riesgo para los escolares". Así lo pone de manifiesto el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Épila como conclusión de un informe que emite con fecha 20 de diciembre de 2002 exponiendo siguiente:

"PRIMERO.- Que el ayuntamiento de Epila a principios de curso de 1999/200 realizo la visita al nuevo colegio Mariano Gaspar Remiro, con el Consejo Escolar, A.P.A., Arquitecto Municipal, Concejalía de Educación y esta Alcaldía obstinados que con arreglo al proyecto de construcción de; centro escolar existían muchas

deficiencias, por lo que se encargo al Señor Arquitecto que realizase una memoria sobre las mismas y cuyo resumen es el siguiente:

*Movimientos de tierras
Vallado general
Pavimentos y defensas
Instalaciones
Jardinería y varios*

SEGUNDO.- Que no obstante para que pudiesen ubicarse los alumnos en el nuevo colegio este Ayuntamiento realizó la limpieza, traslado e instalación de muebles, utensilios y material escolar desde el edificio antiguo, realizándose también pequeñas obras de acondicionamiento e instalaciones, (Eléctricas, Calefacción, Ordenadores Ascensor, etc...)

TERCERO.- Que el colegio Mariano Garpar Remiro, ha sido construido por el Ministerio de Educación y Ciencia cuyas transferencias han sido cedidas a la D.G.A.

CUARTO.- Que este Ayuntamiento solamente es responsable del mantenimiento del centro escolar ya que las obras han sido y son responsabilidad la Consejería de Educación de la D.G.A

QUINTO.- Este Ayuntamiento con fechas 29/10/99 remitió acuerdo del Ayuntamiento Pleno solicitando la Dirección Provincial de Educación la realización de las obras pendientes y que se expresan el párrafo primero escrito que se reitera en el año 2000 y el 09/03/01.

SEXTO.- Que esta misma reiteración, se ha realizado a la Consejería de Educación de la D.G.A.

SEPTIMO.- Que la valla no es provisional y que por la misma no salen los alumnos, todo ello deberá de preguntarse al Consejo Escolar, que el Ayuntamiento está colaborando continuamente con el Profesorado y tiene una persona fija en el Colegio que se encarga del mantenimiento del mismo, así como de la limpieza, desinfección y desinsectación de patios y alrededores.”

QUINTO.- Habida cuenta de que el centro en cuestión es de nueva construcción, me dirigí de nuevo a la Consejera a fin de que me ampliase la información facilitada inicialmente comunicando si en la redacción del Proyecto, al que alude al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Épila en sus escritos, se contemplan las obras del patio en cuanto a movimiento de tierras, vallado, pavimentos y defensas, etc. También solicité copia del contrato que la Administración suscribió para la realización de las obras del nuevo Colegio a fin de verificar si en su momento se acordó la ejecución de todo el Proyecto o de parte del mismo, así como si el edificio fue recibido por parte de la Administración Educativa cumpliendo las condiciones estipuladas en el contrato.

SEXTO.- Con fecha 16 de julio de 2003 tiene entrada en esta Institución la documentación que nos facilita la Consejera, adjunta a un escrito de respuesta del siguiente tenor literal:

“- PRIMERO:: Adjunto se acompañan fotocopia de los siguientes documentos:

-Documento nº 1: Copia del contrato que la Administración suscribió para la construcción de 6+2 unidades de Educación Infantil y Primaria en el C.P. "Gaspar Remiro" de Épila, así como el contrato suscrito de Reformado adicional y Segundo Reformado.

-Documento nº 2: Acta de recepción, de fecha 1 de octubre de 1999, mediante el que la Administración contratante da por recibida la mencionada obra.

-SEGUNDO: En lo referente a las obras de pavimentación y cerramiento del patio de recreo, según los datos de que dispone el Servicio Provincial de Educación y Ciencia de Zaragoza, cabe señalar que en el proyecto original estaba previsto un solar sensiblemente horizontal y una excavación en terreno duro.

Sin embargo, en la realidad el solar tenía un desnivel de más de 3 metros y la excavación hubo de realizarse en roca lo que motivó la redacción de un proyecto reformado.

El incremento económico que supuso la realización del desmonte y excavación en roca obligó a anular partidas destinadas a la urbanización.

En cuanto al vallado perimetral, no pudo ejecutarse dato que el Ayuntamiento no disponía de las cotas de rasante de la futura urbanización”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- De conformidad con la documentación examinada por esta Institución, el proyecto de las obras cuya ejecución se contrata fue aprobado por Resolución de fecha 10 de abril de 1997, fijando un plazo de ejecución de 10 meses contados a desde el día de la firma del acta de comprobación del replanteo, siendo declarado de urgencia el expediente por Resolución de 29 de mayo de 1997. En la primera cláusula del contrato firmado entre las partes, la empresa constructora se compromete a la ejecución de las obras de “*Construcción de (6+12) uds. de Educación Infantil y Primaria en el C.P. “Gaspar Remiro” de EPILA (Zaragoza)*”, con estricta sujeción a los documentos que integran el proyecto aprobado, todos los cuales revisten carácter contractual.

Posteriormente, el día 25 de mayo de 1998, la misma empresa constructora firma con la Administración un nuevo contrato según el cual se compromete a la ejecución de las obras de “*Reformado adicional a construcción de un centro de Educación Infantil y Primaria de (6+12) unidades en EPILA (Zaragoza)*”, con estricta sujeción a los documentos que integran el proyecto aprobado que acepta plenamente. En este caso, el expediente del que se deriva el contrato también reviste el carácter de urgente y se fija un plazo de ejecución de un mes y 26 días.

Tanto el primer contrato de construcción como el referido al reformado adicional son firmados por un representante de la Gerencia de Infraestructuras y Equipamientos de Educación y Ciencia, Organismo Autónomo del Ministerio de Educación y Cultura excluido de las competencias de esta Institución del Justicia.

Con posterioridad al traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de enseñanza no universitaria, aprobado por Real Decreto 1982/1998, de 18 de septiembre, que tuvo efectividad a partir del 1 de enero de 1999, la Administración educativa y la empresa constructora formalizan una nueva modificación del contrato de obras, de fecha 23 de agosto de 1999, firmado por la entonces Consejera de Educación y Ciencia en nombre y representación de la Diputación General de Aragón, cuyos antecedentes y cláusulas se reproducen a continuación:

"ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

PRIMERO: Con fecha 13 de agosto de 1997, DI., CARMEN HEREDERO VIRSEDA, en su calidad de Secretaria General de la Gerencia de Infraestructuras y Equipamientos de Educación y Ciencia, Organismo Autónomo del Ministerio de Educación y Cultura, y la empresa "CALPU, S. A." suscribieron un contrato para la ejecución de las obras de "de "Construcción de un centro de Enseñanza Infantil y Primaria de (6+12) unidades en el C.P. Gaspar Remiro de Epila (Zaragoza)", con un presupuesto de adjudicación de 200.441.11 0.-pts. y un plazo de ejecución de diez (10) meses, plazo que por Orden de 26 de mayo de 1999 del Departamento de Educación y Cultura fue ampliado en 40 días laborables.

SEGUNDO: Con fecha 25 de mayo de 1998, las partes referenciadas en el Primero de los Antecedentes suscribieron un contrato de reformado adicional por importe de 46.521.845.-pts.

TERCERO: Por Resolución del Consejero de Educación y Cultura, de fecha 23 de julio de 1999, se aprobó un segundo reformado que no tiene ningún coste adicional con respecto a los contratos anteriores.

CLÁUSULAS DEL CONTRATO

PRIMERA: CALPU, S. A. se compromete a la ejecución de la obra de "Construcción de un centro de Enseñanza Infantil y Primaria de (6+12) unidades en el C.P. Gaspar Remiro de Epila (Zaragoza)", con estricta sujeción a los planos, pliegos de prescripciones técnicas, cuadros de precios y demás documentos que figuran en proyecto modificado aprobado por la Administración y documentos contractuales que acepta plenamente.

SEGUNDA: El importe total líquido del modificado es de 0.-pts.

TERCERA: El plazo de ejecución, como consecuencia del modificado, se amplía hasta el día 31 de agosto de 1999.

CUARTA: En la ejecución de las obras a que se refiere la presente modificación, regirán las mismas condiciones estipuladas en los contratos anteriores, referenciados en los antecedentes primero y segundo.”

El contrato, en cuanto fuente de las obligaciones, ha de definir las prestaciones que constituyen el objeto de aquéllas. Ha de contener, pues, una previsión, descripción o programa de actividades que las partes han de desarrollar para cumplir sus obligaciones. En esta línea, en los contratos de obras, resulta esencial el proyecto técnico que, en último término, define el contenido central de las obligaciones del contratista. En realidad, la obligación del contratista es fundamentalmente la de ejecutar un proyecto. Así lo argumenta la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de abril de 1987. Partiendo de ello, el contenido material del Proyecto del contrato de obras deberá referirse necesariamente a obras completas, entendiéndose por tales las que sean susceptibles de ser entregadas al uso o servicio correspondiente por comprender todos los elementos que sean precisos para la utilización de la obra.

Segunda.- En su último informe de respuesta, la Consejera no hace referencia alguna a la cuestión que le planteamos acerca de si en la redacción del Proyecto, al que alude el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Épila en sus escritos, se contemplan las obras del patio en cuanto a movimiento de tierras, vallado, pavimentos y defensas, etc.

No disponemos por consiguiente de datos sobre el Proyecto, mas habida cuenta del uso escolar al que se va a destinar el edificio, hemos de tener en cuenta lo dispuesto en el Real Decreto 1004/1991, por el que se establecen los requisitos mínimos de los centros que impartan enseñanzas de régimen general, en cuanto a instalaciones y condiciones materiales de los centros docentes. Así, el artículo 10.e de este Real Decreto determina que los Centros de Educación Infantil deberán contar con *“un patio de juegos por cada nueve unidades o fracción, de uso exclusivo del Centro, con una superficie que, en ningún caso, podrá ser inferior a 75 metros cuadrados”*. Para los Centros de Educación Primaria, el artº 20.d del mencionado Real Decreto señala que deberán contar con *“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 utilizada como pista polideportiva”*.

En consecuencia, tanto el Proyecto original, como las sucesivas reformas del mismo, deben contemplar patio de juegos y de recreo de esas características, por lo que la intervención que se solicita de la Administración en este caso no debe ser interpretada como ejecución de unas obras de reparación de desperfectos causados por el uso de unas instalaciones ya antiguas, actuación a la que se da un orden de prioridad en función de necesidades similares en otros Centros docentes. El asunto que nos ocupa debe ser considerado o bien un problema de subsanación de deficiencias detectadas en un Colegio de nueva construcción o bien como falta de ejecución de parte de un Proyecto.

Tercera.- El artículo 124 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas hace referencia al contenido de los proyectos y responsabilidad derivada de su elaboración. El punto tercero de este artículo dispone que *“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”.

Por su parte, el artículo 129 de esa misma norma legal, relativo a replanteo del proyecto, especifica en su punto primero que *“aprobado el proyecto, y previamente a la tramitación del expediente de contratación de la obra, se procederá a efectuar el replanteo del mismo, el cual consistirá en comprobar la realidad geométrica de la misma y la disponibilidad de los terrenos precisos para su normal ejecución, que será requisito indispensable para la adjudicación en todos los procedimientos”.*

De lo anteriormente expuesto, se infiere que los responsables de la redacción de un determinado proyecto han de examinar y estudiar el terreno sobre el que se ha de construir la correspondiente edificación. Por ello, sorprende que en el último escrito de la Consejera transcrito en los antecedentes de esta Resolución, se justifique la reforma de un proyecto en base a que estaba previsto un solar sensiblemente horizontal y una excavación en terreno duro. En este sentido, la inspección y estudio del solar por parte del personal responsable de la redacción del proyecto original para la construcción del C.P. de Educación Infantil y Primaria “Gaspar Remiro” de EPILA, hubiera permitido constatar ese desnivel de más de 3 metros y el asentamiento en roca que aduce la Consejera como motivos para la redacción de un proyecto reformado.

En consecuencia, esta Institución estima que esas circunstancias ya debieron ser tomadas en consideración en la redacción de ese primer proyecto de construcción del Colegio y no cabe considerar que la obra a realizar procede de ulteriores necesidades a las que atiende el contrato, que se hubieran producido con posterioridad a la elaboración del proyecto primitivo y que hubiesen sido imprevisibles al tiempo de ser confeccionado.

Cuarta.- Reconoce la Consejera en su informe que se han anulado partidas destinadas a la urbanización debido al incremento económico que supuso la realización del desmonte y excavación en roca. Pese a ello, el día 1 de octubre de 1999, con asistencia de representantes de la Administración contratante, de la Intervención General de la Diputación General de Aragón, de la Dirección facultativa de la obra y de la empresa contratista, se entrega al uso para el que fue concebido la obra, según acta de recepción en la que se hace constar los siguiente:

“... en el lugar de las obras, y a las 10 horas se reúne la comisión receptora, inspeccionan la obra objeto de la Recepción según establece el Art. 147 de la LCAP y examinan el Proyecto vigente, la documentación y datos técnicos relativos a la ejecución de las obras.

El Facultativo Director de la Obra expone que las obras objeto de la recepción que nos ocupa, han sido sensiblemente ejecutadas conforme al Proyecto actualmente vigente, y de acuerdo con las condiciones contractuales y Prescripciones Técnicas aplicables.

El representante de la administración contratante expone asimismo su conformidad con las obras realizadas.

Finalizado el representante de la obra, coinciden todos los asistentes en que las obras están terminadas, aparecen ejecutadas sensiblemente de acuerdo con el Proyecto vigente, se encuentran en buen estado sin que se aprecien defectos o vicios, y pueden destinarse al uso o servicio correspondiente.

En consecuencia, el Representante de la Administración Contratante da por recibida la obra de referencia.”

Se aprecia que los asistentes al acto de recepción coinciden en que las obras aparecen ejecutadas sensiblemente de acuerdo con el Proyecto vigente y que pueden destinarse al uso correspondiente. Sin embargo, esta apreciación contradice lo manifestado por la propia Consejera en su primera respuesta a esta Institución en la que admite que su Departamento considera necesarias esas obras de pavimentación del patio de recreo y de cerramiento del Centro. También se opone a esa apreciación el colectivo presentador de esta queja, que denuncia que los patios de recreo no están acabados. Igualmente, la apreciación del acta de recepción contrasta con las solicitudes de realización de obras “*pendientes de ejecutar del Proyecto de construcción en el Colegio Público Mariano Gaspar Remiro*”, cursadas por el Ayuntamiento de Épila a la Dirección Provincial de Educación de la DGA.

El problema radica en esa ambigüedad que introduce el adverbio modal sensiblemente. En un acto de recepción de estas características, o bien las obras están ejecutadas de acuerdo con el Proyecto, en cuyo caso se procede a la firma del documento de recepción, o bien no están ejecutadas de acuerdo con el Proyecto, y en este supuesto se debe rechazar su entrega en tanto no se entienda que la obra está completa. Recordemos que el artículo 173 del Reglamento General de contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, establece que “*sólo podrán ser definitivamente recibidas las obras ejecutadas conforme al proyecto y en perfecto estado*”. No parece que quepa calificar de perfecto el estado del patio de este Colegio recibido por la Administración educativa, a la vista de lo manifestado tanto en el escrito de queja como en los informes del Ayuntamiento de Épila.

Quinta.- Concluye el informe de la Consejera afirmando que no pudo ejecutarse el vallado perimetral debido a que el Ayuntamiento no disponía de las cotas de rasante de la futura urbanización.

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 formular la siguiente

SUGERENCIA

1. Que el Departamento de Educación, Cultura y Deporte de la Diputación General de Aragón adopte las medidas oportunas a fin de que se realicen, lo antes posible, las obras necesarias en el C.P. “Mariano Gaspar Remiro” de Épila.

2. Que el Ayuntamiento de Épila fije las cotas de rasante de la urbanización a fin de que se pueda ejecutar el vallado perimetral del C.P. "Mariano Gaspar Remiro".»

Respuesta de la Administración

En relación con la resolución formulada, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte comunica la aceptación del primer punto de la misma y, con fecha 16 de enero de 2004, el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Épila informa que se han realizado las gestiones necesarias para fijar las rasantes de la urbanización a fin de que se pueda ejecutar el vallado perimetral del C.P. Mariano Gaspar Remiro.

9.4.6. CONCESIÓN DE BECAS PARA JOVENES INTERPRETES (EXpte. DI-99/2003)

Se presenta ante el Justicia esta queja que alega una incorrecta actuación del Jurado calificador de unas becas de jóvenes intérpretes, que no ha valorado los méritos presentados en tiempo y forma por varios aspirantes, lo que dio lugar a la formulación de la siguiente sugerencia, de fecha 5 de mayo de 2003, dirigida al Director del Conservatorio Superior de Música de Zaragoza:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvieron entrada en esta Institución dos quejas individuales que quedaron registradas con el número de referencia arriba expresado. Posteriormente, tuvo también entrada un escrito de adhesión a las mismas por parte de un colectivo.

En los escritos recibidos se alude a que no han sido evaluados los méritos presentados en tiempo y forma por algunos aspirantes para su valoración por parte del Jurado de las becas de estudios de perfeccionamiento para jóvenes intérpretes convocadas por Ibercaja. Al respecto, la presentadora de la primera queja recibida sobre el particular expone lo siguiente:

“Que considera que el curriculum de A no ha sido tenido en cuenta por el Jurado de becas para estudios de perfeccionamiento que convoca Ibercaja, pero que según consta en certificado adjunto realiza la selección el Conservatorio Superior de Música de Zaragoza.

Aduce que la documentación entregada le ha sido devuelta tal cual fue aportada, en el mismo orden de documentos y sin apariencia alguna de haber sido revisado, junto a otros 5 curriculum, 2 muy brillantes (más que alguno de los seleccionados), e incluso con una nota adhesiva de carácter interno que indica “ALDELD, 13, 12-02 DOCUMENTACIÓN A ADJUNTAR A LA ENVIADA AYER PASADA POR FAX CON FECHA DE HOY”

Entiende, por consiguiente, que ninguno de los curriculum que le han remitido han llegado a ser valorados en el proceso de selección.

Desearía conocer, por una parte, los criterios que se han seguido en la concesión de las becas, así como los curriculum de los alumnos que han resultado beneficiarios de las mismas a fin de que el proceso fuera lo más transparente posible.

(La presentadora de la queja muestra la documentación que le ha remitido irregularmente Ibercaja, con información confidencial de 5 participantes.)

Por otra parte, solicita la readmisión de estos 6 participantes y que se valoren sus curriculum, de forma que si resultan mejor cualificados que alguno de los seleccionados se ampliara la convocatoria y pudieran ser incluidos o bien la anulación de la convocatoria.”

La segunda queja individual alega que tampoco fueron valorados, por parte del Jurado de las becas de estudios de perfeccionamiento para jóvenes intérpretes convocadas por Ibercaja, los méritos presentados en tiempo y forma por D^a B. Por su parte, el colectivo que se adhiere posteriormente a estas quejas aduce falta de transparencia en el proceso de selección de los beneficiarios de estas becas.

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente, asignado a la asesora Carmen Martín, se observa que entre la documentación que se adjunta a estas quejas figura un certificado, emitido el día 12 de diciembre de 2002, en el que el Director del Patronato Cultural y Responsable de actividades culturales de la Obra Social y Cultural de Ibercaja afirma que el Conservatorio Superior de Música de Zaragoza es “*el centro responsable de realizar la correspondiente selección de candidatos*” en la convocatoria de becas de perfeccionamiento de estudios musicales “Jóvenes Intérpretes”.

Por ello, habida cuenta de que el proceso selectivo es efectuado por un organismo público, con fecha 20 de febrero de 2003 acordé admitir las quejas a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito al Director del Conservatorio Superior de Música de Zaragoza a fin de que me indicase el baremo establecido por el citado Conservatorio para determinar la prelación de aspirantes, así como la puntuación obtenida por cada uno de los candidatos en aplicación de ese baremo establecido previamente.

TERCERO.- En el informe de respuesta que tuvo entrada en esta Institución el día 7 de marzo de 2003, el Director del Conservatorio Superior de Música de Zaragoza comunica que él personalmente participó en las correspondientes valoraciones técnico-artísticas y se manifiesta en los siguientes términos:

“Como ya se ha reiterado ante la propia Ibercaja, en un reciente escrito que contestaba a una reclamación presentada directamente ante la entidad financiera, la actuación en lo que a mí corresponde, y en todo cuanto he tenido noticia de los demás intervinientes y gestiones del largo proceso que supone este tipo de convocatorias, creo que se ha actuado con plena responsabilidad y con un escrupuloso respeto a los complementarios principios de igualdad, mérito y capacidad.

No creo que un error administrativo, como es enviar a una persona la documentación de otros, sea determinante de nada, y de todo punto niego que se pueda deducir interesadamente el haberse o no haberse leído unos papeles según éstos hayan sido luego guardados en un archivo o en otro, juntos o separados, ordenados o revueltos, después de una minuciosa inspección que puedo asegurarle se produjo, con la catedrática de este mismo centro, Doña Gloria María Martínez, como testigo y ayudante en mis tareas, al igual que estaba presente allí el administrador del Conservatorio, Don Mariano Soriano.

Por todo lo expuesto, creo que no ha lugar a queja o reclamación alguna, toda vez que la decisión tomada es notoriamente acertada al haberse decidido apoyar a quienes sin duda lo merecen, a la vista de sus brillantes expedientes, a los que no se aplicó una puntuación numérica sino una valoración global que incorporase así con justicia los múltiples parámetros de la docencia y actividad artística. Lo que, en suma, no significa que quienes no alcanzasen en esta convocatoria tales ayudas no tengan un buen nivel: simplemente lo tenía claramente mejor los otros.”

A la vista de la información facilitada y considerando que precisaba de mayores datos a efectos de poder tomar una decisión en cuanto al fondo del expediente, estimé oportuno dirigir un nuevo escrito a fin de conocer cuáles fueron los criterios aplicados por el Conservatorio Superior de Música de Zaragoza para determinar la prelación de aspirantes a las becas de estudios de perfeccionamiento para jóvenes intérpretes convocadas por Ibercaja, así como el resultado de esa valoración global de los méritos presentados por cada uno de los candidatos, tanto de los que han sido beneficiarios de las becas aludidas como de aquellos cuya solicitud se desestimó.

En su respuesta a esta solicitud de ampliación de información, que tuvo entrada en esta Institución el día 2 de abril de 2003, el Director del Conservatorio de constante referencia puntualiza lo que se transcribe a continuación:

“No puedo añadirle más explicaciones básicas a las ya facilitadas en mi anterior escrito, que a nuestro entender son más que suficientes, pero le reitero que los criterios establecidos y aplicados por mí, y por cuantos evaluamos este caso en representación del Conservatorio Superior de Música, fueron obviamente, tras la lectura y ulterior análisis de los currículos presentados, conforme a los principios generales de este tipo de convocatorias nacionales e internacionales, la clara propuesta de los mejores candidatos en función de ofrecer además la mayor diversidad posible entre las especialidades instrumentales presentadas. Lamentablemente, los apuntes de la valoración global de todos y cada uno de los candidatos no se conservaron más allá del momento en que se hizo oficial la propuesta a Ibercaja, devolviéndole todo el material antes facilitado, pero puede estar seguro de la profesionalidad e imparcialidad mantenida en todo el proceso.”

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Por lo que respecta al procedimiento concreto de valoración de méritos de los aspirantes, el examen que vamos a llevar a cabo parte de la constatación del contenido y alcance de la doctrina de la “discrecionalidad técnica”

proclamada de modo uniforme y constante por los Tribunales de Justicia. En su virtud, las personas designadas para calificar un procedimiento selectivo gozan de una amplia discrecionalidad técnica, por la presumible imparcialidad de sus componentes, especialización de sus conocimientos e intervención directa en la selección.

La discrecionalidad técnica supone un límite para el control jurisdiccional de la actuación de un Jurado de selección, puesto que existen razones teóricas y prácticas que justifican plenamente el amplio poder concedido a quienes tienen que valorar el nivel de los participantes en un determinado proceso selectivo. Este poder se ha venido considerando como una competencia técnica, necesitada en su desarrollo de un inevitable margen de discrecionalidad, no revisable dentro del núcleo esencial de la función que les ha sido asignada. La discrecionalidad técnica se acepta como cosa irremediable, ya que, de lo contrario, se necesitaría constituir otro Jurado sobre el primero que, a su vez, suscitaría en sus decisiones las mismas dudas, lo que atentaría al principio de seguridad jurídica.

Ello no quiere decir que se cree un ámbito de inmunidad, exento de todo control jurisdiccional. Junto al margen de discrecionalidad dentro del núcleo esencial de la función que les ha sido asignada, las potestades revisoras de una determinada actuación se pueden extender a la verificación de que se haya respetado la igualdad de condiciones de los candidatos y de los principios de mérito y capacidad de los mismos en el procedimiento de adjudicación. Procede, en consecuencia, la revisión jurisdiccional en aquellos casos en que concurren defectos formales sustanciales o que se ha producido indefensión, arbitrariedad, desviación de poder, ausencia de toda posible justificación en el criterio adoptado u otra transgresión jurídica de similar trascendencia. En definitiva, la existencia de ese ámbito de discrecionalidad administrativa técnica no supone la desaparición del derecho a la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, en el supuesto que nos ocupa, por la especialidad de los conocimientos musicales, un pronunciamiento por parte del Justicia requeriría un informe pericial cuyo criterio habría de ser confrontado con el de los especialistas que han integrado el Jurado. Para la realización de tal informe sería preciso disponer de toda la documentación relativa al caso que obra en poder de Ibercaja, entidad privada sobre la que el Justicia no tiene competencias, lo cual imposibilita cualquier requerimiento de esta Institución a esa entidad bancaria. Por otra parte, de conformidad con lo manifestado por el Director del Conservatorio Superior de Música, no es posible acceder al resultado de la valoración global de todos y cada uno de los candidatos ya que los apuntes *“no se conservaron más allá del momento en que se hizo oficial la propuesta”*. Estimo por consiguiente que no es posible un pronunciamiento de esta Institución sobre el fondo de la cuestión planteada en la queja, que pretende una revisión a fin de determinar si la valoración se ha realizado respetando el principio de igualdad conforme a los méritos presentados por los aspirantes.

Segunda.- A mayor abundamiento, hemos de hacer notar que la tramitación de un expediente de queja no tiene un carácter contradictorio, a diferencia de los procedimientos administrativos o judiciales, de modo que no existe vía ordinaria de acceso a la queja a los terceros interesados afectados por la misma. Esta cuestión cobra singular interés en procesos selectivos como el presente, ya que el

pronunciamiento del Justicia sobre la legalidad de la actuación del Conservatorio, con las consecuencias que ello puede comportar, debe atemperarse por la necesidad de tomar cautelas adicionales que eviten condicionar la esfera de derechos de terceros interesados sin haberlos oído. En concreto, estas cautelas adquieren un especial relieve cuando hacen referencia específica a la valoración de méritos presentados por tercera persona. En este sentido, la Ley 4/1985, reguladora de esta Institución, contempla en su artículo 15.3 que el Justicia podrá incluso rechazar aquellas quejas cuya tramitación pueda irrogar perjuicio a tercera persona, entendiendo por tal cualquier otro afectado por el expediente a que hace referencia la queja y que no se han personado como parte en la misma.

Tercera.- Se sostiene por los presentadores de esta quejas que el Jurado calificador no ha valorado los méritos presentados en tiempo y forma por 6 aspirantes, debido a que los documentos que éstos aportaron fueron remitidos en una misma carpeta a uno de los candidatos, en el mismo orden en que fueron entregados y sin apariencia alguna de haber sido revisados.

La Administración goza de la presunción de que ejerce sus potestades con arreglo a derecho, por lo que quien alega que un órgano administrativo, en este caso el Conservatorio Superior de Música, se ha apartado del cauce jurídico, ético o moral que está obligado a seguir debe demostrar la intencionalidad desviada de dicho órgano, no siendo suficiente oponer a la mencionada presunción de legalidad meras conjeturas o sospechas, sino que deben proporcionarse los datos necesarios, acreditando hechos, para crear la convicción de que la Administración actuó con finalidad distinta a la pretendida.

En estricta aplicación de las normas sobre carga de la prueba, la verificación de la certeza de la tesis mantenida por los presentadores de estas quejas, en el sentido de que los méritos aportados por 6 aspirantes no han sido tenidos en cuenta, incumbiría a los reclamantes. Ante la falta de una prueba consistente de los hechos alegados, debemos aceptar la afirmación del Director del Conservatorio de que toda la documentación fue objeto de *“una minuciosa inspección”*, así como que la remisión de los documentos a un candidato se ha tratado de un error administrativo. Igualmente, la actuación del Jurado debe ser interpretada sobre la base de la razonabilidad de su conducta y desde esta perspectiva cabe considerarla ajustada a derecho.

Cuarta.- Las manifestaciones realizadas por el Director del Conservatorio Superior en los dos informes emitidos, en lo que se refiere a la valoración de los aspirantes, son tan genéricas que difícilmente pueden considerarse algo más que una indicación general. No hay en ellas la suficiente precisión y, aun cuando somos conscientes de las peculiaridades de los méritos en un procedimiento como el que nos ocupa, así como de que no estamos ante un proceso selectivo de ingreso o acceso a la función pública, estimamos que se debieron fijar, con carácter previo, unos criterios objetivos de selección de los aspirantes, aunque fuera de una forma vaga y aunque tales factores de juicio no pudieran ser cuantificables numéricamente. Ello hubiera posibilitado una suficiente fundamentación de los informes de valoración relativos a cada aspirante.

Es evidente la imposibilidad de reflejar por escrito el contenido de los procesos intelectuales que han llevado a cabo los miembros del Jurado para formar

sus juicios valorativos. No obstante, la existencia de un baremo objetivo de calificación de los méritos facilitaría el poder plasmarlos en un informe razonado para cada aspirante, lo que nos parece conveniente para la delimitación del ejercicio de la discrecionalidad técnica. Además dotaría de una mayor transparencia a todo el proceso calificador, evitando cualquier atisbo de duda o confusión sobre el hecho de que los méritos aportados hayan sido valorados o no, independientemente de una posible disconformidad con el resultado de tal valoración, inevitable en cualquier procedimiento de estas características.

Un procedimiento sujeto a baremo, y por tanto reglado, ofrece mayores garantías sobre la imparcialidad de los miembros que han de valorar a los aspirantes que un procedimiento discrecional que se limita a otorgar una valoración global, en la que se han podido favorecer desproporcionadamente determinados méritos sobre otros. A nuestro juicio el Conservatorio debió optar por establecer unos límites concretos a la discrecionalidad, plasmando unos criterios de valoración por escrito a fin de que se pudiera comprobar si su actuación se ha ajustado a ese cauce establecido por él mismo. Los principios constitucionales de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos así parecen imponerlo al facilitarse con ello el control del ejercicio de estas facultades discrecionales.

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 en cualquier procedimiento selectivo en el que se vea implicado el Conservatorio Superior de Música, se establezcan unos criterios objetivos de valoración de méritos que facilite la selección de candidatos de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

2.- Que se conserven los apuntes relativos a valoración de los aspirantes por parte de los miembros que juzguen cualquier procedimiento de selección o, en su caso, las actas de calificación en tanto no se resuelvan todos los posibles procesos de reclamación.»

Respuesta de la Administración

Con fecha 19 de junio de 2003 tiene entrada en esta Institución escrito del Director del Conservatorio Superior de Música de Zaragoza manifestando que se acepta la sugerencia formulada.

9.4.7. PROCESO DE ADMISIÓN DE ALUMNOS (EXPTE. DI-590/2003 Y DI- 644/2003)

En relación con el procedimiento de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos el Justicia estimó oportuno realizar una recomendación de carácter general, que reflejase toda la problemática que nos habían planteado las familias afectadas. Esta resolución fue remitida el día 7 de junio de 2003 a la entonces Consejera de Educación y Ciencia en los siguientes términos:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- 1.- Tuvieron entrada en esta Institución quejas, que afectan como mínimo a 150 niños, relativas al procedimiento de escolarización, que quedaron registradas con los números de referencia:

DI-586/2003-8, DI-587/2003-8, DI-588/2003-8, DI-589/2003-8,
DI-590/2003-8, DI-591/2003-8, DI-614/2003-8, DI-615/2003-8,
DI-616/2003-8, DI-617/2003-8, DI-618/2003-8, DI-619/2003-8,
DI-620/2003-8, DI-621/2003-8, DI-622/2003-8, DI-623/2003-8,
DI-624/2003-8, DI-625/2003-8, DI-626/2003-8, DI-627/2003-8,
DI-628/2003-8, DI-630/2003-8, DI-631/2003-8, DI-637/2003-8,
DI-640/2003-8, DI-641/2003-8, DI-642/2003-8, DI-643/2003-8,
DI-644/2003-8, DI-649/2003-8, DI-650/2003-8, DI-651/2003-8,
DI-652/2003-8, DI-653/2003-8, DI-657/2003-8, DI-658/2003-8.

2.- En los escritos presentados desde el día 3 de junio de 2003 hasta la fecha se alude a problemas derivados del proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos en los Colegios Salesianos Nuestra Señora del Pilar, El Carmelo, María Inmaculada, Romareda, Teresiano del Pilar, Santa Ana, Jesús María-El Salvador, El Pilar-Maristas, Sagrado Corazón, C. P. Tomás Alvira, Moncayo-San Valero, La Salle Montemolín, Virgen Reina, Los Tilos, Virgen de Guadalupe, Jesús Reparador, Madre de Dios de Begoña, Padre Enrique de Osso, Agustín Gericó, Madre M^a Rosa Molas, San Vicente de Paúl, El Buen Pastor, Santa María del Pilar (Marianistas) de Zaragoza; en los Colegios Santa Ana y C. P. Francisco de Goya de Calatayud; en el IES José Mor de Fuentes de Monzón; en el Colegio San Vicente de Paúl de Barbastro.

3. Las quejas exponen una problemática diversa, haciendo referencia a distintos niveles educativos, mayoritariamente, aunque no exclusivamente, la admisión en 1º de Educación Infantil de segundo ciclo y 1º de Educación Primaria.

3.1. Unas se refieren a alumnos que, habiendo cursado el segundo ciclo de Educación Infantil en un determinado centro, no han resultado admitidos en el mismo para cursar 1º de Educación Primaria, pese a que en algunos de los casos expuestos no se llega a alcanzar los 25 alumnos por aula, que es el que establece como máximo, para el nivel de Educación Primaria, la Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo.

3.2. En contraposición, también nos ha llegado la queja de alumnos de centros que solamente imparten Educación Infantil que necesariamente han de obtener plaza para 1º de Primaria en otros centros.

3.3. En tres de las quejas recibidas se afirma que, finalizado el plazo de presentación de alegaciones a las listas provisionales, éstas han sido modificadas por orden del Servicio Provincial de Educación, cuyo personal transmitió a los centros afectados instrucciones en ese sentido verbalmente, por teléfono.

Así, obra en poder de esta Institución un documento referido al Colegio Santa Ana de Zaragoza, que es uno de los centros en los que se celebró un segundo sorteo, firmado por la Presidenta y la Secretaria del Consejo Escolar justificando la actuación de este órgano colectivo en los siguientes términos:

“1º.- Una vez puestas en el tablón de anuncios las listas provisionales, algunos padres detectaron errores en las mismas.

- Dos de ellos comprobaron que sus hijos habían sido baremados con cero puntos, siendo la zona que les corresponde y había que baremarlos con 6 puntos.

- Otro detectó le habían puesto acné, que entra en acceso directo, al quitárselo se quedó sin entrar y sin sorteo.

- Y otro, su hija estaba baremada con 6 puntos y tenía 10 por tener un hermano en 2º de Primaria.

- Con lo expuesto tres niños tienen derecho a entrar en sorteo y otro a una plaza.

- Con este argumento fueron dos miembros del Consejo al Departamento de Escolarización a solicitar del mismo, autorización para admitir a esos 4 niños y no tener que repetir el sorteo.

- Les contestaron que no podían hacerlo pero que consultarían la petición, y ese mismo día a las 3,3 de la tarde la Presidenta de la Comisión llamó al Colegio por teléfono diciendo que no se podía aumentar la ratio y que se repitiera el sorteo.

- Y referente a los hermanos gemelos que Ud. nombra, no fueron ellos causa de repetición ya que el Centro hizo un escrito diciendo lo que había pasado, pero ahí no había petición de admisión.

Con todo lo expuesto, este Consejo escolar da por válido el segundo sorteo que se celebró el día 3 de Junio y la Comisión de Escolarización lo ha dado por válido”.

3.4. Los presentadores de la queja relativa al Colegio Teresiano del Pilar nos informan que desde el Servicio Provincial de Educación les comunicaron que seis alumnos que aparecían admitidos en las listas provisionales expuestas en el tablón de anuncios del centro quedaban excluidos, teniendo las familias conocimiento de tal circunstancia mediante una comunicación telefónica y cuando ya había finalizado el plazo de presentación de reclamaciones ante el Consejo Escolar.

3.5. En el Colegio Romareda, según nos manifiesta el presentador de esta queja, con objeto de elegir un alumno que ha de quedar excluido de entre los que habían aparecido admitidos en las listas provisionales expuestas en el tablón de

anuncios, les obligan a realizar un sorteo extemporáneo, la víspera del día fijado para la publicación de las listas definitivas, ya terminado el plazo para presentar reclamaciones ante el Consejo Escolar.

3.6. Una decena de estas quejas aluden a hijos de trabajadores de un determinado Colegio que no han obtenido plaza en el centro educativo en el que ejerce alguno de sus progenitores, bien sea la madre o el padre.

3.7. Un grupo numeroso de aspirantes a una plaza de Infantil en el Colegio Jesús María El Salvador ponen de manifiesto la posible irregularidad que supone que habiendo sido autorizada una unidad más no exista financiación para ella.

3.8. Son varios los centros específicos de Educación Infantil, que no imparten la Educación Primaria, que nos han expuesto el problema de la no admisión de sus alumnos en los centros elegidos por sus familias.

3.9. Finalmente se ha planteado la problemática relativa a la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales.

SEGUNDO.- Una vez examinados los expedientes de queja, a la vista de toda la problemática que plantean relativa al proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos, desde el día 6 de junio se han venido admitiendo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto he dirigido escritos a la Consejera de Educación y Ciencia. Aun cuando somos conscientes de que en todos los casos no ha transcurrido tiempo suficiente para obtener una respuesta a estos requerimientos remitidos por fax, y dejando constancia de que por el momento no se ha recibido ninguna contestación he estimado oportuno formular la siguiente resolución con la finalidad de que sus consideraciones puedan ser tenidas en cuenta en el procedimiento de revisión de actos en materia de admisión actualmente en curso.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- *Prevalencia del interés del menor.*

Esta Institución sostiene, y así lo ha 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 art. 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 art. 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.

Existen también otros intereses a tener en cuenta. Si en Aragón se pretende aumentar el índice de natalidad o favorecer la incorporación de la mujer al mundo laboral es preciso facilitar las tareas derivadas de la educación de los hijos, entre ellas, el acortar al máximo los desplazamientos diarios al centro educativo cuando los niños son pequeños.

En caso de intereses contrapuestos habrá que hacer una ponderación de todos ellos tratando de proteger al más relevante y evitar en la mayor medida posible los daños a otros.

Por último no podemos dejar de reconocer la existencia de limitaciones presupuestarias, si bien es cierto que tanto por este Gobierno como por otros se ha hecho reconocimiento de la importancia que tiene la educación y formación de los jóvenes aragoneses.

Segunda.- Insuficiencia de plazas en algunas zonas. Necesidad de disponer de mas plazas.

1. La experiencia que se percibe en esta institución es que hay zonas en las que faltan plazas escolares. Son diversos los factores que han podido influir en el desarrollo de esos desajustes entre la oferta y la demanda de puestos escolares. Por una parte, el muy deseable repunte de la natalidad; por otra el aumento de población experimentado en determinadas zonas que no ha ido acompañado de un crecimiento equivalente de la oferta educativa provocando el que, con la actual distribución de puestos escolares, no resulte posible atender la demanda en los centros elegidos por las familias. Algunos barrios de la periferia de Zaragoza y especialmente el ACTUR son ejemplos de ello.

2. También hemos de tener en cuenta la situación de los niños que provienen de centros específicos de Educación Infantil -tales como Jesús Reparador, Los Tilos, Virgen de Guadalupe, Virgen Reina o Madre de Dios de Begoña- que han de participar necesariamente en el proceso de admisión para acceder en 1º de Primaria a otros centros educativos, puesto que en los Colegios mencionados no se imparte ese nivel de Educación Primaria.

3. Es verdad que hay suficientes puestos escolares si se consideran en su conjunto todas las plazas de la ciudad de Zaragoza, pero en muchos casos están tan alejadas del domicilio familiar o del lugar del trabajo que supone un importante esfuerzo tener que desplazarse a los alumnos o a sus familiares que por razón de la edad tienen que acompañarlos. A ello hay que unir la dificultad de las comunicaciones transversales en determinados barrios de la ciudad utilizando los transportes públicos

y que los menos favorecidos son los que tiene menos medios de transporte propios. En muchos casos no es una opción ideológica, desde luego respetable, sino otros factores como la proximidad, los que determinan la elección del centro.

4. A medio plazo

..... RESPECTO A LA INSUFICIENCIA DE PLAZAS EN ALGUNAS ZONAS, ENTENDEMOS QUE PUEDE AFRONTARSE DE UNA DOBLE MANERA. A MEDIO PLAZO, CREANDO ALLÍ AQUELLAS PLAZAS QUE PREVISIBLEMENTE SEAN NECESARIAS PARA ADECUAR LA OFERTA DOCENTE A LA DEMANDA SOCIAL. ESO EXIGE TENER DISPONIBLE SUELO, PREPARADOS LOS PROYECTOS Y LA NECESARIA FINANCIACIÓN PRESUPUESTARIA, UTILIZANDO SI FUERA NECESARIO EL PROCEDIMIENTO DE URGENCIA. EN ALGUNOS CASOS HARÁ FALTA CELEBRAR CONVENIOS CON OTRAS ADMINISTRACIONES.

Así debe de actuarse, además de por razones de pura lógica, por mandato legal, en virtud de lo dispuesto en 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”*. Por su parte, la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo –LOGSE-, expone en su punto segundo que *“los Poderes públicos establecerán las necesidades educativas derivadas de la aplicación de la reforma de manera que se dé satisfacción a la demanda social, con la participación de los sectores afectados”*.

5. Con vistas al futuro sometemos a su consideración que se estudie **modificar la legislación vigente** para primar la extrema proximidad domiciliaria, valorando más los casos en que el domicilio esté realmente cerca del centro docente. También se puede estudiar el otorgar más puntuación a la proximidad del domicilio familiar que a la del laboral. Un mayor fraccionamiento de los puntos por proximidad domiciliaria posibilitaría que fuera menor el número de alumnos que ha de participar en los sorteos de desempate.

En este sentido, el Departamento de Enseñanza de la Generalidad de Cataluña ha previsto para el proceso de admisión de alumnos del curso 2002/2003 una diferente puntuación para el domicilio familiar, 2 puntos, y para el domicilio laboral, 1 punto, atendiendo una propuesta del Síndic de Greuges que tras la tramitación de una queja, acordó recomendar que se diera 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, postura que es compartida por esta Institución.

Tercera. - Autorización de aula adicional sin convenio.

La necesidad de crear nueva plazas ha sido hecha suya por el Gobierno de Aragón, en algunos casos concretos como en el del Colegio Jesús María-El Salvador, ya que por Resolución de 18 de diciembre de 2002, de la Dirección General de

Centros y Formación Profesional, publicada en el BOA 17 de enero del 2002 autorizó la modificación de unidades en Educación Infantil de Segundo Ciclo en el mencionado Colegio, ampliando a 3 unidades (una más por cada curso de ese nivel educativo) y 75 puestos escolares. La realidad ha demostrado lo acertado de esta decisión ya que ha habido las solicitudes suficientes para cubrir de forma completa una unidad.

No obstante lo anterior, y pese a que con los alumnos excluidos se cubrirían las plazas de esa unidad más, no se concede su apertura por no haber sido aprobado el convenio de su financiación. Estimamos que la Administración una vez aprobada la concesión de una unidad adicional convenida a otros centros concertados y con exceso de demanda suficiente para ocupar los puestos escolares de nueva concesión, es decir, en las mismas condiciones que el Colegio Jesús María-El Salvador lo que debe de hacer es dar el siguiente paso y financiarla, ya que de no hacerlo se vulneraría el principio de igualdad con otros centros y alumnos del mismo centro que la tienen concedida.

Cuarta. Régimen transitorio.

1. A corto plazo hay que buscar otras soluciones. Algunos de los problemas, admisión de alumnos en un centro en el que ya han cursado la Educación Infantil, que se plantea este año son transitorios, solamente se prolongará un año más, debido a los convenios para la financiación del segundo ciclo de educación infantil en centros que imparten la educación primaria en régimen de conciertos educativos. La firma de estos convenios exige a los centros concertados la realización del proceso de admisión en el primer curso del 2º ciclo de Infantil conforme a lo regulado en 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, y demás disposiciones que lo desarrollan.

En consecuencia, nos encontramos ante un problema propio de todo régimen transitorio, que ha de hacer compatibles los derechos de los que ya están cursando estudios de Infantil en un determinado centro con los que pretenden acceder por primera vez a ese centro para cursar Primaria.

2. Esta contraposición de intereses se refleja en la normativa de aplicación sobre admisión de alumnos vigente. Así, en uno de los párrafos de la introducción del precitado Decreto 135/2002 se observa que la Administración educativa aragonesa contempla tanto el *“garantizar la elección de centro educativo”* como *“el principio de permanencia de los alumnos en un mismo centro o recinto escolar”*. Esa misma introducción reconoce el derecho a la libre elección de centro y plasma *“... la necesidad de adaptar la regulación legal a la nueva realidad educativa y social mediante criterios que acomoden la ordenación de la admisión del alumnado a las nuevas circunstancias, garantizando y ampliando al mismo tiempo la posibilidad de elección de centro”*. También el artículo 6.1 de la Orden de 18 de abril de 2002 explícita determinadas actuaciones *“con el fin de facilitar el ejercicio del derecho de elección de centro”*.

3. La carencia de disposiciones transitorias en el Decreto de constante referencia, plantea la necesidad de adoptar medidas excepcionales que posibiliten compatibilizar el ejercicio de ambos derechos. En este sentido hemos de tener en cuenta que la permanencia durante varios años en un centro crea unas relaciones afectivas, de amistad y compañerismo cuya ruptura podría ocasionar problemas al menor. Si nos atenemos a manifestaciones de especialistas, el arraigo y la estabilidad son factores que facilitan un mejor desarrollo de la personalidad, que podría alterarse si se impone un cambio de centro no deseado.

Quinta.- Flexibilidad en la aplicación de la normativa.

1. Por todo lo que acabamos de decir, nos hemos pronunciado repetidamente a favor de una aplicación de la legislación vigente en el sentido más amplio posible y, habida cuenta que las normas tienen un margen de flexibilidad en su aplicación, la interpretación de los preceptos sobre admisión de alumnos debe tener en cuenta este juego de intereses de tal manera que la solución de cada caso concreto sea la más adecuada al interés prevalente del menor.

El artículo 76.1 de la Ley Orgánica de Calidad de la Educación, LOCE, establece que *“Las Administraciones educativas realizarán una adecuada programación de los puestos escolares gratuitos que garantice la efectividad del derecho a la educación y el derecho a la libre elección de Centro”*. Sin embargo, en la planificación de la oferta educativa en nuestra Comunidad Autónoma se advierte que queda garantizado el derecho a un puesto escolar gratuito, más no el derecho a la libre elección de Centro, tal como reflejan las quejas presentadas ante esta Institución que plantean la no admisión de niños en los centros elegidos por sus familias.

2. En relación con la limitación del número de alumnos por aula, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 10 de noviembre de 1987 afirma que con ello *«se está buscando una mejor calidad de la enseñanza, lo que es incompatible con la alegada conculcación del derecho constitucional a la educación, puesto que con mayor calidad en ésta, mayor satisfacción se otorga al derecho constitucional que así lo proclama. Una mejor atención de la escolarización debe de conllevar una mejor educación, sin que por tal razón se atisbe una conculcación del derecho constitucional a ella, máxime cuando la relación establecida no supone un “numerus clausus” que limite tal derecho, ya que como se acaba de indicar, si las razones de necesidad de escolarización así lo aconsejasen la Administración satisfaría tal necesidad con un ratio mayor, lo que en ningún caso puede suponer ni una restricción de un derecho ni una desigualdad sino una adecuada racionalización de los métodos de enseñanza, para optimizar la misma, compatible maximizándolo, con el derecho a la educación que contiene el art. 27 CE»*.

3. Se observa que la Administración tiene la facultad de modificar la ratio, mas no está obligada a ello. No obstante, en una situación de transitoriedad y como medida de carácter excepcional, debe ponderarse el posible perjuicio que puede causar a los demás niños de la clase un pequeño incremento del número de alumnos en su aula con el que se causa al niño que es obligado a abandonar el centro, y actuar en consecuencia. Aumentar ligeramente la ratio supone menos perjuicio a los que se

quedan que el que se puede causar al niño o a sus familiares que se ven obligados a largos desplazamientos. No se podría decir lo mismo de un aumento exagerado de la ratio. La existencia de la ratio lo que persigue es garantizar la calidad de la enseñanza y no es un fin en sí misma.

A nuestro juicio, en la medida de lo posible y razonable, antes de obligar a un menor a ir a un centro no deseado, es preciso tratar de ajustar la distribución de puestos escolares y que los centros ofrezcan un número suficiente de plazas para atender su demanda y, en el supuesto de que no suceda así, como en los casos que nos ocupan, la Administración educativa debe actuar con la necesaria flexibilidad, posibilitando o bien pequeños incrementos del número de alumnos por aula, o bien la creación de unidades adicionales en algunos centros que ya tienen instalaciones o donde es posible su construcción.

4. Si nos atenemos a los datos facilitados por los presentadores de estas quejas, un aumento de un alumno por aula posibilitaría solucionar 5 de las quejas presentadas. Si se incrementasen dos alumnos por aula, se resolverían 3 más, a los que se sumarían 4 casos si el aumento pudiera ser de tres alumnos por aula, quedando resueltos un total de 12 expedientes de los que están en tramitación. Sin embargo, en varios de estos expedientes incoados a instancia de parte, solamente la apertura de nuevas unidades podría dar solución satisfactoria al problema suscitado debido al elevado número de alumnos excluidos.

5. Otro factor a tener en cuenta a la hora de valorar el interés superior del menor es la alternativa que se ofrece. Habrá que ser más flexible cuanto más lejano del domicilio familiar o centro de trabajo esté el centro alternativo. O cuando en el centro en primer lugar elegido están trabajando ya sus familiares.

Sexta.- *Hijos de trabajadores del propio centro educativo.*

Una cuestión ya tratada en anteriores ocasiones y que se ha vuelto a plantear en el procedimiento en curso es la posible adopción de medidas de discriminación positiva en el caso de personas que desempeñen su trabajo, ya sea como docentes o como PAS, en un determinado centro docente público o privado concertado, facilitando que sus hijos resultaran admitidos en el mismo en aras de una mejor conciliación de la vida laboral y familiar.

Cuando se está tratando de potenciar la instalación de jardines de infancia y guarderías en empresas y organismos administrativos con la finalidad de que los hijos de los trabajadores puedan estar adecuadamente atendidos en su mismo lugar de trabajo (debido, al parecer, a que ello mejora el rendimiento de los trabajadores) resulta sorprendente que en el ámbito educativo, en el que ya existen tales centros, no se potencie el que los hijos de sus trabajadores puedan acceder al Colegio en el que ejercen sus padres.

Si queremos facilitar el trabajo a la mujer y, al mismo tiempo, favorecer la natalidad, parece necesario que se prime en los procesos de admisión a los hijos que por su edad no pueden desplazarse solos.

Séptima.- *Criterios de adjudicación de las Comisiones de Escolarización.*

No se han hecho públicos los criterios que adoptará 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 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.

Por otra parte, en la asignación de plazas por parte de la Comisión de Escolarización es preciso actuar de la forma más equitativa posible, de manera que todos los niños afectados, tanto los favorecidos por posibles sorteos como los que no lo hayan sido, tengan oportunidad de optar a alguno de los centros plasmados en sus instancias de solicitud. En este sentido, estimamos que la Comisión debe tratar de asignar puesto escolar considerando solamente los centros elegidos como segunda opción de todas las solicitudes antes de pasar a examinar las terceras opciones de cualquiera de ellas. Si no se hiciera así, y se adjudicara plaza teniendo en cuenta todas las opciones de una instancia antes de pasar a la siguiente, el procedimiento perjudicaría notablemente a los niños cuyas instancias se examinaran al final del proceso.

Octava.- *Celebración de un nuevo sorteo para rectificar un error material.*

No ha sido posible contrastar con la Administración Educativa la presunta modificación de las listas provisionales que, según aducen los presentadores de algunas de las quejas referenciadas, se realizó siguiendo instrucciones de los Servicios Provinciales de Educación transmitidas por teléfono. Por ello, con todas las cautelas precisas, ya que solamente disponemos de lo manifestado por los presentadores de alguna de estas quejas y del documento emitido por el Consejo Escolar de uno de los centros afectados, al que hemos hecho referencia en los antecedentes de esta Resolución, pasamos a examinar pormenorizadamente la situación derivada de esa presunta intervención del Servicio Provincial de Educación.

La Ley 30/1992, de 30 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece en el segundo párrafo del artículo 105, que forma parte del Título VII, De la revisión de los actos en vía administrativa, que *“Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos”*.

La facultad de la Administración rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos, sin limitación temporal, ha sido cuidadosamente matizada por una abundante doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, que ciñe el ejercicio de dicha facultad a los supuestos en que el propio acto administrativo revela una equivocación evidente de aquella índole, en cuyo caso cabe la eliminación del error siempre que el acto, una vez rectificado, siga subsistiendo con idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio, estando vedado a la Administración, so pretexto de su potestad rectificadora, encubrir una auténtica potestad revocadora eludiendo los trámites formales de nulidad o anulabilidad. El Tribunal Supremo, en la sentencia de

25/05/99, se refiere a un error material o de hecho o de carácter aritmético como aquel que permite su rectificación en cualquier momento, a cuyo fin, la jurisprudencia exige el cumplimiento de unos determinados requisitos: se tratará de un error “... *ostensible, manifiesto, indiscutible y evidente por sí mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y por exteriorizarse «prima facie» por su sola contemplación (frente al carácter de calificación jurídica, seguida de una declaración basada en ella, que ostenta el error de derecho), por lo que, para poder aplicar el mecanismo procedimental de rectificación de errores materiales o de hecho, se requiere que concurran, en esencia, las siguientes circunstancias:*

- 1) que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos;*
- 2) que el error se aprecie teniendo que cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte;*
- 3) que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables;*
- 4) que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos;*
- 5) que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica);*
- 6) que no padezca la subsistencia del acto administrativo, es decir, que no genere la anulación o revocación del mismo, en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión; y*
- 7) que se aplique con un hondo criterio restrictivo”.*

Con la rectificación de errores se trata de revisar el acto administrativo fallido y volver a la situación inmediatamente anterior a la comisión del error, de forma que con una correcta realización de los cálculos o valoraciones oportunos se llegue a una conclusión acorde con los antecedentes de hecho y las normas jurídicas aplicables. En ningún caso la rectificación irá mas allá, ni podrá extenderse a actos válidos anteriormente realizados o a aquellos cuya anulación deba seguir otros caminos por tratarse de actos nulos o anulables, de acuerdo con la definición que de los mismos hacen los artículos 62 y 63 de la citada Ley 30/1992.

Siendo la rectificación de errores una variante menor de la revisión de los actos administrativos, simplificada en función de la inmediatez con que el fallo puede observarse y la simplicidad de su reparación, participa de algunas de las características que pueden predicarse de los actos anulables pues, al igual que estos, adolece de incurrir en infracción del ordenamiento jurídico, por lo que los actos así

dictados carecen de efectos favorables para los eventualmente beneficiados por los mismos en el periodo transitorio que media entre el dictado del acto y su rectificación.

Ciñéndonos al caso en que tras observar un error aritmético en la baremación de solicitudes de admisión de alumnos en un centro concertado se ha procedido a efectuar un nuevo sorteo, estimamos que los eventualmente beneficiados del error acaecido en el primer sorteo no pueden ostentar esta expectativa de derecho, puesto que inicialmente no les correspondía, y así hubiese sido declarado en caso de haberse realizado correctamente las operaciones conducentes a la determinación de alumnos admitidos. En consecuencia, no pueden beneficiarse de un error administrativo que, además, iría en perjuicio de terceras personas que, reuniendo las condiciones adecuadas, se verían excluidas por esta misma razón.

Por tanto, la actuación correcta no es, como se ha hecho, volver a realizar el sorteo, puesto que este acto va mas allá de la mera rectificación de un error, sino simplemente subsanar el fallo dejando subsistentes los actos anteriores válidos: como indica el Tribunal Supremo en la referida sentencia de 25/05/99 *"no cabe extender a todo el procedimiento las consecuencias anulatorias de las infracciones procedimentales cometidas, en contra del principio de conservación de los actos, mas allá de lo estrictamente necesario para evitar que produzcan efectos los vicios cometidos"*. Un nuevo sorteo, no previsto en la normativa reguladora de esta materia, varía totalmente el resultado obtenido en un primer momento que, con la pequeña corrección del error observado, resultará plenamente válido y productor de los efectos jurídicos que le son propios; la anulación del sorteo, correctamente realizado, debería seguir el iter procedimental establecido para los actos anulables en el artículo 103 de la Ley 30/1992, lo que resulta inapropiado para el presente caso, solucionable de forma mucho más sencilla por la vía antes indicada, máxime si consideramos que el error afecta a pocos alumnos, cuya escolarización es fácilmente solucionable acomodándolos en las aulas ya existentes, cuyo número de escolares admite este incremento sin rebasar la ratio establecida en la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo, LOGSE.

Conviene recordar que por la importancia que estos actos tiene para los afectados y por la sensibilidad que existe en la materia se deberían de comprobar y repasar todos los tramites del procedimiento antes de proceder a darles publicidad.

Novena.- *Publicación de listas con un número de admitidos superior al permitido.*

El razonamiento anteriormente expuesto para la rectificación de un error observado en un sorteo de solicitudes de admisión de alumnos en un centro concertado es plenamente aplicable al presente, en que se aprobaron y publicaron listas que incluían 56 alumnos cuando solo había 50 plazas; tras conocer los padres este hecho, se les comunicó verbalmente que los seis sobrantes quedaban excluidos, lo que ha ocasionado el lógico descontento y la presentación de quejas en esta Institución protestando por tal irregularidad.

Si bien es criticable la forma en que se ha desarrollado el proceso y la comunicación oral de la mala noticia a los padres de alumnos, se ha de señalar que no se advierte vulneración de la normativa de aplicación vigente en el hecho de ajustar el

número de admitidos a las plazas existentes. En este supuesto, la reclamación de los padres, amparada en una indignación comprensible por haber estado tan cerca de la solución anhelada de escolarizar a sus hijos en el centro de su primera elección, vendría apoyada únicamente en un acto administrativo erróneo.

Décima.- Órdenes verbales en el curso de un procedimiento administrativo.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en su artículo 55 dispone que los actos administrativos se producirán por escrito, a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia.

Esta norma general de la formalización escrita de los actos administrativos es un aspecto del principio de seguridad jurídica establecido en la Constitución (artículo 9.3), que se concreta en un amparo de la buena fe del administrado y la confianza legítima, o fundada esperanza, creada en el ciudadano por la Administración con actos externos y concretos de los que pueda desprenderse una manifestación de voluntad de la misma, con la consecuencia de inducirle a realizar determinada conducta.

Así, el ejercicio de la competencia de órganos administrativos en forma verbal queda únicamente limitado a las órdenes de servicio habituales para el funcionamiento de la Administración y en aquellos supuestos que, por su carácter imprevisto y de suma urgencia, exijan una resolución inmediata; aún así, cuando la importancia del acto lo demande, se dejará constancia escrita del mismo en los términos indicados en la Ley 30/1992. Estas excepciones no resultan de aplicación al caso que nos ocupa sobre los procesos de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos, que se repiten cada principio de curso y están sujetos a unas normas de procedimiento dictadas previamente para regir el proceso y, principalmente, porque se trata de actos administrativos que afectan a terceros, que deben conocer la postura de la Administración para saber en cada momento a qué atenerse. En este punto radica la aplicación de la seguridad jurídica a nuestro caso, de forma que cada solicitante sepa de antemano las posibilidades que tiene de obtener la plaza deseada y pueda saber si los baremos establecidos se vienen aplicando con rigor, al conocer no solo el resultado particular que le afecta sino el general de todos los que han concurrido conjuntamente al proceso selectivo.

La difusión pública del resultado de un proceso previo enlaza directamente con la necesidad de motivar los actos que ponen fin a procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva, como resulta ser la situación que estudiamos. Esta motivación, que se justifica con la correcta aplicación de las normas que han regido el proceso, conocidas de antemano al haber sido hechas públicas en el Boletín Oficial de Aragón, deberá contenerse en la propia resolución, y sólo podrá entenderse cumplida mediante la publicación de los resultados del mismo, no quedando satisfecha si estos actos son producidos únicamente de forma verbal, medio que no permite incorporar de forma estable una motivación del acto que justifique su validez.

En este sentido, estimamos que no debe ser dictada mediante comunicación telefónica cualquier resolución del Servicio Provincial de Educación y Ciencia que afecte a terceros, como sería en el presente supuesto la modificación de listas provisionales.

Undécima.- Escolarización de inmigrantes.

La Ley Orgánica de Calidad de la Educación, en su artículo 72.1, dispone que en la programación de los puestos escolares gratuitos por parte de las Administraciones educativas, *“se atenderá a una adecuada y equilibrada distribución entre los Centros escolares de los alumnos con necesidades educativas específicas, con el fin de garantizar su escolarización en las condiciones más apropiadas”*.

Por su parte, el artículo 27 del Decreto 135/2002, del Gobierno 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.

Sin embargo, estudios estadísticos realizados sobre escolarización, promovidos por organizaciones de diversa índole, detectan un desequilibrio en la escolarización de alumnos con necesidades educativas especiales entre la red pública y la privada concertada, poniendo de manifiesto que se da una mayor proporción de estos alumnos en los centros públicos. Esta Institución, como dijo en resolución de 2 de septiembre del 2002, expediente DI-66/2002-8, es consciente de que esos porcentajes de alumnado con necesidades educativas especiales tampoco están proporcionalmente distribuidos entre todos los centros de una y otra red, sino que es en determinados centros públicos y concertados donde se concentra una mayoría.

Con ello se dificulta la integración y, además, puede ser contrario al principio de igualdad. El notable y rápido incremento del alumnado inmigrante en nuestra Comunidad Autónoma hace necesario promover cambios ya que ese alto porcentaje de estos alumnos en algunos centros empieza a producir desequilibrios y dificultar la integración. Aun en los casos en 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.

Al mismo tiempo es imprescindible disponer de refuerzos relacionados con la inserción social y cultural, para lo cual todos los centros públicos y concertados deben contar con los mismos recursos, fundamentalmente profesorado de apoyo, que posibiliten desarrollar una pedagogía de la inclusión que favorezca la aceptación de todas las personas, independientemente de su cultura o extracción social. En este sentido, la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo establece que las Administraciones educativas dotarán a los centros, cuyos alumnos tengan especiales dificultades para alcanzar los objetivos generales de la educación básica debido a sus condiciones sociales, de los recursos humanos y materiales para compensar esta situación.

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 este tipo de alumnado que se incorpora en cualquier momento del año.

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 proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos esté inspirado en el principio del interés superior del menor y se aplique la normativa vigente con la necesaria flexibilidad a fin de preservar los derechos de los alumnos afectados por resoluciones que determinan su escolarización en un centro distinto a aquél en el que ya ha cursado la Educación Infantil.
- 2.- Que, para atender de forma transitoria las necesidades educativas, se prevea la adopción de medidas de carácter excepcional dentro de los márgenes que la normativa de aplicación permita, tales como incrementar el número de alumnos por unidad o crear unidades donde lo exige la demanda social. Que la distancia a la que se encuentra el nuevo centro sea tomada en cuenta especialmente en aquellos casos de menores que necesitan ser acompañados.
- 3.- Que su Departamento comunique a los interesados sus resoluciones relativas al proceso de admisión de alumnos por escrito, debidamente motivadas, a fin de preservar la seguridad jurídica de los afectados por las mismas.
- 4.- Que lleven a cabo las actuaciones necesarias para hacer efectiva, en igualdad de condiciones de financiación con otros centros, la autorización concedida al Colegio Jesús María el Salvador en la resolución de la Dirección General de Centros y Formación Profesional de 18 de diciembre de 2002, publicada en el BOA de 18 de diciembre.
5. Que con objeto de evitar posibles errores se extienda la diligencia, se repasen las listas y los elementos esenciales del proceso de selección antes de proceder a su publicación, y en caso de observar la comisión de algún error, se proceda a su rectificación sin que afecte a los demás actos o trámites del expediente, de acuerdo con los principios de eficacia en la actuación administrativa y de conservación de actos establecidos en la Ley procedimental.
6. Que para facilitar su integración se procure la distribución de los menores con necesidades educativas especiales entre todos los centros. Que se les dote, a los que no tengan, de medios de apoyo.
7. **QUE SE FACILITE EL ACCESO AL CENTRO A LOS HIJOS DE LOS TRABAJADORES DEL MISMO Y QUE SE ESTUDIE PRIMAR EN MAYOR MEDIDA LA PROXIMIDAD DEL DOMICILIO.»**

Respuesta de la Administración

Por lo que respecta a esta resolución, la Consejera manifiesta 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 La Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación. En este sentido, el Departamento ha empezado a analizar las siete recomendaciones formuladas para ver la forma de poder incardinarlas en dicha normativa”*.

9.4.8. RENTAS DE LA UNIDAD FAMILIAR EN CASO DE SEPARACIÓN O DIVORCIO (EXpte. DI-691/2003)

La disconformidad de un ciudadano con el hecho de que se compute como renta de la unidad familiar, en casos de nulidad, separación o divorcio, la correspondiente a ambos progenitores fue objeto de queja ante esta Institución. Analizada la legislación aplicable al caso, el día 24 de junio de 2003 el Justicia formula la siguiente recomendación a la entonces Consejera de Educación y Ciencia:

«I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

Transcribimos literalmente el contenido del escrito de queja:

“Que desea formular queja en relación con el proceso de admisión de alumnos para el curso 2003-2004 ya que en la normativa reguladora de dicho proceso cuando se trata de padres separados o divorciados se prevé que al computar la renta de la unidad familiar se considerará la renta de quien ejerza la patria potestad. Esta disposición ha sido interpretada en el sentido de computar la renta de ambos progenitores en cuanto titulares de la patria potestad sobre los hijos. De esta forma se computa como renta de la unidad familiar –integrada estrictamente por el menor y el progenitor bajo cuya guarda se encuentra- unas rentas ajenas a dicha unidad familiar (las del padre o madre que no tiene la guarda del menor) y que no tienen porque repercutir en la capacidad económica del niño y del progenitor con el que convive.”

II.- ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Habiéndose examinado dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a supervisión.

Segundo.- En atención a la naturaleza de la cuestión suscitada no se consideró necesario recabar informe del Departamento de Educación

A los precedentes hechos le resultan de aplicación las siguientes,

III.- 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 sostenidos con fondos públicos

establece como uno de los criterios prioritarios objeto de baremación el de la renta de la unidad familiar (art. 18) adjudicando un punto a los ingresos iguales o inferiores al Salario Mínimo Interprofesional. La Orden de 18 de abril de 2002, del Departamento de Educación y Ciencia, por la que se desarrolla el procedimiento de admisión de alumnos señala en su artículo 12 que *"en los casos de nulidad, separación o divorcio se considerará la renta de quien ejerza la patria potestad"*.

Segunda.- Según el ciudadano presentador de la queja en los casos de nulidad, separación y divorcio se estaría computando como renta de la unidad familiar la correspondiente a ambos progenitores al considerar que siendo ambos titulares de la patria potestad ambos la *ejercen* sobre el menor.

Tercera.- En nuestra opinión, la dicción literal de la normativa transcrita en la consideración primera deja lugar a pocas dudas: a efectos de baremación ha de computarse la renta del progenitor que ejerce la patria potestad. Y la determinación de quien ejerce la patria potestad en los supuestos de separación, nulidad y divorcio está resuelta en el Código Civil. El art. 156.5 dispone: *"Si los padres viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva."* Siendo esta la regla general, se prevé como excepción que el Juez, previa solicitud fundada de parte, pueda acordar el ejercicio conjunto de la patria potestad o la distribución de las funciones inherentes a la misma. En definitiva, en los casos de nulidad, separación o divorcio, el progenitor con el que conviven los hijos menores es quien ejerce la patria potestad ordinaria sobre los mismos y es su renta –y no la del progenitor con el que no conviven los menores- la que ha de ser computada a efectos de baremación en el proceso de admisión de alumnos.

Cuarta.- La solución que proponemos nos parece la más adecuada a la finalidad de la norma que introduce la renta como criterio de baremación. Partiendo de que la unidad familiar en sentido estricto en los supuestos de separación, nulidad o divorcio se integra por el menor o menores y el progenitor bajo cuya guarda quedan, la capacidad económica de esta unidad familiar vendrá reflejada en la renta del padre o madre que tiene la guarda del menor. La renta del progenitor que no convive con el niño no es indicadora, sin embargo, de la capacidad económica de la unidad familiar formada por el menor y el progenitor con el que convive.

Quinto.- Dejar constancia, por último, de que aun en aquellos supuestos de nulidad, separación o divorcio en los que en la sentencia judicial se pueda atribuir a ambos progenitores el *"ejercicio"* de la patria potestad, lo que se atribuye a ambos progenitores es la capacidad para tomar decisiones en aquellos supuestos de especial importancia en la vida del menor. El ejercicio de la patria potestad ordinaria seguirá correspondiendo, necesariamente, al progenitor con el que el menor conviva. A nuestro juicio, atendiendo a la finalidad de la normativa reguladora del proceso de admisión y a cuanto se ha expuesto en esta resolución, entendemos que la patria potestad *"ordinaria"* se ejerce sobre los hijos por el progenitor con el que conviven y, por ello, es su renta la que ha de ser computada a efectos de baremación en el proceso de admisión de alumnos.

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** lo siguiente:

Que en la aplicación del criterio de baremación de la renta de la unidad familiar en los casos de nulidad, separación o divorcio se tenga en cuenta que es el progenitor

con el que convive el menor el que ejerce la patria potestad ordinaria y, por ello, es su renta –y no la del progenitor con el que no convive el niño- la que ha de ser computada a efectos de baremación en el proceso de admisión de alumnos.»

Respuesta de la Administración

Esta sugerencia del Justicia fue aceptada por la Administración.

9.4.9. CRITERIOS APLICADOS POR LA COMISIÓN DE ESCOLARIZACIÓN (EXpte. DI-713/2003)

El escrito de queja que dio lugar a la apertura de este expediente muestra el desconocimiento de un ciudadano con respecto a la actuación de la Comisión de Escolarización en el proceso de adjudicación de plazas a aquellos alumnos que no han resultado admitidos en el centro elegido como primera opción. En consecuencia, con fecha 3 de julio de 2003, el Justicia estimó oportuno dirigir una sugerencia a la Consejera de Educación y Ciencia del siguiente tenor literal:

«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 2003 se expone lo siguiente:

“Que su hija ha cursado el 2º ciclo de Educación Infantil en un Colegio específico de Educación Infantil en el que no existe Educación Primaria. Por ello, ante las dificultades que los alumnos de este tipo de centros han encontrado en años anteriores para acceder a Colegios de Educación Primaria, un grupo de madres, con la finalidad de evaluar sus posibilidades de admisión de sus hijos en distintos centros de su zona, solicitó directamente al Departamento de Educación y Ciencia información sobre el proceso de adjudicación de vacantes y, más concretamente, en el supuesto de quedar excluidos del centro elegido como primera opción, si se respeta la prelación de centros plasmada en las instancias de solicitud. No obtuvieron información alguna al respecto por parte del personal del Departamento, quienes alegaron que ignoraban cómo se iba a desarrollar el procedimiento este año ya que no había nada regulado. Ignorancia que supone indefensión.

Con posterioridad, ya presentadas las solicitudes y ejercida la libertad de optar por siete centros, en el correspondiente orden de preferencia, han tenido conocimiento de que la Comisión de Escolarización, a partir de las dos letras resultantes de un sorteo no público, ha adjudicado las plazas teniendo en cuenta todas las opciones de una instancia antes de pasar a la siguiente.

Entiende que este procedimiento, no solo perjudica notablemente a los niños no favorecidos por ese sorteo, sino que atenta contra el principio de equidad puesto

que deja a los mencionados niños sin ninguna posibilidad de acceder a alguno de los 7 centros elegidos en su instancia; y el principio de la libre elección que los padres han ejercido en la ordenación de los centros, ya que supone que, por un simple sorteo, no regulado, un niño que ha elegido un centro en 7ª opción tiene prioridad para acceder a él que otro que lo haya puesto como 2ª opción.

Como consecuencia de ese sorteo, a su hija se le ha asignado un Colegio que, no sólo no figura entre los siete que establece el formulario de la Administración y que le instaron a rellenar en su totalidad, sino que no responde a las características y al ideario de los Colegios solicitados”.

SEGUNDO.- Una vez examinado el contenido de la queja, asignada a la asesora Carmen Martín, acordé admitirla a trámite y, habida cuenta de que el escrito pone de manifiesto la falta de regulación sobre el proceso de adjudicación de puestos escolares por parte de la Comisión de Escolarización, así como el hecho de que no se da publicidad a los criterios que se van a aplicar en el citado procedimiento, no se estimó preciso recabar información al respecto del Departamento de Educación y Ciencia.

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 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 límites 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 que nos ocupa 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*”.

Segunda.- Así como el Decreto de constante referencia 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.

Tampoco 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, determinan esos criterios de adjudicación de plazas por parte de las Comisiones de Escolarización. Así, el artículo 19 de la Orden de 18 de abril de 2002, 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 es 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.

Tercera.- Esta Institución ha podido detectar la desinformación de las familias, con respecto al problema que nos ocupa, en la sucesivas quejas que se han venido presentando relativas al proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos, quejas cuyo contenido íntegro le hemos trasladado por fax a fin de agilizar al máximo la tramitación de estos expedientes. Una de ellas (expte. DI-627/03-8) hacía referencia expresamente al desconocimiento sobre la entonces futura actuación de la Comisión de Escolarización de Zaragoza. Por ello, en la Resolución de carácter general formulada con fecha 17 de junio de 2003, la sexta consideración aludía a los *Criterios de adjudicación de las Comisiones de Escolarización* en los siguientes términos:

“No se han hecho públicos los criterios que adoptará 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 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 e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos así parecen imponerlo al facilitarse con ello el control del ejercicio de estas facultades discrecionales.

Por otra parte, en la asignación de plazas por parte de la Comisión de Escolarización es preciso actuar de la forma más equitativa posible, de forma que todos los niños afectados, tanto los favorecidos por posibles sorteos como los que no lo hayan sido, tengan oportunidad de optar a alguno de los centros plasmados en sus instancias de solicitud. En este sentido, estimamos que la Comisión debe tratar de asignar puesto escolar considerando solamente los centros elegidos como segunda opción de todas las solicitudes antes de pasar a examinar las terceras opciones de cualquiera de ellas. Si no se hiciera así, y se adjudicara plaza teniendo en cuenta todas las opciones de una instancia antes de pasar a la siguiente, el procedimiento perjudicaría notablemente a los niños cuyas instancias se examinaran al final del proceso”.

Cuarta.- Por lo que respecta a la propuesta de actuación de la Comisión de Escolarización contenida en el segundo párrafo del punto sexto de la Recomendación transcrito anteriormente, 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, de tal manera que antes de adjudicar un centro elegido en tercera opción, se han tenido que revisar y, en su caso adjudicar, los centros reflejados como segunda opción en todas las instancias pendientes de adjudicación.

Como ya indicamos en su momento en la recomendación formulada, si la asignación de plazas se realizara considerando todas las opciones de una instancia antes de pasar a la siguiente, el procedimiento beneficiaría considerablemente a las primeras solicitudes que se evaluarán, vulnerando con ello el principio de igualdad que ha de regir cualquier proceso de selección. Además, en ese supuesto, habría sido una pérdida de tiempo para las familias la difícil decisión de consignar antes o después uno u otro centro docente valorando posibilidades de admisión y características de los

finalmente elegidos “por orden de prioridad”, tal como indica la instancia. Prioridad que, por consiguiente, habrá sido respetada por la Comisión de Escolarización para todas las instancias por igual.

Quinta.- 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. En cuanto a la notificación del resultado de las adjudicaciones, ésta se realiza mediante la exposición de las plazas asignadas en los tableros de anuncios correspondientes. Todo ello dificulta cualquier posible reclamación sobre la actuación de estas Comisiones de Escolarización.

El conocimiento de los criterios objetivos de adjudicación de plazas contribuiría a hacer más transparente el procedimiento, evitaría las dudas y confusiones actuales sobre el proceso y ofrecería mayores garantías.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

1.- Que, a fin de facilitar una mejor defensa de los derechos de los ciudadanos y un mayor control del proceso, se hagan públicos los criterios adoptados por las Comisiones de Escolarización para la adjudicación de plazas en el procedimiento de admisión para el año 2003/2004, actualmente en curso.

2.- Que, en años sucesivos, su Departamento adopte las medidas oportunas a fin de dar publicidad a los criterios fijados para la adjudicación de plazas por parte de las Comisiones de Escolarización con carácter previo al inicio del procedimiento.»

Respuesta de la Administración

La Consejera de Educación, Cultura y Deporte nos remite un escrito de fecha 13 de agosto de 2003 en el que comunica que se acepta la sugerencia formulada.

**9.4.10. EXCLUSION SIN PARTICIPAR EN SORTEO DE DESEMPATE
(EXpte. DI-618/2003 Y DI- 1010/2003)**

Estos expedientes ponen de manifiesto la exclusión de una alumna de las listas provisionales de admitidos, por una rectificación justificada de su puntuación, sin darle opción a participar en el sorteo de desempate que para entonces ya se ha celebrado en el Centro en cuestión. Por ello, el titular de la Institución, con fecha 25 de noviembre de 2003, acordó dirigir la siguiente recomendación a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte:

«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 10 de junio de 2003 se alude a la no admisión en el Colegio X de la niña A, tras haber permanecido en el mismo desde los tres años. Según manifiesta el presentador de la queja, los padres han aportado un *“Informe del Instituto Médico del Desarrollo Infantil relativo a la alumna A en el que se narran y definen todas las problemáticas de carácter irreversible que se podrían presentar en la personalidad de la misma, en el caso de someterla a una variación de su rutina tan extrema y radical como sería el cambio de colegio donde ha venido cursando los tres años de educación infantil. Asimismo, debe hacerse constar y manifestar que la visita de la alumna al especialista que redacta el informe, fue hecha a propuesta del propio Colegio (a propuesta de su tutora D^a. B), por considerar que la alumna presentaba una serie de problemas pendientes de diagnóstico y que podrían causar serios problemas de aprendizaje a la niña”*.

Por otra parte, en cuanto al proceso de admisión llevado a cabo en el Colegio X, el escrito de queja expone lo siguiente:

“No se han respetado las normas más elementales de procedimiento por parte de la Administración actuante, ocasionándose con ello gravísima indefensión para la alumna y sus representantes legales. De la actuación de la administración a través de la llamada telefónica indicando la existencia de un error informático en el proceso de matriculación y que, en consecuencia, la alumna A no quedaba admitida en el colegio X.

Debe hacerse especial hincapié en las palmarias y patentes anomalías en el proceso de notificación de inadmisión de la alumna puesto que inicialmente, es decir el día 30 de mayo, la alumna junto con su hermana C figuran como admitidas provisionalmente en las listas del Colegio publicadas a tal efecto en el tablón de anuncios. Es por ello, que los representantes legales de las dos hermanas no se preocuparon de efectuar ningún tipo de alegación en contra del proceso. No obstante, el pasado cuatro de junio, a través de una llamada del Colegio les comunican que A y

C, que inicialmente habían sido admitidas, ya no lo estaban, por lo que se quedaban sin plazo para efectuar las correspondientes reclamaciones, negándoles la igualdad de oportunidades.

En el supuesto de hecho que nos ocupa está meridianamente claro que el destinatario no recibió directamente la notificación de que su admisión provisional en el centro había sido denegada, ni tan siquiera se desprende de las averiguaciones efectuadas por sus representantes legales, que tal notificación fuera intentada por parte de la Consejería de Educación de la Diputación General de Aragón, simplemente consta una llamada efectuada por el colegio, indicando a los padres de la alumna que había habido un error informático, por lo que debe considerarse el acto administrativo denegatorio de la admisión de la Alumna A y de su hermana C como nulo de pleno derecho al haber sido dictado prescindiendo totalmente del procedimiento establecido para tal efecto, (artículo 62 de la Ley 30/1992, de 27 de noviembre). Es más podría pensarse en la revisión de un acto declarativo de derechos sin seguir el procedimiento legalmente establecido”.

Posteriormente, en escrito de 24 de septiembre de 2003 se expone que la niña C no ha sido admitida en el Colegio X de Zaragoza para cursar 1º de segundo ciclo de Educación Infantil pese a que su hermana mayor ha resultado admitida en 1º de Primaria. La familia tiene conocimiento de la existencia de una vacante en ese nivel de 3 años y teniendo en cuenta la existencia de una hermana matriculada en el Colegio, consideran que tal vacante se le debería adjudicar a C.

SEGUNDO.- Una vez examinados los expedientes de queja, asignados a la asesora Carmen Martín, con fechas 10 de junio y 1 de octubre de 2003, respectivamente, acordé admitirlos a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí escritos a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte a fin de que me remitiera informes sobre la actuación de la Comisión de Escolarización en el caso de estas dos hermanas.

TERCERO.- Aun cuando no se ha recibido información sobre la cuestión planteada en sucesivas peticiones de información, dirigidas a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte con fechas 16 de junio, 8 de agosto y 3 de octubre de 2003, con todas las salvedades precisas ya que de que no disponemos de la información solicitada a la Administración, mas habida cuenta de que ha comenzado el curso escolar, he estimado oportuno formular la siguiente resolución.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La situación planteada en estas quejas hace referencia a la problemática escolarización de hermanos que pretenden acceder a un mismo centro en los niveles de 1º de Educación Primaria y 1º de Educación Infantil de 2º ciclo, y han de pasar ambos por un proceso de admisión para el que hay establecido un mismo plazo en ambos niveles, teniendo que ser baremados en unas mismas fechas.

Esta Institución es consciente de que, debido a la firma de convenios de financiación del 2º ciclo de Educación Infantil, estamos ante una situación transitoria, ya que en el futuro 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 sin tener que someterse a ulteriores procedimientos de admisión.

Sin embargo, pese a su transitoriedad, es preciso adoptar medidas para garantizar los derechos de los hermanos que, por su edad, se ven abocados a participar en el procedimiento de admisión para ambos niveles en un mismo año.

Segunda.- En diversos expedientes de queja presentados ante esta Institución, se ha detectado la exclusión inmediata de alumnos de las listas provisionales de admitidos sin que se dé a los solicitantes la posibilidad de participar en el sorteo de desempate que ya se ha celebrado en el momento en que se produce tal exclusión.

Bien en supuestos de estimar reclamaciones contra la puntuación concedida a un determinado solicitante de 1º de Primaria o de revisión de las puntuaciones otorgadas por el Consejo Escolar, cuando a un alumno se le rectifica a la baja su puntuación y queda con los mismos puntos que otras solicitudes participantes en el sorteo de desempate, la estricta aplicación del principio de igualdad exigiría que la instancia del alumno excluido con la misma puntuación también pudiera participar en ese sorteo. Con el actual sistema, ello no es así y aun en el supuesto de que, con la nueva puntuación otorgada, el alumno hubiera empatado con los participantes en el sorteo ya no puede incorporarse al mismo porque éste ya ha tenido lugar.

Si, como en el caso que nos ocupa o los tramitados en otros expedientes ya resueltos, el alumno de 1º de Primaria excluido de las listas tiene un hermano que ha solicitado plaza en el nivel de 1º de Educación Infantil, éste queda también automáticamente excluido, al suprimirle los puntos correspondientes a hermano matriculado en el centro y, en el caso de empate a puntos con los participantes en el sorteo correspondiente a su nivel, tampoco puede incorporarse al mismo que, para entonces, ya se ha celebrado.

Es decir, el realizar el sorteo solamente con las solicitudes empatadas a puntos tras un proceso de baremación sujeto a reclamaciones posteriores, da lugar a que cuando se estima una reclamación contra un solicitante, éste se vea privado de que su solicitud participe en un sorteo que, quizás, le hubiera otorgado una plaza en el centro docente del que se le está excluyendo.

El problema es mayor si son dos los hermanos que participan en el procedimiento de admisión, uno para 1º de Primaria y otro para 1º de Infantil de segundo ciclo, ya que la exclusión de las listas del mayor implica la exclusión inmediata del menor al suprimirle los puntos otorgados por el concepto de hermanos en el centro. Y a ninguno de los dos hermanos se les habrá dado opción a participar en sendos sorteos, independientemente de que sus familias hayan actuado de buena

fe y a que el error en la puntuación otorgada inicialmente se haya debido a causas completamente ajenas a las familias afectadas.

Es necesario hacer cambios en el actual sistema a fin de que la estimación de posteriores reclamaciones contra las listas provisionales no perjudique a los alumnos afectados por las mismas.

Tercera .- En los casos en que en un determinado centro hubiera más solicitudes que plazas vacantes ofertadas, una posible solución al problema que se plantea si un alumno es excluido tras haber resultado admitido en las listas provisionales sería sortear todas las instancias de solicitud presentadas en ese centro con carácter previo al proceso de baremación, estableciendo un orden de prelación entre todos los alumnos solicitantes del mismo. Tras el sorteo, proceder a la baremación y extraer, de esa relación de alumnos resultante del sorteo, a quienes tuvieran puntuación suficiente para ser admitidos directamente, quedando todos los demás en el orden establecido por el sorteo. En esa otra relación reducida, se asignaría también plaza a los alumnos empatados con mayor puntuación que antecedan a otros en la lista hasta completar el número de vacantes que ofrece el centro, y el resto de los alumnos constituirían la lista de espera ante posibles casos de renuncia a una plaza. Así, si por rectificación justificada de su puntuación, un alumno resulta posteriormente excluido, pasaría a ocupar el lugar en la lista que el sorteo le otorgó y en función de su posición en la misma, si tiene los puntos necesarios y en la relación reducida resultante del sorteo ocupa uno de los puestos a los que se asigna plaza vacante resultaría admitido y, en caso contrario, excluido.

También resolvería el problema si el sorteo de desempate tras la baremación no se realizara de forma nominal, insaculando los apellidos que aparecen en las instancias con igual puntuación, sino sacando al azar una o más letras a partir de las cuales se asignaría plaza a los alumnos en función de sus apellidos. Hemos de ser conscientes de que con este segundo 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.

Cuarta.- En los expedientes de queja que motivan esta resolución, se plantea la situación de exclusión de dos hermanas en los niveles de 1º de Primaria y de 1º de Infantil segundo ciclo. Sin embargo, pese a la posterior admisión de la hermana mayor y a que, según el segundo escrito de queja, se produce una vacante en el nivel solicitado para la menor, ésta sigue excluida.

Ante una situación similar suscitada en este mismo proceso de admisión de alumnos para el curso 2003-2004, en la resolución del recurso de alzada interpuesto por una familia a la que se le ha aceptado, por incremento de ratios, la solicitud presentada para 1º de Primaria mas no la de Infantil, el Director del Servicio Provincial de Zaragoza falla estimar el recurso y, en su virtud, disponer la admisión del hermano

menor en el centro solicitado para cursar primer curso de 2º ciclo de Educación Infantil en base a la siguiente valoración jurídica:

“La admisión de la hermana mayor se produce en virtud de un incremento del número máximo de alumnos por unidad, después de haber sido estudiadas las necesidades de escolarización y los datos de los centros de la Zona. Pero una vez que la admisión se ha realizado, lo que hay que examinar es si tiene consecuencias en la valoración de la solicitud del hermano menor. Sobre este particular, se ha de indicar que la admisión de la hermana es un dato objetivo que no puede ser obviado; y si bien es cierto que no cabe concederle unos efectos retroactivos al momento en que el Consejo Escolar efectuó la baremación de las solicitudes, sí que hay que tener en cuenta la nueva situación al tiempo de generarse la vacante que ahora se solicita, cuando la hermana está ya matriculada en el Centro, sin que quepa desconocer este hecho ni relegarlo a la consideración de meramente incidental.

En definitiva, como no podía ser de otra forma, las normas no contemplan ninguna suerte de orden jerárquico entre los alumnos admitidos para valorar su presencia en el Centro según cual sea el momento o la razón por la que hayan accedido, de ahí que deba ser aplicado el criterio prioritario establecido en la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de Educación, y en el baremo fijado en la Orden de 27 de marzo de 2003, de existencia de hermanos, mediante el que se prima la escolarización en un Centro de alumnos pertenecientes a la misma familia.”

Estimamos que esta argumentación es también de aplicación al caso que nos ocupa, por lo que resultaría procedente revisar la actuación de la Administración educativa en relación con la cuestión planteada en estos expedientes de queja.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN

- 1.-** Que su Departamento adopte las medidas oportunas a fin de garantizar a todos los alumnos excluidos de un determinado centro, con la misma puntuación que el último admitido, la posibilidad de que su solicitud sea incorporada al proceso en función del sorteo de desempate celebrado en el centro en cuestión, bien sea como se apunta en esta resolución o mediante cualquier otro procedimiento que se estime pertinente.
- 2.-** Que, a la vista de los precedentes expuestos, se proceda a examinar la situación actual en relación con la posible asignación de una plaza vacante a C para cursar 1º de Educación Infantil de 2º ciclo en el Colegio X.»

Respuesta de la Administración

Con fecha 26 de enero de 2004 tiene entrada en esta Institución escrito de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte manifestando que se acepta la recomendación formulada.

9.4.11. DENOMINACIÓN ESPECÍFICA DE CENTROS PÚBLICOS (EXpte. DI-727/2003)

Este expediente, abierto a instancia de parte debido a la no admisión de varios niños en un Colegio Público de Alcañiz, nos permitió detectar que distintos centros docentes públicos de la citada localidad tienen una misma denominación específica, motivo por el que, finalizada su instrucción, se acordó remitir la siguiente resolución a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte con fecha 8 de septiembre de 2003:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado.

En el escrito presentado con fecha 26 de junio de 2003 se alude a la no admisión de la niña A para cursar 2º de Educación Infantil de segundo ciclo en el Colegio situado a 20 metros frente a su domicilio en Alcañiz, centro que sus padres habían solicitado como primera opción. La familia está en desacuerdo con la adjudicación de una plaza en un Colegio de nueva construcción, muy alejado de su domicilio (*“a 3000 metros de distancia, más de 30 minutos andando para una persona adulta”*) y en dirección opuesta al centro de trabajo de los padres.

Posteriormente, se han recibido dos nuevas quejas individuales que aluden también a la adjudicación de plaza a los niños de 4 años B y C en ese Colegio de nueva construcción en Alcañiz, muy alejado de sus respectivos domicilios y que, por esta circunstancia, sus familias no habían solicitado. Con el agravante, en el caso de B, de que su hermano mayor asiste al C.P. Emilio Díaz y, por tanto, el próximo curso los dos hermanos estarán separados y escolarizados en *“colegios diferentes”*.

Los presentadores de estas quejas aducen que se ha incluido a estos niños en la lista de admitidos del nuevo Colegio por imposición, aun cuando las familias habían recibido por correo un comunicado del CEI Juan Lorenzo Palmireno informándoles que habían admitido a los niños en dicho centro de Educación Infantil. Habida cuenta de que la notificación no precisa que ello supusiera su desplazamiento al nuevo Colegio, las familias dieron por hecho que sus solicitudes habían sido admitidas en el CEI Juan Lorenzo Palmireno a todos los efectos.

Afirman que, desde la Dirección del centro (*“secretaria y suplente de Directora, ya que la Directora estaba ausente por ser periodo electoral”*) se aseguró a las familias, *“y sin ningún tipo de duda, que ningún alumno iba a ser obligado a asistir al colegio nuevo, sito en Ctra. Zaragoza y que se iba a respetar la elección de centro”*,

para lo cual las personas que desearan el colegio en construcción debían hacerlo constar cumplimentando un impreso al efecto que los interesados no rellenaron. Pese a ello, manifiestan que *“de manera totalmente casual”* y *“sorprendentemente”*, los padres se enteran del desplazamiento de estos niños al Colegio de nueva construcción a través del tablón de anuncios del CEI Juan Lorenzo Palmireno, sin haberles notificado tal circunstancia ni verbalmente ni por escrito.

De conformidad con lo expresado en los escritos de queja, consideran que, al *“no haber sido informados en ningún momento por parte de los responsables educativos del CEI Juan Lorenzo Palmireno”*, la decisión de desplazar a estos niños se ha tomado con posterioridad a la notificación, que no lleva fecha, de su admisión en el CEI Juan Lorenzo Palmireno. Con esta medida, estiman que se ha negado a las familias cualquier posibilidad de elección de centro educativo. Si en el momento de entregar la instancia hubieran sido conocedores de *“la resolución que iban a tomar con los niños de nueva inscripción y sin tener en cuenta ningún tipo de baremación”*, según se afirma en una de las quejas, las familias se hubieran planteado entregar su solicitud de admisión para *“cualquiera de los otros dos centros concertados que hay en estos momentos en Alcañiz”*.

Uno de los escritos pone también de manifiesto la preocupación de los afectados por el hecho de que la plaza que se asigne *“es para todo el periodo de escolarización de primaria, o sea, para un periodo de 8 años”*. Además, en el caso de hermanos menores, por la puntuación que se otorga en el baremo por este concepto, las familias se verán obligadas a escolarizarlos también en el Colegio de nueva construcción, con lo que será aún mayor ese periodo de trastorno familiar que ocasionarán los continuos desplazamientos.

SEGUNDO.- Una vez examinado el primer escrito de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 27 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.- En el informe de respuesta que tuvo entrada en esta Institución el día 13 de agosto de 2003, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte me comunica lo siguiente:

“La Orden de 27 de marzo de 2003 establece el calendario del desarrollo del proceso de admisión de alumnos y fija entre los días 9 y 27 de mayo el plazo de presentación de solicitudes.”

En el inicio de este proceso en la localidad de Alcañiz existían dos centros públicos, el Centro de Educación Infantil “Juan Lorenzo Palmireno” que escolarizaba sólo alumnos de infantil y el Colegio Público “Emilio Díaz” que escolarizaba alumnos de educación primaria, por lo tanto cada colegio por separado inició las actuaciones necesarias para escolarizar a los alumnos en el curso 03-04.

El Decreto 91/03, de 29 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la integración de la Escuela de Educación Infantil Juan Lorenzo Palmireno de Alcañiz (Teruel) en el Colegio Público “Emilio Díaz”, en su disposición adicional segunda establece lo siguiente:

“La Escuela de Educación Infantil Juan Lorenzo Palmireno que deja de funcionar en virtud de su integración en el Colegio Público Emilio Díaz, cesará en sus actividades al término del presente curso 2002/2003”.

Por lo tanto y como consecuencia de esta integración todos los alumnos que realizaron el proceso de admisión en los dos centros existentes en la actualidad se integrarán en el curso 2003/2004 en el Colegio Público Emilio Díaz, que será el único centro de infantil y primaria existente en Alcañiz.

Por necesidades de escolarización el Colegio Público Emilio Díaz contará con tres edificios diferentes para desarrollar sus actividades, los que ocupan los dos colegios actuales y el nuevo edificio en construcción situado en otra zona de la ciudad.

La distribución de los alumnos entre estos tres espacios se realizará respetando la voluntad de los padres de los alumnos actualmente escolarizados, para ello, el Servicio Provincial de acuerdo con las Ampas realizó una consulta previa para determinar los que querían escolarizarse en el nuevo edificio y distribuyendo los de nuevo ingreso hasta completar la ratio en el número de unidades autorizadas para cada nivel.

El número de alumnos escolarizado en el CEI Juan Lorenzo Palmireno en 3 años era en el curso pasado de 77 distribuidos en 4 unidades y como la ratio establecida para 4 años es de 22 alumnos por aula, se ofertaron 11 vacantes para el curso 2003-2004.

Realizada la consulta a los padres de los alumnos ya escolarizados, se determinó que voluntariamente 11 padres optaron por escolarizar en el curso 03-04 en el nuevo edificio en construcción y el resto permanecer en los edificios actuales.

Por todo lo anteriormente expuesto a A y a los alumnos de 2º curso de educación infantil de nuevo ingreso se les admitió por existir vacantes en el CP Emilio Díaz para completar las cuatro unidades y se adjudican al grupo que se ubicará en el nuevo edificio que es el único que dispone de plazas en la actualidad.”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, LODE, establece en su artículo 17 que la creación y supresión de Centros Públicos se efectuará por el Gobierno o por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente, en el ámbito de sus respectivas competencias.

En Aragón, habida cuenta de que el Real Decreto 1982/1998, de 18 de septiembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del estado a la Comunidad Autónoma de Aragón, transfiere las competencias en materia de creación de centros públicos de educación no universitaria, corresponde a la Administración aragonesa la creación y supresión de esos centros en función de la demanda de puestos escolares, a fin de dar una respuesta adecuada a las necesidades educativas en nuestra Comunidad Autónoma.

A la vista de los datos de escolarización en los niveles de Infantil y Primaria en Alcañiz, la Diputación General de Aragón procedió a iniciar los trámites para la construcción de un Centro de Educación Infantil y Primaria en la citada localidad, según refleja el anuncio del Departamento de Educación y Ciencia por el que se

convoca a licitación por procedimiento de concurso abierto, la adjudicación de esa obra.

En particular, para la creación de un centro público de Educación Infantil y Primaria hemos de atenernos a lo dispuesto, entre otros preceptos legales, en la LODE, en el Real Decreto 82/1996, de 26 de enero por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de las Escuelas de Educación Infantil y de los Colegios de Educación Primaria, y en el Real Decreto 1004/91, por el que se establecen los requisitos mínimos de los centros docentes no universitarios que imparten enseñanzas de régimen general no universitarias.

Segunda.- Los centros docentes públicos tienen una denominación genérica (colegio, instituto, etc.) y una denominación específica. Por lo que respecta a esta segunda, que debe ser aprobada por la Administración educativa a propuesta del Consejo Escolar y con informe favorable del Ayuntamiento, el Real Decreto 82/1996, en su artículo 4.2 establece que *"No podrán existir, en el mismo municipio, escuelas o colegios con la misma denominación específica"*.

En este sentido, si el Colegio de nueva construcción a que hace referencia esta queja se ha diseñado para impartir la Educación Infantil exclusivamente, como sucedía con el CEI Juan Lorenzo Palmireno, cabe considerar que el Decreto 91/2003, de integración de la Escuela de Educación Infantil en el C. P. de la localidad, a que alude la Consejera en su informe, afectara también a este nuevo centro de forma que el C.P. Emilio Díaz contara con tres edificios diferentes para desarrollar sus actividades, existiendo en este caso un único CEIP en la ciudad de Alcañiz.

Sin embargo, afirman los presentadores de estas quejas que en el nuevo edificio se va a impartir tanto Educación Infantil como Primaria. Así se desprende también del Anuncio del Departamento de Educación y Ciencia por el que en su día se convocó a licitación la adjudicación de esta obra cuyo objeto señala que es la construcción de un centro de Educación Infantil y Primaria en Alcañiz (Teruel).

En consecuencia, en la localidad de Alcañiz, en futuros cursos académicos, coexistirán dos centros de Educación Infantil y Primaria: el CP "Emilio Díaz", en el que se ha integrado por Decreto la Escuela de Educación Infantil Juan Lorenzo Palmireno; y otro Colegio de nueva construcción que dista unos 3 kilómetros del anterior y que impartirá las mismas enseñanzas que el ya existente, es decir, Educación Infantil y Primaria.

En este supuesto, ambos centros no podrían tener una misma denominación específica de conformidad con el artículo 4.2 del Real Decreto 82/1996 transcrito anteriormente.

Tercera.- El Real Decreto 1004/91 establece como requisitos mínimos de los centros de Educación Primaria, entre otros, una sala de usos polivalentes de 100 metros cuadrados, un patio de recreo, una biblioteca de 45 metros cuadrados y un espacio cubierto de 200 metros cuadrados para Educación Física y Psicomotricidad.

Sin embargo, si tal como indica la Consejera en su informe, los dos centros docentes que imparten unas mismas enseñanzas de Infantil y Primaria, situados a una distancia de tres kilómetros, constituyeran un único Colegio Público sería posible un reparto de esas instalaciones y condiciones materiales que exige el Real Decreto 1004/91 entre esos distantes edificios que constituyen el único CP de Alcañiz, sin que con ello se vulnerase lo dispuesto en el citado precepto legal. Es decir, que podría darse el caso de que los alumnos que asisten al C.P. Emilio Díaz en el antiguo edificio

carecieran de biblioteca en su edificio porque ésta estuviera ubicada en el nuevo. O bien, que los niños que asisten al C.P. Emilio Díaz en el nuevo edificio no dispusieran del preceptivo espacio para Educación Física y Psicomotricidad porque éste se encontrara en el edificio antiguo.

En este hipotético supuesto, debido a la consideración de los tres edificios como un único centro de Educación Infantil y Primaria, los alumnos tendrían que desplazarse unos tres kilómetros para poder disfrutar de instalaciones que son preceptivas, sin que ello comportara un incumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en el Real Decreto 1004/91. Por consiguiente, estimamos que debe revisarse la consideración del nuevo colegio como parte integrante del CEIP ya existente en Alcañiz.

Cuarta.- Entre la documentación que obra en poder de esta Institución relativa al caso, figuran las instrucciones que sobre baremación de solicitudes de alumnos dicta el Director del Servicio Provincial de Educación y Ciencia de Teruel que, con fecha de salida 17 de junio de 2003, dirige a la Directora del CEI Palmireno y al Director del CP Emilio Díaz de Alcañiz, y cuyo contenido se transcribe a continuación:

“ Finalizado el plazo de presentación de solicitudes de escolarización para el próximo curso 2003-04, conforme al calendario previsto en la Orden 954 de 27 de marzo de 2003 (BOA del 4 de abril), conocidos por otra parte los datos de alumnado admitido en dicho proceso tras la integración DEL CEI PALMIRENO en el CP EMILIO DÍAZ, y al objeto de poder llevar a cabo la distribución de alumnos entre los tres edificios de este centro, este director del Servicio Provincial dicta las siguientes instrucciones al objeto de poder aplicar la propuesta comunicada al centro en escrito de fecha 10 de junio de 2003:

1º. Al objeto de poder determinar qué 6 alumnos de los 28 solicitantes de puesto escolar de 3 años en el Nuevo Edificio deben quedar escolarizados en los antiguos edificios, el actual CEI PALMIRENO debe baremar las 28 solicitudes conforme al baremo contemplado como Anexo II en la Orden de 27 de marzo de 2003, precitada.

A la hora de aplicar este baremo indicar que en el capítulo de Proximidad de Domicilio todos los niños residentes en Alcañiz tienen la misma puntuación, por carecer de zonificación escolar la ciudad. Para aplicar el criterio de Existencia de Hermanos Matriculados en el Centro se tendrá en cuenta los posibles hermanos de los alumnos de 3 años inscritos en otros niveles del Nuevo Edificio.

2º. En el nivel de 4 años, y al objeto de equilibrar el número de niños entre los 4 grupos totales del centro, los alumnos de nuevo ingreso deben escolarizarse en el Nuevo Edificio hasta un máximo de 22.

3º. En el resto de niveles debe utilizarse el mismo criterio que en el apartado anterior buscando equilibrar todos los grupos hasta ratios máximas de 22 alumnos, siempre que haya nuevas solicitudes procedentes de otros centros.

Una vez baremadas las solicitudes, se expondrá la lista provisional en el tablón de anuncios de ambos Colegios con tres días para posibles reclamaciones. Transcurrido dicho plazo y resueltas las posibles reclamaciones las listas se elevarán a definitivas”.

Se advierte que con estas instrucciones, que se dictan tras la publicación de las listas definitivas de alumnado admitido y no admitido, se derivan a unos alumnos,

que sus familias creían ya admitidos con carácter definitivo en un determinado centro, hacia otro edificio muy alejado del mismo, estableciendo un ulterior proceso de distribución de alumnos similar, en cuanto a plazos, al procedimiento de admisión legalmente establecido, mas no así en cuanto a los criterios aplicados tal como ponen de manifiesto los puntos segundo y tercero.

Quinta.- La Orden de 27 de marzo de 2003, del Departamento de Educación y Ciencia, por la que se convoca la admisión de alumnos en los centros docentes sostenidos con fondos públicos, fija del 27 al 30 de mayo la fase de baremación por parte de los Consejos Escolares, órganos competentes para la baremación de solicitudes.

Debemos tener en cuenta que, sin precisar nada sobre una ulterior derivación de alumnado hacia otro edificio muy alejado de aquel en que se está entregando la instancia de solicitud, para la fecha de salida de las instrucciones dictadas por el Servicio Provincial de Educación y Ciencia de Teruel, 17 de junio de 2003, ya ha finalizado el plazo de baremación, se han publicado listas provisionales, se han presentado y resuelto las reclamaciones a las mismas, se han publicado las listas definitivas y se han remitido al Servicio Provincial, siendo precisamente ese día 17 de junio el que fija la Orden para que finalice el plazo de adjudicación de vacantes por las Comisiones de Escolarización. Si nos atenemos a lo manifestado en las quejas, todo este proceso se realiza sin aportar información adicional alguna a las familias acerca de una ulterior distribución de los niños, lo que les hace suponer que están admitidos en el Colegio ya existente y no en el de nueva construcción.

Por ello, con carácter previo al desarrollo del proceso de admisión de alumnos para el curso 2003/2004, establecido en la Orden de 27 de marzo de 2003, estimamos que tanto los equipos directivos de los centros de Alcañiz como las familias interesadas debieron tener conocimiento, a través de éstas u otras instrucciones, de que se realizaría una distribución del alumnado así como del procedimiento a seguir para efectuarla.

Sexta.- La distribución posterior del alumnado por parte de la Administración educativa ha generado en las familias afectadas confusión al pensar que el centro estaba próximo a su domicilio. Esto se hubiera evitado ofertando separadamente las plazas vacantes en uno y otro centro, CEIP Emilio Díaz y Colegio de nueva construcción, y aplicando el baremo oficial para la adjudicación de esos puestos escolares.

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto 135/2002, de 17 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos en nuestra Comunidad Autónoma, los colegios expondrán en su tablón de anuncios el número posible de plazas vacantes en cada uno de los cursos para el curso académico al que se refiere el proceso de admisión. En consecuencia, una oferta de plazas diferenciada para los dos centros, el antiguo resultante de la integración de los dos ya existentes y el de nueva construcción, hubiera evitado que se suscitara el problema que nos ocupa.

Si para Infantil 4 años no se podían ofertar plazas en el Colegio antiguo, debido a que estuvieran todas cubiertas por el paso de sus alumnos de Infantil 3 años, necesariamente todos los niños de nuevo ingreso debían ser escolarizados en el nuevo Colegio, único con plazas libres disponibles. Mas en este caso, conocida tal circunstancia por las familias antes de la entrega de la instancia de admisión, hubieran podido optar por escolarizar a sus hijos en otros centros de la localidad. Una más completa información a las familias sobre el procedimiento les hubiera otorgado mayor

posibilidad de elección, a la vez que hubiera permitido soslayar cualquier atisbo de una actuación discrecional por parte de la Administración.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN

1.- Que su Departamento, con vistas al futuro, adopte las medidas oportunas conducentes a revisar la denominación específica de los colegios de titularidad pública de Alcañiz, otorgando a cada CEIP distinta denominación

2. - Que a los tres alumnos que han elegido este centro en la confianza errónea de que era el más próximo a su domicilio se les dé la posibilidad de optar a otro diferente.»

Respuesta de la Administración

Esta Institución tuvo conocimiento a través de los presentadores de la queja de que se había solucionado el problema a que hacía referencia el punto 2 de la recomendación formulada y, posteriormente, la Consejera de Educación, Cultura y Deporte nos comunicó que en el presente año se procederá a dotar al nuevo centro de denominación.

9.4.12. OFICIALES DE MANTENIMIENTO DE LOS COLEGIOS PÚBLICOS (EXPTE. DI-327/2002-8)

Este expediente hace referencia a las dependencias que utiliza el personal funcionario municipal adscrito a Colegios Públicos y dio lugar a que, el día 26 de noviembre de 2003, el titular de esta Institución dirigiera a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte y al Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Zaragoza la sugerencia 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 11 de marzo de 2002 se denuncia el incumplimiento de la normativa sobre Seguridad e Higiene en los puestos de trabajo en 70 Colegios Públicos debido a la insuficiencia de los equipamientos disponibles para los oficiales de mantenimiento, personal funcionario municipal adscrito a esos centros docentes que, según el presentador de la queja, necesita una mejora y

ampliación del espacio en el que se ubican, así como aseos y vestuarios que se ajusten a la citada normativa.

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 18 de marzo de 2002 acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito al Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Zaragoza a fin de que me remitiera un informe sobre la cuestión planteada en la queja.

TERCERO.- En respuesta a mi requerimiento, con fecha 11 de septiembre de 2002 tuvo entrada en esta Institución un informe de la Jefe de Servicio de Prevención y Salud del Ayuntamiento de Zaragoza quien, con la finalidad de que se emitan ordenes y directrices o se establezcan cauces concretos de actuación coordinada con la Administración educativa, eleva a superior conocimiento lo siguiente:

“Están teniendo recepción en esta Dependencia escritos en los que se pone de manifiesto determinadas deficiencias en los Colegios Públicos que demandan la intervención y aplicación de medidas y actividades necesarias para la Prevención de Riesgos derivados del trabajo, tal como recoge la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y Reglamento de los Servicios de Prevención.

En dicho contexto legal, correspondería a este Servicio la Evaluación de Riesgos Laborales en cuanto pudiera tener una incidencia exclusivamente respecto al personal municipal que realiza su trabajo habitual en estos centros, y desde este punto de vista, el personal subalterno adscrito, solamente le competente funciones preferentemente de vigilancia, siendo, por otra parte, un colectivo muy reducido nominalmente hablando, si se compara con el personal del resto de la comunidad educativa de cada Colegio, pasando por su alumnado, Consejo escolar, Asociación de Padres de Alumnos etc...etc...

Por otra parte el R.D. 2274/93 en sus artículos 5 y s.s. y en términos expresos, sigue a promulgar con poca claridad que, la obligación municipal en esta materia, viene a ser la de conservación, mantenimiento y vigilancia de los centros, y expresamente los dedicados a educación infantil de segundo ciclo, primaria o educación especial y en este aspecto es evidente que el uso del inmueble viene a ser en muchos casos compartido con distintas actividades educativas e incluso de carácter extraescolar, deportivo u otros.”

Asimismo, nos informan de la constitución de una Comisión Mixta entre representantes de la Administración educativa de la DGA y del Ayuntamiento de Zaragoza en la que, según afirman, *“se podrá tratar este tema”*. Visto lo cual, se dirige nuevo escrito al Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Zaragoza con objeto de que informe sobre lo tratado y los acuerdos a que haya llegado la Comisión Mixta en relación con la aplicación de la normativa sobre Seguridad e Higiene y los equipamientos, aseos, vestuarios, etc. de que disponen los oficiales de mantenimiento en los Colegios Públicos de Zaragoza.

CUARTO.- En contestación a nuestra solicitud de ampliación de información, el Alcalde nos adjunta un escrito del Jefe del Servicio Jurídico-Advo. de Cultura, Educación, Juventud y Acción Social, del que depende orgánicamente el personal a que hace referencia esta queja, en los siguientes términos:

“En relación con los requerimientos efectuados por El Justicia de Aragón, en expediente de referencia DI-327/2002-8, sobre los temas tratados en la Comisión Mixta, entre representantes de la Administración Educativa de la Diputación General de Aragón y el Ayuntamiento de Zaragoza, relativos a la denuncia que origina este requerimiento y que se refiere a la denuncia del incumplimiento de la normativa sobre seguridad e higiene de los puestos de trabajo en 70 colegios públicos, debido a la insuficiencia de los equipamientos disponibles para los Oficiales de mantenimiento, personal funcionario insuficiente de los equipamientos disponibles para los Oficiales de mantenimiento, personal funcionario municipal, este Servicio tal como se ha indicado en ocasiones anteriores y así se ha hecho llegar a Servicios Jurídicos ha informado al respecto que lo que conoce del tema ha sido por datos recabados a otros servicios municipales. De todos los datos obtenidos se puede informar lo siguiente:

La Comisión Mixta D.G.A.-Ayuntamiento se constituyó el 25 de mayo de 2000, creándose 4 Subcomisiones:

- Suelo y licencias, presidida por D. Rafael Gómez Pastrana, Concejal Delegado de Planeamiento y Vivienda.*
- Prevención de Riesgos laborales, presidida por Don Santiago Alea (Director General de Gestión de Personal de la Consejería de Educación de la D.G.A.)*
- Mantenimiento, conservación y vigilancia de edificios públicos escolares, presidida por D. Ramón Sabaté Ibarz (Director Provincial de Educación de Zaragoza).*
- Transporte, comedores escolares, enseñanzas artísticas, Escuelas Infantiles, etc, presidida por D^a. Verónica Lope Fontagne, Tte. de Alcalde coordinadora del Area de Cultura, Acción Social y Juventud en materia educativa”.*

El 15 de junio de 2000 se constituyó la Subcomisión de Prevención de Riesgos Laborales.

El 20 de junio de 2000 se constituyó la Subcomisión Técnica de Mantenimiento, conservación y vigilancia de edificios públicos escolares.

En junio de 2000, se constituyó la Subcomisión en materia educativa, donde se presentó un borrador de convenio entre ambas Instituciones en materia educativa”.

Habida cuenta de que la queja que nos ocupa alude al incumplimiento de la normativa sobre Seguridad e Higiene en determinados puestos de trabajo en Colegios Públicos de nuestra Comunidad Autónoma, estimé oportuno dirigirme al Presidente de la Subcomisión de Prevención de Riesgos Laborales que, según el informe transcrito, se había constituido el día 15 de junio de 2000.

QUINTO.- Con fecha 15 de junio de 2003, la entonces Consejera de Educación y Ciencia me comunica que *“El Departamento de Educación y Ciencia no tiene noticia de la constitución Mixta alguna entre representantes de la Administración educativa del Gobierno de Aragón y del Ayuntamiento de Zaragoza y, en consecuencia, se ignora la existencia de la Subcomisión de “Prevención de riesgos laborales” supuestamente presidida por el mencionado Director General de este Departamento”.*

Apreciado el desconocimiento del Departamento de Educación y Ciencia acerca de la existencia de tal Comisión y, en consecuencia, también de la mencionada Subcomisión, ante la discrepancia con la información facilitada por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Zaragoza, acordé dirigir al citado Departamento una copia del escrito del Jefe del Servicio Jurídico-Advo. de Cultura, Educación, Juventud y

Acción Social, reproducido en el apartado cuarto de estos Antecedentes. Asimismo, remití al Ayuntamiento copia del escrito de contestación del Departamento de Educación y Ciencia, transcrito en este apartado quinto, en el que pone de manifiesto el desconocimiento de la existencia de la Comisión Mixta, con la finalidad de que ambos organismos me informasen sobre todos los aspectos que les pudieran constar en relación con el tema que nos ocupa.

SEXTO.- Con fecha 1 de agosto de 2003, el Alcalde Presidente del Ayuntamiento nos aporta copia de un fax dirigido por el Departamento de Educación y Ciencia, Dirección General de Gestión de Personal, al entonces Teniente de Alcalde del Área de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, firmado por D. Santiago Aldea Gimeno, a la sazón Director General de Gestión de Personal. El texto del mencionado fax, de fecha 12 de mayo de 2000, es del siguiente tenor literal:

“De acuerdo con nuestra conversación telefónica, adjunto te remito relación del personal de la Diputación General de Aragón que va a asistir a la reunión que tendrá lugar el día 25 de mayo, en la Gerencia de Urbanismo (El Cubo) a las 9:30 horas y con el siguiente orden del día:

- 1.- Constitución de la Comisión Mixta Ayuntamiento de Zaragoza-Diputación General de Aragón.*
- 2.- Licencias.*
- 3.- Mantenimiento de centros escolares.*
- 4.- Aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”.*

Se reproduce a continuación la relación de personal a que alude el texto del fax y que en su momento se adjuntó al mismo, según la documentación facilitada por el Ayuntamiento:

“RELACIÓN DE ASISTENTES DE LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN

D. Luis Roldán Alegre Director General de la Función Pública

DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN Y CIENCIA

<i>D. Santiago Aldea Gimeno</i>	<i>Director General de Gestión de Personal</i>
<i>D. Jesús Jiménez Sánchez</i>	<i>Secretario General Técnico</i>
<i>D. Ramón Sabate Ibarz</i>	<i>Director Provincial del Servicio Provincial</i>

GERENCIA PLANIFICACIÓN, INFRAESTRUCTURA Y EQUIPAMIENTOS

<i>D. César González Abad</i>	<i>Jefe de la Gerencia de Planificación</i>
<i>Angel García Sansigre</i>	<i>Jefe del Area de Infraestructuras</i>
<i>Antonio Ruiz de Temiño</i>	<i>Arquitecto Jefe del Servicio Provincial</i>
<i>Manuel Díaz Muiña</i>	<i>Asesor Técnico</i>
<i>D. Juan Luis Senac Bardagí</i>	<i>Encargado Prevención Riegos Laborales</i>

SÉPTIMO.- La repuesta del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, que tiene entrada con fecha 21 de octubre de 2003, pone en conocimiento de esta Institución lo siguiente:

“El Departamento de Educación, dentro del calendario elaborado con el fin de evaluar las actuaciones llevadas a cabo en materia de prevención de riesgos laborales, tiene ya efectuadas todas las valoraciones sobre la totalidad de los Colegios Públicos, Institutos de Enseñanza Secundaria así como Centros de Educación Especial y Escuelas Oficiales de Idiomas.

En este sentido le comunico que el Departamento continuará con lo previsto en el calendario al que nos acabamos de referir.”

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El fondo de la cuestión planteada en esta queja hace referencia al incumplimiento de la normativa sobre Seguridad e Higiene en los puestos de trabajo de Oficiales de Colegios Públicos.

El artículo 40.2 de la Constitución Española dispone que *“los poderes públicos velarán por la seguridad e higiene en el trabajo”*, siendo la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, la norma legal por la que se determina el cuerpo básico de garantías y responsabilidades preciso para establecer un adecuado nivel de protección frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo. De acuerdo con el artículo 6 de dicha Ley serán las normas reglamentarias las que fijarán y concretarán los aspectos más técnicos de las medidas preventivas, a través de normas mínimas que garanticen la adecuada protección de los trabajadores.

En particular, las condiciones mínimas de seguridad y de salud aplicables a los lugares de trabajo se establecen en el Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, cuyo artículo 9, relativo a *Servicios higiénicos y locales de descanso*, establece que *“Los lugares de trabajo deberán cumplir las disposiciones del anexo V en cuanto a servicios higiénicos y locales de descanso”*.

El mencionado Anexo V contiene disposiciones de aplicación a los lugares de trabajo utilizados por primera vez a partir de la fecha de entrada en vigor del Real Decreto y a las modificaciones, ampliaciones o transformaciones de los lugares de trabajo ya utilizados antes de dicha fecha que se realicen con posterioridad a la misma. Habida cuenta de que el escrito de queja hace referencia expresa al estado de aseos y vestuarios, se reproduce a continuación lo dispuesto en el Anexo V al respecto:

“1.º Los lugares de trabajo dispondrán de vestuarios cuando los trabajadores deban llevar ropa especial de trabajo y no se les pueda pedir, por razones de salud o decoro, que se cambien en otras dependencias.

2.º Los vestuarios estarán provistos de asientos y de armarios o taquillas individuales con llave, que tendrán la capacidad suficiente para guardar la ropa y el calzado. Los armarios o taquillas para la ropa de trabajo y para la de calle estarán separados cuando ello sea necesario por el estado de contaminación, suciedad o humedad de la ropa de trabajo.

3.º Cuando los vestuarios no sean necesarios, los trabajadores deberán disponer de colgadores o armarios para colocar su ropa.

4.º Los lugares de trabajo dispondrán, en las proximidades de los puestos de trabajo y de los vestuarios, de locales de aseo con espejos, lavabos con agua corriente, caliente si es necesario, jabón y toallas individuales u otro sistema de secado con garantías higiénicas. Dispondrán además de duchas de agua corriente, caliente y fría, cuando se realicen habitualmente trabajos sucios, contaminantes o que originen elevada sudoración. En tales casos, se suministrarán a los trabajadores los medios especiales de limpieza que sean necesarios.

5.º Si los locales de aseo y los vestuarios están separados, la comunicación entre ambos deberá ser fácil.

6.º Los lugares de trabajo dispondrán de retretes, dotados de lavabos, situados en las proximidades de los puestos de trabajo, de los locales de descanso, de los vestuarios y de los locales de aseo, cuando no estén integrados en estos últimos.

7.º Los retretes dispondrán de descarga automática de agua y papel higiénico. En los retretes que hayan de ser utilizados por mujeres se instalarán recipientes especiales y cerrados. Las cabinas estarán provistas de una puerta con cierre interior y de una percha.

8.º Las dimensiones de los vestuarios, de los locales de aseo, así como las respectivas dotaciones de asientos, armarios o taquillas, colgadores, lavabos, duchas e inodoros, deberán permitir la utilización de estos equipos e instalaciones sin dificultades o molestias, teniendo en cuenta en cada caso el número de trabajadores que vayan a utilizarlos simultáneamente.

9.º Los locales, instalaciones y equipos mencionados en el apartado anterior serán de fácil acceso, adecuados a su uso y de características constructivas que faciliten su limpieza.

10. Los vestuarios, locales de aseos y retretes estarán separados para hombres y mujeres, o deberá preverse una utilización por separado de los mismos. No se utilizarán para usos distintos de aquellos para los que están destinados”.

Como queda de manifiesto en los antecedentes de esta resolución, no ha sido posible obtener información alguna, ni del Ayuntamiento ni del Departamento de Educación, Cultura y Deporte de la Diputación General de Aragón, acerca de las presuntas carencias e insuficiencia de equipamientos de los espacios destinados a Oficiales de mantenimiento en los Colegios Públicos, asunto al que hace referencia esta queja. No obstante, según el último informe de la Consejera, su Departamento ya ha efectuado las valoraciones en materia de prevención de riesgos laborales sobre la totalidad de los Colegios Públicos. Procede por tanto estudiar las condiciones que deben reunir las dependencias que utilizan los Oficiales en los Colegios Públicos en función del trabajo que estos desarrollan y, de acuerdo con la valoración efectuada, determinar si las actuales instalaciones se ajustan a la normativa de aplicación vigente sobre Seguridad e Higiene para, en su caso, realizar las modificaciones, ampliaciones o transformaciones pertinentes.

Segunda.- La Disposición Adicional Decimoséptima de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, en adelante LOGSE, establece que la conservación, el mantenimiento y vigilancia de los edificios destinados a centros de Educación Infantil de segundo ciclo, Educación Primaria o Educación Especial, dependientes de las Administraciones educativas,

corresponderán al municipio respectivo. También queda así reflejado en la ulterior normativa sobre cooperación de las Corporaciones Locales con las Administraciones educativas, que además desarrolla otras posibilidades de colaboración, generalmente vía convenio, en materias complementarias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.5 de la LOGSE.

En cumplimiento de esas obligaciones legales del municipio, el Ayuntamiento de Zaragoza debe prestar unas funciones específicas de conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios en los que la Diputación General de Aragón ubica Centros de Educación Infantil, Primaria y Especial. La prestación de este servicio se realiza por personal dependiente de la Corporación Municipal que mantiene una relación laboral de carácter contractual con el Ayuntamiento de Zaragoza, mas en dependencias que orgánicamente son gestionadas por la Diputación General de Aragón.

Este modelo establecido legalmente supone que personal dependiente de dos Administraciones diferentes compartan un mismo espacio físico en el ejercicio de sus funciones, lo que puede ocasionar conflictos. Además, la normativa de aplicación no precisa suficientemente la índole de esa dependencia de los Oficiales de Colegios Públicos con respecto al Ayuntamiento, lo que permite diferentes interpretaciones por parte de las Administraciones implicadas: Que la dependencia es integral respecto del Ayuntamiento, que esta dependencia es solamente jerárquica, o que la dependencia es funcional respecto de los Directores de los Colegios Públicos ubicados en edificios municipales.

Esta Institución estima, y así lo puso de manifiesto en una resolución anterior, que los Oficiales de Colegios Públicos son funcionarios públicos del Ayuntamiento de Zaragoza con dependencia orgánica y funcional del mismo en cuanto que se trata de personal de su plantilla que desempeña funciones encomendadas al Ayuntamiento por la Disposición Adicional Decimoséptima de la LOGSE. Mas hemos de tener en cuenta que dentro de los cometidos que desempeñan existen algunos que se proyectan sobre el campo propio de la Administración educativa y que llevan a cabo sus funciones en un Centro docente en el que existen unos órganos de gobierno que ordenan su actividad.

Por ello, la solución de cualquier problema que afecte a los Oficiales de Colegios Públicos requiere una eficaz coordinación entre las dos Administraciones. En este sentido, es muy loable esa constitución de una Comisión Mixta Ayuntamiento de Zaragoza-DGA aun cuando, a tenor de lo expuesto en los antecedentes de esta resolución, se plantean dudas acerca de su efectividad. Sin embargo, consideramos que es preciso establecer mecanismos de cooperación con objeto de que el Ayuntamiento de Zaragoza pueda prestar esos servicios legalmente encomendados en edificios de titularidad municipal que la Diputación General de Aragón utiliza para ubicar Centros de Educación Infantil, Educación Primaria y Educación Especial.

Tercera.- Es cierto, tal como señala la Jefe de Servicio de Prevención y Salud en el informe transcrito en el apartado tercero de los antecedentes de esta Resolución, que el R.D. 2274/93, de 22 de diciembre, de cooperación de las Corporaciones Locales con el Ministerio de Educación y Ciencia, *“en sus artículos 5 y s.s. y en términos expresos, sigue a promulgar con poca claridad que, la obligación municipal en esta materia, viene a ser la de conservación, mantenimiento y vigilancia de los centros ...”*.

No obstante, el Manual de Funciones de Oficial de Colegio Público aprobado por el Ayuntamiento de Zaragoza, en sesión plenaria celebrada el 18 de marzo de 1993, regula la actividad de estos funcionarios especificando claramente sus obligaciones en los términos que se exponen a continuación:

“El cometido principal de este puesto es realizar funciones de custodia y vigilancia en los colegios públicos.

Comprende funciones de gestión:

- *Abrir y/o cerrar el centro de estudios.*
- *Custodiar el mobiliario, maquinas, instalaciones y locales.*
- *Recibir, conservar y distribuir los documentos, objetos y correspondencia que, a tal efecto, les sean encomendados por toda la comunidad escolar.*
- *Colaborar en los traslados de material, mobiliario y enseres.*
- *Controlar la entrada de las personas ajenas al servicio, recibir sus peticiones relacionadas con el mismo e indicar la unidad u oficina a la que deben dirigirse, informando en la medida de sus conocimientos al público en general.*
- *Realizar los encargos relacionados con el servicio que se les encomienden dentro o fuera del colegio sin tener la obligación de efectuar recados particulares de los directores y maestros, y cuantas tareas no estén relacionadas en este Manual de Funciones.*
- *Indicar con las señales habidas al efecto el comienzo, recreos y final de las clases, así como las emergencias y cualquier otro tipo de acto colectivo.*
- *Manejar las máquinas reproductoras, tales como multcopistas, fotocopadoras, xerocopiadoras, encuadernadoras y otras análogas, cuando sean autorizadas para ello por el Director del Centro.*
- *Prestar, en su caso, servicios adecuados a la naturaleza de sus funciones en almacenes y ascensores.*
- *Ocuparse de las instalaciones de calefacción, controlando su buen funcionamiento, así como del control de combustible, llevando para ello un estadillo diario de horas y consumo de gasóleo.*
- *Mantener en buen estado todos los elementos eléctricos, térmicos, de sonido, etc., realizando si fuera necesario pequeñas reparaciones y comunicando a la Sección de Mantenimiento de Edificios Escolares todas aquellas que por su naturaleza no pudieran ser efectuadas, así como los desperfectos observados en el edificio o en alguna de sus instalaciones.*
- *Atender los botiquines del colegio.*

Todas aquellas funciones y aquellas que, dentro del marco de su actividad, se le encomienden las realizará bajo las directrices de su Jefe inmediato.”

En la práctica, las funciones de mantenimiento que realizan los Oficiales de Colegios Públicos se reducen a pequeñas reparaciones y las obras mayores de

conservación de los edificios se efectúan mediante contratas a través de la Sección de Conservación de Centros Escolares del Servicio de Conservación y Equipamientos del Ayuntamiento de Zaragoza.

El hecho de que *“el uso del inmueble viene a ser en muchos casos compartido con distintas actividades educativas”*, tal como señala el Jefe de Servicio de Prevención y Salud en su informe, suscita reticencias en el Ayuntamiento para llevar a cabo obras de reforma y mejora. En el supuesto que nos ocupa, hemos de hacer notar que tales obras afectarían a dependencias que utilizan empleados del Ayuntamiento de Zaragoza en edificios de titularidad municipal, si bien pueden ser espacios compartidos y no de uso exclusivo de los Oficiales.

En cualquier caso, debemos insistir en la necesidad de una eficaz coordinación entre el Ayuntamiento de Zaragoza y la Diputación General de Aragón con objeto de ofrecer una adecuada prestación de los servicios legalmente encomendados con las debidas garantías para los trabajadores.

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 formular al Departamento de Educación y Ciencia de la Diputación General de Aragón y al Ayuntamiento de Zaragoza la siguiente

SUGERENCIA

1.- Que se adopten las medidas oportunas conducentes a establecer cauces fluidos de coordinación entre ambas Administraciones y pautas de cooperación en relación con el personal municipal que presta servicios en centros docentes públicos, garantizando en todo caso el cumplimiento de la normativa sobre Seguridad e Higiene en el Trabajo.

2.- Que se delimiten con más precisión las responsabilidades tanto de la DGA como del Ayuntamiento en todo lo concerniente al trabajo que desarrollan los Oficiales de Colegios Públicos.»

Respuesta de la Administración

Hasta el momento de redactar el presente Informe no se ha recibido aún respuesta a la sugerencia formulada.

9.4.13. REVISIÓN DE UN EXAMEN (EXpte. DI-763/2003)

La respuesta de la administración educativa a la solicitud de revisión de una calificación final que un ciudadano presenta en un IES de Zaragoza, motivó que el Justicia dirigiese a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte, con fecha 1 de diciembre de 2003, la recomendación que seguidamente se reproduce:

«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 julio de 2003 se expone la disconformidad con la calificación final otorgada al alumno X en la asignatura de Equipos e Instalaciones Térmicas de Fluidos del Ciclo Formativo de Grado Superior de Mantenimiento y Montaje de Instalaciones de Edificio y Proceso, MSP-33, que ha cursado en el Instituto de Educación Secundaria Virgen del Pilar de Zaragoza.

El presentador de la queja hace constar que el Sr. X, residente en Alcorisa (Teruel) y de 46 años de edad, *“está dado de alta en el Régimen General de la Seguridad Social desde el 13 de Octubre de 1973 y en el Régimen de Autónomos desde el 1 de enero de 1983, y estando paralelamente en los dos Regímenes durante 10 años, en total reúne más de 40 años de cotización en relación a trabajos a los que se refiere la asignatura en cuestión.*

Por otro lado el alumno ha asistido a clase durante el curso todos los lunes (dos horas) y los jueves (tres horas) además de algún martes y algún viernes, siendo necesario para ello hacer 260 kilómetros y cuatro horas en carretera en horas de difícil conducción.”

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 18 de julio 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.- En el informe de respuesta que tuvo entrada en esta Institución el día 18 de noviembre de 2003 la Consejera de Educación, Cultura y Deporte me comunica lo siguiente:

“El procedimiento de reclamación de calificaciones está regulado por la Orden de 28 de agosto de 1995; en sus apartados decimotercero y siguientes establece el procedimiento para que dicha reclamación sea tramitada por el Servicio Provincial.

En el caso que hoy nos ocupa los resultados fueron entregados con fecha 25 de junio y atendiendo a lo dispuesto en la Orden 28.08.95, el plazo para formular reclamación es de dos días lectivos, es decir el plazo para reclamar finalizó el día 27 de junio.

Por lo tanto la reclamación del alumno X presentada con fecha 14 de julio está claramente presentada fuera de plazo y no puede atenderse.

En cualquier caso el Departamento de Educación muestra su conformidad con la actuación del Centro y procedemos a ratificar su decisión”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El artículo 3 del Código Civil, dispone que *“las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”.*

La finalidad de la Orden de 28 de agosto de 1995, por la que se regula el procedimiento para garantizar el derecho de los alumnos a que su rendimiento escolar sea evaluado conforme a criterios objetivos, es establecer los mecanismos necesarios para posibilitar una comunicación fluida de los alumnos o sus padres o tutores con el tutor y los Profesores de las distintas áreas y materias, dotando de mayor transparencia a los procedimientos de evaluación del aprendizaje. Asimismo, la Orden señala el procedimiento a seguir en caso de disconformidad con la calificación final obtenida en un área o materia o con la decisión de promoción o titulación adoptada para un alumno.

Ateniéndonos al espíritu de la citada Orden, la función formativa de la evaluación exige que se aporte al alumno suficiente información sobre su proceso de aprendizaje, señalándole particularmente los fallos y errores cometidos en una determinada prueba de evaluación, especialmente si de la misma se ha derivado una calificación final negativa para el alumno.

Segunda.- La Orden de 28 de agosto de 1995, determina en su apartado Sexto, relativo a procedimiento de reclamación en el Centro, que los alumnos podrán solicitar, de Profesores y tutores, cuantas aclaraciones consideren precisas acerca de las valoraciones que se realicen sobre su proceso de aprendizaje, así como sobre las calificaciones o decisiones que se adopten como resultado de dicho proceso. La mencionada Orden establece que, en el supuesto de que, tras las oportunas aclaraciones, exista desacuerdo con la calificación final obtenida en un área o materia, el alumno podrá solicitar por escrito la revisión de dicha calificación, señalando para ello un plazo de dos días lectivos a partir de aquel en que se produjo su comunicación.

En el caso que nos ocupa, a tenor de la información recabada en la instrucción de este expediente, el alumno en cuestión suponía un aprobado final en la asignatura de Equipos e Instalaciones Térmicas de Fluidos en base a su trayectoria durante el curso, aun cuando con un promedio de 4.7 el profesor le indicó la necesidad de hacer el examen final de la segunda evaluación que tenía suspendida. El problema surge debido a la fecha en que el alumno tiene conocimiento de sus calificaciones finales.

Obra en poder de esta Institución un escrito dirigido por el alumno afectado a la *"Sra. Directora del Instituto de Educación Secundaria Virgen del Pilar o en su caso Sr. Director del Servicio Provincial de Educación de Zaragoza"* en el que expone que el día 16 de junio había acordado con el profesor, que es a la vez su tutor, que el alumno no asistiría a la entrega de calificaciones el día 25, puesto que tenía que venir para ello expresamente desde Alcorisa, donde reside, concertando entonces la forma en que el tutor se las comunicaría; mas, según expone el escrito, no se cumplió lo acordado.

Esta Institución no tiene constancia de la forma en que el IES Virgen del Pilar comunicó los resultados de la evaluación final a este alumno residente en Alcorisa. Por ello, pese a que esos resultados fueron entregados con fecha 25 de junio, tal como manifiesta la Consejera en su informe, ignoramos el momento en que el alumno tiene conocimiento de sus calificaciones aunque, según se manifiesta en la queja, es en el mes de julio y para entonces ya ha finalizado el plazo de presentación de la correspondiente reclamación en el Centro.

Tercera.- La Administración educativa, en respuesta a la reclamación presentada por el alumno, le comunica que *"no procede atender su solicitud por estar fuera de plazo"*. En consecuencia, no ha sido posible realizar el proceso de revisión y que los profesores del Departamento contrastasen las actuaciones seguidas por el profesor de la asignatura con lo establecido en la programación didáctica del Departamento, con especial referencia a la correcta aplicación de los criterios de calificación y evaluación para la superación de la asignatura de Equipos e Instalaciones Térmicas de Fluidos, aspecto que es objeto de reclamación en este caso, en el que debemos tener en cuenta las circunstancias ya expuestas que han motivado la presentación extemporánea de la reclamación en el Centro.

Cuarta.- La Orden de constante referencia, en el epígrafe correspondiente a *Garantías para una evaluación conforme a criterios objetivos*, señala en su apartado cuarto que los profesores facilitarán a los alumnos las informaciones que se deriven de los instrumentos de evaluación utilizados para realizar las valoraciones del proceso de aprendizaje. Y puntualiza que *"cuando la valoración se base en pruebas, ejercicios o trabajos escritos, los alumnos tendrán acceso a éstos, revisándolos con el Profesor"*.

En su virtud, se ha de facilitar al alumno el acceso a ese último examen final evaluado negativamente, al margen de que el procedimiento de reclamación haya sido desestimado por la Administración educativa. Sin embargo, según manifiesta el presentador de la queja, hasta la fecha, no ha sido posible que el alumno suspendido revise junto al profesor el examen final en cuestión.

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 con objeto de garantizar la entrega de los resultados de la evaluación final a todos los alumnos con carácter previo al comienzo del plazo de presentación de reclamaciones.

2.- Que se facilite al alumno X el acceso al examen final de la asignatura Equipos e Instalaciones Térmicas de Fluidos, así como la revisión del mismo con el Profesor para que éste le pueda señalar los fallos y errores cometidos.»

Respuesta de la Administración

El Departamento de Educación, Cultura y Deporte no ha comunicado hasta la fecha su postura en relación con la resolución formulada.

9.4.14. TURNOS DE VACACIONES (EXpte. DI-781/2003)

Este expediente hace referencia al cómputo de los días de vacaciones cuando éstas se solicitan en dos turnos y, tras la correspondiente tramitación, se estimó oportuno remitir la siguiente recomendación, de fecha 13 de noviembre de 2003, a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado.

En la misma se hace alusión a que D^a. A, funcionaria destinada en la Dirección General de Renovación Pedagógica, presentó el día 30 de abril de 2003 solicitud de primer turno de vacaciones, consignando como fecha de comienzo el día 5 de mayo de 2003 y como fecha de final el día 16 de mayo de 2003. En la solicitud se hacía constar que se trataba de 12 días de vacaciones. La instancia fue informada favorablemente por el Jefe de Ordenación e Innovación Educativa y la Secretaría General Técnica del Departamento no formuló objeción alguna.

Con motivo de la solicitud del segundo turno de vacaciones (18 días), la Secretaría General Técnica del Departamento, en escrito de fecha 24 de junio de 2003 ha expuesto que la referida funcionaria había disfrutado en el primer turno 14 días en lugar de 12, ya que siguiendo instrucciones de la Dirección General de Función Pública en dicho primer turno deben constar como disfrutados todos los días tanto laborables como no que abarca el periodo solicitado.

El escrito de queja expone que el primer turno de vacaciones de 12 días (y no de 14) ya estaba concedido en firme el día 30 de abril y que unas instrucciones posteriores de la Dirección General de Función Pública (27 de mayo de 2003) no pueden dejar sin efecto dicho acto administrativo.

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 23 de julio 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.- En el informe de respuesta que tuvo entrada en esta Institución el día 21 de octubre de 2003, la Consejera me comunica lo siguiente:

“D^a A, funcionaria del Cuerpo Ejecutivo General/Administrativo, y destino en la Dirección General de Renovación Pedagógica, solicitó en fecha 30-4-2003 el disfrute del primer periodo de vacaciones anuales cumplimentando el impreso de permisos y licencias de personal, en el que consta que el turno de vacaciones que solicitaba se iniciaba el 5-5-2003 (lunes) y finalizaba el 16-5-2003 (viernes). Según el cómputo efectuado por la interesada en este primer turno habría disfrutado de 12 días de vacaciones.

Asimismo, en fecha 23-6-2003 la interesada solicitó disfrutar el segundo periodo de las vacaciones anuales entre el 30-6-2003 y el 17-7-2003, resultando un segundo turno de 18 días de vacaciones.

Por Resolución de 24-6-2003 del Secretario General Técnico del Departamento de Educación y Ciencia, notificada por la Jefa del Servicio de Régimen Jurídico, Económico y Asuntos Generales, se comunicó a la recurrente que como consecuencia de haber solicitado las vacaciones anuales en dos periodos y el primero haber comprendido del 5-5-2003 al 18-5-2003 (domingo), el segundo periodo solicitado no se ajusta a los días disponibles para el mismo, motivando la desestimación parcial de su solicitud en que deben de computarse a efectos de vacaciones en el primer periodo de disfrute los días no laborables o festivos consecutivos al periodo vacacional.

El 21-7-2003, Dña. A interpuso recurso de alzada contra la citada Resolución, recurso que fue desestimado por Orden de 20 de agosto de 2003 de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte.

La normativa propia de la Comunidad Autónoma de Aragón que regula la materia de vacaciones del personal a su servicio está constituida por la Orden de 15 de mayo de 1995, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales por la que se dictaron instrucciones sobre vacaciones, permisos, y licencias del personal al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, por el artículo 13 y 14 del VI Convenio Colectivo para el personal laboral de la Diputación General de Aragón, por la Orden de 1 de marzo de 1995, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales por la que se da publicidad al acuerdo de la Mesa General de Negociación sobre aplicación al personal funcionario de la regulación sobre vacaciones, fiestas retribuidas y permisos contenidos en el convenio colectivo (B.O.A

de 20-3-95) y por la Resolución 1/ 1996, de 25 de junio, de la Dirección General de Recursos Humanos en materia de Relaciones Laborales.

De conformidad con el artículo primero de la Orden de 15 de mayo de 1995 del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales antes citada:

" 1. El personal al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón tendrá derecho a disfrutar, durante cada año completo de servicio activo, de una vacación retribuida de un mes, o a los días que en proporción le correspondan si el tiempo servido fue menor (...).

7. Las vacaciones anuales podrán disfrutarse de forma ininterrumpida o partidas como máximo en dos periodos (...)."

Por Resolución 1/1996, de 25 de junio, en materia de relaciones laborales, se fijaron por la Dirección General de Recursos Humanos los criterios que debían seguirse tanto por los órganos decisorios como de gestión de personal en una serie de materias entre las que se incluían las vacaciones. En su Apartado Tercero. 1, se fijaron los siguientes criterios aplicables a los periodos vacacionales:

"Las vacaciones anuales pueden disfrutarse en un solo periodo o en dos, a elección del funcionario y condicionadas a las necesidades del servicio.

a) Vacaciones ininterrumpidas

Estas vacaciones pueden realizarse durante un mes natural o de fecha a fecha.

En el primer caso la duración será la del mes de disfrute, con independencia de que éste tenga 31, 30 o 28 días.

Si no se opta por un mes natural (desde su primer día a último día) el periodo de vacaciones será de fecha a fecha, debiendo incorporarse al trabajo el mismo día del mes siguiente al de comienzo.

b) Vacaciones en dos periodos

Cuando las vacaciones se disfruten en dos periodos, se requerirá el acuerdo entre el jefe de la Unidad y el personal afectado, a estos efectos los Centros Directivos de la Diputación General de Aragón se regirán por el criterio de que, salvo circunstancias excepcionales, tales periodos no serán inferiores a 7 días naturales.

Los periodos mínimos citados tienen carácter consecutivo y comprenden todos los días, tanto laborables como no, que abarcan el periodo."

Partiendo de la distribución de competencias en materia de personal efectuada por el Decreto 208/1999, de 17 de noviembre (B.O.A de 3 de diciembre), hay que señalar que el artículo 11 del citado Decreto en su apartado 1.h atribuye a los Secretarios Generales Técnicos de los Departamentos la organización del disfrute de las vacaciones y permisos generales del personal destinado en los Servicios Centrales y de ámbito general. El ejercicio de la competencia citada ha de entenderse sometido a los límites derivados de las competencias atribuidas a la Dirección General de Función Pública. En este sentido, el párrafo segundo del artículo 6 del Decreto establece que la Dirección General de Función Pública es el órgano encargado de ejecutar la política de personal de la Diputación General de Aragón y de cuidar de la

correcta aplicación de las normas legales y reglamentarias para la ordenación de la Función Pública, a través de instrucciones y circulares.

En ejercicio de las competencias que tiene atribuidas, la Dirección General de Función Pública en escrito de fecha 27-5-2003 reiteró que la normativa actualmente aplicable en materia de vacaciones, permisos y licencias en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón es la contenida en la Orden de 15 de mayo de 1995 y en la Resolución 1/1996 de la Dirección General de Recursos Humanos. A continuación de dicho escrito, el 28-5-2003 la Secretaría General Técnica reiteró a todos los Servicios del Departamento la regulación vigente en materia de vacaciones.

En relación con el criterio aplicable al fraccionamiento de las vacaciones anuales en dos periodos, y la forma de cómputo de los días no laborables que coinciden con el final del primer periodo de vacaciones, la Dirección General de Función Pública ha sentado los siguientes criterios:

En escrito de fecha 24-6-1997, la Dirección General de Función Pública, para computar los días consumidos cuando el periodo vacacional se disfruta en dos periodos, determina que "teniendo presente que las vacaciones anuales comenzarán obligatoriamente en día laborable, entendiéndose por tal el que en el centro y para el trabajador tenga esa consideración de acuerdo con el calendario laboral pactado (vid. Punto Primero, apartado 8 de la Orden de 15 de mayo de 1995, referenciada); en todo caso los 7 días o más que se pudieran disfrutar como un primer periodo han de computarse como días naturales hasta la incorporación al trabajo."

Posteriormente, en fecha 15-5-2002, la Dirección General de Función Pública reitera lo siguiente: "...conviene recordar lo establecido en el punto 3 b) respecto de las vacaciones en dos periodos los periodos mínimos citados tienen carácter consecutivo y comprenden todos los días tanto laborables como no, que abarcan el periodo".

La Secretaría General Técnica ha seguido el criterio establecido por la Dirección General de Función Pública en el cómputo de los días consumidos cuando se disfrutan las vacaciones en dos periodos, entendiendo que el primero de ellos ha de contarse desde el día de inicio hasta la víspera de la efectiva incorporación al puesto, criterio que no se considera aplicable al segundo de los periodos al entender que la duración de este es un resto cuyo disfrute quedarla muy mediatizado de aplicarse el mismo sistema de cómputo.

En consecuencia, en el caso de D^a A la aplicación de dicho criterio supone que consten como vacaciones disfrutadas en el primer turno todos los días, tanto laborables como no, que abarca el periodo solicitado desde el 5-5-2003 hasta el 18-5-2003, es decir, 14 días, sin que ello implicase una modificación de las vacaciones a disfrutar sino solo de su cómputo.

Dicho cómputo sí que tuvo repercusión a efectos de autorizar el segundo turno de vacaciones, ya que el número de días disponible para el segundo turno era de 16 días, en lugar de los 18 solicitados por la recurrente. En tal sentido se resolvió sobre la solicitud presentada por D^a A, y se desestimó el ulterior recurso de alzada presentado por dicha funcionaria."

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Por lo que respecta al fondo de la cuestión planteada en la presente queja, relativa al cómputo como periodo vacacional de los días no laborables o festivos consecutivos a la finalización de un turno de vacaciones, en el supuesto de que éstas se disfruten de forma fraccionada, una central sindical interpuso conflicto colectivo ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que, en Sentencia 1015/2001, de 9 de octubre, hace referencia a la aplicación del criterio de computar cada periodo fraccionado hasta la fecha de incorporación al trabajo en el supuesto de fraccionamiento de las vacaciones.

No es legalmente posible, por consiguiente, un pronunciamiento de esta Institución sobre el particular de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley reguladora del Justicia de Aragón que impide cualquier actuación de supervisión de los Tribunales de Justicia, en función de la independencia que a los mismos confiere la legislación vigente.

Segunda.- En cuanto al procedimiento seguido por la Administración aragonesa en relación con las solicitudes de los turnos de vacaciones presentadas por la interesada, se observa que en la solicitud correspondiente al primer turno, además de las preceptivas fechas de comienzo y final, que señala como 05/05/03 y 16/05/03, respectivamente, en el apartado D) del impreso oficial, relativo a MOTIVO/CAUSA la solicitante hace constar “Doce días de vacaciones anuales”, destacando la frase en negrita.

Se afirma en el escrito de queja que no hubo “*contestación en contra*” a esta solicitud cursada por el procedimiento establecido al efecto. En este sentido debemos recordar que el artículo 42.1 de la Ley 30/1992 obliga a la Administración a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. Esta resolución expresa deberá adoptar forma escrita por mandato del artículo 55 de la misma Ley y habrá de ser, además, motivada, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho al tratarse de un acto que limita derechos subjetivos o intereses legítimos, de acuerdo con lo que dispone el artículo 54.1.a) de la Ley 30/1992.

Planteada por un funcionario una solicitud dentro de un procedimiento reglado (régimen de vacaciones, permisos y licencias del personal), y no estando de acuerdo la Administración con el contenido de dicha solicitud, ésta debía haber resuelto de forma expresa, motivada y dentro de plazo ofreciéndose además los recursos que el interesado podía presentar contra esa resolución.

Tercera.- La queja expone que “*rige la costumbre de que si no hay contestación se considera autorizada la petición*”.

El Real Decreto 1777/1994, de 5 de agosto, tiene por objeto la adecuación a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de las normas reguladoras de los procedimientos administrativos en materia de gestión del personal incluido en el ámbito de aplicación

de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. Este texto legal hace mención específica de los efectos estimatorios o desestimatorios que la falta de resolución expresa produzca. Las solicitudes de vacaciones figuran entre los supuestos de eficacia estimatoria estableciendo al respecto que las solicitudes de vacaciones en período ordinario se podrán entender estimadas una vez transcurrido el plazo máximo de resolución que se señala: un mes. La ulterior Ley 8/2001, de 31 de mayo, aprobada por las Cortes de Aragón, de adaptación de procedimientos a la regulación del silencio administrativo y los plazos de resolución y notificación nada determina en referencia al tema que nos ocupa relativo a solicitudes de vacaciones.

En consecuencia, estamos a lo dispuesto en la normativa estatal y en aplicación de la misma, transcurrido el plazo de un mes sin que se hubiera dictado resolución expresa en un procedimiento de solicitud de vacaciones en período ordinario, tal solicitud se entendería estimada por silencio administrativo. Sin embargo no es éste el caso que nos ocupa habida cuenta de lo establecido en la Orden de 15 de mayo de 1995, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, por la que se dictan instrucciones sobre vacaciones, permisos y licencias del personal al servicio de la Comunidad Autónoma de Aragón. El artículo Primero.2 de la citada Orden determina que las vacaciones anuales se disfrutarán preferentemente en el período comprendido entre el 1 de junio y el 30 de septiembre. Cabe por tanto considerar que la solicitud formulada señalando como fecha de comienzo el día 05/05/03 y final 16/05/03 no corresponde al período ordinario de vacaciones.

En este caso, debemos atenernos a lo dispuesto en el R.D. 1777/1994 para aquellos casos no mencionados específicamente como supuestos de eficacia desestimatoria ni como supuestos de eficacia estimatoria. En estos casos, el R.D. establece que el plazo máximo para resolver los procedimientos no mencionados será el fijado por su normativa específica y, en su defecto, el general previsto en el artículo 42.2 de la Ley 30/1992 ... Y puntualiza que *“La falta de resolución expresa en dicho plazo permitirá entender estimada las solicitudes formuladas”*.

En la queja que nos ocupa, el Jefe de la Unidad Administrativa informa favorablemente la concesión por no afectar negativamente a las necesidades del Servicio sin que se efectúe comunicación alguna a la interesada sobre el desacuerdo de la Administración con la fecha que consta en la solicitud de finalización del turno ni con el cómputo de días del período fraccionado reflejado por la interesada en el impreso oficial.

En virtud de la normativa de aplicación anteriormente expuesta, la falta de resolución expresa hace entender estimada la solicitud en los términos en que esta había sido formulada. Sin embargo, la afectada tiene conocimiento de que no se han contabilizado los días de vacaciones plasmados en su petición al recibir una comunicación relativa a su solicitud de segundo turno.

Cuarta.- En respuesta a la solicitud cursada para el segundo periodo fraccionado, se remite a la interesada una comunicación del siguiente tenor literal:

“Ha tenido entrada en esta Secretaría General Técnica su solicitud de segundo turno de vacaciones, cumplimentada en el impreso de permisos y licencias de personal con fecha 23 de junio de 2003.

En la referida solicitud hace constar que el segundo turno de vacaciones que solicita se inicia el 30 de junio y finaliza el 17 de julio próximo, completando dieciocho días de vacaciones.

En su solicitud del primer turno de vacaciones indicó como fecha de inicio el 5 de mayo pasado y la finalización el 16 del mismo mes. Sin embargo, y atendiendo a las instrucciones de 27 de mayo de 2003 de la Dirección General de la Función Pública, que reiteran que la normativa aplicable a las vacaciones anuales es la contenida en la Orden del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de 15 de mayo de 1995 y la Resolución 1/1996, de 25 de junio, en materia de Relaciones Laborales, de la Dirección General de la Función Pública, constan como vacaciones disfrutadas en el primer turno todos los días, tanto laborales como no, que abarca el período solicitado, desde el 5 al 18 de mayo.

En consecuencia, su solicitud de segundo turno de vacaciones no se ajusta a los días disponibles para el mismo.”

El tercer párrafo de esta desestimación contiene toda la información que se debió transmitir a la afectada en el momento en que presentó su solicitud de primer turno de vacaciones, dado que la Administración no la aceptaba tal como había sido presentada.

Por otra parte, esta denegación del número de días solicitados para el segundo turno de vacaciones se ha realizado a través de un escrito en el que no constan los recursos que el interesado puede presentar contra esa decisión adoptada que afecta a sus intereses. Es preciso insistir en la necesidad de que en la notificación de una resolución de la Administración conste el preceptivo ofrecimiento de recursos. Solamente de esta manera quedarán garantizados los derechos que el ciudadano ostente en el procedimiento.

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 revisar su actuación en relación con el procedimiento de solicitud de vacaciones objeto del presente expediente.
- 2.-** Que se arbitren los medios necesarios que posibiliten el cumplimiento de la obligación que impone la Ley 30/1992 de dictar resolución expresa en todos los

procedimientos y notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación, con indicación de los recursos que procedan contra la resolución adoptada.»

Respuesta de la Administración

Con fecha 26 de enero de 2004 tiene entrada en esta Institución escrito de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte manifestando que se acepta la recomendación formulada.

9.4.15. FALTA DE PLAZAS DE EDUCACIÓN PREESCOLAR (EXPTE. DI-520/2003)

Esta queja versa sobre la falta de plazas en una determinada Escuela Infantil Municipal, y dio lugar a que el Justicia dirigiese la siguiente sugerencia a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte y al Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Zaragoza con fecha 3 de diciembre de 2003:

«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 14 de mayo de 2003 se alude a que la niña A, de diecisiete meses, no ha sido admitida en la Escuela Infantil Municipal Villacampa, ocupando el puesto número 32 de la lista de espera, y ello pese a que el bajo salario del padre constituyen los únicos ingresos de la unidad familiar.

La madre no percibe actualmente remuneración económica alguna ya que se encuentra preparando oposiciones y, al respecto, el escrito señala que para disponer de tiempo suficiente para estudiar *“necesita que la niña entre en la guardería municipal, puesto que si no trabaja, no cobra los 200 euros que el Estado paga por hijo menor de 3 años y si no los cobra, no puede permitirse una guardería privada”*, por lo que el hecho de que la madre no trabaje se penaliza doblemente: por una parte, no percibe la ayuda por hijo menor de 3 años y, por otra, le otorgan menos puntuación que a las madres trabajadoras, aun cuando en este caso le sean precisos igualmente los servicios de la guardería para poder preparar las oposiciones.

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, asignado a la asesora Carmen Martín, con fecha 23 de mayo de 2003 acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito al Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Zaragoza a fin de que me indicase cuales eran las posibilidades de ampliar las plazas ofertadas en la Escuela Municipal Villacampa, habida cuenta de la demanda de matrícula en la misma. Asimismo, solicitaba información acerca de las medidas que adopta el Ayuntamiento de Zaragoza para comprobar la veracidad de los datos y documentos aportados por las familias en el proceso de admisión en Escuelas Infantiles Municipales, particularmente, en lo que concierne a la renta per cápita.

TERCERO.- En la respuesta que tuvo entrada en esta Institución el día 16 de junio de 2003, el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Zaragoza adjunta documentación relativa al caso, entre la que figura el baremo de admisión vigente que se reproduce a continuación:

“a/ INGRESOS ANUALES

<i>Menos de 6.000 € anuales</i>	<i>5 puntos</i>
<i>6.001 € a 12.021 € anuales</i>	<i>4 puntos</i>
<i>12.021 € a 18.030 € anuales</i>	<i>3 puntos</i>
<i>18.031 € a 24.040 € anuales</i>	<i>2 puntos</i>
<i>24.041 € a 30.050 € anuales</i>	<i>1 punto</i>
<i>más de 30.051 € anuales</i>	<i>0 puntos</i>

b/ TRABAJO PADRES

<i>Padre y madre trabajando</i>	<i>5 puntos</i>
<i>Padre y madre no trabajan</i>	<i>4 puntos</i>
<i>Padre o madre no trabaja</i>	<i>3 puntos</i>

c/ Nº DE HIJOS MENORES DE 18 AÑOS

<i>Por cada hijo que depende de la unidad familiar (hasta un máximo de 5 puntos)</i>	<i>1 punto</i>
<i>Por cada hijo disminuido psíquico</i>	<i>2 puntos</i>

d/ PROXIMIDAD DEL DOMICILIO

*En caso del empate el mas próximo.
Orden de preferencia.
Circunstancias especiales.*

Todos aquellos casos circunstancias especiales que aconsejen la escolarización, serán resueltos por el Patronato previo informe y propuesta de la director/a del Centro”.

CUARTO.- Ante la reclamación presentada por la madre de la niña excluida -que alegaba que no se investiga la veracidad de las rentas suficientemente, así como el hecho de que preparar unas oposiciones requiere una dedicación de tiempo similar al de un trabajo- la Coordinadora de Escuelas Infantiles Municipales emite un informe del siguiente tenor literal:

“Revisada la solicitud de su hija, así como la documentación que aporta, necesaria para la asignación de puntos de acuerdo con el baremo existente, le comunico que se le han adjudicado 3 puntos por su situación laboral, (solo trabaja el padre) y 2 por la situación económica justificada mediante la declaración de la renta aportada, mas 1 punto por hijo, solo hay esa niña en la unidad familiar, con lo cual la puntuación otorgada es absolutamente correcta y son 6 puntos.

En la Escuela Infantil Villacampa, se han ofertado 15 plazas para la edad de su hija, habiendo 50 solicitudes, se han quedado en lista de espera 35 niños. Siendo admitidos los niños con mayor puntuación de acuerdo con el baremo que se le ha aplicado a su hija y a todas las demás solicitudes. Han accedido los niños con puntuaciones desde 13 a 9 puntos.

Quién realiza la valoración y revisión de la documentación es el Consejo Escolar del Centro, que cuenta con la representación correspondiente de los padres. Valorando al igual que se ha hecho con la documentación de su hija, aquella documentación, oficial, aportada por todas las familias en el plazo establecido.

Sentimos no poder atender toda la demanda de plazas, pero eso es lo que obliga a aplicar un baremo. Desde las escuelas nos limitamos a aplicar los criterios que establece el Consejo del Patronato, y adjudicar aquellas plazas de las que disponemos”.

QUINTO.- Posteriormente, a requerimiento del Justicia, la Coordinadora de Escuelas Infantiles del Patronato Municipal de Educación y Bibliotecas, en relación con la capacidad de la Escuela Infantil Villacampa y las medidas que se adoptan para comprobar la veracidad de los datos y documentos aportados por las familias en el proceso de admisión en Escuelas Infantiles Municipales, comunica lo siguiente:

“- El número de plazas de las escuelas infantiles viene determinado por los espacios y ratios existentes en cada escuela y que marca la legislación. La escuela infantil Villacampa cuenta con 6 unidades, 2 de lactantes con 6 niños cada una, 2 unidades para niños de 1 a 2 años con 11 niños cada una y 2 unidades de 2 a 3 años con 18 niños cada una.

No es posible ampliar la oferta de plazas en la mencionada escuela, al no disponer de mas espacios (aulas) para abrir nuevas unidades.

- La documentación requerida a las familias para la admisión, se revisa por la dirección del centro y por el consejo escolar, se solicita a Hacienda los datos pertinentes mediante certificación de ingresos, y fotocopia de la Declaración de la Renta. No siendo determinante el aspecto económico a la hora del acceso, puesto que se valoran otros, como el número de hijos, si ambos miembros de la unidad familiar trabajan, familias monoparentales, situaciones sociales especialmente desfavorecidas, etc ... variables que todas ellas se combinan para establecer el orden de admisión de acuerdo con un baremo existente

Así mismo si se encuentra algún dato dudoso o confuso, es la dirección del centro quién solicita documentación complementaria en caso necesario. No dudando en ningún caso de la profesionalidad de los-las directores de los centros y la honestidad de los consejos escolares, donde existe representación de los padres.”

SEXTO.- A la vista de la información recabada, consideramos de interés para el caso, una ampliación de los datos facilitados, especialmente en lo que concierne al número de plazas totales disponibles en Escuelas Infantiles Municipales de Zaragoza, así como número de plazas ofertadas en cada una de ellas y el número de solicitudes de admisión que se han presentado en cada Escuela Infantil Municipal. En contestación a esta nueva solicitud, con fecha 17 de noviembre de 2003, desde el Patronato

Municipal de Educación y Bibliotecas nos remiten información detallada acerca de la distribución de las 431 plazas fijadas por el Patronato para el curso 2003-2004:

“El Patronato de Educación y Bibliotecas del Ayuntamiento de Zaragoza, cuenta con Cinco Escuelas Infantiles en la ciudad:

-El Tren, con 4 unidades, dos unidades de 1 a 2 años y 2 unidades de 2 a 3 años, con un total de 52 niños.

-La Piraña, cuenta con 122 niños, agrupados en 4 unidades de 1 a 2 años, y 5 unidades de 2 a 3 años.

-Los Vientos, cuenta con 117 niños, agrupados en 9 unidades, 2 unidades de lactantes de 4 meses a 1 año, 3 unidades de 1 a 2 años, y 4 unidades de 2 a 3 años.

-Villacampa, con 70 niños, agrupados en 6 unidades, 2 de lactantes, entre los 4 meses y el año, 2 de 1 a dos años, y dos de 2 a 3 años.

-Pirineos, escuela con 70 niños, agrupados en 6 unidades, 2 unidades de lactantes, 4 meses a 1 año, 2 unidades de 1 a dos años, y 2 unidades de 2 a 3 años.”

El número total de alumnos de cada Escuela Municipal se obtiene teniendo en cuenta las ratios que son 6 niños por cada unidad de lactantes, 11 niños por unidad de 1-2 años y 18 niños en unidades de 2-3 años. Por lo que respecta a las solicitudes de admisión en cada una de las Escuelas Infantiles Municipales de Zaragoza, nos remiten los siguientes datos:

Escuela Municipal	Total de Plazas	Vacantes Ofertadas	Solicitudes Presentadas	Solicitudes Excluidas
El Tren	52	26	91	65
La Piraña	122	86	174	88
Los Vientos	117	73	163	90
Villacampa	70	36	111	75
Pirineos	70	36	87	51

Se observa que hay un total de 369 solicitudes no admitidas en Escuelas Infantiles Municipales por falta de plazas, cifra muy superior a las 257 solicitudes que sí han podido ser atendidas.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, LOGSE, dispone en su artículo 11.2 que las Administraciones Educativas desarrollarán la educación infantil y puntualiza que *“A tal fin determinarán las condiciones en las que podrán establecerse convenios con las Corporaciones*

Locales, otras Administraciones Públicas y entidades privadas, sin fines de lucro". Esa Educación Infantil a que hacía referencia la LOGSE comprendía dos ciclos: el primero que se extendía hasta los tres años, y el segundo desde los tres hasta los seis años de edad.

La Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, LOCE, redefine la estructura del sistema educativo en estos niveles: Educación Preescolar, de carácter voluntario para los padres, dirigida a los niños de hasta los tres años de edad; y la Educación Infantil, de carácter voluntario y gratuito, que está constituida por un ciclo de tres años académicos que se cursará desde los tres a los seis años de edad. Por consiguiente, hemos de tener en cuenta que el nivel educativo a que hace referencia esta queja, Educación Preescolar, no tiene legalmente carácter gratuito, a diferencia de la Educación Infantil que se constituye como una etapa no obligatoria pero sí gratuita.

Segunda.- La LOCE caracteriza la Educación Preescolar por su doble naturaleza educativa y de atención y cuidado a la primera infancia, garantizando la oferta de plazas suficientes para satisfacer la demanda de las familias y atender a sus necesidades. En este sentido, el artículo 10.4 determina que *"las Administraciones competentes atenderán a las necesidades que concurren en las familias y coordinarán la oferta de plazas suficientes para satisfacer la demanda"*.

Una de las finalidades de la Educación Preescolar es dar respuesta a las necesidades de los niños y de sus familias con objeto de que éstas puedan conciliar la vida laboral y la familiar. Una adecuada prestación de este servicio para niños de hasta 3 años se configura como esencial para favorecer un incremento de la muy baja tasa de natalidad en nuestra Comunidad Autónoma, así como para promover la incorporación de la mujer al mundo laboral.

Sin embargo, se detecta una insuficiente oferta de plazas públicas de Educación Preescolar en relación a la demanda, tanto a tenor de los datos expuestos anteriormente como de los que maneja la Federación de Asociaciones de Padres de Alumnos de Aragón, FAPAR. Según esta Federación, existen distritos en la capital aragonesa que no disponen de centro público alguno para este nivel educativo, y estiman que las cinco Escuelas Municipales Infantiles y las cuatro Guarderías dependientes del Departamento de Educación, Cultura y Deporte son insuficientes para atender la demanda de una ciudad como Zaragoza. De conformidad con las cifras que maneja FAPAR, se han presentado 1095 solicitudes para las 492 plazas vacantes ofertadas, lo que supone que los centros públicos de Educación Preescolar de Zaragoza capital no han podido admitir a un 55% de los solicitantes.

Tercera.- El punto segundo del artículo 10 de la LOCE, relativo al Ámbito de la Educación Preescolar, dispone que *"corresponde a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con la normativa básica que sobre los aspectos educativos de esta etapa establezca el Gobierno, la organización de la atención dirigida a los niños de esta etapa educativa y el establecimiento de las condiciones que habrán de reunir los Centros e instituciones en que se preste"*. No se puede obviar, por tanto, la labor de organización y coordinación de la atención educativa y asistencial que debe ejercer la Diputación General de Aragón en el ámbito territorial de su competencia.

El Real Decreto 828/2003, de 27 de junio, determina los aspectos educativos básicos de la Educación Preescolar que han de observar las instituciones que atienden a niños de este nivel, vinculados a factores y procesos evolutivos relacionados con las experiencias, el desarrollo y los aprendizajes propios de estas edades.

La intencionalidad educativa y asistencial de la Educación Preescolar exige una adecuada planificación y organización, unos profesionales especializados, así como una determinada infraestructura en cuanto a instalaciones, espacios, condiciones de higiene y seguridad, etc. En este sentido, el Real Decreto 828/2003 establece los requisitos básicos de los profesionales para prestar una atención apropiada a los niños de esta edad, así como los requisitos mínimos que deben reunir los Centros de Educación Preescolar.

Como metas educativas de esta etapa, el citado RD señala la adquisición de la autonomía personal a través del progresivo dominio de su cuerpo, el desarrollo sensorial y su capacidad de comunicación y socialización. Para ello, la Educación Preescolar ha de ser personalizada y debe desenvolverse en un clima de seguridad y afecto que posibilite a los niños un desarrollo emocional equilibrado y que, a la vez, garantice la respuesta a sus necesidades fisiológicas, intelectuales y de socialización.

La consecución de estos objetivos exige un reducido número de niños por unidad y un adecuado número de profesionales con la debida cualificación para atenderlos, lo que supone un elevado costo, que los centros privados hacen repercutir en las familias. En consecuencia, es preciso incrementar la oferta de plazas públicas de Educación Preescolar que, aun no siendo gratuitas, como en el caso de las Escuelas Infantiles Municipales que nos ocupa, cobran una mensualidad que puede ser asumida por familias de rentas bajas.

Con la actual oferta de plazas públicas, ateniéndonos a la situación de la Escuela Infantil de la que tenemos los datos, Villacampa, se observa que una familia con unos ingresos entre 6.500 y 7.000 euros (4 puntos), en la que el padre o la madre estuvieran en el paro (3 puntos) y con un hijo (1 punto) no habría podido obtener plaza en esta Escuela Infantil Municipal, en la que se han admitido las solicitudes con un mínimo de 9 puntos. Y ello pese a que, en la hipotética situación familiar descrita, con esos ingresos tampoco es previsible que pudieran matricular al hijo en una guardería que no sea pública, debido a las cuantiosas mensualidades que se han de pagar por estos servicios en un centro privado. De tal forma que las posibilidades del progenitor en paro, de dedicar tiempo a su preparación para encontrar un puesto de trabajo, se verían muy limitadas al tener que dedicarse al cuidado y atención del menor en su domicilio.

Cuarta.- La asistencia del niño a un centro educativo, aparte de su custodia mientras sus padres trabajan, le aporta unas experiencias que apoyan y complementan las vividas en la familia y puede contribuir eficazmente a compensar algunas de las carencias y a nivelar los desajustes que tienen su origen en las diferencias de entorno social, cultural y económico. El ejercicio del derecho a la educación es uno de los mejores instrumentos para luchar contra la desigualdad.

Por otra parte, la Educación Preescolar, aun cuando es un nivel de escolaridad no obligatoria, desempeña un papel fundamental en la estimulación del desarrollo de las potencialidades del niño, que es esencial si se tiene en cuenta que durante los primeros años de vida se configuran las bases del desarrollo psicológico del individuo. A esta edad temprana posibilita la prevención de algunas dificultades que se manifestarán en etapas posteriores. Así, se puede prestar una atención temprana de carácter preventivo y compensador a niños con necesidades educativas especiales lo que sin duda favorecerá su desarrollo futuro.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que el Departamento de Educación, Cultura y Deporte de la Diputación General de Aragón y el Ayuntamiento de Zaragoza adopten las medidas oportunas para establecer convenios de colaboración a fin de incrementar la oferta de plazas de Educación Preescolar en Zaragoza capital, mediante creación de nuevos centros, especialmente en aquellas zonas donde no existe oferta alguna, o bien, si las instalaciones lo permiten, ampliando los centros ya existentes.»

Respuesta de la Administración

En el momento de redactar este informe no se ha recibido aún la respuesta de la Administración.

10. CULTURA Y TURISMO

10.1. DATOS GENERALES

ESTADO ACTUAL DE LOS EXPEDIENTES

	2003	2002	2001	2000	TOTAL
Expedientes incoados	22	39	46	27	224
Expedientes archivados	12	39	44	27	212
Expedientes en trámite	10	0	2	0	12

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2003	2002
FORMULADAS	7	3
ACEPTADAS	4	0
RECHAZADAS	1	1
SIN RESPUESTA	2	1
PENDIENTES RESPUESTA	0	1

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
1129/2002 Y 1193/2002	Desperfectos causados en la celebración de fiestas patronales. Responsabilidad del Ayuntamiento y posibilidad de trasladar esa celebración para años venideros.	Sugerencia sin respuesta
904/2002	Situación de abandono del castillo y alrededores en Jarque del Moncayo.	Sugerencia sin respuesta Ayto. Jarque Sugerencia Rechazada DPZ Sugerencia Aceptada DGA
723/2003	Recordatorio de deberes legales.	Recordatorio - acuse de recibo
780/2003	Recordatorio del deber de facilitar información al Justicia de Aragón.	Recordatorio –acuse de recibo
429/2002	Deber de conservación de los bienes de interés cultural propiedad de particulares.	Recomendación aceptada

10.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Han disminuido a casi la mitad el número de quejas y han aumentado en la misma proporción el de recomendaciones. La materia de cultura incluye todo aquello que guarda relación con el patrimonio cultural aragonés, no sólo en lo que se refiere a sus monumentos, sino también su música, su historia, sus manifestaciones artísticas contemporáneas, las lenguas de nuestra Comunidad Autónoma, y un sinfín de facetas.

Este año la situación de determinadas construcciones con valor cultural ha el objeto de gran número de las quejas planteadas, debiendo recordar en unos casos a sus titulares el deber de conservación, y en otros a las Administraciones públicas sus competencias para actuar y su responsabilidad en la conservación de nuestro patrimonio cultural, en la medida que las posibilidades presupuestarias lo permitan.

Siguen siendo asociaciones culturales quienes vienen a plantear la mayor parte de las quejas en esta materia, y con frecuencia aportan documentación detallada que indica una preocupación fundada y contrastada, basada en criterios técnicos y un gran interés de los particulares que forman parte de las mismas no sólo de exigir la conservación del patrimonio cultural, sino de colaborar en dicha tarea.

La protección del patrimonio cultural aragonés se recogía ya como competencia de carácter exclusivo en nuestro estatuto de autonomía, extendiendo la actuación tanto a la legislación sobre esta materia, como al desarrollo reglamentario y la ejecución de ambos y ha sido desarrollado por la Ley de Patrimonio Cultural aragonés, que vino a dibujar con mayor exactitud el reparto competencial y las responsabilidades entre la administración autonómica, la municipal y los particulares propietarios. Pero aunque las líneas maestras de la actividad administrativa en esta materia se dibujaban ya con claridad en la propia Constitución, al establecer en su artículo 46, que debía garantizarse la conservación y la promoción de su enriquecimiento a través de los poderes públicos cualquiera que sea su régimen jurídico y titularidad, siguen planteándose problemas en el mantenimiento de aquellos bienes del patrimonio cultural que pertenecen a particulares o a la Iglesia Católica, ya que en esos casos la actuación pública debe ir encaminada bien a la financiación o cofinanciación de las obras necesarias, o bien al requerimiento al titular del bien para que las efectúe por su cuenta. La falta de presupuesto para hacer frente al mantenimiento y recuperación de nuestro rico patrimonio cultural es, una vez mas, el telón de fondo en muchos expedientes de los que hemos tramitado.

El Deporte es otro de los grandes sectores que se incluye en esta materia de cultura. Las quejas han reflejado los desacuerdos de algunos particulares con las administraciones públicas por la forma en la que se reglamenta la utilización de las instalaciones deportivas de titularidad pública.

10.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS

10.3.1.- DESPERFECTOS CAUSADOS EN LA CELEBRACIÓN DE FIESTAS PATRONALES. RESPONSABILIDAD DEL AYUNTAMIENTO Y POSIBILIDAD DE TRASLADAR ESA CELEBRACIÓN PARA AÑOS VENIDERS. EXPEDIENTES 1129/2002 Y 1193/2002

Aunque las quejas se plantearon no sólo por dos ciudadanos distintos, sino desde puntos de vista diferentes, el fondo del asunto era el mismo, la celebración en el municipio de un toro de fuego y fiesta de petardos que año tras año causan a los vecinos de la calle en que se realiza unos desperfectos

importantes y las consiguientes molestias tanto en la celebración misma, como en la reclamación que posteriormente deben presentar al Ayuntamiento para que repare dichos desperfectos.

Este festejo y los riesgos y problemas que plantea ya había sido objeto de queja y de resolución en años anteriores, lo curioso es que dicha resolución, en la que se sugería al Ayuntamiento que tomase las oportunas medidas para minimizar los riesgos, para paliar los daños, así como que estudiase la posibilidad de trasladar la fiesta donde no perjudicase a ningún vecino fue aceptada, pero al año siguiente el mismo problema se planteó de nuevo.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 24 de septiembre y 10 de octubre de 2002 se presentaron dos quejas en las que se reiteraba la situación que ya ha sido objeto de Sugerencias en otras ocasiones, en relación a los desperfectos que causa la celebración del llamado “toro de fuego” en las fiestas patronales de Lanaja en las fachadas de algunos vecinos, agravándose la situación en este último año por la tardanza del Ayuntamiento en reparar los daños, de manera que prácticamente se suceden en el tiempo la reparación de los daños de las fiestas de un año, con la producción de nuevos desperfectos en los festejos del año siguiente. A ello se une el descontento de los vecinos afectados por tener que solicitar un año tras otro la reparación, que en este caso se plasmó con la recogida de firmas solicitando al Ayuntamiento o la suspensión del toro de fuego, o su traslado fuera del núcleo urbano del pueblo.

SEGUNDO.- Como ya se hizo con las quejas anteriores sobre el mismo tema, se dio trámite de información a la misma, y se solicitó informe al Ayuntamiento en varias ocasiones, y por fin el 7 de enero de 2003 se recibió un escrito de dicho Ayuntamiento en el que nos reiteraba la información remitida en uno de los expedientes anteriores sobre este mismo tema, concretamente el expediente DI-115/2002-5, señalando que no se ha modificado el criterio por parte de la alcaldía.

El informe reiterado señalaba:

“Que se hace prácticamente imposible trasladar la celebración del toro de fuego a otra calle donde no se causen daños, considerando la configuración de esta localidad y el acto que se celebra.

Que en las fiestas celebradas el año 2001 las fachadas fueron reparadas inmediatamente, nada más concluir las fiestas, sin que tan siquiera los vecinos afectados, tuvieran que efectuar reclamaciones.

Que el año anterior en relación a las fiestas celebradas en el 2000, la vecina residente en la C/ Barón de Romaña, 46 llevó a cabo el encargo de la reparación de alguno de los daños que se habían producido en su vivienda, siendo que este Ayuntamiento procedió al abono de los correspondientes trabajos, una vez que la mencionada vecina aportó las oportunas facturas, por lo que en ese supuesto hubo cierta demora, pero no por causa de este Ayuntamiento, sino que la demora se produjo hasta que la

mencionada vecina aportó las facturas que justificaban la realización de los trabajos y su coste.

Que la suscripción de un seguro para la realización de estos actos, se hace prácticamente imposible, habiendo sido consultado el Mediador de seguros con el que trabaja habitualmente este Ayuntamiento, y que incluso en el caso de su suscripción la Prima sería por un importe muy superior al costo de las reparaciones.”

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Como en su día se plasmó la sugerencia dirigida al Ayuntamiento de Lanaja, y que fue aceptada aunque no cumplida, no parece adecuado que año tras año se causen daños a los mismos vecinos en sus fachadas, cuando sería fácil evitarlos, trasladando el toro de fuego a otro lugar del municipio. Pero de seguir insistiendo en la actual ubicación de esta celebración, y puesto que el mismo Ayuntamiento nos informó en su día de la contratación de un seguro al objeto de cubrir los gastos de los desperfectos que se causan todos los años, lo más adecuado es que se articule un sistema de actuación que permita una rápida reparación de los desperfectos de las fachadas, y que suponga el menor esfuerzo posible para los afectados.

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 cumpla con la anterior Sugerencia del Justicia de Aragón, que en su día aceptó y que le recomendaba trasladar el toro de fuego a un lugar donde no se pudieran causar desperfectos, y además contratar un seguro que cubra los graves riesgos personales y materiales derivados de dicha celebración, y articule un sistema de atención rápida y eficaz de las solicitudes de reparación de los posibles daños.

Que tenga en cuenta el malestar de los vecinos por la forma de celebración de dicho festejo, tal y como se ha reflejado en las firmas recogidas para solicitar su cambio de ubicación o su suspensión.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Sugerencia sin respuesta.

10.3.2.- SITUACIÓN DE ABANDONO DEL CASTILLO Y ALREDEDORES EN JARQUE DEL MONCAYO. EXPEDIENTE 904/2002

Se planteó una sola queja en la que se reflejaba la situación de abandono y deterioro del castillo de Jarque de Moncayo y su entorno, pero dada la implicación de varias administraciones, cada una de ellas con competencias diferentes, vimos oportuno dirigirnos a todas, y tras la instrucción del expediente redactamos una resolución invitando a cada una de ellas a colaborar con el mantenimiento del citado monumento. Mas aún teniendo en cuenta que la Disposición adicional 2ª de nuestra Ley de patrimonio Cultural Aragonés de 1999 establece que los castillos son considerados Bien de Interés Cultural.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El pasado 15 de julio de 2002 se presentó una queja en la que se solicitaba la intervención del Justicia para recuperar el entorno del castillo de Jarque del Moncayo, y evitar que continúe su deterioro.

SEGUNDO.- Se pidió informe al Ayuntamiento de aquella localidad y al Departamento de Cultura del Gobierno de Aragón, y sus contestaciones fueron:

El Ayuntamiento de Jarque del Moncayo señaló:

“En contestación a su atento escrito, número de salida 7314 de fecha 20 de los corrientes, solicitando información sobre los motivos por los que no se ha contestado a la solicitud que en su día presentó ante este Ayuntamiento la Asociación APUDEPA, así como sobre la verdadera situación del castillo de esta localidad y las medidas que prevé adoptar para evitar que se agrave su deterioro, incluso que se derrumbe, tengo a bien emitir el siguiente:

INFORME:

1º.- *Esta Alcaldía habló personalmente con uno de los miembros de la mencionada asociación y le entregó fotocopia del documento que se acompaña, señalado con el nº 1, de solicitud de subvención a la D.G.A. para la obra denominada REPARACIONES EN CASTILLO, con lo que se consideró contestado su escrito.*

2º.- *No ha sido esa la única solicitud de subvención cursada a las instituciones (D.G.A., D.P.Z. y Consejo Comarcal del Aranda - documento nº 3 que se acompaña) para realizar, ó al menos comenzar, las obras que se describen en la adjunta Memoria -documento nº 2- del Arquitecto D. Z, sin que hasta el momento se haya recibido contestación satisfactoria alguna, más bien al contrario, se nos han denegado expresamente las subvenciones solicitadas.*

3º.- *El Ayuntamiento de esta localidad de menos de 600 habitantes no puede afrontar, como es comprensible y evidente, las obras de reparación, consolidación o*

mejora de accesos y contención de ruinas del referido Castillo sin la ayuda económica de otras Instituciones.

4°.- Esta Corporación intenta conservar y mejorar su Patrimonio en la medida de sus posibilidades y con la ayuda de otras Instituciones y Entidades, como lo demuestran las recientes obras realizadas de Restauración de la Iglesia Parroquial, la Rehabilitación de la Ermita de Nuestra Sra. del Rosario, y la reconstrucción de las Ermitas de la Soledad y de San Sebastián, actualmente en ejecución.

5°.- Estamos dispuestos a seguir conservando y mejorando nuestros bienes patrimoniales, incluido el Castillo de Jarque, origen de este expediente, pero necesitamos la ayuda económica y colaboración de las Instituciones, Entidades financieras, Asociaciones como APUDEPA y de cuantos colectivos quieran colaborar en tan encomiable labor.

6°.- Y por último, desde estas líneas queremos agradecer a APUDEPA sus desvelos y preocupaciones y les animamos a seguir luchando en defensa del Patrimonio de Jarque, de Aragón y de la Humanidad y hagan comprender a sus responsables que el Patrimonio Cultural no se reduce a la Catedral de La Seo o a la Basílica del Pilar sino que también comprende los Castillos, Monasterios, Conventos, Cuadros, Retablos, Imágenes, etc. de los pequeños municipios.”

Y el Departamento de Cultura:

“En relación con la solicitud de información efectuada por el Justicia de Aragón al Gobierno de Aragón el 13 de agosto de 2002, Expte. DI-90412002-5, relativa al castillo de Jarque de Moncayo: verdadero estado del edificio y actuaciones que prevé llevar a cabo este Departamento para evitar un mayor deterioro del castillo y evitar su derrumbe, se emite el siguiente

INFORME

Primero: La Disposición Adicional Segunda de la Ley 311999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés, atribuye a los castillos el carácter de Bienes de Interés Cultural e impone, para hacer efectiva su protección, la obligación de determinar cuáles son los castillos de Aragón y su localización. Por ello, hace unos meses se comenzó a realizar el estudio, investigación y recogida de información de todas las edificaciones de tipología militar, defensiva y similares existentes en Aragón. Posteriormente, se ha pasado a concretar las edificaciones que podrán adaptarse al concepto de "castillo", elaborándose un listado que conformará la relación de los bienes afectados con su localización, que ha de ser aprobada por Orden del Departamento. El castillo de Jarque de Moncayo ha sido incluido en ese listado identificativo de los castillos de Aragón.

Segundo: Se trata de una pequeña fortaleza de planta trapezoidal (unos 25 por 30 metros) que se alza en lo alto de un monte dominando la población y el valle del Aranda. Toda su obra es de mampostería con la base en sillería formando un ligero talud, mientras que las esquinas son también de sillería. En las esquinas presenta torreones, de planta cuadrada o ligeramente semicircular, algunos de los cuales han sido reforzados mediante cemento. Los muros se rematan mediante

almenas terminadas en pico y se abren en ellos numerosos vanos. La puerta de ingreso está situada en altura y consiste en una arco de medio punto realizado en sillería. El interior se halla completamente en ruinas confundiendo lo que pudieron ser estancias y el patio; en uno de los lados se observa una depresión que pudo ser un aljibe. El estado de conservación es bastante regular, presentando todos los muros grandes pérdidas de material.

Tercero: Con cargo al programa económico de esta Dirección General, no están previstas actuaciones sobre el castillo.”

TERCERO.- En Jarque de Moncayo se ubica un castillo declarado BIC por la D.A. 2ª de la Ley de Patrimonio Cultural Aragonés, cuyo titular es el Ayuntamiento del municipio y que se encuentra en un estado de conservación “bastante regular” según el informe del Gobierno de Aragón.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- El artículo 42.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, indica:

“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 los siguientes:...”

SEGUNDA.- En idéntico sentido, dispone el artículo 85 de la LPCA:

“Corresponde a los Municipios el ejercicio de las siguientes competencias sobre el Patrimonio Cultural Aragonés:

a) Las competencias propias de protección de todos los inmuebles que integran el Patrimonio Cultural Aragonés, conforme a los instrumentos regulados en la legislación urbanística, que habrán de respetar siempre las exigencias de esta Ley (...).”

TERCERA.- El artículo 184.1 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, establece:

“Los propietarios de cualesquiera edificaciones, terrenos, solares, urbanizaciones y carteles deberán mantenerlos en adecuadas condiciones de seguridad, salubridad, ornato público y calidad ambiental y turística.”

CUARTA.- Artículo 33 de la LPCA dispone:

“Los propietarios y titulares de derechos sobre los Bienes de Interés Cultural tienen el deber de conservar adecuadamente el bien, facilitar el ejercicio de las funciones de inspección administrativa, el acceso de investigadores y la visita pública, al menos cuatro días al mes, en los términos establecidos reglamentariamente”.

QUINTA.- El artículo 73 de la LPCA señala que corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón la competencia sobre la conservación del patrimonio cultural aragonés.

SEXTA.- La Ley de la Administración Local de Aragón, en su artículo 65 establece que es competencia de las Diputaciones Provinciales prestar asistencia técnica y económica a los municipios.

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 lleve a cabo las actuaciones necesarias para acondicionar los alrededores del castillo de esa localidad, así como para consolidar aquellas partes que presentan mayor riesgo de deterioro.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Sugerencia aceptada por la Diputación General de Aragón, rechazada por la Diputación Provincial de Zaragoza y sin respuesta por parte del Ayto de Jarque.

10.3.3.- RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES. EXPEDIENTE 723/2003

La obligación de prestar colaboración al Justicia de Aragón en su labor de investigación dentro de la instrucción de sus expedientes viene establecida por nuestra Ley reguladora, y por tanto obliga a toda administración pública en Aragón.

«I. ANTECEDENTES

El 26 de junio de 2003 se presentó ante esta Institución queja sobre la reducción de las ayudas a las asociaciones juveniles.

Se admitió a trámite y solicitamos información al Gobierno de Aragón, que nos remitió escrito de fecha 16 de septiembre en el que nos indicaba que el organismo competente era el Instituto Aragonés de la Juventud.

A dicho Instituto nos dirigimos en otras dos ocasiones pidiendo la misma información sobre el descenso en un 60% de las ayudas destinadas a juventud, sin que hasta la fecha hayamos recibido respuesta alguna.

II. RESOLUCIÓN

Por todo ello, considero oportuno hacer al Departamento de Servicios Sociales y Familia al que está adscrito el Instituto Aragonés de la Juventud el siguiente **RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES**:

Según el artículo 19.2 de la Ley reguladora del Justicia de Aragón: *“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 su actividad investigadora.”*

La falta de contestación a las solicitudes de información del Justicia de Aragón, incumplen dicho precepto.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Acusado recibo del Recordatorio.

10.3.4.- RECORDATORIO DEL DEBER DE FACILITAR INFORMACIÓN AL JUSTICIA DE ARAGÓN. EXPEDIENTE 780/2003

La facilitación de información por parte de la administración ante los requerimientos del Justicia, es esencial para poder llevar a cabo nuestra labor de supervisión y mediación. En los casos en que es obligación se incumple por parte de la administración a la que nos dirigimos, nos vemos obligados a recordarle que se trata de un deber legalmente establecido en la Ley reguladora del Justicia de Aragón.

«I. ANTECEDENTES.

PRIMERO.- El 14 de julio de 2003 se presentó ante esta Institución una queja en la que se hacía referencia a la situación de la investigación sobre el folklore en Aragón así como la existencia de varios escritos al Departamento de Cultura de los interesados que no habían obtenido respuesta.

SEGUNDO.- Se admitió la queja a información y se solicitó del Departamento de Cultura del Gobierno de Aragón informe sobre la falta de contestación a los citados escritos.

TERCERO.- Tras reiterarse en tres ocasiones dicha solicitud, no se ha obtenido respuesta del citado Departamento.

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 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 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 DEPARTAMENTO DE CULTURA DEL GOBIERNO DE ARAGÓN, 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.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formular al DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE DEL GOBIERNO DE ARAGÓN :

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 Autonómica.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Acusado recibo del Recordatorio.

10.3.5.- DEBER DE CONSERVACIÓN DE LOS BIENES DE INTERÉS CULTURAL PROPIEDAD DE PARTICULARES. EXPEDIENTE 429/2002

Nos encontramos ante un caso en el que una Iglesia, propiedad del Obispado, presenta un deterioro grave que pone en peligro su conservación. Si bien es

cierto que es el propietario quien legalmente tiene la obligación de mantener en buen estado los BIC, también lo es que existe una responsabilidad de las administraciones implicadas que debe hacerse efectiva en el requerimiento a dichos titulares, en la colaboración con ellos, y en su caso, en la actuación subsidiaria que evite la pérdida de edificio o un agravamiento del deterioro existente.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 1 de abril de 2002 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado

SEGUNDO.- En dicho escrito el ciudadano aludía al malestar de los vecinos de Monreal de Ariza por la paralización de las obras de restauración de la Iglesia de Nuestra Sra. de la Asunción, integradas en el conjunto del castillo de dicha localidad.

TERCERO.- Se admitió la queja a trámite y se solicitó informe al Obispado de Tarazona, al Departamento de Cultura y Turismo de Aragón a la Diputación Provincial de Zaragoza, en los que se preguntaba sobre la titularidad del edificio en cuestión, su estado actual y las posibilidades de actuación sobre el mismo.

CUARTO.- El Obispado de Tarazona contestó en los siguientes términos:

«La titularidad de la referida Iglesia es el Obispado de Tarazona.

El estado en que se encuentra es de ruina total (bóvedas hundidas, arco total hundido, muro lateral en el suelo, suelo lleno de escombros y palomina, sin ventanas, etc., etc.).

Este Obispado nunca ha actuado en obras de restauración en la misma después de su cierre decretado en el año 1977. Conoce, no obstante, aunque no oficialmente que la Diputación General de Aragón, en colaboración con el Ayuntamiento de la localidad, actuó en el Castillo, uno de los elementos que integran el monumento. Se ignoran, por consiguiente, las razones por las que fueron suspendidas las obras de restauración a las que hace referencia en su escrito.

Este Obispado no tiene prevista actuación alguna tendente a la conservación y mantenimiento de la referida Iglesia. Sin embargo, ha venido apoyando y seguirá apoyando las solicitudes que desde el Ayuntamiento se han presentado y se presenten en lo sucesivo en la Diputación Provincial, y está dispuesto afirmar convenidos de colaboración con la misma y con el Ayuntamiento de la localidad, en las condiciones que lo viene haciendo desde 1996 para otros monumentos de la Diócesis.

Como complemento a las respuestas que me tiene solicitadas y que he contestado, quiero dejar constancia, para su conocimiento de los siguientes datos:

El conjunto monumental de la Iglesia de la Asunción de Monreal de Ariza consta de Castillo, Iglesia y Patio de Armas, utilizado como cementerio parroquial, con entrada única y en el año 1965 fue declarado Monumento Provincial.

En el año 1962 se comunicó a este Obispado el hundimiento de la bóveda de la Iglesia. Hechas las oportunas consultas técnicas por el entonces Obispo de la Diócesis, D. Manuel Hurtado y García y viendo la imposibilidad de restauración por su elevado coste y escasos recursos económicos de la Diócesis, realizadas múltiples gestiones, se decidió la construcción de una nueva Iglesia, licencia que dio este Obispado el año 1963, por lo que desde 1977 los fieles de Monreal de Ariza tienen el servicio litúrgico y pastoral en la nueva Iglesia.

Dado el volumen de patrimonio que la Diócesis de Tarazona tiene por restaurar y las escasas posibilidades económicas, este Obispado ha de aplicar criterios de prioridad en la restauración de sus monumentos y uno de ellos ha de ser el que todos los pueblos tengan cubiertas las necesidades litúrgicas y pastorales de los fieles cristianos, algo que se cumple en Monreal de Ariza con la nueva Iglesia desde el año 1977.

Al parecer, entre Diciembre de 1988, y Enero de 1989, el Ayuntamiento de Monreal de Ariza inscribió en el Catastro, bajo su titularidad, el Castillo y las Murallas del recinto monumental, para seguidamente cederlo a la Diputación General de Aragón.»

QUINTO.- La Diputación Provincial de Zaragoza nos informa lo siguiente:

«1.- Se desconoce la titularidad de la Iglesia aunque por conversaciones mantenidas con responsables del Obispado de Tarazona parece pertenecer a dicha diócesis.

2.- La iglesia se encuentra apuntalada desde noviembre de 1996, ante su estado ruinoso.

3.- Esta Diputación Provincial de Zaragoza no ha suspendido las obras de restauración ya que nunca las ha comenzado.

En 1991 se concedió una subvención al Ayuntamiento de Monreal de Ariza de 4.000.000 ptas. (24.040.48 Euros) para obras en la Iglesia de Ntra. Sra. de la Asunción, con parte de este dinero, 1.778.681 ptas. (10.690,09 Euros) se pagó el proyecto de restauración de la citada Iglesia enviándose un ejemplar del mismo a la Diócesis de Tarazona, al Sr. Cura-Párroco y al Ayuntamiento de Monreal de Ariza, respectivamente.

Posteriormente el Presidente de esta Diputación requirió en febrero de 1995 y en octubre de 1996 al Ayuntamiento de Monreal de Ariza para que ejecutasen obras por los 2.221.319 ptas. (13.350,40 Euros) restantes que no habían sido utilizados.

Finalmente en diciembre de 1996 se justificó por el Ayuntamiento el dinero arriba mencionado que había sido empleado en el apuntalamiento interior de toda la iglesia informándole a aquel que “para un correcto funcionamiento del sistema de

apeo, es conveniente proceder de manera periódica a un repaso y tensado del mismo". Se ignora si el Ayuntamiento ha realizado este mantenimiento periódico.

4.-El día 1 de marzo de 2002, el Pleno de la Diputación Provincial de Zaragoza, acordó aprobar el Plan Bienal 2002-2003 de Restauración de Bienes Inmuebles Histórico-Artísticos en municipios de la provincia de Zaragoza y en él no estaba incluida ninguna actuación en la iglesia parroquial de la Asunción de Monreal de Ariza.

El Ayuntamiento presentó una solicitud en la convocatoria del Plan citado, para restaurar la iglesia en una 2ª fase por valor de 353.384,58 Euros (58.798.246'-Ptas.) para consolidación estructural. Al parecer la Diputación General de Aragón había actuado en una primera fase. Hay que señalar que las solicitudes del Plan ascendieron a 33.726.598,59 Euros (5.611.633.833'-Ptas.) y que las disponibilidades económicas del Plan para los dos años ascendían a 4.628.512,54 Euros (770.119.687'-Ptas.), es decir, un 13,72% de las solicitudes, siendo el primer criterio objetivo para conceder subvenciones el de continuar y/o acabar obras comenzadas en el Plan anterior (2000-2001).»

SEXTO.- El Departamento de Cultura y Turismo nos remitió un informe con fecha 12 de julio de 2002, en el que nos comunica lo siguiente:

«En relación con su petición de información sobre la iglesia de la Asunción, en Monreal de Ariza me complace comunicarle lo siguiente:

La Iglesia de la Asunción, propiedad de la Diócesis de Tarazona, es un edificio que no está declarado Bien de Interés Cultural ni cuenta con expediente incoado a tal efecto.

Las obras de restauración a que se alude en el escrito fueron realizadas por el Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón (ISVA) estando en la actualidad la fase terminada y, por tanto, no existe paralización alguna de obras.

En cuanto a las posibilidades de continuar las actuaciones mediante un convenio de colaboración o subvención a tal fin, esa Dirección General sugiere que, por parte de quien corresponda, se inicien las conversaciones correspondientes con el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, Departamento que inició la restauración y que, en principio, atiende las peticiones de intervención en edificios no declarados Bien de Interés Cultural.»

Ante la respuesta de la Administración y, puesto que la citada iglesia forma parte del recinto amurallado de un castillo medieval, solicitamos ampliación de informe al departamento de cultura, sobre la inclusión de este edificio en la Disposición Adicional Segunda de la Ley de Patrimonio Cultural Aragonés, que declara Bien de Interés Cultural todos los castillos de Aragón.

SÉPTIMO.- La respuesta de Diputación General de Aragón llegó el 16 de enero de 2003, en los siguientes términos:

«La Disposición Adicional Segunda de la Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés, atribuye a los castillos el carácter de Bienes de Interés

Cultural e impone, para hacer efectiva su protección, la obligación de determinar cuáles son los castillos de Aragón y su localización. Por ello, hace unos meses se comenzó a realizar el estudio, investigación y recogida de información de todas las edificaciones de tipología militar, defensiva y similares existentes en Aragón. Posteriormente, se ha pasado a concretar las edificaciones que podrán adaptarse al concepto de "castillo", elaborándose un listado que conformará la relación de los bienes afectados con su localización, que ha de ser aprobada por Orden del Departamento. Cada uno de los bienes incluidos en ese listado identificativo de los castillos está siendo, en estos momentos, objeto del correspondiente estudio a fin de que en el expediente figuren los informes y la documentación convenientes para describir y delimitar el bien.

El castillo de Mont Regal, en Monreal de Ariza, ha sido incluido en ese listado identificativo de los castillos de Aragón. Se trata de un extenso castillo de planta irregular compuesto por cuatro recintos escalonados sobre el monte. En el recinto más bajo, entre los siglos XII y XIII, se erigió la actual Iglesia parroquial de Ntra. Sra. de la Asunción, de estilo románico, que pudo servir como capilla del castillo inicialmente.

Por tanto, si bien la Iglesia de Ntra. Sra. de la Asunción no ha obtenido una declaración individualizada de Monumento, es posible que, como resultado de los estudios que se están llevando a cabo sobre el Castillo de Mont Regal y como parte integrante del mismo, quede incluida en la relación de los bienes afectados por la declaración genérica de castillos que ha de ser aprobada por Orden del Departamento según lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés.»

OCTAVO.- La Iglesia de Ntra. Sra. de la Asunción de Monreal de Ariza, incluida en la fortaleza amurallada del castillo de Mont Regal, que forma parte del listado de castillos de Aragón, y, por tanto, es declarado Bien de Interés Cultural por la Disposición Adicional Segunda de la Ley de Patrimonio Cultural Aragonés, está pendiente de ser declarada como parte integrante del mismo, y, por tanto, también reconocida como Bien de Interés Cultural, y se encuentra en lamentable estado de conservación.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Según la Ley de Patrimonio Cultural Aragonés, los titulares de un Bien de Interés Cultural tienen obligación de mantenerlo en buen estado de conservación. Así el artº. 33 de la Ley 10 de marzo de 1999, Ley de Patrimonio Cultural Aragonés, señala: *"los propietarios y titulares de derechos sobre bienes de interés cultural, tienen el deber de conservar adecuadamente el bien"*.

SEGUNDA.- El mismo artº. en su punto 2 establece: *"el director general responsable de patrimonio cultural podrá exigir el cumplimiento de los anteriores deberes mediante órdenes de ejecución"*, y añade: *"cuando los propietarios o titulares de derechos reales sobre bienes de interés cultural no ejecutasen las actuaciones exigidas en el cumplimiento de las obligaciones previstas, la administración"*

competente, previo requerimiento de los interesados, deberá ejecutar su ejecución subsidiaria”.

TERCERA.- Para el caso en que la titularidad de la Iglesia resulte ser de la Diócesis de Tarazona, el artº. 82 de la misma Ley prevé los instrumentos de colaboración con la Iglesia Católica.

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, en cumplimiento de lo previsto por nuestra legislación en relación con los Bienes de Interés Cultural, requieran a los titulares de la Iglesia de Ntra. Sra. de la Asunción de Monreal de Ariza, para que lleven a cabo las actuaciones necesarias que eviten su mayor deterioro y posible pérdida, y, en su caso, ejecuten subsidiariamente dichas actuaciones.»

Respuesta de la Administración.

Recomendación aceptada.

10. CULTURA Y TURISMO

10.1. DATOS GENERALES

ESTADO ACTUAL DE LOS EXPEDIENTES

	2003	2002	2001	2000	TOTAL
Expedientes incoados	22	39	46	27	224
Expedientes archivados	12	39	44	27	212
Expedientes en trámite	10	0	2	0	12

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2003	2002
FORMULADAS	7	3
ACEPTADAS	4	0
RECHAZADAS	1	1
SIN RESPUESTA	2	1
PENDIENTES RESPUESTA	0	1

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
1129/2002 Y 1193/2002	Desperfectos causados en la celebración de fiestas patronales. Responsabilidad del Ayuntamiento y posibilidad de trasladar esa celebración para años venideros.	Sugerencia sin respuesta
904/2002	Situación de abandono del castillo y alrededores en Jarque del Moncayo.	Sugerencia sin respuesta Ayto. Jarque Sugerencia Rechazada DPZ Sugerencia Aceptada DGA
723/2003	Recordatorio de deberes legales.	Recordatorio - acuse de recibo
780/2003	Recordatorio del deber de facilitar información al Justicia de Aragón.	Recordatorio –acuse de recibo
429/2002	Deber de conservación de los bienes de interés cultural propiedad de particulares.	Recomendación aceptada

10.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Han disminuido a casi la mitad el número de quejas y han aumentado en la misma proporción el de recomendaciones. La materia de cultura incluye todo aquello que guarda relación con el patrimonio cultural aragonés, no sólo en lo que se refiere a sus monumentos, sino también su música, su historia, sus manifestaciones artísticas contemporáneas, las lenguas de nuestra Comunidad Autónoma, y un sinfín de facetas.

Este año la situación de determinadas construcciones con valor cultural ha el objeto de gran número de las quejas planteadas, debiendo recordar en unos casos a sus titulares el deber de conservación, y en otros a las Administraciones públicas sus competencias para actuar y su responsabilidad en la conservación de nuestro patrimonio cultural, en la medida que las posibilidades presupuestarias lo permitan.

Siguen siendo asociaciones culturales quienes vienen a plantear la mayor parte de las quejas en esta materia, y con frecuencia aportan documentación detallada que indica una preocupación fundada y contrastada, basada en criterios técnicos y un gran interés de los particulares que forman parte de las mismas no sólo de exigir la conservación del patrimonio cultural, sino de colaborar en dicha tarea.

La protección del patrimonio cultural aragonés se recogía ya como competencia de carácter exclusivo en nuestro estatuto de autonomía, extendiendo la actuación tanto a la legislación sobre esta materia, como al desarrollo reglamentario y la ejecución de ambos y ha sido desarrollado por la Ley de Patrimonio Cultural aragonés, que vino a dibujar con mayor exactitud el reparto competencial y las responsabilidades entre la administración autonómica, la municipal y los particulares propietarios. Pero aunque las líneas maestras de la actividad administrativa en esta materia se dibujaban ya con claridad en la propia Constitución, al establecer en su artículo 46, que debía garantizarse la conservación y la promoción de su enriquecimiento a través de los poderes públicos cualquiera que sea su régimen jurídico y titularidad, siguen planteándose problemas en el mantenimiento de aquellos bienes del patrimonio cultural que pertenecen a particulares o a la Iglesia Católica, ya que en esos casos la actuación pública debe ir encaminada bien a la financiación o cofinanciación de las obras necesarias, o bien al requerimiento al titular del bien para que las efectúe por su cuenta. La falta de presupuesto para hacer frente al mantenimiento y recuperación de nuestro rico patrimonio cultural es, una vez mas, el telón de fondo en muchos expedientes de los que hemos tramitado.

El Deporte es otro de los grandes sectores que se incluye en esta materia de cultura. Las quejas han reflejado los desacuerdos de algunos particulares con las administraciones públicas por la forma en la que se reglamenta la utilización de las instalaciones deportivas de titularidad pública.

10.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS

10.3.1.- DESPERFECTOS CAUSADOS EN LA CELEBRACIÓN DE FIESTAS PATRONALES. RESPONSABILIDAD DEL AYUNTAMIENTO Y POSIBILIDAD DE TRASLADAR ESA CELEBRACIÓN PARA AÑOS VENIDERS. EXPEDIENTES 1129/2002 Y 1193/2002

Aunque las quejas se plantearon no sólo por dos ciudadanos distintos, sino desde puntos de vista diferentes, el fondo del asunto era el mismo, la celebración en el municipio de un toro de fuego y fiesta de petardos que año tras año causan a los vecinos de la calle en que se realiza unos desperfectos

importantes y las consiguientes molestias tanto en la celebración misma, como en la reclamación que posteriormente deben presentar al Ayuntamiento para que repare dichos desperfectos.

Este festejo y los riesgos y problemas que plantea ya había sido objeto de queja y de resolución en años anteriores, lo curioso es que dicha resolución, en la que se sugería al Ayuntamiento que tomase las oportunas medidas para minimizar los riesgos, para paliar los daños, así como que estudiase la posibilidad de trasladar la fiesta donde no perjudicase a ningún vecino fue aceptada, pero al año siguiente el mismo problema se planteó de nuevo.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 24 de septiembre y 10 de octubre de 2002 se presentaron dos quejas en las que se reiteraba la situación que ya ha sido objeto de Sugerencias en otras ocasiones, en relación a los desperfectos que causa la celebración del llamado “toro de fuego” en las fiestas patronales de Lanaja en las fachadas de algunos vecinos, agravándose la situación en este último año por la tardanza del Ayuntamiento en reparar los daños, de manera que prácticamente se suceden en el tiempo la reparación de los daños de las fiestas de un año, con la producción de nuevos desperfectos en los festejos del año siguiente. A ello se une el descontento de los vecinos afectados por tener que solicitar un año tras otro la reparación, que en este caso se plasmó con la recogida de firmas solicitando al Ayuntamiento o la suspensión del toro de fuego, o su traslado fuera del núcleo urbano del pueblo.

SEGUNDO.- Como ya se hizo con las quejas anteriores sobre el mismo tema, se dio trámite de información a la misma, y se solicitó informe al Ayuntamiento en varias ocasiones, y por fin el 7 de enero de 2003 se recibió un escrito de dicho Ayuntamiento en el que nos reiteraba la información remitida en uno de los expedientes anteriores sobre este mismo tema, concretamente el expediente DI-115/2002-5, señalando que no se ha modificado el criterio por parte de la alcaldía.

El informe reiterado señalaba:

“Que se hace prácticamente imposible trasladar la celebración del toro de fuego a otra calle donde no se causen daños, considerando la configuración de esta localidad y el acto que se celebra.

Que en las fiestas celebradas el año 2001 las fachadas fueron reparadas inmediatamente, nada más concluir las fiestas, sin que tan siquiera los vecinos afectados, tuvieran que efectuar reclamaciones.

Que el año anterior en relación a las fiestas celebradas en el 2000, la vecina residente en la C/ Barón de Romaña, 46 llevó a cabo el encargo de la reparación de alguno de los daños que se habían producido en su vivienda, siendo que este Ayuntamiento procedió al abono de los correspondientes trabajos, una vez que la mencionada vecina aportó las oportunas facturas, por lo que en ese supuesto hubo cierta demora, pero no por causa de este Ayuntamiento, sino que la demora se produjo hasta que la

mencionada vecina aportó las facturas que justificaban la realización de los trabajos y su coste.

Que la suscripción de un seguro para la realización de estos actos, se hace prácticamente imposible, habiendo sido consultado el Mediador de seguros con el que trabaja habitualmente este Ayuntamiento, y que incluso en el caso de su suscripción la Prima sería por un importe muy superior al costo de las reparaciones.”

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Como en su día se plasmó la sugerencia dirigida al Ayuntamiento de Lanaja, y que fue aceptada aunque no cumplida, no parece adecuado que año tras año se causen daños a los mismos vecinos en sus fachadas, cuando sería fácil evitarlos, trasladando el toro de fuego a otro lugar del municipio. Pero de seguir insistiendo en la actual ubicación de esta celebración, y puesto que el mismo Ayuntamiento nos informó en su día de la contratación de un seguro al objeto de cubrir los gastos de los desperfectos que se causan todos los años, lo más adecuado es que se articule un sistema de actuación que permita una rápida reparación de los desperfectos de las fachadas, y que suponga el menor esfuerzo posible para los afectados.

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 cumpla con la anterior Sugerencia del Justicia de Aragón, que en su día aceptó y que le recomendaba trasladar el toro de fuego a un lugar donde no se pudieran causar desperfectos, y además contratar un seguro que cubra los graves riesgos personales y materiales derivados de dicha celebración, y articule un sistema de atención rápida y eficaz de las solicitudes de reparación de los posibles daños.

Que tenga en cuenta el malestar de los vecinos por la forma de celebración de dicho festejo, tal y como se ha reflejado en las firmas recogidas para solicitar su cambio de ubicación o su suspensión.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Sugerencia sin respuesta.

10.3.2.- SITUACIÓN DE ABANDONO DEL CASTILLO Y ALREDEDORES EN JARQUE DEL MONCAYO. EXPEDIENTE 904/2002

Se planteó una sola queja en la que se reflejaba la situación de abandono y deterioro del castillo de Jarque de Moncayo y su entorno, pero dada la implicación de varias administraciones, cada una de ellas con competencias diferentes, vimos oportuno dirigirnos a todas, y tras la instrucción del expediente redactamos una resolución invitando a cada una de ellas a colaborar con el mantenimiento del citado monumento. Mas aún teniendo en cuenta que la Disposición adicional 2ª de nuestra Ley de patrimonio Cultural Aragonés de 1999 establece que los castillos son considerados Bien de Interés Cultural.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El pasado 15 de julio de 2002 se presentó una queja en la que se solicitaba la intervención del Justicia para recuperar el entorno del castillo de Jarque del Moncayo, y evitar que continúe su deterioro.

SEGUNDO.- Se pidió informe al Ayuntamiento de aquella localidad y al Departamento de Cultura del Gobierno de Aragón, y sus contestaciones fueron:

El Ayuntamiento de Jarque del Moncayo señaló:

“En contestación a su atento escrito, número de salida 7314 de fecha 20 de los corrientes, solicitando información sobre los motivos por los que no se ha contestado a la solicitud que en su día presentó ante este Ayuntamiento la Asociación APUDEPA, así como sobre la verdadera situación del castillo de esta localidad y las medidas que prevé adoptar para evitar que se agrave su deterioro, incluso que se derrumbe, tengo a bien emitir el siguiente:

INFORME:

1º.- *Esta Alcaldía habló personalmente con uno de los miembros de la mencionada asociación y le entregó fotocopia del documento que se acompaña, señalado con el nº 1, de solicitud de subvención a la D.G.A. para la obra denominada REPARACIONES EN CASTILLO, con lo que se consideró contestado su escrito.*

2º.- *No ha sido esa la única solicitud de subvención cursada a las instituciones (D.G.A., D.P.Z. y Consejo Comarcal del Aranda - documento nº 3 que se acompaña) para realizar, ó al menos comenzar, las obras que se describen en la adjunta Memoria -documento nº 2- del Arquitecto D. Z, sin que hasta el momento se haya recibido contestación satisfactoria alguna, más bien al contrario, se nos han denegado expresamente las subvenciones solicitadas.*

3º.- *El Ayuntamiento de esta localidad de menos de 600 habitantes no puede afrontar, como es comprensible y evidente, las obras de reparación, consolidación o*

mejora de accesos y contención de ruinas del referido Castillo sin la ayuda económica de otras Instituciones.

4°.- Esta Corporación intenta conservar y mejorar su Patrimonio en la medida de sus posibilidades y con la ayuda de otras Instituciones y Entidades, como lo demuestran las recientes obras realizadas de Restauración de la Iglesia Parroquial, la Rehabilitación de la Ermita de Nuestra Sra. del Rosario, y la reconstrucción de las Ermitas de la Soledad y de San Sebastián, actualmente en ejecución.

5°.- Estamos dispuestos a seguir conservando y mejorando nuestros bienes patrimoniales, incluido el Castillo de Jarque, origen de este expediente, pero necesitamos la ayuda económica y colaboración de las Instituciones, Entidades financieras, Asociaciones como APUDEPA y de cuantos colectivos quieran colaborar en tan encomiable labor.

6°.- Y por último, desde estas líneas queremos agradecer a APUDEPA sus desvelos y preocupaciones y les animamos a seguir luchando en defensa del Patrimonio de Jarque, de Aragón y de la Humanidad y hagan comprender a sus responsables que el Patrimonio Cultural no se reduce a la Catedral de La Seo o a la Basílica del Pilar sino que también comprende los Castillos, Monasterios, Conventos, Cuadros, Retablos, Imágenes, etc. de los pequeños municipios.”

Y el Departamento de Cultura:

“En relación con la solicitud de información efectuada por el Justicia de Aragón al Gobierno de Aragón el 13 de agosto de 2002, Expte. DI-90412002-5, relativa al castillo de Jarque de Moncayo: verdadero estado del edificio y actuaciones que prevé llevar a cabo este Departamento para evitar un mayor deterioro del castillo y evitar su derrumbe, se emite el siguiente

INFORME

Primero: La Disposición Adicional Segunda de la Ley 311999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés, atribuye a los castillos el carácter de Bienes de Interés Cultural e impone, para hacer efectiva su protección, la obligación de determinar cuáles son los castillos de Aragón y su localización. Por ello, hace unos meses se comenzó a realizar el estudio, investigación y recogida de información de todas las edificaciones de tipología militar, defensiva y similares existentes en Aragón. Posteriormente, se ha pasado a concretar las edificaciones que podrán adaptarse al concepto de "castillo", elaborándose un listado que conformará la relación de los bienes afectados con su localización, que ha de ser aprobada por Orden del Departamento. El castillo de Jarque de Moncayo ha sido incluido en ese listado identificativo de los castillos de Aragón.

Segundo: Se trata de una pequeña fortaleza de planta trapezoidal (unos 25 por 30 metros) que se alza en lo alto de un monte dominando la población y el valle del Aranda. Toda su obra es de mampostería con la base en sillería formando un ligero talud, mientras que las esquinas son también de sillería. En las esquinas presenta torreones, de planta cuadrada o ligeramente semicircular, algunos de los cuales han sido reforzados mediante cemento. Los muros se rematan mediante

almenas terminadas en pico y se abren en ellos numerosos vanos. La puerta de ingreso está situada en altura y consiste en un arco de medio punto realizado en sillería. El interior se halla completamente en ruinas confundiendo lo que pudieron ser estancias y el patio; en uno de los lados se observa una depresión que pudo ser un aljibe. El estado de conservación es bastante regular, presentando todos los muros grandes pérdidas de material.

Tercero: Con cargo al programa económico de esta Dirección General, no están previstas actuaciones sobre el castillo.”

TERCERO.- En Jarque de Moncayo se ubica un castillo declarado BIC por la D.A. 2ª de la Ley de Patrimonio Cultural Aragonés, cuyo titular es el Ayuntamiento del municipio y que se encuentra en un estado de conservación “bastante regular” según el informe del Gobierno de Aragón.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- El artículo 42.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, indica:

“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 los siguientes:...”

SEGUNDA.- En idéntico sentido, dispone el artículo 85 de la LPCA:

“Corresponde a los Municipios el ejercicio de las siguientes competencias sobre el Patrimonio Cultural Aragonés:

a) Las competencias propias de protección de todos los inmuebles que integran el Patrimonio Cultural Aragonés, conforme a los instrumentos regulados en la legislación urbanística, que habrán de respetar siempre las exigencias de esta Ley (...).”

TERCERA.- El artículo 184.1 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, establece:

“Los propietarios de cualesquiera edificaciones, terrenos, solares, urbanizaciones y carteles deberán mantenerlos en adecuadas condiciones de seguridad, salubridad, ornato público y calidad ambiental y turística.”

CUARTA.- Artículo 33 de la LPCA dispone:

“Los propietarios y titulares de derechos sobre los Bienes de Interés Cultural tienen el deber de conservar adecuadamente el bien, facilitar el ejercicio de las funciones de inspección administrativa, el acceso de investigadores y la visita pública, al menos cuatro días al mes, en los términos establecidos reglamentariamente”.

QUINTA.- El artículo 73 de la LPCA señala que corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón la competencia sobre la conservación del patrimonio cultural aragonés.

SEXTA.- La Ley de la Administración Local de Aragón, en su artículo 65 establece que es competencia de las Diputaciones Provinciales prestar asistencia técnica y económica a los municipios.

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 lleve a cabo las actuaciones necesarias para acondicionar los alrededores del castillo de esa localidad, así como para consolidar aquellas partes que presentan mayor riesgo de deterioro.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Sugerencia aceptada por la Diputación General de Aragón, rechazada por la Diputación Provincial de Zaragoza y sin respuesta por parte del Ayto de Jarque.

10.3.3.- RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES. EXPEDIENTE 723/2003

La obligación de prestar colaboración al Justicia de Aragón en su labor de investigación dentro de la instrucción de sus expedientes viene establecida por nuestra Ley reguladora, y por tanto obliga a toda administración pública en Aragón.

«I. ANTECEDENTES

El 26 de junio de 2003 se presentó ante esta Institución queja sobre la reducción de las ayudas a las asociaciones juveniles.

Se admitió a trámite y solicitamos información al Gobierno de Aragón, que nos remitió escrito de fecha 16 de septiembre en el que nos indicaba que el organismo competente era el Instituto Aragonés de la Juventud.

A dicho Instituto nos dirigimos en otras dos ocasiones pidiendo la misma información sobre el descenso en un 60% de las ayudas destinadas a juventud, sin que hasta la fecha hayamos recibido respuesta alguna.

II. RESOLUCIÓN

Por todo ello, considero oportuno hacer al Departamento de Servicios Sociales y Familia al que está adscrito el Instituto Aragonés de la Juventud el siguiente **RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES**:

Según el artículo 19.2 de la Ley reguladora del Justicia de Aragón: *“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 su actividad investigadora.”*

La falta de contestación a las solicitudes de información del Justicia de Aragón, incumplen dicho precepto.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Acusado recibo del Recordatorio.

10.3.4.- RECORDATORIO DEL DEBER DE FACILITAR INFORMACIÓN AL JUSTICIA DE ARAGÓN. EXPEDIENTE 780/2003

La facilitación de información por parte de la administración ante los requerimientos del Justicia, es esencial para poder llevar a cabo nuestra labor de supervisión y mediación. En los casos en que es obligación se incumple por parte de la administración a la que nos dirigimos, nos vemos obligados a recordarle que se trata de un deber legalmente establecido en la Ley reguladora del Justicia de Aragón.

«I. ANTECEDENTES.

PRIMERO.- El 14 de julio de 2003 se presentó ante esta Institución una queja en la que se hacía referencia a la situación de la investigación sobre el folklore en Aragón así como la existencia de varios escritos al Departamento de Cultura de los interesados que no habían obtenido respuesta.

SEGUNDO.- Se admitió la queja a información y se solicitó del Departamento de Cultura del Gobierno de Aragón informe sobre la falta de contestación a los citados escritos.

TERCERO.- Tras reiterarse en tres ocasiones dicha solicitud, no se ha obtenido respuesta del citado Departamento.

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 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 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 DEPARTAMENTO DE CULTURA DEL GOBIERNO DE ARAGÓN, 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.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formular al DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE DEL GOBIERNO DE ARAGÓN :

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 Autonómica.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Acusado recibo del Recordatorio.

10.3.5.- DEBER DE CONSERVACIÓN DE LOS BIENES DE INTERÉS CULTURAL PROPIEDAD DE PARTICULARES. EXPEDIENTE 429/2002

Nos encontramos ante un caso en el que una Iglesia, propiedad del Obispado, presenta un deterioro grave que pone en peligro su conservación. Si bien es

cierto que es el propietario quien legalmente tiene la obligación de mantener en buen estado los BIC, también lo es que existe una responsabilidad de las administraciones implicadas que debe hacerse efectiva en el requerimiento a dichos titulares, en la colaboración con ellos, y en su caso, en la actuación subsidiaria que evite la pérdida de edificio o un agravamiento del deterioro existente.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 1 de abril de 2002 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado

SEGUNDO.- En dicho escrito el ciudadano aludía al malestar de los vecinos de Monreal de Ariza por la paralización de las obras de restauración de la Iglesia de Nuestra Sra. de la Asunción, integradas en el conjunto del castillo de dicha localidad.

TERCERO.- Se admitió la queja a trámite y se solicitó informe al Obispado de Tarazona, al Departamento de Cultura y Turismo de Aragón a la Diputación Provincial de Zaragoza, en los que se preguntaba sobre la titularidad del edificio en cuestión, su estado actual y las posibilidades de actuación sobre el mismo.

CUARTO.- El Obispado de Tarazona contestó en los siguientes términos:

«La titularidad de la referida Iglesia es el Obispado de Tarazona.

El estado en que se encuentra es de ruina total (bóvedas hundidas, arco total hundido, muro lateral en el suelo, suelo lleno de escombros y palomina, sin ventanas, etc., etc.).

Este Obispado nunca ha actuado en obras de restauración en la misma después de su cierre decretado en el año 1977. Conoce, no obstante, aunque no oficialmente que la Diputación General de Aragón, en colaboración con el Ayuntamiento de la localidad, actuó en el Castillo, uno de los elementos que integran el monumento. Se ignoran, por consiguiente, las razones por las que fueron suspendidas las obras de restauración a las que hace referencia en su escrito.

Este Obispado no tiene prevista actuación alguna tendente a la conservación y mantenimiento de la referida Iglesia. Sin embargo, ha venido apoyando y seguirá apoyando las solicitudes que desde el Ayuntamiento se han presentado y se presenten en lo sucesivo en la Diputación Provincial, y está dispuesto afirmar convenidos de colaboración con la misma y con el Ayuntamiento de la localidad, en las condiciones que lo viene haciendo desde 1996 para otros monumentos de la Diócesis.

Como complemento a las respuestas que me tiene solicitadas y que he contestado, quiero dejar constancia, para su conocimiento de los siguientes datos:

El conjunto monumental de la Iglesia de la Asunción de Monreal de Ariza consta de Castillo, Iglesia y Patio de Armas, utilizado como cementerio parroquial, con entrada única y en el año 1965 fue declarado Monumento Provincial.

En el año 1962 se comunicó a este Obispado el hundimiento de la bóveda de la Iglesia. Hechas las oportunas consultas técnicas por el entonces Obispo de la Diócesis, D. Manuel Hurtado y García y viendo la imposibilidad de restauración por su elevado coste y escasos recursos económicos de la Diócesis, realizadas múltiples gestiones, se decidió la construcción de una nueva Iglesia, licencia que dio este Obispado el año 1963, por lo que desde 1977 los fieles de Monreal de Ariza tienen el servicio litúrgico y pastoral en la nueva Iglesia.

Dado el volumen de patrimonio que la Diócesis de Tarazona tiene por restaurar y las escasas posibilidades económicas, este Obispado ha de aplicar criterios de prioridad en la restauración de sus monumentos y uno de ellos ha de ser el que todos los pueblos tengan cubiertas las necesidades litúrgicas y pastorales de los fieles cristianos, algo que se cumple en Monreal de Ariza con la nueva Iglesia desde el año 1977.

Al parecer, entre Diciembre de 1988, y Enero de 1989, el Ayuntamiento de Monreal de Ariza inscribió en el Catastro, bajo su titularidad, el Castillo y las Murallas del recinto monumental, para seguidamente cederlo a la Diputación General de Aragón.»

QUINTO.- La Diputación Provincial de Zaragoza nos informa lo siguiente:

«1.- Se desconoce la titularidad de la Iglesia aunque por conversaciones mantenidas con responsables del Obispado de Tarazona parece pertenecer a dicha diócesis.

2.- La iglesia se encuentra apuntalada desde noviembre de 1996, ante su estado ruinoso.

3.- Esta Diputación Provincial de Zaragoza no ha suspendido las obras de restauración ya que nunca las ha comenzado.

En 1991 se concedió una subvención al Ayuntamiento de Monreal de Ariza de 4.000.000 ptas. (24.040.48 Euros) para obras en la Iglesia de Ntra. Sra. de la Asunción, con parte de este dinero, 1.778.681 ptas. (10.690,09 Euros) se pagó el proyecto de restauración de la citada Iglesia enviándose un ejemplar del mismo a la Diócesis de Tarazona, al Sr. Cura-Párroco y al Ayuntamiento de Monreal de Ariza, respectivamente.

Posteriormente el Presidente de esta Diputación requirió en febrero de 1995 y en octubre de 1996 al Ayuntamiento de Monreal de Ariza para que ejecutasen obras por los 2.221.319 ptas. (13.350,40 Euros) restantes que no habían sido utilizados.

Finalmente en diciembre de 1996 se justificó por el Ayuntamiento el dinero arriba mencionado que había sido empleado en el apuntalamiento interior de toda la iglesia informándole a aquel que “para un correcto funcionamiento del sistema de

apeo, es conveniente proceder de manera periódica a un repaso y tensado del mismo". Se ignora si el Ayuntamiento ha realizado este mantenimiento periódico.

4.-El día 1 de marzo de 2002, el Pleno de la Diputación Provincial de Zaragoza, acordó aprobar el Plan Bienal 2002-2003 de Restauración de Bienes Inmuebles Histórico-Artísticos en municipios de la provincia de Zaragoza y en él no estaba incluida ninguna actuación en la iglesia parroquial de la Asunción de Monreal de Ariza.

El Ayuntamiento presentó una solicitud en la convocatoria del Plan citado, para restaurar la iglesia en una 2ª fase por valor de 353.384,58 Euros (58.798.246'-Ptas.) para consolidación estructural. Al parecer la Diputación General de Aragón había actuado en una primera fase. Hay que señalar que las solicitudes del Plan ascendieron a 33.726.598,59 Euros (5.611.633.833'-Ptas.) y que las disponibilidades económicas del Plan para los dos años ascendían a 4.628.512,54 Euros (770.119.687'-Ptas.), es decir, un 13,72% de las solicitudes, siendo el primer criterio objetivo para conceder subvenciones el de continuar y/o acabar obras comenzadas en el Plan anterior (2000-2001).»

SEXTO.- El Departamento de Cultura y Turismo nos remitió un informe con fecha 12 de julio de 2002, en el que nos comunica lo siguiente:

«En relación con su petición de información sobre la iglesia de la Asunción, en Monreal de Ariza me complace comunicarle lo siguiente:

La Iglesia de la Asunción, propiedad de la Diócesis de Tarazona, es un edificio que no está declarado Bien de Interés Cultural ni cuenta con expediente incoado a tal efecto.

Las obras de restauración a que se alude en el escrito fueron realizadas por el Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón (ISVA) estando en la actualidad la fase terminada y, por tanto, no existe paralización alguna de obras.

En cuanto a las posibilidades de continuar las actuaciones mediante un convenio de colaboración o subvención a tal fin, esa Dirección General sugiere que, por parte de quien corresponda, se inicien las conversaciones correspondientes con el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, Departamento que inició la restauración y que, en principio, atiende las peticiones de intervención en edificios no declarados Bien de Interés Cultural.»

Ante la respuesta de la Administración y, puesto que la citada iglesia forma parte del recinto amurallado de un castillo medieval, solicitamos ampliación de informe al departamento de cultura, sobre la inclusión de este edificio en la Disposición Adicional Segunda de la Ley de Patrimonio Cultural Aragonés, que declara Bien de Interés Cultural todos los castillos de Aragón.

SÉPTIMO.- La respuesta de Diputación General de Aragón llegó el 16 de enero de 2003, en los siguientes términos:

«La Disposición Adicional Segunda de la Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés, atribuye a los castillos el carácter de Bienes de Interés

Cultural e impone, para hacer efectiva su protección, la obligación de determinar cuáles son los castillos de Aragón y su localización. Por ello, hace unos meses se comenzó a realizar el estudio, investigación y recogida de información de todas las edificaciones de tipología militar, defensiva y similares existentes en Aragón. Posteriormente, se ha pasado a concretar las edificaciones que podrán adaptarse al concepto de "castillo", elaborándose un listado que conformará la relación de los bienes afectados con su localización, que ha de ser aprobada por Orden del Departamento. Cada uno de los bienes incluidos en ese listado identificativo de los castillos está siendo, en estos momentos, objeto del correspondiente estudio a fin de que en el expediente figuren los informes y la documentación convenientes para describir y delimitar el bien.

El castillo de Mont Regal, en Monreal de Ariza, ha sido incluido en ese listado identificativo de los castillos de Aragón. Se trata de un extenso castillo de planta irregular compuesto por cuatro recintos escalonados sobre el monte. En el recinto más bajo, entre los siglos XII y XIII, se erigió la actual Iglesia parroquial de Ntra. Sra. de la Asunción, de estilo románico, que pudo servir como capilla del castillo inicialmente.

Por tanto, si bien la Iglesia de Ntra. Sra. de la Asunción no ha obtenido una declaración individualizada de Monumento, es posible que, como resultado de los estudios que se están llevando a cabo sobre el Castillo de Mont Regal y como parte integrante del mismo, quede incluida en la relación de los bienes afectados por la declaración genérica de castillos que ha de ser aprobada por Orden del Departamento según lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés.»

OCTAVO.- La Iglesia de Ntra. Sra. de la Asunción de Monreal de Ariza, incluida en la fortaleza amurallada del castillo de Mont Regal, que forma parte del listado de castillos de Aragón, y, por tanto, es declarado Bien de Interés Cultural por la Disposición Adicional Segunda de la Ley de Patrimonio Cultural Aragonés, está pendiente de ser declarada como parte integrante del mismo, y, por tanto, también reconocida como Bien de Interés Cultural, y se encuentra en lamentable estado de conservación.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Según la Ley de Patrimonio Cultural Aragonés, los titulares de un Bien de Interés Cultural tienen obligación de mantenerlo en buen estado de conservación. Así el artº. 33 de la Ley 10 de marzo de 1999, Ley de Patrimonio Cultural Aragonés, señala: "*los propietarios y titulares de derechos sobre bienes de interés cultural, tienen el deber de conservar adecuadamente el bien*".

SEGUNDA.- El mismo artº. en su punto 2 establece: "*el director general responsable de patrimonio cultural podrá exigir el cumplimiento de los anteriores deberes mediante órdenes de ejecución*", y añade: "*cuando los propietarios o titulares de derechos reales sobre bienes de interés cultural no ejecutasen las actuaciones exigidas en el cumplimiento de las obligaciones previstas, la administración*

competente, previo requerimiento de los interesados, deberá ejecutar su ejecución subsidiaria”.

TERCERA.- Para el caso en que la titularidad de la Iglesia resulte ser de la Diócesis de Tarazona, el artº. 82 de la misma Ley prevé los instrumentos de colaboración con la Iglesia Católica.

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, en cumplimiento de lo previsto por nuestra legislación en relación con los Bienes de Interés Cultural, requieran a los titulares de la Iglesia de Ntra. Sra. de la Asunción de Monreal de Ariza, para que lleven a cabo las actuaciones necesarias que eviten su mayor deterioro y posible pérdida, y, en su caso, ejecuten subsidiariamente dichas actuaciones.»

Respuesta de la Administración.

Recomendación aceptada.

10. CULTURA Y TURISMO

10.1. DATOS GENERALES

ESTADO ACTUAL DE LOS EXPEDIENTES

	2003	2002	2001	2000	TOTAL
Expedientes incoados	22	39	46	27	224
Expedientes archivados	12	39	44	27	212
Expedientes en trámite	10	0	2	0	12

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2003	2002
FORMULADAS	7	3
ACEPTADAS	4	0
RECHAZADAS	1	1
SIN RESPUESTA	2	1
PENDIENTES RESPUESTA	0	1

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
1129/2002 Y 1193/2002	Desperfectos causados en la celebración de fiestas patronales. Responsabilidad del Ayuntamiento y posibilidad de trasladar esa celebración para años venideros.	Sugerencia sin respuesta
904/2002	Situación de abandono del castillo y alrededores en Jarque del Moncayo.	Sugerencia sin respuesta Ayto. Jarque Sugerencia Rechazada DPZ Sugerencia Aceptada DGA
723/2003	Recordatorio de deberes legales.	Recordatorio - acuse de recibo
780/2003	Recordatorio del deber de facilitar información al Justicia de Aragón.	Recordatorio –acuse de recibo
429/2002	Deber de conservación de los bienes de interés cultural propiedad de particulares.	Recomendación aceptada

10.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Han disminuido a casi la mitad el número de quejas y han aumentado en la misma proporción el de recomendaciones. La materia de cultura incluye todo aquello que guarda relación con el patrimonio cultural aragonés, no sólo en lo que se refiere a sus monumentos, sino también su música, su historia, sus manifestaciones artísticas contemporáneas, las lenguas de nuestra Comunidad Autónoma, y un sinfín de facetas.

Este año la situación de determinadas construcciones con valor cultural ha el objeto de gran número de las quejas planteadas, debiendo recordar en unos casos a sus titulares el deber de conservación, y en otros a las Administraciones públicas sus competencias para actuar y su responsabilidad en la conservación de nuestro patrimonio cultural, en la medida que las posibilidades presupuestarias lo permitan.

Siguen siendo asociaciones culturales quienes vienen a plantear la mayor parte de las quejas en esta materia, y con frecuencia aportan documentación detallada que indica una preocupación fundada y contrastada, basada en criterios técnicos y un gran interés de los particulares que forman parte de las mismas no sólo de exigir la conservación del patrimonio cultural, sino de colaborar en dicha tarea.

La protección del patrimonio cultural aragonés se recogía ya como competencia de carácter exclusivo en nuestro estatuto de autonomía, extendiendo la actuación tanto a la legislación sobre esta materia, como al desarrollo reglamentario y la ejecución de ambos y ha sido desarrollado por la Ley de Patrimonio Cultural aragonés, que vino a dibujar con mayor exactitud el reparto competencial y las responsabilidades entre la administración autonómica, la municipal y los particulares propietarios. Pero aunque las líneas maestras de la actividad administrativa en esta materia se dibujaban ya con claridad en la propia Constitución, al establecer en su artículo 46, que debía garantizarse la conservación y la promoción de su enriquecimiento a través de los poderes públicos cualquiera que sea su régimen jurídico y titularidad, siguen planteándose problemas en el mantenimiento de aquellos bienes del patrimonio cultural que pertenecen a particulares o a la Iglesia Católica, ya que en esos casos la actuación pública debe ir encaminada bien a la financiación o cofinanciación de las obras necesarias, o bien al requerimiento al titular del bien para que las efectúe por su cuenta. La falta de presupuesto para hacer frente al mantenimiento y recuperación de nuestro rico patrimonio cultural es, una vez mas, el telón de fondo en muchos expedientes de los que hemos tramitado.

El Deporte es otro de los grandes sectores que se incluye en esta materia de cultura. Las quejas han reflejado los desacuerdos de algunos particulares con las administraciones públicas por la forma en la que se reglamenta la utilización de las instalaciones deportivas de titularidad pública.

10.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS

10.3.1.- DESPERFECTOS CAUSADOS EN LA CELEBRACIÓN DE FIESTAS PATRONALES. RESPONSABILIDAD DEL AYUNTAMIENTO Y POSIBILIDAD DE TRASLADAR ESA CELEBRACIÓN PARA AÑOS VENIDERS. EXPEDIENTES 1129/2002 Y 1193/2002

Aunque las quejas se plantearon no sólo por dos ciudadanos distintos, sino desde puntos de vista diferentes, el fondo del asunto era el mismo, la celebración en el municipio de un toro de fuego y fiesta de petardos que año tras año causan a los vecinos de la calle en que se realiza unos desperfectos

importantes y las consiguientes molestias tanto en la celebración misma, como en la reclamación que posteriormente deben presentar al Ayuntamiento para que repare dichos desperfectos.

Este festejo y los riesgos y problemas que plantea ya había sido objeto de queja y de resolución en años anteriores, lo curioso es que dicha resolución, en la que se sugería al Ayuntamiento que tomase las oportunas medidas para minimizar los riesgos, para paliar los daños, así como que estudiase la posibilidad de trasladar la fiesta donde no perjudicase a ningún vecino fue aceptada, pero al año siguiente el mismo problema se planteó de nuevo.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 24 de septiembre y 10 de octubre de 2002 se presentaron dos quejas en las que se reiteraba la situación que ya ha sido objeto de Sugerencias en otras ocasiones, en relación a los desperfectos que causa la celebración del llamado “toro de fuego” en las fiestas patronales de Lanaja en las fachadas de algunos vecinos, agravándose la situación en este último año por la tardanza del Ayuntamiento en reparar los daños, de manera que prácticamente se suceden en el tiempo la reparación de los daños de las fiestas de un año, con la producción de nuevos desperfectos en los festejos del año siguiente. A ello se une el descontento de los vecinos afectados por tener que solicitar un año tras otro la reparación, que en este caso se plasmó con la recogida de firmas solicitando al Ayuntamiento o la suspensión del toro de fuego, o su traslado fuera del núcleo urbano del pueblo.

SEGUNDO.- Como ya se hizo con las quejas anteriores sobre el mismo tema, se dio trámite de información a la misma, y se solicitó informe al Ayuntamiento en varias ocasiones, y por fin el 7 de enero de 2003 se recibió un escrito de dicho Ayuntamiento en el que nos reiteraba la información remitida en uno de los expedientes anteriores sobre este mismo tema, concretamente el expediente DI-115/2002-5, señalando que no se ha modificado el criterio por parte de la alcaldía.

El informe reiterado señalaba:

“Que se hace prácticamente imposible trasladar la celebración del toro de fuego a otra calle donde no se causen daños, considerando la configuración de esta localidad y el acto que se celebra.

Que en las fiestas celebradas el año 2001 las fachadas fueron reparadas inmediatamente, nada más concluir las fiestas, sin que tan siquiera los vecinos afectados, tuvieran que efectuar reclamaciones.

Que el año anterior en relación a las fiestas celebradas en el 2000, la vecina residente en la C/ Barón de Romaña, 46 llevó a cabo el encargo de la reparación de alguno de los daños que se habían producido en su vivienda, siendo que este Ayuntamiento procedió al abono de los correspondientes trabajos, una vez que la mencionada vecina aportó las oportunas facturas, por lo que en ese supuesto hubo cierta demora, pero no por causa de este Ayuntamiento, sino que la demora se produjo hasta que la

mencionada vecina aportó las facturas que justificaban la realización de los trabajos y su coste.

Que la suscripción de un seguro para la realización de estos actos, se hace prácticamente imposible, habiendo sido consultado el Mediador de seguros con el que trabaja habitualmente este Ayuntamiento, y que incluso en el caso de su suscripción la Prima sería por un importe muy superior al costo de las reparaciones.”

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Como en su día se plasmó la sugerencia dirigida al Ayuntamiento de Lanaja, y que fue aceptada aunque no cumplida, no parece adecuado que año tras año se causen daños a los mismos vecinos en sus fachadas, cuando sería fácil evitarlos, trasladando el toro de fuego a otro lugar del municipio. Pero de seguir insistiendo en la actual ubicación de esta celebración, y puesto que el mismo Ayuntamiento nos informó en su día de la contratación de un seguro al objeto de cubrir los gastos de los desperfectos que se causan todos los años, lo más adecuado es que se articule un sistema de actuación que permita una rápida reparación de los desperfectos de las fachadas, y que suponga el menor esfuerzo posible para los afectados.

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 cumpla con la anterior Sugerencia del Justicia de Aragón, que en su día aceptó y que le recomendaba trasladar el toro de fuego a un lugar donde no se pudieran causar desperfectos, y además contratar un seguro que cubra los graves riesgos personales y materiales derivados de dicha celebración, y articule un sistema de atención rápida y eficaz de las solicitudes de reparación de los posibles daños.

Que tenga en cuenta el malestar de los vecinos por la forma de celebración de dicho festejo, tal y como se ha reflejado en las firmas recogidas para solicitar su cambio de ubicación o su suspensión.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Sugerencia sin respuesta.

10.3.2.- SITUACIÓN DE ABANDONO DEL CASTILLO Y ALREDEDORES EN JARQUE DEL MONCAYO. EXPEDIENTE 904/2002

Se planteó una sola queja en la que se reflejaba la situación de abandono y deterioro del castillo de Jarque de Moncayo y su entorno, pero dada la implicación de varias administraciones, cada una de ellas con competencias diferentes, vimos oportuno dirigirnos a todas, y tras la instrucción del expediente redactamos una resolución invitando a cada una de ellas a colaborar con el mantenimiento del citado monumento. Mas aún teniendo en cuenta que la Disposición adicional 2ª de nuestra Ley de patrimonio Cultural Aragonés de 1999 establece que los castillos son considerados Bien de Interés Cultural.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El pasado 15 de julio de 2002 se presentó una queja en la que se solicitaba la intervención del Justicia para recuperar el entorno del castillo de Jarque del Moncayo, y evitar que continúe su deterioro.

SEGUNDO.- Se pidió informe al Ayuntamiento de aquella localidad y al Departamento de Cultura del Gobierno de Aragón, y sus contestaciones fueron:

El Ayuntamiento de Jarque del Moncayo señaló:

“En contestación a su atento escrito, número de salida 7314 de fecha 20 de los corrientes, solicitando información sobre los motivos por los que no se ha contestado a la solicitud que en su día presentó ante este Ayuntamiento la Asociación APUDEPA, así como sobre la verdadera situación del castillo de esta localidad y las medidas que prevé adoptar para evitar que se agrave su deterioro, incluso que se derrumbe, tengo a bien emitir el siguiente:

INFORME:

1º.- *Esta Alcaldía habló personalmente con uno de los miembros de la mencionada asociación y le entregó fotocopia del documento que se acompaña, señalado con el nº 1, de solicitud de subvención a la D.G.A. para la obra denominada REPARACIONES EN CASTILLO, con lo que se consideró contestado su escrito.*

2º.- *No ha sido esa la única solicitud de subvención cursada a las instituciones (D.G.A., D.P.Z. y Consejo Comarcal del Aranda - documento nº 3 que se acompaña) para realizar, ó al menos comenzar, las obras que se describen en la adjunta Memoria -documento nº 2- del Arquitecto D. Z, sin que hasta el momento se haya recibido contestación satisfactoria alguna, más bien al contrario, se nos han denegado expresamente las subvenciones solicitadas.*

3º.- *El Ayuntamiento de esta localidad de menos de 600 habitantes no puede afrontar, como es comprensible y evidente, las obras de reparación, consolidación o*

mejora de accesos y contención de ruinas del referido Castillo sin la ayuda económica de otras Instituciones.

4°.- Esta Corporación intenta conservar y mejorar su Patrimonio en la medida de sus posibilidades y con la ayuda de otras Instituciones y Entidades, como lo demuestran las recientes obras realizadas de Restauración de la Iglesia Parroquial, la Rehabilitación de la Ermita de Nuestra Sra. del Rosario, y la reconstrucción de las Ermitas de la Soledad y de San Sebastián, actualmente en ejecución.

5°.- Estamos dispuestos a seguir conservando y mejorando nuestros bienes patrimoniales, incluido el Castillo de Jarque, origen de este expediente, pero necesitamos la ayuda económica y colaboración de las Instituciones, Entidades financieras, Asociaciones como APUDEPA y de cuantos colectivos quieran colaborar en tan encomiable labor.

6°.- Y por último, desde estas líneas queremos agradecer a APUDEPA sus desvelos y preocupaciones y les animamos a seguir luchando en defensa del Patrimonio de Jarque, de Aragón y de la Humanidad y hagan comprender a sus responsables que el Patrimonio Cultural no se reduce a la Catedral de La Seo o a la Basílica del Pilar sino que también comprende los Castillos, Monasterios, Conventos, Cuadros, Retablos, Imágenes, etc. de los pequeños municipios.”

Y el Departamento de Cultura:

“En relación con la solicitud de información efectuada por el Justicia de Aragón al Gobierno de Aragón el 13 de agosto de 2002, Expte. DI-90412002-5, relativa al castillo de Jarque de Moncayo: verdadero estado del edificio y actuaciones que prevé llevar a cabo este Departamento para evitar un mayor deterioro del castillo y evitar su derrumbe, se emite el siguiente

INFORME

Primero: La Disposición Adicional Segunda de la Ley 311999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés, atribuye a los castillos el carácter de Bienes de Interés Cultural e impone, para hacer efectiva su protección, la obligación de determinar cuáles son los castillos de Aragón y su localización. Por ello, hace unos meses se comenzó a realizar el estudio, investigación y recogida de información de todas las edificaciones de tipología militar, defensiva y similares existentes en Aragón. Posteriormente, se ha pasado a concretar las edificaciones que podrán adaptarse al concepto de "castillo", elaborándose un listado que conformará la relación de los bienes afectados con su localización, que ha de ser aprobada por Orden del Departamento. El castillo de Jarque de Moncayo ha sido incluido en ese listado identificativo de los castillos de Aragón.

Segundo: Se trata de una pequeña fortaleza de planta trapezoidal (unos 25 por 30 metros) que se alza en lo alto de un monte dominando la población y el valle del Aranda. Toda su obra es de mampostería con la base en sillería formando un ligero talud, mientras que las esquinas son también de sillería. En las esquinas presenta torreones, de planta cuadrada o ligeramente semicircular, algunos de los cuales han sido reforzados mediante cemento. Los muros se rematan mediante

almenas terminadas en pico y se abren en ellos numerosos vanos. La puerta de ingreso está situada en altura y consiste en un arco de medio punto realizado en sillería. El interior se halla completamente en ruinas confundiendo lo que pudieron ser estancias y el patio; en uno de los lados se observa una depresión que pudo ser un aljibe. El estado de conservación es bastante regular, presentando todos los muros grandes pérdidas de material.

Tercero: Con cargo al programa económico de esta Dirección General, no están previstas actuaciones sobre el castillo.”

TERCERO.- En Jarque de Moncayo se ubica un castillo declarado BIC por la D.A. 2ª de la Ley de Patrimonio Cultural Aragonés, cuyo titular es el Ayuntamiento del municipio y que se encuentra en un estado de conservación “bastante regular” según el informe del Gobierno de Aragón.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- El artículo 42.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, indica:

“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 los siguientes:...”

SEGUNDA.- En idéntico sentido, dispone el artículo 85 de la LPCA:

“Corresponde a los Municipios el ejercicio de las siguientes competencias sobre el Patrimonio Cultural Aragonés:

a) Las competencias propias de protección de todos los inmuebles que integran el Patrimonio Cultural Aragonés, conforme a los instrumentos regulados en la legislación urbanística, que habrán de respetar siempre las exigencias de esta Ley (...).”

TERCERA.- El artículo 184.1 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, establece:

“Los propietarios de cualesquiera edificaciones, terrenos, solares, urbanizaciones y carteles deberán mantenerlos en adecuadas condiciones de seguridad, salubridad, ornato público y calidad ambiental y turística.”

CUARTA.- Artículo 33 de la LPCA dispone:

“Los propietarios y titulares de derechos sobre los Bienes de Interés Cultural tienen el deber de conservar adecuadamente el bien, facilitar el ejercicio de las funciones de inspección administrativa, el acceso de investigadores y la visita pública, al menos cuatro días al mes, en los términos establecidos reglamentariamente”.

QUINTA.- El artículo 73 de la LPCA señala que corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón la competencia sobre la conservación del patrimonio cultural aragonés.

SEXTA.- La Ley de la Administración Local de Aragón, en su artículo 65 establece que es competencia de las Diputaciones Provinciales prestar asistencia técnica y económica a los municipios.

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 lleve a cabo las actuaciones necesarias para acondicionar los alrededores del castillo de esa localidad, así como para consolidar aquellas partes que presentan mayor riesgo de deterioro.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Sugerencia aceptada por la Diputación General de Aragón, rechazada por la Diputación Provincial de Zaragoza y sin respuesta por parte del Ayto de Jarque.

10.3.3.- RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES. EXPEDIENTE 723/2003

La obligación de prestar colaboración al Justicia de Aragón en su labor de investigación dentro de la instrucción de sus expedientes viene establecida por nuestra Ley reguladora, y por tanto obliga a toda administración pública en Aragón.

«I. ANTECEDENTES

El 26 de junio de 2003 se presentó ante esta Institución queja sobre la reducción de las ayudas a las asociaciones juveniles.

Se admitió a trámite y solicitamos información al Gobierno de Aragón, que nos remitió escrito de fecha 16 de septiembre en el que nos indicaba que el organismo competente era el Instituto Aragonés de la Juventud.

A dicho Instituto nos dirigimos en otras dos ocasiones pidiendo la misma información sobre el descenso en un 60% de las ayudas destinadas a juventud, sin que hasta la fecha hayamos recibido respuesta alguna.

II. RESOLUCIÓN

Por todo ello, considero oportuno hacer al Departamento de Servicios Sociales y Familia al que está adscrito el Instituto Aragonés de la Juventud el siguiente **RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES**:

Según el artículo 19.2 de la Ley reguladora del Justicia de Aragón: *“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 su actividad investigadora.”*

La falta de contestación a las solicitudes de información del Justicia de Aragón, incumplen dicho precepto.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Acusado recibo del Recordatorio.

10.3.4.- RECORDATORIO DEL DEBER DE FACILITAR INFORMACIÓN AL JUSTICIA DE ARAGÓN. EXPEDIENTE 780/2003

La facilitación de información por parte de la administración ante los requerimientos del Justicia, es esencial para poder llevar a cabo nuestra labor de supervisión y mediación. En los casos en que es obligación se incumple por parte de la administración a la que nos dirigimos, nos vemos obligados a recordarle que se trata de un deber legalmente establecido en la Ley reguladora del Justicia de Aragón.

«I. ANTECEDENTES.

PRIMERO.- El 14 de julio de 2003 se presentó ante esta Institución una queja en la que se hacía referencia a la situación de la investigación sobre el folklore en Aragón así como la existencia de varios escritos al Departamento de Cultura de los interesados que no habían obtenido respuesta.

SEGUNDO.- Se admitió la queja a información y se solicitó del Departamento de Cultura del Gobierno de Aragón informe sobre la falta de contestación a los citados escritos.

TERCERO.- Tras reiterarse en tres ocasiones dicha solicitud, no se ha obtenido respuesta del citado Departamento.

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 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 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 DEPARTAMENTO DE CULTURA DEL GOBIERNO DE ARAGÓN, 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.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formular al DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE DEL GOBIERNO DE ARAGÓN :

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 Autonómica.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Acusado recibo del Recordatorio.

10.3.5.- DEBER DE CONSERVACIÓN DE LOS BIENES DE INTERÉS CULTURAL PROPIEDAD DE PARTICULARES. EXPEDIENTE 429/2002

Nos encontramos ante un caso en el que una Iglesia, propiedad del Obispado, presenta un deterioro grave que pone en peligro su conservación. Si bien es

cierto que es el propietario quien legalmente tiene la obligación de mantener en buen estado los BIC, también lo es que existe una responsabilidad de las administraciones implicadas que debe hacerse efectiva en el requerimiento a dichos titulares, en la colaboración con ellos, y en su caso, en la actuación subsidiaria que evite la pérdida de edificio o un agravamiento del deterioro existente.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 1 de abril de 2002 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado

SEGUNDO.- En dicho escrito el ciudadano aludía al malestar de los vecinos de Monreal de Ariza por la paralización de las obras de restauración de la Iglesia de Nuestra Sra. de la Asunción, integradas en el conjunto del castillo de dicha localidad.

TERCERO.- Se admitió la queja a trámite y se solicitó informe al Obispado de Tarazona, al Departamento de Cultura y Turismo de Aragón a la Diputación Provincial de Zaragoza, en los que se preguntaba sobre la titularidad del edificio en cuestión, su estado actual y las posibilidades de actuación sobre el mismo.

CUARTO.- El Obispado de Tarazona contestó en los siguientes términos:

«La titularidad de la referida Iglesia es el Obispado de Tarazona.

El estado en que se encuentra es de ruina total (bóvedas hundidas, arco total hundido, muro lateral en el suelo, suelo lleno de escombros y palomina, sin ventanas, etc., etc.).

Este Obispado nunca ha actuado en obras de restauración en la misma después de su cierre decretado en el año 1977. Conoce, no obstante, aunque no oficialmente que la Diputación General de Aragón, en colaboración con el Ayuntamiento de la localidad, actuó en el Castillo, uno de los elementos que integran el monumento. Se ignoran, por consiguiente, las razones por las que fueron suspendidas las obras de restauración a las que hace referencia en su escrito.

Este Obispado no tiene prevista actuación alguna tendente a la conservación y mantenimiento de la referida Iglesia. Sin embargo, ha venido apoyando y seguirá apoyando las solicitudes que desde el Ayuntamiento se han presentado y se presenten en lo sucesivo en la Diputación Provincial, y está dispuesto afirmar convenidos de colaboración con la misma y con el Ayuntamiento de la localidad, en las condiciones que lo viene haciendo desde 1996 para otros monumentos de la Diócesis.

Como complemento a las respuestas que me tiene solicitadas y que he contestado, quiero dejar constancia, para su conocimiento de los siguientes datos:

El conjunto monumental de la Iglesia de la Asunción de Monreal de Ariza consta de Castillo, Iglesia y Patio de Armas, utilizado como cementerio parroquial, con entrada única y en el año 1965 fue declarado Monumento Provincial.

En el año 1962 se comunicó a este Obispado el hundimiento de la bóveda de la Iglesia. Hechas las oportunas consultas técnicas por el entonces Obispo de la Diócesis, D. Manuel Hurtado y García y viendo la imposibilidad de restauración por su elevado coste y escasos recursos económicos de la Diócesis, realizadas múltiples gestiones, se decidió la construcción de una nueva Iglesia, licencia que dio este Obispado el año 1963, por lo que desde 1977 los fieles de Monreal de Ariza tienen el servicio litúrgico y pastoral en la nueva Iglesia.

Dado el volumen de patrimonio que la Diócesis de Tarazona tiene por restaurar y las escasas posibilidades económicas, este Obispado ha de aplicar criterios de prioridad en la restauración de sus monumentos y uno de ellos ha de ser el que todos los pueblos tengan cubiertas las necesidades litúrgicas y pastorales de los fieles cristianos, algo que se cumple en Monreal de Ariza con la nueva Iglesia desde el año 1977.

Al parecer, entre Diciembre de 1988, y Enero de 1989, el Ayuntamiento de Monreal de Ariza inscribió en el Catastro, bajo su titularidad, el Castillo y las Murallas del recinto monumental, para seguidamente cederlo a la Diputación General de Aragón.»

QUINTO.- La Diputación Provincial de Zaragoza nos informa lo siguiente:

«1.- Se desconoce la titularidad de la Iglesia aunque por conversaciones mantenidas con responsables del Obispado de Tarazona parece pertenecer a dicha diócesis.

2.- La iglesia se encuentra apuntalada desde noviembre de 1996, ante su estado ruinoso.

3.- Esta Diputación Provincial de Zaragoza no ha suspendido las obras de restauración ya que nunca las ha comenzado.

En 1991 se concedió una subvención al Ayuntamiento de Monreal de Ariza de 4.000.000 ptas. (24.040,48 Euros) para obras en la Iglesia de Ntra. Sra. de la Asunción, con parte de este dinero, 1.778.681 ptas. (10.690,09 Euros) se pagó el proyecto de restauración de la citada Iglesia enviándose un ejemplar del mismo a la Diócesis de Tarazona, al Sr. Cura-Párroco y al Ayuntamiento de Monreal de Ariza, respectivamente.

Posteriormente el Presidente de esta Diputación requirió en febrero de 1995 y en octubre de 1996 al Ayuntamiento de Monreal de Ariza para que ejecutasen obras por los 2.221.319 ptas. (13.350,40 Euros) restantes que no habían sido utilizados.

Finalmente en diciembre de 1996 se justificó por el Ayuntamiento el dinero arriba mencionado que había sido empleado en el apuntalamiento interior de toda la iglesia informándole a aquel que “para un correcto funcionamiento del sistema de

apeo, es conveniente proceder de manera periódica a un repaso y tensado del mismo". Se ignora si el Ayuntamiento ha realizado este mantenimiento periódico.

4.-El día 1 de marzo de 2002, el Pleno de la Diputación Provincial de Zaragoza, acordó aprobar el Plan Bienal 2002-2003 de Restauración de Bienes Inmuebles Histórico-Artísticos en municipios de la provincia de Zaragoza y en él no estaba incluida ninguna actuación en la iglesia parroquial de la Asunción de Monreal de Ariza.

El Ayuntamiento presentó una solicitud en la convocatoria del Plan citado, para restaurar la iglesia en una 2ª fase por valor de 353.384,58 Euros (58.798.246'-Ptas.) para consolidación estructural. Al parecer la Diputación General de Aragón había actuado en una primera fase. Hay que señalar que las solicitudes del Plan ascendieron a 33.726.598,59 Euros (5.611.633.833'-Ptas.) y que las disponibilidades económicas del Plan para los dos años ascendían a 4.628.512,54 Euros (770.119.687'-Ptas.), es decir, un 13,72% de las solicitudes, siendo el primer criterio objetivo para conceder subvenciones el de continuar y/o acabar obras comenzadas en el Plan anterior (2000-2001).»

SEXTO.- El Departamento de Cultura y Turismo nos remitió un informe con fecha 12 de julio de 2002, en el que nos comunica lo siguiente:

«En relación con su petición de información sobre la iglesia de la Asunción, en Monreal de Ariza me complace comunicarle lo siguiente:

La Iglesia de la Asunción, propiedad de la Diócesis de Tarazona, es un edificio que no está declarado Bien de Interés Cultural ni cuenta con expediente incoado a tal efecto.

Las obras de restauración a que se alude en el escrito fueron realizadas por el Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón (ISVA) estando en la actualidad la fase terminada y, por tanto, no existe paralización alguna de obras.

En cuanto a las posibilidades de continuar las actuaciones mediante un convenio de colaboración o subvención a tal fin, esa Dirección General sugiere que, por parte de quien corresponda, se inicien las conversaciones correspondientes con el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, Departamento que inició la restauración y que, en principio, atiende las peticiones de intervención en edificios no declarados Bien de Interés Cultural.»

Ante la respuesta de la Administración y, puesto que la citada iglesia forma parte del recinto amurallado de un castillo medieval, solicitamos ampliación de informe al departamento de cultura, sobre la inclusión de este edificio en la Disposición Adicional Segunda de la Ley de Patrimonio Cultural Aragonés, que declara Bien de Interés Cultural todos los castillos de Aragón.

SÉPTIMO.- La respuesta de Diputación General de Aragón llegó el 16 de enero de 2003, en los siguientes términos:

«La Disposición Adicional Segunda de la Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés, atribuye a los castillos el carácter de Bienes de Interés

Cultural e impone, para hacer efectiva su protección, la obligación de determinar cuáles son los castillos de Aragón y su localización. Por ello, hace unos meses se comenzó a realizar el estudio, investigación y recogida de información de todas las edificaciones de tipología militar, defensiva y similares existentes en Aragón. Posteriormente, se ha pasado a concretar las edificaciones que podrán adaptarse al concepto de "castillo", elaborándose un listado que conformará la relación de los bienes afectados con su localización, que ha de ser aprobada por Orden del Departamento. Cada uno de los bienes incluidos en ese listado identificativo de los castillos está siendo, en estos momentos, objeto del correspondiente estudio a fin de que en el expediente figuren los informes y la documentación convenientes para describir y delimitar el bien.

El castillo de Mont Regal, en Monreal de Ariza, ha sido incluido en ese listado identificativo de los castillos de Aragón. Se trata de un extenso castillo de planta irregular compuesto por cuatro recintos escalonados sobre el monte. En el recinto más bajo, entre los siglos XII y XIII, se erigió la actual Iglesia parroquial de Ntra. Sra. de la Asunción, de estilo románico, que pudo servir como capilla del castillo inicialmente.

Por tanto, si bien la Iglesia de Ntra. Sra. de la Asunción no ha obtenido una declaración individualizada de Monumento, es posible que, como resultado de los estudios que se están llevando a cabo sobre el Castillo de Mont Regal y como parte integrante del mismo, quede incluida en la relación de los bienes afectados por la declaración genérica de castillos que ha de ser aprobada por Orden del Departamento según lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés.»

OCTAVO.- La Iglesia de Ntra. Sra. de la Asunción de Monreal de Ariza, incluida en la fortaleza amurallada del castillo de Mont Regal, que forma parte del listado de castillos de Aragón, y, por tanto, es declarado Bien de Interés Cultural por la Disposición Adicional Segunda de la Ley de Patrimonio Cultural Aragonés, está pendiente de ser declarada como parte integrante del mismo, y, por tanto, también reconocida como Bien de Interés Cultural, y se encuentra en lamentable estado de conservación.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Según la Ley de Patrimonio Cultural Aragonés, los titulares de un Bien de Interés Cultural tienen obligación de mantenerlo en buen estado de conservación. Así el artº. 33 de la Ley 10 de marzo de 1999, Ley de Patrimonio Cultural Aragonés, señala: *"los propietarios y titulares de derechos sobre bienes de interés cultural, tienen el deber de conservar adecuadamente el bien"*.

SEGUNDA.- El mismo artº. en su punto 2 establece: *"el director general responsable de patrimonio cultural podrá exigir el cumplimiento de los anteriores deberes mediante órdenes de ejecución"*, y añade: *"cuando los propietarios o titulares de derechos reales sobre bienes de interés cultural no ejecutasen las actuaciones exigidas en el cumplimiento de las obligaciones previstas, la administración"*

competente, previo requerimiento de los interesados, deberá ejecutar su ejecución subsidiaria”.

TERCERA.- Para el caso en que la titularidad de la Iglesia resulte ser de la Diócesis de Tarazona, el artº. 82 de la misma Ley prevé los instrumentos de colaboración con la Iglesia Católica.

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, en cumplimiento de lo previsto por nuestra legislación en relación con los Bienes de Interés Cultural, requieran a los titulares de la Iglesia de Ntra. Sra. de la Asunción de Monreal de Ariza, para que lleven a cabo las actuaciones necesarias que eviten su mayor deterioro y posible pérdida, y, en su caso, ejecuten subsidiariamente dichas actuaciones.»

Respuesta de la Administración.

Recomendación aceptada.

12. BIENESTAR SOCIAL

12.1. DATOS GENERALES

ESTADO ACTUAL DE LOS EXPEDIENTES

	2003	2002	2001	2000	TOTAL
Expedientes incoados	71	77	69	68	285
Expedientes archivados	54	77	69	68	268
Expedientes en trámite	17	0	0	0	17

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2003	2002
FORMULADAS	9	8
ACEPTADAS	9	6
RECHAZADAS	0	0
SIN RESPUESTA	0	0
PENDIENTES RESPUESTA	0	2

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DI- 161/2003	Integración de las personas con discapacidad	Sugerencia aceptada
DI- 1456/2002 DI- 1457/2002 DI- 1458/2002	Situación de varios discapacitados psíquicos tutelados por la Diputación General de Aragón	Sugerencia aceptada
DI- 39/2002	Brote infeccioso en un centro de atención a minusválidos	Sugerencia aceptada
DI- 827/2002	Deficiencias en una residencia para personas con discapacidad física	En vías de solución
DI- 1305/2002	Acceso a residencia pública del cónyuge de un usuario	Sugerencia aceptada
DI- 254/2003	Expulsión de una usuaria de un centro residencial social	Sugerencias aceptadas
DI- 366/2003	Funcionamiento de la residencia pública de Daroca y Comarca	Sugerencia aceptada
DI- 388/2003	Servicio de transporte y sistema de traslados en los centros residenciales para personas mayores	Sugerencia aceptada
DI- 1186/2002	Elecciones sociales en un Centro Municipal de Convivencia	Inexistencia de irregularidad
DI-1438/2002	Reducción del grado de minusvalía sin que exista cambio en la situación del interesado.	Recomendación aceptada p.
DI-15/2003	Exclusión de los minusválidos mayores de 65 años de la convocatoria de ayudas.	Sugerencia aceptada.

12. 2. PLANTEAMIENTO GENERAL

Reflejamos en este apartado diversas materias de carácter predominante social que plantean variadas problemáticas para los ciudadanos en general y para determinados colectivos en particular.

Los temas incluidos abordan situaciones que presentan, como denominador común, la directa afectación a los derechos de los ciudadanos relacionados con una intervención de los servicios sociales, sin perjuicio del tratamiento que se realiza de estas problemáticas en otros apartados del Informe Anual por su conexión con otras materias; en este sentido, las quejas relacionadas con las prestaciones de carácter no contributivo se reflejan en el apartado "Seguridad Social".

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

Durante esta anualidad se han tramitado treinta y seis expedientes de queja, de los que tres fueron iniciados de oficio; se han formulado cinco Sugerencias y un Recordatorio de Deberes Legales.

El fenómeno del envejecimiento de la población ha traído consigo el incremento del número de personas que vienen demandando una necesidad de asistencia cada vez más intensa; esta problemática se ha reflejado en la presentación de varias quejas relativas a la atención que se dispensa a los usuarios de las residencias geriátricas de carácter público; así, en una de ellas se denunciaban diversas carencias que presentaba el centro, tanto en los medios materiales como en los personales. La problemática esencial radicaba en la antigüedad de las instalaciones y el creciente número de usuarios que precisaban una mayor asistencia, lo que había puesto de manifiesto deficiencias en la organización y funcionamiento de la residencia y necesidad de incrementar el número de personas que atendían directamente a los ancianos. Tras la tramitación del expediente, se valoró que las problemáticas se encontraban en vías de solución, especialmente en materia de medios materiales; respecto al personal de atención, se transmitió al titular del órgano administrativo competente la posibilidad de incrementar el número de estos trabajadores a fin de mejorar la calidad en la atención a los usuarios (Exptes. DI- 428/2002, DI- 785/2002, DI-859/2003).

La publicación de la *Orden de 18 de noviembre de 2002, del Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales, que regula el acceso y adjudicación de plazas en los Centros de Atención a Personas Mayores, integradas en la red del Gobierno de Aragón*, ha venido a establecer unas

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. No obstante, la Orden admite el acceso a las residencias como usuarios a personas válidas, en su condición de cónyuges o familiares acompañantes de la persona dependiente, siempre que se cumplan los requisitos que la norma establece. La interpretación de esta disposición ha dado lugar a la formulación de una Sugerencia que ha sido aceptada por la Administración (Exptes. DI-1035/2002, DI- 900/2003).

Por otra parte, se ha abierto la posibilidad de revisión de los expedientes que se encontraban en lista de espera en el momento de la entrada en vigor de la normativa indicada. 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 recibidas 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-1234/2002, DI- 288/2003, DI- 1016/2003, DI- 1103/2003, DI- 1179/2003).

Otra novedad que presenta esta normativa hace referencia al sistema de aportaciones económicas de los usuarios de estos centros que supone la suscripción en el momento del ingreso de un documento contractual por el que el usuario se compromete a abonar el coste real de la plaza si posee bienes al efecto. Se va así generando una deuda acumulada que se hará efectiva, por regla general, cuando se dejen de prestar los servicios residenciales y exclusivamente sobre el patrimonio del interesado. Varios ciudadanos se han dirigido a la Institución para interesarse por este nuevo sistema y las consecuencias económicas que podían derivarse para los herederos del usuario respecto a la deuda acumulada (Exptes. DI- 402/2003, DI- 545/2003, DI- 850/2003).

La problemática de la listas de espera no afecta sólo a los centros residenciales sino también a los Centros de Día. En este sentido, son varias las quejas presentadas, si bien la mayor movilidad que suelen experimentar los usuarios de este tipo de recurso hace que el tiempo de espera no sea tan elevado. En esta materia, la publicación de la nueva normativa sobre el

procedimiento de acceso y adjudicación de plazas en centros de atención a personas mayores ha ido permitiendo la realización de nuevas valoraciones y revisión de los expedientes que se encontraban en lista de espera en el momento de su entrada en vigor -12 de diciembre de 2002-. En este sentido, solemos insistir a los ciudadanos en la conveniencia de poner en inmediato conocimiento de la Administración cualquier modificación en sus circunstancias y situación que puedan afectar a la puntuación asignada. (Expte. DI- 1322/2002, DI- 1234/2002, DI- 107/2003).

Asimismo, se ha abordado la repercusión de la nueva normativa en el sistema de traslados de centros residenciales, al existir también un elevado número de solicitudes en este sentido. Existe un baremo específico para este tipo de pretensiones que complementa al establecido para las de primer ingreso; también hay un listado diferente de plazas de reserva (se asigna una plaza de traslado voluntario por cada tres nuevos ingresos), lo que a priori sitúa en condiciones de igualdad a todos los residentes interesados en ser trasladados a otro centro, pero se observó la posibilidad de que se produjeran situaciones injustas en relación con las personas que acceden de forma directa a la plaza, lo que motivó la formulación de una Sugerencia al Departamento de Servicios Sociales y Familia del Gobierno de Aragón, en la que se abordó también la problemática del servicio de transporte para los familiares de las personas que se encuentran ocupando plaza en residencia alejada de su entorno natal y familiar. Por otra parte, el requisito del empadronamiento previo en Aragón para acceder a este tipo de centros motivó la solicitud de mediación de la Institución para trasladar a un anciano a una residencia pública de nuestra Comunidad Autónoma procedente de un centro situado en otra Autonomía que llevaba varios años empadronado en la misma, solventándose finalmente la problemática (Exptes. DI- 78/2003, DI- 379/2003, DI- 388/2003, DI- 566/2003).

El retraso en el ingreso de un anciano al que se le había ya adjudicado la plaza en una residencia dependiente del I.A.S.S., motivó la formulación de una queja. Tras constatar los motivos justificados del retardo de varios meses experimentado, se consideró que la problemática se encontraba en vía rápida de solución al indicarnos la Administración su inminente ingreso (Expte. DI- 1328/2002).

La garantía del respeto a los derechos de los usuarios de las residencias de personas mayores corresponde a la Administración pública. Ello motivó la queja de una residente de un centro público que venía sufriendo desde hacía años el acoso de otro usuario. La intervención del Justicia propició la resolución

favorable de la problemática al adoptar la dirección del centro las medidas oportunas. Por otra parte, la expulsión de una usuaria de una residencia de carácter social sin que constara la incoación de expediente disciplinario ni actuación administrativa alguna justificativa de tal decisión motivó la formulación de una Sugerencia a la Consejera de Servicios Sociales y Familia de la D.G.A. (Exptes. DI- 645/2003, DI- 254/2003).

El sistema de cobro de los precios de las plazas en residencias de carácter privado ha motivado en alguna ocasión las quejas ciudadanas, especialmente en supuestos de exigencia de mensualidades anticipadas (Expte. DI- 934/2002).

El incremento en la cuantía de las aportaciones económicas de los usuarios de la Residencia Municipal "Casa Amparo" ha motivado la presentación de nuevas quejas durante este año. La investigación realizada determinó que la variación había obedecido a la aprobación de una nueva reglamentación para el centro, dirigida a lograr que sus plazas fueran ocupadas por personas realmente necesitadas, habiéndose tenido en cuenta todas las situaciones económicas y personales de los residentes y beneficiando a las rentas más bajas en su función de servicio público. De hecho, según los datos aportados por el Ayuntamiento de Zaragoza, sólo el 20% de los residentes tienen, además de la pensión, otro tipo de ingresos patrimoniales. Por otra parte, el cambio en los criterios de acceso al centro, que anteriormente se regía por estricto orden de fecha de la petición, también fue 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 (Exptes. DI- 806/2002, DI- 160/2003, DI-791/2003).

La situación urbanística de las residencias geriátricas de Zaragoza fue objeto de queja en la Institución por la presunta discriminación existente a la hora de incluirlas en el listado de centros asistenciales de estas características que confecciona la Administración, pues según se indicaba el organismo competente no había concedido al interesado la autorización de apertura y funcionamiento del centro que regentaba por haberle sido denegada la licencia municipal pertinente y, en consecuencia, la Administración no incluía a la residencia en el listado indicado, siendo que según exponía el escrito de queja, la inmensa mayoría de centros que aparecían en dicho listado carecían de la misma sin ni siquiera haber solicitado su concesión. La existencia de un procedimiento judicial sobre los hechos expuestos impidió a la Institución la posibilidad de pronunciarse al respecto (Expte. DI- 846/2002).

El cierre de una residencia geriátrica privada, ordenado por la Administración competente a la vista de las diversas deficiencias detectadas y la falta de subsanación de las mismas a pesar de los requerimientos efectuados, motivó la formulación de una queja que concluyó con la formulación de un Recordatorio de Deberes Legales al Consejero de Salud, Consumo y Servicios Sociales, a la vista del incumplimiento de la obligación de auxiliar al Justicia en sus investigaciones. Posteriormente, la Administración remitió la información solicitada, no apreciándose irregularidad alguna en sus actuaciones. A lo largo del año también se produjo la clausura de otra residencia si bien exclusivamente por motivos urbanísticos y carencia de licencia municipal. A fin de supervisar la actuación administrativa en orden al proceso de reubicación de los usuarios se abrió un expediente de oficio. Por otra parte, el expediente sancionador incoado a un centro geriátrico privado fue objeto de interés por parte un ciudadano que consideraba que un familiar allí ingresado no estuvo bien atendido, remitiéndole la información que demandaba sobre las actuaciones públicas desarrolladas al efecto y la resolución del expediente (Exptes. DI- 1156/2002, DI- 221/2003, DI-839/2003).

El incumplimiento de la normativa estatutaria reguladora del funcionamiento de una residencia de carácter comarcal motivó la formulación de una Sugerencia al Consistorio afectado relativa a la constitución del órgano de gobierno del centro (Expte. DI- 366/2003).

Durante este año hemos recibido varias quejas sobre las actuaciones desarrolladas por la Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos en su función protectora y garante de los derechos de las personas mayores de edad incapacitadas cuya tutela se encomienda a la Diputación General de Aragón. Las investigaciones desarrolladas han puesto de manifiesto que en la mayoría de los casos el organismo tutelar estaba realizando sus funciones de forma totalmente correcta; en otras ocasiones, las denuncias exponían la preocupante situación en la que se encontraban tres personas tuteladas por la entidad pública que padecían diversas patologías mentales. La especial situación de desvalimiento que, por sus circunstancias, presentan estas personas incapacitadas para poder atender sus necesidades y evitar el desarraigo social, aconseja que el organismo tutelar, en su función general de velar por el tutelado, extreme las atenciones que les viene dispensando a fin de mejorar su calidad de vida, intensificando los contactos entre los incapacitados y sus delegados tutelares para lograr una mayor inmediatez en la provisión de sus necesidades. En este sentido se formuló una Sugerencia a la Diputación General de Aragón, resolución que fue aceptada transmitiéndonos además el

organismo competente que la mayoría de las quejas se habían ya subsanado (Exptes. DI-1456/2002, DI-1457/2002, DI-1458/2002, DI-866/2003, reflejados también en el apartado dedicado a la atención sanitaria psiquiátrica).

Se han planteado algunas quejas sobre las listas de espera que existen para acceder al servicio de ayuda a domicilio que presta el Ayuntamiento de Zaragoza y la necesidad de extender este servicio a pequeñas localidades del mundo rural. En este sentido, señalar que el propio domicilio es el entorno más natural y el que proporciona más elementos de identidad e intimidad, impidiendo que se rompan las relaciones con la red de apoyo: familia, amigos, vecinos, comunidad. Por ello, los servicios de atención domiciliaria son, a nuestro entender, un elemento clave para conseguir que las personas de edad que requieren algún tipo de ayuda puedan seguir viviendo en su casa el máximo tiempo posible, tanto si viven solas como si conviven con otras personas que necesitan un poco de apoyo. Nos consta que se han realizado estudios sobre la implantación de este servicio en diversas localidades, pero en el caso objeto de queja, la falta de una demanda concreta que justificara la contratación del personal necesario había motivado la falta de prestación del servicio. Tras la mediación de la Institución, se consiguió llegar a un acuerdo sobre las horas de atención y el precio del servicio así como el compromiso de intentar realizar la contratación del personal preciso con la disponibilidad presupuestaria existente. (Exptes. DI-919/2003, DI-1016/2003).

La asociación de familiares de enfermos de Alzheimer de Zaragoza nos planteó una serie de consideraciones sobre la posible mejora de la atención y ayuda que reciben por parte de la Administración, de las que dimos traslado al organismo competente, informando posteriormente a la entidad interesada de la respuesta obtenida al respecto (Expte. DI- 1049/2002).

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 (Exptes. DI-1186/2002, DI- 1453/2002, DI- 368/2003).

En ocasiones, son los propios ciudadanos quienes nos transmiten su preocupación por la situación del colectivo de las personas de edad demandando una mayor atención por parte de todas las instituciones

implicadas; otras veces, se pone en nuestro conocimiento casos concretos de personas mayores que se encuentran en cierta situación de desamparo por falta de recursos, malos tratos de sus familiares, soledad... Estas concretas situaciones son transmitidas sin demora a las instancias competentes - Servicios Sociales, Fiscalía, Instituto Aragonés de la Mujer...) que atienden las mismas con prontitud y eficacia (Exptes. DI-1419/2002, DI-176/2003, DI-967/2003, DI- 1349/2003).

Señalar, por último, que el interés del Justicia por las personas mayores ha motivado la elaboración de un Informe Especial sobre su calidad de vida, con especial atención a los supuestos de maltrato. Sin perjuicio de reflejar íntegramente este Informe en el apartado correspondiente, reproducimos aquí sus conclusiones y propuestas:

<< 4.1. La creciente sensibilización respecto de los derechos de los hombres y mujeres de edad ha llevado a considerar el maltrato de las personas mayores como una cuestión de derechos humanos y un grave problema social , con raíces que son culturales y psicológicas. Las prácticas y los comportamientos abusivos hacia los mayores pueden considerarse una violación de los derechos fundamentales garantizados en los pactos internacionales y consagrados en los Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad.

A falta de una definición universal aceptada, las definiciones actuales de los malos tratos contra las personas de edad reflejan distinciones entre lo que se considera aceptable e inaceptable en materia de comportamiento interpersonal y comunal en diferentes sociedades, teniendo en cuenta que las percepciones y definiciones de la violencia y los malos tratos varían según las distintas sociedades y dentro de una misma sociedad.

4.2. Un posible perfil de las víctimas apunta de forma más frecuente hacia mujeres, viudas, de 75 años en adelante, con un importante deterioro funcional, dependientes de un familiar para la mayoría de las actividades de la vida diaria y con el que conviven, con problemas y conductas anómalas (incontinencia, agresividad, agitación nocturna), que presentan antecedentes previos de lesiones inexplicables y recurrentes, con signos de malnutrición, deshidratación, mala higiene o intoxicación medicamentosa y en situación de aislamiento social.

Los sujetos activos suelen ser frecuentemente miembros de la familia, amigos o conocidos. No obstante, también puede tratarse de desconocidos

que se aprovechan de las personas de edad, de organizaciones comerciales que defraudan a sus clientes y de individuos que, en el ejercicio de su función como encargados de cuidar a estas personas, las someten a malos tratos o las abandonan.

En cualquier caso, el agredido suele estar en situación de inferioridad, bien por su situación de dependencia física, psíquica, social, ambiental, etc. de otra persona que le presta una ayuda o servicio que él mismo no puede satisfacer por sus propios medios.

4.3. En los casos de ancianos institucionalizados, las deficiencias que pueden presentarse en el sistema de atención a estas personas, incluida la insuficiente capacitación de la plantilla, la sobrecarga de trabajo, las bajas remuneraciones, una disciplina demasiado estricta o una sobreprotección así como el deterioro de las instalaciones, son factores que de presentarse pueden hacer más difíciles las interacciones entre cuidadores y residentes lo que puede dar lugar a su vez a malos tratos, abandono y explotación.

4.4. En nuestro país la conciencia del abuso de ancianos no se ha formado todavía, careciéndose de programas de formación para profesionales y de información específica.

Es difícil por ello conocer las cifras reales de este fenómeno, teniendo en cuenta que las personas mayores integran un colectivo especialmente vulnerable y expuesto a situaciones de indefensión, como ocurre con la infancia. En muchas ocasiones el anciano, como el niño, no se queja o no llega a denunciar el problema por miedo a represalias de las personas que le atienden, incluso en algunos casos se dan sentimientos de culpabilidad asociados. Además los ancianos con demencia no entran en los grupos de estudio, siendo un colectivo con alta incidencia teórica de malos tratos. Todo ello deriva en consideraciones sobre la existencia de un fenómeno *iceberg*, en el que influye en gran medida la sensibilidad de la propia comunidad, de los medios de comunicación y de los profesionales implicados.

Aragón no es una excepción a la hora de investigar sobre las cifras de este fenómeno. La información recabada por esta Institución de los Servicios de Urgencias de los hospitales generales de nuestra Comunidad Autónoma denota una insuficiente concienciación sobre la problemática con la consiguiente ausencia de datos, estadísticas y actuaciones protocolizadas. No

obstante, del análisis de los datos y cifras que se barajan en los países desarrollados unido a los que hemos podido contrastar en nuestra Comunidad Autónoma, si bien no nos permiten realizar afirmaciones tajantes sobre las dimensiones del maltrato a las personas mayores, sí nos llevan a concluir en la existencia de la problemática en nuestro entorno y la necesaria sensibilización pública que su tratamiento exige.

4.5. Todo ciudadano tiene la obligación ética y legal de notificar a las autoridades los casos de sospecha. Cualquier persona que esté relacionada con el anciano debe prestar atención a los signos y síntomas de maltrato. Los profesionales de la Sanidad y de los Servicios Sociales tienen especial obligación de identificar y actuar en los casos con razonable sospecha de maltrato. Se precisa tanto la colaboración ciudadana como la intervención coordinada de todos los servicios públicos y profesionales que, por sus funciones y competencias, pueden detectar con mayor facilidad estas situaciones y actuar en consecuencia.

Para facilitar la detección, notificación y derivación de las situaciones de maltrato a las personas de edad, sería conveniente la elaboración de una guía o protocolo de actuación dirigida a la población en general y a los profesionales más directos en particular que contuviera la información necesaria para poner en marcha el proceso, canalizando las denuncias o notificaciones para su adecuado estudio y valoración.

4.6. Como mecanismos de protección establecidos en numerosos países se señalan las llamadas Unidades de Alerta y también líneas telefónicas de ayuda, de forma definitiva o como parte de proyectos experimentales, a fin de educar a los usuarios de dichas líneas sobre el maltrato de las personas de edad y los recursos disponibles, remitiéndoles a organismos de ayuda. Y es que se considera esencial ofrecer recursos que permitan romper la dependencia de uno u otro carácter que suele existir entre el maltratador y el maltratado. Por ello, sería conveniente instaurar medidas de seguridad y protección similares a las ya existentes para afrontar la violencia hacia otros colectivos, como los centros asistenciales específicos, la atención psicológica y jurídica, las ayudas económicas y las ordenes de alejamiento.

También se indica la conveniencia de establecer cartas de derechos y responsabilidades de los residentes de los centros asistenciales, el establecimiento de normas de atención y de requisitos para la contratación de

personal, así como los protocolos al efecto, sin olvidar las inspecciones periódicas de las residencias.

4.7. Desde el punto de vista normativo, se viene recomendando en nuestro país el refuerzo de la protección legal de las personas mayores frente a los malos tratos, en concreto, tipificando o delimitando con mayor concreción aquellas acciones que suponen <maltrato> a las personas de edad. Otra cuestión es la efectiva aplicación de la legislación que protege de los malos tratos a las personas de edad en los países que existe.

4.8. En materia de prevención, se apunta la necesidad de intervenciones en materia de sensibilización de los profesionales, de los cuidadores, la educación de los mayores, la educación de los hijos y la educación ciudadana. En este sentido, las campañas de educación general se valoran de forma muy positiva en el tratamiento de este fenómeno.

Resulta también interesante señalar la conveniencia de instaurar un sistema de evaluación sobre la eficacia de los distintos programas que se puedan poner en funcionamiento, pues los programas de intervención y prevención que existen en la actualidad no disponen de instrumentos de evaluación a efectos de valorar su eficacia. Asimismo, los expertos internacionales reclaman mayor apoyo institucional para posibilitar nuevas investigaciones que permitan conocer mejor la realidad del fenómeno.

Una mejor información acerca de la frecuencia del problema, esfuerzos multidisciplinarios en la definición e identificación específica de cada caso, y acuerdos o protocolos sobre tipos de intervenciones pueden contribuir a disminuir este problema tan real como oculto.

4.9. La familia cumple funciones básicas de ayuda a las tareas cotidianas, al mismo tiempo que atiende buena parte de las necesidades que este colectivo presenta; desempeña también tareas difícilmente sustituibles de apoyo psicológico y bienestar personal. La importancia y valor que la familia otorgue al anciano influye decisivamente en la situación psicofísica de éste, siendo innegable la responsabilidad familiar en la calidad de vida del mayor.

Los cambios en la organización social, en la composición familiar, donde ya no es la norma de convivencia en un mismo espacio físico de tres

generaciones, la desaparición de las tiendas de barrio y su sustitución por grandes superficies anónimas, la supresión de las porterías, etc., pueden favorecer que la persona mayor se encuentre en una situación de necesidad que pase desapercibida a los demás, convirtiéndose el hecho de vivir solo en un indicador clave para identificar grupos de alto riesgo y determinar demandas asistenciales. En este sentido, el padrón municipal de habitantes facilita información de la edad de las personas, de su residencia y de las personas que conviven en un mismo domicilio. En consecuencia, se dispone de una herramienta que podría ser utilizada por los servicios sociales de atención primaria para localizar a todo el que llegue a una edad prefijada e informar sobre los servicios sociales disponibles.

Ciertamente, las administraciones han puesto en marcha una diversa gama de servicios asistenciales adecuados, pero que en ocasiones sólo llegan a sectores reducidos. Otras veces se detecta la insuficiencia de la publicitación de los servicios, dadas las especiales circunstancias de los necesitados de estas ayudas, por lo que sería más acertado ofrecer información y proponerlos de forma individual.

4.10. Las características de las viviendas condicionan la posibilidad de que los ancianos puedan continuar en sus hogares sin necesidad de desarraigarnos del medio social en el que se ha venido desenvolviendo su vida. La accesibilidad de la edificación constituye por sí misma un principio básico para facilitar la integración social de los mayores. La falta de equipamiento básico agrava la situación a medida que aumenta la edad y puede incidir negativamente en la salud. En la ciudad de Zaragoza el 42% de las familias con personas minusválidas o dependientes mayores de 65 años no disponen de ascensor en su vivienda, siendo la situación más problemática conforme se va elevando la altura en la que se sitúa el domicilio.

Para resolver estas situaciones que se están presentando en muchas viviendas habitadas por personas de edad, sería conveniente habilitar un conjunto de ayudas económicas y técnicas dirigidas a solucionar estos problemas de adaptación residencial y los problemas sociales que de ellos se derivan, de forma que se facilite la reestructuración de estas viviendas o la movilidad de las personas respetando su <habitat>.

Estas medidas deben correr parejas a la eliminación de las barreras arquitectónicas del espacio exterior para permitir la movilidad de los ancianos. La cuarta parte de los ancianos españoles declara tener verdaderas

dificultades para desplazarse por las calles de la ciudad en la que reside, ante la inadaptación del entorno: aceras demasiado altas, problemas de accesibilidad y adaptación de los transportes públicos, escasez de zonas peatonales, indicando las personas afectadas incluso la falta de tiempo suficiente para cruzar la calzada en determinados semáforos. Resulta llamativo el elevado número de personas mayores que sufren lesiones en la vía pública al transitar como peatones o como usuarios de autobús. De ahí la importancia de que se cumpla rigurosamente la legislación existente en materia de supresión de barreras arquitectónicas, del transporte y de la comunicación y de que, en su aplicación, se adopten las medidas precisas que, teniendo en cuenta estas problemáticas, favorezcan la integración de las personas de edad en la sociedad.

4.11. A pesar del crecimiento tan importante que la red de servicios sociales ha experimentado estos últimos años, se constatan ciertos déficits en recursos para atender a esta población. Las limitadas disponibilidades presupuestarias exigen una rigurosa planificación para poder dar cobertura al mayor número de personas posible. Según el Estudio Diagnóstico de Necesidades Sociales en Zaragoza (2001), sólo el 13% de las familias que tienen en su seno un mayor dependiente reciben apoyo profesional para su cuidado, demandando este apoyo un 57% de las familias. También destaca este Estudio que el 43% no demanda apoyo profesional teniendo en su seno un mayor con limitación de autonomía, lo que puede deberse, entre otros factores, al nivel educativo de los mayores en la ciudad (el 16,7% o son analfabetos absolutos -2,4% - o son analfabetos funcionales -14,3% -). Esta carencia cultural repercute en la falta de recursos personales para conocer los derechos, hacerlos valer y reivindicarlos cuando estos se vulneran.

4.12. Los servicios de atención domiciliaria son, actualmente, un elemento clave para conseguir que las personas de edad que requieren ayuda puedan continuar viviendo en su casa el máximo tiempo posible, tanto si viven solas como si conviven con otras personas que necesitan un poco de apoyo, por lo que deberían incrementarse las posibilidades de este recurso.

Igualmente parece conveniente impulsar el acceso a los centros de día y los programas que permiten el ingreso en centros residenciales durante todos o algunos fines de semana o en vacaciones, para coadyuvar a la atención que presta la familia, permitiendo un descanso a aquellos de sus miembros que dedican sus esfuerzos a atender a los mayores.

4.13. Se estima que en Aragón 3.000 personas ejercen de cuidadoras, siendo en su mayoría mujeres. El 97% de ellas acaba manifestando alguna afección psíquica o física. La tristeza, la soledad o el “síndrome del cuidador” son problemas a los que se enfrentan cuando deben simultanear las tareas domésticas y laborales y, además, hacerse cargo de conflictos psicofamiliares debidos a la situación de discapacidad o dependencia de algún miembro del hogar. Ello indudablemente constituye un factor de riesgo de maltrato al anciano, al disminuir la calidad y calidez del cuidado, y pone de manifiesto las carencias en el apoyo a las familias cuidadoras, a nivel asistencial, de atención psicosocial y formativa, lo que genera estrés, angustia, sobrecarga y tratos inadecuados a los mayores. Resulta necesario que el cuidado de los mayores corra a cargo de personas con una experiencia apropiada. Destacar el papel que las personas inmigrantes están realizando en el desempeño de los denominados servicios familiares.

4.14. Atendiendo la necesidad de fomentar las alternativas a la atención residencial para nuestros mayores, favoreciendo a su vez la permanencia en el entorno y el desarrollo de la solidaridad social, el Justicia ha instado a las Administraciones implicadas a la implantación de un programa de acogimiento familiar de ancianos que, por las características sociodemográficas de Aragón, podría tener una buena acogida. En algunas Comunidades Autónomas se ha promovido un plan para que los universitarios vivan gratuitamente en pisos de ancianos a cambio de ofrecerles compañía y ayuda en el hogar.

4.15. Las listas de espera existentes para acceder a una residencia geriátrica de carácter público sigue siendo motivo de preocupación para muchas familias, teniendo en cuenta que los precios de los centros privados no son asequibles para las economías de muchos ancianos que disponen exclusivamente de una pensión de cuantía variable.

La proliferación de estos centros sociales aconseja poder disponer de los medios personales suficientes para poder desarrollar las labores de inspección con una periodicidad adecuada.

El elevado número de residentes que precisan cada vez una mayor asistencia pone de manifiesto la conveniencia de incrementar en determinados casos las plantillas, especialmente en cuanto a los trabajadores que atienden

directamente a los usuarios, a fin de evitar sobrecargas de trabajo en detrimento de la prestación de una adecuada atención.

4.16. En los contratos de admisión en residencias geriátricas suele estar prevista la firma indistinta del usuario o de la persona que se responsabiliza de él, siendo que si el afectado no está legalmente incapacitado habría de suscribirlo en todo caso él mismo pues el ordenamiento jurídico le presume capaz para realizar todo tipo de actos y contratos, encontrándonos en ocasiones con situaciones que vulneran el respeto a la capacidad jurídica del mayor. En este sentido, indicar que son excepcionales los casos de residentes que han sido declarados judicialmente incapaces, a pesar de padecer enfermedades o deficiencias claramente invalidantes. Si el anciano no tiene familia o ésta se niega a actuar, se deben poner los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal a fin de que inste, si procede, la incapacitación y consiguiente nombramiento de la institución protectora adecuada, considerando a este respecto la conveniencia de potenciar las instituciones tutelares públicas de carácter social.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el mero hecho del ingreso de una persona mayor en una residencia requiere la prestación de su válido consentimiento, pues se encuentra afectado su derecho a la libertad personal. Si esta persona no consiente o no se encuentra en condiciones de prestar ese consentimiento nadie puede suplir su voluntad, debiendo ser la autoridad judicial la que se constituya en garante del anciano y autorice en su caso ese internamiento.

4.17. El incremento en la expectativa de vida ha traído consigo asimismo un aumento del número de personas dependientes. La dependencia es otro factor de riesgo en la aparición de situaciones de maltrato, por lo que el refuerzo de los programas de apoyo a la dependencia se plantea como una necesidad básica.

Se hace asimismo preciso un modelo de atención sanitaria que atienda a las necesidades específicas de los ancianos y que desarrolle unos niveles de calidad al menos iguales que el de los adultos más jóvenes, disfrutando así las personas mayores del mismo acceso a la tecnología y a los medios diagnósticos y terapéuticos. La atención específica a la salud de los mayores permite disminuir la frecuencia y la intensidad de la dependencia con medidas

como la educación sanitaria, la prevención, el control y el adecuado manejo de enfermedades.

Si bien se ha avanzado en ésta como en otras áreas que afectan a las personas de edad, se ha detectado que el sistema sanitario público presenta ciertos déficits de médicos especialistas en geriatría y enfermeras expertas en este área en los centros sanitarios. En este sentido, viene recomendada la presencia de un geriatra por cada 10.000 personas mayores de 65 años.

Igualmente, se ha detectado la necesidad de mejorar la disponibilidad de las prestaciones rehabilitadoras y, sobre todo, de incrementar la coordinación de los servicios sanitarios de atención a las personas de edad tanto entre sí como con los servicios sociales, a fin de lograr una intervención integral y garantista de los derechos del mayor >>

12. 3. 2. EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS

1) ACCESO A RESIDENCIA PÚBLICA DEL CÓNYUGE DE UN USUARIO (EXPTE. DL- 1305/2002)

En fecha 13 de noviembre de 2002 se incoó este expediente motivado por la queja de una ciudadana residente en un centro dependiente del I.A.S.S. en relación a la situación de su esposo, persona válida que no alcanzaba la puntuación necesaria para ingresar en la residencia en cuestión. Tras analizar la situación planteada en relación con la entrada en vigor de la *Orden de 18 de noviembre de 2002, del Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales, que regula el acceso y adjudicación de plazas, en los Centros de Atención a Personas Mayores, integradas en la red del Gobierno de Aragón*, se acordó la formulación, en fecha 28 de enero de 2003, de la siguiente Sugerencia dirigida al Consejero de Salud, Consumo y Servicios Sociales de la D.G.A. :

«I. ANTECEDENTES

Primero.- En fecha 11 de noviembre de 2002 tuvo entrada en esta Institución escrito en el que se exponía la situación de D. A., que reside en Tramacastiel (Teruel), indicando que el anciano vivía solo en el domicilio desde que hacía dos años su esposa, D^a. B., ingresó en la residencia mixta del I.A.S.S. en Teruel. Durante este

tiempo, el Sr. A. ha venido realizando continuos viajes a la residencia para visitar a su esposa, siendo que en ocasiones estos desplazamientos le suponen tener que dirigirse a Libros, localidad situada a varios kilómetros de su pueblo, para enlazar con el transporte a Teruel pues el autobús que realiza el trayecto desde Tramacastiel sólo tiene frecuencia semanal.

Continuaba exponiendo el escrito que durante este tiempo la situación del anciano se había ido deteriorado, lo que unido a su elevada edad y la escasa población de Tramacastiel viene produciendo un mayor grado de dificultad a la hora de atender a sus necesidades básicas.

El Sr. A. presentó también hace dos años una solicitud para ingreso en centro residencial público, habiéndosele asignado 120 puntos con arreglo al baremo en vigor.

Segundo.- A la vista de lo anterior, se procedió a dar traslado de los anteriores hechos al Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales de la Diputación General de Aragón, interesando un informe al respecto y, en particular, sobre la posibilidad de revisión de la puntuación asignada a fin de propiciar el ingreso a corto plazo del anciano en la residencia de Teruel, teniendo en cuenta las circunstancias expuestas y la fecha de la anterior valoración.

Tercero.- En fecha 16 de enero de 2003 se recibió la información solicitada, indicando el informe remitido lo siguiente:

“ ... Se hizo la solicitud de ingreso en Residencia para Personas Mayores en mayo de 2001, y para entonces su esposa ya había ingresado en la Residencia a través de una solicitud individual. En aquel tiempo, D. A. no deseaba ingresar. En septiembre de 2001 se le hizo una revisión y en septiembre de 2002 otra. La puntuación obtenida ha sido de 110, 120 y 119 puntos respectivamente, todas ellas como válido.

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 integrados en la red del Gobierno de Aragón, en su artículo 4 establece que < todas las plazas integradas en la Red Pública del Gobierno de Aragón tendrán el carácter de asistidas >, con lo cual la posibilidad de revisión en la actualidad es inexistente en tanto sea considerado como válido, y en la última revisión de hace tres meses era valorado como tal. En el momento en que sea valorado como dependiente moderado o severo podrá solicitar que se le revise su expediente, y según la puntuación que obtenga en el Baremo Social tendrá mayor o menor posibilidad de ingresar en la Residencia de Teruel donde está su esposa.

En cuanto a las circunstancias expuestas, el Baremo de la nueva Orden da prioridad a aquellas circunstancias que expresan una mayor necesidad; por ello lo primero que valora es si es dependiente o válido.

Respecto a la fecha de la anterior valoración, ya se ha indicado que la última revisión es reciente, aunque este aspecto no se tiene en cuenta. Como se ha reiterado lo que se tiene en cuenta es la necesidad, de tal modo que si a un solicitante le sobreviniese una gran necesidad se le revisaría el expediente aunque la última

valoración fuera del día anterior. Esto sucedería con D. A. si pasara de válido a dependiente moderado o severo.

En tanto esto no suceda, D. A. podrá hacer uso de otros servicios, como el servicio de atención domiciliaria, del que dispone en la localidad en la que reside “.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La normativa que regula actualmente el acceso a las Residencias de Personas Mayores dependientes del Instituto Aragonés de Servicios Sociales viene establecida en la recientemente publicada *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.*

Dicha norma establece, efectivamente, el carácter asistido de todas las plazas integradas en esta red, estando destinadas a las personas mayores que posean una dependencia moderada o severa para la realización de las actividades de la vida diaria.

Segunda.- No obstante, la misma disposición establece la posibilidad de que se pueda reconocer la condición de usuario a los efectos de acceso a estos centros a personas que no presenten la dependencia indicada y no hayan sido, en consecuencia, calificadas como personas asistidas. Señala a estos efectos el artículo 5 de la Orden lo siguiente:

“Artículo 5. Requisitos de ingreso

1. Podrán ser usuarios de los Centros todas las personas que cumplan los siguientes requisitos:

a) Ser español o extranjero residente en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón...

b) Estar empadronado en alguno de los municipios de la Comunidad Autónoma de Aragón durante los dos últimos años...

c) No padecer enfermedad infecto contagiosa, así como tener un estado de salud que no requiera internamiento continuado en Instituciones Sanitarias.

d) No padecer trastornos de conducta que puedan perturbar gravemente la normal convivencia en el Centro de que se trate.

e) No haber sido sancionado con expulsión definitiva de una de las plazas integradas en la Red del Gobierno de Aragón, e inhabilitación para ocupar cualquier otra.

f) Haber sido calificado como persona asistida - dependiente moderado o dependiente severo - y obtener la puntuación exigida para el Centro asignado conforme al baremo social contenido en el anexo I apartado A.

g) *Tener cumplidos sesenta y cinco años en el momento de solicitar el ingreso...*

2. Por otra parte, podrá reconocerse la condición de usuario a los efectos de acceso a los Centros de Personas Mayores a quienes, cumpliendo los requisitos c, d y e del apartado anterior, se encuentren en alguna de las situaciones siguientes:

a) El cónyuge o persona con relación análoga a la conyugal que acredite las circunstancias establecidas por Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas, siempre que hayan cumplido los sesenta años.

b) Los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado que hayan cumplido sesenta años, siempre que convivan con el solicitante y dependan del mismo, y no hayan obtenido otros recursos sociales más adecuados a sus necesidades.

En ambos supuestos, al fallecimiento del solicitante principal, la persona que no tenga naturaleza de asistida deberá abandonar la plaza, dándosele opción a que acceda a otro recurso más adecuado a sus características “.

Tercera.- Analizada esta norma, se considera que el Sr. A. cumple, en principio, todos los requisitos establecidos para que se valore su reconocimiento de usuario de la residencia en cuestión al ser cónyuge de la residente, ser mayor de 60 años y no incurrir en las situaciones descritas como inhabilitantes a estos efectos.

Cuarta.- Otra cosa sería que se interpretara que esta posibilidad de ingreso de una persona no dependiente en calidad de “acompañante” del usuario principal sólo es admisible para solicitudes de ingreso conjuntas, y no cuando la persona asistida ya se encuentra residiendo en el centro, como ocurre en el presente caso. Pero respecto a este punto nada dice el informe evacuado por la Administración, omitiendo referencia alguna sobre la posibilidad que ofrece el artículo transcrito y limitándose a centrar la imposibilidad de ingreso del Sr. A. en su condición de persona válida, de acuerdo a la nueva normativa.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que se valore la posibilidad de reconocer al cónyuge de D^a. B. la condición de usuario a los efectos de acceso a la Residencia Mixta de Teruel donde se encuentra ingresada su esposa, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa vigente.»

Respuesta de la Administración

En fecha 10 de marzo de 2003, la Administración nos comunicó la aceptación de la Sugerencia formulada, a través del siguiente escrito:

“ Como ya se indicó en nuestro escrito de 16 de enero, su esposa D^a. B., ingresó en la Residencia el 31 de octubre de 2000 a través de una solicitud individual; si en aquel tiempo D. A. hubiera deseado ingresar lo hubiese hecho, siempre que la solicitud de ingreso fuera conjunta con la de su esposa, pero entonces no quiso ingresar. A partir de ese momento, la única posibilidad de que D. B. ingrese es a través de una solicitud. Esto es lo que hizo en mayo de 2001, y se le aplicó la normativa vigente, al igual que en las posteriores revisiones.

Sólo puede aplicarse la consideración de cónyuge o similar si se hace valer en el momento de la solicitud, o en posteriores modificaciones del expediente antes del ingreso. En cuyo caso deberá constar en el impreso de solicitud en el apartado de “datos del cónyuge o acompañante”, en el impreso de la anterior normativa, o “segundo solicitante (acompañante)”, en el de la Orden de 18 de noviembre de 2002, del Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales, que regula el acceso y adjudicación de plazas, en los Centros de Atención a Personas Mayores, integradas en la red del Gobierno de Aragón.

Se acepta la Sugerencia de valorar la posibilidad de que en el futuro se modifique la Orden de modo que, por esa modificación, se pueda reconocer al cónyuge de D^a. B. la condición de usuario a los efectos de acceso a la Residencia de Teruel donde está ingresada su esposa”.

2) EXPULSIÓN DE UNA ANCIANA DE UNA RESIDENCIA SOCIAL (EXPTE. DL- 254/2003)

La presentación de una queja relativa a la disconformidad de la familia de una anciana con la decisión de su expulsión de la residencia geriátrica en la que se encontraba motivó la formulación de la siguiente Sugerencia dirigida a los Departamentos de Salud y Consumo y Servicios Sociales y Familia de la Diputación General de Aragón y fechada el 26 de septiembre de 2003:

«I. ANTECEDENTES

Primero.- En fecha 24 de febrero de 2003 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se exponía la situación de D^a. A., de 87 años, que había sido expulsada del “Hogar San José”, residencia geriátrica de carácter social ubicada en la Avda. Sangunto nº 75 de Teruel.

Indicaba la queja que esta decisión de la nueva directora del centro se consideraba posiblemente injusta pues el motivo de la expulsión había obedecido a la presencia de alucinaciones y comportamientos molestos para el resto de usuarios sin

que ningún médico hubiera examinado si el tratamiento a que venía sometiéndose la afectada se había pautado adecuadamente, señalándose que habría que haberla sometido a una revisión médica con carácter previo a la adopción de decisión alguna sobre su permanencia en la residencia.

Se exponía asimismo la conveniencia de que el organismo competente de la Diputación General de Aragón realizara inspecciones periódicas en el centro para verificar la calidad de los servicios que presta, especialmente en materia sanitaria, alimentación y limpieza.

Segundo.- Admitida la queja a supervisión del organismo competente, en fecha 14 de marzo de 2003 se remitió un escrito al entonces Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales del Gobierno de Aragón exponiendo los hechos indicados y solicitando un informe sobre las circunstancias que determinaron la expulsión de la residente indicada y la posibilidad de readmitirla en el centro en su caso, especificando las actuaciones desarrolladas en la residencia por los servicios de inspección competentes.

Tercero.- Dicha solicitud de información se reiteró en fechas 7 de mayo y 11 de junio de 2003 sin que, hasta la fecha, se haya recibido en esta Institución contestación alguna sobre el particular.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La queja objeto del presente expediente expone la disconformidad de un ciudadano con la decisión de expulsión de una anciana internada en una residencia geriátrica de carácter social. Igualmente apuntaba la queja la conveniencia de que la Administración competente realizara periódicamente inspecciones en el centro para verificar la calidad de los servicios que presta a los usuarios.

Segunda.- En cuanto al primer aspecto, y al no haber recibido la información solicitada del organismo competente, se desconocen las circunstancias que, efectivamente, motivaron la expulsión de la usuaria y si esta resolución se adoptó siguiendo el procedimiento establecido al efecto. Sólo constan las manifestaciones del presentador de la queja sobre la falta de una revisión médica a la anciana que verificara la adecuación a su estado de la medicación que se le estaba administrando.

En este sentido, el *Estatuto Básico de los Centros de la Tercera Edad del Instituto Nacional de Servicios Sociales de la Seguridad Social*, aprobado por Orden de 16 de mayo de 1985 y que se configura como referente de los centros dependientes de otras instituciones públicas y privadas, establece en su artículo 20: “La condición de socio o residente de los Centros se perderá por alguna de las siguientes causas:

- a) A petición propia
- b) Por sanción disciplinaria
- c) Por fallecimiento “

Así pues, la expulsión de la usuaria sólo ha podido obedecer a la comisión de una falta que llevara aparejada la sanción de pérdida de la condición de residente, debiendo haberse incoado y tramitado el oportuno expediente disciplinario. Todo ello ha de estar previsto en el Reglamento de Régimen Interior del centro que ha de estar sellado en todas sus hojas por el organismo competente a efectos de conformidad.

Tercera.- Por lo que respecta a la supervisión del centro, la queja exponía la conveniencia de que el organismo competente de la Diputación General de Aragón realizara inspecciones periódicas para verificar la calidad de los servicios que presta, especialmente en materia sanitaria, alimentación y limpieza.

En este sentido, 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 a la Administración autonómica la función inspectora de todos los servicios y establecimientos sujetos a esta ordenación, con el objeto de comprobar el cumplimiento de la normativa de servicios sociales, y tutelar de esa manera los derechos de los usuarios. Así, dispone el artículo 30:

“ Son funciones básicas de la labor inspectora en la materia:

a) Verificar el cumplimiento de la normativa vigente sobre condiciones funcionales y materiales de los servicios y establecimientos previstos en este Decreto.

b) Velar por el respeto de los derechos de los usuarios, de conformidad con las normas contenidas en este Decreto.

c) Asesorar a las entidades y a los usuarios de los servicios sociales sobre sus respectivos derechos y deberes “.

Indicar, por otra parte, que esta Institución visitó la residencia “Hogar San José” en el mes de septiembre de 1999. En el informe elaborado al efecto se hizo constar que << *Por alguno de los residentes en el Hogar, en conversación informal mantenida al margen de la visita efectuada, quizás sería bueno estudiar la conveniencia de invitar a la Comunidad religiosa a establecer algún órgano de participación de los residentes en la organización y gestión del Centro, como cauce de aportación de sugerencias o quejas de los residentes en cuanto a mejoras que puedan redundar en un mayor bienestar de los internos >>.*

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, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que se adopten las medidas inspectoras procedentes a fin de verificar tanto la calidad de los servicios que presta la residencia “Hogar San José” como las

circunstancias y el procedimiento seguido por la dirección del centro para proceder a la expulsión de D^a. A.»

Respuesta de la Administración

El Consejero de Salud y Consumo nos comunicó en fecha 21 de octubre de 2003 la aceptación de la Sugerencia en los siguientes términos:

“ Desde el Servicio de Prestaciones y Conciertos de la Dirección General de Planificación y Aseguramiento, se solicitó informe completo a la Residencia así como información al médico de Atención Primaria que atendió a la paciente. De todo ello se desprende que:

D^a. A. ingresó en la citada residencia el 3 de noviembre de 1997. Su estado de salud se fue deteriorando progresivamente y en enero del presente año presentó un cuadro psicótico que se manifestaba en desconexión de su entorno, alucinaciones y en un estado ansioso, inquieto y agresivo que alteraba considerablemente la convivencia y la vida normal del centro.

La paciente fue atendida por su médico de Atención Primaria y precisó consulta urgente con psiquiatría, pautándose tratamiento desde el 15.1.03. Se le indicó la necesidad de una plaza asistida.

En repetidas ocasiones se informó a sus hijas que dado que la residencia se destina a personas válidas, no se podía atender adecuadamente a su madre, por lo que deberían buscar otra plaza en una residencia de asistidos.

El día 13 de febrero se le insistió nuevamente a las hijas que no era el lugar adecuado para su madre por lo que deberían llevársela al día siguiente.

La posibilidad de readmisión depende del estado actual del paciente, pero la evolución de estas patologías aconseja, con bastante seguridad, la necesidad de ingreso en una residencia de asistidos.

Finalmente le informamos que desde el Servicio de Inspección de Centros Sociales del Departamento de Servicios Sociales y Familia se van a realizar comprobaciones sobre la calidad de los servicios que presta el Centro”

3) FUNCIONAMIENTO DE LA RESIDENCIA DE LA TERCERA EDAD DE DAROCA Y COMARCA (EXPTE. DL- 366/2003)

La falta de constitución del órgano de funcionamiento de una residencia geriátrica de carácter municipal, previsto en su norma estatutaria, motivó la presentación de una queja y la formulación de la siguiente Sugerencia dirigida al Consistorio de dicha localidad en fecha 10 de junio de 2003.

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- En fecha 26 de marzo de 2003 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se hacía alusión al funcionamiento del Organismo Autónomo que gestiona la Residencia Municipal de Ancianos de Daroca (Zaragoza), exponiendo literalmente lo siguiente:

“ El Pleno del Ayuntamiento de Daroca, de fecha 25 de marzo de 2002, aprobó la constitución de un organismo autónomo como sistema para la gestión de los servicios de la Residencia Municipal de Ancianos, con personalidad jurídica propia y adscripción de un patrimonio.

Con fecha 4 de octubre de 2002, se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia el texto íntegro de los estatutos del citado organismo para su aprobación definitiva, no presentándose ninguna alegación, entrando en vigor al día siguiente de haber transcurrido el plazo de quince días hábiles a partir de la publicación.

En el artículo 10 manifiesta que la Comisión de Gobierno deberá de celebrar sesión trimestral con carácter ordinario, pero hasta el día de la fecha no ha tenido lugar ninguna sesión ni ordinaria ni extraordinaria.

Dentro de las funciones de esta Comisión de Gobierno figuran entre otras:

- Contratar toda clase de obras y servicios.
- Contratación del personal necesario para el funcionamiento de los servicios y actividades.
- La aprobación de las normas sobre régimen de personal, organización y funcionamiento de la Residencia.
- Valorar las peticiones de ingresos y determinar las cuotas tanto de residencia como de otros servicios.

Concluía la queja indicando que la Comisión de Gobierno no se había constituido y que se estaban asumiendo funciones por parte de la concejal delegada de la Residencia que, a juicio del presentador de la queja a la vista de lo establecido en los estatutos del organismo autónomo, no tenía encomendadas.

Segundo.- Admitida la queja a mediación con el organismo competente, en fecha 9 de abril de 2003 se solicitó del Ayuntamiento de Daroca un informe sobre la cuestión planteada en el que se indicara, en particular, las razones que habían motivado la falta de constitución de la Comisión de Gobierno establecida en los estatutos como órgano rector del organismo autónomo y, en consecuencia, el incumplimiento de lo señalado por la norma estatutaria para la gestión del recurso.

Tercero.- En fecha 29 de mayo de 2003, se recibió en esta Institución el informe interesado, en el que se exponía lo siguiente:

“ En relación con el expediente arriba epigrafiado, adjunto remito a V.E. copia del expediente tramitado, a su vez, para la constitución del organismo autónomo Residencia de la Tercera Edad de Daroca y Comarca.

Los motivos por los que no se ha constituido, todavía, la comisión de gobierno prevista en dichos estatutos obedece al exceso de trabajo consecuencia de la

celebración de las elecciones del pasado día 25, de la puesta en marcha de la nueva Residencia, con todo lo que ello ha significado, lo que, sumado al trabajo ordinario de las oficinas, ya de por sí grande, ha motivado el retraso.

Significar a V.E., igualmente, que, hasta la fecha, las gestiones realizadas han sido la contratación del personal necesario para la puesta en marcha de dicha residencia, lo que se ha hecho por medio de un convenio INAEM- CORPORACIONES LOCALES (rfª. 5009403E01), por lo que todo el personal contratado han sido personas inscritas en el desempleo. En cualquier caso, significar a V.E. que en todo caso, las decisiones que la concejal delegada de bienestar social haya podido adoptar han estado avaladas bien por la comisión de gobierno municipal, bien por esta Alcaldía “.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La cuestión objeto de queja se centra en el incumplimiento de lo establecido en la norma estatutaria por la que se rige el organismo autónomo constituido para la gestión de los servicios de la Residencia de la Tercera Edad de Daroca y Comarca.

En este sentido, los estatutos de dicho organismo fueron aprobados y entraron en vigor el pasado mes de octubre de 2002. En su artículo 7º se prevé, como órganos que regirán el organismo autónomo, a la Comisión de Gobierno y al presidente.

La Comisión de Gobierno estará integrada, según dispone el artículo 8º, por el presidente y los vocales. El presidente será el Alcalde de la ciudad y los vocales se integrarán por un representante de cada uno de los grupos municipales, el concejal de Bienestar Social, el/la director/a del centro, un representante de los residentes y el secretario de la Corporación.

El artículo 10º señala que la Comisión de Gobierno deberá reunirse de forma ordinaria cada tres meses, sin perjuicio de las sesiones extraordinarias que pudieran convocarse.

Las funciones de la Comisión son, entre otras, la contratación de toda clase de obras y servicios así como del personal necesario para el funcionamiento del centro, según dispone el artículo 11º.

Segunda.- El presentador de la queja señala que esta Comisión de Gobierno no se ha constituido y las decisiones que se están adoptando sobre la residencia las ha asumido la concejal delegada de Bienestar Social, afirmaciones que han sido confirmadas por la propia Alcaldía, según el informe que ha sido remitido a esta Institución.

Este informe, transcrito íntegramente en el antecedente tercero, expone las razones de la no constitución, por el momento, de este órgano, especificando que las actuaciones realizadas hasta la fecha en orden a la puesta en marcha de la residencia han sido avaladas o por la comisión de gobierno municipal o por la propia Alcaldía. No consta si la residencia se encuentra ya en funcionamiento con los correspondientes usuarios y si se ha nombrado al director/a.

Tercera.- Del análisis de la norma estatutaria y de la información recabada en el presente expediente, se puede concluir que la Comisión de Gobierno es el órgano rector básico de la residencia y a ella le corresponden las funciones de gestión económica y administrativa del centro.

Respecto a las actuaciones desarrolladas hasta la fecha por la concejal delegada correspondiente en orden a la puesta en marcha del centro, que parecen circunscribirse a la contratación del personal necesario, no se aprecia irregularidad en el proceso, sin perjuicio de haber sido avaladas por la comisión de gobierno o por la Alcaldía.

Teniendo en cuenta la composición de la Comisión que establecen los estatutos, desconociéndose si existen ya residentes y si se ha nombrado director/a para el centro, la norma estatutaria prevé la intervención de un representante de cada uno de los grupos municipales en la gestión del recurso. Y si bien nada se dice sobre el plazo de constitución de este órgano, aludiendo los estatutos únicamente al carácter trimestral de sus sesiones, del informe remitido a esta Institución por la Corporación afectada no se derivan motivos suficientes que justifiquen, transcurridos más de seis meses desde su aprobación, la falta de constitución de la Comisión de Gobierno para la adopción de las decisiones relativas a la gestión del recurso.

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 cumplimiento de lo dispuesto en la norma estatutaria vigente, se proceda a la constitución y puesta en funcionamiento de la Comisión de Gobierno del organismo autónomo local "Residencia de la Tercera Edad de Daroca y Comarca".»

Respuesta de la Administración

En fecha 30 de junio de 2003, el Consistorio afectado nos comunicó la aceptación de la Sugerencia, indicando en su escrito que *"... en consecuencia, y previos los oportunos trámites, se procederá a la constitución de la Comisión de Gobierno del organismo autónomo "Residencia de la Tercera Edad de Daroca y Comarca".*

4) SERVICIO DE TRANSPORTE Y SISTEMA DE TRASLADOS EN LOS CENTROS RESIDENCIALES PARA MAYORES (EXPTE. DL-388/2003)

La situación de las personas mayores que se encuentran ingresadas en residencias públicas situadas en localidades alejadas de su entorno natal y familiar motivó la formulación de la siguiente Sugerencia dirigida a la Consejera de Servicios Sociales y Familia en fecha 8 de octubre de 2003:

«I.- ANTECEDENTES

Primero.- En fecha 9 de abril de 2003 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se exponía la situación de varios usuarios de la Residencia Municipal para Mayores de Cedrillas (Teruel), al haber sido suprimido el servicio de transporte que se venía ofreciendo para los traslados de familiares desde Teruel al mencionado centro.

Así, se indicaba que en la residencia se encuentran varios usuarios procedentes de Zaragoza, que ocupan plazas subvencionadas por el I.A.S.S., y que eran visitados por sus familias utilizando el servicio de transporte que la entidad gestora del centro puso a su disposición, servicio que en un principio era gratuito y luego pasó a ser oneroso.

Pero desde hacía algunos meses, señalaba la queja, este servicio ha quedado suprimido al parecer *“para reducir gastos”*, y las familias de los residentes se ven imposibilitadas de visitarlos, siendo que *“... las personas a las que se va atender están en la etapa más difícil de la vida, cuando más necesitan del cariño y afecto de la familia y amigos, aparte de ser un tremendo agravio comparativo con el resto de los beneficiarios de otras residencias”*.

Se señalaba que esta situación había sido puesta en conocimiento del Departamento competente del Gobierno de Aragón, solicitando el estudio de la posibilidad de trasladar a estos residentes a centros situados en lugares que cuenten con servicio de transporte directo con Zaragoza, sin que hasta la fecha se hubiera recibido contestación alguna al escrito formulado.

Por otra parte, exponía la queja su disconformidad con el sistema de traslados que establece la normativa vigente, al ofrecer una plaza de traslado por cada tres de nuevo ingreso, considerando que los solicitantes de traslado deberían tener prioridad sobre los nuevos ingresos, remitiendo a estos a las plazas que dejaran vacantes los trasladados, pues en otro caso se está discriminando a las personas que aceptaron la plaza fuera de su localidad natal con la idea de lograr el traslado en un año, como se les indicó, siendo que esto no se cumple.

Segundo.- Admitida la queja a supervisión del organismo competente, en fecha 25 de abril de 2003 se solicitó un informe sobre las cuestiones planteadas al entonces Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales, en el que se indicara, en particular, las posibilidades de restablecer el servicio de transporte a la residencia de Cedrillas o de que los usuarios zaragozanos de dicho centro pudieran ser trasladados a otras localidades mejor comunicadas con Zaragoza, así como las

razones que habían motivado la falta de contestación al escrito presentado por los interesados, especificando la valoración que merecían las consideraciones expuestas por el presentador de la queja en relación con el actual sistema de traslados.

Tercero.- El informe interesado fue remitido a esta Institución en fecha 13 de junio de 2003, siendo del tenor literal siguiente:

“ El servicio que venía prestando la Residencia de Cedrillas de transporte para los familiares de residentes era realizado de modo unilateral y no era obligatorio, ya que no está incluido en el Concierto con la Entidad. Este tipo de servicio no está contemplado en ninguno de los conciertos de plazas en centros residenciales. Por ello no resulta viable restablecer un servicio que el Instituto Aragonés de Servicios Sociales no tenía concertado previamente.

En cuanto a la posibilidad de que los usuarios zaragozanos ingresados en la Residencia de Cedrillas puedan ser trasladados a otras localidades mejor comunicadas con Zaragoza, 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, que regula los traslados, recoge que transcurrido un año desde el ingreso se puede solicitar el traslado. Esta Orden establece cuales son las prioridades de traslado por medio del baremo. Las puntuaciones obtenidas en el baremo y el número de solicitudes de traslado para los centros a los que hayan solicitado determinarán las posibilidades de que puedan ser trasladados.

El escrito presentado por los interesados fue contestado a mediados del mes de mayo. El tiempo transcurrido hasta su contestación se ha debido a la necesidad de contar con los informes pertinentes para poder contestar adecuadamente.

En cuanto al sistema de traslados, desde el Instituto siempre se ha informado, siguiendo la normativa, que a partir del año de estancia se podía solicitar el traslado, no que podían lograr el traslado en un año. El sistema de traslados es similar al que había en la anterior normativa y al de otras comunidades autónomas. Hasta ahora no se había recibido ninguna queja sobre el mismo. Ésta puede ser considerada como una sugerencia para futuras modificaciones. “

Cuarto.- A la vista de lo anterior, en fecha 23 de junio de 2003 consideramos oportuno remitir un escrito al Ayuntamiento de Cedrillas exponiendo la situación descrita e interesando un informe sobre la posibilidad de que dicho Consistorio, en su calidad de titular de la residencia geriátrica, realizara las gestiones precisas ante la entidad gestora para el restablecimiento del servicio de transporte suprimido o asumiera el coste del mismo.

En fecha 22 de septiembre de 2003, el Ayuntamiento en cuestión nos remitió un escrito en el que nos comunicaba *“ que el servicio que venía prestando la Residencia era realizado de modo unilateral y no obligatorio, no estando incluido en el Concierto que el Instituto Aragonés de Servicios Sociales tiene suscrito con la entidad gestora del centro “.*

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La queja objeto de este expediente expone, en primer lugar, la problemática generada por la supresión del servicio de transporte que ofrecía la Residencia de personas mayores ubicada en Cedrillas (Teruel), especialmente útil para las familias de los usuarios procedentes de Zaragoza que ocupan una plaza concertada con el Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

Ciertamente, el servicio de transporte hasta la ciudad de Teruel era ofrecido de forma unilateral y no obligatoria por la entidad gestora del centro, una empresa de carácter particular, que comenzó ofertándolo de forma gratuita y posteriormente de forma onerosa, concluyendo de forma sorpresiva con su supresión total en perjuicio de los familiares de los usuarios que dependían del mismo para poder visitar a sus allegados.

Segunda.- Si bien la entidad que gestiona la residencia es una compañía mercantil de responsabilidad limitada, la titularidad del centro corresponde a la Corporación municipal y el Instituto Aragonés de Servicios Sociales subvenciona parte de sus plazas, entre ellas, las ocupadas por usuarios procedentes de Zaragoza que, a tenor de la nueva situación planteada, pueden ver incrementado el riesgo de desarraigo ante la imposibilidad o enorme dificultad que presentan los forzosos desplazamientos de sus familiares.

Y, aunque el concierto de plazas suscrito por el I.A.S.S. no contempla el servicio de transporte, no se puede obviar que la titularidad del centro es pública y que fue la necesidad de atención residencial lo que motivó la aceptación por los usuarios zaragozanos de su ingreso en una localidad tan alejada de la propia, al no poder ofrecerles el I.A.S.S. en ese momento otra opción más cercana.

En este sentido, se ha tenido conocimiento de que el Departamento de Servicios Sociales y Familia está ultimando la elaboración de una nueva normativa en esta materia, en la que se va a dar especial relevancia a las situaciones de soledad y desarraigo como criterios de valoración para el acceso a los centros residenciales. En esta línea, podría valorarse por parte del Instituto Aragonés de Servicios Sociales la posibilidad de ofrecer a las familias de los usuarios de centros residenciales alejados de sus localidades de procedencia un servicio de transporte, a un precio asequible, que les permita visitar a sus allegados y paliar el posible desarraigo de las personas de edad, bien de forma directa o a través de las gestiones precisas con la Corporación municipal titular del centro, sin perjuicio de que los usuarios procedentes de Zaragoza pudieran ser trasladados a otra localidad más cercana a la capital aragonesa o, al menos, mejor comunicada con ésta.

Tercera.- Por otra parte, la queja plantea su disconformidad con el sistema de traslados que establece la normativa vigente. En este sentido, se ofrece una plaza de traslado por cada tres de nuevo ingreso, considerando el interesado que los solicitantes de traslado deberían tener prioridad sobre los nuevos ingresos, remitiendo a estos a las plazas que dejaran vacantes los trasladados, pues en otro caso se está discriminando a las personas que aceptaron la plaza fuera de su localidad natal con la idea de lograr el traslado una vez transcurrido el año que fija la norma.

Efectivamente, con esta regulación pueden plantearse situaciones ciertamente injustas al permitir el acceso directo de algunas personas a la plaza interesada en su lugar de origen, mientras que otras se encuentran desde hace varios años residiendo en un centro alejado de su familia y entorno habitual en espera de poder ingresar, vía traslado, en una residencia de su localidad natal, lo que reduce considerablemente sus posibilidades al poder acceder sólo a una cuarta parte de la oferta de plazas vacantes.

Cuarto.- El informe remitido por la Administración en este punto viene a reconocer implícitamente lo expuesto al considerar la posibilidad de modificar la normativa en este aspecto en un futuro. Teniendo en cuenta las informaciones apuntadas sobre la próxima elaboración de un nuevo texto, consideramos que sería de interés introducir alguna modificación en el sistema de traslados que evite las situaciones que se están planteando en la actualidad, máxime si se quiere ofrecer especial atención a las situaciones de desarraigo.

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 se valore la posibilidad de ofrecer a las familias de los usuarios de la Residencia Municipal de Cedrillas que se encuentran alejados de sus localidades de procedencia un servicio de transporte, a un precio asequible, que les permita visitar a sus allegados y paliar el posible desarraigo de las personas mayores, sin perjuicio de que los usuarios procedentes de Zaragoza pudieran ser trasladados a otra localidad más cercana a la capital aragonesa o, al menos, mejor comunicada con ésta.

Segunda.- Que, teniendo en cuenta la próxima elaboración de una nueva normativa sobre la materia y las consideraciones anteriormente expuestas, se estudie la posible modificación de la actual regulación del sistema de traslados a fin de evitar las situaciones injustas que pueden presentarse en aplicación de la misma.»

Respuesta de la Administración

En fecha 4 de febrero de 2004 el Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales nos comunicó la aceptación de la Sugerencia en cuanto a la posible modificación del actual sistema de traslados, indicando en su escrito que *“... desde esta Dirección Gerencia remitimos el escrito de V.E. al grupo de trabajo que está elaborando la normativa para que tenga presente las indicaciones que se hacen en esta Sugerencia “.*

En cuanto a la implantación de un servicio de transporte para la residencia de Cedrillas, el Director Gerente nos indicó que, efectivamente, se consideró su posible instauración, pero fue descartada *“... por el agravio*

comparativo que supondría para el resto de las residencias y porque si se aplicase en todas las residencias sería muy difícil de abordar dada la casuística que presenta cada usuario y las situaciones de sus respectivas familias “.

5) ELECCIONES SOCIALES EN UN CENTRO MUNICIPAL DE CONVIVENCIA DE PERSONAS MAYORES. (EXpte. DL- 1186/2002)

En fecha 14 de octubre de 2002 se formuló queja por parte de un socio de un centro municipal de convivencia para mayores alegando que, tras tres años de funcionamiento, todavía no se había constituido la Junta de Gobierno, ni se celebraban Asambleas generales, señalando por otra parte que el establecimiento cerraba durante el verano los fines de semana, siendo que la mayoría de los centros municipales del mismo carácter permanecían abiertos. Solicitada y recibida la oportuna información por parte del Servicio de Desconcentración Sociocultural del Ayuntamiento de Zaragoza, se valoró la inexistencia de irregularidad administrativa alguna que motivara una decisión supervisora del Justicia, y así se hizo saber al interesado a través del siguiente escrito:

<< ... La cuestión fundamental objeto de su queja se centraba en el incumplimiento de la normativa aplicable en materia de constitución del órgano de representación y participación de los socios en el Centro Municipal de Convivencia para Mayores “Terminillo”, indicando a estos efectos que habiéndose inaugurado el centro en el mes de junio de 1999 todavía no se había formado la Junta de Gobierno correspondiente.

En este sentido, solicité la oportuna información del Ayuntamiento de Zaragoza, organismo que me ha transmitido la misma, debidamente documentada, en fecha 3 de marzo de 2003. De su estudio se desprende lo siguiente:

Durante el primer año de funcionamiento del centro, se consideró oportuno centrar los objetivos en iniciar las actividades y progresivamente ir consolidando la participación de los socios en los grupos que se fueran formando, dejando así un margen temporal de asentamiento del nuevo recurso.

Una vez transcurrido este periodo, se pone en marcha el proceso electoral previsto en la normativa aplicable para elegir a la Junta Directiva del centro. Así, en fecha 8 de febrero de 2001 se remite a la Junta de Distrito la documentación pertinente para declarar formalmente abierto este proceso, convocándose a estos efectos una Asamblea General de Socios a celebrar el día 6 de marzo. El anuncio de esta reunión social se realiza, siguiendo las prescripciones legales aplicables, mediante cartel de convocatoria colocado en el tablón de anuncios de la cafetería y en la sala de TV., figurando en el mismo el día, hora y lugar de celebración así como el Orden del día con tres puntos: información del proceso electoral, constitución de la Junta Electoral y presentación del Censo Electoral.

En el acta de dicha Asamblea General se hace constar la asistencia de 28 socios y su válida constitución en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 del Reglamento de los Centros Municipales de Convivencia para Mayores (B.O.A. 2/6/2000). El orden del día se desarrolla con normalidad, informando a los socios presentes de cómo se iba a desarrollar el proceso electoral, presentando el calendario detallado día a día y comunicando que estaría expuesto en el tablón de anuncios del centro (se adjunta al acta una copia de los carteles colocados en el tablón, uno con el calendario electoral a desarrollar del 6 al 23 de marzo y otro con el anuncio de que los socios que desearan consultar tanto la relación del censo de los socios inscritos como el Reglamento de los Centros Municipales de Convivencia para Mayores podían solicitarlo en conserjería presentando el carnet de socio). Asimismo, se procede a constituir la Junta Electoral, figurando en el acta los nombres de sus miembros (presidente, secretaria, dos vocales y dos suplentes), los cuales no pueden formar parte de las candidaturas que se presenten.

Transcurrido el plazo de presentación de candidaturas, la Junta Electoral resuelve en fecha 19 de marzo de 2001 dar por concluido el proceso electoral ante la ausencia de candidaturas presentadas por parte de los socios. Consta a estos efectos que el día 14 de marzo se presentó en el despacho de la dirección el socio D. A. para dar su nombre e incluirlo en la candidatura a las elecciones de miembros de la Junta de Gobierno, siendo informado de la normativa aplicable que establece que las listas de candidatos serán cerradas *“debiendo contener cada lista tantos nombres como miembros de la Junta hayan de elegirse, más un número de suplentes que vendrá fijado, al igual que todos los aspectos que conciernen a cada proceso electoral, por el Acuerdo Resolución que el Presidente de la Junta Municipal o Vecinal a la que corresponda el Centro de Convivencia, emita a tal fin”* (artículo 9º del Reglamento reseñado).

Dada la imposibilidad de constitución de la Junta Directiva ante la ausencia de candidaturas presentadas, el socio D. A. propone la creación de un grupo o comisión de trabajo que desarrollara las funciones de la Junta de modo informal. Para tratar esta cuestión, en fecha 30 de mayo de 2001 se convoca una reunión de socios, anunciando la misma mediante carteles colocados en los tableros de anuncios y en lugares visibles. La reunión no llega a celebrarse al no asistir a la misma ningún socio, a excepción del promotor de la idea. Ante ello, se invita al socio a que cuando lo desee haga llegar a la dirección sus propuestas o sugerencias.

A pesar de no estar formada la Junta de Gobierno, el centro viene funcionando con normalidad y de forma adecuada, desarrollándose las actividades programadas que se recogen anualmente en la correspondiente memoria y aprobándose asimismo los presupuestos necesarios. Todo ello se expone en la Asamblea General Ordinaria de Socios que se celebra anualmente, desarrollándose en el año 2002 el día 20 de marzo con el siguiente orden del día: balance de actividades 2001, presupuesto 2002, propuesta de actividades, ruegos y preguntas.

Si bien la participación comunitaria se realiza de mutuo acuerdo por los socios interesados sin que se hayan puesto de manifiesto queja o conflicto alguno en este sentido, en la presente anualidad se tiene previsto iniciar de nuevo el procedimiento electoral para la designación de los componentes de la Junta Directiva.

Y en cuanto al cierre del centro durante los fines de semana de los meses de julio y agosto, señalar que dicha medida no vulnera la normativa existente, pues el Centro de Convivencia "Terminillo" se encuentra ubicado en las dependencias del Centro Cultural de la zona, y en este sentido, señala el artículo 23.2. del Reglamento aplicable que los Centros Municipales de Convivencia que se encuentren insertos en centros culturales *"estarán supeditados a los horarios establecidos con carácter general de apertura y cierre de los mismos. Ello también se hará extensivo a los periodos de tiempo que tales centros permanezcan cerrados ... >>*

12. 3. 3. VISITAS A RESIDENCIAS Y CENTROS DE ATENCIÓN AL MAYOR.

Durante esta anualidad, se han continuando desarrollando las visitas a centros, residencias y establecimientos de atención a las personas mayores con la finalidad de obtener una percepción directa de sus instalaciones y funcionamiento así 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. Por otra parte, el sistema de atención residencial en nuestra Comunidad Autónoma es objeto también de estudio en el Informe Especial sobre la calidad de vida de las personas mayores.

A continuación, reflejamos los recursos visitados y los informes elaborados en este año 2003:

1) CENTRO DE DÍA "ROGER DE FLOR"

Este recurso social, gestionado por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, fue visitado el día 26 de febrero de 2003, siendo atendidos por su directora y acompañados por el presidente de la Junta de Gobierno.

Actualmente, los servicios se prestan en dos ubicaciones diferentes. Así, desde el año 1977 el centro se encontraba ubicado en el nº 6 de la calle Roger de Flor, ocupando dos locales anexos de 400 y 300 metros cuadrados respectivamente. El continuo aumento del número de usuarios y las demandas de nuevos servicios hizo necesario la posibilidad de disponer de mayor espacio e instalaciones para atender adecuadamente a las personas mayores. Por ello, en el mes de octubre de 2002 se inauguraron las nuevas dependencias del

recurso, ubicadas en uno de los pabellones del Hospital Psiquiátrico N.S. del Pilar que ha sido rehabilitado.

Así, en el pabellón “San José” del centro indicado se encuentra ubicado el centro de día propiamente dicho, disponiendo de un Servicio de Estancias Diurnas con capacidad para veinte usuarios. Se trata de una edificación de tres alturas donde se han centralizado prácticamente todos los servicios que se prestan por el recurso.

Los locales de la calle Roger de Flor, cedidos desde sus inicios por el Ayuntamiento de Zaragoza, se encuentran ahora destinados a la realización de las actividades que se programan, funcionando así como un Hogar del Jubilado más que como centro de día. El local permanece abierto de lunes a viernes en horario de 11 a 13 h. y de 15 a 20 h. y las actividades que se realizan son variadas: manualidades, yoga, entrenamiento de la memoria, juegos de mesa, billar, petanca, pesca, fútbol, taurina, rondalla, cultura... El personal está limitado a una ordenanza y una persona de limpieza.

En la entrada se encuentra la sala de recepción y el despacho de la dirección así como un tablón de anuncios. Se dispone de una zona para juegos de billar y otra para juegos de mesa con mesas y sillas. El mostrador de la cafetería se encuentra cerrado, disponiéndose de máquinas eléctricas expendedoras de bebidas. Otras dependencias las constituyen los vestuarios y aseos del personal, los baños para los usuarios, uno de ellos geriátrico, y dos almacenes. En otra zona del local se encuentra una sala de actividades que piensa destinarse a exponer los trabajos realizados por los socios y la sala de manualidades donde se encuentran en el momento de la visita dos usuarios trabajando la madera. Se nos indica que el centro dispone de diversas herramientas y útiles para realizar las labores si bien los materiales suelen adquirirse por los propios usuarios que, en ocasiones, también se traen sus útiles personales. A unos metros de este local se encuentran otras instalaciones del centro que se aperturan sólo en horario de tarde y que se destinan a sala de TV., una biblioteca donde se tiene pensado instalar aparatos informáticos para los usuarios, otra sala de manualidades donde anteriormente se realizaba la rehabilitación y la sala de reuniones de la Junta de Gobierno.

El Servicio de Estancias Diurnas, ubicado como ya señalamos en el Pabellón “San José”, está dirigido a la atención, en horario de 8,30 a 18 h., de personas mayores dependientes, disponiéndose de cuatro auxiliares de enfermería, terapeuta, fisioterapeuta y trabajadora social. Su capacidad actual es de veinte plazas, si bien teniendo en cuenta la enorme demanda que existe y la disposición de espacios libres se va a ampliar en breve la capacidad en cinco plazas.

En el pabellón se prestan los servicios de atención médica, disponiendo de un médico y un ATS, gimnasio para la rehabilitación, asistencia social que se encarga, entre otras cosas, de tramitar las solicitudes para acceso a residencias, peluquería, podología y cafetería donde se sirve un menú diario para socios a precio económico. El centro está abierto todos los días del año (salvo cinco días festivos).

El número de socios supera los nueve mil, teniendo en cuenta que abarca gran parte de la población mayor del barrio de Delicias. Nos comenta la directora la dificultad que supone el llevar un fichero actualizado de los socios activos pues no suelen comunicarse los fallecimientos, si bien cada varios años se realiza una renovación de carnets. La última se realizó en 1996, con motivo del traspaso del recurso al Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

Los requisitos para asociarse son los comunes a este tipo de centros dependientes del I.A.S.S.. Se requiere ser mayor de 60 años y haber cesado en la actividad laboral, admitiéndose al cónyuge cualquiera que sea su edad, o bien haber cumplido 55 años y estar declarado incapaz para el desempeño de la profesión habitual. Las personas que padecen invalidez absoluta pueden acceder al centro cualquiera que sea su edad. A estos efectos, nos indica la directora que está elaborándose una normativa, que se prevé entre en vigor en los meses de abril o mayo, que va a establecer una nueva regulación del funcionamiento de los Clubs y Hogares de jubilados de Aragón. Así, para el acceso a los mismos se exigirá al cónyuge el cumplimiento de los mismos requisitos que el socio propiamente dicho, desapareciendo la posibilidad de asociarse a los 55 años. La nueva normativa gira en torno a la concepción del centro como un lugar destinado exclusivamente a personas mayores por lo que será elemento determinante la edad y no la situación de pensionista, considerando que las personas más jóvenes pueden acceder a otro tipo de recursos.

El órgano rector del centro se integra por la Junta de Gobierno, compuesta por once socios, la directora y personal de la Dirección Provincial del I.A.S.S.. Es elegida cada dos años, si bien en la nueva normativa a la que nos hemos referido está previsto ampliar los mandatos a tres anualidades. Las asambleas generales están previstas para cuando se solicite por un mínimo de quinientos socios, si bien se realizan reuniones mensuales salvo en los meses estivales. El centro se rige por los Estatutos generales de los centros de Mayores y específicamente por el Reglamento de Régimen Interior que establece el funcionamiento de este tipo de establecimientos.

2) RESIDENCIA “ADOMI”

La visita a este centro geriátrico de carácter privado fue realizada en la mañana del día 4 de marzo de 2003, siendo atendidos por la persona encargada del mismo.

Se encuentra ubicada en el Paseo de Sagasta nº 4 de Zaragoza, ocupando un piso de dicho inmueble, con una extensión aproximada de 180 m². Está destinada a personas que pueden valerse por sí mismas, sin precisar una especial asistencia. La residencia es exclusivamente femenina.

Las dependencias se integran por un recibidor y dos amplios salones exteriores, muy luminosos, que se utilizan como sala de estar con TV y

comedor. A lo largo del pasillo, se encuentran siete habitaciones para las residentes (tres individuales y cuatro dobles), un baño y un aseo (donde se ubica la lavadora), la cocina con despensa y un pequeño vestidor.

La edificación es antigua y sobria, si bien las condiciones de habitabilidad son adecuadas. La residencia se sitúa en la quinta planta, disponiendo el inmueble de ascensor. El centro llevaba nueve años en funcionamiento, produciéndose un cambio de titularidad en febrero de 2002 y desde entonces se han ido realizando diversas mejoras. Así, se han pintado todas las estancias, el baño ha sido rehabilitado, se ha colocado una ducha geriátrica y en las habitaciones de las residentes se ha renovado parte del mobiliario. El pasillo dispone de barandilla de apoyo, luces de emergencia e indicadores de salida. Existe plan de evacuación y extintores debidamente revisados.

La residencia tiene capacidad autorizada para diez personas. Dispone del pertinente Reglamento de régimen interior debidamente sellado por la Administración y del Libro Registro, que se nos exhibe. Igualmente, se elaboran las fichas socio-sanitarias, existen hojas de reclamaciones y se tiene suscrita una póliza de seguros por siniestro y daños de los usuarios. La tarifa de precios se encuentra expuesta y debidamente sellada por la Administración. El Servicio de Inspección de Centros y Servicios de la D.G.A. suele visitar la residencia sin periodicidad fija, habiéndose realizado la última visita a mediados del año pasado, no apreciándose ninguna deficiencia.

Las residentes son atendidas por la encargada y tres auxiliares de enfermería, una de ellas especializada en geriatría. Se encuentran contratadas con carácter indefinido y prestan sus servicios en el centro desde que se produjo el cambio de titularidad. A la hora de la comida se encuentran dos personas de atención, para la cena hay una trabajadora y otra auxiliar realiza el turno nocturno.

La asistencia médica se presta por un médico contratado que visita la residencia con frecuencia y siempre que se le precisa, sin perjuicio de las comunicaciones telefónicas diarias. No obstante, cada usuaria está cubierto por su propio sistema (Muface, Isfass, Seguridad Social), siendo acompañados en las visitas oportunas por sus familiares o el personal de la residencia. Periódicamente se realizan análisis de sangre y orina a las usuarias. En el salón comedor del centro se encuentra ubicado el botiquín de urgencia debidamente equipado, y existe constancia escrita de la prescripción y administración de la medicación para cada residente. Se nos exhiben igualmente los expedientes médicos actualizados de las residentes.

La comida que se sirve en el centro se elabora por las propias empleadas, estando todas ellas en posesión del carné de manipulador de alimentos. Se preparan los menús de forma semanal, teniendo en cuenta las necesidades dietéticas de las usuarias. Las inspecciones sanitarias son frecuentes, visitando la residencia cada dos meses. No se ha detectado ninguna deficiencia.

No existen ningún órgano de participación y representación de los residentes, aunque en la conversación que mantenemos con los usuarios tampoco parecen demandarlo. No se dispone de un programa de actividades como tal, pues las usuarias son bastante independientes y salen con frecuencia de la residencia. Se fomenta el contacto familiar y en ocasiones acuden al centro voluntarios que realizan alguna animación.

El régimen de salidas, visitas y comunicaciones es absolutamente libre, disponiendo el centro de un teléfono que pueden utilizar los residentes. De hecho, la mayoría de las usuarias son visitadas por sus familiares con asiduidad y en ocasiones se trasladan a sus domicilios para almorzar, especialmente los fines de semana.

El procedimiento de ingreso se suele iniciar con una visita personal del usuario o de su familia, sin que, por la propia configuración del centro, se puedan admitir personas que presenten impedimentos físicos o mentales más graves que los propios de su edad. Se suscribe un contrato de admisión, visado por la Administración y que se nos exhibe, que firma el usuario y una persona responsable, en su caso. Señala la directora que aunque la residente tenga la capacidad suficiente prefiere que en el momento de la firma se encuentre presente un familiar. El precio mensual se sitúa entre los 800 y los 1000 euros, según se ocupe una habitación doble o individual y se percibe por domiciliación bancaria. Una residente es beneficiaria de una beca de atención para este tipo de establecimientos sociales.

En el momento de la visita se encuentran nueve residentes, existiendo una plaza vacante. Sus edades oscilan entre los 78 y los 93 años, encontrándose en buen estado físico y mental en general y no encontrándose ninguna incapacitada judicialmente.

3) RESIDENCIA Y CENTRO DE DÍA “SAN EUGENIO”

En fecha 11 de marzo de 2003 se realizó la visita a este centro de carácter social, cuya titularidad la ostenta la Fundación canónica “San Eugenio” (antiguo Patronato del mismo nombre), dependiente del Arzobispado y gestionado por la Asociación “San Eugenio”.

El recurso se asienta en una antigua edificación de dos plantas situada en la calle San Eugenio nº 2 de Zaragoza, en el barrio de Torrero, junto a la parroquia y la casa parroquial del mismo nombre, en un entorno tranquilo y luminoso.

El inmueble tiene una extensión aproximada de 1.000 metros cuadrados y fue aperturado como residencia con capacidad para 26 plazas en el año

1974. Posteriormente, entre 1984 y 1985 se extendió la superficie útil con la anexión de otra edificación también propiedad del Arzobispado, ampliando así los servicios del centro y la capacidad de la residencia hasta las actuales 32 plazas.

Existen varios accesos al centro, uno en la propia calle San Eugenio y otros a través de la plaza. La distribución de las dependencias es lineal, encontrándonos en la planta baja el recibidor, la sala de visitas, baños, una sala polivalente en la que en el momento de la visita se está desarrollando la terapia ocupacional, la sala de TV, tres salas de estar, la enfermería, un despacho y dos habitaciones para las religiosas que realizan el turno nocturno. En la zona ampliada se sitúa la cocina, despensa y cámaras, un office, otros baños y el comedor que dispone de una salida de emergencia al exterior; en el momento de la visita, se estaba realizando el primer turno de comidas para los usuarios más precisados de asistencia.

En la planta superior, a la que se puede acceder en ascensor o a través de las escaleras, se sitúan las habitaciones de los residentes y los baños, algunos geriátricos, en los extremos del pasillo. Hay quince habitaciones dobles y dos individuales, todas exteriores y con lavabo, camas y mesas articuladas, armarios empotrados, sillas y timbres de alarma. Las habitaciones individuales se suelen reservar para las personas más demenciadas y las religiosas disponen de otras dos. Además, hay un dormitorio que se reserva para estancias temporales y que dispone de baño propio. En esta planta se encuentra también una pequeña capilla y la zona de lavandería que dispone de terraza tendedor.

Los pasillos disponen de apoyos y barandilla y su anchura es ligeramente inferior a la exigida para este tipo de establecimientos si bien es suficiente para que transiten las sillas de ruedas. Existe un plan de evacuación, estando instalados los sistemas manuales de extinción de incendios. No se dispone de puertas cortafuegos. A través de unas escaleras se accede a un pequeño sótano.

Si bien la edificación es antigua, el estado de habitabilidad de la misma es correcto y se aprecian las inversiones realizadas en mejoras y mantenimiento. En este sentido, la directora nos señala que siempre que pueden disponer de algún dinero se reinvierte en el centro.

La residencia tiene carácter mixto, siendo que el 95% de los usuarios son personas dependientes. De las 32 plazas, 6 están concertadas con el I.A.S.S.. El centro de día dispone de 35 plazas, subvencionando el Ayuntamiento de Zaragoza el 50% del coste de ocho de ellas. Algunos de los usuarios sólo acuden al centro para comer, siendo estos en su mayoría hombres solteros que, por la diabetes, precisan de una dieta especial de alimentación y un control de la insulina.

El personal que trabaja en este recurso se integra por cuatro religiosas, una de ellas realiza las funciones de dirección, y dieciséis personas contratadas (trabajadora social, terapeuta ocupacional, fisioterapeuta,

enfermera, tres auxiliares de clínica, tres gerocultoras, limpieza y cocina). Además, existe un fuerte apoyo del voluntariado (un administrador, dos médicos...), ayudando incluso algunas personas jubiladas del barrio que acompañan a los residentes en sus paseos y a la hora de las comidas.

La asistencia médica se presta desde el Centro de Salud correspondiente, sin perjuicio de la atención médico-sanitaria que ofrece el personal de la residencia. Comenta la directora la excelente cooperación que se mantiene con los profesionales del ambulatorio, que por una parte suelen derivarles a pacientes que precisan del centro de día y por otro se desplazan hasta la residencia para coordinar las tareas de rehabilitación de los usuarios; además, se realizan reuniones periódicamente para el seguimiento de los problemas de salud mental. Se nos exhiben los expedientes médicos de los residentes, que reproducen los que existen en el ambulatorio. En la sala de enfermería se dispone de una camilla y una cama plegable y el botiquín con la medicación más habitual (en una alacena del comedor se guarda el resto).

La alimentación se prepara en el propio centro, existiendo menús semanales elaborados siguiendo las prescripciones médicas y dietéticas de los usuarios. La residencia realiza el autocontrol sanitario, asistiendo además el personal a cursos de formación. Las inspecciones de Sanidad son prácticamente bimensuales, no habiéndose apreciado ninguna deficiencia.

La residencia dispone de la licencia de obra, teniendo solicitada la autorización administrativa de funcionamiento. La antigüedad y configuración de la edificación hace prácticamente inviable su adaptación a la normativa actual en varias materias, como la anchura de pasillos o el sistema de incendios. No obstante, el centro dispone de número de registro pues en su día cumplía los requisitos exigidos entonces para su apertura y funcionamiento. Por lo demás, se dispone de toda la documentación exigible y existe relación continua con los servicios de inspección de centros de la D.G.A.. La última visita realizada por estos se produjo hace varios años.

El proceso de ingreso en la residencia y el centro de día suele iniciarse a través de los servicios sociales del barrio o del centro de salud que les remiten los casos más urgentes. Existe una larga lista de espera para acceder a este recurso, pasando normalmente a ocupar plaza residencial los usuarios del centro de día. El acceso supone la previa valoración del caso concreto, en la que se tiene en cuenta la pertenencia de la persona al entorno, su situación de dependencia y familiar. El coste de la plaza es diferente para cada residente, en función de sus ingresos. La Asociación "San Eugenio", que gestiona el recurso, fija las aportaciones de los usuarios en unas cuotas máximas según su economía, aunque la mayoría sólo pagan el 80% de su pensión y otros ni siquiera eso por carecer de bienes. Dos usuarios se benefician de las becas de atención que otorga el I.A.S.S.

Tras el periodo de prueba que se extiende varios meses, se suscribe un contrato de admisión que firman normalmente el residente y un familiar responsable, si existe. Nos comenta la directora la existencia de varios usuarios que no tienen familia y que, con posterioridad a su ingreso, se han ido

demenciando. Se indica la comunicación de un caso de estas características al Ministerio Fiscal, si bien al poco tiempo se produjo el fallecimiento del anciano. Tres residentes se encuentran incapacitados judicialmente, ostentando su tutela los familiares designados.

Existe en el centro una Junta Directiva que funciona también como órgano de participación y representación de los ancianos, existiendo en la misma un representante de los residentes y otro de los usuarios del centro de día.

También se cuenta con un programa de actividades variadas, tanto internas como externas. Las salidas, visitas y comunicaciones son totalmente libres, existiendo en el recibidor un teléfono de monedas.

La media de edad de los residentes es de 84 años, si bien las edades oscilan entre los 70 y los 95 años. La mayoría son mujeres y se aprecia que las personas más jóvenes son las que suelen presentar mayor deterioro. La estancia media en el centro ronda los 7-8 años, si bien ello está sujeto a varios factores, existiendo algún residente que se encuentra en él desde hace más de veinte años.

Una vez visitado el centro, la directora nos invita a acompañarla al exterior para enseñarnos un solar cercano, propiedad también del Arzobispado, en el que se va a construir próximamente un módulo de psicogeriatría destinado a las personas que presentan demencias, a la vez que se conseguirá descongestionar ligeramente la residencia pues el inmueble se queda pequeño para todos los usuarios del mismo. El módulo contará con 40 plazas residenciales y 15 de estancias diurnas.

También visitamos dos parcelas cercanas que han sido adquiridas por la Fundación para diversos usos. Así, en una de ellas se desarrollan cursos de apoyo a las familias de ancianos con demencias, disponiendo asimismo de una zona de pequeños talleres que son utilizados por algunos ancianos. La otra parcela se destina a casa de acogida para familiares que no residen en la ciudad o grupos de personas que ayudan en la residencia con carácter voluntario. El proyecto de futuro de las mismas es destinarlas a viviendas tuteladas para las personas mayores.

4) CENTRO DE DÍA “ARGUALAS”

Este establecimiento, situado en la calle Argualas nº 14, en el zaragozano barrio de Casablanca, fue visitado en la mañana del día 19 de marzo de 2003, siendo atendidos por su directora.

Se trata de un centro de estancias diurnas para mayores, de carácter privado y mixto, estando dirigido fundamentalmente a personas con alzheimer y demencia senil pero también atiende a las que no presentan estos deterioros cognitivos.

Las instalaciones se ubican en un amplio local de planta calle de unos 600 metros de extensión, estructurado de forma alargada. Todas las estancias disponen de amplios ventanales que dotan al centro de una agradable iluminación natural y las condiciones de habitabilidad son adecuadas. Tras el recibidor, se accede a un amplio pasillo con barandilla de apoyo en el que se ubican a ambos lados el salón con TV donde, en el momento de la visita, se encuentran los usuarios realizando la gimnasia geriátrica que se imparte por el fisioterapeuta y otra monitora, un baño geriátrico cuya cerradura se cierra por fuera pero no por dentro, el despacho de la dirección, el salón comedor donde se desarrolla la terapia ocupacional, otros aseos para usuarios y personal, un office, un pequeño gimnasio para realizar la fisioterapia, el almacén de ropa y pañales, otra sala donde se encuentran las personas más demenciadas, un aseo y la zona de descanso provista de varias camas para los usuarios que las precisan durante unas horas y de una camilla para el fisioterapeuta. Esta sala dispone también de puerta al exterior.

El centro se abrió en el año 1997, siendo junto con el situado a escasos metros denominado "Las Nieves" los primeros establecimientos que prestaron este servicio en Zaragoza. En un principio, se acercaban al centro las personas mayores del barrio que vivían solas y a las que se prestaba diversos servicios. Posteriormente, el recurso se fue consolidando y actualmente se encuentra perfectamente asentado. Si bien la capacidad de plazas autorizada por la extensión del local es de 49, el número de usuarios oscila entre 35 y 37, considerando la dirección lo inadecuado que resultaría incrementar esta cifra en aras a ofrecer una adecuada atención. Diez plazas se encuentran concertadas con el Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

La titularidad del centro la ostenta en la actualidad la C^a mercantil "Centro de Día Argualas, S.L.", si bien al inicio de su actividad se ostentaba por la directora a título individual. Al producirse el cambio, se ha tenido que presentar de nuevo toda la documentación administrativa exigible, habiendo obtenido ya la licencia municipal de apertura y estando pendientes de la visita de la inspección de centros de la D.G.A. para la concesión de la autorización de funcionamiento, figurando inscritos en el Registro pertinente con la anterior titularidad. Se nos exhibe el Reglamento de Régimen Interior del centro.

El personal del establecimiento se integra por la directora y su esposo, que ejerce funciones de conductor junto a otro trabajador, once auxiliares de clínica (tres a media jornada y una para cubrir bajas y vacaciones), una limpiadora, el terapeuta ocupacional y el fisioterapeuta, ambos con carácter autónomo. Se aprecia gran estabilidad en el personal de atención, señalándonos la directora que tres auxiliares se encuentran en el centro prácticamente desde el principio y el resto han ido siendo contratadas a medida de las necesidades.

La atención médica se presta por un profesional que acude al centro si se le demanda, pero si se presenta una urgencia lo normal es el aviso al 061 y el traslado del usuario al cercano Hospital Militar. En el centro se tienen abiertos expedientes médicos actualizados de todos los usuarios pues además

es lo primero que solicitan los profesionales de urgencias, al constar también allí toda la medicación que tienen prescrita (y no sólo la que toman durante su estancia en el centro). También se confeccionan unas fichas médicas y sociales. En el office se guardan las medicaciones que han sido recetadas a cada usuario, dispuestas en bandejas individuales donde consta el nombre del usuario y la forma de administración. Sólo en una ocasión se produjo un fallecimiento fulminante en el mismo centro, presentándose en otras ocasiones algún infarto o ataque epiléptico.

El horario del centro abarca de las 8 h. a las 20 h., permaneciendo el personal hasta las 21,30 h. para preparar las labores del día siguiente. Está abierto todos los días de la semana, cerrando sólo tres días festivos al año. Se dispone de dos furgonetas que realizan el transporte de los usuarios al centro y su vuelta al domicilio. Se organizan tres turnos y la directora nos comenta lo complicado que resulta el trazado de las rutas y la fijación del horario de recogida debido a que algunos usuarios cambian frecuentemente de domicilio por trasladarse a vivir con otro familiar.

Se nos facilita la tarifa de precios del establecimiento, que varía según la estancia sea entre semana o se extienda al fin de semana, así como la del transporte. En la tarifa se incluyen los servicios de comedor (desayuno, comida y merienda), terapia ocupacional y rehabilitación. Algún usuario recibe también la cena en el centro. En cuanto a las becas de atención, se nos comenta que actualmente ningún usuario las ha solicitado, si bien con anterioridad sí que hubo varios que las percibieron (abarcando sólo la estancia de lunes a viernes). También reciben ayudas los usuarios pertenecientes a diversas mutualidades de funcionarios.

La comida es encargada a un servicio de catering que sirve también a otros centros de día. Los menús tienen en cuenta las necesidades dietéticas y médicas de los usuarios (triturados, sin sal, diabéticos). Se dispone de una lavadora y una secadora para la limpieza de la ropa que los usuarios se manchan en el centro y la de su aseo personal. Al efecto, se guarda en el almacén una muda completa de cada anciano. Los servicios de Sanidad vienen visitando el centro con regularidad, no habiendo detectado ninguna deficiencia.

Por las mañanas se imparte una hora de gimnasia geriátrica y de 15 h. a 17,30 h. se realiza la terapia ocupacional, remitiendo a las familias informes sobre la evolución del anciano. En esta actividad, los usuarios están distribuidos en tres grupos según sus características y capacidad, desarrollándose con las personas válidas un programa de reforzamiento de la memoria. Una vez al mes se ofrecen servicios de podología a precios económicos, desplazándose el profesional al establecimiento y para los que demandan servicios de peluquería se les acompaña a una peluquería cercana. Además, se organizan salidas a diferentes puntos de la ciudad, sin perjuicio de los paseos diarios que se realizan por la plaza cercana. Los viernes se organiza un pequeño bingo que tiene mucha aceptación.

En el momento del ingreso no se suscribe ningún documento, sin que hasta la fecha se haya producido problema alguno al respecto, domiciliándose

los pagos en entidades bancarias a mes vencido. Existe un periodo de prueba de tres días para comprobar la adaptación del anciano al centro; en el supuesto de que no se quede, no se ha de realizar ningún pago por esta estancia. Se trata de evitar el ingreso de personas que, por padecer una enfermedad mental u otra circunstancia, deberían orientarse hacia otro tipo de recurso.

Las edades de los usuarios oscilan, en el momento de la visita, entre los 65 y los 90 años. Con anterioridad, han asistido al centro personas más jóvenes (48 y 57 años) que padecían la enfermedad de alzheimer, que a tan tempranas edades suele evolucionar más rápidamente. La mayoría de los usuarios presentan diversos tipos de demencia de más lenta evolución: demencia senil, falta de riego, hemiplejía. Hay también personas válidas que tienen problemas de soledad y depresión. Los tiempos de estancia suelen ser prolongados, produciéndose las bajas por fallecimiento o por el traslado a una residencia cuando han de permanecer prácticamente todo el día encamados o por otras circunstancias.

Se desconoce si los usuarios se encuentran incapacitados judicialmente. A este respecto, nos comenta la directora que es un tema que no se habla normalmente con las familias porque algunas se violentan. No obstante, suponen que varios usuarios están incapacitados o en trámites de serlo porque en varias ocasiones ha acudido el Médico Forense al centro a practicarles un reconocimiento. Por otra parte, y si las familias lo solicitan, se ofrece un sencillo asesoramiento legal a través de un profesional relativo a los trámites del procedimiento de incapacitación.

Nos indica la directora, por último, que están satisfechos con su trabajo porque las familias suelen ser muy agradecidas y valoran toda la labor que realizan. En esta línea, nos comenta la necesidad detectada de incrementar el apoyo real a las familias, pues son frecuentes los problemas psicológicos, el desconocimiento de los cuidados que precisa el anciano y otras cuestiones detectadas a lo largo de sus años de experiencia.

5) RESIDENCIA “HERNÁN CORTES”

La visita a este centro se realizó el día 27 de marzo de 2003, siendo atendidos por la persona encargada del mismo.

Se trata de una residencia privada de carácter mercantil ubicada en la céntrica calle Hernán Cortés, nº 6, pral., de Zaragoza, y aperturada en el año 1989. La titularidad actual la ostenta una persona física, hijo de la inicial gerente.

La edificación donde se asienta, si bien es antigua, se encuentra en buen estado de conservación, apreciándose las mejoras introducidas. Dispone de ascensor. El piso tiene una extensión cercana a los 200 metros y consta de un amplio recibidor, cuatro habitaciones individuales, dos dobles y una triple,

dos baños (uno de ellos geriátrico), el salón comedor, la cocina con despensa, los vestuarios del personal y una terraza, donde se ubica la zona de lavandería.

El estado de habitabilidad de la vivienda es correcto, apreciándose la reciente pintura de la misma. Los suelos y techos también se encuentran en buen estado. Las estancias son amplias, disponiendo todas de ventana, si bien algunas más interiores no gozan de tanta iluminación como las dos habitaciones que dan a la calle principal. Se encuentran correctamente amuebladas, disponiendo algunas de TV propiedad del propio usuario.

A lo largo de todo el pasillo, se encuentra instalada la pertinente barandilla de seguridad y se dispone del plan de evacuación, con los elementos de extinción de incendios debidamente revisados.

El personal de atención a los residentes se integra por cuatro personas: la encargada, que nos atiende durante la visita, que dispone del título de auxiliar de geriatría y se encuentra en el centro fundamentalmente por las mañanas; una auxiliar de clínica que realiza el turno nocturno y se encuentra contratada con carácter fijo, como la anterior; una persona que trabaja por la tarde y se ocupa también de la limpieza, sin titulación especial y con un contrato por seis meses; y el propietario del centro, que es autónomo y atiende la residencia por la mañana y la tarde sin horario fijo. Las trabajadoras llevan en el centro varios años pues se intenta fomentar la estabilidad del personal.

El centro está dirigido a personas que pueden valerse por sí mismas. Tiene una capacidad para once usuarios, existiendo una plaza vacante en el momento de la visita. La mayoría son mujeres, sólo hay dos hombres. Sus edades oscilan entre los 68 años y los 100 años que va a cumplir en breve una residente. Llevan bastante tiempo en el centro, entre tres y doce años, produciéndose normalmente las bajas por fallecimiento.

Sin perjuicio de la asistencia médica de la red pública que reciben los usuarios, se tienen contratados los servicios profesionales de un médico particular que acude quincenalmente al centro para visitarles y realizar los controles oportunos, tomando la tensión, etc. El médico de familia también los visita en ocasiones. Existen expedientes médicos actualizados de todos los usuarios y el armario empotrado del pasillo hace las veces de botiquín, encontrándose cerrado con llave. En el mismo, existe constancia escrita de la medicación recetada a cada residente y la forma de administración, así como los resultados de la última toma de tensión.

Las comidas se elaboran en la propia residencia, exhibiéndonos los menús la encargada, que se preparan diariamente. No existen dietas especialmente prescritas, salvo las bajas en sal. Se está en posesión del carné de manipulador de alimentos, expuesto en el tablón de anuncios de la entrada. Se nos exhibe el libro de las inspecciones sanitarias, no apreciándose deficiencia reseñable. Preguntada la encargada, no tiene constancia de los nuevos métodos de autocontrol sanitario implantados en otras residencias.

La residencia cuenta con la autorización provisional de apertura y funcionamiento, si bien está pendiente de que se les otorgue la licencia municipal, siendo que tienen presentada toda la documentación. La inspección de centros de la D.G.A. ha visitado la residencia en varias ocasiones, siendo la última hace varios meses, sin que se apreciara ninguna deficiencia. El Reglamento de Régimen Interior y la tarifa de precios se encuentran expuestos en el tablón del recibidor, así como las hojas de reclamaciones. Se lleva un libro registro diligenciado y fichas sociosanitarias. Se tiene contratado un seguro del hogar y de responsabilidad civil.

Al ingreso del usuario, se firma un contrato autorizado por la Administración que suscribe la persona interesada o un familiar que se responsabiliza de ella. La forma de pago normalmente es bancaria, si bien algunas residentes entregan el dinero en efectivo. Tres usuarios perciben becas de atención.

Dadas las características del centro y el tipo de usuarios, no existen órganos de participación y representación ni existe un programa de actividades como tal. A este respecto, nos indica la encargada que alguna vez se ha intentado organizar alguna actividad común, pero los residentes son personas en su mayoría que se valen por sí mismas y gozan de total independencia, prefiriendo salir por su cuenta o con sus familiares; de hecho, algún usuario sólo acude al centro para comer y dormir, no existiendo restricción alguna en materia de salidas, visitas y comunicaciones.

Dos usuarios se encuentran incapacitados judicialmente y tienen designados sendos tutores en las personas de sus familiares. Uno de ellos está enfermo de Alzheimer, si bien en un grado moderado, llevando internado siete años. La familia tiene contratada a una cuidadora particular que acude al centro todos los días durante una hora para atenderle específicamente y realizar ejercicios de rehabilitación que retrasen su deterioro. La otra persona incapacitada padece una oligofrenia ligera.

A excepción de uno, todos los residentes se encuentran en el salón comedor en el momento de nuestra visita. Les saludamos y nos interesamos por ellos, contestándonos amablemente y manifestándonos que se encuentran a gusto y con buen apetito.

6) RESIDENCIA Y CENTRO DE DÍA “VIRGEN DEL CARMEN”

Este centro fue visitado en la mañana del día 1 de abril de 2003, siendo atendidos durante la misma por la directora asistencial y la coordinadora general de la Asociación de Familiares de Enfermos de Alzheimer (AFEDA).

Se encuentra ubicado en la Avda. de la Almozara nº 77 de Zaragoza, en un edificio de tres plantas construido y equipado por la entidad CAI y gestionado por AFEDA. Fue aperturado en el mes de octubre de 2000.

La reciente construcción y la ubicación en un entorno todavía no muy urbanizado permite ofrecer unas condiciones de habitabilidad excelentes, gozando todas las dependencias de buena iluminación y un alto grado de limpieza. En la planta calle se sitúa un recibidor con recepción atendida por una persona y el tablón de anuncios, donde se encuentran colocados el Reglamento de Régimen Interior, las tarifas de precios, los menús y los horarios de algunas actividades. Junto a la recepción se encuentra el despacho de administración y a continuación se pasa al comedor, dividido en dos zonas, un office, varios salones de estar con TV y los baños geriátricos.

A través de las escaleras o en el ascensor se accede a las plantas superiores. La segunda planta está destinada básicamente al desarrollo de actividades. Tras el recibidor (todas las plantas están estructuradas de forma idéntica), pasamos a la zona de terapia ocupacional donde se encuentra el despacho del profesional y las salas de manualidades, de diversas dimensiones. En el ala opuesta de esta planta se encuentra la zona de fisioterapia, con un despacho y el gimnasio, con acceso directo a una amplia terraza.

En la tercera planta se ubica la unidad residencial. A la salida del ascensor se encuentra un recibidor configurado como sala de visitas y se dispone de una habitación cuádruple, una triple, dos dobles y dos individuales. Las estancias son amplias y perfectamente acondicionadas. Las camas están equipadas adecuadamente para los enfermos, incluyendo en el cabezal una toma de oxígeno. Se dispone de sillones adaptables con ruedas que ofrecen mayor confort y utilidad que las sillas convencionales. Hay una sala para el celador desde la que puede observar el interior de las habitaciones a través de unas cortinillas colocadas entre los cristales. En otra estancia se encuentra la persona que realiza el turno nocturno, utilizándose también para el desayuno de los residentes. Los armarios de los usuarios se ubican en una dependencia específica. Todos los baños son geriátricos y están perfectamente adaptados a las necesidades de los enfermos. En esta planta también encontramos el despacho médico y la sala de curas, diversos almacenes y una soleada terraza en la que en época de buen tiempo se colocan veladores, organizándose un día de convivencia con las familias para su limpieza y puesta a punto.

El inmueble dispone también de una planta sótano donde se encuentra un salón de actos para las reuniones con familiares y formación del personal, los archivos con informes de los usuarios, los vestuarios de los trabajadores, diversos almacenes, la zona de lavandería y la cocina.

El centro tiene carácter privado sin ánimo de lucro y ofrece a enfermos con demencia y a sus familiares los servicios de Centro de Día, Unidad de Estancia Temporal y Residencia. En un principio, se abrió el servicio de estancias diurnas de lunes a viernes, que se complementó con las estancias temporales en 2001, abriéndose la unidad residencial en febrero de 2002.

El Centro de Día se configura como un servicio integral a las necesidades de los enfermos con atención física, cognitiva, social, sanitaria, psicológica, de higiene y alimentación. Se pretende con todo ello mantener las

capacidades del enfermo el máximo tiempo posible, siendo que los usuarios suelen presentar un elevado nivel de dependencia. El recurso dispone de ochenta plazas, señalando la coordinadora la conveniencia de no superar las cincuenta y seis para poder ofrecer una atención adecuada. En el momento de la visita había cuarenta y seis usuarios.

El I.A.S.S. tiene concertadas diez plazas en el centro de día. Se nos indica que, como los enfermos se califican de mayores dependientes y no de discapacitados, la subvención otorgada por plaza no cubre el coste real de la misma, debiendo la familia y especialmente la Asociación aportar el resto, lo que genera en la entidad un déficit considerable. A estos efectos, se les informa que el Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales del Gobierno de Aragón aceptó hace unos meses la Sugerencia del Justicia para que se articularan los mecanismos legales y presupuestarios necesarios a fin de evitar que quienes tienen reconocida una minusvalía y superan los 65 años vean disminuidas las prestaciones económicas globales que perciben de la Administración.

La Residencia permite que los enfermos estén atendidos 24 h. por todos los servicios integrales del centro, además de potenciar la atención a las familias. Durante el día, los residentes conviven con los usuarios del servicio de estancias diurnas. Se dispone de diez plazas, cuyo coste es asumido por las familias, existiendo lista de espera para el acceso. Algunos residentes perciben becas de atención. Los usuarios presentan demencias en fases más avanzadas. La ubicación en cada habitación se adecua a las características y situación del enfermo en cada momento, por lo que pueden rotar de estancia según las necesidades, lo que se pone en conocimiento de los familiares.

La Unidad de Estancia Temporal proporciona descanso a los familiares para que puedan seguir atendiendo, posteriormente y con fuerzas renovadas, al enfermo en su propio domicilio. Se dispone de dos plazas.

Entre otros, el centro presta los servicios siguientes:

- Transporte adaptado, disponiéndose de dos microbuses.
- Terapia ocupacional, que se desarrolla en función del estadio de la enfermedad del usuario. Incluye la orientación e información a la familia, sugiriendo además estrategias de actuación que facilitan la relación entre el enfermo y el resto de personas que conviven con él en el domicilio habitual.
- Atención de necesidades básicas, que incluye la situación del enfermo en su globalidad y su evolución médica.
- Cuidados de enfermería, con atención directa del enfermo, administración de medicación, control de hábitos alimenticios, del metabolismo, del sueño...
- Fisioterapia, procurando mantener la máxima movilidad del enfermo y formando a los familiares en técnicas de movilización.

- Atención social, valorando la situación socio-familiar, informando sobre recursos y ayudas, apoyo en el proceso de adaptación del enfermo y la familia al centro y su entorno.

- Atención psicológica, orientada al enfermo y la familia.

- Animación sociocultural, desarrollando actividades culturales lúdicas y de esparcimiento dirigidas al enfermo y familiares.

Los medios personales del recurso se integran por la dirección asistencial, con dos adjuntos de carácter administrativo y asistencial y la coordinadora general de la asociación, que también cuenta con apoyo. El equipo técnico lo componen el médico, terapeuta ocupacional, fisioterapeuta, trabajador social, gerocultores y coordinador de gerocultores. El personal de servicios cuenta con limpieza, lavandería, mantenimiento y conductores. En total, trabajan en el centro treinta y cuatro personas.

La forma de ingreso se realiza a través de la Asociación, si bien no se precisa asociarse para ello. Se realiza una valoración de la situación, y si se considera que el recurso puede ser adecuado se suele realizar una visita al mismo antes de formular la solicitud. Se suscribe un contrato autorizado por la Administración. En 2002 se constituyó la Comisión de Familiares, que funciona como órgano de participación y representación de los usuarios.

Las actividades que se desarrollan son variadas, programándose desde la Asociación. Además de las organizadas como terapia ocupacional y fisioterapia, se realizan paseos, celebraciones y otros actos lúdicos, sin perjuicio de las que se dirigen a los familiares como formación, relajación, relaciones interpersonales, préstamo de libros y videos, etc.

En materia de incapacidades y tutelas, se nos indica que, en el momento en que se produce el ingreso de una persona con demencia, se comunica directamente a la Fiscalía del TSJA a los efectos de lo dispuesto en el artículo 211 del Código Civil. En cuanto a los procesos de incapacidad de los enfermos, si hay consenso familiar, la Asociación reúne la documentación necesaria y la presenta en Fiscalía a fin de que se formule la correspondiente demanda por el Ministerio Público. Si existen problemas familiares, se les remite a un profesional. En cualquier caso, la entidad cuenta con personal voluntario que realiza funciones de asesoría legal.

Por último, se nos pone de manifiesto la excesiva lentitud que se viene observando en la atención de los casos urgentes, señalando que desde el momento en que se detecta la necesidad de atención de una persona hasta que se le asiste por los organismos competentes transcurre bastante tiempo en relación con la urgencia de la situación, pues se trata en ocasiones de personas que viven solas, se encuentran muy deterioradas y no tienen ninguna ayuda ni apoyo, considerando que, si no pueden acortarse estos plazos para atender la situación, al menos debería concederse alguna beca o ayuda de urgencia para estos casos de desprotección y desamparo.

También se considera necesaria la debida formación de los profesionales que intervienen en los casos de personas demenciadas (médicos de cabecera, trabajadores sociales...) para facilitar su internamiento en un centro adecuado, pues se indica que en ocasiones se encuentran con ciertas reticencias a la hora de actuar por no contar con el consentimiento o voluntad del enfermo.

7) CENTRO DE DÍA “LAS CHEBLAS”

Es un establecimiento de carácter privado que fue visitado el día 10 de abril de 2003, siendo atendidos por el director, su esposa y encargada y la trabajadora social contratada.

Está situado en la calle Previsión Social nº 3 de Zaragoza, ocupando un amplio local de 800 metros cuadrados de extensión en una sola planta, que se encuentra arrendado por la compañía mercantil titular del servicio, “Las Cheblas, S.L.”, entidad formada por dos socios, el director y el médico del centro.

Fue aperturado en el año 1998, y está destinado a la atención diurna de personas mayores dependientes, especialmente con demencias. A la entrada se sitúan varios despachos, la sala de peluquería y podología y unos armarios empotrados con perchas identificadas para los usuarios. Más adelante se accede a la zona donde se encuentran los usuarios, situada en una zona más baja del local a la que se pasa por una rampa con barandillas a ambos lados o a través de las escaleras. Se encuentra allí la enfermería, en la que se encuentran diversos archivos médicos, la medicación de cada usuario y una camilla.

En la parte izquierda se sitúa la sala de estar con TV de los usuarios más dependientes, encontrándose algunos sujetos a los sillones con bandas y cinturones homologados para ello pues, según nos indica la trabajadora social, a veces se quedan adormilados y se escurren del asiento. No obstante, se señala que se les moviliza frecuentemente, llevándoles cada dos horas al baño y para todas las comidas. Enfrente de esta sala se encuentra el comedor, en el que se realizan como mínimo dos turnos de comidas, según el estado en que se encuentran los usuarios. A ambos lados de esta zona se sitúa la unidad de noche, compuesta de dos salas en las que las estancias están divididas por tabiques sin puertas y en las que se sitúan las camas (hay una habitación cuádruple y el resto son individuales), con una silla y en algunas hay mesilla. Al fondo se encuentra el acceso a una terraza exterior, utilizada como tendedor y, en época de buen tiempo, como espacio para desarrollar la terapia o trabajos en pequeños grupos con los usuarios.

En la zona derecha y comunicada con el comedor se encuentra la cocina y despensa, los baños y duchas geriátricas y la sala de terapia, donde se encuentran las personas menos deterioradas realizando actividades de

psicomotricidad. Tanto esta sala como los pasillos del centro se encuentran decorados con manualidades de los usuarios.

El centro de día tiene autorizada capacidad en principio para 70 usuarios. No obstante, al haberse aperturado la unidad de noche con veinte plazas, se ha reducido la capacidad a 35, encontrándose en el momento de la visita 32 usuarios. En este sentido, se nos indica que existe cierta movilidad entre ellos, debido fundamentalmente a cambios de domicilio motivados por el pase del anciano a convivir con otro hijo o familiar y a que no todos los usuarios asisten al centro durante todas las horas de apertura (de 7,30 a 21 h.), acudiendo unos por la mañana, otros por la tarde, etc. Cinco plazas se encuentran concertadas con el I.A.S.S..

En cuanto a las plazas residenciales, los responsables del establecimiento nos explican que la idea del servicio es ofrecer un recurso para el respiro de los cuidadores o puntuales situaciones de necesidad en las que queda imposibilitado el cuidado nocturno del anciano por concretas circunstancias, evitando así el ingreso en una residencia con carácter más permanente. Actualmente, hay 18 residentes, todos procedentes del centro de día, siendo atendida cada sala en horario nocturno por una auxiliar. No obstante, se informa de que está previsto el cierre de esta unidad, por diversos problemas de carácter administrativo y la próxima apertura de una residencia para personas que precisan asistencia en la localidad de Villafranca de Ebro. En el momento en que se materialice el cierre, se tiene previsto solicitar el aumento de la capacidad del centro de día hasta las 70 plazas iniciales. Asimismo, para el mes de octubre se tiene previsto aperturar un servicio para ancianos con demencias muy avanzadas y enfermos terminales, atendido por personal especializado, que cubra la demanda recibida de las familias que no quieren ingresar al anciano en una residencia, manteniéndolo en el domicilio por la noche.

Los medios personales con los que cuenta el recurso se integran por los dos socios de la entidad titular (en funciones de director y médico, respectivamente), la esposa del primero, once auxiliares de enfermería y geriatría, la terapeuta ocupacional, la trabajadora social, la cocinera y el chofer. La mayoría del personal lleva varios años trabajando en el centro, algunas auxiliares se encuentran en él desde que se aperturó.

La atención médica se presta por el médico socio del centro, que acude al mismo diariamente. Si bien el establecimiento pertenece al Centro de Salud de San José, al residir los ancianos en diferentes zonas de la ciudad existe coordinación con los respectivos médicos de cabecera asignados. Asimismo, la trabajadora social desarrolla sus funciones en coordinación con el Centro Base correspondiente. En los casos de urgencia, se avisa a una ambulancia y se acompaña al usuario al hospital hasta que se persona la familia. La trabajadora social se encuentra localizable las 24 h. del día.

La alimentación se elabora en el propio centro, preparándose los menús con carácter mensual en atención a las necesidades dietéticas y médicas de

sus destinatarios. Las inspecciones sanitarias se realizan cada dos o tres meses.

La tarifa de precios ofrece varias opciones según el tiempo de estancia en el centro, las comidas y el transporte. En este sentido, nos indica la trabajadora social que los resultados de las actividades de terapia son más positivos cuando ésta se realiza a diario, por lo que se considera más beneficioso para los usuarios que asistan al centro todos los días, aunque sea media jornada, que sólo días sueltos. En el momento de la visita, ningún usuario percibe becas de atención. Anteriormente sí, y algunos reciben subvenciones de la O.N.C.E..

Al ingreso, no se formaliza ningún contrato. En un principio, se suscribía un documento de compromiso, pero esta práctica no se ha generalizado. Se nos comenta la dificultad de organizar actividades externas para los usuarios, debido a su estado. No obstante, con las personas que se encuentran menos deterioradas sí se realiza alguna salida conjunta por la ciudad. Lo que sí reciben en el centro son las visitas de los familiares.

La edad media de los usuarios es elevada, situándose sobre los 87 años, llevando algunos en el centro varios años, incluso desde su apertura. Se aprecia una mayor incidencia del deterioro cognitivo que del físico, siendo curiosamente las personas de más edad las que mejor se encuentran en conjunto.

En materia de incapacidades y tutelas, la trabajadora social nos señala que depende de las familias. Hay casos en que la familia no quiere iniciar ningún tipo de proceso; en otros, si se advierte alguna problemática de tipo económico o familiar, la propia trabajadora social plantea e informa a la familia de la posibilidad, sin perjuicio de que, si se solicita, se emita un informe social y médico sobre el presunto incapaz. En ocasiones, se ha desplazado hasta el centro personal del Juzgado para reconocer al anciano. Las tutelas han sido siempre encomendadas a familiares. Para los casos en que el usuario carezca de familia que pueda responsabilizarse de la tutela, se contacta y coordinan actuaciones con diversas entidades sociales (Cáritas, Patronato San Eugenio, Federico Ozanam...).

8) RESIDENCIA “ANIMAYORES”

En fecha 6 de mayo de 2003 se giró visita a esta residencia para personas mayores ubicada en la céntrica calle D. Jaime nº 34 de Zaragoza, siendo atendidos por su directora.

De carácter privado, este centro atiende a personas que en principio se valen por sí mismas, si bien el posible deterioro posterior de las mismas, siempre que no implique la necesidad de una atención sanitaria específica, no es obstáculo para que continúen en la residencia. Tiene una capacidad de diez plazas, encontrándose dos de ellas vacantes en el momento de la visita. Si

bien no funciona como centro de día, nos comenta la directora que, en alguna ocasión excepcional, se ha atendido durante el día a algún anciano.

Las instalaciones se encuentran situadas en la primera planta de un inmueble de cierta antigüedad, si bien dispone de ascensor. Se trata de un piso de amplias dimensiones que se disfruta en régimen de alquiler. La residencia se abrió con su actual gerencia y denominación en el año 1998, si bien con anterioridad el inmueble también se dedicaba a prestar servicios residenciales.

En la entrada se sitúa el recibidor, donde se encuentra instalada una mesa con cajones y una silla a modo de despacho y el tablón de anuncios. En el lado derecho se encuentran las dos estancias que disponen de terraza exterior con vistas a la calle principal: el salón comedor y una habitación doble. Siguiendo por un pasillo, dotado de barandilla de apoyo, se encuentran el resto de las dependencias: la cocina con despensa y una zona para el montacargas, una habitación individual, la lavandería, una habitación doble y dos baños semigeriátricos. A la vuelta del pasillo se encuentran otras dos habitaciones dobles y un office cerrado con un candado donde se encuentra la medicación de los usuarios.

Las condiciones de habitabilidad son correctas, siendo todas las estancias de amplias dimensiones y recibiendo suficiente luz natural. Se cuenta con cinco habitaciones dobles y una individual, encontrándose todas correctamente amuebladas y disponiendo algunas de TV propiedad de los usuarios.

El personal que atiende el servicio se integra por la directora y tres trabajadoras más, una de ellas en funciones de sustitución de las demás, desarrollando sus funciones por turnos. Todas están en posesión del título de auxiliar de clínica. En cuanto al tiempo que llevan prestando servicios, la directora nos comenta que le gustaría alcanzar mayor estabilidad con el personal auxiliar pero tiene verdaderos problemas para mantener a las trabajadoras más allá de la duración de su contrato laboral. En ocasiones, son las propias empleadas las que deciden no seguir prestando servicios alegando cansancio físico y psíquico y es que, nos señala, se trata de un trabajo con un importante componente vocacional en el que hay que ser paciente y cariñoso. Otras veces, es la propia dirección la que decide no renovar el contrato laboral a su término por haber recibido alguna queja por parte de los usuarios sobre la forma de desarrollar su trabajo y de atenderlos. En cualquier caso, se celebran reuniones del personal varias veces al mes para comentar los aspectos más relevantes del funcionamiento de la residencia y de sus usuarios.

La atención médica de los residentes se dispensa a través de la Seguridad Social, correspondiendo a la residencia el Centro de Salud "Rebolería", salvo un matrimonio que tiene concertado un seguro médico privado con una Compañía y recibe la asistencia particular del profesional elegido. La directora nos comenta la excelente relación que existe con la doctora y enfermera del ambulatorio, mostrando ambas profesionales mucho interés por el estado de los usuarios, visitándolos con frecuencia, llamando por

teléfono, etc. Cada residente tiene abierto en el centro un expediente médico donde se contiene la documentación al efecto, de la que se entrega una copia al médico del Centro de Salud. Periódicamente, se realizan controles analíticos. Existe constancia escrita de la prescripción y forma de administración de la medicación, comentándonos la directora que en breve se va a poner en marcha un control farmacéutico de la medicación, a instancia de la propia farmacia habitual que se la suministra.

La alimentación se elabora en la propia residencia por la persona que realiza el turno nocturno. Se dispone de los pertinentes carnet de manipulador de alimentos. Los menús se elaboran diariamente, siguiendo básicamente una dieta mediterránea, baja en sal y grasas y variada. Las inspecciones sanitarias se realizan cada tres meses, exhibiéndonos el libro correspondiente. No se ha detectado ninguna deficiencia destacable.

La residencia presta los servicios de lavandería en su integridad. En alguna ocasión, si el usuario lo solicita, se lleva alguna prenda a la tintorería. Los servicios básicos de peluquería y podología se prestan también en la residencia, acudiendo al centro los profesionales correspondientes cuando se precisa o lo solicitan los usuarios.

Se dispone de toda la documentación administrativa pertinente, que se conserva en la gestoría contratada por la dirección. Se manifiesta haber obtenido de las licencias municipales y autonómicas precisas y estar inscrita en el registro correspondiente. Se dispone de un reglamento de régimen interior, de expedientes personales de cada residente, de hojas de reclamaciones (nunca se han solicitado) y se tiene contratado un seguro de veinte millones de cuantía. Las tarifas de precios constan en el tablón de anuncios, rondando los 700 euros mensuales. La residencia cuenta con el plan de evacuación preceptivo y los sistemas de extinción de incendios se revisan periódicamente. El Servicio de inspección de centros de la D.G.A. visitó el centro cuando se produjo el traspaso a la actual responsable y una vez que estuvo todo en regla no se ha vuelto a producir ninguna visita.

El ingreso de los usuarios suele estar precedido de una visita de sus familiares para conocer el centro. A estos efectos, las trabajadoras sociales del Centro de Salud y de otros organismos públicos disponen de un listado de los centros residenciales y precios estipulados que facilitan a los interesados. No se firma ningún documento contractual si no es demandado por el usuario o su familia. Al ingreso de cada nuevo residente, se suele hacer una presentación "oficial" con el resto de usuarios.

En cuanto a las actividades que se organizan en la residencia, nos indica la directora que las mañanas se dedican más al aseo, lectura de periódicos y tertulia en general, intentando implicar a los ancianos en la actualidad y temas diversos. Por las tardes se realizan actividades de terapia ocupacional, como manualidades, pintura y dibujos, cuadernillos, juegos..., atendiendo a la demanda de los propios usuarios. Y en lo que se refiere a salidas y actividades fuera del centro, la directora intenta acompañarlos siempre que puede a cualquier evento y especialmente a una anciana que precisa de silla de ruedas

por tener amputada una pierna y que no tiene familia directa que se ocupe de ella. Se agradece la ayuda de algunos voluntarios en estas labores, personas que en ocasiones también acompañan a los usuarios en la propia residencia.

Las visitas, salidas y comunicaciones son libres, no existiendo ningún horario prefijado para los familiares, siendo sus visitas muy frecuentes en la mayoría de los casos.

La mayoría de los usuarios son mujeres, encontrándose sólo dos hombres. Sus edades son muy avanzadas, habiendo cumplido recientemente una usuaria los cien años. Sus estados físico y mental, teniendo en cuenta las edades, son bastantes satisfactorios. Tres usuarias llevan varios años en el centro y el resto menos tiempo. Las bajas que se producen son consecuencia de fallecimientos.

En cuanto a usuarios incapacitados, nos comenta la directora que una residente se encuentra incapacitada judicialmente habiendo asumida su tutela la D.G.A. a través de la Comisión creada al efecto. Suele ser visitada por una trabajadora social que atiende su situación, poniéndolo posteriormente en conocimiento de la Comisión tutelar.

En el momento de la visita se encontraban todos los residentes en el centro, tres de ellos en sus habitaciones y el resto en el salón de estar, viendo la televisión o leyendo el periódico, permaneciendo expectantes ante nuestra presencia y manifestándonos su satisfacción por el trato que se les dispensa.

9) CENTRO DE DÍA “LA CADIERA”

Visitamos este establecimiento en la mañana del día 13 de mayo de 2003, siendo atendidos por una de las socias de la entidad mercantil que lo gestiona.

Se encuentra ubicado en un local del Paseo Rosales de Zaragoza, disfrutado en régimen de alquiler por la sociedad civil “Centro de Día Los Yayos”, que gestiona el recurso desde su apertura en el año 1997.

Las instalaciones, de unos 150 metros de extensión, incluyen diversas estancias, entre las que se encuentran el despacho de la dirección y la sala de terapia ocupacional. Las condiciones de habitabilidad son adecuadas, encontrándose los usuarios en el momento de la visita realizando diversas manualidades en cuatro mesas dispuestas en la sala al efecto.

Se trata de un centro de carácter privado dirigido a personas que precisan asistencia, especialmente enfermos de demencia. Tiene capacidad de comedor para dieciséis personas, siendo los horarios de los usuarios variables, asistiendo unos por las mañanas y otros por las tardes. No obstante, el centro ofrece servicios de desayuno, comida y merienda. En el momento de la visita, asisten al recurso quince personas en horario completo.

El personal de atención se integra por seis personas. La forma de trabajo es por turnos, encontrándose en el momento de la visita la directora y una auxiliar.

La atención médica se presta por los profesionales de la red pública que tratan a cada uno de los usuarios. Existen en el centro expedientes médicos de los mismos.

Se dispone de la documentación administrativa pertinente. El centro ha sido visitado por los servicios de inspección competentes; en materia sanitaria, las inspecciones suelen realizarse dos veces al año.

Al ingreso no se firma ningún documento contractual. La tarifa de precios varía en función de los servicios demandados, situándose en 413 euros la cuota mensual que incluye las tres comidas. Ningún usuario es beneficiario de las becas de atención que otorga la Administración.

Los usuarios padecen diversos grados de demencia. Algunos tienen la enfermedad de Alzheimer, otros sufren la demencia propia de la edad. Existe alguna usuaria especialmente afectada, que ha de ser atendida constantemente. Ante esta problemática, se decide suspender la visita por la imposibilidad de la directora de seguir atendiéndonos.

10) RESIDENCIA “LA INMACULADA”

Este centro, destinado a la atención de personas mayores que precisan asistencia, se encuentra situado en el Paseo de Colón nº 2 de Zaragoza y fue visitado el día 21 de mayo de 2003, siendo atendidos por la directora y la trabajadora social del recurso.

La residencia es una de las más antiguas de la ciudad, pues se abrió como tal en 1984. El recurso tiene carácter social por el tipo de entidad que lo gestiona, la Asociación Voluntariado en Geriátrica. Se trata de una asociación privada sin ánimo de lucro, declarada de Utilidad Pública, dedicada a la atención de ancianos necesitados. Todos sus miembros son voluntarios y sus servicios son gratuitos. La entidad gestiona asuntos personales, asesora a familiares y establecimientos residenciales, dispone de profesionales en la valoración médico social, realiza estudios de ancianos en situación de riesgo, promoviendo en general el interés de la sociedad por la Geriátrica y trabajando en colaboración con instituciones públicas y privadas.

La edificación donde se asienta la residencia es un inmueble rehabilitado donde en un principio se ubicaba una clínica privada de traumatología y una vivienda particular. Con el paso de los años, se han ido realizando diversas

reformas, ampliaciones y adaptaciones, en consonancia con las necesidades aparecidas y las modificaciones de la normativa reguladora de este tipo de establecimientos. Mediante un convenio con la CAI, la Asociación disfruta del inmueble en régimen de precario por periodos de tiempo prorrogables, realizando la entidad de ahorro las inversiones en mejoras y correspondiendo a la Asociación los gastos de mantenimiento general.

El inmueble consta de un sótano, la planta baja y dos alturas, a las que se puede acceder en un amplio ascensor o por diversas escaleras. En la planta superior se encuentra la Unidad de cuidados paliativos, destinada a personas que precisan atención prácticamente hospitalaria, disponiendo de aire acondicionado controlado. Los enfermos se encuentran dispuestos en dos salas de cuatro y seis camas, existiendo una habitación individual aislada para una usuaria que lleva muchos años en el centro y fue remitida por el Hospital Provincial. Los ancianos se encuentran encamados o en sillas de ruedas adaptadas a sus dolencias, tratando de ofrecerles las máximas comodidades posibles. Las dependencias se completan con un office y el baño geriátrico, disponiendo de grúas hidráulicas para mayor comodidad en el aseo.

En una zona de pasillo se encuentra ubicada la zona de enfermería, con la medicación y el botiquín debidamente equipado. Hay también una parte dedicada a almacén y un pequeño despacho donde se encuentra la persona que realiza el turno nocturno, al situarse allí los intercomunicadores. Bajando las escaleras hacia la planta inferior encontramos un armario de limpieza y el acceso a una terraza destinada a tendedor.

La segunda planta está dirigida a personas que, si bien presentan también un deterioro importante, tienen más movilidad e independencia. En ella se encuentran cinco habitaciones dobles y dos individuales, además de una sala con cinco camas para hombres y otra con cinco camas para mujeres, todos precisados de sillas de ruedas. Las dependencias de esta planta se completan con una sala de estar con terraza, ocupada por las mañanas con algunos usuarios, y el baño geriátrico.

En la planta baja se encuentra el comedor, que también dispone de aire acondicionado y un montacargas por donde se sube la comida desde la cocina, una sala de estar para los usuarios y otra con TV, los baños y dos habitaciones dobles y una triple, ocupadas por los residentes más independientes.

En el sótano se encuentra la cocina, con despensa y cámara frigorífica, los vestuarios del personal con aseo, la zona de lavandería y la de armarios de ropa de temporada.

La residencia dispone de una zona ajardinada exterior, muy utilizada por los usuarios, que la prefieren a las terrazas de que se dispone en el centro.

Las condiciones de habitabilidad son adecuadas, disponiendo de mobiliario adecuado y buena iluminación natural. Se aprecian las reformas que se han ido realizando para adecuar la estructura del edificio a las necesidades

que se presentan e invirtiendo, en la medida de las posibilidades de la Asociación, todo lo que se puede en el mantenimiento y mejora del recurso.

El personal que trabaja en la residencia se integra por la directora, que a su vez es médico especialista en geriatría, la trabajadora social, el personal de administración y el de cocina, así como los cuidadores de los usuarios, a razón de un cuidador por cada dos ancianos. Si bien la mayoría son auxiliares de clínica, nos comenta la directora que en su contratación no se exige tanto una titulación de este tipo como la apreciación de unas cualidades específicas para el puesto, como son la aptitud general y la capacidad de relacionarse con los residentes. Existe gran estabilidad en el personal de atención, trabajando a jornadas íntegras, salvo tres personas que se encuentran contratadas a media jornada, pues asisten también a la otra residencia que gestiona la entidad.

La asistencia médica a los usuarios se realiza a través del médico de familia del Centro de Salud correspondiente, que es el mismo para todos los beneficiarios de la Seguridad Social, sin perjuicio de los usuarios que están adscritos a otros sistemas de cobertura de la asistencia sanitaria, que acuden a sus propios especialistas. No obstante, la directora del centro es médico y se encarga del seguimiento personal de todos los pacientes, controlando analíticas, alimentación, etc.

Las comidas se elaboran en la propia residencia, no ajustándose a unos menús rígidos sino improvisando a diario en función de las necesidades dietéticas y gustos de los residentes. Nos señala la directora que el presupuesto de cocina es, por ello, muy elevado.

Se dispone de toda la documentación administrativa pertinente. La residencia está inscrita en el Registro al efecto con el nº 346. En el tablón de anuncios situado en la zona de entrada se encuentran expuestos el reglamento de régimen interior, la posibilidad de solicitar un libro de reclamaciones, la tarifa de precios, los menús del mes pasado, etc. Las inspecciones sanitarias (de comedores colectivos) se realizan cada dos o tres meses. El servicio de inspección de centros ha visitado el centro en varias ocasiones, existiendo una buena relación con los organismos administrativos. No se ha apreciado ninguna deficiencia significativa, sin perjuicio de que se haya ido modificando y adaptando el funcionamiento de la residencia a los cambios normativos que se han ido produciendo y que les indican los técnicos competentes.

La capacidad del centro es de cuarenta plazas, habiéndose suprimido una en una de las últimas reformas que se hicieron. En el momento de la visita se encuentran dos plazas vacantes. Todas las plazas tienen carácter privado, debiendo abonar el usuario los precios estipulados, que tratan de ajustarse en la medida de lo posible a los casos que se presentan. La tarifa de precios expuesta se refiere a los nuevos ingresos, si bien los usuarios más antiguos abonan menos cuotas. Dados los términos del convenio de colaboración con la CAI, la Administración no tiene ninguna plaza concertada en este centro. Asimismo, nos comenta la directora que este año se ha dejado de percibir una ayuda económica que recibían de la D.G.A. (unos seis millones anuales) que se destinaba fundamentalmente al pago de los trabajadores, por lo que la

situación económica de la entidad ha empeorado. Algunos usuarios perciben becas de atención.

En el momento del ingreso, se suscribe un documento, normalmente con el familiar responsable, en el que consta el consentimiento para el internamiento y, en su caso, para el traslado al otro centro de la entidad, según la evolución del usuario. Desde que se aperturó el recurso, todos los ingresos de personas presuntamente incapaces se comunican directamente a la autoridad judicial a los efectos de autorización del internamiento, en su caso. Las medidas de incapacitación y tutela se dejan en manos de la familia, sin perjuicio de tramitar el proceso si se les solicita y de emitir un informe médico si se les requiere para ello.

No existen órganos de participación y representación de los usuarios pues, dadas las condiciones de los residentes, no tendrían ninguna operatividad. Se trata de personas, nos comenta la directora, que no pueden mantener la atención de forma prolongada. Ello condiciona, a su vez, el tipo de actividades que pueden programarse. Así, las actividades exteriores se limitan a paseos por el jardín, sin perjuicio de las que pueden realizar en un momento dado con sus familiares. En el centro se realiza terapia ocupacional, atendida por voluntarios de la Asociación que acuden a la residencia tres veces por semana. Los servicios de peluquería y podología se prestan con carácter privado y a demanda, acudiendo también al centro los profesionales.

El estado físico y mental de los usuarios hace preciso un alto grado de asistencia. Ninguno puede asearse solo, la mitad precisan silla de ruedas, los menos pueden vestirse y deambular sin ayuda. Algunos residentes se encuentran en fase terminal y la mayoría presentan diversos grados de demencia. La edad media ronda los ochenta y tres años, llevando algunos muchos años en la residencia.

Señalar, por último, que la Asociación gestiona otra residencia denominada "Torremedina" en el barrio de Garrapinillos de Zaragoza, destinada a personas que padecen Alzheimer u otro tipo de demencias.

11) RESIDENCIA "JERONIMO ZURITA" (TERUEL)

Se efectuó la visita en fecha 26 de Diciembre de 2003, siendo atendidos por su Director. Está situada en C/ Isabel Belsa, en Mosqueruela (Teruel).

Se trata de un Centro Público (Municipal), para válidos. Aunque inició su funcionamiento en 1993, la Licencia Municipal de apertura es de 1995. Dispone de 30 plazas y en el momento de la visita están ocupadas 25.

Los medios de financiación son las cuotas de los residentes y las subvenciones de la Comarca.

En cuanto a las condiciones materiales del centro, se trata de una edificación que tiene 10 años y su estado de conservación es bueno. Se encuentra distribuido en :

- * Planta Baja, en la que se ubican las dependencias comunes de la Residencia (Bar Cafetería, Comedor, Patio, Cocina, Lavandería, Sala de Gimnasio, Enfermería, Baño, y Consultorio Médico)

- * Planta Primera, en la que hay 7 habitaciones dobles, de matrimonio, enfermería y baño geriátrico.

- * Planta Segunda, en la que hay 8 habitaciones dobles, y baño geriátrico.

Superficie total aproximada : unos 1.000 m2.

Las dependencias se consideran adecuadas en cuanto a su estado de habitabilidad, dimensiones, iluminación, mobiliario y mantenimiento. Se dispone de ascensor y de barandillas de apoyo.

En materia de prevención y evacuación de incendios se ha comprobado la existencia de extintores y de señalización de vías de evacuación (Plan de evacuación).

En la fecha de la visita, la Residencia tenía la siguiente plantilla de personal :

Como personal fijo : el Director (Lcdo. en Veterinaria), una Cocinera, y cuatro personas de servicios múltiples, que trabajan a turnos de mañana, tarde y noche.

Como personal temporal, trabajan actualmente en la Residencia otras dos personas, mediante convenio con el INAEM, dedicadas a labores de limpieza de habitaciones y compañía de los residentes. Está previsto que, en marzo de 2004, uno de los dos trabajadores temporales pase a la condición de fijo.

Los servicios de asistencia social se presta Miércoles y Viernes por la Asistente Social de la Zona de Mosqueruela, Puertomingalvo, Linares y Rubielos de Mora.

La Residencia tiene una Comisión de Gobierno integrada por el Presidente, Secretario, Director de la residencia, un representante de los residentes y otro del hogar, el médico titular, la trabajadora social y un representante de cada uno de los partidos políticos con representación en el Ayuntamiento.

La asistencia sanitaria se presta por el facultativo del sistema público de salud, que presta asistencia en el Centro de Salud, y que realiza visita a la Residencia 1 o 2 días a la semana. La Residencia dispone de Consulta, y de Botiquín equipado. Los Expedientes médicos de los residentes se llevan en el Centro de Salud. Hay en la Residencia constancia escrita de la prescripción y administración de medicinas.

El personal de cocina y servicio de comidas están en posesión del carnet de manipulador de alimentos. Por lo que respecta a comidas, se elaboran Menús semanales.

Las inspecciones por parte de los servicios de Sanidad se realizan con periodicidad mensual, tanto por el Veterinario como por el Farmacéutico. Las Actas últimas levantadas, de fechas 25-11-2003 y de 16-12-2003, reflejan la inexistencia de deficiencias.

En cuanto a la Documentación administrativa pertinente, señalar lo siguiente:

Licencia municipal de apertura y actividad : Es de fecha 20-02-1995.

Registro de Entidades, Servicios y Establecimientos de Acción Social : Está pendiente su inscripción.

Tiene Reglamento de Régimen Interno, autorizado administrativamente en 1993, Libro Registro de residentes, Tarifa de precios en el tablón de anuncios y Hojas de reclamaciones

En materia de seguros : Tiene contratados Seguro de Responsabilidad Civil y Seguro de los trabajadores.

El ingreso se realiza por solicitud de los interesados, a la que debe acompañarse Informe Médico y de la Asistente Social, fotocopia del DNI, Cartilla de la S.S. y pensión que percibe el solicitante. Resuelve sobre la admisión la Comisión de Gobierno, sin otro criterio que el de ser válidos los solicitantes y de la Comarca.

El pago de cuotas de los residentes se hace por domiciliación bancaria

No hay una documentación acreditativa específica de los residentes. Sí en cambio del Hogar.

Hay programa de actividades interiores, pero no así exteriores a la propia Residencia.

El régimen de salidas es libre, tan sólo sujeto a los horarios de comidas y de noche; también el régimen de visitas y el de comunicaciones, disponiendo de un teléfono a monedas.

En el Reglamento están previstos los expedientes disciplinarios pero no se ha tramitado ninguno hasta la fecha.

La edad media de los usuarios ronda los 80 años. El más joven tiene 63 y el más anciano 98 años. El estado físico y mental de los residentes es, en general, aceptable, dada su edad; sólo uno o dos residentes presentan dificultades físicas. Ninguno está incapacitado judicialmente.

12) RESIDENCIA DE ANCIANOS DE SARRIÓN (TERUEL)

Se efectuó visita en fecha 30 de Diciembre de 2003, siendo atendidos por el Sr. Cura Párroco. El centro se denomina FUNDACION RESIDENCIA DE ANCIANOS Y MENORES, y está situado en C/ Molino nº 8 de Sarrión.

Se trata de un Centro Privado para personas válidas que se abrió en 1983. Dispone de 19 plazas y en el momento de la visita están ocupadas todas. Los medios de financiación son: Subvenciones de Diputación Provincial de Teruel (unos 1.500 euros), de la Comarca (1.500 euros) y cuotas de los residentes. La cuota vigente por plaza está cifrada en 300 Euros/mes y plaza.

En cuanto a las condiciones materiales, se trata de un caserón que data originariamente de la década de los años 20, pero que fue reformado para su actual uso en el año 1982.

El edificio era propiedad de un canónigo de Teruel que lo donó para acoger a los ancianos y niños en situación de abandono, engrosando un primer legado que cedió varias casas y algunas fincas rústicas para constituir una Fundación. Durante unos 8 años fue Asilo de Ancianos, regentado por una Comunidad religiosa, en la década de los cincuenta.

El estado de conservación es simplemente aceptable, aunque con las deficiencias propias de tratarse de un edificio antiguo, casona rural, adaptada al uso de residencia. Se trata, como hemos dicho, de un caserón entre medianeras, de Planta Baja y dos plantas alzadas, de Superficie total aproximada entre 400 y 500 m².

En Planta Baja : Cafetería Bar, en que se ubica el Hogar del Jubilado, una salita para servicio médico, y un almacén.

En 1ª Planta : Sala de estar Capilla; antecocina-despacho; Cocina; Comedor; Servicios; Terraza; 1 Habitación sencilla y 2 habitaciones dobles.

En 2ª Planta : Sala de estar; Servicios; Terraza; Lavandería; 6 Habitaciones dobles y 2 habitaciones sencillas. Dos de las habitaciones dobles con servicios propios.

Las dependencias se consideran simplemente aceptables en cuanto a su estado de habitabilidad, dimensiones, iluminación, mobiliario y mantenimiento. No dispone de ascensor .

En materia de prevención y evacuación de incendios, aunque hay extintores y señalización de vía de evacuación, la distribución interior de la Residencia, por la propia antigüedad del edificio, puede no reunir las condiciones adecuadas para un caso de emergencia, en especial, por la propia estrechez de la escalera de salida de la misma.

Por el párroco director de la Fundación se nos informa que estaban trabajando, en colaboración con el Ayuntamiento, en el Proyecto de trasladar la Residencia a un inmueble más adecuado para dar cumplimiento a las normas que ahora se exigen para este tipo de centros, y en este sentido se había mirado la posibilidad de adquirir un Hotel de la localidad que iba a cerrarse, pero el precio de venta exigido por la propiedad resultaba excesivo, habida cuenta de las adaptaciones que a pesar de todo habría que realizar.

En cuanto a los medios personales, en la fecha de la visita, la Residencia tenía 3 trabajadoras fijas en plantilla : 1 Cocinera, 1 Limpiadora, y 1 persona para suplencias. El ratio de personal por residentes es de un trabajador por cada 6 residentes. La asistencia social se presta por la asistente social del Servicio Social de Base de Zona.

La Fundación tiene una Junta de Patronato integrada por el Director, Secretario, dos representantes de la localidad y un representante del Ayuntamiento. No hay, al tiempo de realizar la visita, ningún representante de los residentes, aunque si está prevista dicha representación en el Reglamento de Régimen Interior, cuya copia se nos facilitó, de 1996.

La asistencia sanitaria se presta por el Médico Titular del Municipio y demás médicos y personal sanitario del Centro de Salud de la localidad. Se dispone de una Sala de Consulta médica, y de botiquín. Los expedientes médicos de los residentes se llevan en el Centro de Salud. Se atiende a las prescripciones de tratamientos médicos relativos a los residentes.

Por lo que respecta a comidas, se nos indica que las mismas atienden a las prescripciones médicas, y sigue un régimen variado.

Las inspecciones por parte de los servicios de Sanidad se realizan periódicamente por el Veterinario. No hay constancia, en cambio, de inspecciones por los servicios del IASS, ni por otros organismos administrativos.

En cuanto a la documentación administrativa, la situación es la siguiente:
Licencia municipal de apertura y actividad : Aunque se nos dice que sí tiene licencia, no se nos exhibe la misma.

Registro de Entidades, Servicios y Establecimientos de Acción Social :
No consta inscrita en dicho registro, aunque la Fundación sí está inscrita en el Registro de Fundaciones.

Se nos exhibe y se nos facilitó copia de Reglamento de Régimen Interno, de 1996, pero se nos informó que estaban en trámite, ante Notario, la modificación de los Estatutos de la Fundación.

Libro Registro de residentes no hay, pero sí fichas individuales de los residentes.

Hojas de Reclamaciones no hay como tales, limitándose éstas al contacto verbal de los residentes con la Dirección de la Fundación, y en particular con el Sr. Cura párroco que nos atiende.

En materia de seguros : Se nos dice que el edificio sí está asegurado, aunque no se nos puede mostrar documentación, por estar la misma en poder del Secretario.

Los ingresos se realizan a solicitud de los interesados, rellenando una solicitud según modelo del que se nos facilitó copia, en el que se recogen los datos personales, datos económicos y datos físicos de los peticionarios de plaza. La Junta de Dirección estudia las peticiones cuando quedan plazas disponibles y resuelve sobre su admisión o no.

El criterio de ingreso atiende a la preferencia de los vecinos del pueblo y de pueblos próximos, aunque hay varios casos de residentes procedentes de otros municipios más distantes, y también a la antigüedad en la lista de espera, salvo que se aprecie urgencia de otro tipo.

Presupuesto anual : Se nos informa de que cubre gastos.

El régimen de salidas es libre, sin más limitaciones que las relativas a los horarios de comidas; también lo es el régimen de visitas y el de comunicaciones, mediante teléfono por monedas. No hay programa de actividades.

La edad media de los residentes está sobre los 87 años, siendo la mayor de los residentes de 98 años. Hay un matrimonio y dos hermanas usuarias. Puede considerarse que el estado físico y mental de los residentes, en general, es saludable, sin perjuicio de los achaques propios de su edad. No hay ningún caso de incapacidad o tutela.

12. 4. DISCAPACITADOS

12. 4. 1. PLANTEAMIENTO GENERAL

Las personas con discapacidad constituyen un colectivo heterogéneo y especialmente vulnerable en el ejercicio de sus derechos, con graves problemas de integración. Se trata, además, de un colectivo cuantitativamente importante. En España, en torno a 3,5 millones de personas tienen alguna discapacidad, lo que representa un 9% de la población. En Europa, las personas con discapacidad ascienden a más de 50 millones.

El Justicia de Aragón, en el ejercicio de su función primordial de defensa de los derechos de todas las personas, ha puesto siempre un especial énfasis en la de aquellas con mayores dificultades para ejercer sus derechos en plano de igualdad. En este año 2003, declarado *“Año Europeo de las Personas con Discapacidad”* por el Consejo de la Unión Europea, según Resolución 2001/903/CE, hemos considerado necesario reflexionar sobre los derechos constitucionales de estas personas y elaborar un documento dirigido, en forma de Sugerencia, a todas las administraciones públicas implicadas (Expte. DI-161/2003).

Otra forma de acercamiento de la Institución a este colectivo se desarrolla a través de las visitas que continuamente se realizan por el personal del Justicia a las diversas entidades, centros de atención y servicios dirigidos a personas discapacitadas. En este sentido, y sin perjuicio de las visitas que realiza o recibe personalmente el Justicia, la asesora responsable de este área ha visitado, entre otros, la Casa Familiar *“San Vicente de Paúl”*, la Residencia *“A.P.A.C.”*, el Centro Asistencial *“El Vergel”*, el Centro Especial *“Cedes”* y el Centro Ocupacional *“FIIS”*. Los informes elaborados como resultado de estas actuaciones se encuentran incluidos en el Informe Especial sobre la situación de la infancia y la adolescencia en Aragón de esta anualidad, dada la especial atención que el Justicia dedica a los menores que presentan discapacidades. Por otra parte, estas visitas nos permiten tener una percepción directa de los servicios y recursos existentes, sus instalaciones y funcionamiento así como la atención que reciben los usuarios, sin perjuicio de que suponen otra fuente de

conocimiento de las diversas cuestiones, situaciones y problemáticas que afectan a este colectivo, propiciando así las intervenciones de oficio de la Institución en defensa de los derechos de las personas discapacitadas.

Respecto a las quejas ciudadanas en esta materia, hay que tener en cuenta que las situaciones y problemáticas que afectan a las personas que presentan una discapacidad son muy variadas, como lo es la propia minusvalía que pueden padecer (física, psíquica, sensorial). Por ello, atendiendo al contenido de la queja y al principio de especialidad, se pueden encontrar en otros apartados de este Informe Anual quejas que afectan a una persona discapacitada (menores, educación, sanidad, servicios públicos...) que, sin perjuicio de contabilizarlas en un único apartado, optamos por reflejarlas en todos los que tienen conexión con la cuestión planteada en la queja.

Así, la especial atención que la Institución otorga a los menores que presentan discapacidades se refleja también en la tramitación de diversos expedientes de queja. En este sentido, se planteó la situación de algunos alumnos de un Colegio de Educación Especial situado en una localidad turolense que, por su elevado grado de minusvalía y sus necesidades asistenciales específicas, no podían ser beneficiarios al terminar la etapa escolar de un centro especial de empleo ni de un centro ocupacional, precisando de otro dispositivo que les permitiera, sin perder la integración social y familiar, recibir los tratamientos adecuados. Los servicios de que iba a disponer una Fundación sin ánimo de lucro constituida en otra localidad cercana permitió, tras la mediación de la Institución, la resolución favorable de la problemática (Expte. DI- 1390/2002, reflejado también en el Informe Especial sobre la situación de los menores en Aragón).

La preocupación por la situación de los menores y jóvenes discapacitados tutelados por la Administración y usuarios de las residencias de la entidad "El Cariño" ha vuelto a reproducirse esta anualidad. La problemática derivó en la denuncia del convenio con dicha entidad y el traslado de los residentes a otros centros de atención, habiéndose seguido desde esta Institución todo el proceso de traslado y adaptación de los discapacitados a sus nuevas residencias (Exptes. DI- 1206/2002, DI- 1268/2002, DI- 249/2003, reflejados también en el Informe Especial sobre la situación de los menores en Aragón).

La discapacidad física que presentaba un menor albanés llevó a varios colectivos a conseguir su traslado a Zaragoza para ser intervenido quirúrgicamente. El niño precisaba una continua rehabilitación que en su país

no iba a poder realizar por lo que se presentaron en la Institución varios escritos exponiendo la problemática con la finalidad de conseguir que el menor se afincara en la ciudad. Tras diversas gestiones, se consideró la posibilidad de que el menor fuera acogido por una familia con carácter no preadoptivo, encontrándose finalmente a la familia idónea que se hizo cargo del menor (Expte. DI-194/2003).

Se han recibido varias quejas relativas a las actuaciones desarrolladas por la Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos en su función protectora y garante de los derechos de las personas mayores de edad incapacitadas cuya tutela se encomienda a la Diputación General de Aragón. Las denuncias exponían la preocupante situación en la que se encontraban tres personas tuteladas por la entidad pública que padecían diversas patologías mentales. La especial situación de desvalimiento que, por sus circunstancias, presentan estas personas incapacitadas para poder atender sus necesidades y evitar el desarraigo social, aconseja que el organismo tutelar, en su función general de velar por el tutelado, extreme las atenciones que les viene dispensando a fin de mejorar su calidad de vida, intensificando los contactos entre los incapacitados y sus delegados tutelares para lograr una mayor inmediatez en la provisión de sus necesidades. En este sentido se formuló una Sugerencia a la Diputación General de Aragón, resolución que fue aceptada transmitiéndonos además el organismo competente que la mayoría de las quejas se habían ya subsanado (Exptes. DI-1456/2002, DI-1457/2002, DI-1458/2002, DI-866/2003, reflejados también en el apartado de Sanidad).

La aparición de varios casos de enfermedades infecto-contagiosas entre los usuarios del Centro de Atención a Minusválidos Psíquicos (C.A.M.P.), dependiente de la Diputación General de Aragón, y las medidas adoptadas por la Administración al respecto motivaron la presentación de varias quejas que determinaron, tras una compleja investigación, la formulación de una doble Sugerencia sobre la conveniencia de elaborar un protocolo de actuación dirigido al personal del centro para los supuestos de aparición de este tipo de patologías y riesgos biológicos en general, así como sobre la concurrencia de procedimientos administrativos y penales sobre los mismos hechos (Expte. DI-39/2002, reflejado también en el apartado de Sanidad).

Las deficiencias en el funcionamiento de una residencia destinada a discapacitados gravemente afectados fue objeto de diversas quejas a lo largo del año pasado y del presente. A los problemas laborales de los empleados, se unieron denuncias de vecinos por el trato y atención que se dispensaba a los usuarios, la falta de control y la irregular gestión del centro. Tras las diversas gestiones realizadas desde la Institución, se pudo concluir en la

resolución favorable de la problemática, habiendo asumido otra entidad la gestión de la residencia, lo que propició la adecuación y remodelación de las instalaciones, la contratación de más personal de atención a los usuarios y la regularización de las relaciones con la comunidad de propietarios del inmueble, realizándose una visita al centro por personal de la Institución a fin de comprobar directamente la adecuación de las instalaciones y su funcionamiento (Expte. DI-827/2002).

Continúan recibándose quejas derivadas de la necesidad de atención de personas discapacitadas en centro de internamiento especializado o en recursos de carácter ocupacional que favorezcan su integración. Las familias afectadas nos han transmitido las dificultades que venían presentándose por la insuficiencia de plazas públicas o subvencionadas o por la carencia de servicios específicos donde atender su problemática realizando tareas rehabilitadoras y ocupacionales, debiendo permanecer el discapacitado en su domicilio o sin un mínimo control que evitara la producción de actos dañosos para sí y para terceros. La mediación de la Institución, en coordinación con la de otras entidades, ha conseguido en ocasiones la resolución favorable de la problemática (Exptes. DI- 467/2003, DI- 487/2003).

Por último, señalar que las valoraciones del grado de minusvalía y las ayudas económicas reconocidas a estas personas cuando alcanzan la edad de jubilación han sido también objeto de queja y pronunciamiento por parte de esta Institución (Exptes. DI- 1438/2002, DI- 15/2003).

12. 4. 2. EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS

1) LA INTEGRACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. (EXPTE. DL- 161/2003)

Este expediente se inició de oficio en atención a las necesidades de este colectivo y en defensa de sus derechos como ciudadanos plenos, formulándose la siguiente Sugerencia a la Diputación General de Aragón en fecha 3 de diciembre de 2003, día internacional de las personas con discapacidad.

«LA INTEGRACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

I. INTRODUCCIÓN

Las personas con discapacidad constituyen un colectivo heterogéneo y especialmente vulnerable en el ejercicio de sus derechos, con graves problemas de integración.

Se trata, además, de un colectivo cuantitativamente importante. En España, en torno a 3,5 millones de personas tienen alguna discapacidad, lo que representa un 9% de la población. En Europa, las personas con discapacidad ascienden a más de 50 millones.

La Institución del Justicia de Aragón, en el ejercicio de su función primordial de defensa de los derechos de todas las personas, ha puesto siempre un especial énfasis en la de aquellas con mayores dificultades para ejercer sus derechos en plano de igualdad.

En este año 2003, declarado “*Año Europeo de las Personas con Discapacidad*” por el Consejo de la Unión Europea, según Resolución 2001/903/CE, hemos considerado necesario reflexionar sobre los derechos constitucionales de estas personas, destacando dos de los objetivos que señala el propio Consejo de la Unión Europea:

- La sensibilización sobre los hechos y actitudes que impiden a las personas con discapacidad el disfrute pleno y equitativo de sus derechos.
- El estudio y el debate acerca de las medidas necesarias para promover la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad.

Aunque resulte obvio señalarlo, es preciso insistir en la afirmación de que las personas con discapacidad son titulares de los mismos derechos que el resto de los ciudadanos; sin embargo, en muchos casos, encuentran serias dificultades para ejercerlos. 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 sus propias limitaciones, 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 que tienen atribuidos por la Constitución 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*

Hace ya treinta años que Dessertine afirmó que “ *la accesibilidad concierne a toda la población: personas con discapacidad, sin duda, pero también ancianos, niños, mujeres embarazadas, personas que llevan un coche de niño, personas que transportan bultos, etc.* “. En su opinión, toda persona ha sido, es o será un día una persona con discapacidad.

El concepto de accesibilidad universal 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 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 con discapacidad y sus organizaciones en el diseño de un entorno que permita asegurar el acceso en términos de igualdad.

De acuerdo con las quejas recibidas en nuestra Institución, así como de los contactos y reuniones realizadas con las asociaciones de personas con discapacidad, familiares y grupos de apoyo, se pone de manifiesto que los problemas con los que se encuentran estas personas son muchos y variados: barreras urbanísticas, arquitectónicas y de la comunicación; accesibilidad en los medios de transporte; a la vivienda; al mundo del trabajo o a la educación; a las nuevas tecnologías; alojamiento residencial; medidas fiscales; valoración de las minusvalías, rehabilitación; atención temprana; apoyo informal y necesidades de las personas cuidadoras; prevención; ayudas técnicas...

En las XVIII Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo, celebradas en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha en el mes de octubre de 2003, se pusieron en común las experiencias y el conocimiento que sobre la materia se han adquirido por nuestras Instituciones, y tras un amplio debate sobre los derechos de las personas con discapacidad y las medidas necesarias para conseguir su plena integración, especialmente en materia laboral y de accesibilidad, reflejamos las siguientes consideraciones.

II. CONSIDERACIONES JURIDICAS

a) De carácter general

Primera. El derecho a la igualdad, a la no discriminación y a la plena ciudadanía deberán informar todas las políticas públicas en esta materia, de acuerdo con los preceptos constitucionales 9.2., 14 y 49.

Segunda. Es preciso que todos los poderes públicos adopten el concepto de accesibilidad universal, generando un entorno que responda a la diversidad de las necesidades del conjunto de la ciudadanía.

Tercera. Es necesaria la sensibilización social sobre la realidad de las personas con discapacidad. La sociedad en su conjunto debe adaptarse a la diversidad de sus miembros, introduciendo las modificaciones ambientales necesarias para garantizar la plena participación de todas las personas en todas las áreas de la vida. Esta adaptación de la sociedad a la diversidad es la única vía que conduce, de forma efectiva, hacia la igualdad de las personas y hacia el respeto de sus derechos.

Cuarta. Resulta imprescindible la participación de las personas con discapacidad y sus organizaciones en la elaboración de los instrumentos jurídicos, así como en la adopción de medidas que se dirijan a lograr el pleno disfrute de sus derechos.

b) Sobre la accesibilidad al entorno urbano. Barreras urbanísticas y arquitectónicas. Superación de otras barreras limitadoras de los derechos de las personas con discapacidad

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.

c) Sobre las medidas para conseguir el derecho al trabajo y la integración laboral de las personas con discapacidad

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, tales como las mujeres, los jóvenes y las personas con discapacidad mental.

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.

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 aragonesas competentes se estudien y valoren las consideraciones expuestas a fin de adoptar las medidas que resulten apropiadas para mejorar el grado de integración real de las personas con discapacidad en nuestra sociedad.»

Respuesta de la Administración

En fecha 8 de marzo de 2004, el Departamento de Servicios Sociales y Familia de la Diputación General de Aragón nos comunicó la aceptación y toma en consideración de la Sugerencia “*por ser de gran interés para conseguir que los medios al servicio de las personas con discapacidad permitan su total integración en la sociedad.*”

El Instituto Aragonés de Servicios Sociales, dentro del ámbito de sus competencias en materia de servicios sociales para discapacitados, procurará y propugnará la adopción de medidas necesarias para mejorar en lo posible el grado de integración de estos “.

2) SITUACIÓN DE VARIOS DISCAPACITADOS PSÍQUICOS TUTELADOS POR LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN. (EXPTES. DI- 1456/2002, DI- 1457/2002 Y DI- 1458/2002.

La situación en la que se encontraban tres personas discapacitadas cuya tutela había sido encomendada a la D.G.A., a través de la Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos, motivó la formulación de varias quejas por parte de una entidad social en relación con las actuaciones que se venían desarrollando por la Administración en estos casos. Tras la investigación oportuna, en fecha 5 de mayo de 2003 se formuló al Consejero de Salud, Consumo y Servicios Sociales la siguiente Sugerencia:

«I. ANTECEDENTES

Primero.- En fecha 19 de diciembre de 2002 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en la que se exponía la situación de tres personas que presentaban patologías mentales y se encontraban incapacitadas judicialmente, desarrollando las funciones tutelares la Diputación General de Aragón.

Segundo.- Así, se exponía la situación de D. A., de 52 años, indicando la queja que *“... el Sr. A. percibe una pensión de orfandad de unos 330 euros aproximadamente. Desde la DGA se la administran, disponiendo de 6 euros diarios que él mismo va a cobrar a la Oficina de la CAI correspondiente...*

... D. A. vivía en una casa en unas condiciones lamentables. El suelo está lleno de heces y orines, posiblemente de su perrita, con la cual mantiene un vínculo afectivo muy fuerte. La cocina de la casa carecía del equipamiento básico, no tenía nevera porque en la anterior limpieza efectuada por el Ayuntamiento se la llevaron debido a las malas condiciones higiénicas en que se encontraba. Los enchufes estaban arrancados, aunque esto último podría ser producto de la patología delirante de D. A.. Se constató que el estado de la vivienda y el del tutelado había empeorado considerablemente desde la visita anterior hacía dos meses. Se conoce que hacía unos meses se le acondicionó la vivienda y el Ayuntamiento se encargó de la tarea, aunque el Sr. A. pagó los gastos.

El tutelado presentaba unas condiciones higiénicas lamentables, sucio, maloliente y vestido con ropa sucia, presentando graves dificultades para realizar la deambulaci3n. Carecía de los mínimos instrumentos para poder realizar una higiene adecuada: papel higiénico, jab3n, toallas, ropa limpia.

El Sr. A. coment3 que había llamado en multitud de ocasiones a su tutor, el Director Provincial del Servicio de Salud en Huesca, pero que dicho señor, debido a sus múltiples ocupaciones, no pudo atenderle.

Cáritas le estuvo llevando la comida diaria durante todo el mes de agosto, pero a partir del mes de septiembre D. A. volvi3 otra vez a comer en el Comedor de la Parroquia del Carmen.

Cáritas se puso en contacto con la DGA para expresar su malestar ante la situaci3n que vivía el tutelado. La contestaci3n recibida es que la persona que ejercía de delegada tutelar estaba de vacaciones y que hasta su incorporaci3n no se podía hacer nada...”

Continúa exponiendo la queja que, tras la insistencia de Cáritas, se celebr3 una reuni3n en la que se acord3 un Plan de Intervenci3n con el tutelado, constatándose nuevamente, tras su inasistencia durante varios días al Comedor del Carmen, el estado de abandono en que vivía y sus dificultades en la deambulaci3n que le impedían desplazarse hasta el Comedor.

“ El día 20 de septiembre se celebra una reuni3n en la que se acuerda de forma unánime que el Ayuntamiento har3 la limpieza del domicilio de forma urgente, Cáritas seguir3 llevando la comida y el apoyo social del voluntario y desde la DGA se decide presentarlo a la Comisi3n de Ingresos a Centros Psiquiátricos.

El día 12 de octubre, cuando las auxiliares de Cáritas llevaron la comida al Sr. A., se encontraron con que D. A. se había caído y presentaba un golpe en la cabeza y cierta confusi3n... Se le ingres3 en el H.Clínico en los boxers de urgencias de los cuales se le dió de alta el día 15 de octubre. A la salida del alta, el Sr. A. iba completamente desnudo envuelto en una s3bana... Al comprobar nuevamente el mal estado de la vivienda, fue trasladado a la “Hermandad del Refugio” donde se le visti3 y se le dió cobijo...

El día 16 de octubre, el caso fue presentado en la Comisi3n de Ingresos Psiquiátricos de la DGA, siendo admitido en el Psiquiátrico del Pilar para Larga Estancia y con previsi3n de ingreso el día 23 de octubre “.

El presentador de la queja valora que “el Sr. A. necesita rehabilitaci3n en el área de autocuidados, automedicaci3n y ocio y tiempo libre, áreas en las cuales tiene graves discapacidades. Para trabajar la rehabilitaci3n de estas áreas, los recursos más adecuados son las unidades de media estancia. Una vez que en estas áreas se haya rehabilitado, lo ideal sería que pasase a un piso tutelado como paso previo a su domicilio, siempre con supervisi3n y apoyo.

En este caso, se considera que el Sr. A. se institucionaliza en Larga Estancia del Psiquiátrico del Pilar no porque lo necesite sino debido a la falta de recursos sociosanitarios “.

Tercero.- En segundo lugar, se hacía referencia a la situación de D. B., de 52 años, indicando al respecto la queja que *“... el Sr. B. vive en Alfajarín en una casa de su propiedad. Presenta alteraciones de orden público, además de conductas inadaptadas con conatos de agresividad y alcoholismo. Este tipo de conductas sin tratar, provoca el rechazo vecinal...*

Tiene dificultades en el habla debido a un problema oncológico que tuvo hace unos años, por lo que comunicarse con él resulta difícil. En ningún momento el Sr. B. se ha querido realizar revisiones periódicas para controlar su estado de salud. Por las noches, en su domicilio, tiene miedo debido a las alucinaciones visuales y auditivas que presenta...

La casa del tutelado no presenta condiciones de habitabilidad ya que carece de todo tipo de servicios y condiciones, los cristales están rotos, no tiene agua caliente, ni luz eléctrica, exceptuando la de una farola de la vía pública que ha orientado hacia su casa. Tampoco tiene el equipamiento necesario en la casa, como es el frigorífico o lavadora, además la fachada presenta grandes grietas...

Desde el Servicio Social de Base y desde la tutela de la DGA no se considera prioritario el acondicionar la vivienda, ya que la farola le da luz y las chapas metálicas le sirven como cristales. El tutelado tampoco considera el acondicionamiento de su vivienda como algo necesario.

El Sr. B. vive sin ingresos a la espera de recibir una prestación no contributiva que estaba prevista para el mes de diciembre... Cáritas Parroquial le proporciona alimentos y ropa, los vecinos del pueblo le facilitan puntualmente el gas butano...

Continúa exponiéndose que “ El Servicio Provincial de Salud ha hecho gestiones para que el tutelado vaya a las consultas de Salud Mental del Hospital “Royo Villanova” y para su ingreso en la Residencia “Los Angeles” de Utebo “.

El presentador de la queja valora que “debido a sus conductas disruptivas y la nula tolerancia a cualquier tipo de norma o límite es muy difícil poder establecer una relación terapéutica con él. Se considera, además, que desde el Ayuntamiento de Alfajarín, debido a las continuas amenazas que el Sr. B. hace a la Trabajadora Social, se ha obviado totalmente el caso, ya que el vínculo terapéutico con la profesional está completamente roto. Por otra parte, no ayuda en absoluto al posible tratamiento del caso el propio conocimiento que el tutelado tiene de su incapacitación, ya que es consciente de la falta de trascendencia que va a tener cualquiera de sus actuaciones violentas. Es obvio que los términos en los que se está desarrollando la incapacitación y tutela no sólo no favorece el tratamiento del Sr. B. ni su integración, sino que actúa en contra de las relaciones con su entorno “.

Cuarto.- Por último, la queja reflejaba el caso de D^a. C., de 52 años, indicando que *“D^a. C. está soltera, es huérfana de padre y su madre está ingresada en una Residencia de los Hermanos de la Cruz y la Resurrección. Vive en un piso de su propiedad en la calle Agustina de Aragón. La única familia que tiene son unos tíos muy mayores, de más de 80 años, que viven en el piso superior al suyo. Como apoyos sociales fuera de su familia, cuenta con la ayuda de una voluntaria de Cáritas que la ha acompañado en varias ocasiones a las citas con el psiquiatra.*

Frecuenta de forma periódica el Comedor de la Parroquia del Carmen. Los días los pasa acudiendo a los bares de su barrio y participando activamente en juegos y máquinas de azar.

Es perceptora de una pensión de orfandad y una prestación familiar que le supone unos ingresos mensuales aproximadamente de 340 euros.

Las condiciones que presenta su vivienda son deplorables e inmundas. Carece de luz, agua corriente, gas. Al no tener el cuarto de baño en condiciones, D^a C. realiza sus necesidades en bolsas de basura que unas veces acumula y otras tira. En la vivienda apenas hay muebles, durmiendo en un viejo y sucio sofá...”

Continúa exponiendo la queja que, tras una reunión celebrada en el mes de noviembre, *“se acordó presentar el caso a la Comisión de Ingresos del día 20 de noviembre, previas gestiones de consulta con su psiquiatra y el Centro de Salud para que se hablase con la tutelada y diese su permiso de ingreso en Corta Estancia con objeto de valorar su estado, establecer un plan de intervención y poder entrar en su vivienda para realizar una desinfección y desratización. La voluntaria de Cáritas le seguiría prestando apoyo y acompañamiento y el Ayuntamiento se comprometió a ponerle el Servicio de Ayuda a Domicilio tras la limpieza de la vivienda...”*

En fecha 18 de noviembre se está pendiente de que desde el Centro de Salud se pongan en contacto con D^a. C. “.

El presentador de la queja valora que en el caso de D^a. C. *“estaría indicado un ingreso en Media Estancia para poder trabajar con ella actividades de la vida diaria y concienciarla de su enfermedad, además de una adecuada adherencia al tratamiento. Posteriormente, precisaría un adecuado apoyo en su domicilio para que pudiese vivir de forma digna “.*

Quinto.- Admitida la queja a supervisión del organismo administrativo competente, en fecha 31 de enero de 2003 se trasladó la misma al titular del Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales de la Diputación General de Aragón, solicitando un informe sobre las cuestiones planteadas en el que se indicara, en particular, la valoración que le merecían los casos expuestos en orden al cumplimiento de las obligaciones tutelares que exige el artículo 269 del Código Civil y las medidas que podrían adoptarse a fin de mejorar la calidad de vida de los tutelados.

Sexto.- En fecha 7 de abril de 2003, se recibieron los informes solicitados, exponiendo la Administración las siguientes consideraciones:

1) “El tutelado D. A., está incapacitado por Sentencia Judicial de fecha 26-03-01; adjunto remitimos copia del informe enviado el pasado día 9 de enero a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

En cuanto a los términos de la queja presentada ante el Justicia de Aragón, debemos hacer algunas precisiones:

El Sr. A., efectivamente, percibe una pensión de orfandad de clases pasivas, por un importe mensual de 331,41 Euros, cantidad con la que hemos tenido que ir saldando deudas que el enfermo tenía contraídas (tal como se especifica en el informe enviado a Fiscalía). Desde que está ingresado en la Unidad de Larga Estancia “Ntra. Sra. del Pilar”, el citado centro le administra el dinero de bolsillo, según criterio que en coordinación hemos establecido. Teniendo en cuenta que se le ha declarado exento de tasas y que se ha autorizado el gasto de alguna cantidad extra para la adquisición de objetos personales (maquinilla de afeitar, algo de ropa...), el dinero de bolsillo lo utiliza para la compra de tabaco y tomar algún café. Sigue manteniendo su domicilio, por lo que se continúa pagando los gastos de comunidad e impuestos municipales correspondientes.

Respecto a que el Sr. A. <pagó los gastos> del acondicionamiento de la vivienda, debemos recordar que, según se establece en la Sentencia de incapacitación, el tutor debe administrar los bienes del tutelado de la mejor manera posible. Por otro lado, la Comisión de Tutela no dispone de presupuesto alguno para afrontar gastos necesarios de los que no puede hacerse cargo el propio tutelado.

El Sr. A. ha sido atendido en múltiples ocasiones por el tutor o la persona en la que él ha delegado; de ello existe constancia en las hojas de observaciones existentes en el expediente que obra en esta Comisión.

La administración de la comida diaria que facilitaba Cáritas durante el pasado mes de agosto, fue solicitada por esta Comisión para lo cual efectuamos previamente visitas a domicilio junto con la persona encargada por Cáritas para ese Servicio.

También la asistencia al Comedor Social de la Parroquia de N.Sra. del Carmen fue solicitada por esta Comisión, así como la consulta de un Podólogo que le atendió en un Hogar del Pensionista del I.A.S.S.

Con fecha 16 de octubre de 2003, presentado su caso en la Comisión Técnica de Ingresos de Centros y/o Hospitales psiquiátricos de la Comunidad Autónoma, fue admitido en una Unidad de Larga Estancia ante el grave deterioro al que el paciente había llegado y ante la evidencia de que su permanencia en el domicilio era insostenible aunque se le pudieran ofrecer diferentes servicios y, sobre todo, no le permitía mantener su tratamiento con los psicofármacos que precisa.

No entendemos que sea adecuado el juicio de la decisión de ingresar al Sr. A. en una U.L.E., habida cuenta de que la citada Comisión de Ingresos está integrada en su mayoría por Facultativos Psiquiatras y expertos en el Área de Salud Mental y las decisiones se toman tras estudio minucioso de cada caso y según los informes psiquiátricos y sociales recabados previamente. Debemos añadir que es criterio

generalizado en dicha Comisión el evitar siempre que sea posible la institucionalización de los enfermos. De hecho, el caso del Sr. A. fue presentado por tres veces en la citada Comisión.

En entrevistas mantenidas en los últimos meses con el Psiquiatra y la Trabajadora Social que realizan el seguimiento de su rehabilitación en el Hospital Psiquiátrico, no se nos ha comunicado que por el momento sea más idóneo su ingreso en una Unidad de Media Estancia y mucho menos en un piso tutelado. No obstante, el progreso que se está verificando en su evolución, podría determinar modificaciones ulteriores en cuanto a su pronóstico.

Se hace referencia a su mascota, una perra de raza Teckel con la que el tutelado mantiene un vínculo afectivo que bajo el punto de vista terapéutico se debe mantener.

Desde esta Comisión se han hecho múltiples gestiones para no desvincularles. Solicitud de las debidas autorizaciones judiciales, ingreso y seguimiento en el Centro de Protección animal, posterior traslado a un refugio para animales y búsqueda de una familia de acogida (situación en la que se encuentra en la actualidad). De todo ello existen los correspondientes escritos.

En resumen, el Sr. A., desde que está ingresado en la Unidad de Larga Estancia Ntra. Sra. del Pilar, ha experimentado una notable mejoría. Si bien, aún debe trabajarse con él la adquisición de conciencia de enfermedad (su diagnóstico es el de esquizofrenia paranoide de muchos años de evolución) y el mantenimiento de hábitos de autocuidado, establecimiento de relaciones personales (ha empezado a entablar relación con otro paciente que tiene una formación académica similar a la suya) y de actividades de la vida diaria que, si se consiguen, nos permitirían a largo plazo pensar en la posibilidad de pasar a una Unidad de Media Estancia, siempre, en coordinación y según criterio médico-social del Centro. “

2) “El tutelado D. B., está incapacitado por Sentencia Judicial de fecha 26 de marzo de 2001; adjunto remitimos copia de los informes enviados en su día al Juzgado de lo Penal nº 7 y la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, respectivamente.

Por último, queremos aclarar algunas inexactitudes de la información recibida por el Justicia de Aragón:

La comunicación con él, aunque presenta la dificultad propia de las personas que padecen déficits en su estado de salud mental, se ha mantenido con esta Comisión en todo momento, verbalmente, por escrito y a través del Servicio Social de Base de Alfajarín, cuya Trabajadora Social le atiende con una frecuencia de dos o tres días por semana y con la que estamos en permanente coordinación. No obstante, es cierto que su problema oncológico le impide hablar con claridad porque no puede vocalizar con corrección, pero su lenguaje es comprensible. Aunque ha manifestado su deseo de no pasar revisión de su proceso tumoral, hemos recabado informes del Hospital Miguel Servet donde se le practicó su intervención y hemos mantenido

contacto telefónico con su médico de cabecera a efectos de posibilitar la derivación al Especialista correspondiente.

El Sr. B. no vive sin ingresos. Percibe mensualmente una pensión no contributiva desde diciembre de 2002. Anteriormente la tenía en suspenso por estar cumpliendo medidas de seguridad en Centros en los que había ingresado por orden judicial.

Como hemos mencionado anteriormente, acude dos o tres veces por semana a la consulta de la Trabajadora Social del Centro Social de Base de Alfajarín, por lo que nos sorprende que se indique que el vínculo terapéutico con esta profesional <está completamente roto> o que el Ayuntamiento <ha obviado el caso>, cuando nos ha enviado informes relativos a la situación, hemos mantenido varios contactos telefónicos y ha prestado colaboración cuando la hemos solicitado.

La vivienda en que se aloja no es de su propiedad. Se trata de la vivienda familiar de la que en ningún informe emitido por parte de esta Comisión de Tutela se ha hecho constar que no debiera ser acondicionada. Respecto al comentario sobre la luz que le da la farola pública y las chapas metálicas colocadas por él mismo en la ventana de una de las habitaciones, nunca ha podido ser argumento por parte de esta Comisión para justificar la falta de suministro de electricidad o de luz natural.

Actualmente seguimos a la espera de que nos den contestación los Centros “Proyecto La Encina” y a que pueda ser admitido en el Centro que los Hermanos de la Cruz Blanca de Huesca dirigen y en el que permanece en lista de espera.

Cuando se le ofreció la plaza en el Centro de Utebo manifestó que prefería esperar la contestación de Huesca. “

3) *“La tutelada D^a. C., incapacitada por Sentencia Judicial de 12-01-01; adjunto remitimos copia del informe enviado con fecha 2 de enero a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.*

Las últimas actuaciones que se han llevado a cabo por esta Comisión, han sido las siguiente:

- Solicitud de Servicio de Ayuda a Domicilio al Centro Municipal de Servicios Sociales. Ello incluye la actuación de FOCSA y del Servicio Municipal de Higiene para desinfectar la vivienda.

- Entrevista con el Psiquiatra y la Enfermera de su Unidad de Salud Mental de referencia, quienes comunicaron que últimamente la paciente acude a la consulta siempre que se le cita, unas veces acompañada y otras veces sola. Sigue correctamente el tratamiento y ha manifestado su acuerdo con que se proceda a la limpieza de su domicilio pero siempre que se le permita permanecer durante ese tiempo en el piso de arriba que es propiedad familiar.

- El Equipo de Salud Mental opina que en este momento un ingreso hospitalario en contra de su voluntad sería un retroceso en su proceso terapéutico, por lo que

consideramos que debemos intentar la intervención en la vivienda sin que la paciente sea hospitalizada.

- El próximo día 24 de febrero está citada por la enfermera de la U.S.M. y hemos acordado consulta conjunta para hablar directamente con la paciente y recabar la documentación precisa para la intervención por parte de los Servicios Municipales “.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La queja objeto de estos expedientes expone la situación en que se encuentran tres personas incapacitadas judicialmente y cuya tutela tiene encomendada la Diputación General de Aragón a través de la Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos.

En cuanto al caso de D. A., la queja expone la situación de abandono en la que se encontraba el incapacitado, haciendo especial referencia a las condiciones de su vivienda y a la desatención general que presentaba su persona, señalando, por último, que se había procedido a ingresar al incapaz en un centro psiquiátrico de larga estancia. El organismo tutelar, por su parte, nos ha informado de las actuaciones realizadas en el caso expuesto, trasladándonos asimismo copia del informe remitido a Fiscalía sobre la situación del tutelado.

Respecto al incapaz D. B., la queja indicaba igualmente las deficientes condiciones de habitabilidad de su vivienda, su precaria situación económica y la dificultad de poder establecer una relación terapéutica con el tutelado por sus conductas disruptivas, lo que venía provocando continuos problemas vecinales, siendo que existía una prohibición judicial de residir en la localidad donde se encontraba. El organismo tutelar, por su parte, nos ha informado de las actuaciones realizadas en este caso desde que al incapaz le fueron impuestas judicialmente diversas medidas de seguridad que ha ido quebrantando, abandonando sistemáticamente los centros de rehabilitación para enfermos alcohólicos en los que era ingresado. Se adjuntan, en este sentido, los informes remitidos tanto a la Autoridad judicial como al Ministerio Fiscal, habiéndose solicitado autorización para la permanencia del tutelado en su domicilio con los apoyos sociales y sanitarios adecuados.

Y en relación a la tutelada D^a. C., señalaba la queja que vivía sola en unas condiciones indignas, considerando la conveniencia de ingresarla en un centro de media estancia para trabajar con ella actividades de la vida diaria, concienciarla de la enfermedad y lograr una adecuada adherencia al tratamiento, sin perjuicio de un posterior traslado a su domicilio pero con los apoyos precisos. El organismo tutelar, por su parte, nos puso al corriente de las gestiones que se estaban realizando en atención a la incapaz, especialmente en materia de ayuda a domicilio, limpieza de la vivienda y tratamiento psiquiátrico, adjuntando asimismo el informe remitido a Fiscalía sobre su situación.

Segunda.- En materia de tutela de personas incapacitadas en relación con las cuestiones que plantea la queja, son de aplicación los siguientes preceptos del Código Civil:

Artículo 216: *“Las funciones tutelares constituyen un deber, se ejercerán en beneficio del tutelado y estarán bajo la salvaguarda de la autoridad judicial “*

Artículo 232: *“La tutela se ejercerá bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal, que actuará de oficio o a instancia de cualquier interesado.*

En cualquier momento podrá exigir del tutor que le informe sobre la situación del menor o del incapacitado y del estado de la administración de la tutela “

Artículo 233: *“ El Juez podrá establecer, en la resolución por la que se constituya la tutela, o en otra posterior, las medidas de vigilancia y control que estime oportunas, en beneficio del tutelado. Asimismo podrá, en cualquier momento, exigir del tutor que informe sobre la situación del menor o del incapacitado y del estado de la administración “*

Artículo 269: *“ El tutor está obligado a velar por el tutelado y, en particular:*

1º. A procurarle alimentos.

2º. A educar al menor y procurarle una formación integral.

3º. A promover la adquisición o recuperación de la capacidad del tutelado y su mejor inserción en la sociedad.

4º. A informar al Juez anualmente sobre la situación del menor o incapacitado y rendirle cuenta anual de su administración.”

Artículo 271: *“ El tutor necesita autorización judicial:*

1º. Para internar al tutelado en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial... “

Y el Decreto 168/1998, de 6 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos, encomienda a dicho órgano, entre otras funciones, *“el fomento y realización de acciones encaminadas a la integración y normalización de los incapacitados en su propio medio social, o alternativamente cuando así lo determine la autoridad judicial, facilitando recursos asistenciales, la atención personal del incapacitado, su cuidado, rehabilitación o recuperación y el afecto necesario “.*

Tercera.- Enlazando estos preceptos con las actuaciones desarrolladas por el organismo tutelar en relación con los casos expuestos, no se observa a nuestro juicio un incumplimiento de las obligaciones que al tutor impone el Código Civil, constando las diversas gestiones que se vienen realizando para, en coordinación con otras entidades y servicios públicos, poder ofrecer al tutelado la debida atención.

En este sentido, se observa el adecuado cumplimiento de la obligación de informar a la Autoridad judicial y al Ministerio Fiscal de la situación real del tutelado y de su patrimonio, habiéndose contrastado el contenido de estos informes con los

remitidos sobre la queja expuesta. Y en este sentido, no consta a esta Institución la detección por parte de estas autoridades, en su función de salvaguarda de personas incapacitadas, de alguna situación irregular en el desempeño de las tutelas que motivara la adopción de medidas al respecto. Sobre este particular, señalar al presentador de la queja la facultad que le confiere la legislación vigente de poner en conocimiento del Ministerio Público cualquier situación irregular observada en el ejercicio de los cargos tutelares, promoviendo en su caso la actuación pública correspondiente.

Por otra parte, no es función de esta Institución entrar a valorar los criterios sociosanitarios determinantes de la decisión sobre el internamiento psiquiátrico de los tutelados, correspondiendo asimismo a la Autoridad judicial garantizar el respeto del derecho a la libertad personal del incapaz mediante la autorización que ha de conceder a instancia del tutor para proceder al ingreso del incapacitado en un establecimiento de salud mental.

Cuarta.- No obstante, la especial situación de desvalimiento que, por sus circunstancias, presentan estas personas incapacitadas para poder atender sus necesidades y evitar el desarraigo social, aconseja que el organismo tutelar, en su función general de velar por el tutelado, extienda las atenciones que les viene dispensando a fin de mejorar su calidad de vida, intensificando los contactos entre los incapacitados y sus delegados tutelares para lograr una mayor inmediatez en la provisión de sus necesidades. En este sentido, algunas situaciones plasmadas en la queja ponen de manifiesto que la permanencia de un tutelado en un domicilio o vivienda exige que el tutor, de acuerdo con su concreta situación, provea sin solución de continuidad los apoyos materiales, sanitarios y sociales precisos en el cumplimiento de las obligaciones legalmente impuestas.

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 la Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos de la Comunidad Autónoma de Aragón, y teniendo en cuenta las especiales situaciones de desvalimiento que concurren en las personas incapacitadas sujetas a su tutela, se intensifiquen las actuaciones dirigidas a garantizar la inmediata provisión de sus necesidades y a mejorar su calidad de vida.»

Respuesta de la Administración

En fecha 3 de junio de 2003, el Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales del Gobierno de Aragón nos comunicó la aceptación de la

Sugerencia, indicando asimismo que “ *gran parte de las quejas presentadas están ya subsanadas* ”.

3) BROTE INFECCIOSO EN EL CENTRO DE ATENCIÓN A MINUSVÁLIDOS PSÍQUICOS (C.A.M.P.). (EXpte. DL- 39/2002)

La aparición de varios casos de tuberculosis entre los usuarios del Centro de Atención a Minusválidos Psíquicos y las medidas adoptadas al respecto motivaron la formulación de una queja que determinaron, tras una larga y compleja investigación, la Sugerencia que reflejamos a continuación, dirigida al Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales en fecha 23 de enero de 2003.

«I. ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 11 de enero de 2002 tuvo entrada en nuestra Institución una queja relativa a diversos casos de tuberculosis aparecidos entre los usuarios del Centro de Atención a Minusválidos Psíquicos de Zaragoza (C.A.M.P) y a las medidas sanitarias adoptadas al respecto, exponiendo literalmente el escrito presentado lo siguiente:

«El CAMP es un Centro Residencia y Asistencia con 120 internos o beneficiarios, todos ellos disminuidos psíquicos severos y profundos, y además acuden a este centro unos 20 mediopensionistas que pernoctan en sus hogares. Todos los internos del centro, así como los mediopensionistas, son minusválidos psíquicos profundos, y por tanto, todos ellos incapacitados unos judicialmente y otros, según sus edades, bajo la patria potestad de sus padres por edad o por prórroga de esa. Algunos de ellos están bajo la tutela de la propia Diputación General de Aragón, ejerciendo la tutela el Director del Centro.

Los 120 internos o beneficiarios, están distribuidos en 3 módulos, y cada módulo dividido en dos alas, con 20 internos en cada ala.

En junio de 1999, los auxiliares sanitarios que trabajan en el Centro, observaron que un beneficiario expulsaba esputos de sangre y tenía picos de fiebre alta. Estos síntomas los fueron anotando en el correspondiente libro de incidencias. En este libro de incidencias los auxiliares sanitarios anotaban todas las incidencias que ocurrieran con cada beneficiario en cada turno de trabajo (hay que tener en cuenta que los beneficiarios, y se citan palabras del forense: debido a su patología psíquica, esta les impide una relación normal médico-enfermo en cuanto al relato de su estado. Muchos internos no hablan). Este peligro es luego supervisado de manera diaria por el médico del centro que estampa allí su firma junto con la del centro y el responsable del Area Asistencial y Residencia. Alarmados por esos síntomas, varios auxiliares hablaron con el médico sobre los síntomas que padecía ese beneficiario, sin que por parte del médico se hiciera ninguna prueba diagnóstica en esos meses de verano.

Los auxiliares, fueron anotando día a día los síntomas en el libro de incidencias, síntomas que fueron en aumento, y a los que se añadió grandes sudores nocturnos y un aspecto muy desmejorado físicamente. En el mes de octubre, ante la persistencia de los síntomas constatados en el libro de incidencias, el médico decidió que se le hicieran al beneficiario unas radiografías. Estas se le realizaron en el Centro de Especialidades "Grande Covián" y en el mismo día volvió al centro con las placas de las radiografías.

A los pocos días se le hace un "mantoux" que es la prueba de la tuberculina, que sirve para contrastar si se ha estado en contacto con el "bacilo de Roch" causante de la tuberculosis.

En esos documentos adjuntos, se puede ver que a veces con la prueba citada anteriormente se puede dar un falso negativo; y también se recomienda la realización de pruebas bacteriológicas ante una sospecha de enfermedad tuberculosa.

A finales de septiembre, principios de octubre de 1999, los auxiliares estaban muy preocupados por este tema, ya que los síntomas que presentaba el beneficiario eran muy típicos de la tuberculosis, enfermedad contagiosa. A pesar de esto el beneficiario seguía en contacto con todos los demás internos y trabajadores del Centro.

Ante la persistencia de los síntomas y el debilitamiento del paciente, algunos auxiliares que estaban en contacto más directo con él, le comunicaron al Director y al Responsable del Area Asistencial y Residencia la gran preocupación existente entre los auxiliares de que dicho beneficiario pudiera tener alguna enfermedad contagiosa que le estaba minando su Salud y poniendo en riesgo de contagio al resto de beneficiario y trabajadores del Centro. Incluso una auxiliar sanitaria habló directamente con el médico sobre la posibilidad de que el interno no tuviera tuberculosis.

A pesar de todo lo anterior, en los meses de noviembre y diciembre se continuaron anotando en los libros de incidencias los mismos síntomas del interno: esputos de sangre, picos de fiebre, intensa sudoración nocturna, aspecto esquelético, mal color, mala cara, agotamiento de fuerzas, falta de apetito, pérdida de peso; llegaron incluso a tener que darle de comer en la boca.

Finalmente sobre el 20 de enero del año 2000, el médico y el director del Centro deciden llevar al beneficiario al neumólogo del Centro "Grande Covián" acompañado de dos auxiliares. Ahí y nada más ver las radiografías hechas en el mes de octubre, se le remite a ingresar de urgencia en el Hospital Miguel Servet al diagnosticarle una tuberculosis activa. Desde el Centro Grande Covián regresan al CAMP para salir después hacia el Hospital Miguel Servet. Estando ya ingresado por tuberculosis se le realizan otras placas radiográficas.

En los días siguientes se hace la prueba del "mantoux" a todos los beneficiarios; y la Dirección del Centro comunica, mediante nota en el tablón de anuncios, a los trabajadores la conveniencia de que se realizaran las pruebas, sin tener en cuenta a trabajadores eventuales, de baja, o descanso semanal.

Según consta en los informes, con esta prueba del “mantoux” salen unos 70 casos positivos entre trabajadores y beneficiarios, a los que se les realizan pruebas más específicas. A los beneficiarios que dieron positivo se les administra tratamiento preventivo, aunque deben abandonarlo al poco tiempo a causa de los efectos secundarios, que sumados a sus patologías, les provoca gran decaimiento físico.

Se recomienda a los trabajadores que han dado positivo el seguir tratamiento profiláctico y a los que han dado negativo repetirse la prueba pasados dos meses.

Durante ese tiempo, otro de los beneficiarios permanece ingresado al menos tres semanas por problemas neumónicos sin que conste si padeció la enfermedad.

Para la segunda prueba el comunicado a los trabajadores es personal mediante carta, aunque no consta que se realizara a todos los beneficiarios que dieron negativo en la primera.

Tras la segunda prueba se da por terminado el estudio a los trabajadores que dieron negativo.

Un tiempo después se confirma que otro beneficiario ha desarrollado la enfermedad, falleciendo unos meses después.

Sanidad ya no realiza ninguna prueba a pesar de este nuevo caso y la Dirección del Centro da por zanjado el tema con el traslado del médico.

Alarmados por la situación, varios trabajadores deciden interponer una demanda ante el Juzgado, denunciando el caso para tratar de delimitar responsabilidades y comprobar si habría existido negligencia médica.

Aunque según consta en el primer informe del forense: si se ha comprobado un retraso en el diagnóstico de primer caso de tuberculosis que ha debido influir en el contagio a las personas implicadas. Se reconoce también que el médico del Centro no realiza historiales médicos; y se alude a unas placas radiográficas que se hicieron en enero del 2000 con posterioridad al ingreso hospitalario. En Sanidad facilitaron información sobre el protocolo a seguir ante una sospecha de tuberculosis donde se especifica la necesidad de las pruebas bacteriológicas. A pesar de todo el Sr. Fiscal solicitó, y se concedió, el sobreseimiento libre de las diligencias; archivándose el caso.

A finales del verano del 2000 un nuevo beneficiario enfermó, requiriendo varias hospitalizaciones, de las que sólo consta que, al menos la última se debió a un proceso neumónico, no habiendo regresado desde entonces al Centro.

El primer beneficiario afectado requirió varios ingresos hospitalarios por sus problemas pulmonares hasta el verano del 2001. En junio de dicho año, con motivo de las obras del Centro, es trasladado junto con otros beneficiarios a Vencillón desde donde los remiten al Hospital Miguel Servet por el mismo problema, siendo dado de alta días después. Regresa al CAMP a mediados de octubre. Desde mediados de noviembre vuelve a presentar episodios febriles y a finales de ese mes es hospitalizado de nuevo con un proceso neumónico, falleciendo a los pocos días.

A primeros de diciembre otro beneficiario, que en su día dio positivo en la prueba, tiene un gran vómito de sangre y se remite al Hospital quedando desde entonces ingresado. Tres semanas después Sanidad confirma que padece tuberculosis.

A primeros de enero del 2002 Sanidad envía carta a algunos trabajadores para que realicen la prueba de "mantoux", aunque han quedado excluidos aquellos que estuvieron en contacto con el último beneficiario infectado durante las últimas tres semanas de su estancia en el Centro, así como el personal que presta servicios de limpieza y comedor. Tampoco hay constancia de que dicha prueba se vaya a realizar a los beneficiarios.

Los trabajadores del Centro están muy preocupados con este tema, ya que se considera que no se han tomado las medidas necesarias ni por parte de Sanidad ni por parte del Centro. Parece que quieren tratar cada nuevo caso como si no tuviera nada que ver con el anterior, cuando los dos fallecido, el último contagiado y los otros dos beneficiarios ingresados por problemas neumocócicos estaban todos internos en el mismo módulo.

También se estima que ha habido un gran interés por tapar esta situación, es decir, aquí no pasa nada, todo está bien, controlado...etc. Tanto a nivel judicial, por parte de Sanidad y por parte del Centro. Pero el último caso de TBC demuestra que no es así.

Y lo que más preocupa es que debido a esta actitud se ha producido una gran situación de desamparo no sólo hacia los trabajadores, sino sobre todo hacia los beneficiarios (disminuidos psíquicos profundos) internos en este Centro.

Se solicita que se debería hacer un estudio de los beneficiarios, sobre todo de los que están en el mismo módulo y ala de los afectados; ya que algunos están muy desmejorados y asusta pensar que salgan nuevos casos. Y, por favor, no se conforme con que todo está bien controlado, y que no pasa nada; se lleva oyendo eso desde junio de 1999 y ya van tres enfermos de TBC dos de ellos muertos y el otro ingresado en situación de aislamiento.»

Segundo.- Admitida la queja a supervisión del organismo administrativo competente, en fecha 4 de febrero de 2002 se solicitó información al respecto del Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales de la Diputación General de Aragón, interesando que se especificaran los motivos por los que, una vez aparecido el primer caso de tuberculosis, no se realizaron las pertinentes pruebas bacteriológicas a todos los trabajadores y beneficiarios del centro que estuvieron en contacto con el primer afectado, de acuerdo con el protocolo existente al efecto.

Tercero.- En fecha 21 de mayo de 2002, el Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud nos remitió el siguiente informe:

"El día 21 de enero de 2000 se notificó a este Servicio Aragonés de Salud un caso de Tuberculosis en un residente del Centro de Atención a Minusválidos Psíquicos de Zaragoza (CAMP), por lo que el Servicio Aragonés de Salud inició protocolo de

actuación pertinente a efectos de detectar posibles nuevos casos y proteger, en todo momento, la salud tanto de los trabajadores como de los residentes.

Así, el día 24 de enero de 2000 tuvo lugar una reunión informativa en el Centro a la que se convocó a todos los trabajadores, y en la que se explicó la situación y las medidas propuestas por el Servicio Aragonés de Salud. Igualmente se mantuvo una reunión idéntica con familiares y tutores de los residentes. Al día siguiente se desarrolló despistaje de tuberculosis entre los trabajadores mediante prueba de tuberculina, además de radiología en los casos positivos. Las actuaciones finalizaron el día 2 de mayo de 2000, no detectándose casos entre los trabajadores, aunque a alguno de ellos se le aplicó quimioprofilaxis como tratamiento preventivo.

Se detectaron dos nuevos casos de tuberculosis entre residentes los días 25 de mayo y 19 de diciembre de 2000, por lo que se procedió nuevamente al despistaje de todos los trabajadores y residentes.

En conclusión, podemos manifestar que desde este Servicio Aragonés de Salud se han llevado a cabo las medidas de prevención de Tuberculosis establecidas en el Protocolo de Consenso para la prevención de casos de Tuberculosis, Protocolo que además de estar ampliamente difundido entre la literatura científica, es ampliamente aceptado por el común de los expertos en la materia. “

Cuarto.- Asimismo, el informe de la Administración adjuntaba copia de las actuaciones desarrolladas al tener conocimiento del caso, así como del expediente informativo que se aperturó para determinar la existencia o no de negligencia profesional en el responsable médico en torno al brote infeccioso. En dicho expediente consta el informe emitido por el profesional designado al efecto que, tras analizar pormenorizadamente los hechos y circunstancias que concurrieron en la detección del primer caso de TBC, concluye indicando *“existió una insuficiente diligencia en la atención a este caso por parte del médico, responsable de dicha asistencia, quedando sin demostrar de manera irrefutable que se hayan derivado de ello consecuencias dañosas, para el paciente o para otras personas, causadas directamente por su proceder sin que quepa duda alguna, que permitan imputar responsabilidad dentro de los ámbitos jurídicos civil o penal a dicho profesional. Los acontecimientos adversos ocurridos alrededor de este caso son explicables y achacables a las características propias naturales de la tuberculosis.”*

A la vista de ello, se procedió a incoar expediente disciplinario al médico del centro, suspendiéndose su tramitación por existir un proceso judicial de carácter penal sobre la cuestión.

Quinto.- Tras el examen de la documentación remitida, en fecha 4 de julio de 2002 se acordó solicitar al órgano administrativo una ampliación de la información remitida en los siguientes aspectos:

- a) Resultado del expediente disciplinario incoado al responsable médico.

b) Medidas adoptadas ante la aparición de nuevos casos con posterioridad a las fechas que indica el informe (mayo y diciembre de 2000), siendo todos los afectados residentes del mismo módulo en el que se encontraba el primer infectado.

c) Realización de las pruebas previstas en el protocolo al efecto ante la aparición de estos nuevos casos, especialmente en las personas de los residentes y trabajadores en contacto con los afectados.

d) Control y seguimiento que se realiza de los posibles afectados tanto por parte de la dirección médica del C.A.M.P. como del Departamento de Sanidad de la D.G.A., teniendo en cuenta las especiales características de los residentes que dificulta la constatación de TBC activa (imposibilidad de realizar baciloscopia, abandono de medicación por graves efectos secundarios...) y, en consecuencia, facilita el contagio si no se adoptan las medidas de aislamiento oportunas.

Sexto.- En fecha 20 de agosto de 2002, el Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales nos informó en el siguiente sentido:

“ Tras entrevista mantenida con el responsable médico del Centro de Atención a Minusválidos Psíquicos (CAMP), a los residentes del Módulo A del citado centro y con posterioridad a mayo y diciembre de 2000, se les realizaron todas aquellas pruebas establecidas por la Sección de Vigilancia Epidemiológica del Servicio Provincial de Zaragoza, que son las que a continuación se detallan:

- Cuando se declaró un nuevo caso de TBC en diciembre de 2001, se realizó la prueba de Manteaux a todos los residentes de ese módulo, que en el primer brote dieron negativo; los que en su día habían dado positivo pasaron directamente a una radiografía de tórax.

- De los resultados del Manteaux, a los positivos se les realizó una radiografía de tórax y a los negativos se les repitió la prueba a la semana para confirmarlo.

- De las radiografías de tórax salió un solo caso sospechoso en el que no se llegó a practicar la baciloscopia por la poca colaboración del residente, quedando pendiente de una posible endoscopia. Dicho paciente fue derivado al Servicio de Neumología del Hospital Royo Villanova para su control y seguimiento.

Hoy día hay dos casos diagnosticados de TBC en el centro, que llevan sus controles rigurosos con los especialistas de neumología con una periodicidad bimensual.

En cuanto a las medidas higiénico sanitarias que se han tomado con dichos pacientes, han sido en todo momento las marcadas tanto por el Servicio de Neumología como por parte del Servicio de Vigilancia Epidemiológica. El primer caso (año 2000) precisó de aislamiento, hecho que se llevó a cabo a nivel hospitalario (hospital Royo Villanova); posteriormente se le aconsejó que sería preferible que pasara una temporada en casa y los familiares así lo hicieron de forma que cuando volvió de nuevo al centro ya no procedía ninguna medida de aislamiento; en el segundo caso, nunca precisó aislamiento.

Según conversación con el Jefe de Sección del Servicio de Vigilancia Epidemiológica, las medidas adoptadas con los trabajadores fueron igualmente las siguientes:

- Posibilidad de Manteaux a los trabajadores de dicho Módulo. La prueba fue realizada en el centro por personal de Sanidad, y posteriormente se le ofreció a todo el personal del centro.

- Radiografía de tórax y analítica a las 72 horas en los casos de prueba positiva.*
- Si la radiografía es compatible con el cuadro, se procede a una baciloscopia.*

Una vez realizado el despistaje, los trabajadores fueron derivados, según sus preferencias, bien a su Centro de Salud, a su médico particular o en el mismo Departamento de Sanidad. Como la TBC es una enfermedad de declaración obligatorio, se sigue haciendo el seguimiento y, hasta la fecha, no ha habido un solo caso entre los trabajadores que haya desarrollado la enfermedad “.

Séptimo.- Respecto al expediente disciplinario incoado al profesional médico del centro en el momento de ocurrir los hechos objeto de queja, en fecha 16 de octubre de 2002 desde el Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales se nos informó que *“al tener conocimiento de que el citado trabajador tenía abiertas unas Diligencias Previas en el Juzgado de Instrucción número ocho de Zaragoza por la actuación médica en el Centro de Atención a Minusválidos Psíquicos de Zaragoza en su atención al beneficiario X., con fecha 25 de agosto de 2000 se suspendió el mencionado expediente disciplinario.*

Asimismo le informo que, con fecha 6 de noviembre de 2001, el Juzgado de Instrucción número ocho de Zaragoza, nos comunica que con fecha 19 de julio de 2001 se dictó auto acordando el sobreseimiento libre de las diligencias previas, habiéndose interpuesto contra dicho auto, primero recurso de reforma y subsidiario de apelación, habiendo sido ambos desestimados, procediéndose por lo tanto al archivo de las actuaciones “.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Del análisis pormenorizado de toda la información recabada en torno a la queja, consideramos que hay que distinguir dos aspectos: por un lado, la actuación del responsable médico del centro en torno a la aparición del primer caso de tuberculosis y, por otro, las medidas adoptadas una vez constatado el brote infeccioso.

Segunda.- En cuanto a la primera cuestión, no se puede obviar el contenido de la resolución judicial que declara la inexistencia de responsabilidad penal en la conducta seguida por el médico del centro, de conformidad con lo solicitado por el Ministerio Fiscal. El artículo 15 de la Ley Reguladora del Justicia me impide cualquier actuación de supervisión de las decisiones de los Tribunales de Justicia, en función de la independencia que a los mismos confiere la Constitución vigente.

Otra cuestión sería la posibilidad de depurar las responsabilidades administrativas al haber sido agotada la preferente vía penal sin recaer pena o sanción alguna, pudiendo iniciarse o continuar en su caso la tramitación correspondiente.

En el presente asunto, la depuración de esta responsabilidad se inició con carácter previo al ejercicio de la acción penal. Así, consta en el expediente la apertura de unas primeras diligencias informativas y la designación de un profesional médico para la elaboración de un informe cuyo objeto era determinar si el responsable médico del centro pudo haber incurrido en algún tipo de responsabilidad profesional en torno a la aparición del primer caso de tuberculosis pulmonar en el CAMP.

Tras sus conclusiones, se decide la apertura de expediente disciplinario y se nombra un instructor, siendo que en la propia Resolución por la que se incoa expediente disciplinario al personal laboral de la Diputación General de Aragón, de 22 de junio de 2000, se señala que una vez concluido el expediente, el Instructor formulará una Propuesta de Resolución en la que fijará los hechos y hará la valoración jurídica de los mismos en aras a determinar la falta cometida, así como la sanción a imponer, remitiendo el expediente a la Dirección Gerencia del IASS a los efectos previstos en el apartado 5. del artículo 56 del VI Convenio Colectivo para el personal laboral que presta sus servicios en la Diputación General de Aragón.

Así, el Órgano Instructor formuló un Pliego de Cargos considerando, en su Cargo Primero, que Y. había actuado con negligencia en su cometido como Médico de Atención Primaria del CAMP, y que de probarse este cargo podría haber incurrido en infracción del art. 52 del precitado Convenio Colectivo para el personal laboral que presta sus servicios en la Administración Autonómica, siendo que dicha infracción podría, en su caso, ser sancionada con amonestación verbal o escrita; y en su Cargo Segundo, al haberse iniciado las Diligencias Previas ... en el Juzgado de Instrucción Nº Ocho de Zaragoza, por hechos que pudieren ser constitutivos de delitos o faltas contemplados en el Código Penal, y siendo estos hechos susceptibles de una falta y su correspondiente sanción recogida en el Capítulo Noveno del VI Convenio Colectivo, el Instructor solicitó al Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales la suspensión del expediente tanto por el primero como por el segundo cargo hasta que se sustanciaran estos hechos por el Juzgado competente; suspensión que fue acordada, informando el 25 de agosto de 2000 que se comunicaba dicho acuerdo al Juzgado de Instrucción, a efectos de que si por el mismo se sobreseyeran las Diligencias o de alguna forma finalizara el procedimiento penal, se diera traslado a esa Secretaría General con testimonio de las actuaciones para acordar lo procedente en cuanto al expediente administrativo.

No obstante lo anterior, y pese a que tal y como nos anunció la propia Diputación General de Aragón en el informe proporcionado a esta Institución, con fecha 6 de noviembre de 2001 el Juzgado de Instrucción número Ocho de Zaragoza comunicó que el 19 de julio de 2001 se dictó Auto acordando el sobreseimiento libre de las diligencias previas, habiéndose interpuesto contra el mismo primero recurso de reforma y subsidiario de apelación resultando ambos desestimados y procediéndose al oportuno archivo de las diligencias, esta Institución que represento entiende que, de conformidad con lo previsto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al haberse procedido al archivo en vía penal, debería haberse levantado la suspensión y proseguido las actuaciones

administrativas, culminando con la resolución que a la vista de los hechos resultase procedente.

Y así tenía previsto actuar el propio Departamento competente de la Diputación General de Aragón, ya que en el acuerdo de suspensión informó textualmente, como anteriormente hemos dejado reflejado, que *“se comunicaba dicho acuerdo al Juzgado de Instrucción, a efectos de que si por el mismo se sobreseyeran las Diligencias o de alguna forma finalizara el procedimiento penal, se diera traslado a esa Secretaría General con testimonio de las actuaciones para acordar lo procedente en cuanto al expediente administrativo”*.

Tercera.- Respecto a la segunda cuestión que plantea la queja, relativa a la adecuación o no de las medidas adoptadas tanto por parte del Centro como por los servicios de Sanidad ante la aparición de una enfermedad infecto-contagiosa en uno de los beneficiarios, debemos reiterar en primer lugar la imposibilidad legal de esta Institución de supervisar las resoluciones judiciales, no pudiendo entrar a valorar los hechos y consideraciones que se plasman en las mismas tras la tramitación de un procedimiento con todas las garantías. Y, en este sentido, la resolución judicial dictada afirma expresamente la correcta actuación de los organismos competentes en torno a la adopción de las medidas oportunas para el estudio de los posibles casos de contagio.

Sentado lo anterior, me permito reseñar el especial interés del Justicia por las personas que padecen una discapacidad psíquica que las incapacita, al configurarse como un colectivo sensiblemente más vulnerable e indefenso, circunstancia que concurre en los usuarios del CAMP.

Ello me lleva a valorar la posibilidad de que, ante situaciones como las acaecidas en el centro, se puedan extremar las atenciones dispensadas a los discapacitados que, por sus propias circunstancias y deficiencias, no pueden expresar con facilidad su estado y síntomas, lo que dificulta lógicamente el diagnóstico médico. En este sentido, de la información aportada consta que actualmente hay dos usuarios diagnosticados de TBC y las dificultades en alguno de los casos de practicar las pruebas médicas oportunas por la poca colaboración del afectado.

Se trataría de asegurar en todo caso el mantenimiento de unos niveles de calidad adecuados a sus necesidades y el respeto al ejercicio de sus derechos como ciudadanos, teniendo en cuenta que la gravedad de las minusvalías que padecen les impiden acudir a las vías de reclamación o queja establecidas en otros ámbitos.

En este sentido, del informe emitido por el profesional designado en las diligencias informativas aperturadas por la Administración, parece derivarse la inexistencia, al menos en el momento en que se elaboró el estudio, de un protocolo o guía de actuación a seguir en el CAMP frente a las enfermedades infecto-contagiosas particulares o frente a riesgos biológicos en general que atribuya actuaciones a realizar por el personal del centro.

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, en lo sucesivo, cuando se produzca la suspensión de un procedimiento administrativo al ejercitarse acciones judiciales sobre los mismos hechos, se proceda a la prosecución del mismo y al dictado de la resolución administrativa pertinente en el momento en que cese la causa de la suspensión.

Segunda.- Que se valore la conveniencia de elaborar un protocolo o guía de actuación dirigido al personal del CAMP para los supuestos de aparición de enfermedades infecto-contagiosas particulares y frente a los riesgos biológicos en general, teniendo en cuenta las particulares circunstancias que concurren en los usuarios y la necesidad consecuente de extremar las atenciones ante estas situaciones.»

Respuesta de la Administración

En fecha 13 de junio de 2003 se nos comunicó la aceptación de la Sugerencia. Respecto a la primera, el Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales nos informó que se había dado traslado de la misma para su cumplimiento a las unidades administrativas pertinentes. En cuanto a la segunda se indicó igualmente su aceptación, especificando que *“de hecho, desde hace 18 meses y coordinado con los Servicios de Salud se está desarrollando un programa para la atención integral de todos los residentes”*.

4) DEFICIENCIAS EN UNA RESIDENCIA PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD FÍSICA (EXpte. DL- 827/2003)

En fecha 27 de junio de 2002 se formuló queja relativa a la situación de una residencia para discapacitados ubicada en la primera planta de un inmueble sito en el barrio del Actur de Zaragoza. La queja reflejaba las protestas vecinales por la falta de atención y control de los usuarios, haciendo especial referencia a la insuficiencia del personal asistencial. Habiéndose recibido otras quejas sobre el deficiente funcionamiento del mencionado centro, se procedió a solicitar de los organismos públicos la oportuna información sobre el particular y sobre las medidas que, desde sus respectivas competencias, podían adoptarse al respecto. Tras las múltiples gestiones realizadas, se consideró que la problemática se encontraba en vías de solución y así se comunicó a los interesados a través del siguiente escrito:

<< ... A este respecto, me permito informarle de las actuaciones realizadas desde esta Institución en relación con la residencia gestionada en principio por la Fundación Consejo y Apoyo de Viviendas Asistidas FAMI-ARAGÓN:

Así, y a raíz de una queja en la que se denunciaba la falta de cobro de salario por parte de los trabajadores del centro, se formuló una Sugerencia al Gobierno de Aragón en fecha 28 de enero de 2002, al entender que la Diputación General de Aragón, en cumplimiento del deber de vigilancia que le incumbía mediante la institución del Protectorado sobre la gestión de una Fundación, en atención a su obligación de control hacia una entidad beneficiaria de subvenciones y ayudas públicas, y finalmente, en el ejercicio de su función de inspección de los servicios y establecimientos sociales especializados, debía actuar ante esta situación realizando las comprobaciones o inspecciones procedentes y, en su caso, adoptando las medidas oportunas para subsanar esta irregular situación de forma que se garantizara de forma definitiva el pago puntual de nóminas a todos los trabajadores que prestan servicios en la referida residencia.

Con posterioridad, se presentaron nuevas quejas relativas al mismo centro, denunciándose asimismo el irregular funcionamiento de la residencia y la escasez de personal para atender a los usuarios.

Como ya le indiqué en anteriores comunicaciones, solicitamos de los diferentes organismos públicos implicados los pertinentes informes al respecto, y en particular, sobre las medidas que podían ser tomadas para controlar la adecuada gestión de los recursos que se asignan al centro, a fin de que se garantizara una adecuada dotación de medios personales y materiales para la debida atención de los residentes. Asimismo, se participó a la Administración el interés del Justicia en que, por parte del Protectorado de Fundaciones y en el ámbito de sus competencias, se realicen sin dilación las actuaciones que procedan para resolver el caso planteado.

Así, en fecha 19 de diciembre de 2002, el Instituto Aragonés de Servicios Sociales nos informó en el siguiente sentido:

“Efectivamente, la residencia gestionada por FAMI-ARAGÓN durante los últimos años ha venido presentando retrasos muy importantes en el pago de los salarios y de proveedores, que ha repercutido en la calidad de la atención a los residentes.

El I.A.S.S., como no podía ser de otra forma, no ha pagado ninguna cantidad a FAMI que no haya sido justificado, y siguiendo escrupulosamente la regulación del concierto y convenio que rigen con esa entidad.

El I.A.S.S. ha asumido la responsabilidad que le concierne en la gestión de la residencia, único vínculo y relación que mantiene con la Federación y Fundación FAMI. En este sentido:

- En los primeros meses de 2002 propuso a la entidad el cierre de la residencia de no solucionarse a lo largo del año las carencias económicas, de gestión y de calidad del Centro.

- Para ello exigió a la Entidad el cambio de personas en la Dirección del Centro y la realización de un plan de viabilidad que asegurase tanto un presupuesto equilibrado de ingresos y gastos como la calidad de la atención.

- En agosto de 2002 la nueva dirección del Centro presentó un plan de viabilidad que garantizaba los objetivos fijados.

- Como resultado de dicho plan de viabilidad, a día de hoy, la entidad ha pagado todos los salarios atrasados así como a todos los proveedores, retribuyéndose a los trabajadores de forma puntual cada mes.

- Como consecuencia de la aplicación del Plan de Viabilidad se han originado una serie de conflictos laborales que han desembocado en una huelga indefinida por parte de cuatro de los trabajadores del Centro. Para contribuir a la solución del conflicto, el I.A.S.S. ha mantenido contactos con la dirección del Centro y con las Organizaciones Sindicales, llegándose a un principio de acuerdo en el que se recoge además de aspectos laborales una nueva organización del Centro y las actividades a realizar por los profesionales de cara a garantizar la calidad.

Entre ellas destacan:

< El objetivo del acuerdo se centra en mejorar la calidad de la atención que reciben los residentes, incorporando a la actividad del centro funciones y tareas que no vienen realizándose en la actualidad.

- Programa individualizado de intervención

Para evaluar y realizar el adecuado seguimiento, el Centro dispondrá de la siguiente documentación:

- Documentación individual en la que e integre toda la atención que recibe el residente: social, médica y psicológica...

- Registro de contactos y entrevistas con los familiares o allegados de los residentes realizados a demanda de los profesionales del Centro...

- Registro de lesiones o accidentes sufridos por los residentes en el Centro...

- Registro de casos de inmovilización...

- Registro de visitas, salidas a domicilio y vacaciones de residentes.

Además, el Centro contará al final de año al menos con los siguientes protocolos o guías de actuación:

- Dietas especiales normalizadas

- Higiene individual en virtud del nivel de dependencia

- Actuaciones de movilización y fisioterapia en virtud del nivel de dependencia

- Actuaciones de estimulación y terapia en virtud del nivel de dependencia

- Actuaciones para mantener o mejorar su integración social en virtud del nivel de relaciones externas de las que se dispone

- Protocolo de paseos para residentes con problemas de movilidad

Durante todo el tiempo del conflicto laboral se ha asegurado la atención a los residentes, cumpliéndose los servicios mínimos fijados.

Durante todo este periodo de tiempo, el I.A.S.S. sólo ha tenido como objetivo el asegurar la viabilidad del Centro y mejorar la calidad de la atención a los residentes, intentando evitar el traslado de los mismos a otros centros, dado que por su larga permanencia en el Centro y por las relaciones personales entre ellos se considera que se les obligaría a enfrentarse a una situación penosa y difícil de asumir.

También durante este periodo, la Fundación FAMI ha sido denunciada por el Protectorado de Fundaciones por la falta de presentación de los balances y presupuestos durante los años 1998, 1999 y 2000, ocasionando esta situación distintos movimientos dentro de la Federación que debe asumir las conclusiones del Protectorado.

En este sentido, el I.A.S.S. ha manifestado a las diversas entidades integradas en FAMI su voluntad de que, sea cual sea el desenlace que las entidades den a la resolución del Protectorado, exigirá a la entidad que gestione el Centro el cumplimiento del Plan de Viabilidad y el programa de Calidad que ha diseñado para el Centro “.

Por su parte, la Dirección General de Planificación y Aseguramiento del Gobierno de Aragón remitió a esta Institución en fecha 24 de febrero de 2002 el siguiente informe:

“ La residencia de disminuidos PISOS ASISTIDOS ACTUR II, inició su actividad en 1997, obteniendo, tras los preceptivos informes, la Autorización Provisional de Apertura con fecha 18 de septiembre de 1997, quedando inscrita en el Registro de Entidades, Servicios y Establecimientos con el número 328.

Con fecha 19 de julio de 2002, se autorizó el cambio de titular, inscribiendo en el mencionado Registro a la nueva entidad FUNDACIÓN CONSEJO Y APOYO DE VIVIENDAS ASISTIDAS DE FAMI ARAGÓN, con el número 1407.

En cuanto a las molestias y daños producidos en la Comunidad de Propietarios, no compete a esta Dirección General salvo recomendar la adopción de medidas por parte de la entidad que favorezcan un uso correcto de las instalaciones comunitarias.

Respecto a las posibles deficiencias de funcionamiento que se mencionan, principalmente la falta de personal que atienda las necesidades de los residentes, el Servicio de Prestaciones y Conciertos llevará a cabo la oportuna inspección y gestiones necesarias a fin de comprobar los hechos y solucionar los problemas existentes. Del resultado de las actuaciones se informará puntualmente a esa Institución “.

Y, efectivamente, en fecha 28 de abril de 2003, el Director General de Planificación y Aseguramiento nos ha informado que el pasado 25 de marzo se realizó visita de inspección a la residencia, encontrándose en ese momento el centro en fase de pintura, redistribuyendo los espacios y arreglando los desperfectos del mobiliario.

En la visita se pudo comprobar que, desde el día 3 de febrero, está al frente de la residencia la Asociación de Problemas Asociados al Crecimiento (A.P.A.C.) y que el personal con que se cuenta es de seis cuidadores a jornada completa, tres limpiadoras a media jornada, una enfermera a media jornada y un gerente a jornada completa. Se tiene previsto incrementar la plantilla hasta catorce trabajadores a partir del mes de abril, cuando esté completa la residencia.

Asimismo, la actual gerente informó a los inspectores *“que se había puesto en contacto con los vecinos de los rellanos y con el presidente de la Comunidad, comprometiéndose a reparar los desperfectos del patio, a controlar la recogida de basuras y a estudiar la insonorización del dormitorio en el que se aloja la persona que grita por las noches”... >>*

5) REDUCCIÓN DEL GRADO DE MINUSVALÍA SIN QUE EXISTA CAMBIO EN LA SITUACIÓN DEL INTERESADO (EXPTE. DL-1438/2002)

En este caso, nos encontramos con la situación de un ciudadano que teniendo ya reconocido un grado determinado de minusvalía, había visto como su expediente era revisado y se reducía dicho grado, sin que se hubiese producido cambio alguno en su situación médica.

Preguntamos a la administración y su contestación se basaba en un cambio normativo que valoraba de forma diferente la situación médica del interesado. Nuestra postura en este caso es que la propia normativa establece la posibilidad de revisar el grado de minusvalía cuando exista un cambio en la situación del interesado, pero no por el mero hecho de que se produzca un cambio normativo.

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 16 de Diciembre recibimos una queja en la que se hacía referencia a que a D^a. A, se le había realizado una revisión de su minusvalía, reduciéndosele el grado de un 83%, a un 49%, sin que hubiesen cambiado las circunstancias que dieron lugar a su reconocimiento.

SEGUNDO.- Se admitió la queja a trámite, y se solicitó informe del IASS sobre este asunto.

El IASS contestó en los siguientes términos:

“El Equipo de Valoración y Orientación del Centro Base de Atención a Minusválidos de Zaragoza, emitió informe de valoración en Julio de 1997 a favor de

Dª. A con una discapacidad global del 83%, de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 1723/81, de 24 de julio (B.O.E. de 10 de Agosto) y la Orden Ministerial de 5/1/82. En dicha fecha, se realizó una valoración provisional por encontrarse la interesada pendiente de intervenciones quirúrgicas, no siendo por tanto definitivas las secuelas existentes.

En marzo de 2001 se procedió a un nueva valoración, reconociéndole un grado de minusvalía del 48%, en aplicación a los criterios del baremo vigente de R.D. 1971/1999 de 23 de Diciembre de reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía."

TERCERO.- En julio de 1997 se valoraron una serie de patologías a Dª. A, que conforme a la legislación vigente en ese momento, es decir el RD 1723/81 de 24 de julio, y la O.M. 5/1/91, dieron lugar al reconocimiento de una minusvalía global del 83%.

CUARTO.- El 16 de mayo de 2001 el IASS, resuelve una nueva valoración en la que se tienen en cuenta idénticas patologías que en la de 1997, y se le concede un 48% de minusvalía.

QUINTO.- Los interesados recurren, y en la resolución del recurso, el IASS reconoce que se trata de una valoración de idénticas patologías, pero alega *"que según el baremo vigente en el R.D. 1971/1999, el máximo porcentaje que se otorga por deficiencia en la extremidad superior es de un 49%".*

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

ÚNICA.- Dado que del expediente se deduce la no existencia de ninguna variación en el estado médico de Dª. A, sino un cambio en la legislación por el que las deficiencias que en 1997 daban lugar a una minusvalía del 83%, a partir de 1999 sólo dan derecho al reconocimiento de un 49%, cabe aquí recordar que no se puede aplicar sin más esta nueva valoración más restrictiva, sino que el propio R.D. 357/1991, de 15 de marzo, por el que se desarrolla en materia de pensiones no contributivas, la Ley 26/1990, de 26 de diciembre, en su artículo 5 establece: *"El grado de minusvalía o enfermedad crónica será revisable, en tanto el beneficiario no haya cumplido los sesenta y cinco años, por alguna de las siguientes causas:*

- a.- Agravación o mejoría de la situación de minusvalía o enfermedad crónica.*
- b.- Variación en los factores sociales complementarios.*
- c.- Error de diagnóstico o de la aplicación de correspondiente 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, me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN

Que no dándose los supuestos de revisión de minusvalía en el caso que nos ocupa, no se reduzca el grado ya reconocido por un simple cambio en la legislación posterior a la que se aplicó en el momento de la valoración de la misma.»

..... RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Recomendación aceptada en parte.

6) EXCLUSIÓN DE LOS MINUSVÁLIDOS MAYORES DE 65 AÑOS DE LA CONVOCATORIA DE AYUDAS (EXPTE. DL- 15/2003)

Aunque no se trata de un caso de incumplimiento de la legalidad vigente, si que el ciudadano tenía razón al exponer ante el Justicia su malestar por la situación que se produce en aquellos casos en los que una persona con una minusvalía reconocida que venía percibiendo una serie de ayudas, deja de tener derecho a las mismas por el simple hecho de cumplir los 65 años de edad, y pasar a la situación de jubilado.

No podemos ignorar, que llegada esa edad, el minusválido entra en una situación en la que se añaden necesidades propias de las personas mayores, a las que ya tenía con anterioridad, y no parece lógico que pueda ver mermados sus ingresos.

Conscientes de la dificultad que esta situación entraña, nos limitamos a ponerla en conocimiento de la administración y a solicitar los cambios necesarios para que se estudie cada caso de forma individual, según las verdaderas necesidades del minusválido que cumple los 65 años de edad.

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO- Con fecha 8 de enero de 2003 tuvo entrada en nuestra Institución escrito de queja que quedó registrado con el número referencia arriba indicado.

SEGUNDO- El expediente se tramitó a raíz de una queja en la que un ciudadano, minusválido de 71 años de edad, manifestaba su disconformidad con la falta de ayudas para adquisición de viviendas adaptadas.

TERCERO- Se admitió la queja a trámite y se solicitó informe al Instituto Aragonés de servicios sociales.

Dicho informe respondía a nuestras preguntas en los siguientes términos:

“Visto el informe emitido por la Dirección Gerencia del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, del Expediente DI-15/2003-5 relativo a la existencia de ayudas para la adquisición de una vivienda adaptada para una persona de 71 años con un grado de minusvalía del 66 %, le informo a V.E.:

Anualmente el Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales, a través del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, convoca Ayudas económicas de carácter individual para personas con discapacidad, con reconocimiento legal de minusvalía con cargo a los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón, entre las que se pueden solicitar las destinadas a la adaptación de viviendas y la supresión de barreras arquitectónicas de las mismas.

De conformidad al artículo 2º de la última convocatoria publicada de Ayudas de carácter individual para personas discapacitadas, con reconocimiento legal de minusvalía, para el ejercicio 2002 (Orden 26 de agosto de 2002), uno de los requisitos necesarios que debe cumplir el solicitante para tener acceso a estas ayudas es ser menor de 65 años.”

CUARTO- Como ya tenemos constancia a través de otros expedientes anteriores de esta misma materia, la legislación vigente en lo que se refiere a las ayudas que reciben los minusválidos, no sólo para la adquisición de viviendas, sino en otros conceptos, exigen como uno de los requisitos esenciales no haber cumplido la edad de 65 años, y ello porque a partir de dicha edad, el minusválido entra a formar parte de los perceptores de una pensión, y ambos sectores sociales, el de las ayudas a minusválidos y el de las pensiones, son en principio incompatibles.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

UNICA- Ya hemos señalado en recomendaciones y sugerencias anteriores, que existiendo cobertura legal ala exigencia de no haber cumplido los 65 años de edad para acceder a las ayudas por minusvalía, en este caso para adquisición de vivienda, la actuación del IASS al denegarlas es impecable y no merece reproche alguno. Sin embargo, no podemos dejar de hacer una vez mas la siguiente reflexión, quien además de estar aquejado de una minusvalía supera la edad de 65 años, en la mayor parte de los casos, lejos de ver reducidas sus necesidades, ve como estas aumentan en todo los aspectos, al sumarse a las propias de su minusvalía, las derivadas de la avanzada edad.

Ante esta situación, venimos observando como en muchos casos, el minusválido mayor de 65 años percibe unos ingresos menores a los que tenía derecho con anterioridad, y ello resulta de todo punto injusto.

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 AL GOBIERNO DE ARAGÓN, Y A SU DEPARTAMENTO DE ASUNTOS SOCIALES

Para que tome las medidas oportunas de forma que la legislación se adapte a la situación personalizada de cada minusválido al alcanzar los 65 años de edad, de forma que siga teniendo acceso a aquellas ayudas que le sean esenciales, sin que se excluya de forma automática por ese criterio meramente cronológico, sino que puedan valorarse las circunstancias personales para cada caso.»

Respuesta de la Administración

Sugerencia aceptada.

13. TRABAJO

13.1. DATOS GENERALES

ESADO ACTUAL DE LOS EXPEDIENTES

	2003	2002	2001	2000	TOTAL
Expedientes incoados	37	52	38	30	157
Expedientes archivados	31	52	38	30	151
Expedientes en trámite	6	0	0	0	6

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2003	2002
FORMULADAS	6	7
ACEPTADAS	4	5
RECHAZADAS	0	2
SIN RESPUESTA	1	0
PENDIENTES RESPUESTA	1	0

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
440/2003	Consulta sobre previsiones de contratar minusválidos	Se facilita información
1034/2002	Problemática de las brigadas de refuerzo de incendios forestales	Recordatorio de deberes legales
1153/2002	Problemática del colectivo de telefonistas y locutores del 061	Sugerencia aceptada
409/2003	Uso de uniforme por personal de servicios auxiliares de DGA	Inexistencia irregularidad
1059/2000	Queja por irregularidades en residencia de grandes discapacitados gestionada por Fami Aragón	En vías de solución
1437/2002	Consulta ante graves limitaciones tras accidente laboral	Se facilita información
62/2003	Aceptación de alta ante una oferta de empleo incumplida	Se facilita información
302/2003	Huelga y contratación de trabajadores ajenos a la empresa	Se facilita información
331/2003	Falta de abono de trabajos en programa de prevención contra la droga	Sugerencia
374/2003	Falta de pago de unos cursillos abonados a otros ponentes	Inexistencia de irregularidad
423/2002	Falta de licencias y falta de pago de trabajos realizados para el Balneario "Termas de San Roque"	Sugerencia aceptada
1188/2003	Ausencia en el puesto de trabajo por labores de ayuda ante las inundaciones del pueblo	Se facilita información
42/2003	Falta de protección por desempleo de empleadas de hogar	Se facilita información y traslado a INEM
188/2003	Denegación de prestación por desempleo tras período de prueba	Inexistencia de irregularidad
1309/2002	Beneficiario de desempleo y ausencia por vacaciones	Inexistencia de irregularidad
696/2003	Demandante de mejora de empleo y bolsas de trabajo de hospitales	Inexistencia de irregularidad
955/2003	Ofertas de empleo y líneas 900	Se facilita información y traslado a Inspección de Trabajo
385/2003	Denegación de diploma por inasistencia a curso formativo	Sugerencia aceptada
584/2002	Cursos formativos relacionados con la delineación	Sugerencia aceptada
837 y 1000/2003	Vulneración de competencias autonómicas por RD 1046/2003 regulador de Formación Profesional Continua	Informe
1346/2002	Queja contra la actuación de la Inspección de Trabajo	Inexistencia de irregularidad
100/2003	Queja contra la actuación de la Inspección de Trabajo	Inexistencia de irregularidad
654/2003	Queja contra el contenido de laudo arbitral en materia electoral	Se facilita información
838/2003	Reclamación de intereses por sanción laboral	Inexistencia de irregularidad

13.2. PLANTEAMIENTO GENERAL

Durante el año 2003 se han registrado 37 expedientes de queja en materia de trabajo, cifra similar a la correspondiente al año 2001 (en el que se iniciaron 38 expedientes), e inferior a la del año 2002 (en el que se produjo un notable incremento de quejas en materia laboral con 52 quejas planteadas). Hay que hacer constar, en todo caso, que algunas quejas que hacen referencia a incidencias laborales o comprendidas en el ámbito de competencias de la Jurisdicción Social (como son determinados retrasos en el abono de nóminas por parte de la Diputación General de Aragón, cuestiones relativas al personal estatutario de la Seguridad Social, incidencias en contrataciones de determinados puestos laborales por parte de la administración, etc) se incluyen en la materia "Función pública", a cuyo contenido nos remitimos.

Las quejas y consultas formuladas han hecho referencia a temas como el acceso al trabajo, desempleo, condiciones laborales, derechos de los trabajadores, cursos formativos o subvenciones, siendo los expedientes sobre desempleo y derechos de los trabajadores los más numerosos.

Por lo que se refiere al **acceso al trabajo**, han sido varios los ciudadanos que han acudido al Justicia para formular consultas o plantear sus inquietudes sobre temas diversos (previsiones relativas a la contratación de trabajadores minusválidos por parte de diversas Administraciones —expte 440/2003—, dificultad para la inserción laboral de mujeres que han accedido a la Universidad para mayores de 25 años paradas de larga duración —expte. 675/2003—, restricciones en el mercado laboral para una persona con epilepsia —expte 771/2003—,etc). En otras ocasiones nos hemos visto limitados a facilitar información porque la queja del ciudadano iba dirigida contra una empresa o entidad de naturaleza privada, por lo que no nos ha sido posible efectuar ninguna otra actuación supervisora.

En materia de **condiciones laborales** se ha remitido una sugerencia a la D.G.A. en relación con la problemática del colectivo de telefonistas y locutores que prestan servicios en el 061 en los términos que se harán constar en la relación de expedientes más significativos (expte 1153/2002), resolución que ha sido aceptada. Otras problemáticas colectivas que se han hecho llegar al Justicia, como la problemática laboral de las brigadas de refuerzo de incendios forestales (expte 1034/2002), han finalizado con la emisión de un recordatorio de deberes legales debido a la falta de respuesta de la Diputación General de Aragón a las peticiones de información del Justicia. Ha habido otros

casos en los que se ha constatado que no existía irregularidad y así se ha hecho llegar al ciudadano (v.gr. en la queja contra la obligación de llevar uniforme para el personal de servicios auxiliares de la Diputación General de Aragón —expte 409/2003—). Hay supuestos en los que se han tenido que suspender lo expedientes en trámite por iniciarse un procedimiento judicial en la materia (queja contra la información facilitada a los trabajadores del Parque de Obras Públicas de Calatayud en materia de riesgos y medidas de seguridad en sus puestos de trabajo expte 1412/2002—) o por encontrarse el problema en vías de solución (caso de la queja por irregularidades en la residencia de grandes discapacitados sita en C/ Pablo Ruiz Picasso 28-30 gestionada por Fami Aragón —expte 1059/2002—). En otros supuestos hemos solicitado a la Administración la oportuna información sobre la queja planteada y, a la vista de la respuesta remitida, de la que se deducía la inexistencia de irregularidad, hemos facilitado a los interesados la información obtenida procediéndose al archivo del expediente.

Sobre **derechos de los trabajadores** se han emitido dos sugerencias. En uno de los casos (expte 331/2003-1) un ciudadano se quejaba de que el Departamento de Educación de la DGA no le había pagado un programa que había elaborado sobre prevención contra la droga y no contestaba a sus escritos; se sugirió que se diera contestación a éstos. Dicha sugerencia se encuentra pendiente de contestación. En el segundo caso (expte 423/2002-1), ante la queja de unos ciudadanos por la falta de licencias del Balneario “Termas de San Roque” de Alhama de Aragón, se formuló sugerencia al Ayuntamiento de la localidad en los términos que posteriormente se reproducen, siendo aceptada por dicha Administración.

En el apartado relativo a derechos de los trabajadores lo que se ha presentado en mayor medida han sido consultas o solicitudes de información por parte de los trabajadores sobre temas variados (ej. La contratación de trabajadores ajenos a la empresa en una situación de huelga —expte. 302/2003—, la legalidad de que una empresa obligue al trabajador a recuperar las horas en que no acudió a trabajar debido a que se encontraba realizando labores de ayuda ante las inundaciones sufridas en el pueblo —expte 1188/2003—, etc.). En particular, han sido varios los casos de trabajadores que han venido a exponer al Justicia su situación desesperada ante unas determinadas circunstancias laborales (tras haber sufrido un accidente de trabajo —expte 1437/2002—, tras haber aceptado el alta tras un proceso de incapacidad temporal en atención a una oferta de empleo que luego había sido incumplida —expte 62/2003—, etc). En otras ocasiones se ha advertido la inexistencia de irregularidad ante quejas ciudadanas por existir versiones

contradictorias sobre unos mismos hechos sin que pudiera resultar acreditada una de ellas (p.ej. queja en la que se hacía referencia a que, en unos cursillos de informática impartidos dentro del Proyecto Ramón y Cajal promovido por el Departamento de Educación de la DGA con la finalidad de aplicar las nuevas tecnologías al campo educativo, se había pagado a unos ponentes y no a otros —expte 374/2003—). En algún caso hemos tenido que remitir la queja al Defensor del Pueblo por escapar el problema planteado del ámbito de nuestras competencias (problemas de clasificación profesional del personal laboral del Ministerio de Defensa que presta servicios en las dependencias de lavandería de la Academia General Militar de Zaragoza —expte. 536/2003—, proceso de funcionarización de determinados puestos laborales de la Confederación Hidrográfica del Ebro —expte 420/2003—).

En materia de **desempleo** hay que tener en cuenta que el Instituto Nacional de Empleo (Administración Estatal) es el competente en lo relativo a prestaciones y subsidios por desempleo, por lo que las competencias del Justicia se hallan limitadas al no tratarse de una Administración sometida a su supervisión. En todo caso hay que indicar que únicamente en un supuesto se ha procedido a remitir al Defensor del Pueblo el expediente planteado. Se han formulado diversas quejas en las que, tras solicitarse la oportuna información a la Administración, se ha constatado la inexistencia de irregularidad. Así ha ocurrido en quejas por temas variados como discrepancias en el período de prestación por desempleo reconocido (expte. 497/2003), denegación por el INEM de la posibilidad de ausentarse para irse de vacaciones a un beneficiario de prestación por desempleo (expte. 1309/2002), falta de cobertura para las empleadas de hogar (expte 42/2003), denegación de prestación tras finalizar un período de prueba establecido en contrato —visado por la oficina de empleo— superior al legalmente previsto (expte. 188/2003), falta de aviso a un demandante de mejora de empleo para bolsas de trabajo de hospitales (expte. 696/2003), etc. En otras ocasiones los ciudadanos han puesto en nuestro conocimiento la existencia de un problema que podía afectar a trabajadores desempleados (v.gr. diversas quejas ante ofertas de empleo en periódicos en las que se daban teléfonos que derivaban a líneas 900 y en realidad eran un anuncio engañoso —expte 955/2003—). En estos supuestos se han recogido los datos oportunos y se ha dado traslado de los mismos a la Inspección de Trabajo a fin de que adoptara las medidas a su alcance para evitar este tipo de conductas.

.....**POR LO QUE SE REFIERE A LA FORMACIÓN, HAY QUE INDICAR QUE SE HAN EMITIDO DOS SUGERENCIAS. UNA DE ELLAS (EXPTE. 385/2003-1) ANTE UNA QUEJA DE UN CIUDADANO**

QUE HABÍA PARTICIPADO EN UN CURSO DE TÉCNICO DE SISTEMA MICROINFORMÁTICOS DEL INAEM Y, DEBIDO A SU FALTA DE ASISTENCIA 3 DÍAS MÁS DE LO PERMITIDO, NO LE HABÍAN EXPEDIDO DIPLOMA. LA SUGERENCIA, EN LOS TÉRMINOS QUE SE REPRODUCEN EN LA RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS, RESULTÓ ACEPTADA POR LA ADMINISTRACIÓN. LA SEGUNDA SUGERENCIA SE EMITIÓ ANTE LA QUEJA POR LOS PROBLEMAS DE LOS DELINEANTES DEBIDO A LA PROGRAMACIÓN DE CURSOS FORMATIVOS DEL INAEM RELACIONADOS CON LA PROFESIÓN DE DELINEANTE (EXPTE 584/2002). ESTA RESOLUCIÓN FUE ACEPTADA POR LA ADMINISTRACIÓN, AUNQUE A PESAR DE ELLO LOS INTERESADOS SE VOLVIERON A DIRIGIR AL JUSTICIA INDICANDO QUE NO SE HABÍA DADO CUMPLIMIENTO A LA MISMA. SIN EMBARGO, EL NUEVO EXPEDIENTE FUE ARCHIVADO TRAS PEDIR INFORMACIÓN A LA DGA Y OBTENER CONTESTACIÓN DE LA QUE SE DEDUCÍA QUE LOS CURSOS PARA 2004 TODAVÍA NO HABÍAN SIDO PROGRAMADOS, Y QUE IBAN A TENER EN CUENTA LOS CRITERIOS DADOS POR EL JUSTICIA.

Hay que destacar también el informe que se realizó ante la queja por la posible vulneración de las competencias autonómicas por parte del Real Decreto 1046/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el Subsistema de Formación Profesional Continua (exptes 837 y 1000/2003). A este tema se refiere también el presente informe anual en el apartado correspondiente a la Defensa del Estatuto, y se reproduce a continuación en la relación de expedientes más significativos.

En materia de **subvenciones** la labor del Justicia ha consistido básicamente en facilitar información (v.gr. consulta de un empresario que contrató a un trabajador minusválido considerando el INSS compatible el trabajo con la incapacidad permanente total reconocida, y al que el IASS considera no apto para el puesto en el momento de suscribir contrato indefinido, acerca de la posibilidad de seguir desgravándose cuotas de la Seguridad Social —expte 770/2003—). Ante alguna queja contra la Administración se han realizado gestiones y, tras constatar la existencia de dos versiones contradictorias sin que ninguna de ellas pudiera prevalecer sobre la contraria, nos hemos visto obligados a archivar el expediente por inexistencia de irregularidad (v.gr. queja por información errónea relativa a la concesión de subvenciones —expte 329/2003)

Finalmente, al margen de los epígrafes anteriores, se han planteado otras cuestiones o quejas de **temas variados**. En diversos casos de denuncias contra la actuación de la Inspección de Trabajo (exptes. 1346/2002, 100/2003, etc), se ha constatado la inexistencia de irregularidad, ya que la Inspección había actuado adecuadamente de acuerdo con sus competencias en todos los supuestos planteados, sin perjuicio de las discrepancias del interesado con el

contenido de fondo de la resolución adoptada. También se planteó una queja contra el contenido de un laudo arbitral (expte 654/2003), pero no observándose irregularidades en el procedimiento seguido, esta Institución carece de competencias para revisar lo resuelto, sin perjuicio de facilitar al interesado la oportuna información para aclararle la situación.

13.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS

13.3.1 CONSULTA SOBRE PREVISIONES DE CONTRATAR MINUSVÁLIDOS (EXPTE. 440/2003)

ESTE EXPEDIENTE SE INICIÓ E ATENCIÓN A UNA CONSULTA FORMULADA POR UNA CIUDADANA SOBRE LAS PREVISIONES DE CONTRATACIÓN DE TRABAJADORES MINUSVÁLIDOS POR PARTE DE DISTINTAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y, EN PARTICULAR, DEL AYUNTAMIENTO Y DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE HUESCA.

Sin perjuicio de solicitar información a las anteriores Administraciones, se informó a la interesada en los siguientes términos:

«En relación con la consulta que en su día nos planteó acerca de la cobertura de puestos de trabajo de las distintas Administraciones por parte de trabajadores minusválidos he de indicarle lo siguiente:

En esta materia, el Justicia ha puesto de manifiesto en distintos ámbitos la necesidad de potenciar la puesta en marcha de programas para ampliar la oferta existente tanto a nivel formativo como laboral y social, con el objetivo último de alcanzar, en cuantos casos sea posible, el empleo de los discapacitados.

En esta línea, elaboramos en su día una Recomendación al Gobierno de Aragón en relación con el acceso a la función pública de las personas que presentan discapacidades. Su punto de partida vino dado por la constatación de la existencia de un marco normativo que no daba adecuada respuesta a determinadas minusvalías, especialmente las de carácter psíquico.

La Constitución proclama el derecho de las personas que padecen discapacidades a acceder en condiciones de igualdad a puestos públicos, igualdad que no tiene un carácter meramente formal, sino que debe ser real y efectiva. Entendimos que es plenamente adecuado a la Constitución que para conseguir esa igualdad real se adopten las medidas de discriminación positiva en favor de los colectivos marginados u obstaculizados. Por ello, se propuso a la Diputación General de Aragón la búsqueda de fórmulas que, siendo respetuosas con los límites constitucionales de igualdad, facilitaran el acceso de las personas con minusvalía a los empleos que fueran adecuados a sus características.

En esta regulación consideramos que debían tenerse en cuenta algunos factores: así, por una parte, no sólo existen minusvalías de tipo físico o sensorial, sino también de carácter psíquico, que afectan a las facultades intelectuales. Por ello resultaba adecuado plantear posibles adaptaciones de contenido de las pruebas selectivas, y no sólo de tiempo y medios materiales.

En segundo lugar, también se debía considerar la oportunidad de realizar convocatorias específicas para los minusválidos, a fin de evitar la distorsión de contenidos que se produce en muchas pruebas selectivas por la elevación exorbitada del nivel de conocimientos. Y dentro de estas convocatorias específicas, sería adecuado que en la medida de lo posible se realizaran tratamientos específicos a las distintas clases de minusvalías.

Por último, se expuso que las soluciones no sólo se debían centrar en los procesos selectivos para acceso a puestos de carácter permanente, sino también y de modo intenso, en los diferentes procesos selectivos para acceso a puestos funcionariales de carácter interino o a puestos laborales de carácter temporal o interino. Es éste un campo específico en el que las posibilidades de acceso de los minusválidos son mayores, al tratarse de sistemas de selección más flexibles.

El Gobierno de Aragón aceptó la Recomendación, patentizada en la regulación específica que recogió la Ley 26/2001, de 28 de diciembre, de Medidas Tributarias y Administrativas (BOA 31 dic. 2001). En el apartado f) de su artículo 15 establece la modificación del Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (Decreto Legisl. 1/1991, de 19 de febrero), para que se añada un cuarto párrafo a la Disposición Adicional sexta del Texto Refundido en el que se indique “... *el Decreto que apruebe la oferta anual de empleo público podrá establecer la convocatoria de turnos específicos, en determinadas Escalas y clases de especialidad o categorías profesionales, para disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales, fijándose el número de plazas y las condiciones de la convocatoria en el propio articulado del Decreto. Igualmente cabrá establecer un turno específico en los procesos de selección de personal funcionario interino y laboral eventual*”.

En atención a dicha previsión, el Decreto 41/2003, de 25 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público para 2003, dedica su artículo sexto a las personas con minusvalía, para las que se reservará un tres por ciento de las plazas concertadas.

Le adjunto al presente escrito la citada normativa, debiendo estarse a las oportunas convocatorias que se publiquen para la cobertura de plazas, de las que en su caso le informarán en la Diputación General de Aragón.

Por lo que se refiere a la Diputación Provincial y al Ayuntamiento de Huesca, en esta fecha he solicitado información a ambas Administraciones sobre la cuestión planteada, y en cuanto tenga noticias al respecto me pondré de nuevo en contacto con Usted.»

UNA VEZ RECIBIDA LA INFORMACIÓN SOLICITADA A AMBAS ADMINISTRACIONES SE TRASLADÓ A LA INTERESADA COPIA DE LA MISMA PARA QUE PUDIERA TENER CONSTANCIA DE LOS DATOS CONSIGNADOS EN DICHOS INFORMES Y DE LAS PREVISIONES ACTUALES EXISTENTES.

13.3.2 PROBLEMÁTICA DE LAS BRIGADAS DE REFUERZO DE INCENDIOS FORESTALES (EXPTE. 1034/2002)

EN ESTE CASO SE FORMULÓ RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES AL DEPARTAMENTO DE MEDIO AMBIENTE DE LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN EN UNA QUEJA EN LA QUE SE PONÍA DE MANIFIESTO LA PROBLEMÁTICA LABORAL QUE ESTABAN VIVIENDO LAS BRIGADAS DE REFUERZO DE INCENDIOS FORESTALES, EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

«I. ANTECEDENTES

Primero.- En fecha 29 de agosto de 2002 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En el indicado escrito ponía de manifiesto la problemática laboral que estaban viviendo las Brigadas de Refuerzo de Incendios Forestales, manifestada reiteradamente en quejas expuestas ante la empresa que les contrataba (TRAGSA) y la Administración, exponiéndose las siguientes deficiencias:

«- Seguro médico:

- * Reconocimiento médico inicial deficiente.
- * Negación de bajas evidentes y puesta en duda de las mismas.
- * Procedimiento inadecuado ante diversas lesiones llegando a provocar secuelas permanentes.

- Instalaciones y condiciones de trabajo:

- * Vestuarios que no cumplen los requisitos mínimos: Taquillas, perchas, metros cuadrados por persona, accesos inadecuados, iluminación, seguridad...
- * Servicios: Dos retretes, dos lavabos y dos duchas para treinta y dos peones, separados de los vestuarios por un caminos de tierra.
- * Ausencia de espacio habilitado para cocinar y comer.
- * En el caso de pernoctar fuera del lugar de residencia se exigen las condiciones mínimas; esto es, cama, comida y agua caliente.

- Material:

- * *Algunos elementos del E.P.I., gafas y mascarilla, aún cumpliendo las normas europeas no son apropiados para las labores a realizar.*
- * *E.P.I. de motoserista incompleto.*
- * *Herramienta deficitaria y en mal estado*
- * *No se facilita el material necesario para realizar las actividades deportivas que se desarrollan en la base.*

- Cursillo de Formación:

- *Deficiente. Como consecuencia de ello, al iniciar la campaña, las cuadrillas no se encontraban lo suficientemente instruidas.*
- *Se prolongó una hora diaria más de lo dispuesto en nuestra jornada laboral sin la consecuente remuneración económica.*

- Económico:

- *Demora excesiva en el pago de las nóminas.*
- *Negación de adelantos.*
- *Obligación de firmar el aviso de despido en el momento de firmar el contrato con fecha en blanco.*

- Helicóptero:

- *En base a la experiencia de años anteriores, el helicóptero del que se hace uso no les aporta seguridad y los trabajadores consideran que no es el más apropiado para el trabajo.»*

Segundo.- Admitida la queja a supervisión del organismo competente, en fecha 26 de septiembre de 2002 nos dirigimos al Departamento de Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón interesando un informe sobre la cuestión planteada en la queja.

Tercero.- La solicitud de información se reiteró en fecha 5 de febrero y 21 de mayo de 2003 sin que hasta la fecha el Departamento competente haya remitido contestación alguna a la Institución que represento.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

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

Segunda.- La falta de colaboración de la Diputación General de Aragón impide que nuestra Institución se pueda pronunciar de modo concreto sobre la cuestión suscitada en la presente queja al carecer de datos suficientes para valorar las circunstancias expuestas en la misma.

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

Recordar al Departamento de Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón la obligación que le impone el artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones.»

13.3.3 PROBLEMÁTICA DEL COLECTIVO DE TELEFONISTAS Y LOCUTORES DEL 061 (EXPTE. 1153/2002)

EN ESTE EXPEDIENTE, RELATIVO A LA PROBLEMÁTICA DEL COLECTIVO DE LOCUTORES/TELEFONISTAS/OPERADORES DE MOVILIZACIÓN DEL SERVICIO 061 ARAGÓN SE FORMULÓ SUGERENCIA AL DEPARTAMENTO DE SALUD, CONSUMO Y SERVICIOS SOCIALES DE LA DGA EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha 2 de Octubre de 2002 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se ponía de manifiesto la problemática laboral que está viviendo el colectivo de locutores/telefonistas/operadores de movilización del 061 Aragón, en los términos que a continuación se reproducen conforme al tenor literal del escrito de queja presentado:

«Este colectivo pertenece al extinguido S.E.U. como Telefonistas y Locutores. A la creación del 061 se les pasó de forma unilateral y forzosa como colectivo con el mismo contrato que tenían a desempeñar funciones que antes estaban diferenciadas por el Estatuto de Personal no sanitario de I.I.S.S. pasando a realizar los dos colectivos las mismas funciones a su vez inexistentes en el citado Estatuto, siendo modificadas constantemente de manera verbal o a través de tres Manuales Operativos diferentes que no disponen de fecha, firma y/o sello si no es por algún tipo de identificativo de la propia entidad, a través de los cuales los afectados se enteraron que son llamados “operadores de movilización”, categoría inexistente tanto en I.I.S.S. como en D.G.A., con el perjuicio e indefensión que esto supone para el colectivo.

Puesto el hecho en conocimiento tanto de la Gerencia de 061 como de la D.G.A. la respuesta ha sido inexistente, al igual que a nivel sindical, tal vez por ser un colectivo de diez trabajadores y, por lo tanto, de pequeño número, aunque en la plantilla consta como once (siete Telefonistas y cuatro Locutores, dentro de la Gerencia 061).

En el transcurso de estos años la situación se ha ido deteriorando, se ha implantado un programa informático que en la actualidad resulta poco operativo para la movilización de recursos, retrasando el trabajo e incrementándolo de tal manera que es casi imposible llevarlo a cabo, prueba de ello es que algunas autonomías que lo poseían lo han cambiado por éstas o similares razones teniendo en cuenta que sólo llevaban emergencias y no asistencia domiciliaria, como se está efectuando en nuestra autonomía.

La situación de este colectivo de trabajadores a nivel de stress, relación familiar y física resulta cada día más preocupante y las últimas noticias aparecidas en prensa sobre el incremento de ambulancias y el E.C.G. "on line" ya no como trabajadores con experiencia probada y manifiesta durante años, sino como ciudadanos, sabiendo el penoso y lento funcionamiento el programa y el stress del personal, les parece incluso peligroso para los pacientes dada la incapacidad de estos trabajadores para poder desarrollar su trabajo de la forma más ágil e idónea, toda vez que ni tan siquiera se está solventando cómo realizar sus necesidades fisiológicas durante el horario laboral, si no es abandonando el puesto de trabajo.

Para corroboración de todo ello se adjuntan lo diversos comunicados que los trabajadores han enviado tanto a la Gerencia del 061 como a la D.G.A e incluso a la Inspección de Trabajo e Instituto de Seguridad e Higiene en el Trabajo».

Se solicitaba la mediación del Justicia para resolver esta irregular situación.

SEGUNDO.- Admitida la queja a trámite se solicitó información sobre el tema planteado tanto a la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Zaragoza como al Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales de la Diputación General de Aragón.

En contestación a dicha petición se recibió carta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con el siguiente tenor literal:

«Con fecha 09-07-02 tuvo entrada en esta Inspección escrito del mencionado Servicio de 10 trabajadores en el que denuncian deficiencias en las condiciones de Seguridad y Salud, en lo referente al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización, regulado por Real Decreto 488/1997, de 14 de abril. No alegaban ninguna de las otras cuestiones planteadas ante esa Institución.

Con fecha 26-09-02 el Inspector de Trabajo y Seguridad Social Sr. Oro giró visita al centro de trabajo. Como resultado de la misma requirió a la empresa mediante diligencia en el Libro de Visitas para que antes de 31-03-03 se proceda a efectuar una evaluación de riesgos en la que se contemplen específicamente los puestos de trabajo con pantalla de visualización e iluminación artificial.

La evaluación se referirá específicamente a oficinas Uncastillo, 4, de Zaragoza. La referida a vehículos se efectuará aparte.

Como quiera que no se ha comunicado a los trabajadores el resultado de su denuncia, antes descrito, con esta fecha se procede a la subsanación del error».

Por su parte desde el Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales de la Diputación General de Aragón se recibió informe en los siguientes términos:

«Por lo que respecta a la primera cuestión planteada, referida a la insuficiencia de personal, frente a la opinión manifestada por los distintos centros coordinadores así como de los expertos consultados que, en aras a conseguir un mejor servicio, apuntaron la conveniencia de sustituir a los profesionales que venían desarrollando sus funciones en el centro regulador del Servicio Especial de Urgencias de Zaragoza (SEU) por teleoperadores procedentes de una empresa ajena al servicio, se decidió formar, en parte, el Centro Coordinador de Urgencias del 061 (CCU) con los trabajadores transferidos, aprovechando de este modo la experiencia y cualificación de los profesionales, si bien distinguiendo dentro del mismo dos secciones, una con teleoperadores encargados de recibir las llamadas entrantes y otra con teleoperadores de movilización de recursos, en la que se engloban los dos colectivos transferidos del extinto SEU (telefonistas y locutores).

El primer colectivo, que mantiene un trato directo con los pacientes, es contratado con una empresa de teleoperación, estando sometidos a controles de calidad y un permanente reciclaje; en cambio el segundo colectivo, cuya función es la de activar y seguir los recursos disponibles para la atención sanitaria extrahospitalaria, recae en personal estatutario con dificultades para la formación fuera del horario laboral y difícilmente sometidos a controles de calidad.

Por todo ello y a efectos de funcionamiento del servicio, no cabe diferenciar la categoría profesional de telefonista y locutor, máxime si tenemos en cuenta la extinción de esta última categoría, quedando únicamente en la Comunidad Autónoma de Aragón las 4 plazas pertenecientes al desaparecido SEU de Zaragoza.

Por lo que respecta a la segunda de las cuestiones, el desempeño por los presentadores de la queja de funciones de superior categoría, producida la transferencia, estos vienen desempeñando prácticamente las mismas funciones que venían desarrollando con anterioridad, si bien en una categoría distinta como consecuencia de la integración, sin que del informe remitido por la Gerencia del 061 Aragón se desprenda la realización de funciones de superior categoría.

Por último y por lo que respecta a las deficiencias del sistema informático, si bien es cierto que en un primer momento la aplicación del sistema informático “Séneca” planteó numerosas dificultades, a día de hoy se ha conseguido una perfecta adaptación del mismo a las necesidades del servicio.

Para ello se constituyó un grupo de desarrollo formado por representantes de la empresa encargada del programa (Telefónica sistemas) y personal del 061, en concreto del servicio de informática, dos médicos reguladores del CCU, un técnico de salud y el gerente. Así mismo durante este periodo de tiempo se han ido consultando a teleoperadores y locutores

diferentes aspectos operativos para su inclusión en la plataforma, desarrollando perfectamente el programa en un grupo reducido de trabajo, si bien resulta prácticamente inoperativa una participación masiva de los trabajadores en el desarrollo de la aplicación.

En contra de las manifestaciones vertidas por los presentadores de la queja desde este Organismo entendemos que, una vez que se tenga un conocimiento perfecto de su funcionamiento, la aplicación del programa objeto de crítica aporta muchas más ventajas que inconvenientes al ofrecer importante información tanto para la gestión de los recursos de urgencia como para el transporte urgente así como de la actividad desarrollada, lo que facilita considerablemente la gestión de la demanda.

Lo cierto es que su puesta en marcha ha requerido de un largo periodo de adaptación, con dos meses (marzo y abril) de formación teórica de todos los titulares y sustitutos del programa y la operativa de funcionamiento del CCU. Durante los meses de abril, mayo y junio, con la asistencia de tutores y durante la jornada laboral, se realizó la formación práctica individualizada de cada uno de los trabajadores del CCU hasta alcanzar un nivel óptimo en cada uno de los niveles, llegando a realizar algunos de los trabajadores hasta 80 horas de prácticas.

Durante el mes de junio se alternó el trabajo con la aplicación y en modo papel para asegurar el aprendizaje y, desde el mes de julio se viene funcionando solamente en modo informatizado, teniendo dos días a la semana tutorías para aclarar posibles dudas.

Por su parte la empresa que ha diseñado el programa está permanentemente rectificando y reparando todos los posibles fallos que les comunican, lo que permite mejorar constantemente el programa.

El principal problema radica en la experiencia adquirida por los trabajadores, alguno de ellos con casi 30 años de servicio, lo que dificulta su adaptación y les lleva a considerar un retroceso la introducción de nuevas herramientas de trabajo que a nuestro entender mejoran la coordinación y en definitiva la capacidad de trabajo del centro.

Por todo lo expuesto entendemos que se está desarrollando el plan de formación adecuado para que todo el personal tenga una suficiente capacidad operativa para un mejor manejo autónomo del programa»

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Constituye objeto del presente expediente la situación del colectivo de telefonistas y locutores del extinguido Servicio Especial de Urgencias de Zaragoza, actualmente destinados en el servicio de urgencias 061 como teleoperadores de movilización de recursos.

Siendo diversos los extremos denunciados en el escrito de queja presentado, procederemos a continuación a examinarlos por separado.

SEGUNDA.- En primer término se plantea un problema relativo a la clasificación profesional y a la suficiencia de personal de este colectivo.

En este punto se hace constar en la queja que con anterioridad al traspaso, estos trabajadores desempeñaban funciones como telefonistas y como locutores, según correspondiera a sus respectivos puestos; pero después de ser transferidos al

servicio 061 realizan ambos colectivos las mismas funciones de movilización de recursos necesarios para la realización de intervenciones sanitarias tanto de emergencia como de avisos domiciliarios, funciones que, además, son distintas a las propias de su dedicación inicial, pasando a ser denominados “teleoperadores de movilización de recursos” u “operadores de movilización”, no estando definidos sus puestos en ningún marco normativo y siendo modificadas sus tareas constantemente de manera verbal o por manuales operativos que carecen de fecha o firma.

Los trabajadores consideran que las tareas que desempeñan se encuadran en su mayor parte en las propias del grupo C y no del Grupo D, incluyendo en las mismas la toma de decisiones de cierta relevancia.

Se denuncia también que el número de trabajadores que desempeñan estos puestos es insuficiente, lo que genera unos niveles de estrés considerables, habida cuenta de que el tipo de servicio que se presta conlleva una actuación urgente y la escasez de trabajadores hace que exista una excesiva carga laboral en la organización de turnos (incluidos los nocturnos), habiendo manifestado literalmente los trabajadores que esta falta de personal conlleva la imposibilidad material de abandonar un momento el puesto de trabajo, ni siquiera para acudir al lavabo.

Al respecto hemos de señalar que, por lo que se refiere a las tareas que estos trabajadores realizan en su labor de coordinación de recursos, se advierte una discrepancia en la descripción de las mismas que hacen los interesados y la que realiza la Administración.

Frente a la postura de los trabajadores, del informe de la Administración no se deduce que se trate de tareas que excedan de unas labores mecánicas, de apoyo material.

En este sentido hay que recordar que la DGA explica en su informe lo siguiente:

«.. dentro del Centro Coordinador de Urgencias del 061 se distinguen dos secciones:

1ª) Con teleoperadores encargados de recibir las llamadas entrantes. Este colectivo, contratado con una empresa de teleoperación, mantiene un trato directo con los pacientes, estando sometido a controles de calidad y un permanente reciclaje.

2ª) Con teleoperadores de movilización de recursos, en la que se engloban los dos colectivos (telefonistas y locutores) del extinto Servicio Especial de Urgencias de Zaragoza, cuya función es la de activar y seguir los recursos disponibles para la atención sanitaria extrahospitalaria, recayendo en personal estatutario con dificultades para la formación fuera del horario laboral y difícilmente sometidos a controles de calidad».

No consta el contenido concreto de esa actividad de “*activación y seguimiento de los recursos disponibles*”.

Ante estas discrepancias, esta Institución carece de medios técnicos y capacidad para constatar cuál es en realidad la naturaleza de las tareas que realizan estos trabajadores en atención a la envergadura de las decisiones que deban adoptar y, en consecuencia, si tales funciones se corresponden con una categoría superior a la que tiene asignada este colectivo de empleados, con las consecuencias legales en tal supuesto procedentes. En todo caso, entendemos que la Administración deberá valorar esta situación denunciada por los afectados, a efectos de corregir las posibles disfunciones manifestadas ante el Justicia si las hubiera.

Al margen de ello, entendemos que se debe también valorar si pudiera haber una posible insuficiencia del número de trabajadores para cubrir la totalidad de funciones que conlleva la prestación adecuada del servicio teniendo en cuenta la totalidad de los turnos requeridos, máxime siendo éste de atención urgente y, por tanto, resultando de especial interés que las circunstancias en las que se presta sean las adecuadas. Trabajar en condiciones extremas puede resultar especialmente negativo para prestar la atención debida a los ciudadanos y para los propios trabajadores afectados.

SEGUNDA.- En materia de Seguridad y Salud laborales, al margen de lo ya expresado en cuanto a la necesidad de valorar las condiciones (funciones, horarios, turnos, suficiencia de personal ...) de estos trabajadores, ha de estarse a la actuación de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social que, según consta en su informe de fecha 17 de diciembre de 2002, requirió a la empresa mediante Diligencia en el Libro de Visitas para que antes del 31 de Marzo de 2003 procediera a efectuar una evaluación de riesgos en la que se contemplasen específicamente los puestos de trabajo con pantalla de visualización e iluminación artificial.

Este plazo ha concluido recientemente, por lo que la empresa ha debido realizar ya la evaluación requerida. Si así no hubiera sido le instamos a que la realice, sin perjuicio de la actuación inspectora procedente.

TERCERA.- Se hace referencia igualmente en la queja presentada a las deficiencias del programa informático, indicándose que éste es poco operativo, produciendo un retraso e incremento del trabajo.

En relación a este extremo el informe de la Diputación General de Aragón pone de manifiesto las dificultades iniciales y la progresiva adaptación que ha existido, considerando que con su funcionamiento perfecto se consiguen muchas más ventajas que inconvenientes al ofrecer importante información tanto para la gestión de los recursos de urgencia como para el transporte urgente así como de la actividad desarrollada, lo que facilita considerablemente la gestión de la demanda. Se informa de la formación teórica y práctica impartida y de la puesta en marcha paulatina del programa, señalándose que la empresa que lo ha diseñado *“está permanentemente rectificando y reparando todos los posibles fallos que les comunican, lo que permite mejorar constantemente el programa”*, concluyéndose que *“... se está desarrollando el plan de formación adecuado para que todo el personal tenga una suficiente capacidad operativa para un manejo autónomo del programa”*.

Por tanto, de nuevo discrepan las respectivas visiones de los trabajadores y de la Administración afectada. En cualquier caso queda patente la existencia de un período de progresiva adaptación y formación en la implantación del sistema y de constante rectificación de posibles fallos que se detectan, por lo que se advierte una buena disposición de la Administración en este aspecto, no quedando acreditado que el programa resulte inadecuado para el servicio y que, una vez haya sido debidamente implantado, retrase las tareas que se realizan. Únicamente cabe incidir en la importancia de que se sigan subsanando las deficiencias que aparezcan en la puesta en marcha del sistema para que éste resulte plenamente operativo.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formular la siguiente

SUGERENCIA AL EXCMO. SR. CONSEJERO DEL DEPARTAMENTO DE SALUD, CONSUMO Y SERVICIOS SOCIALES DE LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN:

1ª) Que atendiendo a las consideraciones expresadas, se abra un proceso de análisis con el fin de valorar las funciones que desempeñan los trabajadores que prestan servicios como “teleoperadores de movilización de recursos” —englobando los dos colectivos (telefonistas y locutores) del extinto Servicio Especial de Urgencias de Zaragoza— a efectos de corregir, si las hubiera, las posibles disfunciones en materia de clasificación profesional de estos puestos atendiendo a las tareas reales que los empleados tienen que desempeñar en el desarrollo de su actividad; estableciéndose, si procede, los instrumentos pertinentes que permitan incardinar de un modo adecuado tales funciones, garantizando en todo caso el debido respeto a los derechos de estos trabajadores.

Asimismo deberá valorarse si pudiera haber una posible insuficiencia del número de empleados que desarrollan esta función de activación y seguimiento de recursos disponibles, para cubrir íntegramente las tareas que conlleva la prestación del servicio atendiendo a la totalidad de los turnos requeridos, máxime en un servicio de atención urgente en el que resulta de especial interés que las condiciones en las que se presta sean las adecuadas.

2ª) En materia de Seguridad y Salud laborales, al margen de lo expresado en cuanto a la necesidad de valorar las condiciones (funciones, horarios, turnos, suficiencia ...) de estos trabajadores, ha de estarse a la actuación de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social que, según consta en su informe de fecha 17 de diciembre de 2002, requirió a la empresa mediante Diligencia en el Libro de Visitas para que antes del 31 de marzo de 2003 procediera a efectuar una evaluación de riesgos en la que se contemplasen específicamente los puestos de trabajo con pantalla de visualización e iluminación artificial. Este plazo ha concluido recientemente, por lo que la empresa ha debido realizar ya la evaluación requerida. Si no lo hubiera hecho le instamos a que la realice, sin perjuicio de la actuación inspectora procedente.

3ª) En cuanto a la implantación del programa informático, se sugiere que se sigan subsanando las deficiencias que vayan apareciendo en la puesta en marcha del sistema para que éste resulte plenamente operativo.»

Esta sugerencia fue aceptada.

EN ESTE CASO SE PRESENTÓ UNA QUEJA CONTRA LA OBLIGATORIEDAD DE UTILIZAR UNIFORME POR PARTE DEL PERSONAL DE SERVICIOS AUXILIARES DE LA DGA. ADVIRTIÉNDOSE LA INEXISTENCIA DE IRREGULARIDAD SE COMUNICÓ AL INTERESADO EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

«En su escrito me expresa su queja contra la obligación que afecta a los trabajadores que prestan servicios como Personal de Servicios Auxiliares (P.S.A.) en la Diputación General de Aragón de utilizar uniforme identificador, indicando que únicamente dicha categoría y la de Oficial Primera Conductor tienen en su dotación de ropa de trabajo uniformes que no pueden tener la consideración de equipos de protección individual de acuerdo con la legislación en materia de prevención de riesgos laborales. Señala en su queja que la utilización de la ropa de trabajo del personal con categoría de P.S.A. es totalmente discrecional estando en función de la consideración del Jefe de la Unidad Administrativa correspondiente, y estima que ello *«supone una discriminación hacia los trabajadores que tienen la categoría de P.S.A. que supone un trato denigrante en cuanto que solo son identificados los “porteros o conserjes” impidiendo la dignificación de esta categoría profesional»*.

Al respecto he de manifestarle lo siguiente:

Por un lado, tal y como Usted indica en su queja, la utilización de uniforme en el trabajo se fundamenta en las previsiones del VI Convenio Colectivo para el Personal Laboral que presta sus servicios en la Diputación General de Aragón, en cuyo artículo 14 se hace referencia a la utilización por algunos trabajadores de la ropa de trabajo que la Diputación General de Aragón les debe proporcionar con carácter obligatorio y gratuito. Se prevé que el establecimiento del tipo de prendas, fecha de su entrega y periodicidad de su renovación se acuerden por el Órgano competente junto con la representación legal de los trabajadores.

En punto a sus discrepancias con el contenido del referido Convenio hay que recordar la fuerza vinculante que la Constitución reconoce a los Convenios Colectivos (art. 37.1) lo que implica su capacidad para configurarse como centro creador de derechos y obligaciones propios de la relación laboral.

Debido a la eficacia que le confiere, el ordenamiento jurídico somete al Convenio Colectivo estatutario a una serie de controles con el fin de garantizar su completa legitimidad. Así ha establecido:

- el cumplimiento de unos severos requisitos de legitimación para negociar, exigiendo las garantías necesarias para que se encuentren debidamente representados todos los grupos o sectores a quienes pueda afectar.
- un procedimiento de tramitación y publicidad.
- la posibilidad de impugnar judicialmente el convenio si éste lesionase gravemente el interés de terceros.

El reconocimiento de los convenios como auténticas normas jurídicas dentro de su ámbito de aplicación provoca una serie de efectos, que la jurisprudencia se ha encargado de desarrollar. De una parte, el Convenio se considera fuente del derecho en sentido propio, con análoga fuerza imperativa que los preceptos legislativos (sentencia del Tribunal Supremo 9-12-83). De otra, es norma directa y específica que regula las relaciones jurídicas existentes entre las partes que los han suscrito, prevaleciendo sobre las de carácter genérico.

El Convenio se aplica de modo imperativo y automático a las relaciones individuales concretas a las que va dirigido. Para regular las relaciones de trabajo

incluidas en su ámbito de aplicación no necesita el auxilio de técnicas de contractualización ni el complemento de voluntades individuales (Sts. Tribunal Constitucional 58/1985; 177/1988; Tribunal Supremo 14-7-87).

En definitiva, el VI Convenio Colectivo para el Personal Laboral que presta sus servicios en la Diputación General de Aragón resulta de plena aplicación al vínculo laboral que Usted mantiene. Las discrepancias que un colectivo de trabajadores puedan tener con unas determinadas previsiones normativas fijadas en convenio deberán ser valoradas en ulteriores procesos de negociación colectiva en los que intervienen representantes de los trabajadores, a efectos de establecer, en su caso, las previsiones que procedan.

Con independencia de lo anterior he de indicarle que la utilización de una determinada ropa de trabajo con las características que nos indica no entendemos en modo alguno que suponga una circunstancia denigratoria para una determinada categoría de trabajadores, ni que impida la dignificación de la misma, dado que se trata de un uniforme con prendas que no resultan llamativas o inadecuadas, en cuya determinación interviene también la representación legal de los trabajadores.

Por otro lado, en relación a la falta de identificación de otras categorías profesionales que denuncia en su queja, hemos de señalar que la utilización de uniforme es una de las posibles medidas para la identificación del personal al servicio de la Administración, pero no la única. En todo caso esta Institución ha tenido ocasión de pronunciarse en favor de lograr las mayores facilidades en la identificación por los ciudadanos de las personas que desempeñan funciones en las Administraciones públicas; nos remitimos a la Recomendación que se efectuó en el expediente 26/1993-TOJA contenida en el Informe Anual de dicho año (pg. 520); o al propio Código de Buena Conducta Administrativa del Justicia de Aragón, aprobado por Resolución de 16 de octubre de 2001, del Justicia de Aragón, que en su artículo 10 se refiere al aspecto de la "Identificación " y en su art. 16 al relativo a la "Identidad del funcionario responsable". »

13.3.5 QUEJA POR IRREGULARIDADES EN RESIDENCIA DE GRANDES DISCAPACITADOS GESTIONADA POR FAMI ARAGÓN (EXPTE. 1059/2000)

Este expediente se inició como consecuencia de una queja en la que se hacía constar lo siguiente:

«...se ponen de manifiesto graves circunstancias existentes en relación a la Residencia de Graves Minusválidos gestionada por FAMI-ARAGON a la que asimismo se refirió en su día el expediente 92/2001-1 tramitado en esta misma Institución ante la denuncia por impago de salarios de los trabajadores, insistiéndose ahora en las deficientes condiciones laborales y la insostenible situación que se produce por falta de personal y de medios para atender a los residentes, indicándose que *«no existe por parte de la Administración un adecuado seguimiento del dinero que da y que no se destina a la atención a los minusválidos»*.

« ...la mala gestión de los recursos no solamente ha afectado al impago de salarios sino a la calidad de vida de los residentes. De todo ello han tenido conocimiento los distintos Gerentes del I.A.S.S. a través de las reuniones mantenidas por los trabajadores, residentes y familiares en los despachos de los mismos.

Ante el temor de cierre de la Residencia y bajo la presión del Presidente de la Fundación, el I.A.S.S. adelantó cantidades que no se justificaron previamente correspondientes a nóminas, Seguros Sociales, etc., y que tampoco salvaron la caótica situación.

...

Lejos de pedir responsabilidades tanto a la Administración por su dejadez en el seguimiento como al Patronato de la Fundación que gestiona la Residencia, se quiere cargar sobre las espaldas de los trabajadores cualquier solución que ha de pasar por tomar medidas espartanas como reducción de plantilla, turnos partidos, mantenimiento del salario miserable sin ningún tipo de negociación sindical, siendo que sin el interés demostrado por los trabajadores esta situación habría seguido alargándose en el tiempo en perjuicio no solo de ellos sino también de los residentes y sus familiares.

...

Constatamos que unos a otros se pasan la pelota por lo que los trabajadores haciendo uso de sus derechos reconocidos en el Estatuto de los Trabajadores recurren a sus sindicatos para ejercitar aquellas medidas de presión necesarias y que la ley les otorga, encaminadas a solucionar esta problemática mediante el diálogo ...»

Asimismo se alude a la carta dirigida por el Delegado de personal al Gobierno de Aragón recientemente poniendo de manifiesto «la grave situación por la que residentes y trabajadores se están viendo afectados», señalándose lo siguiente:

«independientemente de los salarios atrasados, alegando la Dirección falta de recursos económicos la empresa no cumple los mínimos establecidos de cuidadores, viéndose atendidos graves disminuidos físicos en un número de diez por tan sólo un cuidador por las tardes, en que les tiene que dar de merendar, cambio de pañales, cena y acostarles; lo mismo se está produciendo en turnos de Domingo por la mañana.

Esta situación repercute seriamente en la atención al minusválido, mermando seriamente su calidad de vida y provocando un stress en el cuidador que se siente impotente.

Los trabajadores ya denunciaron anteriormente las graves anomalías al Protectorado de Fundaciones haciéndose caso omiso de cualquier inspección o medida a tomar. ...

Esta situación es insostenible por más tiempo sin que la Administración asuma su responsabilidad en el asunto».

Finalmente se ponía en conocimiento del Justicia la decisión de los trabajadores de ejercer su derecho de huelga para denunciar esta situación... »

Tras realizarse diversas gestiones con los Departamentos de Salud, Consumo y Servicios Sociales, y Presidencia y Relaciones Institucionales de la DGA, respectivamente, se tuvo conocimiento de que el problema había sido resuelto al producirse un cambio en la gestión de la Residencia, de la cual pasó

a ocuparse la asociación Aragonesa para Problemas de Crecimiento, procediéndose al archivo del expediente.

13.3.6 CONSULTA ANTE GRAVES LIMITACIONES TRAS ACCIDENTE LABORAL (EXPTE. 1437/2002)

UN CIUDADANO SE DIRIGIÓ AL JUSTICIA PARA PLANTEAR LA SITUACIÓN EN LA QUE HABÍA QUEDADO SU PADRE TRAS SUFRIR UN ACCIDENTE LABORAL, PARA INFORMARSE DE LAS POSIBILIDADES DE INSTAR UN RECONOCIMIENTO DE INVALIDEZ PERMANENTE. SE LE FACILITÓ INFORMACIÓN EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

«En primer lugar, lamentamos sinceramente las circunstancias que nos traslada y deseamos que las secuelas que el trabajador padece evolucionen de la forma más satisfactoria posible.

Podemos indicarle que si como consecuencia de un siniestro (sea o no laboral) su padre se encuentra con serias limitaciones funcionales en su capacidad para trabajar, puede plantearse instar el reconocimiento de una incapacidad permanente contributiva de cuya declaración derivan una serie de prestaciones económicas, diferentes según el grado de incapacidad que se reconozca y de la contingencia (común o profesional) de la que deriven.

La competencia para resolver estos procedimientos para el reconocimiento de derechos por incapacidad laboral permanente –que puede iniciar el propio interesado en modelo normalizado, acompañando los elementos justificativos que estime oportunos– corresponde a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de la Provincia en la que se encuentre domiciliado el interesado. Para ello, en cada provincia se establece un equipo de valoración de incapacidades que habrá de examinar la situación de incapacidad de trabajador y formular al Director Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social los dictámenes-propuesta, preceptivos y no vinculantes, expresando su parecer sobre el caso que se plantea, careciendo el Justicia de competencias para valorar desde un punto de vista de técnico médico las limitaciones de un trabajador.

Los Directores provinciales del INSS deben dictar resolución expresa, sin que estén vinculados por las peticiones de los interesados; y si la resolución reconoce la existencia de la incapacidad en cualquiera de sus grados, ha de recoger el plazo a partir del cual puede instarse la revisión por agravación o por mejoría. Las resoluciones que recaen en esta materia de incapacidad son recurribles ante la Jurisdicción social por los interesados previa reclamación ante la propia Entidad Gestora.

Ha de tener en cuenta que en el caso de incapacidad que derive de enfermedad común, la normativa legal exige que se tenga un determinado período de tiempo cotizado a la Seguridad Social. Desconecemos cualquier dato sobre la vida laboral de su padre pero en la propia Entidad Gestora le facilitarán la información que precise en este sentido indicándole sus posibles derechos atendiendo a las circunstancias que concurran en el trabajador.

No teniendo constancia de que su padre haya efectuado algún tipo de gestión en solicitud de incapacidad permanente, convendría que se dirigiera a la Dirección Provincial de Teruel del Instituto Nacional de la Seguridad Social (cuya sede está ubicada en C/ Joaquín Arnau nº 22, 44001 Teruel; teléfono 978647100), aportando todos los justificantes médicos de que disponga, para que allí valoren su situación –en atención a los datos de la vida laboral del trabajador, las secuelas y limitaciones que padece y demás circunstancias concurrentes– y sus posibilidades de acceder a una invalidez permanente en alguno de sus grados con derecho a percibir la correspondiente prestación.»

13.3.7. ACEPTACIÓN DE ALTA ANTE UNA OFERTA DE EMPLEO INCUMPLIDA (EXPTE. 62/2003)

UN TRABAJADOR ACUDIÓ AL JUSTICIA PLANTEANDO SU SITUACIÓN ANGUSTIOSA DEBIDO A QUE HABÍA ACEPTADO UN ALTA MÉDICA A PESAR DE NO ENCONTRARSE EN CONDICIONES ADECUADAS PARA TRABAJAR, DADO QUE LE HABÍAN EFECTUADO UNA OFERTA DE EMPLEO QUE LE EXIGÍA LA INCORPORACIÓN INMEDIATA, Y LUEGO SE HABÍA ENCONTRADO CON QUE, AL IR A ACEPTAR EL NUEVO TRABAJO, LA OFERTA NO HABÍA SIDO MANTENIDA. SE LE FACILITÓ INFORMACIÓN EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

«En su queja me plantea la situación en la que se encuentra tras haber dejado voluntariamente el puesto de trabajo que tenía mientras se encontraba en situación de incapacidad temporal, recibiendo el alta médica, al contar con una oferta de trabajo que finalmente no ha sido mantenida.

Al respecto puedo hacerle las siguientes indicaciones:

La incapacidad temporal genera el derecho a un subsidio que compensa, parcialmente, la carencia de rentas de trabajo mientras el trabajador, debido a su situación, no puede realizar su trabajo.

Ciertamente, cuando un trabajador en situación de incapacidad temporal ve extinguido su contrato de forma involuntaria, se continúa abonando la prestación de incapacidad temporal en cuantía igual a la prestación por desempleo hasta que se extinga dicha situación, pasando entonces a la situación legal de desempleo si el contrato se ha extinguido por una de las causas que dan lugar a dicha situación y a percibir, si reúne los requisitos correspondientes, la prestación de desempleo contributivo que le corresponda de haberse iniciado la percepción de la misma en la fecha de extinción del contrato, o el subsidio de desempleo; descontándose en todo caso del período de percepción de la prestación de desempleo, como ya consumido, el tiempo que se ha permanecido en la situación de incapacidad temporal a partir de la fecha de extinción del contrato.

El problema es que, según deduzco de su escrito, en su caso le expedieron el alta médica y Usted -por unos motivos particulares determinados- mostró su conformidad a dicha alta. Y la extinción del subsidio de incapacidad temporal se produce en virtud del alta médica expedida y con efectos desde el día siguiente a su

expedición por el correspondiente acto adoptado por la Mutua, sin perjuicio del derecho del interesado a impugnar la correspondiente resolución ante la Jurisdicción Social, derecho que Usted no ejercitó. En definitiva, no es que quedara en situación de desempleo estando de baja, sino que aceptó el alta médica y así se extinguió su situación de invalidez temporal, dejando entonces su empleo de forma voluntaria.

Por tanto, gozando de firmeza el alta médica emitida, que supone que Usted ya no estaba impedido para seguir desempeñando ese puesto de trabajo que ocupaba, no es posible ahora dejarla sin efecto para volver a cobrar el subsidio, ya que su situación de incapacidad temporal se ha extinguido en virtud del alta, sin perjuicio de posibles recaídas que pudiera tener en su enfermedad o de ulteriores procesos de baja que pudieran serle declarados en el futuro en la misma profesión que desempeñaba o en otra diferente.

La decisión objeto de queja se ajusta, por tanto, a las previsiones legales vigentes, por lo que con los datos que nos ha facilitado no se aprecia irregularidad, no estando en nuestra mano variar el contenido de la misma.»

13.3.8 HUELGA Y CONTRATACIÓN DE TRABAJADORES AJENOS A LA EMPRESA (EXPTE. 302/2003)

..... ANTE EL JUSTICIA SE FORMULÓ UNA QUEJA EN LA QUE UN TRABAJADOR DENUNCIABA QUE SU EMPRESA HABÍA CONTRATADO TRABAJADORES EXTERNOS DURANTE UNA HUELGA. AL TRATARSE DE UNA EMPRESA PRIVADA EL JUSTICIA NO PUDO SUPERVISAR SU ACTUACIÓN, Y SE REMITIÓ AL INTERESADO CARTA EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

«En su escrito me expresa su queja contra la empresa para la que trabaja ante la actitud mantenida durante una huelga de trabajadores.

Al respecto he de indicarle, en primer lugar, que lamento las circunstancias de conflicto que están Ustedes atravesando y la problemática que me plantea.

Sin embargo, 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. Esto quiere decir que carezco de competencias para intervenir en los problemas que se producen entre particulares en los que, por consiguiente, no existe actuación alguna de la Administración, como es el caso que nos ocupa, ya que las irregularidades que denuncia ante el Justicia se refieren a la actuación de una empresa particular.

Ciertamente, de acuerdo con la normativa vigente se prohíbe expresamente que el empresario contrate trabajadores externos a la empresa para suplir las labores de los que se encuentran en huelga mientras dure ésta; pudiendo ser calificada esta acción del empresario como infracción laboral muy grave. Pero en este supuesto, al ser el empresario una entidad particular y no una Administración pública no me es

posible entrar a examinar la actuación denunciada, facultad que sí que correspondería a la Inspección de Trabajo a la que, según me indica, Ustedes acudieron.

En todo caso, por la situación que nos describe, deberán Ustedes probar ante la Inspección que existe por parte del empresario una vulneración del derecho de huelga por sustitución de los huelguistas (esquirolaje) demostrando el fraude que alegan, con la dificultad de prueba que ello pueda conllevar si existe una apariencia formal de legalidad.

Comprendo y lamento las circunstancias que me expone, pero dado el específico ámbito de mis competencias no me es posible intervenir en este conflicto entre los trabajadores y la empresa, por lo que deberán acudir a la Inspección de Trabajo para denunciar las infracciones de la normativa social que aprecien.»

13.3.9. FALTA DE ABONO DE TRABAJOS EN PROGRAMA DE PREVENCIÓN CONTRA LA DROGA (EXpte. 331/2003)

EN ESTE CASO SE FORMULÓ SUGERENCIA AL DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE DE LA DGA, EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- En esta Institución tuvo entrada queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado, en la que se ponía de manifiesto el conflicto que D. X, funcionario docente con destino en el IES Benjamín Jarnés de Fuentes de Ebro (Zaragoza), mantenía con ese Departamento, en los términos que a continuación se reproducen conforme a lo que consta literalmente en el escrito presentado:

«Hace aproximadamente tres años el citado funcionario acudió a presentar un material didáctico que había elaborado durante los dos años anteriores a Herminio Lafoz Rabaza (Jefe de unidad en la Dirección General de Renovación Pedagógica de la Consejería de Aragón y posteriormente nombrado Jefe de Servicio). Se trataba de un programa de prevención del abuso de drogas denominado "INdrosa" consistente en un juego de mesa y diversos materiales didácticos adjuntos.

Inmediatamente se consideró interesante la publicación pese a los problemas que planteaba su formato de juego didáctico; en las conversaciones posteriores, y dado que debía implicar en la elaboración definitiva a otros profesionales, el Sr. X preguntó por la posibilidad de recibir algún pago por el trabajo y H. Lafoz le dijo que los materiales se publicaban pero que habitualmente no se pagaba a los autores. En principio la respuesta le pareció sorprendente pero la aceptó por tratarse de una forma general de actuación. En los meses siguientes tuvo que realizar, con ayuda de un equipo de cuatro personas, la edición definitiva del proyecto. Esa elaboración final tuvo

que repetirse y actualizarse 4 ó 5 veces por los continuos retrasos (a veces difíciles de justificar) que se produjeron en su publicación.

Finalmente se publicó y se presentó a los medios de comunicación en Noviembre de 2.001. El día de la presentación D. X entabló contacto con Juan José Vázquez Casabona (Director General de Renovación Pedagógica) y comentó con él su descontento con el desarrollo del proceso de publicación y los esfuerzos suplementarios motivados por los continuos retrasos, las sucesivas actualizaciones y la sensación de abandono que había sentido a lo largo del proceso en el que casi nunca sus correos o llamadas eran contestados y la mayoría de sus propuestas para enriquecer el proyecto (elaboración de una página web, creación de una dirección de correo electrónico, planificación de cursos de formación ...) habían sido pasadas por alto sin ni siquiera ser contestadas. Así mismo le explicó que le sorprendía que no se pagase a los autores en este tipo de proyectos a lo que el Sr. Vázquez le contestó que su explicación le extrañaba y que, al no poder solucionarlo ahora, estudiaría la fórmula para compensar, en un futuro próximo, ese trabajo realizado. En aquel momento D. X le habló de otros proyectos entre los que se encontraba la versión informatizada de "INdrola".

La presentación del trabajo tuvo cierto impacto a nivel local e incluso nacional, con reflejo en prensa (ver entrevista en el diario "El País" en Anexo I), radio (reseñas en varias emisoras y entrevista en el programa "Aragón" de la cadena SER) y televisión (reseñas en informativos regionales y entrevista en el programa "Que viene el lobo" de Antena Aragón). En concreto la publicación de la entrevista en el diario "El País" satisfizo a la administración educativa y la existencia de multitud de llamadas y peticiones desde diversos puntos de España hizo adecuado (cosa impensable en un principio) plantear la venta del material a través de una empresa distribuidora (Distribuciones LOGI). De dicha venta se informó al interesado y se le indicó que él recibiría el porcentaje que la ley establece como derechos de autor. A fecha de hoy el Sr. X no ha recibido ni una peseta (ahora Euros) de aquellas ventas, que según su información fueron, al menos, 24 ejemplares.

A mediados de Diciembre, con el tema en pleno apogeo, solicitó una entrevista (que en esta ocasión se concertó sin problemas y sin demora) con Juan José Vázquez y Herminio Lafoz. En aquella reunión se hicieron algunos planes de divulgación y uso del material ya publicado (cursos, utilizar el material como núcleo central de una campaña de prevención...) y D. X propuso la elaboración de un material informatizado, actualizado y ampliado del juego y sus materiales complementarios, valorando las ventajas del formato y su facilidad de publicación.

En aquella conversación Juan José Vázquez le dijo que sería además el medio adecuado para compensar el pago del juego de mesa. El Sr. X les informó de que el presupuesto podría ser alto ya

que debía implicar un tipo de trabajo y unos profesionales cuyo trabajo debería ser pagado así como la compensación por el juego ya publicado y la ampliación y actualización de la versión informatizada. En dicha reunión quedaron en presentar un boceto de proyecto para ver si era viable.

A partir de este punto la historia esta recogida en los diversos correos electrónicos que se acompañan como Anexo II.

Con ayuda de su equipo el interesado redactó un primer borrador (correo 1 en Anexo II) intencionadamente ajustado en su importe por entender las limitaciones económicas existentes; el proyecto se valora en unos 21.000 Euros (que en el proyecto definitivo quedarán en 21.338 Euros) y es aceptado con algunos condicionamientos respecto a la forma de asumir el gasto en un par de ejercicios (correo 4 en Anexo II); incluso se solicita un proyecto más detallado con inclusión de un calendario aproximado. Como prueba del tono del compromiso se transcribe una frase textual del correo de Juan José Vázquez: "...necesito que esos datos aproximados que incluía el citado correo me los hicieses llegar de manera más formal, es decir, desglosando el coste estimado en las diversas partidas que enumeras, un calendario aproximado y una descripción sucinta de los objetivos (que no es otra cosa que lo que ya hablamos, pero puesto en forma de proyecto)". A la vista del compromiso oral y escrito establecido el equipo comienza a trabajar entendiendo como firme la palabra de un Director General (estamos hablando de finales de Enero o comienzos de Febrero de 2.002).

En un plazo breve se realiza el proyecto detallado (correo 5 en Anexo III) y se envía con inclusión de un plazo de ejecución de unos seis meses (se planteaba la posible publicación para octubre-noviembre de 2.002). El equipo siguió trabajando para poder cumplir dichos plazos aunque el retraso en las respuestas y la falta de noticias concretas iba comenzando a preocupar al grupo.

Desde entonces hasta hoy todo han sido silencios o escasas respuestas forzadas y poco concretas a las continuas peticiones del Sr. X por correo electrónico y teléfono (en la mayoría de los casos no existía contestación y sus decenas de recados nunca fueron contestados con una llamada (hasta el pasado 10 de Febrero).

En las escasas contestaciones no ha existido ninguna ruptura del compromiso adquirido sino un continuo aplazamiento hasta el momento más adecuado; incluso se establecen varios plazos relacionados con el final de curso (junio-julio de 2.002) que no se respetan (correos 8 y 12 en Anexo II)

En más de una ocasión el interesado tuvo que buscar intermediarios ante la falta de respuestas y solicitó a Manuel Martínez (del Sindicato Comisiones Obreras), dada su posición y su frecuente relación con Juan José Vázquez, que preguntara por el proyecto; sus

respuestas siempre fueron las mismas: "El proyecto sigue adelante a la espera de concretar la viabilidad económica"; en estos últimos meses todo parecía depender de la aprobación de la prórroga de los presupuestos para el año 2.003.

Pese a todo, y a la vista de que el proyecto "seguía adelante", el equipo ha seguido trabajando en la elaboración de un juego piloto, un documento complementario en formato PDF (Adobe Acrobat), una página web y una amplia recopilación de información de artículos de prensa, páginas web, análisis de estadísticas diversas, encuestas, realización de fotografías digitales ...

El pasado día 4 de Febrero (correo 18 en Anexo I I) D. X recibió un correo de Herminio Lafoz en el que el proyecto parecía cerrarse o, al menos, aplazarse sin fecha. Inmediatamente llamó a Juan José Vázquez y tras múltiples intentos y mensajes consiguió hablar con él el pasado 10 de Febrero; le aseguró que pese a que el mensaje parecía cerrar el proyecto no era así y el compromiso seguía vigente y que su palabra era firme. El Sr. X le planteó sus temores y sus dudas, en especial en fechas cercanas a unas elecciones autonómicas. Ante esas dudas acordaron el adelanto de una cantidad económica en compensación por el trabajo realizado y como prueba de la viabilidad y el interés del Departamento de Educación por el proyecto. Aquella conversación telefónica terminó con el anuncio de un correo electrónico que, a lo largo de esa misma mañana del día 10, concretaría la cantidad a percibir y la forma de realizar el proceso.

Pasados 4 días —13 de Febrero (correo 19 en Anexo II)— el interesado envió un correo preguntando por el retraso al que se le contestó (correo 20 en Anexo II) que no había habido tiempo de hablar con Herminio Lafoz pero que esperaba hacerlo el día 14.

Pasados 7 días más (20 de Febrero) volvió a escribir (correo 21 en Anexo II); esta vez no hay respuesta.

A los 17 días de la llamada telefónica (27 de Febrero) y, a la vista de que no hay respuesta, solicitó (correo 22 en Anexo II) una entrevista con Juan José Vázquez y Herminio Lafoz; incluso propuso unas fechas en que disponía de días festivos o en su defecto la posibilidad de hablar cualquier día por la tarde. No hay respuesta.

Al mes de la conversación telefónica (10 de Marzo) escribió un último correo (correo 23 en Anexo II) en el que manifestó su absoluta desesperación e indignación. Esta vez ya no pide una respuesta aunque la gravedad de lo expuesto la podría exigir. Por supuesto, no hay respuesta.

El interesado considera que no tiene sentido seguir insistiendo como lo ha hecho a lo largo de algo más de un año. Desconoce si ha

existido voluntad de llevar adelante el proyecto, quiere creer que sí, pero de lo que está absolutamente seguro es de que en ningún momento se ha considerado que detrás del proyecto de "INdrola digital" ha existido y existe un grupo de profesionales que, en todo momento, han actuado de buena fe, han aportado sus ideas y su trabajo, han adelantado esfuerzos y tiempos de trabajo, han hecho propuestas (casi todas ellas ignoradas) y han mantenido la paciencia más allá de lo razonable.

Se considera que en todo el proceso no ha existido un trato adecuado por parte de la administración (representada por Juan José Vázquez Casabona y Herminio Lafoz Rabaza) y que se puede y se debe rectificar en aspectos morales, laborales y económicos.

Es por todo ello por lo que el interesado solicita:

- La confirmación del proyecto "INdrola digital" mediante la firma de un contrato y el establecimiento de unos plazos razonables para su ejecución a lo largo de los próximos meses. Compromiso que implique la continuidad del proyecto independientemente del resultado de las elecciones autonómicas del próximo mes de Mayo.*
- El pago de unas cantidades (razonables) en compensación por el trabajo realizado hasta la fecha y en compensación del trabajo ya publicado. Dichas cantidades deberían realizarse a cuenta del pago del proyecto total.*
- Realizar el pago de las cantidades adeudadas en concepto de derechos de autor por la venta de los ejemplares del juego de mesa; el importe de dichas cantidades es ínfimo pero el Sr. Patiño cree tener el derecho de percibir aquello que la ley marca para estos casos.*
- El compromiso de establecer una relación transparente y sincera a lo largo del periodo de elaboración, publicación y difusión del proyecto que permita conocer el estado real del proceso y garantice el diálogo entre ambas partes».*

SEGUNDO.- Admitida a trámite la queja formulada, en fecha 15 de abril de 2003 se acordó pedir información al Departamento de Educación y Ciencia de la Diputación General de Aragón, solicitud que volvió a ser formulada en fechas 12 de junio, 27 de agosto y 23 de septiembre de 2003, recibándose en fecha 21 de octubre de 2003 informe de dicha Administración en el que se hacía constar lo siguiente:

«Del contenido íntegro de la queja presentada por D. X no se puede deducir que en ningún momento el Departamento de Educación haya contraído obligación alguna con el Sr. X.

El proceso seguido es el habitual con todo tipo de programas e iniciativas particulares que se presentan ante el Departamento de Educación.

Por el momento no se ha podido aceptar esta propuesta ...»

TERCERO.- En fecha 10 de octubre el interesado presentó escrito ante el Gobierno de Aragón, Departamento de Educación, Cultura y Deporte, dirigido a la atención de Don Juan José Vázquez Casabona (Viceconsejero de Educación Cultura y

Deporte), en el que planteaba una serie de solicitudes relativas a la cuestión objeto del presente expediente.

En fecha 26 de octubre de 2003 nos comunicó que dicho escrito no había recibido contestación, por lo que el Sr. X había presentado el pasado día 21 de noviembre otro escrito dirigido a la Consejera del Departamento.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- CONSTITUYE OBJETO DEL PRESENTE EXPEDIENTE el conflicto que mantiene el Sr. Patiño Marquina con el Departamento de Educación, Cultura y Deporte de la Diputación General de Aragón, por razón de los trabajos realizados en relación con un programa de prevención de abuso de drogas denominado "Indroga".

Dos son las cuestiones que deben ser examinadas separadamente: Por un lado, si se ha acreditado la existencia de algún tipo de compromiso u obligación que haya asumido el citado Departamento en relación a dichos trabajos; por otra parte, la falta de contestación de la Administración al escrito presentado por el interesado en fecha 10 de octubre de 2003 en el Gobierno de Aragón, en el que plantea una serie de solicitudes en relación al proyecto de referencia.

SEGUNDA.- POR LO QUE SE REFIERE A LOS CONTACTOS MANTENIDOS ENTRE LAS PARTES, HAY QUE SEÑALAR LO SIGUIENTE:

1) LA VALORACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS CONCURRENTES QUE EFECTÚA EL PRESENTADOR DE LA QUEJA NO COINCIDE CON LA QUE, POR SU PARTE, HACE LA ADMINISTRACIÓN.

..... DE ACUERDO CON LO EXPRESADO EN LA QUEJA PRESENTADA, EL SR. X REALIZÓ UN PROGRAMA DE PREVENCIÓN CONTRA LAS DROGAS CONSISTENTE EN UN JUEGO DE MESA Y OTROS MATERIALES DIDÁCTICOS; EN PRINCIPIO LE INDICARON DESDE EL DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN QUE LA ADMINISTRACIÓN PAGABA LOS MATERIALES QUE SE PUBLICABAN, PERO NO SE ABONABA EL TRABAJO A LOS AUTORES, SI BIEN TRAS PROCEDERSE A LA PUBLICACIÓN SE LE DIJO QUE SE BUSCARÍA LA FÓRMULA PARA COMPENSAR ECONÓMICAMENTE, EN UN FUTURO PRÓXIMO, EL TRABAJO REALIZADO Y SE LE HABLÓ DE LA POSIBILIDAD DE PERCIBIR UN PORCENTAJE DE LAS VENTAS DEL MATERIAL QUE SE LLEVARAN A CABO A TRAVÉS DE UN EMPRESA DISTRIBUIDORA.

POSTERIORMENTE EL INTERESADO, QUE NO HABÍA COBRADO NINGUNA CANTIDAD POR SUS TRABAJOS, PLANTEÓ EN UNA REUNIÓN A LOS RESPONSABLES DEL DEPARTAMENTO (D. JUAN JOSÉ VÁZQUEZ Y D. HERMINIO LAFOZ) LA ELABORACIÓN DE UN

MATERIAL INFORMATIZADO, ACTUALIZADO Y AMPLIADO, CUYO IMPORTE SERÍA ELEVADO POR REQUERIR EL TRABAJO DE UN EQUIPO DE PROFESIONALES A LOS QUE HABRÍA QUE RETRIBUIR SU ACTIVIDAD; MOSTRÁNDOLE LOS CITADOS RESPONSABLES SU INTERÉS Y TRASLADÁNDOLE QUE ESA SERÍA LA FORMA ADECUADA DE COMPENSAR LOS TRABAJOS POR EL JUEGO DE MESA.

TRAS ESTAS CONVERSACIONES VERBALES, D. X COMENZÓ A ELABORAR SUS TRABAJOS CONTANDO CON UN EQUIPO DE PERSONAS, EN LA CONFIANZA DE QUE SE FORMALIZARÍA EL OPORTUNO CONTRATO EN UN MOMENTO POSTERIOR. SE MANTUVIERON CONTACTOS MEDIANTE CORREO ELECTRÓNICO CON LOS CITADOS RESPONSABLES DEL DEPARTAMENTO, QUIENES LE SIGUIERON MOSTRANDO SU INTERÉS A LA ESPERA DE CONCRETAR LA FORMA DE FINANCIACIÓN DE LOS TRABAJOS; HASTA QUE EL SR. X, EN FECHA 4 DE FEBRERO DE 2003, MANTUVO UNA CONVERSACIÓN TELEFÓNICA CON D. JUAN JOSÉ VÁZQUEZ EN LA CUAL, TRAS MANIFESTAR EL PRIMERO SUS TEMORES Y DUDAS PORQUE EL PROYECTO NO SALIERA ADELANTE, EL SR. VÁZQUEZ LE ASEGURÓ “QUE EL COMPROMISO SEGUÍA VIGENTE” Y QUE “SU PALABRA ERA FIRME”, ACORDÁNDOSE “EL ADELANTO DE UNA CANTIDAD ECONÓMICA COMO COMPENSACIÓN AL TRABAJO REALIZADO Y COMO PRUEBA DE LA VIABILIDAD Y EL INTERÉS DEL DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN POR EL PROYECTO”; ESA CONVERSACIÓN TELEFÓNICA TERMINÓ CON EL ANUNCIO DE UN CORREO ELECTRÓNICO A LO LARGO DE ESA MISMA MAÑANA PARA CONCRETAR LA CANTIDAD A PERCIBIR Y LA FORMA DE REALIZAR EL PROCESO. PASADOS CUATRO DÍAS, TRAS REMITIR D. X UN CORREO ELECTRÓNICO PREGUNTANDO POR EL RETRASO, D. JUAN JOSÉ VÁZQUEZ LE CONTESTÓ QUE NO HABÍA PODIDO HABLAR TODAVÍA CON HERMINIO LAFOZ PARA CONCRETAR LO QUE LE HABÍAN AVANZADO POR TELÉFONO, Y QUE ESPERABA QUE AL DÍA SIGUIENTE COINCIDIERAN LOS DOS EN EL DEPARTAMENTO.

A PESAR DE ESTOS COMPROMISOS EL SR. X NO HA RECIBIDO NINGUNA CANTIDAD NI CON POSTERIORIDAD A ESTOS CONTACTOS HA OBTENIDO NOTICIAS DE LOS CITADOS RESPONSABLES DEL DEPARTAMENTO A PESAR DE SUS NUMEROSOS REQUERIMIENTOS EFECTUADOS A TAL FIN.

..... FRENTE A LAS ANTERIORES CONSIDERACIONES, EL DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE AFIRMA QUE NO SE HA CONTRAÍDO NINGÚN TIPO DE OBLIGACIÓN CON EL SR. X, Y QUE EL PROCESO SEGUIDO ES EL HABITUAL CON TODO TIPO DE PROGRAMAS E INICIATIVAS PARTICULARES QUE SE PRESENTEN ANTE DICHO DEPARTAMENTO.

2) PARTIENDO DE QUE CADA UNA DE LAS PARTES IMPLICADAS (INTERESADO Y ADMINISTRACIÓN) POSEE UNA VISIÓN DISTINTA DE LOS VÍNCULOS EXISTENTES Y DE LOS COMPROMISOS ADQUIRIDOS HAN DE VALORARSE LOS DATOS OBJETIVOS QUE SE EXTRAEN DEL EXPEDIENTE.

NO CONSTA QUE FORMALMENTE EL DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN HAYA CONTRAÍDO NINGÚN TIPO DE OBLIGACIÓN CON EL SR. X, SI BIEN SÍ QUE HAN EXISTIDO UNA SERIE DE CONTACTOS Y COMUNICACIONES POR CORREO ELECTRÓNICO ENTRE EL INTERESADO, D. JUAN JOSÉ VÁZQUEZ Y D. HERMINIO LAFOZ, DE LOS QUE SÍ QUE QUEDA CONSTANCIA AL HABERSE APORTADO CON EL ESCRITO DE QUEJA COPIA DE SU CONTENIDO

POR LO QUE SE REFIERE A LOS POSIBLES COMPROMISOS VERBALES ASUMIDOS EN CONVERSACIONES ENTRE LAS PARTES, TANTO EN ALGUNA REUNIÓN CELEBRADA ENTRE

LOS CITADOS COMO A TRAVÉS DEL TELÉFONO, NOS ENCONTRAMOS CON QUE EXISTEN VERSIONES CONTRADICTORIAS DE CADA UNO DE LOS IMPLICADOS: ASÍ, D. X HACE REFERENCIA A UNA PRIMERA REUNIÓN EN LA QUE SE LE LLEGÓ A MANIFESTAR LA CONFORMIDAD CON LA IDEA DE QUE EL PAGO DE LA ELABORACIÓN DEL MATERIAL INFORMATIZADO DE SU PROYECTO SERÍA MEDIO ADECUADO PARA COMPENSAR LOS TRABAJOS YA REALIZADOS CON EL JUEGO DE MESA; E INCLUSO ALUDE A UNA CONVERSACIÓN TELEFÓNICA EN FECHA 4 DE FEBRERO DE 2003 EN LA QUE SE LE HABRÍA ASEGURADO QUE EL COMPROMISO SEGUÍA VIGENTE Y QUE SE LE IBA A ADELANTAR UNA CANTIDAD DE DINERO COMO COMPENSACIÓN AL TRABAJO REALIZADO Y COMO PRUEBA DEL INTERÉS DEL DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN POR EL PROYECTO.

POR SU PARTE DICHO DEPARTAMENTO AFIRMA QUE NO SE HA CONTRAÍDO NINGÚN TIPO DE COMPROMISO CON EL INTERESADO.

..... AL
TRATARSE DE CONVERSACIONES Y AFIRMACIONES VERBALES DE LAS QUE NO QUEDA CONSTANCIA MATERIAL, Y AL NO COINCIDIR AMBAS PARTES EN EL CONTENIDO DE LAS MISMAS, NO PODEMOS ENTENDER ACREDITADO ÉSTE, POR LO QUE NO PUEDE SER TENIDO EN CUENTA A LA HORA DE RESOLVER LA SITUACIÓN PLANTEADA.

.....
POR LO QUE SE REFIERE A OTRO TIPO DE CONTACTOS MANTENIDOS HAY QUE DECIR QUE SÍ QUE QUEDA CONSTANCIA EN EL EXPEDIENTE DEL CONTENIDO DE UNA SERIE DE CORREOS ELECTRÓNICOS REMITIDOS, A LOS QUE SE REFIERE LA QUEJA PRESENTADA. Y A LA VISTA DE LOS MISMOS –SIN TENER EN CUENTA OTRO TIPO DE MANIFESTACIONES VERBALES QUE, COMO HEMOS SEÑALADO, NO PODEMOS CONSIDERAR AL NO ESTAR ACREDITADO SU CONTENIDO- HAY QUE DECIR QUE EN ESTAS COMUNICACIONES NO LLEGA A REFLEJARSE EXPRESA Y FORMALMENTE UN ENCARGO O COMPROMISO FIRME POR PARTE DE LOS RESPONSABLES DE LA ADMINISTRACIÓN, PUES SI BIEN MUESTRAN SU INTERÉS POR EL TRABAJO DEL SR. X, A QUIEN INCLUSO SE LE SOLICITA UN PROYECTO MÁS DETALLADO CON INCLUSIÓN DE UN CALENDARIO APROXIMADO, DIFIEREN SIEMPRE LA POSIBLE FORMALIZACIÓN O CONFIRMACIÓN DEL ENCARGO POR RAZONES DE FINANCIACIÓN, HASTA QUE SE ACOMODE A LAS DISPONIBILIDADES PRESUPUESTARIAS EXISTENTES.

NO CONSTA, POR TANTO, UNA ACEPTACIÓN EXPRESA Y FORMAL DEL PROYECTO NI UN CONSENSO DE VOLUNTADES SOBRE UN DETERMINADO OBJETO. EN CONSECUENCIA NO PUEDE AFIRMARSE QUE HAYA EXISTIDO UN CONSENTIMIENTO EXPRESO Y OBJETIVO POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN, AL MENOS A TRAVÉS DE COMUNICACIONES ESCRITAS, EN VIRTUD DEL CUÁL SE HUBIERA ENCOMENDADO A D. FERNANDO PATIÑO LA ELABORACIÓN DE UNOS DETERMINADOS TRABAJOS.

3) NO OBSTANTE A LO ANTERIOR, HAY QUE INDICAR TAMBIÉN QUE, ANTE LA SITUACIÓN PLANTEADA Y DADOS LOS MÚLTIPLES REQUERIMIENTOS REALIZADOS POR EL INTERESADO A FIN DE QUE SE FORMALIZASE EXPRESAMENTE EL COMPROMISO QUE ENTENDÍA ASUMIDO, EN LOS QUE SE REFLEJABA QUE ESTABA REALIZANDO TRABAJOS EN ATENCIÓN A SUS EXPECTATIVAS DE ASUMIR UN ENCARGO POR PARTE DEL DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN (EN SUS CORREOS ELECTRÓNICOS SE INDICABA EXPRESAMENTE QUE SEGUÍA TRABAJANDO EN EL PROYECTO PARA TENERLO PREPARADO), HUBIERA SIDO DESEABLE UNA MAYOR CLARIDAD POR PARTE DE LOS REPRESENTANTES DE LA ADMINISTRACIÓN PARA DEJAR CONSTANCIA DE QUE LA PROPUESTA DEL INTERESADO NO HABÍA SIDO ACEPTADA O, EN DEFINITIVA, QUE NO PODÍA CONTAR CON LA EXISTENCIA DE

NINGÚN TIPO DE COMPROMISO O INTERÉS EXPRESO QUE FUERA A MATERIALIZARSE FORMALMENTE Y QUE, POR TANTO, EL DEPARTAMENTO NO ASUMÍA LOS TRABAJOS QUE ESTUVIERA REALIZANDO EN ATENCIÓN A PONER EN MARCHA ESTE PROYECTO.

CIERTAMENTE, ESTE CONSENTIMIENTO FORMAL NO EXISTÍA, PERO EL HABER ACLARADO LA SITUACIÓN CON EL SR. X SIN DIFERIR LA POSIBLE ASUNCIÓN DE UN COMPROMISO A UNA EVENTUAL SITUACIÓN FUTURA EN LA QUE PRESUPUESTARIAMENTE ESTUVIERA CUBIERTO EL GASTO, HUBIERA EVITADO EL CONFLICTO QUE CONSTITUYE OBJETO DE QUEJA, Y EL INTERESADO NO SE HUBIERA SENTIDO DEFRAUDADO EN SUS EXPECTATIVAS.

Por ello debe encarecerse al Departamento de Educación, Cultura y Deporte a que, ante supuestos como el planteado, en los contactos que puedan mantenerse en relación con programas o iniciativas particulares que se presenten, se extreme la claridad al definir la posición de dicha Administración, a fin de evitar la posible percepción subjetiva de los interesados de que sus propuestas van a ser aceptadas.

TERCERA.- POR LO QUE SE REFIERE AL ESCRITO PRESENTADO POR EL SR. X, HAY QUE INDICAR LO SIGUIENTE:

Según consta en el expediente, en fecha 10 de octubre de 2003 el interesado presentó escrito ante el Gobierno de Aragón, Departamento de Educación, Cultura y Deporte, dirigido a la atención de Don Juan José Vázquez Casabona (Viceconsejero de Educación Cultura y Deporte), en el que planteaba una serie de solicitudes relativas a la cuestión objeto del presente expediente, sin que a fecha actual se haya dado respuesta a dicha carta por la Administración a la que va dirigida.

..... ENTENDAMOS QUE DESDE EL DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN DEBE DARSE RESPUESTA A DICHO ESCRITO EN VIRTUD DEL DERECHO DE INFORMACIÓN Y ORIENTACIÓN QUE SE RECONOCE A LOS CIUDADANOS EN EL ARTÍCULO 35, APARTADO G), DE LA LEY 30/1992, DE 26 DE NOVIEMBRE, DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN.

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

Sugerir al Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón que dé contestación expresa al escrito que D. X presentó ante el Gobierno de Aragón -y dirigido a ese Departamento-, en fecha 10 de octubre de 2003.»

La anterior sugerencia se encuentra pendiente de contestación.

13.3.10 FALTA DE LICENCIAS Y FALTA DE PAGO DE TRABAJOS REALIZADOS PARA EL BALNEARIO "TERMAS DE SAN ROQUE" (EXpte. 423/2002)

EN ESTE EXPEDIENTE SE FORMULÓ LA SIGUIENTE SUGERENCIA QUE FUE ACEPTADA:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha 1 de abril de 2002 tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado, en la que se exponía la situación irregular del Balneario "Termas de San Roque" de la localidad de Alhama de Aragón (Zaragoza), entidad que adeudaba la cantidad de 4.211.896 ptas. a D. X, por unos trabajos de instalación eléctrica realizados en el año 1993.

Se expresaba literalmente lo siguiente:

« ... desde aquella fecha los gestores del balneario, con todo tipo de argucias han evitado el cobro del trabajo realizado, aprovechándose del mismo con la apertura de las instalaciones y generando unos ingresos, pero sin que desde aquella fecha haya existido por parte de esos gestores el más mínimo interés para abonar el trabajo realizado, ocasionando graves perjuicios al citado trabajador y a su familia.

Lo más grave de todo ello es que los gestores del Balneario "Termas de San Roque", el matrimonio D. A y D^a. B , ha utilizado diversas denominaciones al frente del citado Balneario ("Termas de San Roque", "Nueva Línea Balneario", "Alquileres Alhama", "Avena 3" y "Turistermal"), con el fin de que no se puedan cobrar las deudas que mantienen dichas empresas, cambiándolas de nombre y obligando así a los acreedores a un sin fin de gestiones que al final, al resultar las empresas insolventes, no sirven para obtener el abono de cantidad alguna.

Según parece dicho Balneario está recibiendo ayudas públicas, provenientes del termalismo social, bien de las subvenciones de la Diputación Provincial de Zaragoza, bien del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. De ser así, no podría comprenderse bajo ningún concepto por los ciudadanos que pagan sus impuestos que mientras los regentes de este Balneario se aprovechan de las subvenciones públicas, eludan el pago de los trabajos realizados por los gremios, de los que se aprovechan descaradamente, dejándoles después en la estacada. El dinero público debe ir dirigido a personas que cumplan con la legalidad vigente y que no utilicen toda esta serie de argucias para impedir el cobro de las deudas que mantienen con sus legítimos acreedores.

Se pone también de manifiesto que en las últimas fechas existe una nueva empresa, al parecer de Barcelona, denominada "Vital Termas", cuyo gerente se llama C, que está interesado en la compra del Balneario "Termas de San Roque" y que verbalmente ha venido prometiendo al Sr. X desde hace ya meses el pago de la deuda que mantiene desde el año 1993, pero a pesar de las palabras dirigidas en el sentido de que iba a abonar la deuda y que no tuvieran ninguna preocupación, hace unas

fechas volvieron a abrir el Balneario y ni la empresa "Vital Termas", ni su gerente Sr. C, ni los gestores del Balneario, el matrimonio formado por A y B han demostrado intención de abonar la deuda contraída, temiéndose el Sr. Rubio que vuelvan con la misma dinámica de actuación: aprovecharse de las subvenciones públicas que ofrece el termalismo social, haciendo tabla rasa de los acreedores que sustentan deudas contra ellos desde hace muchos años, como es el caso planteado ...».

SEGUNDO.- A la vista de la queja presentada, se solicitó información al Ayuntamiento de Alhama de Aragón que, en fecha 2 de mayo de 2002, contestó indicando que a la vista de los datos que tenían la reclamación del Sr. X era totalmente justa, añadiéndose lo siguiente:

«... En efecto, los propietarios de este Balneario están recibiendo subvenciones tanto del INSERSO como de la Diputación Provincial de Zaragoza por los planes que ambas instituciones destinan a la balneoterapia para pensionistas y jubilados.

Se nos pide que digamos qué medidas se podrían adoptar para solucionar la situación denunciada y a la vista de que por parte de este Ayuntamiento se han hecho gestiones acerca de los futuros compradores y parece que esas gestiones podrían dar un resultado positivo, pensamos que si desde esa ilustre Institución que Usted preside se pide colaboración en este sentido a los futuros compradores se podría obtener algo positivo, pero no lo sabemos con seguridad.

Otra solución es la reclamación por vía judicial, que sí ha surtido efectos con otro acreedor, quien ha conseguido cobrar un porcentaje importante de la deuda que tenía al haber conseguido por el procedimiento judicial que desconocemos una resolución judicial favorable por la que le fueron embargados al matrimonio formado por D. A y D^a.B los derechos que tenían por acciones en dos sociedades creadas por dicho matrimonio ...»

TERCERO.- En fecha 7 de junio de 2002 se recibió nuevo escrito del presentador de la queja en el que se ponía de manifiesto lo siguiente:

«... ahora en Junio se van a hacer cargo del balneario otras personas con la denominación de "Estación Termal Cantarero San Roque", que no está registrada en el Registro Mercantil y carece de las oportunas autorizaciones municipales, habiendo certificado el Ayuntamiento al interesado que no le consta haber concedido licencia de apertura a empresa alguna que no sea la que ejecutó las obras y de nombre "Nova Línea Balneario S.L.". A pesar de carecer de licencias el citado balneario es acogido en la Lista de Termalismo Social, para lo que debería exigirse una transparencia absoluta respecto a la situación jurídico-mercantil de las sociedades que regentan el Balneario "Termas de San Roque", máxime dado el efecto que supone dicha inclusión, en cuanto a recepción de usuarios, la mayoría de la tercera edad, que ignoran las irregularidades existentes ...».

En atención a las anteriores consideraciones se solicitó información a los Departamentos de Cultura y Turismo, y de Salud, Consumo y Servicios Sociales, de la Diputación General de Aragón, así como al Ayuntamiento de Alhama de Aragón, a la Diputación Provincial de Zaragoza, y a la Delegación del Gobierno en Aragón, con el fin de conocer si el referido establecimiento estaba en posesión de las oportunas licencias para desarrollar la actividad de balneario objeto del mismo, si se había efectuado algún tipo de inspección reciente a sus instalaciones, y si estaba percibiendo alguna ayuda o subvención pública de la Diputación General de Aragón, Diputación Provincial de Zaragoza o Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (en el ámbito del termalismo social gestionado por el Imserso).

CUARTO.- Como consecuencia de estas solicitudes se recibieron los siguientes informes:

A) Informe del Ayuntamiento de Alhama de Aragón, recibido en fecha 1 de julio de 2002, señalando:

«... en cumplimiento de lo solicitado tengo a bien comunicarle que el establecimiento a que se refiere en su escrito no dispone de licencias municipales en vigor para desarrollar la actividad objeto del mismo, habiendo sido requerido con fecha 19-2-2002 para legalizar la situación sin que hasta el día de la fecha hayamos obtenido ningún tipo de respuesta. Acompaño copia de los requerimientos efectuados».

B) Informe de la Diputación Provincial de Zaragoza, recibido el 22 de julio de 2002, en el que se señalaba:

«1.- que D. X presentó el oportuno escrito en esta Diputación, con fecha 11 de marzo último, planteando dicha problemática, reclamación a la que se dio respuesta mediante oficio de fecha 20 del mismo mes, documentos de los que se acompaña copia.

2.- Que como podrá comprobar en dicho escrito de contestación, es preciso constatar que el balneario de referencia no ha recibido en ningún momento subvención alguna de esta Diputación Provincial, dado que únicamente se otorgan ayudas a los beneficiarios del Programa de Termalismo Social (jubilados y pensionistas de la Provincia), que se convoca anualmente en esta Diputación para sufragar, en parte, el costo de sus estancias en los diferentes balnearios».

C) Informe del Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales, recibido el 4 de septiembre de 2002, en el que se decía:

«Por lo que respecta a la primera cuestión planteada, la posesión de las oportunas licencias para el desarrollo de la actividad de balneario, no es competencia de este Organismo Autónomo tramitar y otorgar la pertinente autorización para el desarrollo de la actividad objeto de la reclamación.

Únicamente se tiene constancia, por tratarse de un asunto de nuestra competencia, de la autorización y oportuno seguimiento de la actividad de comedor desarrollada en el propio Balneario.

Lógicamente y al operar la autorización de funcionamiento como presupuesto legitimador de las facultades de control e inspección sobre la actividad autorizada, el Servicio Aragonés de Salud no ostenta competencia para realizar inspección alguna en los términos planteados en la queja. Como hemos apuntado en el párrafo anterior la inspección queda referida a la actividad de comedor autorizada.

Por último y en cuanto a la percepción por el titular del Balneario "Termas San Roque" de algún tipo de ayuda o subvención de la Administración Autonómica, de acuerdo con el informe remitido por la Vicegerencia de Área del servicio Aragonés de Salud, no consta ni se prevé ningún tipo de ayuda o subvención».

D) Informe del Departamento de Cultura y Turismo, recibido el 9 de septiembre de 2002, que señalaba:

«Actuaciones realizadas, según constan en los archivos del Servicio de Ordenación y Regulación de las Actividades Turísticas:

Año 1990:

Se autoriza un cambio de titularidad y de denominación:

- de titularidad: De herederos de Ramón Martínez a Nova Línea Balneario S.L.

- de denominación: De Hostal Balneario Martínez, de dos estrellas, a Termas de San Roque, Hostal de dos estrellas.

Año 2000

- Día 22-9-2000: Envía la declaración de precios con los siguientes datos:

Denominación: Termas de San Roque

Titularidad: Nova Línea Balneario S.L.

Director: M.A.

- Día 24-11-2000: Se reclasifica de oficio, de Hostal de dos estrellas a Hostal con servicio de comedor (cumplimiento del Decreto 153/1990, de 11 de diciembre).

Año 2001

Con fecha 9 de agosto de 2001 se le remiten hojas de reclamaciones, sin ningún requerimiento, por lo que se supone que no existía ningún cambio en la titularidad o denominación del establecimiento.

Año 2002:

Personada la Inspección el día 11 de julio de 2002 en dicho establecimiento con motivo de una denuncia presentada relativa al estado de las habitaciones, se comprueba que éstas se encuentran en un estado correcto para su explotación como turísticas, no hallando deficiencia alguna.

Asimismo se comunica que, según consta en los archivos, la Dirección General de Turismo no ha concedido ningún tipo de ayuda o subvención a dicho Balneario».

E) Informe del IMSERSO.

« • El IMSERSO ha mantenido anualmente contratos para la reserva y ocupación de plazas en el Balneario de Termas San Roque desde el año 1992, de acuerdo con el siguiente detalle

AÑO .	ENTIDAD	Nº de plazas
1992	NOVOLINEA, S.L.	121
1993	ALQUILERES DE ALHAMA, S.L.	450
1994	ALQUILERES DE ALHAMA, S.L.	100
1995	ALQUILERES DE ALHAMA, S.L.	400
1996	ALQUILERES DE ALHAMA, S.L.	450
1997	ALQUILERES DE ALHAMA, S.L.	450
1998	ALQUILERES DE ALHAMA, S.L.	500
1999	TURISTERMAL, S.L.	580
2000	TURISTERMAL, S.L.	500
2001	TURISTERMAL, S.L.	600
2002	TURISTERMAL, S.L.	740

- En las tres entidades citadas figura como socio D. A: No figura en las escrituras de constitución de las sociedades ni en la documentación aportada para contratar con el IMSERSO que D. A ocupe cargo de dirección o de administración de las mismas.

- Dichas entidades, han contratado la reserva y ocupación de plazas en el Balneario de Termas de San Roque en virtud de los correspondientes contratos de arrendamiento con la propiedad de la estación termal.

- El IMSERSO, en ningún momento ha efectuado pago a dichas entidades por subvenciones.

- Los pagos efectuados por el IMSERSO a dichas entidades son los derivados de la correcta ejecución de los correspondientes contratos.

- En todo caso, las citadas empresas han cumplido con los requisitos que establece la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para poder contratar con la Administración.

- El funcionamiento de dicha estación termal, durante los doce años en que ha participado en el Programa de Termalismo Social, ha sido correcto.

- Por último se informa que en el tercer trimestre de 2002, al efectuar la planificación de la temporada 2003, el Balneario de Termas San Roque mostró su disposición de participar en el Programa de Termalismo Social del IMSERSO con un total de 845 plazas. Posteriormente, una vez convocado el concurso para la contratación de la reserva y ocupación de plazas, el Balneario no presentó oferta, notificando, por teléfono, que la empresa había sido vendida a un nuevo propietario que no estaba interesado en participar en el Programa».

QUINTA.- Por otra parte, en fecha 22 de abril de 2003 compareció ante el Justicia el presentador de la queja, para manifestar lo siguiente:

«... Como se infiere de la documentación que adjunta, en fecha 8 de Agosto de 2002, en el propio Ayuntamiento de la localidad firmaron un documento en el que el nuevo adquirente del balneario entregaba al secretario del Ayuntamiento un pagaré para afrontar el pago de las deudas que existían y que se especifican en el documento que aporta. Entre estas deudas se reconoce un crédito a favor del Sr. X de 25.314,00 euros.

La venta del balneario se llevó a cabo después del vencimiento del pagaré, y amparándose en ello el deudor se negó a abonar las deudas.

Sin embargo han tenido conocimiento de que han pagado el resto de las deudas reconocidas en dicho acto de entrega del pagaré y al único que le han dejado de pagar es a D. X, quien ha pasado toda esta documentación a su abogado para que ejercite las acciones legales oportunas en reclamación de la deuda.

Que en la actualidad el establecimiento está funcionando con la denominación Estación Termal San Roque, S.L., habiéndoles indicado en el Ayuntamiento que tiene las licencias solicitadas pero no concedidas.

Que solicita la mediación del Justicia para regularizar esta situación».

SEXTA.- Que en fecha 5 de Mayo se dirigió nuevo escrito al Ayuntamiento de la localidad para que ampliara la información emitida comunicándonos si en el momento actual el establecimiento al que se refiere la queja está en posesión de las oportunas licencias municipales en vigor para desarrollar la actividad objeto del mismo.

En contestación a esta petición, en fecha 12 de mayo de 2003 se recibió nuevo escrito del Ayuntamiento de Alhama de Aragón señalando lo siguiente:

« ... el expediente municipal a que se refiere se encuentra en estos momentos en fase de tramitación habiéndose publicado anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia según se acredita por fotocopia del mismo. Igualmente, los servicios municipales están examinando el proyecto al objeto de que la Corporación Municipal pueda emitir su informe».

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- En la queja en virtud de la cual fue iniciado el presente expediente se plantea, como primera cuestión, la falta de cobro por D. X de unos trabajos de electricidad realizados en 1993 para el Balneario "Termas de San Roque" de la localidad de Alhama de Aragón, cuyo importe ascendió en su día a 4.211.896 ptas (hoy 25.314 Euros), deuda que se consigna en el acta firmada en fecha 8 de agosto de 2002 en el Ayuntamiento de la localidad documentando el acto de entrega por el representante de la sociedad Estación Termal Cantarero San Roque, S.L. de un pagaré para aplicar al pago de diversos acreedores entre los que se incluye el Sr. X.

Al respecto ha de repararse en que la parte deudora es una entidad privada, y del conjunto de informes remitidos por las distintas Administraciones en el curso del expediente no se deduce que la misma perciba algún tipo de subvención o ayuda pública para desarrollar su actividad.

Como Justicia de Aragón he de ajustar mis actuaciones a las funciones específicas que me confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/85, 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 consiguiente no existe actuación alguna de la Administración, impidiéndome además el artículo 15 de la Ley del Justicia cualquier actuación de supervisión de las decisiones de los Tribunales de Justicia en función de la independencia que a los mismos confiere la Constitución vigente.

Por tanto, no puede el Justicia intervenir para exigir a una entidad particular el pago de una deuda a un ciudadano. Deberán ser, en su caso, los órganos judiciales competentes, quienes resuelvan dichas pretensiones; y es ésta la línea que ha seguido el interesado, habiendo trasladado los oportunos datos y documentos a su Letrado para que ejercite las acciones correspondientes, si bien no nos consta en qué trámite se hallan a fecha actual los oportunos procedimientos.

SEGUNDA.- se plantea, en segundo lugar, el extremo relativo a la ausencia de licencias de apertura por parte del establecimiento al que se refiere la queja presentada. En este punto ha de indicarse lo siguiente:

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.

La estrecha vinculación entre el ejercicio de actividades y la necesidad de realizar determinadas obras de adaptación de los inmuebles para su correcto desarrollo hace que el interesado haya de obtener, con carácter previo a su actuación en uno u otro sentido, al menos dos licencias que le faculen 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 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, 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: 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...”*.

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.

En el caso presente, estas previsiones resultan plenamente aplicables al tratarse de un establecimiento dedicado a la actividad de Balneario, que no consta haya obtenido hasta el momento las oportunas licencias preceptivas, por lo que corresponde al Ayuntamiento de la localidad ejercer sus funciones de inspección y control destinadas a comprobar la legalidad del mismo y, en caso de apreciar la falta de requisitos administrativos, exigir su legalización o la adopción de medidas que permitan hacer inocua la actividad o, en caso de no obtenerse tal resultado, sancionar al titular del establecimiento e incluso proceder a la retirada definitiva de la licencia de apertura. Todo ello a través de la tramitación del correspondiente expediente, conforme a la normativa antes citada.

TERCERA.- Por último ha de dejarse constancia de que, a tenor de la información recabada en el curso del expediente, no consta la percepción por el Balneario al que se refiere la queja formulada de subvenciones públicas otorgadas por las Administraciones a las que hemos pedido informe. Únicamente se nos ha informado por el IMSERSO de que se ha contratado con el Balneario la reserva y ocupación de plazas en virtud de los correspondientes contratos de arrendamiento con la propiedad de la estación termal.

Por tanto, por lo que hace referencia a este extremo, únicamente procede dar traslado de la presente resolución a dicha Administración contratante para su conocimiento a los efectos que correspondan.

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 al **AYUNTAMIENTO DE ALHAMA** la siguiente

SUGERENCIA

Que cuando tenga conocimiento del ejercicio de actividades clasificadas como molestas, insalubres, nocivas o peligrosas, como en el caso del Balneario al que se refiere el presente expediente, 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, 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 antes citada.»

13.3.11 AUSENCIA EN EL PUESTO DE TRABAJO POR LABORES DE AYUDA ANTE LAS INUNDACIONES DEL PUEBLO (EXPTE. 1188/2003)

UN CIUDADANO ACUDIÓ AL JUSTICIA PARA QUEJARSE PORQUE LA EMPRESA LE EXIGÍA RECUPERAR LAS HORAS EN LAS QUE SE HABÍA AUSENTADO DEL TRABAJO PARA REALIZAR LABORES DE AYUDA EN EL PUEBLO TRAS LAS INUNDACIONES SUFRIDAS. NOS CONSULTABA LA LEGALIDAD DE TAL MEDIDA.

Se le informó de lo siguiente:

«En relación a la consulta que nos formuló relativa a la exigencia de su empresa de recuperar las horas de trabajo perdidas durante las inundaciones que asolaron los pueblos ribereños del Ebro, he de comunicarle lo siguiente:

Sin perjuicio de las posibles mejoras que pudieran establecerse en el convenio colectivo que le resulte de aplicación, el artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores establece lo siguiente:

“ ... 3. El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente:

... d) por el tiempo indispensable, para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, comprendido el ejercicio del sufragio activo. Cuando conste en una norma legal o convencional un período determinado, se estará a lo que ésta disponga en cuanto a duración de la ausencia y a su compensación económica.

Cuando el cumplimiento del deber antes referido suponga la imposibilidad de la prestación del trabajo debido en más del veinte por ciento de las horas laborables en un período de tres meses, podrá la empresa pasar al trabajador afectado a la situación de excedencia regulada en el apartado 1 del artículo 46 de esta Ley.

En el supuesto de que el trabajador, por cumplimiento del deber o desempeño del cargo, perciba una indemnización, se descontará el importe de la misma del salario a que tuviera derecho en la empresa.”

El resto de circunstancias previstas en el Estatuto de los Trabajadores para la concesión de permisos retribuidos, siempre mejorables por acuerdo entre las partes o convenio colectivo, son: matrimonio, nacimiento de hijo, enfermedad grave o accidente, lactancia, traslado de domicilio habitual, asistencia a juicio, etc, por lo que se trata de supuestos que nada tienen que ver con el que Usted nos plantea.

En su caso, según se infiere de la queja formulada, Usted participó en esas tareas de ayuda de una forma voluntaria, sin que existiera una imposición pública o resolución administrativa que le obligara a ello. Esta actitud, que resulta loable y ejemplar desde un punto de vista personal y humano, no tiene sin embargo un reflejo legal a efectos de justificar la inasistencia al trabajo con derecho a retribución, por lo que la decisión de la empresa de exigirle recuperar esas horas no trabajadas no resulta contraria a la legalidad.

La circunstancia de que otras empresas de la zona hayan eximido a sus empleados de esa compensación horaria no desvirtúa las anteriores consideraciones, ya que se trata de una opción empresarial que supone un trato más favorable que el legalmente previsto, por lo que si la empresa no ha decidido otorgar tales beneficios no está infringiendo la legalidad.»

13.3.12 FALTA DE PROTECCIÓN POR DESEMPLEO DE EMPLEADAS DE HOGAR (EXPTE. 42/2003)

EN ESTE CASO, UN CIUDADANO ACUDIÓ ANTE EL JUSTICIA PARA PONER DE MANIFIESTO LO SIGUIENTE:

"Que se ha enterado ... de que las empleadas de hogar que están dadas de alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social destinado a ellas, cuando se quedan sin trabajo no tienen derecho a percibir prestación por desempleo, mientras que las que están de alta en el Régimen General (por estar trabajando para empresas de limpieza) sí que tienen derecho.

Que para que las que trabajan en una casa particular y las contrata directamente el dueño de la casa pudieran cobrar desempleo, dicho empleador tendría que constituirse en empresa con todos los perjuicios económicos que ello supondría.

Que no lo considera justo y considera que es una situación de desigualdad y quiere proponer que se busque alguna vía para que la misma empleada de hogar pudiera, por ejemplo, pagar ese tanto de más a la Seguridad Social que le permitiera después, cuando estuviera sin trabajo, tener derecho a cobrar prestación".

ANTE ESTAS MANIFESTACIONES SE INFORMÓ AL INTERESADO DE LAS PREVISIONES LEGALES VIGENTES EN LA MATERIA, EN LOS TÉRMINOS QUE A CONTINUACIÓN SE TRANSCRIBEN, Y SE DIO TRASLADO AL INEM DE ESTAS CONSIDERACIONES PARA SU CONSTANCIA EN EL FUTURO ANTE EVENTUALES REFORMAS QUE PUDIERAN PLANTEARSE EN LA MATERIA, PROCEDIÉNDOSE AL ARCHIVO DEL EXPEDIENTE. SE LE INDICÓ LO SIGUIENTE:

«En su escrito nos plantea una serie de consideraciones sobre la desigualdad que se produce en el caso de un trabajador empleado de hogar en cuanto al percibo de prestación por desempleo, a diferencia de lo que sucede a un empleado por el que se cotiza al Régimen General de la Seguridad Social.

Al respecto he de indicarle lo siguiente:

En efecto, la acción protectora de la Seguridad Social para un empleado de hogar en alta que esté al corriente de pago de las cotizaciones y cubierto el período de carencia, comprende las siguientes prestaciones: Asistencia sanitaria, incapacidad temporal y maternidad, incapacidad permanente y jubilación y prestaciones por fallecimiento (subsidio de defunción, pensión de viudedad, pensión de orfandad y pensión en favor de familiares). Las prestaciones en caso de accidente son las mismas que el Régimen General recoge en supuesto de accidente no laboral. No se comprende por tanto la prestación por desempleo como sucede en el Régimen General de la Seguridad Social y en otros Regímenes Especiales.

No obstante, la inclusión en uno u otro Régimen no es algo facultativo para el trabajador, sino que depende de la naturaleza del vínculo laboral que mantiene y de que éste se ajuste a las previsiones establecidas para su pertenencia a uno u otro Régimen. En el supuesto del Régimen Especial de Empleados de hogar el empresario está obligado a cursar el alta y, en su caso, la afiliación, del empleado del hogar que le

preste sus servicios de manera exclusiva y permanente. Corresponde al cabeza de familia el pago de cuotas cuando el empleado presta servicios para un solo empleador y con una duración superior a la mitad de la jornada habitual, debiendo ingresar las aportaciones propias y las del empleado de hogar en su totalidad.

En todo caso y sin perjuicio de lo expuesto, que se ajusta a lo que dispone la normativa legal vigente, en esta fecha doy traslado a la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de Empleo de sus consideraciones a fin de que las traslade a sus Servicios Centrales para que puedan ser tenidas en cuenta a la hora de plantearse acometer reformas en la materia.»

13.3.13 DENEGACIÓN DE PRESTACIÓN POR DESEMPLEO TRAS PERÍODO DE PRUEBA (EXPTE. 188/2003)

ESTE EXPEDIENTE SE INICIÓ EN ATENCIÓN A UNA QUEJA DE UN CIUDADANO EN LA QUE SE INDICABA LO SIGUIENTE:

«La Dirección Provincial del INEM ha denegado al trabajador la prestación por desempleo justificando que fue despedido en período de prueba, sin que hubieran transcurrido tres meses desde la anterior baja voluntaria.

La reclamación previa que alegó fue que el contrato de trabajo por el que le denegaron la prestación no cumplía los artículos del Convenio del Metal; en concreto la cláusula tercera que establece que tiene que ser de un mes el período de prueba, y el contrato que menciona el INEM es de 3 meses.

La oficina de empleo de la C/ Santander registró el contrato y le dio legalidad.

Se dice al interesado que no se han aportado pruebas suficientes que desvirtúen los hechos; pero la prueba la tiene en la citada oficina de la C/ Santander, por lo cual el empleado no estaba obligado a presentarla.

Si como dice la carta en que comunican al Sr. Oliván que desestiman su solicitud por prestación, tienen competencia para resolver por razón de la materia, deberían también actuar para que se sancione al empresario o al gestor que incumple la legalidad, por falsificar un documento público, y a la oficina de empleo por legalizar un documento público que incumple con las leyes.

El trabajador considera que si a él el INEM le obliga a cumplir las leyes para poder cobrar el derecho a prestación y si no las cumple le sancionan, sin embargo nada se hace contra el empresario o gestor infractores ni contra la oficina de empleo que legaliza un contrato que incumple la normativa exigible».

En atención a la queja anterior se solicitó informe a la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de Empleo, por lo que se refiere a la denegación de la prestación solicitada.

No obstante el interesado volvió a dirigirse a la Institución para añadir *«que lo que él no entiende es la descoordinación existente entre Administraciones,*

entendiendo que si las oficinas de empleo sellan los contratos de trabajo que se formalizan deben fiscalizar mínimamente que se esté cumpliendo la normativa laboral aplicable a los mismos. Resulta, a su entender, paradójico, que le denieguen el desempleo por una razón que tiene su origen en una ilegalidad laboral, como es haberle puesto un período de prueba superior al legalmente permitido en convenio (justifica el INEM su resolución en que fue despedido en período de prueba) y la Administración no se responsabilice para nada de haber dado el visto bueno al contrato que plasmaba esa irregularidad. Solicita que se le facilite información acerca de los controles que en las oficinas de empleo se efectúan a la hora de visar los contratos del trabajo».

En atención a tales consideraciones se formuló una nueva solicitud de información al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la Diputación General de Aragón, y una vez obtenida respuesta se constató la inexistencia de irregularidad y así se comunicó al interesado en los siguientes términos:

«Nos planteaba Usted el problema con el que se había encontrado al haberle sido denegada la prestación por desempleo por parte del Instituto Nacional de Empleo (INEM) con fundamento en que se trataba de una extinción de la relación laboral durante el período de prueba no habiendo transcurrido tres meses desde la extinción de la relación laboral anterior. Ponía Usted de manifiesto la deficiencia que, a su entender, constituía el hecho de que en la oficina de empleo se hubiera visado su contrato laboral en el que se pactaba un período de prueba superior al establecido en convenio colectivo.

Dos son las cuestiones que se plantean, por tanto, en la queja por Usted presentada. Por un lado, su discrepancia con la resolución denegatoria de prestación por desempleo, dictada por el Instituto Nacional de Empleo. Por otro, la actuación del Servicio de Empleo (en este caso dependiente del Instituto Aragonés de Empleo – INAEM-) al visar su contrato de trabajo con una cláusula contraria a la normativa convencional aplicable.

Desde el Justicia se pidió información a ambas Administraciones (INEM e INAEM), habiéndose recibido las respectivas respuestas cuya copia le acompaño para que pueda tener íntegro conocimiento de su contenido.

A la vista de los datos que constan en el expediente he de informarle de lo siguiente:

Por un lado, por lo que respecta a la denegación de prestación por desempleo, ha de tenerse en cuenta que, en efecto, a tenor de la regulación legal vigente es la “situación legal de desempleo” la que determina el momento en que comienza a devengarse la prestación de desempleo. El trabajador se encuentra en esta situación cuando se extingue, suspende o reduce, su contrato de trabajo. La extinción no puede deberse a causa imputable al trabajador, sino que debe tener su origen en una de las causas que la ley establece, entre las que se incluye la resolución de la relación laboral durante el período de prueba, a instancia del empresario.

El empresario puede resolver la relación laboral durante el período de prueba, sin alegar causa ni generarse derecho a indemnización alguna a favor del trabajador. 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. Pero únicamente la resolución durante el período de prueba se considera situación legal de desempleo cuando:

- la extinción de la relación anterior se haya debido a alguno de los otros supuestos considerados como tales;

- o bien, que hayan transcurrido tres meses desde dicha extinción.

La acreditación de la situación legal de desempleo se realiza por la comunicación escrita del empresario resolviendo el contrato durante el período de prueba.

En el caso que Usted nos plantea, como la causa de extinción de la relación laboral era la resolución del contrato durante el período de prueba, sin haber transcurrido tres meses desde la anterior baja voluntaria, la decisión denegatoria del INEM se ajustó, en principio, a las previsiones legales vigentes, sin que a dicha Entidad Gestora correspondiera entrar a valorar las distintas cláusulas del contrato laboral suscrito y ponerlas en consonancia con el contenido del Convenio Colectivo aplicable.

Similares razonamientos deben efectuarse en cuanto a la actuación de los servicios de empleo (INAEM) a los que se comunicó su contrato en cumplimiento de las previsiones legalmente establecidas, ya que este servicio está únicamente obligado a recibir la comunicación del empresario de una serie de datos, sin que le competa la vigilancia del contenido de los contratos, por los argumentos que se exponen en el informe del INAEM cuya copia le acompaño.

En este sentido, los razonamientos que Usted nos expone resultan plenamente razonables y comprensibles, pero no tienen amparo legal que los sustente porque, de acuerdo con los preceptos que en el informe del INEM se transcriben, no es función de los Servicios Públicos de empleo el control de la legalidad de la totalidad de las cláusulas de un contrato.

Al margen de ello, la posible vulneración del contenido del convenio en la que incurriera el empresario al suscribir el contrato, en el sentido que nos apunta en su queja, sí que tendría sus consecuencias.

Al efecto hay que tener en cuenta el carácter normativo de los convenios colectivos estatutarios, que determina su aplicación imperativa y automática a las concretas relaciones individuales sin necesidad de incorporación a las mismas, expresa o tácita, del articulado del convenio como condiciones contractuales; lo que excluye tanto la posibilidad de contratos de trabajo que establezcan peores condiciones para el trabajador (art. 3.1.c del Estatuto de los Trabajadores), como eventuales renunciaciones de los trabajadores (art. 3.5 del E.T.).

En el supuesto de que un contrato establezca condiciones inferiores a las legales o convencionales, o condiciones superiores a las mismas pero contrarias a tales preceptos, la cláusula contractual correspondiente será nula, y deberá sustituirse con “los preceptos jurídicos adecuados”, según dispone el artículo 9.1 del Estatuto de los Trabajadores.

En el caso del período de prueba, hay que señalar que la duración pactada en contrato individual no puede ser superior a la prevista en el convenio aplicable (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 12 de marzo de 2002). Ello supone que si en el Convenio colectivo de aplicación se establecía un período máximo de prueba de un mes, y en el contrato individual con Usted suscrito le fijaron el de tres meses, habría que tener por no puesto ese período superior al convencionalmente establecido y considerar que el período de prueba era el fijado en el convenio colectivo aplicable. Si Usted fue despedido una vez transcurrido el plazo fijado a estos efectos en convenio, ya no estaría en período de prueba; y la resolución del contrato basado en el período de prueba, una vez finalizado éste, constituye un despido improcedente o nulo (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Málaga, de 17 de enero de 1992).

En definitiva, si la empresa estableció en el contrato con Usted suscrito un período de prueba superior al establecido en el convenio colectivo aplicable, este pacto contractual era nulo, al prolongar ilegítimamente el período de prueba. Por tanto, la extinción de su relación laboral podría considerarse un verdadero despido por el que se pretendió dar por terminada la relación al no haberlo superado. Ante esta situación debió Usted reclamar contra el mismo por considerarlo un despido improcedente (y no una extinción en período de prueba), al no haberse acreditado causa alguna de las previstas en el art. 54 del Estatuto de los Trabajadores, no constando que así lo hiciera.

Tiene Usted razón al considerar ineficaz el período de prueba pactado en exceso sobre el permitido en convenio colectivo; sin embargo, lo que en un supuesto así procedía era el ejercicio por el trabajador de las oportunas acciones por despido improcedente; y la ulterior reclamación al INEM de las correspondientes prestaciones por desempleo, que dicha Entidad Gestora sí que le hubiera concedido de concurrir los restantes requisitos exigibles al efecto. No son ni el INEM (Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo) ni el INAEM (Entidad responsable de los servicios públicos de empleo a los que se comunican los contratos) los competentes para valorar la eficacia o no de una cláusula contractual y las consecuencias de su posible contravención de la legalidad. Debió Usted reclamar por despido improcedente en el plazo de 20 días desde que la decisión extintiva le fue notificada, porque se trataba, ciertamente, de un despido no fundado en las causas legalmente previstas.

En todo caso, y sin perjuicio de facilitarle esta información, quedamos a su entera disposición para comentar cuantos extremos estime oportunos acerca del tema planteado, y aceptaremos con interés cualquier consideración que nos quiera hacer llegar. Puede ponerse en contacto con nosotros llamando por teléfono o acudiendo personalmente a nuestras oficinas, y será atendido por la asesora asignada al expediente.»

13.3.14. BENEFICIARIO DE DESEMPLEO Y AUSENCIA POR VACACIONES (EXPTE. 1309/2002)

EN ESTE CASO SE PRESENTÓ UNA QUEJA EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

“Que el Sr. X está inscrito como demandante de empleo y es perceptor de una prestación por desempleo.

Que periódicamente le mandan ofertas de trabajo a las cuales él siempre se ha presentado.

Que este verano se quiso ir de vacaciones unos 15 días con su mujer. Unos 2 meses antes había preguntado y una funcionaria le dijo que no había problema, que tenía derecho a 30 días de vacaciones pero que tenía la obligación de comunicarlo.

Que al ir a marcharse se presentó en la oficina del I.N.A.E.M. del Arrabal en la C/ Turmo a comunicarlo y le contestaron que él no tenía derecho a vacaciones y que si se marchaba y le llamaban para alguna oferta perdería su prestación por desempleo.

Que el trabajador ha presentado una queja por escrito en la D.G.A. y le han contestado lo mismo.

Que no entiende por qué no va a tener derecho a irse unos días con su mujer.”

Tras solicitarse información sobre el problema planteado al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la DGA, se informó al interesado en los siguientes términos:

«Desde la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de Empleo y desde el Instituto Aragonés de Empleo se nos ha informado sobre la cuestión planteada mediante cartas cuya copia le acompaño para que pueda tener íntegro conocimiento de su contenido.

En efecto, en consonancia con la previsión que hace el artículo 40.2 de la Constitución Española, la regulación del período de vacaciones anuales retribuidas que el Estatuto de los Trabajadores establece en su artículo 38 resulta aplicable a los trabajadores por cuenta ajena en activo, circunstancia que no concurre en su caso al encontrarse Usted en situación de desempleo.

Por otro lado, la normativa reguladora del desempleo establece como requisito para el percibo de las prestaciones el de “no rechazar oferta de empleo adecuada ni negarse a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales”. Esta exigencia, que resulta razonable en el marco de una gestión adecuada de las prestaciones públicas correspondientes, conlleva la plena disponibilidad del desempleado ante una oferta de empleo que se le comunique y, por tanto, no podría cumplirse si se permitiera a los beneficiarios de las prestaciones ausentarse por vacaciones sin ningún control o referencia.

En esa medida resulta ajustado que le informaran de que no podía marcharse libremente para irse de vacaciones.

Cosa distinta es que Usted sí que puede desplazarse de su domicilio habitual durante un período (para disfrutar de unos días de ocio o vacaciones

con su familia); pero en este caso es razonable que, dada su condición de beneficiario de prestaciones por desempleo y sus obligaciones de estar disponible si es citado por los Servicios de Empleo para la realización de acciones dirigidas a su inserción profesional, existan una serie de condicionamientos para hacerlo.

En particular, para poder desplazarse necesita obtener autorización de la Dirección de su oficina de Empleo, siempre que:

1º) Durante su ausencia del domicilio habitual esté localizable, para que puedan avisarle si hubiera algún tipo de oferta de empleo, formativa, etc; y pueda Usted acudir a las citaciones que a tal efecto le hagan.

2º) Su desplazamiento no supere el período de un mes.

3º) No abandone el territorio nacional.

4º) La fecha de renovación de su demanda esté comprendida dentro del período en el que solicita desplazarse.

En definitiva, nada obsta a que pueda Usted abandonar su domicilio para pasar unos días de vacaciones con su familia; pero al ser beneficiario de prestaciones por desempleo y estar gravado, consecuentemente, por una serie de obligaciones derivadas de tal condición, deberá solicitar autorización a la oficina de Empleo correspondiente que se la otorgará siempre que concurren los requisitos anteriormente expuestos.

Con las aclaraciones expuestas, no se aprecia ningún tipo de irregularidad en las exigencias que se efectúan para que los perceptores de prestaciones por desempleo puedan desplazarse para pasar unos días de ocio o vacación, a fin de controlar el estricto cumplimiento por dichos interesados de las obligaciones que la normativa legal vigente les impone en virtud de tal condición; por lo que procede acordar el archivo del expediente al no existir irregularidad en la actuación de la Administración contra la que se dirige su queja.»

13.3.15. DEMANDANTE DE MEJORA DE EMPLEO Y BOLSAS DE TRABAJO DE HOSPITALES (EXPTE. 696/2003)

EN ESTE SUPUESTO SE PLANTEÓ QUEJA EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

«Que D. X, trabaja desde los 16 años porque su situación familiar así lo requería, y nunca ha figurado en las listas del INEM ni cobrado subsidio alguno por desempleo porque no había necesidad. En la actualidad presta servicios como auxiliar de enfermería. Acaba de terminar su Diplomatura Universitaria en Enfermería, con mucho esfuerzo por su parte al compaginar estudios y trabajo (habiendo llegado a compaginar una jornada laboral de 10 horas con unas prácticas en hospital de 7 horas en el mismo día).

Tras recoger su título acudió a su oficina del INAEM para inscribirse como demandante de mejora de empleo, puesto que su labor actual ya no correspondía a su cualificación profesional, para poder participar en los procesos de selección de los centros públicos dependientes del Gobierno de Aragón, que recurren al INAEM después de agotar sus bolsas de empleo y listas de interinos; situación que se da en este momento. El funcionario de INAEM así le registró.

Tras 12 días de espera, llegó a su conocimiento que ya se había cerrado el proceso de selección en el Hospital Royo Villanova y que se estaba realizando en el Hospital Psiquiátrico y en los Centros dependientes del IASS, y sin embargo al Sr. X no le ha llegado citación alguna, con lo cual ha perdido su oportunidad de mejorar su situación laboral hasta que se abran bolsas de empleo de la Administración, quedando así en franca desventaja respecto a los compañeros que sí han recibido citación del INAEM y ya han participado en dicho proceso de selección, pues en posteriores convocatorias disfrutarán de mejor situación en el baremo gracias a la experiencia laboral que a ellos sí se les ha ofrecido.

El interesado acudió al INAEM a informarse de por qué no contaban con él y le han respondido que su criterio es no entregar solicitudes de demandantes de mejora de empleo; tan solo de demandantes en paro; con lo cual le condenan a no poder solicitar un empleo de acuerdo a su cualificación, a la vez que se le discrimina respecto de sus compañeros que, teniendo la misma titulación que el Sr. X han tenido la suerte de no tener que trabajar durante sus estudios. El interesado considera que no es justo que el INAEM le “penalice” precisamente por trabajar; y que después de años cotizando a la Seguridad Social y pagando impuestos, un instituto dependiente de la Administración pública se niega a darle un servicio al que cree que tiene derecho como ciudadano.

El trabajador estima que se le discrimina en el acceso a un empleo acorde a su cualificación (a sus compañeros no se les obliga a trabajar por debajo de su titulación) y entiende que, si existe un criterio para esta discriminación no entiende por qué no se le informó del mismo en el momento de presentar su solicitud en el INAEM evitándole así la pérdida de tiempo.»

Tras solicitarse información al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la DGA se constató la inexistencia de irregularidad y así se le comunicó al ciudadano en los siguientes términos:

«Desde el Instituto Aragonés de Empleo se nos ha remitido informe en el que se indica lo siguiente:

“Que de las diversas tareas que el Instituto Aragonés de Empleo en la actualidad tiene encomendadas se encuentra la principal de intermediar en el mercado laboral, poniendo en contacto a empresarios (privados o públicos) que necesitan cubrir puestos de trabajo con aquellos trabajadores que demandan empleo y reúnen el perfil del puesto solicitado. Así, a la hora de realizar la búsqueda de precandidatos, la Oficina de Empleo sondea por los requisitos indicados en la Oferta (ocupación, titulación, experiencia, etc.) citándose a iguales requisitos a aquellos que llevan más tiempo como demandantes de empleo y siempre teniendo en cuenta su idoneidad y disponibilidad para el empleo, enviándose a la empresa 3 y 6 candidatos en función de los puestos ofertados. Teniendo en cuenta la escasa oferta de empleo existente, en relación con la alta demanda de trabajo, es necesario racionalizar el proceso de gestión de la Oferta en aras de una mayor efectividad (necesaria inmediatez en la cobertura de los puestos ofertados en su mayoría de carácter eventual) y equidad en la distribución de la citada escasez, puesto que no es posible en general enviar a

todos los demandantes de una ocupación, para ello existen otros métodos de mayor información y acceso (convocatoria pública, información en prensa, etc.). Es práctica habitual por tanto, antes en el INEM, y ahora desde el proceso de transferencias en el INAEM, buscar primeramente dentro del colectivo de parados y en caso de no haber precandidatos suficientes, citar a aquellos ocupados que se encuentran en mejora de empleo, circunstancia ésta que determinados programas de fomento de empleo así recogen, en lo que ha venido a llamarse discriminación positiva a favor de determinados colectivos.

Que en el caso de la queja que nos ocupa, a partir de 6/6/2003, fecha que D. X se inscribe en las ocupaciones relacionadas con la titulación de Diplomado en Enfermería, el Servicio Aragonés de Salud ha presentado hasta mediados de julio cuatro ofertas de empleo para cubrir plazas eventuales en diferentes centros hospitalarios para las ocupaciones de «Enfermero de Psiquiatría» y «Enfermero de Hospitalización», sondeándose, además de en las citadas ocupaciones y titulación, dentro del ámbito de la provincia de Zaragoza y situación laboral de desempleado. Para las tres primeras Ofertas D. X no fue preseleccionado puesto que había suficientes demandantes desempleados, encontrándose él ocupado en situación laboral de mejora de empleo. No obstante, sí fue citado y enviado con fecha 14/07/2003 a la cuarta oferta de empleo en la que el Servicio Aragonés de Salud había solicitado 140 candidatos para cubrir 14 puestos de Enfermeros de Hospitalización en el Hospital Royo Villanova, dado que hubo que ampliar el sondeo a los demandantes ocupados en mejora de empleo para poder atender la solicitud del número de demandantes requeridos.

Esperando que esta contestación responda satisfactoriamente a lo solicitado, el Instituto Aragonés de Empleo está abierto a cualquier sugerencia por parte de esa Institución que pueda mejorar el servicio que se dispensa”.

A la vista del anterior informe hemos de señalar lo siguiente:

Hay que partir de que los servicios públicos de empleo tienen como objetivo poner en contacto a empresarios que quieren cubrir determinados puestos de trabajo con trabajadores que solicitan empleo y resultan idóneos para los puestos ofertados.

La escasez de puestos para satisfacer todas las demandas de los trabajadores y la propia inmediatez que se exige a veces en la cobertura de algunos puestos, hacen que se tengan que establecer unas pautas y criterios que hagan eficaz y objetivo del sistema, priorizando a los trabajadores que llevan más tiempo demandando empleo o a los que se encuentran sin empleo, respecto a los que llevan menos tiempo desempleados o están ocupados en situación de demanda de empleo.

Esta forma de actuar, sin perjuicio de que, desde un punto de vista personal y humano, comprendamos perfectamente sus consideraciones, no puede ser merecedora de reproche porque el INAEM, en el cumplimiento de sus funciones de mediación en el mercado de trabajo y, en particular, en la realización de su objetivo prioritario de contribuir a facilitar a los trabajadores desempleados un puesto de trabajo, se ajusta plenamente a la legalidad y utiliza criterios razonables que no pueden ser considerados irregulares; de igual modo que no resulta contraria a la legalidad la adopción de otro tipo de medidas de incentivación de la contratación

laboral, enmarcadas en las específicas políticas de fomento de empleo, con las que se pretende combatir el paro de aquellos colectivos de trabajadores más débiles en el mercado de trabajo mediante técnicas de discriminación positiva.

Por lo que se refiere al perjuicio que para Usted pudiera derivarse por la aplicación de estos criterios en el ámbito del acceso a la función pública, hay que tener en cuenta, por un lado, que la cobertura de plazas a través de INAEM es una vía excepcional, dado que los procedimientos ordinarios de acceso deben llevarse a cabo a través de la confección de bolsas de empleo a las que Usted puede acceder. Por otra parte, los criterios de llamamiento no han sido excluyentes para Usted por el hecho de estar ocupado en demanda de mejora de empleo, sino que, aunque no le han llamado en tres de las ocasiones, sí que nos indican que fue citado y enviado con fecha 14 de julio de 2003 a la cuarta oferta de empleo en la que el Servicio Aragonés de Salud había solicitado 140 candidatos para cubrir 14 puestos de enfermeros de hospitalización en el Hospital Royo Villanova, dado que en este caso el número de plazas ofertadas era mayor, y los servicios de mejora de empleo pudieron acudir a los demandantes ocupados en situación de mejora de empleo para poder atender a la solicitud requerida.

Los argumentos que Usted nos expone son plenamente defendibles y razonables; sin embargo, también se ajustan a la legalidad los criterios que el INAEM mantiene, al establecer unos principios objetivos para racionalizar el sistema en los que se prioriza a los trabajadores desempleados respecto a los que se encuentran en situación de mejora de empleo, por lo que no puede apreciarse la existencia de una irregularidad en la actuación administrativa que pueda ser objeto de nuestra actuación supervisora.

Sin perjuicio de todo ello, he de felicitarle por su empuje y por su capacidad de superación, y deseo sinceramente que, si no lo ha obtenido ya, pueda acceder muy pronto a un puesto de trabajo acorde con la formación y titulación que, con tanto esfuerzo, ha podido obtener.»

13.3.16. OFERTAS DE EMPLEO Y LÍNEAS 900 (EXPTE. 955/2003)

UNA CIUDADANA SE DIRIGIÓ AL JUSTICIA PARA PLANTEAR QUEJA EN LA QUE SE PONÍA DE MANIFIESTO QUE HABÍA LLAMADO A UNO DE LOS TELÉFONOS DE OFERTAS DE EMPLEO QUE FIGURABAN EN LOS ANUNCIOS CLASIFICADOS DEL PERIÓDICO, Y EN ÉL LE HABÍAN REMITIDO A UNA LÍNEA 900 EN LA QUE LE HABÍAN TENIDO 25 MINUTOS DEN ESPERA PREGUNTÁNDOLE DIVERSOS DATOS PARA INDICARLE, AL FINAL, QUE LA EMPRESA QUE LES HABÍA CONTRATADO SE PONDRÍA EN CONTACTO CON ELLA EN EL TRANSCURSO DE LA SEMANA. A PESAR DE ELLO, NO HABÍA RECIBIDO NINGUNA NOTICIA DE ESA EMPRESA Y HABÍA TENIDO CONOCIMIENTO, A TRAVÉS DE AMIGOS QUE SE HABÍAN VISTO EN SITUACIONES SIMILARES, DE QUE ESTOS ANUNCIOS ERAN UN FRAUDE, PERSIGUIENDO ÚNICAMENTE EL INGRESO DE DINERO CORRESPONDIENTE A LA LLAMADA.

Desde la Institución se dio traslado del problema a la Inspección de Trabajo de Zaragoza, y se informó a la interesada en los siguientes términos:

«En su escrito denuncia la existencia de anuncios periodísticos de ofertas de empleo en los que se indica un número de teléfono al que deben llamar los interesados, que resulta ser fraudulento, ya que su único objetivo es la obtención de dinero por la llamada a una línea 900.

Al respecto he de indicarle que este mismo problema ya ha sido planteado ante esta Institución con anterioridad (expediente 312/2002-1) en una queja que en su día formuló una ciudadana a la que habían remitido una factura de teléfono de importe muy superior al habitual, debido a que su hija había acudido a buscar empleo a una oficina de empleo en la que le habían facilitado unos recortes de prensa en los que venían anunciados unos números de teléfono móvil. Se ponía de manifiesto entonces que dichos móviles, sin tener conocimiento alguno los usuarios, derivaban en teléfonos 906, lo que suponía un incremento elevadísimo del gasto de la llamada. Se indicaba también que al llamar a esos números, preguntaban una gran cantidad de datos y hacían una especie de entrevista, por lo que obligaban al interesado a estar bastante tiempo manteniendo el contacto telefónico, sin que sin embargo luego contestasen a ninguna de las demandas de empleo formuladas. Esta situación se consideraba muy grave, máxime cuando quien formulaba la consulta iba a ser siempre un desempleado que estaba utilizando el teléfono para encontrar empleo.

A la vista de aquella se solicitó información a la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de Empleo sobre las medidas que podían adoptarse para que existiera un mayor control de las ofertas o informaciones que se ponen a disposición de los solicitantes de empleo en las oficinas de empleo correspondientes, para evitar que estas situaciones se pudieran seguir produciendo.

En contestación a la solicitud de información del Justicia se recibió informe en el que se hacía constar lo siguiente:

«Que con motivo de facilitar un mayor acercamiento de las posibilidades de empleo a nuestros usuarios, se ha establecido en nuestras oficinas de empleo un sistema de autoinformación de carpetas que se actualiza periódicamente, y en el que se recogen los diversos anuncios publicados en prensa sobre ofertas de empleo, todo ello como medio de facilitar el acceso a esta información a los interesados, para que éstos libremente decidan sobre su presentación o no a aquellas ofertas; siendo por tanto una forma más, de las diversas existentes en el mercado laboral, de autogestionar su propia colocación, no siendo obligatorio en ningún caso el acudir a aquéllas.

Que como es obvio, de los datos de los anuncios de Ofertas de Empleo publicados en prensa se desconoce si responden a la finalidad para la que se publican, o esconden actuaciones fraudulentas, circunstancias éstas que si se conociesen “a priori”, evidentemente, los citados recortes no se publicarían en el

sistema de autoinformación de carpetas, dando traslado inmediatamente de tales hechos a la Inspección de Trabajo.

Que dado que a este Instituto no le constan datos de empresas con ese tipo de actuaciones y, en particular, de la empresa objeto de la queja presentada en esa Institución, ruego nos faciliten más datos al respecto con el fin de ser requerida la actuación de los Servicios de Inspección de Trabajo y Seguridad Social».

A la vista del anterior informe, y a los efectos de poder actuar contra la persona física o jurídica que utilizando fraudulentamente esta vía de anunciarse como ofertante de empleo había ocasionado la situación que se ponía de manifiesto en la queja formulada, se solicitó a la persona interesada los números de teléfono y anunciantes a los que había llamado su hija, para poder dar traslado de los mismos al INEM a efectos de que se instase, en su caso, la actuación de los Servicios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

La presentadora de la queja contestó a dicho requerimiento señalando lo siguiente:

«En los anuncios de prensa se hace constar como número de contacto un número de teléfono móvil. No se dan nombres de empresas, sino simplemente ofertas de trabajo y número de móvil al que llamar para interesarse por ellas.

Pero al llamar al respectivo número de móvil, se facilita un teléfono 906 con el que contactar para dar los datos del interesado. En estos números 906 hacen una entrevista de empleo, que se prolonga como mínimo casi 30 minutos, sin que luego contesten ni den ningún tipo de razón al demandante de empleo del resultado de la misma».

La interesada facilitó, además, varios números de teléfono de móviles que constaban en los anuncios de prensa y los respectivos teléfonos 906 a los que, en cada caso, se indicaba que había que llamar para hacer la correspondiente entrevista, a los que la interesada también había llamado para poder dejar sus datos a fin de obtener empleo, haciéndole entrevistas de casi 30 minutos.

De esta información se dio nuevamente traslado al INEM con el ruego de que nos comunicase cualquier actuación que pudiera realizar en relación al problema planteado para contribuir a solventarlo y a que este tipo de situaciones no se siguieran planteando. Desde dicha Entidad Gestora se nos informó de que habían dado traslado del problema y de la relación de números de teléfono que nos había proporcionado la ciudadana a la Inspección de Trabajo a fin de que realizase las actuaciones oportunas para solucionar el problema.

Con motivo de la queja que Usted nos ha planteado le comunico que procedo a dar traslado a la Inspección de Trabajo de Zaragoza del número de teléfono al que llamó, para que realicen las oportunas actuaciones, en el ámbito de sus competencias, a fin de lograr que este tipo de conductas fraudulentas -que perjudican a un sector de la población que se encuentra en situación de desempleo y, en consecuencia, más necesitado de protección-, no se produzcan en el futuro.

En todo caso, y sin perjuicio de proceder por el momento al archivo del expediente, le daré puntual traslado en el futuro de cualquier información que nos llegue en relación al problema planteado.»

13.3.17. DENEGACIÓN DE DIPLOMA POR INASISTENCIA A CURSO FORMATIVO (EXPTE. 385/2003)

EN ESTE EXPEDIENTE SE FORMULÓ SUGERENCIA AL DEPARTAMENTO DE ECONOMÍA, HACIENDA Y EMPLEO DE LA DGA, POR LOS HECHOS Y EN LOS TÉRMINOS QUE SE CONSIGNAN EN LA PROPIA RESOLUCIÓN QUE A CONTINUACIÓN REPRODUCIMOS. DICHA SUGERENCIA FUE ACEPTADA.

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha 1 de abril de 2003 se presentó queja en esta Institución en la que se hacía referencia al siguiente caso:

«Que D. X, hizo un curso de Técnico de Sistemas Microinformáticos, organizado por el INAEM; que lo hizo en el IFET (en el Barrio Arrabal), comenzando en mayo y acabando el 21 de noviembre.

Que en el mes de septiembre faltó al curso tres días más de lo permitido, por lo que le comunicaron que tenía que presentar justificante de esos días, y él presentó un escrito y pensó que ya estaba arreglado puesto que no le dijeron nada de que no valieran los justificantes y siguió asistiendo al curso con normalidad.

Que a la hora de entrega de diplomas le dijeron que a él no le correspondía porque no eran justificantes oficiales. Pidió un certificado de las horas, y en el INAEM le dijeron que se lo harían, pero hasta septiembre en las fechas de la 3ª falta. Sin embargo en IFET sí que constan las horas reales que él asistió hasta noviembre que acabó el curso.

Que el interesado pide que, al no comunicarle si podía seguir o no asistiendo al curso, le den el Diploma de Asistencia, puesto que la nota que sacó en el curso fue un 8 y sería injusto tener que repetir el curso por 3 días de falta, habiéndolo aprobado con nota; y, además, tenían que haberle comunicado que no podía seguir haciéndolo».

Con posterioridad el presentador de la queja acudió a esta Institución para añadir lo siguiente:

«Que en el caso que nos plantea se pudo incurrir en una irregularidad ya que la norma prevé que por unas ausencias superiores a las previstas se pueda incurrir en “causa de exclusión” de los cursos. Pero al Sr. X nadie le excluyó del curso ni le dijo que no pudiera seguir asistiendo al mismo. Por el contrario le permitieron asistir al curso pero luego se negaron a

darle el diploma; y la norma reguladora no prevé esta posibilidad de no expedir diploma a pesar de no excluir del curso al alumno.

Por todo ello considera que se le debe expedir el diploma correspondiente ya que él no fue excluido del curso tras la falta de asistencia.

Que si le hubieran dicho que no le iban a expedir el diploma correspondiente, probablemente no hubiera seguido acudiendo al curso como lo hizo, durante casi tres meses; con la dificultad añadida de que tuvo que compaginarlo con los estudios de Ciclo Superior de Administración de Sistemas Informáticos (segundo curso). Pero como no le dijeron nada siguió asistiendo al mismo en la confianza de que sí que le darían diploma por el curso».

SEGUNDO.- Iniciado el expediente se acordó pedir información sobre el problema planteado al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la Diputación General de Aragón, recibándose en fecha 3 de junio de 2003 informe de dicha Administración en el que, entre otros extremos, se hacía constar lo siguiente:

« De la documentación obrante en el expediente se comprueban los siguientes hechos:

** El curso tuvo una duración del 27/05/02 al 22/11/02.*

** Con fecha 27/05/02 la Gestora de Formación visitó el curso informando a los alumnos acerca de los derechos y obligaciones que tienen, así como comprobar la entrega por parte del Centro Colaborador de la hoja informativa de los mismos.*

Dentro de las obligaciones figura la de entregar al profesor justificantes de las ausencias (parte médico de la Seguridad Social, justificante de presentación a exámenes,...)

** D. X se da de alta en el curso el 12/06/02.*

** De las relaciones nominales de los alumnos participantes en este curso, que obligatoriamente nos comunican los Centros Colaboradores a esta Subdirección de Formación, se comprueban las siguientes incidencias en el mes de septiembre relativas al alumno D. X:*

1.- Los días 2, 3, 4 y 5 falta alegando encontrarse en Burgos por un asunto familiar.

2.- El 12 no asiste alegando un resfriado.

3.- El 16 no acude al curso alegando asistir a la presentación del ciclo formativo de Grado Superior de Administración de Sistemas Informáticos.

En ninguno de los tres supuestos reseñados aporta justificación alguna de las faltas, sino simplemente presenta un escrito de fecha 24/09/02 dando una serie de explicaciones.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 6.2 del citado Real Decreto 631/1993 los alumnos tienen la obligación de asistir y seguir con aprovechamiento los cursos de formación profesional ocupacional, siendo causa de exclusión de los mismos el incurrir en tres faltas de asistencia no justificadas en un mes.

En el caso que nos ocupa y según lo expuesto D. X durante el mes de septiembre tiene seis faltas no justificadas, por lo que no cumple con los requisitos exigidos para la obtención del correspondiente diploma»

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Constituye objeto del presente expediente la queja formulada ante el Justicia de Aragón por la negativa de la Administración a expedir el diploma correspondiente al curso de Técnico de Sistemas Microinformáticos realizado por D. X, negativa motivada por la ausencia injustificada del Sr. Ruiz al curso durante seis días.

SEGUNDA.- Según los datos obrantes en el expediente ha quedado acreditado lo siguiente:

1) El Sr. X participó en el curso "Técnico en Sistemas Microinformáticos" perteneciente al Plan de Formación e Inserción Profesional, que comenzó en fecha 27 de mayo de 2002. El Sr. X se dio de alta en el curso en fecha 12 de junio de 2002.

2) D. X incurrió en seis faltas de asistencia al curso en el mes de septiembre, durante los días 2, 3, 4, 5 (alegando encontrarse en Burgos por un asunto familiar), 12 (alegando un resfriado) y 16 (alegando su asistencia a la presentación del ciclo formativo de Grado Superior de Administración de Sistemas informáticos).

3) *Al acudir tras estas ausencias a las clases se le requirió mediante una nota que justificara las inasistencias, presentándose por el interesado un escrito de alegaciones.*

4) *El Sr. X no recibió ningún tipo de comunicación o advertencia posterior a la presentación de dicho escrito de alegaciones indicativa de que éstas no hubieran sido aceptadas, ni se le informó de que quedara excluido del curso; por el contrario, siguió asistiendo al mismo con total normalidad sin que nadie le dijera nada al respecto, en la creencia de que sus ausencias no iban a impedirle obtener el correspondiente diploma que, sin embargo, le fue finalmente denegado por tener un número de faltas injustificadas superior al permitido.*

Según se indica en la queja presentada ante el Justicia, de haber sabido que no habían admitido sus alegaciones, el Sr. X no hubiera seguido acudiendo al curso durante el tiempo que faltaba hasta su finalización, debiendo apuntarse la dificultad añadida que tuvo para compaginar dicho curso con los estudios de Ciclo Superior de Administración de Sistemas Informáticos (segundo curso) que estaba realizando.

TERCERA.- El Real Decreto 631/1993, de 3 de mayo, por el que se regula el Plan de Formación e Inserción Profesional dispone en el apartado 2 de su artículo 6 lo siguiente:

“Los alumnos tendrán la obligación de asistir y seguir con aprovechamiento los cursos de formación profesional ocupacional, siendo causa de exclusión de los mismos y de pérdida, en su caso, de la correspondiente ayuda económica el incurrir en tres faltas de asistencia no justificadas en un mes o no seguir el curso con aprovechamiento a criterio del responsable del mismo”.

Por su parte, el artículo 15.2 del Decreto 51/2000, de 14 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Plan de Formación e Inserción Profesional de Aragón señala:

“Los alumnos tendrán la obligación de asistir y seguir con aprovechamiento los cursos de formación, pudiendo ser causa de exclusión de los mismos y de pérdida, en su caso, de la correspondiente ayuda económica, el incurrir en faltas reiteradas de asistencia no justificadas o no seguir el curso con aprovechamiento a criterio del responsable del mismo”.

Estas previsiones normativas resultan de aplicación en el curso al que se refiere la queja formulada y, dado que el acceso a dicho curso formativo implica la aceptación de las condiciones a las que el mismo se somete, ha de estimarse que estas disposiciones vinculaban al alumno asistente al curso, Sr. X.

Por ello, la decisión de la Administración de considerar que el alumno ha incurrido en faltas de asistencia constitutivas de causa de exclusión del curso resulta ajustada a derecho.

CUARTA.- Ello no resulta desvirtuado por la circunstancia alegada por el interesado de que se permita a los alumnos incorporarse al curso con posterioridad a su inicio, cuando no haya transcurrido más del 20 % de las horas lectivas (o del 50 % superando las correspondientes pruebas de nivel), posibilidad contemplada en el artículo 21 del Decreto del Gobierno de Aragón 51/2000 ya citado y que, en opinión del presentador de la queja, resulta contradictoria con unas exigencias tan restrictivas en cuanto a ausencias.

En estos casos, aunque el alumno se incorpore con posterioridad al inicio del curso, lo cierto es que, desde el momento en el que se incorpora queda plenamente vinculado por la obligación de asistencia al curso anteriormente transcrita, y su inasistencia volvería a constituir una causa de exclusión del curso formativo. Por tanto, no hay un tratamiento desigual respecto a estos alumnos que se incorporan con posterioridad puesto que, desde el momento en el que se incorporan, se les exige lo mismo que a los demás. La posibilidad de exclusión de un curso por ausencias

injustificadas no responde tanto a una finalidad de completar la totalidad de las horas de las que se compone el curso como a la finalidad de controlar que existe un adecuado aprovechamiento del curso por el alumno y que éste muestra un interés constante en el mismo; y ello es aplicable tanto a los alumnos que comienzan el curso desde el inicio como a los que empiezan con posterioridad, a los que tampoco se les va a permitir que se ausenten de forma injustificada.

Por tanto, las restricciones en el control de la asistencia se mantienen para todos los asistentes a un curso durante la realización del mismo (con independencia de que en virtud de los criterios para acceder al curso se permita a los alumnos incorporarse una vez iniciado éste).

QUINTA.- No obstante a lo apuntado, entendemos que en este caso sí que se plantea un problema derivado de la confianza que en el Sr. X generó el hecho de que no se le notificara en ningún momento que quedaba excluido del curso, y se le permitiera continuar con toda normalidad en su asistencia al mismo.

El interesado, fundándose en esta apariencia de continuación con normalidad del curso, estimó que no le habían “excluido” porque nadie le había comunicado que quedaba fuera de los asistentes al curso o que se le negaba la posibilidad de culminar el mismo con normalidad.

El Decreto 51/2000 ya citado contiene la referencia literal “**pudiendo ser** causa de **exclusión** de los mismos el incurrir en faltas reiteradas de asistencia no justificadas o no seguir el curso con aprovechamiento a criterio del responsable del mismo”. El Sr. X entendió que, dado que la apreciación o no de ausencias injustificadas era algo facultativo para la Administración y nadie le había comunicado que en su caso así se hubiera apreciado, ni le había impedido seguir acudiendo con toda normalidad al curso —en el que tenían que firmar en una hoja para dejar constancia de su asistencia—, no había quedado excluido del mismo y, por ende, obtendría el correspondiente diploma, máxime después de superar con nota 8 las pruebas correspondientes al curso.

Con tal expectativa continuó el curso hasta su finalización a pesar de la carga que le suponía tal asistencia al compaginarla con otros estudios de Ciclo Superior de Administración de Sistemas informáticos (segundo curso).

Y es en este punto donde sí que apreciamos que la actuación de la Administración consistente en no comunicar expresamente al alumno que quedaba excluido del curso por la existencia de faltas injustificadas no resulta la más adecuada, dado que, de haberse informado debidamente al interesado de que quedaba excluido del curso desde el momento en que se produjo esta circunstancia, se hubiera aclarado definitivamente su situación e impedido generar en el mismo una confianza en que tal exclusión no había sido apreciada y en que sus alegaciones habían sido admitidas.

Aunque la norma ampara plenamente las conclusiones a las que ha llegado la Administración implicada de excluir a un alumno que no ha justificado seis faltas al curso, hay que recordar también que las Administraciones públicas actúan de acuerdo con los principios de buena fe y confianza legítima (art. 3.1 de la Ley 30/1992, de 26

de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

En el marco de la buena fe entendemos que resulta conveniente, para evitar situaciones como la que es objeto de la queja presentada, que en los casos en los que se considere excluido a un alumno de uno de estos cursos formativos se comunique al interesado tal decisión desde el momento en que se produzca esta exclusión, de tal forma que no se mantenga una situación de confianza del alumno en que no ha sido excluido del curso fundada en la continuación y asistencia a éste con toda normalidad y sin ser informado de lo contrario.

En definitiva, entendemos que en supuestos como el planteado, en los que se produce la concurrencia de una causa de exclusión de un curso por razón de ausencias injustificadas superiores a las permitidas, resulta conveniente que la Administración comunique desde el primer momento al alumno que queda excluido del curso correspondiente, a fin que el afectado conozca con toda claridad su situación de exclusión desde que ésta se produce y no se generen situaciones de confianza en la creencia de que se han aceptado como válidas las justificaciones o excusas presentadas por el alumno y de que no se le tiene por excluido.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formular la siguiente

SUGERENCIA AL EXCMO. SR. CONSEJERO DEL DEPARTAMENTO DE ECONOMÍA, HACIENDA Y EMPLEO DE LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN:

Que, atendiendo a las consideraciones expresadas, en supuestos como el planteado en los que concurra una causa de exclusión de un alumno de un curso formativo por razón de ausencias injustificadas superiores a las permitidas, se comunique al interesado tal decisión desde el momento en que se produzca esta exclusión, de tal forma que no se mantenga una situación de confianza del alumno en que no ha sido excluido del curso por haberse aceptado sus justificaciones o excusas, fundada en la continuación y asistencia a éste con toda normalidad, y sin ser informado de lo contrario, hasta la finalización del curso más de dos meses después de la última falta injustificada.»

13.3.18. CURSOS FORMATIVOS RELACIONADOS CON LA DELINEACIÓN (EXPTE. 584/2002)

EN ESTE EXPEDIENTE SE FORMULÓ LA SIGUIENTE SUGERENCIA:

«I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha 25 de abril de 2001 tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia 356/2001-8 en la que se

exponía, por una parte, que la impartición de Cursos de Delineantes dirigidos a desempleados, como habilitación para el mundo laboral, entra en colisión con las titulaciones actualmente vigentes del MECD y, por otra, que no se exige ningún tipo de titulación a las personas que se inscriben en estos cursos como delineantes y que posteriormente pasan a trabajar como tales, con el consiguiente deterioro de la profesión.

El colectivo presentador de la queja denunciaba lo que calificaba de “conductas que soslayan estudios oficiales de Delineación” en los siguientes términos:

“1.- Facilitando cursos a través del INAEM y del propio Plan de Formación e Inserción Profesional del Gobierno de Aragón, por ejemplo de CAD, a personas que no tienen que ver nada con la profesión, en vez de encauzar ese esfuerzo inversor en los centros donde se imparten los estudios para que los futuros profesionales salgan mejor preparados. Los estudios de delineación tienen unos créditos académicos que bajo ningún concepto pueden ser sustituidos, y menos por la Administración, por unos cursos que ni siquiera van dirigidos a aquellos profesionales con la suficiente base técnica que garantice unos objetivos medianamente esperanzadores.

2.- No exigiendo en las oficinas del INAEM y del propio plan de Formación e Inserción Profesional del Gobierno de Aragón a los demandantes de empleo como Delineantes, el correspondiente justificante del Ministerio de Educación, que acredite los estudios oficiales de Delineación. Esta forma de actuar tan altanera que, además choca que no se siga con otras profesiones, está provocando en el mercado laboral un auténtico caos, no ya por el ejercicio de una profesión por quienes no están titulados para ello sino por el lamentable nivel profesional que presentan que hace sentirse engañado al empleador y a la colectividad en general al ver en quienes ejercen el intrusismo el nivel profesional de los Delineantes.

3.- No siendo aceptados en los distintos estamentos de la Administración los trabajos visados por el Colegio Profesional de Delineantes. Se acepta todo, hasta un simple croquis hecho por el que tiene interés directo en el tema y por tanto puede que hasta difiera de la realidad en aras a un propio beneficio. Y el visar también es una de las funciones que tiene el Colegio Profesional de Delineantes.”

SEGUNDO.- Iniciado el expediente se acordó pedir información sobre el problema planteado al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la Diputación General de Aragón, recibándose en fecha 19 de Junio de 2001 informe de dicha Administración en el que, entre otros extremos, se hacía constar lo siguiente:

« 1.- La Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón tiene transferidas las competencias de “gestión” del Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional (Plan FIP), pero compete a la Administración General del Estado la tipificación de las especialidades formativas a impartir en cuanto a contenidos ocupacionales, requisitos de acceso del profesorado, sistema de selección de los alumnos, así como equipamiento e instalaciones mínimas imprescindibles para impartir todos y cada uno de los cursos gestionados.

Dicha reserva de competencias tiene su justificación en la homogeneización de los certificados, diplomas o cualificaciones profesionales en todo el territorio nacional. El Estado se reserva incluso la regulación de las correspondencias o convalidaciones entre los conocimientos adquiridos en la formación profesional ocupacional y en la práctica laboral y las enseñanzas de la formación profesional reglada.

Es, por tanto, competencia del Instituto Nacional de Empleo, INEM, establecer los contenidos y condiciones de cada uno de los cursos a impartir, debiendo presentar la correspondiente reclamación ante este organismo si se sospecha de intrusismo profesional en los contenidos aprobados.

...

2.- Por otro lado el INAEM no tiene todas las competencias en políticas activas y corresponden en particular al INEM los servicios de intermediación laboral y las inscripciones como demandantes de empleo.

3.- No se tiene conocimiento desde el INAEM de si los diferentes estamentos de la Administración aceptan o no trabajos visados por el Colegio Profesional de Delineantes, por lo que deberán dirigirse a otros Departamentos o Instituciones involucrados en este tipo de actividades»

TERCERO.- A la vista del contenido del anterior informe, se acordó pedir información sobre la queja formulada a la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de Empleo para solicitar información sobre la cuestión planteada, recibiendo informe en los términos siguientes:

«En efecto y respecto al primer punto de la queja del colectivo de Delineantes, "conductas que soslayan estudios oficiales de Delineación", le informo de que efectivamente la Diputación General de Aragón, tal y como su Departamento de Formación indica, facilita la realización de cursos a demandantes, que por ejemplo en el caso del curso denominado "Delineante de Construcción" solo exige como requisito académico de acceso el que se esté en posesión del Graduado Escolar, dichos cursos se realizan en Centros Homologados por la Diputación General de Aragón y cumplen los requisitos del Plan de Formación e Inserción Profesional.

En el segundo punto, debo comunicarle que, para la inscripción en las oficinas del INEM de los demandantes de empleo, se solicita el justificante de los estudios realizados, siendo inscritos en la ocupación que acreditan con el nivel académico exhibido, y estando por tanto en función de sus conocimientos y de los requisitos académicos que pidan las empresas la posibilidad de acudir a ofertas de empleo con los niveles que aquéllas exijan.

No se emite opinión respecto del tercer punto.

Por último, y dado que la situación planteada por el Colegio de Delineantes, ya expresada por Usted, tiene su origen, en cuanto a homologaciones de contenidos y condiciones de Cursos, en un posible conflicto competencial con la Administración Educativa, y siendo nuestra Dirección General de la competente, esta Dirección

Provincial ha creído oportuno remitirle copia de su escrito para que procedan a su estudio».

CUARTO.- En atención al informe transcrito, ante el apuntado posible conflicto competencial con la Administración Educativa, el Justicia se dirigió al Departamento de Educación y Ciencia de la Diputación General de Aragón a fin de que le informase acerca de la cuestión planteada en la queja y, en particular, sobre qué posibles medidas podrían llevarse a cabo desde la Administración educativa — en coordinación, en su caso, con la Administración laboral competente—, para subsanar la situación denunciada y evitar los perjuicios al colectivo de Delineantes que la queja ponía de manifiesto.

En contestación a dicho requerimiento se recibió informe en los siguientes términos:

« ...PRIMERO.- Dos son las cuestiones a abordar en este informe: El desarrollo de actividades formativas por parte del Departamento de Educación y Ciencia, que capacitan para ejercer la profesión de delineante y, por otra parte, la posibilidad de establecer medidas entre la Administración educativa y la Administración laboral para subsanar la situación manifestada en el escrito de queja, consistente en un posible conflicto entre las homologaciones de cursos efectuada por las Administraciones educativa y laboral, lo que perjudica al colectivo presentador de la queja.

SEGUNDO.- Por lo que respecta a la primera de las cuestiones, aun cuando el objeto de esta queja no se refiere propiamente al desarrollo de enseñanzas gestionadas por este Departamento, conviene precisar lo siguiente:

- El Departamento de Educación y Ciencia no tiene competencia sobre los cursos impartidos desde el INAEM.

- En cuanto a los títulos oficiales que capacitan para el desempeño cualificado de la profesión de Delineante (títulos expedidos por este Departamento) son los siguientes:

**Técnico Superior en desarrollo y aplicación de proyectos y construcción.*

**Técnico Superior en desarrollo de proyectos urbanísticos y operaciones topográficas.*

**Técnico Superior en realización y planes de obras.*

**Técnico Superior en desarrollo de proyectos mecánicos.*

**Técnico superior en desarrollo de proyectos electrónicos.*

**Técnico Superior en desarrollo de proyectos de instalaciones en fluidos, térmicas y manutención.*

**Técnico Superior en diseño y producción editorial.*

Todos estos títulos son de total vigencia y reconocimiento a nivel tanto estatal como de la Unión Europea, están perfectamente regulados mediante los Reales Decretos correspondientes y, en lo concerniente al ámbito de nuestra comunidad Autónoma, se cumplen todos los requisitos de acceso y de titulación tanto para alumnos como profesores.

TERCERO.- En cuanto a las medidas que podrían llevarse a cabo desde la Administración educativa en coordinación con la Administración laboral para subsanar la situación planteada en la queja, hay que decir que la competencia para regular las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales (incluyéndose, por tanto, los títulos de Formación Profesional Reglada así como la tipificación de las especialidades formativas a impartir en cuanto a contenidos de los cursos ocupacionales) está reservada a la Administración del Estado, tal y como dispone el artículo 149.1.30 de la Constitución.

Partiendo de lo anterior, hay que señalar que, mediante el Real Decreto 375/99, de 5 de marzo (BOE de 16 de marzo), se creó el Instituto Nacional de las Cualificaciones, con los objetivos, entre otros, de desarrollar la integración de las cualificaciones profesionales y de proponer las medidas necesarias para la regulación del sistema de correspondencias, convalidaciones y equivalencias entre los tres subsistemas de Formación Profesional (Reglada, Ocupacional y Continua), incluyendo la experiencia laboral.

CUARTO.- Por otra parte, hay que señalar que en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, el Gobierno de Aragón ha creado el Consejo Aragonés de la Formación Profesional (Decreto 233/99, de 22 de diciembre), como órgano de asesoramiento y participación en materia de Formación Profesional. Entre los objetivos de este órgano se recoge la coordinación de la oferta de los tres subsistemas de Formación Profesional en nuestra Comunidad, aun cuando es evidente que sus actuaciones están limitadas por las competencias reservadas a la Administración estatal en la materia. ...»

QUINTO.- A la vista del contenido de los anteriores informes se consideró que la cuestión debatida era competencia de la Administración del Estado, por lo que se remitió el expediente al Defensor del Pueblo procediéndose al archivo del mismo. Según la documentación obrante en el expediente, por el Defensor del Pueblo se dio traslado a los interesados de informe emitido por la Dirección General del Instituto Nacional de Empleo en esta materia, y se dieron por finalizados los trámites realizados por dicha Institución.

SEXTO.- En fecha 7 de mayo de 2002 se presentó nueva queja en la que se solicitaba la intervención del Justicia en atención a la transferencia a la Comunidad Autónoma de la competencia en lo concerniente a la tramitación de ofertas y demandas de empleo y la gestión de la colocación, incidiéndose en los perjuicios que ocasionaba al colectivo de delineantes con estudios reglados, respaldados por un título oficial del M.E.C., la planificación de cursos de los planes de formación relacionados con esta profesión y el detrimento profesional que en el mercado de trabajo suponía la existencia de estos cursos formativos. Dicha queja dio lugar al expediente con el número de referencia arriba indicado, en el que se solicitó información a la Delegación del Gobierno en Aragón y al Departamento de Educación y Ciencia de la Diputación General de Aragón sobre diversos extremos relativos a la Clasificación Nacional de Ocupaciones y a la regulación de títulos oficiales que capacitan para el desempeño cualificado de la profesión de delineante.

SÉPTIMO.- En contestación a la anterior petición, en fecha 1 de agosto de 2002 se recibió carta de la Delegación del Gobierno en Aragón, en la que se indicaba que el Área de Trabajo y Asuntos Sociales les informaba de lo siguiente:

«La vigente Clasificación Nacional de Ocupaciones (CON-94) fue elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y aprobada por el Ministerio de Economía y Hacienda, en virtud del Real Decreto 917/1994, de 6 de mayo (B.O.E. de 27 de mayo de 1994 y corrección de errores en B.O.E. de 17 de noviembre de 1994).

En lo que se refiere a la aplicación que de dicha Clasificación pueda hacer el Instituto Nacional de Empleo a la hora de inscribir como demandantes de empleo a determinados profesionales, debo informarle que esta Área de Trabajo y Asuntos Sociales carece de cualquier competencia en la materia. En el caso planteado, y habida cuenta de que el Consejo General de Colegios Profesionales de Delineantes ya ha mantenido contactos con la Dirección General de dicho Instituto y con el Gabinete del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, parece conveniente, que los interesados se dirijan a dichos Servicios Centrales, al objeto de obtener la información complementaria que precisen».

OCTAVO.- Finalmente, en fecha 11 de abril de 2003 tuvo entrada en esta institución informe del Departamento de Educación y Ciencia de la Diputación General de Aragón en el que se especificaban los Reales Decretos por los que se aprobaron los títulos de Técnico Superior y las correspondientes enseñanzas mínimas, así como las de los currículos, que facultan para el desempeño de la profesión de delineante, añadiéndose lo siguiente:

«...En este sentido debemos señalar que para poder matricularse en cualquier ciclo de grado superior de Formación Profesional Específica y en particular en los que faculta para el desempeño de la profesión de delineante, es necesario estar en posesión del Título de Bachiller o superar una prueba de acceso; por lo tanto desde esta Administración educativa se cumple escrupulosamente la exigencia de titulación necesaria para la matriculación en los ciclos que conducen a dichas titulaciones ...».

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Constituye objeto del presente expediente la queja formulada ante el Justicia de Aragón por razón de la organización por parte del Instituto Aragonés de Empleo de cursos formativos relacionados con la profesión de delineante, como son los siguientes: Diseño de Planos y Esquemas Eléctricos de Automatización, Técnico Auxiliar en Diseño Gráfico, Técnico Auxiliar en Diseño Industrial e Interiores, Delineante de Construcción, etc.

Según los interesados, la existencia de estos cursos en los que se expide el consiguiente diploma a cada participante, ocasiona serios perjuicios a los profesionales que han cursado los estudios oficiales que facultan para el desempeño de la profesión de delineante, debido a las carencias formativas de los primeros y a la confusión que se ocasiona entre unos y otros trabajadores en el ámbito del mercado de trabajo.

SEGUNDA.- Ha de partirse de que en la actualidad existen una serie de títulos oficiales que capacitan para el desempeño cualificado de la profesión de delineante.

Con anterioridad a la Ley Orgánica 1/1990, de 30 de Octubre, de Ordenación del Sistema Educativo (LOGSE) para conseguir la especialidad de delineante había que superar los estudios de Formación Profesional II (Delineación Edificios y Obras, Delineación Industrial, Diseño de Interiores, Diseño Industrial y Diseño Gráfico).

Tras la promulgación de la citada Ley se introdujeron los Ciclos Formativos de Grado Medio y de Grado Superior; a estos ciclos, concretamente a los correspondientes al Delineante Proyectista en sus diversas modalidades, se les confiere el Título de Técnico Superior en la correspondiente especialidad.

De acuerdo con el informe remitido por el Departamento de Educación y Ciencia de la Diputación General de Aragón en el curso del expediente y con la documentación aportada por los propios interesados, estos títulos son:

- Técnico Superior en desarrollo y aplicación de proyectos de construcción.
- Técnico Superior en desarrollo de proyectos urbanísticos y operaciones topográficas.
- Técnico Superior en realización y planes de obras.
- Técnico Superior en desarrollo de proyectos mecánicos.
- Técnico Superior en desarrollo de proyectos electrónicos.
- Técnico Superior en desarrollo de proyectos de instalaciones de fluidos, térmicas y manutención.
- Técnico Superior en diseño y producción editorial.
- Técnico Superior en Construcciones Metálicas.
- Técnico Superior en artes Plásticas y Diseño en Ilustración.
- Técnico Superior en Carpintería y Mueble.
- Técnico superior en Montaje y Mantenimiento de Instalaciones de Edificios y Procesos.

Mediante el R.D. 777/1998 el Ministerio de Educación y Cultura dispuso la equivalencia a efectos académicos y profesionales de los antiguos títulos de Técnico Especialista en diferentes especialidades a los actuales títulos de Técnico Superior.

La calificación profesional que proporcionan estas titulaciones permite a los alumnos que las obtienen insertarse en la realidad productiva, así como ejecutar un trabajo técnico autónomo, que conlleva una responsabilidad de programación y coordinación. Las principales ocupaciones y puestos de trabajo a desempeñar por estos profesionales son los siguientes:

- proyectista de edificación,
- proyectista de obras públicas,
- proyectista de instalaciones,
- proyectista calculista,
- ayudante de obra,
- ayudante de planificación,
- técnico en organización,
- ayudante de organización,
- delineante en diseño industrial,
- delineante industrial,

- técnico de desarrollo de productos,
- técnico de CAD,
- delineante proyectista
- técnico en producción editorial
- técnico en diseño gráfico
- técnico en preimpresión
- técnico en tratamiento, montaje y obtención de la forma impresa
- delineante-proyectista urbanismo
- delineante en topografía
- delineante de trazados viarios
- técnico en cubicaciones de obras de tierra
- técnico en trabajos de campo
- técnico en replanteamientos
- técnico agrimensor
- técnico en parcelamientos
- técnico en señalamiento de lindes
- técnico en nivelaciones
- técnico en control de calidad
- técnico en seguridad e higiene
- ayudante de obra
- ayudante topógrafo

TERCERA.- Tal y como se deduce de la documentación obrante en el expediente, la Diputación General de Aragón facilita la realización de cursos a demandantes de empleo que solo exige como requisito académico de acceso el que se este en posesión del Graduado Escolar (por ejemplo, en el caso del curso denominado “delineante de construcción”).

Por otro lado, en la Clasificación Nacional de Ocupaciones de 1994, Gran Grupo 3, Técnicos Profesionales de Apoyo, en el que está incluida la ocupación —no profesión— de Delineante, no se señala que sea obligatorio para poder trabajar el estar en posesión de una titulación específica, como así se señala para otros Grandes Grupos.

Ello supone que para inscribirse como demandante de empleo en la ocupación —no profesión— de delineante, no se va a exigir el haber cursado la titulación oficial que faculta para el ejercicio de la profesión de delineante. De esta forma se van a inscribir en la ocupación de delineante trabajadores que únicamente han realizado un curso de los relacionados con esta ocupación, organizados por el Plan de Formación e Inserción Profesional, con una duración que oscila entre 270 horas lectivas (Diseño de Planos y Esquemas Eléctricos de Automatización), 350 horas lectivas (Técnico Auxiliar en Diseño Industrial e Interiores), ó 480 horas lectivas (Delineante de Construcción); frente a las 2000 horas lectivas de los estudios oficiales que se cursan en los Institutos de Educación Secundaria.

Todas estas circunstancias permiten apreciar una situación de confusión en el mercado laboral por lo que se refiere al ejercicio de la profesión de delineante, facultando la cobertura de puestos de trabajo a desempeñar por estos profesionales a trabajadores que no poseen la misma preparación y nivel de conocimientos y que,

necesariamente, van a tener un nivel profesional muy inferior, con el perjuicio que ello pueda ocasionar, en primer lugar, a las empresas, que van a contar con un empleado menos preparado; y, en segundo lugar, a los profesionales titulados, quienes después de haber tenido que superar un proceso formativo mucho más complejo han de competir con otros trabajadores que no poseen el mismo nivel y a pesar de ello ocupan puestos a desempeñar por estos profesionales. Además, pueden ver afectada su imagen por el ejercicio de la profesión por parte de trabajadores con una preparación mucho más limitada, con el desprestigio profesional que ello puede conllevar para el colectivo de delineantes de producirse actuaciones inadecuadas ocasionadas por un menor nivel de conocimientos que impide resolver con éxito las actividades encomendadas.

Ello no queda desvirtuado, a nuestro entender, por el hecho de que en las oficinas de empleo los trabajadores sean inscritos en la ocupación que acreditan con el nivel académico que justifiquen, y que las empresas puedan exigir unos requisitos académicos determinados, pues si bien en algunos casos se expresará esta exigencia de manera estricta —en cuyo caso la realización del curso formativo no serviría al trabajador para obtener el empleo— entendemos que, en muchas ocasiones, cuando se produzca una oferta de empleo para un puesto de trabajo propio de la profesión de delineante, las empresas no discernirán a unos y otros trabajadores, dado que los cursos formativos a los que se refiere la queja se realizan en centros homologados por la Diputación General de Aragón; y, habida cuenta de la propia denominación de los cursos organizados por el Plan de Formación e Inserción Profesional, entendemos que concurren diversos factores que pueden ocasionar una aparente confusión en el mercado de trabajo.

CUARTA.- Atendiendo a lo expuesto, estimamos que la programación de este tipo de cursos en los Planes de Formación e Inserción Profesional debe ser revisada, a fin de evitar estos riesgos de confusión en el mercado laboral con los consiguientes perjuicios a los que hemos hecho referencia; debiendo valorarse su sustitución, en atención a las disponibilidades presupuestarias existentes, por otro tipo de cursos con otros contenidos de utilidad en relación a actividades en las que existe demanda de mano de obra. A título ejemplificativo mencionaremos las variadas quejas presentadas ante el Justicia para denunciar la falta de mano de obra en el sector de la construcción, que se vienen reiterando de forma continuada.

En este sentido ha de valorarse que, dada la divergencia entre la duración de estos cursos formativos relacionados con la delineación que se vienen realizando y la de los estudios oficiales que habilitan para el ejercicio de la profesión de delineante, este tipo de cursos de los planes FIP va a aportar a los participantes en los mismos un nivel formativo necesariamente incompleto o insuficiente, por lo que podría resultar más conveniente programar cursos formativos en campos de menores exigencias o complejidad técnica, o cuyo contenido resulte más acorde con una formación completa e íntegra en un determinado sector profesional atendiendo a la duración de los mismos, de tal forma que los trabajadores que en ellos participan obtengan un nivel de formación elevado en la materia objeto de estudio, con el mayor interés y utilidad que representa para el trabajador obtener una formación que le legitime con plenitud y completo conocimiento para el desempeño de la actividad a la que se refiera.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formular la siguiente

SUGERENCIA AL EXCMO. SR. CONSEJERO DEL DEPARTAMENTO DE ECONOMÍA, HACIENDA Y EMPLEO DE LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN:

Que, atendiendo a las consideraciones expresadas, se proceda a revisar la programación y organización de cursos formativos relacionados con la profesión de delineante (como son los de "Diseño de Planos y Esquemas Eléctricos de Automatización", "Técnico Auxiliar en Diseño Gráfico", "Técnico Auxiliar en Diseño Industrial e Interiores", "Delineante de Construcción", etc); a fin de evitar los riesgos de confusión que ocasionan en el mercado laboral con los consiguientes perjuicios reflejados en la presente resolución; debiendo valorarse su sustitución, en atención a las disponibilidades presupuestarias existentes, por otro tipo de cursos con otros contenidos de utilidad en relación a actividades en las que existe demanda de mano de obra.»

LA ANTERIOR RESOLUCIÓN SE CONSIDERÓ ACEPTADA POR LA ADMINISTRACIÓN Y ASÍ SE LE COMUNICÓ AL INTERESADO EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

«Con fecha 30 de junio de 2003 he recibido comunicación del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la Diputación General de Aragón en contestación a la sugerencia formal que le hice el pasado día 5 de mayo de 2003 - copia de la cual ya le remití en su momento-. Le adjunto copia de la carta recibida para que pueda tener íntegro conocimiento de su contenido.

En el referido informe se nos indica que, por lo que se refiere a la planificación y programación de las acciones formativas del Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional en la Comunidad Autónoma de Aragón, la sugerencia formulada va a ser considerada en futuras programaciones en el sentido de programar únicamente aquellos cursos de las citadas especialidades que puedan tener posibilidades de inserción laboral real y *"estableciendo requisitos en el nivel de acceso de los alumnos y que estos cursos vayan dirigidos a demandantes de empleo con titulaciones académicas relacionadas con las especialidades formativas"*.

Se nos indica asimismo que, por lo que se refiere a las competencias de la Administración General del Estado, se ha remitido a la Dirección General del Instituto Nacional de Empleo copia de la resolución *"para su estudio y que pueda ser tenida en cuenta en la elaboración del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, en la*

creación de nuevos Certificados de Profesionalidad y en la elaboración de nuevos programas de cursos de Formación Ocupacional”.

Considero, por consiguiente, que la resolución de esta Institución ha sido aceptada por la Administración a la que iba dirigida, esperando que como resultado de las actuaciones que se realicen puedan ver satisfechos sus intereses; y, entendiendo finalizada mi intervención, procedo, en consecuencia, al archivo del expediente, lo que le hago saber de conformidad con lo exigido por el artículo 24.1 de la Ley del Justicia.»

13.3.19. VULNERACIÓN DE COMPETENCIAS AUTONÓMICAS POR RD 1046/2003 REGULADOR DE FORMACIÓN PROFESIONAL CONTINUA (EXpte. 837 Y 1000/2003)

EN ESTOS EXPEDIENTES SE EMITIÓ EL SIGUIENTE INFORME:

«INFORME EMITIDO EN LOS EXPTES. 837/2003-1 y 1000/2003-1, SOBRE EL REAL DECRETO POR EL QUE SE REGULA EL SUBSISTEMA DE FORMACIÓN PROFESIONAL CONTINUA

ANTECEDENTES

1º) En fecha 4 de agosto de 2003 se formuló queja ante esta Institución, que dio lugar al expediente 837/2003-1, en la que se solicitaba la intervención del Justicia ante la próxima modificación del sistema de formación profesional continua, propuesto por el Ministerio de Trabajo, señalándose lo siguiente:

«Consideramos que puesto que Aragón ostenta competencias en materia de ejecución de la legislación laboral, el Gobierno de Aragón debe tener como actuación prioritaria la defensa de su sistema competencial estatutario.

A tal fin, solicitamos a la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de Aragón y a las Cortes de Aragón, que requieran del Gobierno central la gestión y ejecución de la formación continua, incluidos los fondos a ella destinados (se da el caso de que los fondos que se entregaban a los interlocutores sociales y no se gastaban revertían a las arcas estatales, cuando se trataba de fondos detraídos de las nóminas de los trabajadores aragoneses).

ASIMISMO, SOLICITAMOS DE ESA CONSEJERÍA QUE SE NOS HAGA LLEGAR LA DOCUMENTACIÓN QUE DISPONGA SOBRE LA PROPUESTA DEL MINISTERIO DE TRABAJO, ASÍ COMO LA QUE CONSIDEREN OPORTUNA».

A la queja formulada se acompañaba un escrito con diversas consideraciones sobre la gestión de la formación profesional continua aragonesa, en atención a lo resuelto por la Sala Primera del Tribunal Constitucional, en sentencia 95/2002, de 25 de abril de 2002 (BOE de 12 de mayo de 2002), en recurso de inconstitucionalidad 938/93, y conflicto positivo de competencias 1176/93, promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, en relación con la disposición adicional vigésimo tercera de la Ley 39/1992 de 9 de diciembre y con el Acuerdo Tripartito en materia de formación

continúa de los trabajadores ocupados, suscrito entre el Gobierno y las Organizaciones sindicales y empresariales.

2º) A la vista de la queja formulada se acordó solicitar información sobre el problema planteado al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la Diputación General de Aragón, recibíéndose el día 26 de septiembre de 2003 contestación a la petición realizada, en los siguientes términos:

«En relación con la Queja número referencia DI-837/2003-1 Modificación del sistema de formación profesional continua y actuación de la Comunidad Autónoma, recibida en el registro del INAEM con fecha de 21 de agosto, procede emitir por esta Dirección Gerencia el informe correspondiente,

FUNDAMENTOS NORMATIVOS

Con referencia a esta queja, anticipamos que no podemos considerarla respaldada por fundamentos objetivos por motivos de orden procedimental y sustantivo, así como por la realidad de la actuación de la Administración de la Comunidad Autónoma, en el sentido que a continuación se expresa:

1.- En primer lugar, no es posible responder de forma concreta a la exigencia de que los órganos de la Comunidad Autónoma "requieran del Gobierno central la gestión y ejecución de la formación continua, incluidos los fondos a ella destinados" por el simple hecho de que exista un Proyecto de Real Decreto en la materia que se encuentra en fase de elaboración en el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Esto es así por cuanto la vía del planteamiento de conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional requiere como presupuesto procesal la publicación, comunicación o aplicación, según proceda, del acto o norma de rango inferior a la ley que se pretende impugnar, fecha a partir de la cual comienza a correr el plazo de dos meses para la formalización del conflicto ante el Alto Tribunal, como dispone el artículo 63.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de Octubre, del Tribunal Constitucional

Sólo a partir de ese momento, por tanto, será procedente someter al Acuerdo del Gobierno de Aragón la decisión sobre la "interposición del recurso de inconstitucionalidad y cuantas otras actuaciones ante el Tribunal Constitucional correspondan al Gobierno de Aragón" así como, en este caso, formalizar el posible conflicto de competencia ante el mencionado Tribunal, de acuerdo con lo previsto en los artículos 12.24 y 16.10 de la Ley de Presidente y del Gobierno de Aragón.

2.- En segundo lugar, nada cabe objetar a las afirmaciones de los reclamantes sobre la obligación del Gobierno de Aragón de defender el ejercicio de sus competencias estatutarias. En este sentido, el Gobierno de Aragón envía periódicamente a sus representantes a todas las comisiones de ámbito nacional en que se tratan asuntos laborales, entre las que cabe reseñar ahora la Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales y, en especial el Consejo General de la Formación Profesional. En relación con este último, la Directora Gerente del INAEM asistió a las sesiones celebradas en Madrid el 29 de julio de 2003, en el curso de las cuales el representante del Ministerio de Trabajo proporcionó a los de las Comunidades

Autónomas el texto del proyecto de Real Decreto para la reforma de formación profesional continua. Dicha reforma, como reconocen todas las Administraciones implicadas, se ha hecho ineludible ante la necesidad de completar el proceso de transferencias a las Comunidades Autónomas con competencias de ejecución de la legislación laboral, y muy en particular por la publicación de la Sentencia del Tribunal Constitucional arriba consignada, además de la Sentencia del mismo Tribunal 190/2002, de 17 de octubre (B.O.E. n.º 271, de 12 de noviembre), que resolvió en análogo sentido un recurso de inconstitucional promovido por la Junta de Galicia referido a normas legales sobre financiación de acciones de formación continua.

El Instituto Aragonés de Empleo, como organismo autónomo adscrito al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo, tiene atribuida "la ejecución de los planes y programas derivados de la política del gobierno en materia de empleo y formación profesional ocupacional y continua", de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.3 a) de la Ley 9/1999, de 9 de abril, de creación del organismo.

La efectiva aprobación de los traspasos a esta Comunidad Autónoma de la gestión realizada hasta ahora por el Estado respecto de la Formación Continua es asunto, por tanto, que se encuentra entre las prioridades del Gobierno de Aragón y en concreto de este Instituto Aragonés de Empleo desde su creación. Actualmente existe un calendario orientativo para la efectiva ejecución de estas funciones a partir de, aproximadamente, mediados del año 2004. Lógicamente, el Gobierno de Aragón está participando a través de los mecanismos de coordinación previstos en el Estatuto de Autonomía y en el resto de la normativa aplicable, singularmente en la Conferencia Sectorial y en el Consejo General de la Formación Profesional.

Corresponde exclusivamente al Gobierno de Aragón, en suma, la decisión sobre la necesidad de formalizar un conflicto de competencias. En estos momentos se está estudiando dicha posibilidad por parte de los Servicios Jurídicos con el fin de tener una fundamentación suficiente, para la interposición de los recursos pertinentes».

3º) Por otro lado, en fecha 23 de septiembre de 2003 se presentó nueva queja ante el Justicia, que dio lugar al expediente con el número de referencia 1000/2003-1 en la que se ponía de manifiesto la posible vulneración de la Constitución Española por parte del Real Decreto 1046/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el Subsistema de Formación Profesional Continua, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 12 de septiembre de 2003.

4º) En fecha 3 de octubre de 2003 se solicitó formalmente al Consejo de Estado la remisión del dictamen que había elaborado en relación a la normativa objeto de la queja. Desde dicho Órgano se comunicó al Justicia que no les era posible facilitar dicho informe, ya que había de ser reclamado al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte; tal y como se hizo en fecha 6 de octubre de 2003.

A su vez desde este último organismo se nos remitió a la Dirección General del Instituto Nacional de Empleo para la obtención del referido dictamen, siendo solicitado por el Justicia el día 7 de octubre de 2003. Desde la

citada Dirección General se nos indicó que el informe debía ser pedido a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Realizadas diversas gestiones para la obtención del dictamen ante este último organismo, finalmente se nos indicó que el informe debía ser reclamado al Subdirector General del Secretariado del Gobierno, en el Ministerio de la Presidencia, formulándose la oportuna solicitud en fecha 17 de Octubre de 2003, desde donde finalmente nos fue remitido el repetido dictamen en esa misma fecha.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

PRIMERA.- En las quejas formuladas ante el Justicia se pone de manifiesto la posible vulneración del orden constitucional de distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas por parte del Real Decreto 1046/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el Subsistema de Formación Profesional Continua (BOE de 12 de septiembre). Estiman los presentadores de la queja que se está ignorando la competencia autonómica de ejecución en la gestión del sistema.

Para el estudio de la cuestión planteada ha de partirse de lo dispuesto en el artículo 149.1.7ª de la Constitución Española, donde se establece la competencia exclusiva del Estado en materia de *“legislación laboral: sin perjuicio de su ejecución por los órganos de la Comunidad Autónoma”*.

En consonancia con tal previsión, el Estatuto de Autonomía de Aragón establece en su artículo 39 lo siguiente:

«1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón la ejecución de la legislación general del Estado en las materias siguientes:

...

2ª. Laboral. De conformidad con el número siete del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución, corresponde al Estado la competencia sobre la legislación laboral y la alta inspección. Quedan reservadas al Estado todas las competencias en materia de migraciones interiores y exteriores, fondos de ámbito nacional y de empleo, sin perjuicio de lo que establezcan las normas del Estado sobre estas materias.

...

2. Las funciones de ejecución que este Estatuto atribuye a la Comunidad Autónoma en aquellas materias que no sean de su competencia exclusiva comprenden el ejercicio de todas las potestades de administración, incluida la de dictar reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes»

En virtud del Decreto 572/ 1995, de 7 de abril (BOE y BOA de 10 de mayo de 1995), quedan traspasados a la Comunidad Autónoma de Aragón las funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de ejecución de la legislación laboral.

Mediante el Real Decreto 300/1998, de 27 de febrero (BOE y BOA de 16 de marzo de 1998), se traspasan a la Comunidad Autónoma de Aragón las funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de gestión de la formación profesional ocupacional. Por Real Decreto 1358/1998, de 26 de junio (BOE de 8 de julio de 1998), se aprueba el Acuerdo de ampliación de los medios traspasados en materia de gestión de la formación profesional ocupacional.

Por la Ley 9/1999, de 9 de abril, de las Cortes de Aragón se crea el Instituto Aragonés de Empleo, organismo al que corresponden, con carácter general, las funciones de ejecución de la legislación de empleo y formación profesional ocupacional que tenga asumidas la Comunidad Autónoma de Aragón y, en particular, en relación a la formación profesional ocupacional:

«a) La ejecución de los planes y programas derivados de la política del Gobierno en materia de empleo y formación profesional ocupacional continua.

b) La gestión de las acciones del Plan de Formación Ocupacional de la Comunidad Autónoma de Aragón y del Plan Nacional de Formación e Inserción profesional.

c) La propuesta y programación de acciones formativas derivadas de las necesidades que se detecten y de la prospección de demandas de ocupación».

Asumidas plenamente las competencias en materia de gestión de las acciones formativas por la Comunidad Autónoma de Aragón, es al Gobierno de Aragón a quien corresponde la decisión sobre la oportunidad o interés de formalizar un conflicto de competencias en relación con la disposición a la que se refieren las quejas formuladas, de acuerdo con lo previsto en los artículos 63 y ss. de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, y 16.10 de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón (Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/2001, de 3 de julio; BOA de 20 de julio de 2001). Sin perjuicio de ello, a solicitud de los presentadores de la queja, esta Institución refleja a continuación una serie de consideraciones sobre la materia planteada.

SEGUNDA.- La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 29 de julio de 2003, emitió dictamen relativo al proyecto del Real Decreto cuestionado. En el texto definitivo de la norma se acogen las observaciones formuladas con carácter esencial en dicho informe, así como algunas de las restantes; sin embargo, no se toman en consideración diversas apreciaciones del Consejo de Estado y, por lo que se refiere a la posible vulneración del orden competencial constitucional, puede resultar de interés resaltar los datos siguientes:

En el Apartado III del dictamen, en el que se contienen las “Observaciones Generales”, se incluye un apartado B) relativo a los “aspectos organizativos” que, al referirse en su punto 1 al extremo de las “estructuras de participación y colaboración”, se concluye afirmando que “la estructura que se prevé en el Proyecto, y las funciones que a las

distintas Comisiones atribuyen los artículos 18, 19 y 20 –y a la Fundación Estatal el 21- deben entenderse sin perjuicio de la competencia de ejecución que corresponda, en cada caso, a las Comunidades Autónomas”.

En el Octavo de los antecedentes del repetido dictamen del Consejo de Estado se hace referencia al informe emitido en fecha 24 de julio de 2003 por la Dirección General de Política Autonómica del Ministerio de Administraciones Públicas *«en el que se refería a las dudas que suscita el hecho de que el sistema diseñado pueda interpretarse como un vaciamiento de la competencia autonómica reconocida por la jurisprudencia constitucional, en sus sentencias 95/2002 y 190/2002, en las que proclama que la formación profesional continua objeto del Proyecto ha de encuadrarse en la materia laboral; en consecuencia, se dice, corresponde a las Comunidades Autónomas la función ejecutiva de las normas estatales, “circunstancia ésta que no se produce en el proyecto examinado”. Se concluye que el proyecto es “susceptible de generar nuevas controversias competenciales”».*

En relación a este aspecto hay que advertir que únicamente en el artículo 21, siguiendo una observación formulada con carácter esencial por el Consejo de Estado, se incluye expresamente el inciso: *“sin perjuicio de las funciones que correspondan al INEM y a las Comunidades Autónomas...”*, al establecer los ámbitos funcionales en los que se prevé que la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo desarrolle sus cometidos.

En los restantes artículos anteriormente expresados no se efectúa tal salvedad.

En este sentido, en el apartado A) de las “Observaciones al articulado” del Consejo de Estado, se expresaba la conveniencia de que en el artículo 1 del Real Decreto se especificase *“el alcance de la estructura organizativa y de participación que en la norma se establece, que no afecta a la organización que las Comunidades Autónomas decidan establecer para la ejecución de las normas laborales contenidas en el Real Decreto”*. No obstante a esta observación, en el artículo 1 del texto definitivo de la norma no se hace tal especificación, limitándose a definir el objeto de aquélla en los siguientes términos: *“Este real decreto tiene por objeto regular las distintas iniciativas de formación que constituyen el subsistema de formación continua, el régimen de funcionamiento y su financiación, así como la estructura organizativa y de participación del subsistema”*.

Hay que apuntar que el diseño de funciones que se atribuyen a la Comisión Estatal de Formación Continua, Comisiones Paritarias Sectoriales, Comisiones Paritarias Territoriales y Fundación Estatal para la Formación en el Empleo, no puede servir para vaciar de contenido o afectar a las competencias de ejecución que a la Comunidad Autónoma de Aragón le corresponden en virtud de los preceptos transcritos en la primera de las Consideraciones

Jurídicas del presente informe, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional reflejada en sentencias 95/2002 y 190/2002.

TERCERA.- Además de lo expresado, puede hacerse referencia a lo dispuesto en el artículo 12 del Real Decreto estudiado.

En dicho artículo, bajo el epígrafe “ejecución de las acciones formativas”, tras establecer que *“las acciones formativas deberán guardar relación con la actividad empresarial y su ejecución podrá llevarse a cabo por las empresas por sus propios medios o recurriendo a contrataciones externas”* y que *“la formación impartida podrá ser específica o general”*, definiendo cada uno de los dos supuestos, contiene un segundo apartado con el siguiente tenor literal:

“2. Sin perjuicio de las competencias que en este ámbito correspondan a las Comunidades Autónomas, al menos con 15 días de antelación a la fecha de comienzo de cada acción formativa, la empresa comunicará a la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo su inicio, con al menos la siguiente información: las fechas y lugar de impartición, horario, profesorado, acciones formativas que se prevén y relación de alumnos.

A la vista de las comunicaciones realizadas por las empresas, la fundación estatal podrá requerir cuanta documentación e información adicional considere necesaria a efectos del seguimiento y control de las acciones formativas.

Cuando las empresas decidan voluntariamente agruparse para organizar la formación de sus trabajadores, deberán también comunicar a la citada fundación, al menos, los datos relativos a la entidad organizadora que se propone para dicha agrupación.

Asimismo, a la finalización de la formación, las empresas deberán comunicar a la fundación estatal las acciones formativas realizadas y el importe de las bonificaciones aplicadas en los boletines de cotización a la Seguridad social.

Estas comunicaciones se realizarán en los términos que se determinen mediante orden del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales y en lo posible mediante la utilización de los medios telemáticos que, a tal efecto, se fijen por la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo”.

En relación a este artículo 12, el Consejo de Estado realizaba en el apartado F) de “Observaciones al Articulado” de su dictamen, las siguientes precisiones:

“El artículo 12 regula la ejecución de las acciones formativas, y prevé que se comunique a la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo (con solo una semana de antelación) determinada información que se especifica.

En línea con lo que ya se ha dicho, a juicio del Consejo de Estado, debería preverse que esa información, o la que pueda requerirse, se haya de facilitar a la administración competente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10.6 de la Ley Orgánica 5/2002; dichas comunicaciones habrían de realizarse en los términos que la

propia Administración establezca (salvo que por razones que excedan de lo puramente organizativo, el Estado decidiera acometer una regulación uniforme de tales comunicaciones).

Junto a ello, podría establecerse que posteriormente, y a través de la representación autonómica en la Fundación Estatal de Formación en el Empleo, se remita a ésta la información de que dispongan las distintas Administraciones públicas (por ejemplo, a los efectos previstos en el artículo 10.5 de la Ley Orgánica 5/2002: para la coordinación de las ofertas de formación profesional a fin de dar respuesta a las necesidades de cualificación y optimizar el uso de los recursos públicos)”.

Hay que tener en cuenta que el artículo 10, apartado 6, de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, dispone que *“las instituciones y entidades que desarrollen ofertas formativas sostenidas con fondos públicos están obligados a facilitar a las Administraciones competentes toda la información que sea requerida para el seguimiento, fines estadísticos y evaluación de las actuaciones desarrolladas. Asimismo, serán de aplicación los procedimientos, métodos y obligaciones específicas que se derivan de la legislación presupuestaria, de la normativa y financiación europea y del desarrollo de planes o programas de ámbito nacional y europeo”.*

La redacción final del artículo 12 del Real Decreto 1046/2003, objeto de la queja formulada ante el Justicia y que ahora estudiamos, si bien formalmente incluye la referencia *“sin perjuicio de las competencias que en este ámbito correspondan a las comunidades autónomas”*; lo cierto es que no prevé que las empresas deban efectuar estas comunicaciones de información a las Administraciones competentes (en particular, a las Administraciones autonómicas), sino únicamente a la Fundación Estatal, a la que otorga plenas facultades para requerir cuanta documentación e información considere necesaria para el “seguimiento y control “ de las acciones formativas.

No se establece un sistema que garantice de forma suficiente y adecuada la intervención de las Administraciones autonómicas, sin perjuicio de que éstas, a través de las representaciones autonómicas en la Fundación Estatal, remitan posteriormente a dicha Fundación la información de que dispongan.

En definitiva, en cuanto al artículo 12 del Real Decreto, hay de decir que aun cuando se consigna formalmente la salvedad inicial de las competencias que correspondan a las Comunidades Autónomas, lo cierto es que las facultades atribuidas -para seguimiento y control de las acciones formativas- a la Fundación Estatal, por lo que se refiere a la obtención de datos e información que deben facilitar las empresas, son muy amplias, quedando facultada dicha fundación para requerir a éstas la documentación e información adicional que considere necesaria, omitiéndose cualquier mención a la necesidad de facilitar esa información a la Administración autonómica, competente en la gestión de las acciones formativas, y en los propios términos que esta Administración autonómica establezca.

CUARTA.- Por otra parte, el artículo 14 del Real Decreto 1046/2003, al regular los “Contratos programas para la formación de trabajadores”, establece la posibilidad de que el INEM pueda conceder ayudas para planes de formación a las confederaciones empresariales y/o sindicales más representativas en el nivel estatal, mediante la suscripción de contratos programa, cuando éstos afecten a más de una Comunidad Autónoma. También se prevé que el INEM pueda conceder ayudas para planes de formación continua amparados en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal, mediante la suscripción de contratos programa que tengan por objeto desarrollar determinadas acciones formativas que afecten a un ámbito superior a una Comunidad Autónoma. Asimismo se dispone la posibilidad de que el INEM pueda suscribir contratos programa con las confederaciones y federaciones de cooperativas y/o sociedades laborales con notable implantación en el ámbito estatal, para desarrollar acciones formativas dirigidas a dos o más empresas que no pertenezcan a un mismo sector productivo y Comunidad Autónoma. Finalmente se plasma la posibilidad de que el INEM suscriba contratos programa con las asociaciones de trabajadores autónomos que tengan ámbito estatal y suficiente implantación, respecto a planes formativos que afecten a un ámbito superior a una Comunidad Autónoma.

En todos los supuestos, por tanto, la referencia que se hace es a planes o acciones de ámbito superior al de una Comunidad Autónoma.

El apartado 5 del citado precepto remite a los mecanismos de distribución establecidos en el artículo 153 de la Ley General Presupuestaria en los casos de ayudas destinadas a financiar acciones de formación continua de ámbito territorial exclusivo de una Comunidad Autónoma, artículo, este último, en el que se contienen las reglas para la gestión de créditos existentes en los Presupuestos Generales del Estado para el cumplimiento de planes y programas conjuntos referidos a competencias de las Comunidades Autónomas.

En el artículo 14 del Real Decreto estudiado, por tanto, no se contempla la posibilidad de celebración de contratos programa por parte de las Administraciones Autonómicas, a pesar de que el dictamen del Consejo de Estado, en el apartado G) de sus “Observaciones al Articulado” expresaba la conveniencia de que sí que se contemplase tal posibilidad, de forma que el Real Decreto regulase, con carácter general, los contratos programa para la formación de trabajadores, y las Administraciones en cada caso competentes se ocuparan de su ejecución. Se omite la posibilidad de que las Administraciones autonómicas puedan suscribir este tipo de contratos programa.

QUINTA.- Finalmente ha de hacerse referencia al contenido del artículo 20 del Real Decreto estudiado, que bajo el epígrafe “Comisiones paritarias territoriales” dispone lo siguiente:

“1. En cada comunidad autónoma podrá constituirse una comisión paritaria territorial integrada por las organizaciones empresariales y sindicales más representativas en su territorio.

Dichas comisiones tendrán las siguientes funciones:

a) Intervenir en el supuesto de discrepancias surgidas en relación con lo dispuesto en el artículo 10, cuando no haya comisión paritaria

sectorial competente para ejercer dicha función y la discrepancia afecte a un centro de trabajo radicado en su respectivo ámbito territorial de actuación.

b) Efectuar el seguimiento de la formación continua en el territorio.

c) Proponer criterios para la realización de estudios e investigaciones para la formación continua en su territorio.

d) Elaborar una memoria anual sobre la formación realizada en el territorio.

e) Colaborar, a requerimiento de la fundación estatal, en la organización de la agrupación voluntaria de empresas en el territorio de su comunidad autónoma. Informar y colaborar en el desarrollo y seguimiento de las acciones complementarias y de acompañamiento a la formación que afecten al ámbito de su comunidad autónoma.

f) Conocer de la agrupación voluntaria de empresas incluidas en su ámbito de actuación”.

En relación a este precepto, el dictamen del Consejo de Estado sugería, en el apartado J) de las “Observaciones al Articulado”, un cambio de redacción a fin de que se indicara expresamente que la posibilidad de constitución de estas comisiones paritarias territoriales era “sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas”, propuesta que, sin embargo, no fue recogida en la redacción final del texto normativo; sin que en la constitución e integración de la comisión paritaria se refleje intervención o participación de algún tipo en la Comunidad Autónoma.

Entendemos que omitir dicha salvedad, teniendo en cuenta que entre las funciones que se atribuyen a estas comisiones está la del seguimiento de la formación continua, puede suponer ignorar la titularidad de la función ejecutiva en la materia que ostenta la Comunidad Autónoma, que podría entenderse excluida de toda participación en el ejercicio de estas funciones. Por otro lado no se contempla que sean las propias Comunidades Autónomas las que, en el ejercicio de sus competencias de organización, decidan integrar en sus organismos de control a otras organizaciones empresariales o sindicales que no tengan esa condición legal de mayor representatividad.

Por tanto, por lo que al artículo 20 del Real Decreto examinado se refiere, hemos de concluir advirtiendo que con la redacción del texto legal se puede entender que se están marginando las funciones ejecutivas de las Comunidades Autónomas al atribuir a unas comisiones paritarias territoriales -en cuya constitución e integración no se otorga ningún tipo de intervención a las administraciones autonómicas-, el seguimiento de la formación continua, sin preverse tampoco la posibilidad de que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias de organización, decidan integrar en sus organismos de control a otras organizaciones empresariales o sindicales que no tengan esa condición legal de mayor representatividad.

En definitiva, a tenor de los argumentos expresados, ha de formularse las siguientes

CONCLUSIONES

Según el informe del INAEM obrante en el expediente, se está estudiando la posibilidad de formalizar un conflicto de competencias por los servicios jurídicos del Gobierno de Aragón, a quien corresponde decidir sobre la oportunidad o interés de formalizarlo.

En todo caso, en relación al problema planteado sobre la posible vulneración del reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas por parte del Real Decreto 1046/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el subsistema de formación profesional continua, esta Institución estima que, de acuerdo con las consideraciones anteriormente expresadas, podrían efectuarse algunas objeciones a la vista del tenor literal del texto definitivo de dicha norma, que son las siguientes:

1) El diseño de funciones que se atribuyen a la Comisión Estatal de Formación Continua, Comisiones Paritarias Sectoriales, Comisiones Paritarias Territoriales y Fundación Estatal para la Formación en el Empleo, puede afectar al contenido de las competencias de ejecución que a la Comunidad Autónoma de Aragón le corresponden.

2) En cuanto al artículo 12 del Real Decreto cabe apuntar que las facultades atribuidas -para seguimiento y control de las acciones formativas- a la Fundación Estatal, por lo que se refiere a la obtención datos e información que deben facilitar las empresas, son muy amplias, quedando habilitada dicha fundación para requerir a éstas la documentación e información adicional que considere necesaria, omitiéndose cualquier mención a la necesidad de facilitar esa información a la Administración autonómica, competente en la gestión de las acciones formativas, y en los propios términos que esta Administración autonómica establezca.

3) En el artículo 14 del Real Decreto estudiado no se contempla la posibilidad de celebración de contratos programa por parte de las Administraciones Autonómicas mediante una regulación, con carácter general, de los contratos programa para la formación de trabajadores, para que las Administraciones en cada caso competentes se ocupen de su ejecución.

4) Finalmente, en el artículo 20 se puede entender que se pueden estar limitando las funciones ejecutivas de las Comunidades Autónomas al atribuir a unas comisiones paritarias territoriales -en cuya constitución e integración no se otorga ningún tipo de intervención a las administraciones autonómicas-, el seguimiento de la formación continua, sin preverse tampoco la posibilidad de que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias de organización, decidan integrar en sus organismos de control a otras organizaciones empresariales o sindicales que no tengan esa condición legal de mayor representatividad.

Del presente informe se dará traslado para su conocimiento al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la Diputación General de Aragón y a los presentadores de las quejas formuladas, procediéndose al archivo de los expedientes de referencia.»

A ello hay que añadir la carta que se remitió a los presentadores de la queja en contestación a su consulta sobre vías de impugnación de la norma cuestionada, con el siguiente contenido:

«En relación a la queja que nos formuló el pasado día 27 de septiembre de 2003, relativa al contenido del Real Decreto 1046/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el Subsistema de Formación Profesional Continua y, habida cuenta de su interés en obtener información sobre las vías para impugnar dicha norma por parte de la Organización Sindical de Trabajadores de Aragón (OSTA), he de indicarle lo siguiente:

Por un lado existe la posibilidad de formular recurso contencioso-administrativo contra la citada disposición normativa de carácter general y, por otro, la de impugnar un acto concreto de aplicación de dicha norma.

A estos efectos ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en los siguientes términos:

«Artículo 25.

1. *El recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general ...»*

«Artículo 26.

1. *Además de la impugnación directa de las disposiciones de carácter general, también es admisible la de los actos que se produzcan en aplicación de las mismas, fundada en que tales disposiciones no son conformes a Derecho.*

2. *La falta de impugnación directa de las disposiciones de carácter general o la desestimación del recurso que frente a ella se hubiera interpuesto no impiden la impugnación de los actos de aplicación con fundamento en lo dispuesto en el apartado anterior».*

«Artículo 31.

1. *El demandante podrá pretender la declaración de no ser conformes a Derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones susceptibles de impugnación según el capítulo precedente.*

2. *También podrá pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda».*

«Artículo 46.

1. *El plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa si fuera expreso. Si no lo fuera el plazo sea de seis meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto ...».*

En cuanto a la impugnación del Real Decreto de manera directa ha de tenerse en cuenta que el artículo 12 de esta Ley dispone que:

«1. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo conocerá en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con:

a) Los actos y disposiciones del Consejo de Ministros y de las Comisiones Delegadas del Gobierno...».

Es preceptiva la asistencia de abogado y procurador, al tratarse de un recurso ante un órgano colegiado y dado su contenido, teniendo en cuenta que el artículo 23 de la referida Ley señala:

«1. En sus actuaciones ante órganos unipersonales, las partes podrán conferir su representación a un Procurador y serán asistidas, en todo caso, por Abogado. Cuando las partes confieran su representación al Abogado, será a éste a quien se notifiquen las actuaciones.

2. En sus actuaciones ante órganos colegiados, las partes deberán conferir su representación a un Procurador y ser asistidas por Abogado.

3. Podrán, no obstante, comparecer por sí mismos los funcionarios públicos en defensa de sus derechos estatutarios, cuando se refieran a cuestiones de personal que no impliquen separación de empleados públicos inamovibles».»

13.3.20 QUEJA CONTRA LA ACTUACIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO (EXPTE. 1346/2002)

EN ESTE CASO SE FORMULÓ LA SIGUIENTE QUEJA:

«Que el Sr. X en el mes de Mayo de 2002 dedujo denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Zaragoza, dependiente ya de la Consejería de Bienestar Social y Trabajo del Gobierno de Aragón, contra la Empresa JD y la Mutua Patronal número 11 M.A.Z. ...

Como es de ver en el suplico de la denuncia se hacía constar (aunque no fuera preceptivo hacerlo) que se diera traslado de la resolución que, en su día, adoptase la Inspección al denunciante, en su condición de interesado.

Que el conocimiento del asunto correspondió al Inspector D. R, quien jamás comunicó resolución alguna al interesado, generándole así una situación de inseguridad jurídica e indefensión proscritas por la vigente Carta Magna en sus arts. 9.3, 17.1 y 24.1.

Se generó situación de inseguridad jurídica por cuanto que no se puede estar aguardando la resolución de un expediente más de seis meses para poder actuar en consecuencia contra los infractores de los derechos de los trabajadores. Como también se generó la situación de indefensión porque dictada la resolución ésta no ha podido combatirse en vía jurisdiccional.

Pero es que la indefensión ha llegado a su límite extremo el pasado día 14 de noviembre de 2002. En efecto, el citado trabajador se vio obligado a deducir demanda contra la referida empresa e INSS que dio origen a los autos 1628/02 del Juzgado de

lo Social número TRES de los de Zaragoza. Dicho día, al haber renunciado el Letrado del trabajador a la defensa de éste se hizo una comparecencia en dicho Juzgado solicitando la suspensión de los actos. Estaba presente en el Juzgado el Inspector Sr. R porque comparecía voluntariamente como testigo a petición de la empresa demandada. Es decir, no sólo el funcionario de la Inspección de Trabajo incumple la obligación de comunicar la resolución al interesado sino que, lo que empeora la situación, llega a comparecer voluntariamente como testigo a petición del denunciado y, además, ha facilitado a éste una información a la que no ha podido acceder el interesado y que va a ser utilizada en su perjuicio.

La responsabilidad de la Consejería de Bienestar Social y Trabajo del Gobierno de Aragón es clara y patente porque la vulneración de derechos fundamentales se ha producido a través de sus funcionarios, lo cual no exime a éstos de las responsabilidades que se les puedan exigir.

El trabajador solicita que se le restituyan sus derechos fundamentales vulnerados mediante la comunicación de la resolución, dándole posibilidad de ejercitar los recursos administrativos y jurisdiccionales contra ella si le fuere perjudicial, así como la abstención del Sr. R en el asunto jurisdiccional a menos que su intervención fuese solicitada por el Órgano Jurisdiccional como diligencia para mejor proveer»

Con posterioridad a la formulación ante el Justicia de la queja anteriormente transcrita se ha presentado en esta Institución un nuevo escrito en el que se indica lo que literalmente le reproduzco a continuación:

«... Que con posterioridad a la presentación del escrito origen del expediente han acaecido hechos de notoria importancia y que pongo en conocimiento de V.E. a los efectos de que sean considerados como ampliación de la queja:

HECHOS:

Primero.- El día 13 de diciembre de 2002 tuvo salida con el nº 11191 del Servicio Provincial de la Inspección de Trabajo de Zaragoza el documento cuya fotocopia acompaño ...Como es de observar en el mismo, la Inspección de Trabajo o, mejor, el Sr. R, no habiendo dado audiencia al interesado, como es preceptivo, el día 2 del mismo mes, es decir, con anterioridad a la notificación, procedió a anular de oficio el alta de D. X en el Régimen General de la Seguridad Social. Es decir, la indefensión generada al trabajador por la actuación del Sr. R y que fue denunciada en el escrito inicial se ha visto agravada e incrementada por su actuación posterior ya que aunque sea recurrida su resolución, ésta será ejecutiva de momento ya que se ha producido la baja en el Régimen General de Seguridad Social.

Segundo.- En la resolución comunicada se dice que se adjunta el acta levantada lo cual es falso porque no se ha recibido otro documento que el que se acompaña, lo cual constituye nueva indefensión por cuanto se priva de conocer detalladamente los motivos de la resolución.

Se solicita se tenga por ampliada la queja origen del expediente 1346/2002-1 del Justicia de Aragón en virtud de los hechos relatados en el presente escrito »

Tras solicitarse información a la Inspección de Trabajo se constató la inexistencia de irregularidad y así se le comunicó al interesado en los siguientes términos:

«Desde la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Zaragoza nos han remitido informe y documentación cuya copia le adjunto para que pueda tener íntegro conocimiento de su contenido.

A la vista de éste no se aprecia que exista irregularidad en la actuación de dicha Administración.

En particular se advierte que, a raíz de su denuncia ante la Inspección de Trabajo, se iniciaron una serie de actuaciones de citación, toma de declaración, examen de documentación y consultas, por el Inspector al que se asignó el asunto, procediéndose también a acordar que se le tomara declaración a Usted.

Del resultado de tales actuaciones se dio a Ud. traslado mediante escrito cuya copia nos aportó en la ampliación de su queja. Este escrito no supone ninguna resolución administrativa que ponga fin al procedimiento; otra cosa es que a consecuencia de esa actuación inspectora se trasladara propuesta de anulación de alta a la Tesorería General de la Seguridad Social, como organismo competente para resolver las cuestiones relativas a altas y bajas en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, dictando la Tesorería resolución por la que se anulaba su alta en la Seguridad Social. Es esta resolución administrativa dictada por la Tesorería General de la Seguridad Social, referida a la anulación del período de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, la que tiene efectos jurídicos sobre su situación de alta y contra la que Usted puede plantearse reclamar, en vía administrativa o judicial. Si no hubiera recibido dicha resolución podría solicitar de la Tesorería la resolución debidamente motivada con el fin de formular la oportuna reclamación contra la misma.

Por otro lado, contra el escrito de contestación del Inspector de Trabajo presentó Usted recurso de alzada, respondiéndole que no procedía e indicándole el Órgano ante el que debía presentarlo.

Del informe que le adjunto se deduce asimismo que el Inspector no compareció en ninguno de los juicios que Usted instó contra la empresa; ni siquiera consta que por los Juzgados se solicitase su comparecencia en alguno de los asuntos en los que hubiera intervenido.

En consecuencia, no se aprecia que la actuación de la Inspección de Trabajo haya sido irregular en el caso que nos plantea. Otra cosa es que Usted discrepe de las conclusiones a las que el Inspector de Trabajo llegara teniendo en cuenta todas las actuaciones realizadas y datos recabados. En todo caso ha de tener en cuenta que los hechos reseñados en informes emitidos por la Inspección de Trabajo en materia de altas y bajas de trabajadores gozan de la presunción de certeza respecto de los hechos y circunstancias que hayan sido constatados en los mismos, salvo prueba en contrario.

Si Usted discrepa de la anulación del período de alta en la Seguridad Social que han resuelto, puede recurrir contra la resolución administrativa dictada por la Tesorería General de la Seguridad Social dictada al respecto, en vía administrativa o judicial.

En definitiva, la actuación inspectora se ajusta, en principio, a las previsiones legales vigentes, por lo que no nos es posible realizar ningún otro tipo de gestión supervisora de la Administración contra la que se dirige su queja. »

13.3.21 QUEJA CONTRA LA ACTUACIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO (EXPTE. 100/2003).

ANTE EL JUSTICIA SE FORMULÓ QUEJA INDICÁNDOSE QUE UNA EMPRESA DE TRANSPORTE REALIZABA COMPETENCIA DESLEAL A OTRAS DEBIDO A QUE COMO NO TENÍA ASEGURADOS A SUS TRABAJADORES SOPORTABA UN GASTO SOCIAL MUCHO MENOR IMPIDIENDO QUE SE PUDIERA COMPETIR CON ELLA, DENUNCIANDO LA “PASIVIDAD” DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO ANTE LAS DENUNCIAS FORMULADAS.

Tras solicitarse informe a la Inspección de Trabajo se constató la inexistencia de irregularidad y se comunicó al ciudadano, remitiéndole carta en los siguientes términos:

«Desde la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Zaragoza se nos ha remitido informe cuya copia le adjunto para que pueda tener íntegro conocimiento de su contenido.

A la vista del mismo se aprecia que la Inspección de Trabajo, a partir de la denuncia por Usted formulada, ha realizado toda una serie de actuaciones en el ámbito de las competencias que le son propias, sin perjuicio de que el deber de sigilo que le vincula impida a dicha Inspección trasladar a Usted información correspondiente a los resultados de sus investigaciones.

Como resultado de su actuación los Inspectores de Trabajo pueden: iniciar el procedimiento sancionador mediante expedientes liquidatorios por débitos a la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta, mediante actas de liquidación; promover procedimientos de oficio para la inscripción de empresas, afiliación y altas y bajas de trabajadores en el Régimen correspondiente de Seguridad Social; promover procedimientos para el encuadramiento de empresas y trabajadores en el Régimen de Seguridad Social que corresponda, sin perjuicio de iniciar el expediente liquidatorio si procede; instar del correspondiente organismo la suspensión o cese en la percepción de prestaciones sociales, si se constata su obtención o disfrute en incumplimiento de la normativa que las regula; tomar las iniciativas que procedan para el requerimiento o propuesta de liquidación de cuotas conforme a la legislación reguladora de la Seguridad Social; proponer al órgano correspondiente que exija la devolución de lo indebidamente percibido por prestaciones o ayudas en fraude; instar la actuación del Ministerio Fiscal si hubiere lugar y por el cauce establecido, etc.

En definitiva, las denuncias por Usted presentadas ante la Inspección de Trabajo llevan el cauce que les corresponde, realizándose por la Inspección las actuaciones que le son propias, cuyo resultado dará lugar a las responsabilidades que procedan. El hecho de que a Usted la Inspección no le haya informado de dicho resultado no se debe a que no esté actuando sino al deber de sigilo que le vincula. Por tanto, no se aprecia una irregularidad por parte de la Inspección. Por el contrario, esperamos que como resultado de sus actuaciones se ponga fin a las irregulares situaciones por Usted denunciadas y obtenga una respuesta satisfactoria para sus intereses.»

13.3.22 QUEJA CONTRA EL CONTENIDO DE LAUDO ARBITRAL EN MATERIA ELECTORAL (EXPTE. 654/2003)

ANTE LA QUEJA DE UN CIUDADANO POR EL CONTENIDO DE UN LAUDO ARBITRAL RECAÍDO EN UN PROCESO DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL, SE REMITIÓ CARTA AL INTERESADO INFORMÁNDOLE DE LO SIGUIENTE:

«En su escrito me plantea sus discrepancias con el contenido de un laudo arbitral recaído en un proceso de impugnación en materia electoral formulando consulta acerca de si puede denunciar ante el Justicia la decisión del árbitro.

Al respecto he de indicarle lo siguiente:

Un laudo arbitral se define como una resolución en derecho, dictada por un árbitro, graduado social o licenciado en derecho, que resuelve cuestiones litigiosas planteadas como consecuencia de un proceso de elecciones a representantes de los trabajadores en el ámbito de la empresa y que, siendo posible su impugnación ante la jurisdicción social, vincula a las partes, a la Mesa y a la Autoridad Laboral competente, una vez alcanzada su firmeza.

Se dicta por el árbitro dentro de los 3 días hábiles siguientes a la comparecencia mediante un escrito razonado, que resuelva en derecho sobre:

- la impugnación del proceso electoral;
- el registro del acta (en su caso).

Se notifica a los interesados y a la oficina pública.

En caso de impugnar la votación, la oficina pública debe proceder al registro del acta o a su denegación, según el contenido del laudo.

El laudo arbitral puede ser impugnado ante el orden jurisdiccional social a través de la modalidad procesal que se expone a continuación.

En contra de lo que sucede con el laudo de equidad, que no se somete a normas previas ni procedimiento, éste al resolver en derecho tiene que ajustarse a ciertos trámites y cuando menos, dictarse mediante escrito razonado cuyo contenido formal debe ser:

- los datos del árbitro y de las partes;
- la petición concreta que inicia la acción arbitral;
- las alegaciones y pruebas;
- las actuaciones llevadas a cabo y lugar en que se formalizaron;
- motivación jurídica y decisión final.

También puede considerarse necesario citar la posibilidad de impugnación, plazos y órganos ante quienes proceda.

La ausencia de estos datos y otros trámites, como la convocatoria y comparecencia de las partes, determinan la nulidad del laudo (sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 13-6-95).

Son competentes los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional social en los procesos sobre materias electorales incluida la denegación de registro de actas electorales.

En concreto se pueden impugnar:

- los laudos arbitrales (nº 8134);
- la resolución administrativa que deniegue el registro (nº 8135).

Por tanto, en respuesta a su consulta he de indicarle que **el Justicia carece de competencias para entrar a valorar el contenido de un laudo arbitral, que habrá de ser impugnado ante el orden jurisdiccional social.**

En relación a la impugnación de los laudos arbitrales hay que señalar lo siguiente:

La impugnación de los laudos arbitrales puede plantearse por quienes tengan interés legítimo, incluida la empresa, cuando en ella concurra dicho interés, en el plazo de 3 días, contados desde el que tuvieran conocimiento del mismo.

Pueden comparecer como parte, cuando tengan interés legítimo:

- los Sindicatos;
- el empresario;
- 4- los componentes de candidaturas no presentadas por Sindicatos.

Debe dirigirse contra las personas y sindicatos que fueron partes en el procedimiento arbitral, así como frente a cualesquiera otros afectados por el laudo objeto de la impugnación.

En ningún caso tienen la consideración de demandados:

- los Comités de Empresa;
- los delegados de personal; o
- la Mesa electoral.

Cuando el Juez considere la posibilidad de litisconsorcio pasivo necesario porque entienda que la demanda no se ha dirigido contra todos los afectados, debe

citar a las partes para que comparezcan, dentro del día siguiente, a una audiencia preliminar, en la que oyendo a las partes sobre esta situación, resuelve sobre la misma en el acto (sentencia del Tribunal Constitucional nº 52/1997).

La demanda puede fundarse en:

a) Indebida apreciación o no apreciación de cualquiera de las causas siguientes —siempre que la misma se haya alegado por el promotor en el curso del arbitraje—: existencia de vicios graves que puedan afectar a las garantías del proceso electoral y que alteren su resultado, falta de capacidad o legitimidad de los candidatos elegidos, discordancia entre el acta y el desarrollo del proceso electoral y falta de correlación entre el número de trabajadores que figuran en el acta de elecciones y el número de representantes elegidos.

b) Haber resuelto el laudo aspectos no sometidos al arbitraje o que, de haberlo sido, no puedan ser objeto del mismo.

En estos casos, la anulación debe afectar sólo a los aspectos no sometidos a decisión o no susceptibles de arbitraje, siempre que los mismos tengan sustantividad propia y no aparezcan indisolublemente unidos a la cuestión principal.

c) Promover el arbitraje fuera de los plazos previstos.

d) No haber concedido el árbitro a las partes la oportunidad de ser oídas o de presentar pruebas.

Este proceso se tramita con urgencia y tiene las siguientes especialidades:

a) Al admitir la demanda, el Juez requiere a la oficina pública la siguiente documentación que le debe ser enviada dentro del día siguiente:

- texto del laudo arbitral;
- copia del expediente administrativo relativo al proceso electoral.

b) El acto del juicio debe celebrarse dentro de los 5 días siguientes a la admisión de la demanda.

c) La sustanciación de este proceso no suspende el desarrollo del procedimiento electoral, salvo que se acuerde motivadamente por el Juez a petición de parte, caso de concurrir causa justa.

d) La sentencia contra la que no cabe recurso, ha de dictarse en el plazo de 3 días, y debe ser notificada a las partes y a la oficina pública.

De acuerdo con las facultades que la Ley me atribuye, mis funciones en esta materia han de limitarse a facilitarle a Usted la anterior información, puesto que sus discrepancias se refieren al contenido de un laudo arbitral; quedando a su disposición por si desea que le aclare algún otro extremo o por si en el futuro volviera a necesitarnos.»

13.3.23. RECLAMACIÓN DE INTERESES POR SANCIÓN LABORAL (EXPTE. 838/2003)

Un ciudadano formuló queja indicando que habían impuesto una sanción a su empresa y pidiendo la mediación del Justicia para que se le admitiera el aplazamiento del pago de dicho importe en 24 mensualidades sin intereses, por ser la única manera posible de hacer frente a dicho pago.

Tras solicitarse información al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la Diputación General de Aragón se facilitó al interesado la siguiente información:

«Hemos recibido el informe solicitado a la Diputación General de Aragón, cuya copia le acompaño para que pueda tener íntegro conocimiento de su contenido.

A la vista de los datos que figuran en el expediente, hemos de indicarle lo siguiente:

Por un lado, por lo que le refiere a la sanción impuesta en virtud de un informe de la Inspección de Trabajo, he de indicarle que, de acuerdo con el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre los Procedimientos para la Imposición de Sanciones por Infracciones de Orden Social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, las actas extendidas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social tienen naturaleza de documentos públicos y, formalizadas con arreglo a los requisitos preceptivos, están dotadas de presunción de certeza de los hechos y circunstancias reflejados en la misma que hayan sido constatados por el funcionario actuante, salvo prueba en contrario; todo ello, en consonancia con lo previsto en la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, reguladora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social así como con la Doctrina Jurisprudencial reiterada.

El Justicia carece de competencias para variar una decisión de esta naturaleza, que únicamente puede Usted impugnar por medio de los recursos administrativos o judiciales previstos al efecto. En este sentido he de informarle de que, si desea ejercitar acciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa y carece de recursos económicos para litigar (en principio, si sus ingresos mensuales por todos los conceptos son inferiores a dos veces el salario mínimo interprofesional), existe la posibilidad de acogerse al beneficio de justicia gratuita, que puede solicitar en el Servicio de Orientación Jurídica del Colegio de Abogados de Zaragoza, sito en el edificio de los Juzgados de la Plaza del Pilar.

Por otro lado, por lo que se refiere a los intereses que le reclaman, hay que tener en cuenta que el tenor literal de la normativa aplicable al efecto no establece el devengo de intereses en estos casos como algo facultativo para la Administración, sino que de modo preceptivo se prevé dicho devengo. En este sentido, el artículo 48.3 del Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, por el que aprueba el Reglamento General de Recaudación, establece que *“las cantidades cuyo pago se aplaze, excluido, en su caso, el recargo de apremio, devengarán el interés de demora a que se refieren los artículos 58.2.b) de la Ley General Tributaria y 36 de la Ley General Presupuestaria, según se trate de deudas tributarias o no tributarias, respectivamente”*. En la misma línea ha de citarse lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 198/1991, de 26 de noviembre, de la Diputación General de Aragón, y el artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda de la Comunidad Autónoma, aprobado mediante Decreto Legislativo 1/2000, de 29 de junio, del Gobierno de Aragón, preceptos éstos a los que se hace referencia en el informe cuya copia le adjunto.

La Administración, al computarle intereses, se ha limitado a aplicar la normativa legal vigente que le vincula y, por ello, no puede advertirse una actuación irregular que pueda ser objeto de nuestra actuación supervisora ni está en manos del Justicia la posibilidad de modificar la resolución al efecto dictada.»

14. SEGURIDAD SOCIAL

14.1. DATOS GENERALES

ESTADO ACTUAL DE LOS EXPEDIENTES

	2003	2002	2001	2000	TOTAL
Expedientes incoados	78	73	43	51	245
Expedientes archivados	66	73	43	51	233
Expedientes en trámite	12	0	0	0	12

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2003	2002
FORMULADAS	0	1
ACEPTADAS	0	1
RECHAZADAS	0	0
SIN RESPUESTA	0	0
PENDIENTES RESPUESTA	0	0

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
20/2003	Cotizaciones insuficientes para pensión SOVI	Se facilita información
124/2003	Retraso en el alta en Seguridad Social del trabajador	Se facilita información
401/2003	Discrepancias con informe de vida laboral	Se facilita información
486/2003	Embargo de salario por deudas de Seguridad Social	Se facilita información
597/2003	Cómputo del período reconocido de amnistía laboral	Informe
918/2003	Cotizaciones insuficientes para pensión SOVI	Se facilita información
470/2003	Posible derecho a prestaciones de trabajador con enfermedad degenerativa	Se facilita información
22/2003	Pensión de viudedad y fallecimiento de pareja de hecho	Se facilita información
80, 93 y 350/2003	Precálculos de pensión de jubilación	Informe
14/2003	Consulta sobre derecho a pensión	Se facilita información
526/2003	Pensión de viudedad y subsidio por desempleo	Se facilita información
593/2003	Fallecimiento de cónyuge en paradero desconocido	Se facilita información
867/2003	Jubilación parcial y RETA	Se facilita información
1165/2003	Prestaciones tras desaparición de trabajador jubilado	Se facilita información
922/2002	Revisión de pensión no contributiva	Inexistencia de irregularidad
108/2003	Pensión de viudedad y reclamación de ingresos indebidos	Se facilita información
982/2003	Denegación de complemento a mínimos y reclamación de reintegro	Inexistencia de irregularidad
387/2003	Falta de cobertura sanitaria a Comunidad de Religiosas	Sugerencia anulada tras desistimiento
425/2003	Trabajador autónomo y convenio especial con la Seg. Soc.	Inexistencia de irregularidad
542/2003	Denegación de prestaciones familiares	Inexistencia de irregularidad
1028/2003	Consulta sobre pensión de incapacidad permanente	Se facilita información

14.2. PLANTEAMIENTO GENERAL

Las quejas han seguido aumentando respecto al año anterior, manteniéndose la línea ascendente ya registrada desde 2001.

En materia de Seguridad Social hay que partir de que las Administraciones contra las que se dirigen las quejas de los ciudadanos, salvo escasas excepciones (como es el caso de las pensiones no contributivas), son el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, integradas en el ámbito de la Administración Estatal, lo que ocasiona que el Justicia carezca de competencias para supervisar su actuación y justifica, en consecuencia, la ausencia de sugerencias formuladas. Sí que se remitió una sugerencia en relación a la cobertura de la prestación de asistencia

sanitaria no cubierta por el Régimen de Seguridad Social específico mantenido por unas religiosas, pero esta resolución fue posteriormente anulada por desistimiento de la parte interesada, como se verá. Por otro lado hay que apuntar que cuando se ha advertido la existencia de una posible situación irregular que afectaba a alguna de las citadas Administraciones, lo que se hace es elaborar informes reflejando la postura del Justicia, y dar traslado de los mismos a la entidad o servicio afectados (tal y como ha sucedido en el caso de los precálculos de jubilación que veremos).

No obstante a esta limitación competencial, hay que reflejar un año más la buena colaboración prestada por INSS y TGSS al Justicia y la fluida comunicación mantenida, sobre todo con el INSS, principal Entidad implicada en las quejas presentadas. Ello ha permitido aclarar muchos de los problemas planteados, facilitar a los ciudadanos información sobre la forma de hacer valer sus derechos y solucionar, en ocasiones, la situación existente.

En este campo se plantean un gran número de consultas al Justicia, tanto de su opinión o posición ante determinados problemas, cuanto de la forma de actuar o derechos que asisten a los afectados ante una concreta situación. Hemos venido dejando constancia en años anteriores de que estas consultas se producen, no obstante a la existencia de servicios propios de información en el INSS y TGSS que funcionan adecuadamente, debido a que los afectados prefieren acudir a una Institución independiente de la Administración a la que se refiere su queja o su consulta, porque confían más en la información que les facilita alguien que no está afectado por la cuestión que plantean, ya que consideran que el asesoramiento o información que van a recibir va a ser más independiente o no va a verse en ningún caso condicionado por los propios intereses de la entidad informante. Incluso en ocasiones en las que hemos remitido al ciudadano a esos servicios de información del INSS ante la falta de datos para resolver su consulta o la falta de constancia de una reclamación allí planteada, el interesado ha vuelto al Justicia para darnos cuenta del resultado de sus gestiones y pedir de nuevo nuestro criterio sobre el mismo.

Muchas veces detrás de las consultas que nos plantean lo que existe es una percepción errónea o incompleta de su situación por parte de los ciudadanos, o bien sucede que éstos no comprenden lo que la Entidad Gestora les comunica, o desean verificar si es correcta la información que la Administración afectada les ha trasladado.

Desde el Justicia escuchamos con interés a los interesados y les facilitamos la información oportuna tras realizar, cuando es preciso, las gestiones que resultan necesarias al efecto; sin perjuicio de remitir al ciudadano a los Servicios de Orientación del M.I. Colegio de Abogados correspondiente para obtener un asesoramiento específico a fin de instar las acciones judiciales que pudieran corresponder, cuando lo que se pretende es el ejercicio de acciones judiciales por el interesado.

En muchas ocasiones, tras estudiar los datos obrantes en el expediente, se aprecia que no existe irregularidad en la actuación denunciada, al haberse ajustado ésta a las previsiones legales vigentes; y así se comunica al ciudadano, aclarándole en su caso la situación en la que se encuentra y la posibilidad y modo de hacer valer sus derechos.

En cuanto a las materias a las que se han referido las quejas presentadas, hay que indicar que éstas han versado sobre cotizaciones, incapacidad permanente, pensiones (contributivas y no contributivas), reintegro de prestaciones indebidamente percibidas y otros aspectos no encuadrables en los anteriores apartados.

En materia de **cotizaciones** se han producido un gran número de consultas por diversos ciudadanos.

Han sido varios los trabajadores que han acudido al Justicia a exponer su inquietud porque alguna empresa —pública o privada— para la que habían trabajado les había dado de alta con retraso, aunque abonando la totalidad de las cotizaciones exigibles, y en su vida laboral no constaba el efecto retroactivo del alta (exptes. 124, 383, 430/2003, entre otros). A todos ellos se les ha informado de la situación concurrente aclarándoles las consecuencias de ésta, en los términos que se hacen constar en la relación de expedientes más significativos. También se han formulado quejas y consultas en relación con pensiones SOVI y con el período de cotización necesario para acceder a ellas (exptes. 20, 401, 918/2003).

Otros ciudadanos han acudido al Justicia para mostrar sus discrepancias con el período que la TGSS les computa como cotizado (expte. 784/2003), o ante la dificultad de acreditar cotizaciones para devengar derecho a pensión (expte 597/2003).

En la mayoría de los casos se ha constatado que la Administración se había ajustado a las previsiones legales vigentes, sin perjuicio del carácter restrictivo de éstas o de las discrepancias del interesado con el contenido de

las mismas, percibiéndose a veces una errónea percepción por el ciudadano de las circunstancias concurrentes. En algún caso excepcional, a instancia del interesado, se ha remitido el expediente al Defensor del Pueblo.

Un año más, el mayor número de expedientes en materia de Seguridad Social hace referencia al tema de la **incapacidad permanente**.

Son muchos los ciudadanos que acuden al Justicia cuando les comunican la resolución del INSS por la que se les deniega un determinado grado de incapacidad permanente o se les revisa y deja sin efecto la invalidez que tenían reconocida por considerar la Entidad Gestora que se ha producido una mejora de su situación. En estos casos, percibimos los dramas personales de muchos trabajadores que se encuentran con reducciones físicas que consideran limitativas para poder trabajar —en muchos casos las empresas les despiden y nadie les quiere contratar porque sufren procesos de baja frecuentes o no rinden adecuadamente—, que en gran parte de las ocasiones les acarrearán también situaciones de angustia o depresión y claras afecciones psicológicas, y todo ello se agrava con situaciones económicas desesperadas ante la necesidad de cubrir unas cargas familiares constantes (prestamos hipotecarios, mantenimiento de hijos, etc).

En estos casos, debido a que este tipo de decisiones se fundamentan básicamente en criterios de naturaleza médica, no nos es posible revisar la valoración que efectúa la Entidad Gestora. Tampoco podemos intervenir cuando la denegación ha sido confirmada por una sentencia judicial. Únicamente en aquellos casos en los que se denuncian irregularidades en la tramitación de algún expediente, hemos dado traslado a la Entidad Gestora o le hemos solicitado información. No obstante, desde la Institución se escucha con interés al ciudadano y se le informa de todos aquellos extremos que puedan ser de su interés como, por ejemplo, de la posibilidad de solicitar el reconocimiento de una minusvalía como cauce para abrirse camino en el mercado de trabajo, debido a ciertos incentivos fiscales o sociales que se aplican a las empresas que contratan a minusválidos; o de la posibilidad de acceder a determinadas ayudas de tipo asistencial o social, en atención a las circunstancias particulares de cada uno, informándoles sobre el modo de contactar con los servicios sociales que les correspondan. Además, durante el año 2003, se ha solicitado en varias ocasiones información sobre la posibilidad de realizar algún tipo de curso formativo para poder trabajar a tiempo parcial por parte de personas con alguna incapacidad reconocida.

En materia de **pensiones** hay que destacar la realización de un informe (exptes 80, 93, 350/2003) ante diversas quejas de ciudadanos debido a que el INSS había dejado de realizar precálculos de pensiones de jubilación, limitándose a trasladar a los solicitantes unos datos y unas instrucciones para que el propio interesado fuera quien lo calculase. También se han planteado numerosas consultas sobre temas variados: el derecho al percibo de pensión de viudedad tras fallecer la pareja de hecho (expte 22/2003), derecho a pensión de viudedad a favor de persona abandonada por su cónyuge en el pasado (expte 593/2003) o ante el caso de una desaparición del marido en extrañas circunstancias (expte. 1165/2003), derecho a jubilación parcial en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (expte 867/2003), pensiones de personas que han trabajado en otros países (expte 819/2003), etc.

.....**POR LO QUE SE REFIERE A PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS, SE HAN PLANTEADO DIVERSAS QUEJAS EN SUPUESTOS EN LOS QUE, TRAS OBTENERSE DE LA ADMINISTRACIÓN LA INFORMACIÓN QUE SE HA ESTIMADO OPORTUNA, SE HA COMPROBADO LA INEXISTENCIA DE IRREGULARIDAD POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN, REFIRIÉNDOSE VARIAS DE LAS QUEJAS FORMULADAS A IRREGULARIDADES EN LA REVISIÓN DE LA PENSIÓN (EXPTES. 922/2002, 1177/2003, ETC.). EN OTROS CASOS, ANTE DISCREPANCIAS CON EL GRADO DE MINUSVALÍA RECONOCIDO, NO NOS HA SIDO POSIBLE VARIAR LA DECISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN AL ESTAR FUNDADA, PRINCIPALMENTE, EN VALORACIONES DE CARÁCTER MÉDICO.**

Se han presentado seis quejas en materia de **reintegro de prestaciones indebidamente percibidas** (p.ej, exptes. 108 ó 982/2003), normalmente en relación al complemento por mínimos, habiéndose facilitado a los ciudadanos la oportuna información. En todos los casos se ha constatado la inexistencia de irregularidad, si bien hemos sido conscientes del enorme trastorno que para algunos de los afectados ha conllevado tener que devolver las cantidades reclamadas.

Otras quejas y consultas han versado sobre **materias no encuadrables en las ya mencionadas en los anteriores apartados**. Cabe destacar la sugerencia que se hizo en un caso de ausencia de prestación de asistencia sanitaria a un colectivo de religiosas incluidas en el Régimen Especial de Autónomos (expte. 387/2003), si bien las interesadas desistieron de la pretensión mantenida antes de que la Administración contestase a nuestra sugerencia. En otros casos se ha advertido la inexistencia de irregularidad o se ha facilitado la información requerida (v.gr. expte. 425/2003 sobre

incompatibilidad de suscripción de convenio especial y prestación de servicios para RETA, o bien el expte 542/2003 sobre denegación de prestaciones por hijo a cargo o ayudas familiares).

14.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS

14.3.1 COTIZACIONES INSUFICIENTES PARA PENSIÓN SOVI (EXPTE. 20/2003)

UNA CIUDADANA A LA QUE SE HABÍA DENEGADO LA PENSIÓN SOVI POR NO REUNIR SUFICIENTE NÚMERO DE COTIZACIONES SOLICITÓ INFORMACIÓN SOBRE LA POSIBILIDAD DE SUBSANAR EL PERÍODO QUE LE FALTABA AL EFECTO.

Se le comunicó lo siguiente:

«En su queja me plantea consulta sobre la posibilidad de subsanar vacíos en su cotización entre los años 1962 y 1964 para poder acceder a una pensión S.O.V.I., indicándome que las personas para las que trabajó estarían dispuestas a testificar para acreditar los servicios prestados.

Al respecto he de decirle que en general -con determinadas salvedades para funcionarios públicos- no puede sustituirse cotización efectiva por período trabajado o por período en alta, de manera que si no se tiene cubierto el tiempo de carencia requerido no se devenga derecho a pensión del SOVI (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de Septiembre de 1994 y 30 de Enero de 1996). Por ello no procede el anticipo por parte de la Entidad Gestora cuando es responsable el empresario del pago de la prestación por incumplimiento de sus obligaciones (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23 de Noviembre de 1996).

En atención a ello, dado que durante ese período que le falta para devengar derecho no se ingresaron cotizaciones a la Seguridad Social por su trabajo, no cabe exigir ahora al Instituto Nacional de la Seguridad Social que le abone la pensión SOVI.

Por otro lado el Decreto 931/1959, de 4 de Junio, instaura un sistema de responsabilidad empresarial en caso de incumplimiento de sus deberes en materia de protección social (Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de Enero de 1992 y de 23 de Noviembre de 1996). Ello supone que la única posibilidad que le podría asistir a Usted es la de exigir responsabilidad a los empresarios para los que trabajó por no haber cotizado por Usted durante un período en el que prestó servicios, pero dicha responsabilidad únicamente podría establecerse tras un procedimiento judicial al efecto. Para ejercer tal derecho podría acudir al Servicio de Orientación Jurídica Gratuita del Colegio de Abogados de Zaragoza ubicado en el Edificio de los Juzgados situado en la Plaza del Pilar, donde le asesorarán, en su

caso, para ejercitar las acciones judiciales que le interesen accediendo, si procede, al derecho al beneficio de Justicia Gratuita.»

14.3.2 RETRASO EN EL ALTA EN SEGURIDAD SOCIAL DEL TRABAJADOR (EXPTE. 124/2003)

ESTE HA SIDO UNO DE LOS SUPUESTOS DE QUEJA DE UN TRABAJADOR AL QUE LA EMPRESA HA CURSADO EL ALTA EN SEGURIDAD SOCIAL DE FORMA TARDÍA, SI BIEN ABONANDO LA TOTALIDAD DEL IMPORTE DE COTIZACIONES DEBIDO. TRAS RECABARSE LOS DATOS OPORTUNOS DE INSS Y TGSS SE HA INFORMADO AL CIUDADANO DE LO SIGUIENTE:

«En relación a la queja que presentó el pasado día 30 de enero de 2003, he de indicarle que desde las respectivas Direcciones Provinciales de Zaragoza del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social se nos han remitido informes cuya copia le acompaño para que pueda tener íntegro conocimiento de su contenido.

En el caso que nos plantea queda acreditado que Usted trabajó para la empresa B. S.A. desde el 11 de junio de 1993, si bien dicha empleadora no le dio de alta hasta el día 28 de junio de 1993 abonando las oportunas cotizaciones. Por todo ello se ha reflejado en su vida laboral como fecha de efectos del alta en la empresa el día 28 de junio de 1993, aunque la propia Entidad Gestora reconoce que queda ampliamente demostrado a través de la documentación aportada que fue en fecha 11 de junio cuando comenzó a prestar servicios.

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 Administración en el caso que nos plantea se ajusta plenamente a las previsiones legales vigentes, dado que la efectividad del alta se produjo cuando fue presentada la oportuna solicitud 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, en todo caso, sería responsable la empresa 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.»

14.3.3 DISCREPANCIAS CON INFORME DE VIDA LABORAL (EXPTE. 401/2003)

EN ESTE SUPUESTO SE FORMULÓ QUEJA EN LA QUE SE INDICABA LO SIGUIENTE:

«Que a la Sra. X le ha sido denegada repetidamente la concesión de pensión S.O.V.I. de jubilación, por el motivo de no alcanzar los 1800 días cotizados a lo largo de su vida laboral circunstancia ésta que es a todos los efectos falsa.

Por razones que la interesada desconoce no aparecen en dicha vida laboral los días cotizados transcurridos entre el 1 de abril de 1962 y el 30 de octubre del mismo año, con los que se supera sobradamente el número de días solicitados por la Ley, sin contar además con otros tres años cotizados desde 1958 a 1961.

A eso hay que añadir importantes desviaciones en las diferentes denegaciones efectuadas por la Administración (que reconoce diferente número de días cotizados en cada caso -por ejemplo 1764 unas veces y 1795 otras-) y el hecho de estar (para la Administración) al filo de los 1800 días.

Como muestra de lo explicado se adjunta un ejemplo mediante envío de archivos emitidos por las Administraciones comentadas en distintas fechas en los que se pueden observar las desviaciones indicadas (no coincidencia de fechas reconocidas entre documentos oficiales).

La trabajadora desconoce si esos seis meses que no aparecen por ningún sitio están motivados por ilegalidades cometidas por el empresario o a falta de medios por parte de la Administración (en los años 60 no existía la perfecta tecnología actual y pueden ser muy posibles desviaciones de ese tipo en las transcripciones que se hicieran en su día de los sistemas de archivo manuales a los informáticos de hoy). Lo único que sabe la interesada es que ella trabajó y cotizó más de 1800 días y por tanto está en el derecho de solicitar lo que entiende a todas luces que le pertenece».

TRAS SOLICITARSE INFORMACIÓN A LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL SE CONSTATÓ LA INEXISTENCIA DE IRREGULARIDAD Y ASÍ SE COMUNICÓ A LA INTERESADA, EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

«Desde la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Seguridad Social, Entidad Gestora a la que remitió nuestra solicitud de información la Tesorería General de la Seguridad Social, se nos ha remitido informe sobre la cuestión planteada, cuya copia le acompaño para que pueda tener íntegro conocimiento de su contenido.

A la vista del mismo se aprecia que en su vida laboral sólo figuran 1764 días cotizados, que corresponden a los siguientes períodos:

1º) de fecha 1 de abril de 1961 a 31 de marzo de 1962 —365 días— (cotizado en La Rioja)

2º) de fecha 1 de noviembre de 1962 a 30 de septiembre de 1965 —1065 días— (cotizado en Zaragoza)

3º) de fecha 1 de noviembre de 1965 a 30 de septiembre de 1966 —334 días— (cotizado en Zaragoza)

Este es el período que se acredita como cotizado y que el Instituto Nacional de la Seguridad Social ha tenido en cuenta para resolver su derecho a percibir prestaciones, lo que ha llevado a la denegación de SOVI al no alcanzar los 1800 días cotizados legalmente exigidos.

Cosa distinta es que Usted también figurase en alta durante el mes de octubre de 1965, y por ello la Tesorería General de la Seguridad Social al certificarle los días que estuvo en alta le indique una cifra que excede en 31 días a la correspondiente al período cotizado que el INSS le computa. Pero no consta que durante estos 31 días hubiera cotizaciones por razón de su actividad, por lo que dicho período no es considerado a la hora de determinar los días cotizados.

Respecto al período comprendido entre el 1 de abril y el 30 de octubre de 1962, en el que Usted mantiene que también trabajó y cotizó, he de indicarle que la

Disposición transitoria segunda de la Ley General de la Seguridad Social dispone en su apartado 2 lo siguiente:

«Los datos sobre cotización que obren en la Administración de la Seguridad Social podrán ser impugnados ante la misma y, en su caso, ante los órganos jurisdiccionales del orden social. Los documentos oficiales de cotización que hayan sido diligenciados, en su día, por las oficinas recaudadoras constituirán el único medio de prueba admisible a tales efectos».

En atención a dicho precepto, para poder obtener una rectificación de los datos relativos a los días que constan como cotizados en su vida laboral en la Tesorería General de la Seguridad Social, debería Usted aportar los oportunos justificantes de las cotizaciones que se efectuaran en su día y no le hayan computado, expedidos o sellados por las oficinas recaudadoras correspondientes, siendo éste el único medio de prueba admisible a tal efecto.

En atención a lo expuesto no nos es posible variar lo resuelto por la Entidad Gestora, ajustándose en principio su actuación a las previsiones legales vigentes por lo que procede acordar el archivo del presente expediente.»

14.3.4 EMBARGO DE SALARIO POR DEUDAS DE SEGURIDAD SOCIAL (EXPTE. 486/2003)

ANTE EL JUSTICIA COMPARECIÓ UNA PERSONA A LA QUE LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL RECLAMABA CUOTAS IMPAGADAS, MANIFESTANDO QUE IGNORABA QUE TUVIERA QUE PAGAR COTIZACIONES MIENTAS TRABAJABA EN LA AGRICULTURA, Y QUE NO PODÍA HACER FRENTE DE LA TOTALIDAD DE LO EXIGIDO.

Tras solicitarse información a la TGSS se constató la inexistencia de irregularidad y se informó al interesado sobre la posibilidad de solicitar un fraccionamiento en el pago, en los siguientes términos:

«Desde la Dirección Provincial de Zaragoza de la Tesorería General de la Seguridad Social se nos ha remitido informe indicándose lo siguiente:

«La deuda por la que se produce el embargo de salario ascendía a 328,43 euros, de los que ya se han cancelado 126,85, en virtud precisamente de dicho embargo.

En cuanto al motivo de la queja, no parece éste fundamentado por cuanto el embargo del salario, al realizarse con sujeción a lo dispuesto en el artículo 607 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, hace que la retención sea proporcional al salario percibido, por lo que en este caso concreto se produce “ex lege” el fraccionamiento en el cobro solicitado por el interesado.

Al margen de este procedimiento, el titular de la queja tiene la posibilidad de solicitar el aplazamiento en el pago de las cuotas que

regulan los arts. 40 y ss. del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social de 6 de octubre de 1995, para lo que deberá personarse en la Administración nº 1, sita en Avda de Madrid nº 24».

A tenor de lo informado se aprecia que la actuación de la Administración se ajusta a las previsiones legales vigentes, teniendo en cuenta que el embargo salarial al que se refiere su queja está respetando los límites que la Ley de Enjuiciamiento Civil establece.

Sin perjuicio de ello, puede Usted solicitar el aplazamiento en el pago de las cuotas pendientes, de acuerdo con las previsiones legales al efecto establecidas en el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, que dispone lo siguiente:

«SECCION SEPTIMA

Aplazamiento y fraccionamiento de pago

Artículo 40. Normas generales

1. Podrá aplazarse o fraccionarse el pago de deudas con la Seguridad Social, tanto en período voluntario como en vía ejecutiva, previa solicitud de los responsables del pago, cuando su situación económico-financiera y demás circunstancias concurrentes, apreciadas por la Tesorería General de la Seguridad Social, les impida efectuar el pago de sus débitos.

No obstante, los trabajadores incluidos en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, que se encuentren en situación de incapacidad temporal, de maternidad o de riesgo durante el embarazo, tendrán derecho al aplazamiento y fraccionamiento del pago de sus deudas por cuotas de la Seguridad Social devengadas durante dichas situaciones, excluidas las del mes en que las mismas se inicien, siempre que, además de encontrarse al corriente en el pago de tales cuotas en la fecha de la solicitud, hayan acreditado ante la Tesorería General de la Seguridad Social el cese de la actividad y consecuente cierre del negocio.

2. El fraccionamiento de pago que sea consecuencia del aplazamiento se regirá por las normas aplicables a éste contenidas en este Reglamento y demás disposiciones complementarias.

3. La eficacia de la resolución administrativa por la que se conceda el aplazamiento o fraccionamiento estará supeditada a que se garantice la obligación cuyo cumplimiento se aplaza en los términos establecidos en el art. 42 de este Reglamento.

Las consecuencias de la falta de pago, a su vencimiento, de las cantidades aplazadas serán las establecidas en el art. 43 de este Reglamento.

4. En lo no previsto en los siguientes artículos de esta sección, los aplazamientos de deudas con la Seguridad Social se ajustarán al procedimiento, condiciones y efectos que determine el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Artículo 41. Deudas con la Seguridad Social susceptibles de aplazamiento

1. Podrán ser objeto de aplazamiento las deudas por cuotas de la Seguridad Social o recargos sobre las mismas, así como aquellas otras deudas con la Seguridad Social cuyo objeto lo constituyan recursos que no tengan la naturaleza jurídica de cuotas.

Salvo que por Ley se disponga lo contrario, los aplazamientos no podrán comprender las cuotas correspondientes a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional ni la aportación de los trabajadores correspondiente a las cuotas aplazadas, relativas a trabajadores por cuenta ajena o asimilados, incluidos en el campo de aplicación de los Regímenes del Sistema de la Seguridad Social.

2. A efectos de aplazamiento se consideran asimiladas a cuotas de la Seguridad Social las de desempleo, formación profesional, Fondo de Garantía Salarial y cuantos recursos se recauden conjuntamente con las cuotas de la Seguridad Social.

Artículo 42. Competencia, garantías y resoluciones

1. Las solicitudes de aplazamiento de las deudas a que se refiere el artículo anterior serán tramitadas y resueltas por los órganos de la Tesorería General de la Seguridad Social conforme a la distribución de competencias que se halle establecida y, en su defecto, conforme a la atribución que al respecto acuerde el Director general de la Tesorería.

Las solicitudes de aplazamiento en el pago de deudas por cuotas de los trabajadores por cuenta propia o autónomos a que se refiere el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 40 del presente Reglamento deberán estar referidas, exclusivamente, a cuotas devengadas a partir de la entrada en vigor del presente Reglamento y deberán formularse una vez transcurrido el primer mes de baja en el trabajo derivada de la situación de incapacidad temporal, de riesgo durante el embarazo o de maternidad.

2. Para la solicitud así como para la efectividad de la concesión de aplazamiento deberá ofrecerse y constituir respectivamente, como garantía suficiente, aval de entidad de depósito o de crédito o de cooperativas de crédito, seguro de caución de compañías de seguros autorizadas para operar en el ramo correspondiente o, si no fuere posible obtener dicho aval o dicho seguro, cualquiera otra que se estime suficiente entre las garantías especificadas en el art. 31 de este Reglamento.

Asimismo, podrá considerarse ofrecida y, en su caso, constituida garantía de la deuda susceptible de aplazamiento cuando, encontrándose ésta en vía ejecutiva, se haya realizado, en relación con la misma, anotación preventiva de embargo en registro público de bienes de valor suficiente, a juicio del órgano competente, para la tramitación y resolución de la correspondiente solicitud de aplazamiento:

a) No se exigirá garantía en los aplazamientos cuando el solicitante sea una Administración Pública ni en los aplazamientos de cuotas de los trabajadores por cuenta propia o autónomos a que se refiere el párrafo segundo del apartado 1 del art. 40 de este Reglamento.

b) El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social determinará los demás supuestos de dispensa de la prestación de garantías en los aplazamientos de deudas con la Seguridad Social, en razón de su cuantía o por concurrir causas de carácter extraordinario que así lo aconsejen.

c) Para que sea considerada suficiente la garantía que se ofrezca y se constituya en los aplazamientos, la misma deberá cubrir el pago total del principal aplazado y del recargo de mora o, en su caso, de apremio procedente, costas si las hubiere e interés legal sobre tales conceptos desde que surta efectos la concesión del aplazamiento hasta el pago.

3. Si la solicitud de aplazamiento no reúne los requisitos exigidos ni estuviere acompañada de la documentación que deba aportar el solicitante, se estará a lo dispuesto en el art. 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Completada la documentación que deba aportar el solicitante y, en su caso, valorada de conformidad la garantía ofrecida, se dictará la resolución, que habrá de adoptarse en el plazo máximo de tres meses contados a partir del día en que la solicitud haya tenido entrada en cualquiera de los registros de la Tesorería General de la Seguridad Social. Transcurrido dicho plazo sin que haya recaído resolución expresa podrá entenderse desestimada la solicitud en la forma y con los efectos previstos en los arts. 43 y 44 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre:

a) La resolución que conceda el aplazamiento determinará los plazos y demás condiciones del mismo, pudiendo fijarlos distintos de los solicitados, pero el vencimiento de los plazos concedidos deberá coincidir siempre con el último día del mes.

En todo caso, en los aplazamientos en el pago de deudas por cuotas de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, a que se refiere el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 40 de este Reglamento, las mismas se liquidarán de forma proporcional y periódica en el plazo máximo de un año, a partir de la fecha en que el trabajador sea dado de alta médica en la situación de incapacidad temporal, con o sin declaración de incapacidad permanente; o de la fecha de extinción de la situación de riesgo durante el embarazo sin que se inicie el período de descanso por maternidad; o de la fecha de terminación del período de descanso por maternidad; o, encontrándose en dichas situaciones, a partir de la fecha de reanudación de la actividad, por pasar a utilizar el servicio remunerado de otra persona.

A tales efectos, el trabajador habrá de comunicar a la Tesorería General de la Seguridad Social la fecha del alta médica, de la extinción de las situaciones de riesgo durante el embarazo o maternidad o de la reanudación de la actividad, dentro de los quince días siguientes a aquel en que las mismas hubieren tenido lugar.

b) En todos los casos, la concesión del aplazamiento de deuda con la Seguridad Social dará lugar al devengo de interés, que será exigible desde que surta efectos la concesión del aplazamiento hasta la fecha de pago, conforme al tipo de interés legal del dinero que en el

momento de dicha concesión estuviere fijado con arreglo a lo dispuesto en la Ley 24/1984, de 29 de junio, sobre modificación del tipo de interés legal del dinero.

Asimismo, la concesión del aplazamiento dará lugar a la suspensión del procedimiento recaudatorio o de los trámites del mismo que determine el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y a que el deudor, en tanto cumpla las condiciones para la efectividad del aplazamiento, sea considerado al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social respecto de las deudas aplazadas en orden a la obtención de subvenciones y bonificaciones, exención de responsabilidad por nuevas prestaciones de la Seguridad Social causadas durante el mismo, contratación administrativa y aquellos otros determinados expresamente por Ley o en ejecución de ella. Dicha concesión solamente producirá la terminación del procedimiento administrativo de apremio cuando para la efectividad del aplazamiento concedido se constituya aval u otra garantía suficiente distinta a la anotación preventiva de embargo en registro público y se acuerde así expresamente en la resolución que conceda el aplazamiento.

c) La denegación del aplazamiento que se hubiere solicitado dentro de los diez primeros días del plazo reglamentario de ingreso determinará que el solicitante deba pagar, además de la deuda cuyo aplazamiento solicitara, el recargo de mora procedente, si se abonare después de los cinco días siguientes a la fecha de la notificación de la resolución denegatoria y fuera del plazo reglamentario.

Artículo 43. Condiciones para la efectividad del aplazamiento: efectos de su incumplimiento

La falta de ingreso, a su vencimiento, de cualquiera de las cantidades aplazadas y el incumplimiento de las demás condiciones para la efectividad del aplazamiento establecidas en la resolución que lo conceda, producirá los siguientes efectos:

a) Si las deudas cuyo aplazamiento fue solicitado se encontraren en período voluntario no reglamentario, una vez declarada la responsabilidad solidaria o derivada la responsabilidad subsidiaria en función de la garantía constituida por el aplazamiento, sin necesidad de más requisitos se reclamará de pago al garante personal o real mediante reclamación de la deuda en su totalidad o por la parte de deuda aplazada y no pagada así como intereses devengados y recargo en que se hubiere incurrido, en los términos y con los efectos establecidos en este Reglamento y demás disposiciones complementarias, procediéndose, en caso de impago de la deuda fijada en la reclamación o en la resolución administrativa que la misma origine, a expedir la correspondiente providencia de apremio, a ejecutar las garantías constituidas y a seguir el procedimiento de apremio conforme a lo establecido en este Reglamento.

b) Si la deuda sobre la que se solicitó aplazamiento se encontraba en vía ejecutiva, se seguirá el procedimiento de apremio, procediendo en primer lugar a ejecutar la garantía. En caso de inexistencia o insuficiencia de ésta, se proseguirá el procedimiento administrativo de apremio suspendido para el pago de la totalidad o parte de la deuda

aplazada y no pagada, intereses, recargo de apremio y costas causadas hasta dicho momento.

c) La ejecución de las garantías constituidas a efectos de aplazamiento a que se refiere este artículo se realizará por el procedimiento regulado en el art. 115 de este Reglamento».

Si Usted desea solicitar este aplazamiento puede acudir a la Administración nº Uno de la Tesorería General de la Seguridad Social, sita en Avda de Madrid nº 24, y allí darán a su petición el trámite correspondiente.»

14.3.5 CÓMPUTO DEL PERÍODO RECONOCIDO DE AMNISTÍA LABORAL (EXPTE. 597/2003)

EN ESTE CASO SE PLANTEÓ LA SIGUIENTE QUEJA:

«Que lleva seis meses en el paro, cobrando prestación por desempleo. Tiene en la actualidad 58 años.

Que la Tesorería General de la Seguridad Social le ha ido comunicando en distintos momentos su vida laboral, dándole en cada fecha datos diferentes.

Que fue a raíz de la última vida laboral que le comunicaron, de fecha 17 de marzo de 2003, cuando se dio cuenta de que no le estaban computando el período comprendido entre los años 1973 y 1978, que son unos 200 días, a los que se refiere la resolución judicial y amnistía laboral que constan en la documentación que aporta. Aunque no son muchos días le supone una diferencia en el período cotizado que pasa de no llegar a 37 años cotizados, a alcanzar los 37 años cotizados si se le computan esos días de diferencia.

La Seguridad Social se niega a reconocerle ese período por considerar prescrito su derecho, citando preceptos jurídicos que no resultan aplicables a su caso.

Considera que es totalmente injusto que no le computen este período y solicita que se lo incluyan para fijarle la pensión de jubilación».

Tras solicitarse información a la TGSS se constató la inexistencia de irregularidad y se emitió el siguiente informe, del que se dio traslado al interesado:

«En su día se recibió el informe solicitado a la Tesorería General de la Seguridad Social, en el que se indica lo siguiente:

«Con fecha 21 de abril tiene entrada en esta Dirección Provincial escrito del Instituto Nacional de la Seguridad Social, dando traslado de la solicitud presentada por D. X , para que se incorpore a su vida laboral el período comprendido entre mayo de 1973 y diciembre de 1978, en aplicación de la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, conforme a la sentencia de 17 de enero de 1978 de la Magistratura de Trabajo, que alcanzó firmeza por Sentencia del Tribunal Central de 26-6-1978.

Según el R. Decreto 2647/1978, de 29 de septiembre, que desarrolla la Ley de Amnistía 46/1977, determina en su artículo 3.2 que los expedientes para el reconocimiento del derecho a períodos de cotización y a prestaciones de los trabajadores o beneficiarios como consecuencia de la aplicación de la Ley 46/1977, de Amnistía, se iniciarán ante la Entidad Gestora correspondiente a instancia de los interesados, añadiendo en su apartado 3, en relación con el artículo 4.1 de la Orden de 4 de enero de 1979 (BOE del 5) que dicta normas para la ejecución de lo dispuesto en el RD 2642/1978, que cuando dicha solicitud haya de tener efectos en materia de cotización, la Entidad Gestora cursará la propuesta a la Oficina Delegada de la Inspección de Trabajo, quien previa la información que, en su caso, sea precisa, la transformará en definitiva, limitándose por tanto esta Tesorería General de la Seguridad Social a cuantificar el importe de la cotización que debe ingresar el Estado por los períodos de cotización derivados de la aplicación de la amnistía.

La Ley de Amnistía fue modificada por la Ley 1/1984, de 9 de enero (BOE nº 10 de 12 de enero). El Tribunal Constitucional en sentencia de 25 de noviembre de 1986 (BOE nº 295 de 10 de diciembre) declaró inconstitucional el artículo único de esta Ley, en cuanto declara imprescriptibles las acciones laborales incluidas en los artículos 5º y 8º de la Ley 46/1977. El art. 8º de esta Ley dice lo siguiente:

“Art. 8º.- La amnistía deja sin efecto las resoluciones judiciales y actos administrativos o gubernativos que hayan producido despidos, sanciones, limitaciones o suspensiones de los derechos activos o pasivos de los trabajadores por cuenta ajena, derivados de los hechos contemplados en los artículos 1º y 5º de la presente Ley, restituyendo a los afectados todos los derechos que tendrían en el momento de aplicación de los mismos, de no haberse producido aquellas medidas, incluidas las cotizaciones de la Seguridad Social y Mutualismo Laboral que, como situación de asimiladas al alta, serán a cargo del Estado”.

En base a todo lo anterior esta Dirección Provincial elevó a la Dirección General de Ordenación Económica de la Seguridad Social con fecha 6 de mayo de 2003, certificado de cuotas correspondientes al período amnistiado, una vez descontados los períodos de ocupación, al objeto de que elaboraran la propuesta de liquidación con cargo al crédito presupuestario correspondiente y posterior abono a la Tesorería General de la Seguridad Social, para el supuesto de que las cuotas del período amnistiado no estuviera prescrito.

Es de significar que la fecha de la primera solicitud es de 2 de abril, y la sentencia en que se le reconocen los beneficios de la Ley 46/1977, es de diciembre de 1978.

En fecha 21 de mayo, tiene entrada en esta Dirección Provincial resolución de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, declarando que no existe obligación por parte del Estado de satisfacer las cotizaciones a la Seguridad Social por el período solicitado, en aplicación del instituto de la prescripción. No procediendo por tanto incorporar como cotizado a la vida laboral de D. X el período amnistiado.

No siendo esta Dirección Provincial la que le ha denegado el citado período.

Que la normativa aplicada es la correspondiente al supuesto contemplado».

A partir del contenido del anterior informe y de la documentación aportada al expediente, hemos estudiado el problema que nos plantea y en el que se dan las siguientes **CIRCUNSTANCIAS DE HECHO**:

1) En fecha 17 de enero de 1978 recayó sentencia en la que se reconocía su condición de beneficiario de la amnistía laboral, en los términos explicitados en la Ley de 15 de octubre de 1977, a ser reincorporado a la plantilla de la empresa con los derechos que tendría en el momento en que fue despedido, como si aquella medida disciplinaria del despido no se hubiera producido y su situación de asimilación al alta, con las cuotas de Seguridad social a cargo del Estado y demás beneficios legales reconocidos en la normativa de la amnistía laboral. Dicha sentencia adquirió firmeza por otra del Tribunal Central de Trabajo de 4 de mayo de 1978.

2) Que la Tesorería General de la Seguridad Social le ha ido comunicando en distintos momentos los datos de su vida laboral, dándole en distintas fechas cómputos diferentes. Fue a raíz de la última vida laboral que le comunicaron, de fecha 17 de marzo de 2003, cuando se dio cuenta de que no le estaban computando el período comprendido entre los años 1973 y 1978, por lo que con fecha 2 de abril de 2003 formuló Usted una primera solicitud en la que interesaba se le reconocieran los períodos no cubiertos de cotización entre mayo de 1973 y diciembre de 1978, en virtud de la mencionada resolución judicial. Dicha petición fue denegada.

3) Por tanto, desde la firmeza de la sentencia judicial en la que se le reconocían los beneficios de la amnistía laboral (de 4 de mayo de 1978) y su primera solicitud para que le computaran las cotizaciones del período afectado (de 2 de abril de 2003), habían transcurrido casi 25 años.

4) **La denegación del reconocimiento del derecho instado supone en realidad la no inclusión como cotizados en su vida laboral de los siguientes períodos:**

- de 1 de junio de 1973 a 7 de septiembre de 1973.
- de 1 de abril de 1974 a 25 de junio de 1974.

Los restantes días comprendidos entre 1973 y 1978 sí que se incluyen en el cómputo, a los efectos por Usted pretendidos, por encontrarse en alta en Seguridad Social.

A partir de tales presupuestos, cabe realizar las siguientes **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**:

1ª) El artículo 8º de la Ley de Amnistía de 15 de octubre de 1977 disponía lo siguiente:

«La amnistía deja sin efecto las resoluciones judiciales y actos administrativos o gubernativos que hayan producido despidos, sanciones,

limitaciones o suspensiones de los derechos activos o pasivos de los trabajadores por cuenta ajena, derivados de los hechos contemplados en los artículos 1º y 5º de la presente Ley, restituyendo a los afectados todos los derechos que tendrían en el momento de aplicación de la misma de no haberse producido aquellas medidas, incluidas las cotizaciones de la Seguridad Social y Mutualismo Laboral que, como situación de asimiladas al alta, serán de cargo del Estado».

En relación con la Ley 46/1977, de 15 de octubre, se dictaron, entre otros, el Real Decreto 2647/1978, de 29 de septiembre, en cuyo artículo 3 se indica lo siguiente:

«... 3.2. Los expedientes para el reconocimiento del derecho a períodos de cotización y a prestaciones de trabajadores o beneficiarios a los que sea de aplicación el presente Real Decreto se iniciarán ante la correspondiente Entidad Gestora a instancia del interesado, quien acompañará la resolución judicial o decisión administrativa que pruebe la aplicación de la amnistía al interesado y los períodos de tiempo en que hubiese permanecido apartado de la Empresa como consecuencia de los supuestos objeto de amnistía.

3.3. La determinación de las cuotas a la Seguridad Social a ingresar por el Estado se efectuará por la Oficina Delegada de la Inspección de Trabajo en el Instituto Nacional de Previsión a propuesta de la Entidad gestora. La indicada oficina delegada librára el correspondiente cargo a la Delegación de Hacienda de la provincia, en el que se comprenderán las cuotas a ingresar por el Estado como resultado de los expedientes aprobados en el mes para su abono en el plazo máximo de tres meses. ...».

A su vez, este Real Decreto fue desarrollado por Orden Ministerial de 4 de enero de 1979, en cuyo artículo 4.1º se dispone:

«La solicitud del interesado que haya de tener efectos en materia de cotización motivará la propuesta de la Entidad Gestora, que debe ser cursada a la Oficina Delegada de la Inspección de Trabajo, quien, previa la información que en su caso sea precisa, la transformará en definitiva y librára el cargo a la Delegación Provincial de Hacienda de la respectiva provincia para que abone el importe del mismo. Las cuotas ingresadas por el Estado surtirán los mismos efectos que las restantes cotizaciones. ...».

A tenor de las anteriores disposiciones, tras la resolución judicial por la que se le reconocía el derecho a la aplicación de la amnistía laboral, debió Usted solicitar ante la Entidad Gestora el reconocimiento a los períodos de cotización a los que afectaba esa amnistía, acompañando a su solicitud copia de la sentencia recaída.

Sin embargo, no formuló esta petición hasta que transcurrieron más de 24 años; y si bien es comprensible desde un punto de vista humano y personal su falta de

solicitud tras obtener el fallo judicial favorable a sus intereses, lo cierto es que la norma legal es clara al exigir que se solicite expresamente ante la Entidad Gestora el reconocimiento de los períodos de cotización para que, previos los trámites oportunos, se realice el oportuno cargo desde la Delegación de Hacienda correspondiente.

2º) La Ley de Amnistía fue modificada por la Ley 1/1984, de 9 de enero. Pero el Tribunal Constitucional, en sentencia de 25 de noviembre de 1986, declaró inconstitucional el artículo único de esta Ley en cuanto declara imprescriptibles las acciones laborales incluidas en los artículos 5º y 8º de la Ley 46/1977, de 15 de octubre.

Señala dicha sentencia, en sus Fundamentos Jurídicos, lo siguiente:

«5. El triple orden de consideraciones de que se ha hablado en el apartado precedente evidencia que, si la amnistía es siempre una institución excepcional, que en parte desconoce las reglas usuales de evolución del ordenamiento jurídico, la declaración como imprescriptibles de aquellas acciones que nacían de ella y que ya habían prescrito es una nueva excepción que se añade a la anterior, comprimiendo aún más el principio de seguridad jurídica. Como tal productora de efectos excepcionales ha de ser valorada cuando carguen sus consecuencias sobre la esfera de libertad que garantiza a todos los ciudadanos la Constitución. Si podía ser razonable, y aun deseable, la amnistía, y se concedió un período de tiempo para que los interesados se beneficiaran de ella, una vez que ese tiempo transcurrió, cesó el estado de pendencia, de provisionalidad de la situación originaria; reanudando la provisionalidad mediante la Ley 1/1984 y, exceptuando totalmente su limitación temporal, puede decirse que la excepción se ha convertido en regla general, y que el principio de seguridad jurídica -perpetuamente comprimido- ya es ignorado. Con la ley impugnada, la prevalencia del valor justicia se obtiene abandonando sin condiciones la puesta en práctica de la ley a la voluntad del trabajador, que será quien determine cuándo y cómo hacer valer su derecho; la posición jurídica del empleador queda sometida, de nuevo y sin plazo, al arbitrio de otra persona, y esta solución equivale a desconocer el contenido esencial del principio de seguridad jurídica en el seno de la relación de trabajo en aspecto tan relevante como su reconstitución. Esto aconseja trasladar al caso -contra lo que parece creer la representación del Estado- la preocupación que ha inspirado la doctrina de este Tribunal en materia de prescripción de acciones para la defensa de los derechos fundamentales y, por consiguiente, declarar que el artículo único de la Ley 1/1984, en cuanto que se aplique a los contratos de trabajo, contraviene el art. 9.3 de la C. E. que consagra el principio de seguridad jurídica.

Los anteriores argumentos son aplicables, y con mayor razón e intensidad, a la regla contenida en la disposición adicional de la Ley 1/1984, que establece que «los interesados podrán solicitar la aplicación de la Ley de Amnistía incluso cuando haya habido resolución judicial que declare la inadmisión del proceso por prescripción de la acción». La falta de respeto a la seguridad jurídica se acentúa en este precepto, afectando

incluso a las consecuencias de decisiones judiciales firmes, por lo que debe ser declarada su inconstitucionalidad».

En definitiva, resulta de aplicación a este derecho el instituto de la prescripción.

3ª) En este sentido dispone la Ley General Presupuestaria lo siguiente:

«artículo 43. 1. Las obligaciones de pago sólo son exigibles de la Hacienda Pública cuando resulten de la ejecución de los Presupuestos Generales del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 de esta Ley, de sentencia judicial firme o de operaciones de Tesorería legalmente autorizadas.

...»

«artículo 46. 1. Salvo lo establecido por Leyes especiales, prescribirán a los cinco años:

a) El derecho al reconocimiento o liquidación por la Hacienda Pública de toda obligación que no se hubiese solicitado con la presentación de los documentos justificativos. El plazo se contará desde la fecha en que se concluyó el servicio o la prestación determinante de la obligación.

b) El derecho a exigir el pago de las obligaciones ya reconocidas o liquidadas si no fuese reclamado por los acreedores legítimos o sus derechohabientes. El plazo se contará desde la fecha de notificación del reconocimiento o liquidación de la respectiva obligación.

2. Con la expresada salvedad en favor de Leyes especiales, la prescripción se interrumpirá conforme a las disposiciones del Código Civil».

En el supuesto planteado queda probado que en mayo de 1978 adquirió firmeza la sentencia en la que se le reconocía la aplicación de la amnistía a su caso, por lo que Usted pudo solicitar ante la Administración el reconocimiento del derecho al período de cotización correspondiente, máxime, constando que se le habían comunicado en sucesivas ocasiones los datos de su vida laboral, habiendo Usted constatado discrepancias entre unos y otros informes. Sin embargo no formuló tal solicitud hasta el año 2003, transcurridos casi 25 años desde que hubo de hacerlo, debiendo reiterarse que, conforme a los preceptos anteriormente transcritos, la presentación de solicitud expresa por el interesado constituye un requisito necesario para el reconocimiento del derecho a períodos de cotización afectados por la amnistía, disponiendo el apartado 1 del artículo 6 del Código Civil que “la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento”.

4º) A mayor abundamiento puede traerse a colación el criterio que los Tribunales han adoptado en supuestos similares al que Usted nos plantea.

En este sentido, la Sentencia de fecha 23 de diciembre de 1997 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja señala lo siguiente:

«La Ley de Amnistía, Ley 46/1977, de 15 octubre, en su artículo 8 dejaba sin efecto las resoluciones judiciales y actos administrativos o gubernativos que hubieran producido despidos, sanciones, etc., restituyendo a los afectados todos los derechos que tendrían en el

momento de aplicación de la misma de no haberse producido aquellas medidas, incluidas las cotizaciones de la Seguridad Social y Mutualismo Laboral que, como situación de asimiladas al alta, serían de cargo del Estado.

Por lo que se refiere al actor, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 7 abril 1981, declaró aplicable al mismo los beneficios de la mencionada Ley de Amnistía, dejando sin efecto el despido de que había sido objeto el día 20 de mayo de 1964, y reconociéndole el derecho a ser restituido en todos los derechos que tuviera en el momento de aplicación de dicha Ley, de no haberse producido dicho despido, condenando al Estado a que a su cargo satisficiera las cotizaciones de la Seguridad Social y Mutualismo Laboral.

Ahora bien, dicho abono de las cotizaciones a cargo del Estado ni era automático o de oficio, sino que debería ser promovido a instancias del trabajador afectado, ni era un derecho imprescindible, sino sujeto al plazo de prescripción de 5 años.

En efecto, tanto el Real Decreto 2647/1978, de 29 septiembre, como la Orden Ministerial 4 enero 1979 -promulgados en desarrollo, precisamente del artículo 8 de la Ley de Amnistía regulan en los artículos 1, 2 y 3 del primero, y 4 de la segunda, la forma de hacer efectiva dicha obligación de cotizar a cargo del Estado, disponiendo que «los expedientes para el reconocimiento del derecho a períodos de cotización y a prestaciones de trabajadores o beneficiarios a los que les sea de aplicación el presente Real Decreto se iniciarán ante la correspondiente Entidad Gestora a instancia del interesado, quien acompañará la resolución judicial o decisión administrativa que pruebe la aplicación de la amnistía al interesado y los períodos de tiempo en que hubiese permanecido apartado de la empresa como consecuencia de los supuestos objeto de la amnistía».

Por otra parte, el plazo de prescripción de 5 años viene regulado en el artículo 21 de la Ley General de la Seguridad Social -«la obligación de pago de cuotas a la Seguridad Social prescribirá a los cinco años, a contar desde la fecha en que preceptivamente debieran ser ingresadas»- así como en el artículo 45 del Real Decreto 1637/1995, «la obligación de pago de aquellas deudas cuyo objeto esté constituido por recursos que tengan el carácter de cuotas de la Seguridad Social prescribirá a los cinco años, a contar desde la fecha en que finalice el plazo reglamentario de ingreso de las mismas», y en el artículo 46.1, b) de la Ley General Presupuestaria, según el cual prescribe a los cinco años «el derecho a exigir el pago de las obligaciones ya reconocidas o liquidadas si no fuere reclamado por los acreedores legítimos o sus derecho habientes. El plazo se contará desde la fecha de notificación del reconocimiento o liquidación de la respectiva obligación».

Así pues, el actor desde el día en que le fue notificada la sentencia del Tribunal Supremo favorable a sus pretensiones, el 5 de mayo de 1981,

pudo haber ejercitado la acción, y sin embargo, no lo hizo hasta el día 27 de octubre de 1994, habiendo transcurrido con creces el señalado plazo de prescripción de 5 años.

SEXTO.- Por todo lo expuesto, procede la estimación de los recursos interpuestos y la consiguiente revocación de la sentencia recurrida».

Por su parte, la sentencia de 23 de febrero de 1993 de la Sala de lo Social del País Vasco, en relación al día a partir del cuál debe iniciarse el cómputo de los efectos de la prescripción, señala lo siguiente:

«QUINTO.- Un último motivo de recurso, también con idéntico correcto amparo procesal, denuncia la violación del art. 1969 del Código Civil por cuanto que entiende que la sentencia infringe tal disposición en la determinación del «dies a quo» del plazo de prescripción.

Se centra así el núcleo esencial de la controversia jurídica del recurrente con la resolución judicial combatida, pues ésta y no otra es la causa de la estimación de la excepción de prescripción aducida por la representación del Estado.

En el decir legal respecto del día inicial del cómputo, éste «se contará desde el día en que pudieron ejercitarse» los derechos -no las acciones según el tenor literal de la norma-.

Y si el recurrente ejercitó en 1977 el derecho frente a la empresa cupo que lo hiciera valer también ante la Administración en tal año y no once después.

Con independencia de ello son de pleno acogimiento los argumentos vertidos por la recurrida en el sentido de que la amnistía, como circunstancia excepcional que es dado que provoca una ruptura del principio de seguridad jurídica, se rige estrictamente por la doctrina del principio de la «actio nata», es decir, que al momento inicial en que «pudo ejercitarse» el derecho coincide con el que se publica la Ley que lo concede y nunca en otro posterior, en aplicación de la doctrina jurisprudencial contenida en la STS 17-11-1982 que atinadamente se cita por la representación del Estado.

No cabe pues otra consecuencia que la desestimación del motivo de recurso y la confirmación de la sentencia recurrida».

5º) Por todo ello, la actuación de la Administración se ajusta, en principio, a lo que disponen las previsiones legales vigentes, por lo que no puede advertirse una actuación irregular que pueda ser objeto de nuestra actuación supervisora ni está en manos del Justicia la posibilidad de modificar la resolución al efecto dictada. Todo ello, sin perjuicio de que comprendamos plenamente sus consideraciones y planteamientos, ante los efectos que la aplicación de las disposiciones normativas vigentes. No obstante hemos de reiterar que la decisión administrativa a la que se refiere su queja supone en realidad la no inclusión como cotizados en su vida laboral de los períodos comprendidos entre el día 1 de junio y 7 de septiembre de 1973, así como entre el 1 de abril y el 25 de junio de 1974, ya que los restantes días comprendidos entre 1973 y 1978 sí que se le cuentan como cotizados en su vida laboral. »

14.3.6. COTIZACIONES INSUFICIENTES PARA PENSIÓN SOVI (EXPTE. 918/2003)

UNA PERSONA A LA QUE LE HABÍAN DENEGADO LA PENSIÓN DE VEJEZ DEL SEGURO OBLIGATORIO DE VEJEZ E INVALIDEZ POR NO REUNIR EL PERÍODO DE COTIZACIONES LEGALMENTE EXIGIDO COMPARECIÓ ANTE EL JUSTICIA PARA FORMULAR QUEJA E INFORMARSE DE LA FORMA DE HACER VALER SUS DERECHOS. SE LE REMITIÓ CARTA EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

«En fecha 2 de septiembre de 2003 recibimos su queja en la que nos indicaba que le habían denegado la pensión de vejez del extinguido Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez a la que Usted considera que tiene derecho.

Al respecto he de indicarle lo siguiente:

Por un lado y con carácter general, a tenor de la normativa legal vigente (y en este sentido ha de tener en cuenta que a estos efectos la relación laboral de los artistas en la actualidad se integra en el Régimen General de la Seguridad Social con algunas peculiaridades), para el reconocimiento de una pensión de jubilación en su modalidad contributiva se exige un período mínimo de cotización de quince años de los cuales, al menos dos, deben estar comprendidos dentro de los quince años anteriores al momento de generarse el derecho. Por tanto, habiendo cotizado un período de tiempo inferior al exigido no podría tener derecho a una pensión de jubilación de la Seguridad Social.

Es verdad que el actual sistema de Seguridad Social dejó en vigor prestaciones devengadas por las cotizaciones efectuadas en los regímenes anteriores, siempre que los interesados no tengan derecho a ninguna pensión a cargo de aquél. Dichas prestaciones consisten en pensión de vejez, pensión de invalidez y pensión de viudedad, del antiguo Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI), pensiones que tienen carácter residual.

Para tener de derecho a una pensión de vejez SOVI se requiere:

- tener cumplidos 65 años
- Tener cotizados 1.800 días antes de 1-1-67 ó haber estado afiliado al Retiro Obrero con anterioridad a Septiembre de 1939.

En su caso las cotizaciones que acredita al extinguido seguro no alcanzan los 1800 días que la Ley exige, y tampoco consta que estuviera afiliada al Retiro Obrero, por lo que no le correspondería derecho a dicha pensión SOVI de acuerdo con la normativa legal vigente. En este sentido no se aprecia una infracción legal por parte de la Entidad Gestora dado que su decisión se ajusta a las previsiones normativas aplicables.

Sin perjuicio de lo anterior, he de informarle de que junto a las prestaciones contributivas de jubilación existen también las de jubilación en su modalidad no

contributiva, con cuyo establecimiento se intenta proteger a aquellas personas carentes de recursos económicos propios suficientes, que no han cotizado nunca o no lo han hecho el tiempo necesario para causar derecho a las prestaciones del nivel contributivo. Para ser beneficiario de la prestación no contributiva de jubilación se han de reunir los requisitos siguientes:

a) Edad. Haber cumplido 65 años.

b) Residencia. Residir legalmente en territorio español por un período mínimo de 10 años, que deben estar comprendidos entre la edad de 16 años y la del hecho causante. Dos años consecutivos deben ser inmediatamente anteriores a la solicitud de la prestación.

c) Carecer de ingresos suficientes. Se consideran rentas o ingresos suficientes cuando su cómputo anual es inferior al importe anual de la prestación (para 2003 es de 3.762,78 Euros al año). Para calcular estos ingresos se fijan unas pautas en las que se considera la suma de todas las rentas de los miembros de la unidad económica.

Esta pensión no contributiva se gestiona por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, integrado en la Diputación General de Aragón.

Para solicitar información acerca de su derecho a acceder a este tipo de prestaciones y formular, en su caso, la oportuna solicitud, puede ponerse en contacto con los servicios sociales que le corresponden por su domicilio (Centro Delicias, ubicado en el Edificio Terminillo del Parque Delicias; teléfono 976312780). Allí pueden informarle también sobre la posibilidad de solicitar el reconocimiento de una minusvalía dadas las patologías que sufre. »

14.3.7 POSIBLE DERECHO A PRESTACIONES DE TRABAJADOR CON ENFERMEDAD DEGENERATIVA (EXPTE. 470/2003)

A UN TRABAJADOR QUE ACUDIÓ AL JUSTICIA ANGUSTIADO ANTE LA DISCAPACIDAD FÍSICA QUE LE AFECTABA SE LE INFORMÓ DE LO SIGUIENTE:

«En su queja me plantea la situación en la que se encuentra debido a la minusvalía que padece, y al respecto puedo hacerle las siguientes indicaciones:

Para tener derecho al percibo de una pensión contributiva de incapacidad permanente en alguno de sus grados es necesario que se reconozca al trabajador esa situación por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social. Deberá ser dicha Entidad Gestora la que aprecie que por sus limitaciones está Usted impedida para seguir trabajando en su profesión habitual o, en su caso, en cualquier actividad laboral. Además, ha de reunir las restantes condiciones de afiliación, alta y cotización, legalmente exigidas. A tal efecto conviene que se ponga en contacto con la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Seguridad Social, donde le informarán de sus posible acceso a este tipo de pensiones de acuerdo con sus datos particulares que allí constan. Dada la ubicación de su domicilio puede acudir a las oficinas sitas en la C/ Costa nº 1 (teléfonos 976.239066 y 976.238303)

donde le informarán, en su caso, sobre la forma de tramitar la oportuna solicitud si a ello hubiere lugar.

Por otro lado he de comunicarle que existen determinados servicios y ayudas sociales para minusválidos, para cuyo disfrute es requisito indispensable tener reconocida la condición de minusválido por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

Este servicio cuenta con diferentes prestaciones, cuales son:

- Económicas: como son las Prestaciones no contributivas de invalidez, si bien para el acceso a las mismas se requiere un grado de minusvalía de al menos el 65 %, circunstancia que en su caso no concurre, pues según nos indica en su queja tiene Usted reconocida una minusvalía del 34 %.

- Complementarias: Que incluyen servicios de asistencia domiciliaria, transporte escolar adaptado, tarjeta para estacionamiento, etc.

- Centros de atención especializada a minusválidos físicos y psíquicos y centros ocupacionales. Disponen de servicios e instalaciones en régimen de internado o de día, donde realizar actividades rehabilitadoras, laborales, tratamientos especializados, etc.

- Instituciones y asociaciones sin ánimo de lucro. Ofrecen una amplia gama de servicios sociales para minusválidos, cuya prestación en la mayoría de los casos está subvencionada por la Administración (ONCE, FAMI, ASAPME ...).

Para saber si podría tener derecho a algún tipo de ayudas sociales o asistenciales puede ponerse en contacto con el Centro de Asistencia social sito en Hernán Cortés nº 33 (teléfono 976.220666).

Le adjunto además a la presente carta una copia de impresos de la Fundación Once por si desea ponerse en contacto con ellos para informarse, obtener formación o acceder al mercado de trabajo.»

14.3.8 PENSIÓN DE VIUDEDAD Y FALLECIMIENTO DE PAREJA DE HECHO (EXPTE. 22/2003)

ANTE EL JUSTICIA SE FORMULÓ CONSULTA SOBRE SU DERECHO AL PERCIBO DE PENSIÓN DE VIUDEDAD POR PARTE DE UNA PERSONA CUYA PAREJA DE HECHO HABÍA FALLECIDO. SE LE FACILITÓ INFORMACIÓN EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

«El pasado día 9 de Enero de 2003 compareció Ud. ante nuestras oficinas para formularnos consulta sobre su posible derecho al percibo de pensión de viudedad tras el fallecimiento de la persona con la que ha estado conviviendo durante dos años. Al respecto puedo indicarle lo siguiente:

En primer lugar, lamento sinceramente la muerte de su compañero y le transmito mi más sentido pésame por tal circunstancia.

No obstante he de informarle de que, conforme a la regulación legal vigente, tiene derecho a pensión de viudedad únicamente la persona que reúne la condición de "cónyuge" del fallecido.

En efecto, para acceder a la pensión de viudedad han de reunirse los siguientes requisitos:

1.- Existencia de vínculo matrimonial previo.

2.-Alta o situación asimilada del cónyuge causante (con algunas matizaciones).

3.- Tener cubierto un período de cotización de 500 días dentro de los cinco años anteriores al hecho causante, con excepción del accidente -laboral o no- o enfermedad profesional, que no requieren ningún período de cotización.

Los cónyuges que reúnan los requisitos expuestos tienen derecho a la pensión de viudedad cualquiera que sea su edad o capacidad para el trabajo, aunque no tenga a su cargo a los hijos habidos del causante con derecho a pensión de orfandad.

Por tanto, el derecho a la pensión de viudedad exige como requisito imprescindible la existencia de vínculo matrimonial en cualquiera de las formas establecidas en el artículo 49 del Código Civil, y así lo han declarado sentencias como la de 5 de Octubre de 1987 del Tribunal Supremo, ó 49/1991 y 66/1994 del Tribunal Constitucional, por lo que no se reconoce pensión de viudedad a una pareja de hecho, habiéndose denegado en casos en los que incluso ya se había iniciado el expediente para contraer matrimonio (sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Noviembre de 1998).

En definitiva, debo informarle de que, no obstante a que acredite la situación de convivencia estable con el trabajador fallecido, el claro tenor literal de la normativa vigente exigiendo la existencia de un vínculo matrimonial excluye la posibilidad de percibir pensión de viudedad cuando el solicitante no haya contraído matrimonio con el finado, no quedando por ende comprendida su situación en la previsión legal que exige tal requisito para ser beneficiario de la prestación. Por ello, Usted no tendría derecho a acceder a dicha pensión.»

14.3.9 PRECÁLCULOS DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN (EXpte. 80, 93 Y 350/2003)

ANTE DIVERSAS QUEJAS CIUDADANAS CONTRA LA DECISIÓN DEL INSS DE NO REALIZAR PRECÁLCULOS DE JUBILACIÓN A PARTIR DE UN DETERMINADO MOMENTO, SE EMITIÓ INFORME EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

INFORME EMITIDO EN LOS EXPTEs. 80/2003-1, 93/2003-1, 350/2003-1; SOBRE DENEGACIÓN DE SOLICITUDES DE CONFECCIÓN DE PRECÁLCULOS DE LAS PENSIONES DE JUBILACIÓN POR LA ENTIDAD GESTORA

LA CUESTIÓN SUSCITADA ante el Justicia viene referida a la problemática que se plantean determinados trabajadores ante la presentación al Instituto Nacional de la Seguridad Social de solicitudes de realización de precálculos de jubilación, dado que dicha Entidad Gestora no determina la cuantía precisa de la pensión de jubilación

del interesado, limitándose a facilitarle datos e información para que éste haga el cálculo correspondiente.

ANTECEDENTES

1º) En esta Institución se han recibido diversas quejas de ciudadanos poniendo de manifiesto un cambio en el criterio que venía siguiendo el Instituto Nacional de la Seguridad Social ante las solicitudes de confección de los precálculos de las pensiones de jubilación, indicándose que con anterioridad sí que se realizaban y que sin embargo en la actualidad no se efectúan.

En particular, se han recibido tres quejas formales por escrito y diversas quejas verbales mediante llamada telefónica por ciudadanos que posteriormente no han formalizado una queja escrita. En todos los casos se ha solicitado un pronunciamiento formal del Justicia informando acerca de cuál es su postura ante la actuación de la Administración.

En la primera de las quejas escritas recibidas, presentada ante el Justicia el 21 de enero de 2003, y que dio lugar a la incoación del expediente 80/2003-1, se señalaba literalmente por un trabajador lo siguiente:

«Que en Octubre pasado cumplió los 60 años y en Enero de 2002, unos meses antes, fue a enterarse de lo que le quedaría de pensión en el caso de decidir jubilarse a los 60 años. Que le dijeron que mejor se pasara tres meses antes de cumplir los 60 y se lo dirían.

Que fue tres meses antes y le dijeron textualmente "que tenían orden de no hacer ese tipo de cálculos; que ellos le daban las instrucciones de cómo hacerlo y su vida laboral, y que se lo tenía que hacer él mismo.

Ante la falta de información hizo la misma petición por escrito y le contestaron en el mismo sentido, remitiendo una nota informativa exhaustiva con todos los datos y las instrucciones para hacer el cálculo. Que además no le aportaban en dicha nota informativa sus bases de cotización, con lo que aunque hubiera sabido no podría calcularla.

Que presentado otro escrito en fecha 2 de Enero de 2003 le han contestado que "no pueden atender momentáneamente las solicitudes de precálculos de pensiones de jubilación a causa de una acumulación en la gestión ordinaria"

Que considera que con ello está vulnerándose su derecho a la información y tendría que irse a un despacho de un profesional a pagar dinero para que se lo calculen.

Que sabe que tienen un programa informático que lo calcula en seguida metiendo los datos porque lo ha visto hacer cuando fue la primera vez».

La segunda de las quejas presentadas ante el Justicia, recibida en fecha 22 de Enero de 2003, y que dio lugar al expediente 93/2003-1 señalaba literalmente lo siguiente:

«Que tiene 60 años cumplidos en noviembre del pasado año. Que quería saber qué pensión le quedaría en el caso de jubilarse ya ahora.

Que ha acudido a distintas oficinas de la Seguridad Social para informarse y le han contestado en todas que no tenían obligación de darle esa información y solamente le dieron unas hojas donde se explicaba como hacer el cálculo y un informe de su vida laboral. Que le dijeron que antes lo hacían pero ahora han dado instrucciones de no hacerlo.

Que quiere saber qué ha de hacer para enterarse pues él no sabe calcularlo ni con las instrucciones».

En fecha 24 de marzo de 2003 se recibió de nuevo queja formal de un ciudadano en los siguientes términos:

«Que va a cumplir 60 años el 9 de septiembre de este año. Que está en situación de desempleo percibiendo subsidio para mayores de 52 años.

Que recibió una carta del INEM donde le comunicaban que puede jubilarse con 60 años.

Que también tiene derecho, porque existe prórroga, a seguir percibiendo la prestación por desempleo hasta los 65 años.

Que al ir al INSS a interesarse por cuánto le correspondería de pensión si se jubila le comunicaron que no se lo hacían el precálculo y le dijeron que había salido una norma que prohibía hacerlo; que volviera en julio a ver si había cambiado la norma.

Que no entiende por qué no dan esa información porque él no tiene dinero para irse a un profesional a que se lo calcule y él no lo sabe calcular.

Que quiere saber qué puede hacer para conseguir esa información y si la actuación de la Administración es correcta».

2º) A la vista de las dos primeras quejas formuladas se acordó solicitar información sobre el problema planteado a la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Seguridad Social, recibándose el día 24 de marzo de 2003 contestación a la petición realizada, en los siguientes términos:

« En primer lugar hay que indicar que la confección de los precálculos de las pensiones de jubilación no está prevista en norma alguna (salvo para la jubilación parcial, los cuales se tramitan con total normalidad), ni contenida en los compromisos expresados en la Carta de Servicios del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

En segundo lugar, que si bien no se determinan cuantías precisas de las posibles pensiones de jubilación, se facilita información suficiente para poder hacerse una idea tanto del cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de jubilación (bajo distintas condiciones, en caso de existir tal posibilidad) como de las repercusiones que las diferentes posibilidades que puedan existir, o el cumplimiento de edad, conllevan en el importe de la pensión de jubilación. Todo ello con el fin de que el interesado tenga los elementos de juicio necesarios para que adopte la decisión que sea más conveniente a sus intereses.

Cuando una persona se dirige a un Centro de Atención e Información de la Seguridad Social (CAISS) de la provincia de Zaragoza en busca de información sobre el momento más adecuado para acogerse a la pensión de jubilación, se aplica el siguiente protocolo:

En un primer paso, al objeto de garantizar que la información a facilitar lo sea a su titular, se procede a la identificación del interlocutor.

Con la aportación del D.N.I. por parte del interesado, el funcionario accede a la información que figura en nuestras bases de datos. En un primer paso trata de averiguar si el interesado reúne los requisitos de cotización exigidos para poder acceder a la jubilación y si tiene o no la condición de mutualista con anterioridad a 1-1-1967 (lo que le otorga la posibilidad de jubilarse antes de los 65 años sin otros requisitos que los propios del acceso general a la pensión de jubilación).

En el caso de que cualquiera de las dos circunstancias no quede suficientemente acreditada por la consulta a la base de datos, se facilita un impreso para que solicite esa información por escrito. El departamento de jubilación realiza los trámites necesarios para determinar si acredita la cotización necesaria o la condición de mutualista (o ambas) y responde por escrito al interesado en un plazo no superior a una semana (habitualmente el plazo no es superior a 72 horas).

Una vez conocido que se cumple con el período mínimo de cotización y se puede acceder o no a la pensión de jubilación anticipada voluntaria, es el momento de determinar otras circunstancias de las que va a depender el derecho, como el número total de años cotizados, si el contrato actual es a tiempo completo o no, si es previsible o no una baja no voluntaria en el trabajo, etc.

En base a los datos reunidos se elabora un esquema con las posibilidades que quepan de acceso a la pensión de jubilación. Junto con esta información se facilita un documento explicativo del cálculo de la Base Reguladora.

Por último, en relación con la primera de las quejas, indicar que la información sobre la vida laboral no es competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social sino de la Tesorería General de la Seguridad Social, que viene remitiéndolas a los domicilios de los interesados desde hace aproximadamente dos años.»

3º) En relación con el mismo problema se han recibido diversas quejas y manifestaciones telefónicas por parte de distintos ciudadanos. En particular, en fecha 6 de mayo de 2003 se recibió llamada telefónica de uno de los presentadores de queja, que fue recibida por la asesora jefe de la Institución, en la que indicó literalmente lo siguiente:

«Que le consta que en el resto de España sí que se expiden estas certificaciones. Al respecto se manifiesta que:

1º) Acudió a las oficinas de la C/ Pano y Ruata y le dijeron literalmente “bajo el criterio de la Dirección Provincial de Zaragoza esto no se hace” (expresión literal que copió en un papel para que no se le olvidase).

2ª) En Madrid, en el INSS de Colmenar Viejo, un familiar suyo preguntó si podía solicitar el precálculo del declarante y le dijeron que no había ningún problema y que se lo calculaban, si aportaba las bases de cotización y DNI del interesado y una autorización de éste facultando a su familiar para que lo pidiera.

3º) Esto mismo lo ha preguntado y le han confirmado que también lo hacen en Pamplona en el INSS. En estas ciudades ha indagado porque tiene familiares.

4º) En UGT y CCOO tienen el programa de cálculo y lo sacan sin problemas si se acude a dichos sindicatos, por lo que con el programa informático no cuesta nada hacerlo».

A la vista de todo ello, tras estudiarse la cuestión planteada y datos aportados, se ha emitido **a solicitud de los interesados** el presente INFORME en el que se refleja la postura de esta Institución en relación al problema objeto del expediente.

De acuerdo con los datos obrantes en el expediente hay que partir de los siguientes **PRESUPUESTOS FÁCTICOS**:

PRIMERO.- En la actualidad, cuando se presentan ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social de Zaragoza solicitudes de confección de precálculos de jubilación, la Entidad Gestora no determina las cuantías precisas de las posibles pensiones de jubilación que el trabajador en cada caso interesa.

Lo que se facilita a los interesados son datos para que el trabajador efectúe por sus propios medios la determinación concreta de la pensión que pretende precacular: notas informativas sobre las normas generales de cálculo de la pensión de jubilación, tablas de porcentajes aplicables a la base reguladora en función de los años cotizados, tablas de cálculo de bases reguladoras, etc.

Las quejas presentadas ante el Justicia ponen de manifiesto que en la práctica, en gran parte de los casos, el trabajador no es capaz de efectuar el cálculo de la pensión a partir de los datos que el INSS le proporciona y de la información sobre su vida laboral que le traslada la Tesorería General de la Seguridad Social, porque desconoce por completo la forma de aplicar estas tablas o de realizar los cálculos procedentes y no comprende la información que se le facilita a estos efectos. Por ello se ve obligado a acudir a la asistencia de un técnico que le realice el cálculo, lo que le genera unos determinados gastos.

SEGUNDO.- Esta situación supone un cambio de criterio en la postura que venía siendo mantenida por el Instituto Nacional de la Seguridad Social con anterioridad.

En particular, con ocasión de la tramitación del expediente 1059/2001-1 iniciado en virtud de queja presentada en fecha 24 de octubre de 2001 ante el Justicia de Aragón por un ciudadano, se solicitó información a esa Entidad Gestora sobre el objeto de queja (en aquél caso el interesado había manifestado que le habían dicho en la Entidad Gestora que solo hacían el precálculo una vez en la vida del trabajador, por lo que si lo pedía entonces no podría volver a pedirlo en el futuro), recibéndose

informe de la Dirección Provincial de Zaragoza del INSS en el que se indicaba, entre otros extremos, lo siguiente:

«... Al objeto de aclarar las restricciones informativas que nos vemos en la necesidad de aplicar tanto para salvaguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos como para mantener la operatividad en el trabajo diario, le expongo, a grandes rasgos, el procedimiento que se sigue en la atención e información.

De forma habitual, cuando se solicita una información telefónica la contestación que se da es sobre aspectos generales de las prestaciones que gestiona el INSS y de los procedimientos que aplica.

Si, como en el caso que nos ocupa, la consulta se formula sobre qué es más favorable, una jubilación anticipada o percibir previamente la prestación por desempleo, se le informa, en base a los datos que aporte el interesado, sobre todo lo relativo a su posible situación como jubilado y se le indica que la información referente a la prestación por desempleo deberá obtenerla del INEM para que, una vez conocidas ambas posibilidades con sus ventajas e inconvenientes, sea él quien decida.

Este tipo de consultas realizadas por teléfono no pueden tener una contestación particular y totalmente precisa porque, aunque se supere el Protocolo de identificación del interlocutor telefónico establecido por la Secretaría General del INSS para dar cumplimiento a lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, la comprobación de la documentación necesaria para realizar el cálculo de una posible pensión de jubilación es laborioso y complejo y lleva consigo una carga de trabajo similar a la de un reconocimiento real de la prestación, precisando la apertura de un expediente de precálculo.

Por ello, se le indica al interesado que en el caso de querer conocer con más exactitud su situación, habrá de solicitar la información por escrito mediante modelo establecido para ese fin donde fundamentalmente se reflejan datos sobre su vida laboral.

Se ha comprobado que hasta la fecha, D. ... no ha presentado esa solicitud.

Para no sobrecargar de trabajo la unidad que elabora estos informes (hubo un momento en el que las solicitudes de precálculos de jubilación llegaron a cuantificarse en casi el 50% de las pensiones de jubilación que se tramitaban mensualmente, lo que amenazaba seriamente la operatividad del departamento) se hizo necesario calibrar con más precisión la necesidad de los mismos.

Es por lo que, cuando se solicita este tipo de información, el funcionario del CAISS intenta comprobar que el solicitante requiere, como en la presente situación, dicha información.

En conexión con el motivo de la queja, la única advertencia que se realiza es que, en el supuesto de que ya se le haya informado sobre el precálculo solicitado, sería conveniente que no volviera a pedirlo hasta pasado un tiempo que pueda dar lugar a un cambio razonable en su cuantía, pero en ningún caso se indica plazo y, bajo ningún concepto, se limita a que se solicita “una sola vez en la vida».

Por tanto estos precálculos se venían realizando, si bien existían las lógicas y razonables limitaciones al facilitar información en atención a la propia operatividad y funcionamiento del servicio, dado que permitir una utilización abusiva del derecho a la información colapsaría la actividad de la Entidad Gestora.

TERCERA.- De acuerdo con las manifestaciones de diversos ciudadanos que han acudido a la Institución, la confección de precálculos sí que se sigue realizando en las oficinas del INSS de otras ciudades de España, hasta el punto de que según se nos ha manifestado por alguno de los interesados, se ha solicitado tal información a otras oficinas de otras ciudades a través de familiares residentes en otra Comunidad Autónoma, a los que se ha autorizado a tal efecto facilitándoles los datos de la vida laboral del interesado, obteniéndose por este medio la información requerida sobre la pensión que se pretende calcular.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

PRIMERA.- Si bien, tal y como refleja el Instituto Nacional de la Seguridad Social en su informe, no existe una norma específica que obligue a la Entidad Gestora a confeccionar precálculos de jubilación para trabajadores que lo soliciten, ha de tenerse en cuenta que la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone en los apartados 1 y 2 de su artículo 3 lo siguiente:

«3. Principios generales.-1. Las Administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho.

Igualmente deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima.

2. Las Administraciones públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación y colaboración, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos.

...».

Entendemos que en virtud del principio de eficacia y del criterio de servicio a los ciudadanos resulta fundamentado el actuar que la Entidad Gestora venía manteniendo hasta fechas recientes, accediendo a las solicitudes de precálculos de jubilación que se planteaban y determinando las cuantías de las posibles pensiones de jubilación; criterio que, según se deduce de los datos que obran en el expediente, se sigue aplicando en otras Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

SEGUNDA.- A la vista de las quejas planteadas por diversos ciudadanos nos consta de modo fehaciente que con la información facilitada en la actualidad por la Entidad Gestora a los solicitantes de precálculos de jubilación muchos interesados no son capaces de realizar los cálculos por sus propios medios, viéndose obligados a acudir a servicios de asesoramiento -con el coste económico que ello conlleva-, o a

organizaciones sindicales que poseen un programa informático cualificado para efectuar los cálculos, o a otras oficinas de la misma Entidad Gestora integradas en otras Direcciones Provinciales distintas.

Aunque esta información que se da a los ciudadanos en el INSS es concisa y clara, hay que tener en cuenta que en muchas ocasiones los afectados no están familiarizados con este tipo de conceptos y no tienen capacidad para realizar las oportunas operaciones aritméticas y comprender la información que se les facilita.

En definitiva, nos consta que la información y documentación que facilita el INSS a los solicitantes de precálculos de jubilación no es suficiente para que los interesados puedan conocer las cuantías de las respectivas pensiones debido a las propias circunstancias de los afectados, que carecen de capacidad para realizar las operaciones necesarias al efecto a partir de los datos de su vida laboral que la Tesorería General de la Seguridad Social les facilita.

TERCERA.- No desconoce esta Institución que, como nos indicaban desde esa Dirección Provincial en su informe emitido en el expediente 1059/2001-1 anteriormente transcrito, la realización de las comprobaciones necesarias para efectuar el cálculo de una posible pensión de jubilación puede ser una tarea compleja y laboriosa y conlleva una carga de trabajo similar a la de un reconocimiento real de la prestación, precisando la apertura de un expediente de precáculo.

Y en atención a esa sobrecarga de trabajo que puede conllevar la confección de estos precálculos para la unidad que los elabora, es por lo que entendemos plenamente justificado que se establezcan unas razonables limitaciones al facilitar información en atención a la propia operatividad y funcionamiento del servicio para evitar la utilización abusiva del mismo, tal y como hicimos constar en el referido expediente 1059/2001-1 y como lo hemos manifestado en más de una ocasión a los ciudadanos que han acudido a esta Institución cuando hemos entendido que sus pretensiones resultaban contrarias al ejercicio razonable y adecuado de sus derechos.

Sin embargo, estimamos que suprimir el importante servicio que se prestaba a los trabajadores al realizarles estos precálculos determinando las cuantías precisas de las correspondientes pensiones supone una restricción del criterio del servicio al ciudadano que debe presidir la actuación de esta Administración, máxime teniendo en cuenta que del resultado de esa información dependerán decisiones tan relevantes como las de acceso o no por el interesado a una jubilación anticipada, con las consecuencias de carácter económico, social, laboral, etc. que de ello puedan derivarse, tanto a nivel individual como a nivel colectivo.

Entendemos por ello que las solicitudes de los ciudadanos que tengan un interés justificado en el conocimiento de dicha información y que no resulten abusivas deben ser atendidas como venían siéndolo hasta una época reciente, realizándose los precálculos por la Entidad Gestora, sin perjuicio de que se valoren las necesidades materiales o personales de la unidad que elabora estos informes para adecuar su configuración a la posible sobrecarga de trabajo que la prestación adecuada de este servicio conlleve.

CONCLUSIÓN

En definitiva, a tenor de los argumentos expresados, ha de formularse la siguiente CONCLUSIÓN:

Esta Institución estima que, de acuerdo con las consideraciones expresadas, debe mantenerse el criterio que venía rigiendo con anterioridad en la actuación de la Entidad Gestora en el sentido de proceder a confeccionar los precálculos de las pensiones de jubilación, con determinación de las cuantías precisas de las posibles pensiones, a los trabajadores con un interés justificado que lo soliciten; sin perjuicio de que se establezcan unas razonables limitaciones al facilitar información en atención a la propia operatividad y funcionamiento del servicio para evitar la utilización abusiva del mismo.

Del presente informe se dará traslado para su conocimiento a la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Seguridad Social y a los presentadores de las quejas que han dado lugar a los expedientes arriba mencionados.»

14.3.10 CONSULTA SOBRE DERECHO A PENSIÓN (EXPTE. 14/2003)

UNA CIUDADANA A LA QUE LE HABÍA SIDO DENEGADA PENSIÓN SOVI ACUDIÓ AL JUSTICIA PARA INFORMARSE SOBRE SU POSIBLE DERECHO AL PERCIBO DE ALGÚN TIPO DE PENSIÓN. SE LE INFORMÓ DE LO SIGUIENTE:

«En su escrito me plantea una consulta acerca de su posible derecho a percibir una pensión, a la vista de los datos que se deducen de la documentación que nos aporta.

Al respecto he de indicarle que, una vez estudiada la misma, se advierte que la denegación de prestación que en su día le notificaron se amparaba en lo dispuesto en el Decreto Ley de 2 de Septiembre de 1955 relativo al Seguro de Vejez e Invalidez, norma por la que se ampliaban prestaciones y modificaban las cuotas de este tipo de pensiones.

El artículo 3º de dicha norma establecía como una de las condiciones para tener derecho a las prestaciones la de *“Haber cumplido sesenta y cinco años de edad o encontrarse totalmente incapacitado para el trabajo”*, disponiendo asimismo en su último párrafo el artículo 5º que *“Prescribirá el derecho de reclamación de las prestaciones de viudedad a los cinco años del fallecimiento del causante”*. Por su parte el artículo 6º de la misma normativa señalaba que *“Si al fallecer el trabajador asegurado su viuda no hubiera alcanzado los sesenta y cinco años de edad, **pero tuviera más de cincuenta**, conservará el derecho a reclamar la prestación de viudedad al cumplir dicha edad de sesenta y cinco años, siempre que reúna las demás circunstancias señaladas en el artículo tercero de este Decreto-Ley al cursar su solicitud”*.

En su caso, no concurría el requisito de la edad del solicitante —dado que, lamentablemente, Usted quedó viuda sin haber alcanzado los cincuenta años de edad— exigido para acceder a la pensión, razón que por sí misma justifica la denegación de la prestación solicitada. Además, se deduce de la documentación que nos aporta que al formular la solicitud había transcurrido el plazo de prescripción legalmente previsto.

Por todo ello, si bien comprendemos plenamente sus consideraciones desde un punto de vista personal ante la denegación de la prestación solicitada, lo cierto es desde la perspectiva legal la resolución denegatoria se ajusta a las previsiones legales entonces vigentes que resultan aplicables al caso y, por tanto, ha de considerarse conforme a derecho, sin que pueda apreciarse una irregularidad que pueda ser objeto de nuestra actuación supervisora.

Si se encuentra en una situación de precariedad económica por no ser beneficiaria de algún tipo de pensión contributiva convendría que se informara en los Servicios Sociales que existan en su lugar de residencia acerca de si podría acceder a alguna ayuda asistencial justificando sus circunstancias económicas, personales y familiares, y que le indicaran el modo de formular la oportuna solicitud. »

14.3.11 PENSIÓN DE VIUDEDAD Y SUBSIDIO POR DESEMPLEO (EXPTE. 526/2003)

EN ESTE SUPUESTO SE FORMULÓ QUEJA EN LA QUE SE PONÍA DE MANIFIESTO LA SITUACIÓN DE UNA CIUDADANA EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

«Que es viuda y lleva cobrando la pensión de viudedad 31 años. Que además está cobrando el subsidio por desempleo para mayores de 52 años desde esa edad. En diciembre cumplió 60 años y le han ampliado el cobro de este subsidio hasta la edad de jubilación (5 años más).

Que en enero de este año le subieron la pensión de viudedad unas 10.000 ptas por ser mayor de 60 años y así se lo comunicaron por carta.

Y ahora, la semana pasada, recibió una citación del INEM y ha acudido; y le han informado de palabra que por estar cobrando el subsidio por desempleo tenía que renunciar a unos complementos que cobraba con la pensión de viudedad y que ascendían a 22.000 ptas. Ella manifestó que si lo que le habían subido por ser mayor de 60 años eran 10.000, que le quitaran esas 10.000 pero no 22.000 que no lo entendía, pero ellos insistieron en que era así.

Que consultada la Seguridad Social le dijeron que efectivamente le habían informado bien; y le dieron la declaración de ingresos para presentarla.

Solicita información sobre los motivos de que a raíz de cumplir 60 años haya salido perdiendo 12.000 ptas al mes, porque le pagan 10.000 más, pero ha tenido que renunciar a complementos por 22.000 ptas".»

A LA VISTA DE LA QUEJA FORMULADA, SE SOLICITÓ EN UN PRIMER MOMENTO INFORMACIÓN AL INSS, Y TRAS RECIBIRSE LA MISMA SE COMUNICÓ A LA INTERESADA LO SIGUIENTE:

«A la vista de su queja, la Asesora Jefe de la Institución se puso en contacto telefónico con la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Seguridad Social para solicitar información sobre el caso planteado, a efectos de aclarar las circunstancias concurrentes y valorar las gestiones que podemos realizar, siendo informada de que Usted acudió al INSS a renunciar al complemento de mínimos que percibía en su pensión de viudedad, para evitar que le retirasen el subsidio por desempleo (incompatible con el percibo de rentas superiores al Salario

Mínimo Interprofesional). Por tanto, el INSS no le ha disminuido la prestación que le pagaba, limitándose a retirarle el complemento al que Usted había renunciado (obviamente, obligada por su interés de no perder el derecho al percibo del subsidio por desempleo). Será el INEM la entidad que le haya reducido el subsidio, pero no el INSS.

Se nos ha indicado también que han intentado contactar con Usted sin lograrlo, para que les indicase desde cuándo renuncia al complemento de mínimos; por lo que nos ruegan que le digamos a Usted que remita un escrito al Departamento de Pensionistas del INSS indicando dicha fecha.

Asimismo nos informan de que le han enviado nuevo escrito rectificando un error al fijar la cantidad que le correspondía cobrar, por haberle indicado al principio una suma equivocada.

Atendiendo a las anteriores consideraciones, de las que se deduce que es el Instituto Nacional de Empleo y no el INSS la entidad que le ha reducido su prestación, he acordado dirigirme a su Dirección Provincial de Zaragoza para solicitar información sobre el problema que nos plantea. En el momento que tenga noticias al respecto me pondré de nuevo en contacto con Usted; en todo caso le traslado la solicitud del INSS para que les indique por escrito la fecha de su renuncia al complemento.»

SE REMITIÓ OTRA SOLICITUD DE INFORMACIÓN AL INEM, Y TRAS SER RECIBIDA SE CONSTATÓ LA INEXISTENCIA DE IRREGULARIDAD Y ASÍ SE COMUNICÓ A LA INTERESADA EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

«Desde la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de Empleo 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 información facilitada desde el Instituto Nacional de la Seguridad Social a la Asesora Jefe de la Institución se aprecia que la actuación de la Administración en este caso se ajusta a las estrictas previsiones legales vigentes.

En efecto, en su caso, el percibo del complemento por mínimos de la pensión de viudedad le suponía que sus ingresos sobrepasaban el límite de rentas del 75 % del Salario Mínimo Interprofesional, lo que le hubiera llevado a perder su derecho al subsidio por desempleo.

En situaciones como éstas se admite por parte del INSS y del INEM la renuncia temporal al complemento para garantizar el mantenimiento del subsidio; pues sin el complemento no se alcanza el límite de rentas que condiciona el acceso al subsidio de referencia.

Atendiendo a dicha posibilidad, acudió Ud. al INSS a renunciar al complemento de mínimos que percibía en su pensión de viudedad, para evitar que le retirasen el subsidio por desempleo. Por ello el INSS le ha retirado el complemento al que Usted había renunciado. De no haber efectuado dicha renuncia hubiera salido desfavorecida económicamente, porque percibiría complemento por mínimos pero dejaría de cobrar prestación por desempleo.

Comprendemos sus consideraciones ante la disminución de la pensión que dicha renuncia le ha supuesto; sin embargo esta situación se ajusta plenamente a la normativa legal aplicable, sin perjuicio de que lo restrictiva que ésta pudiera resultar.

En definitiva, no se aprecia una irregularidad por parte de las Entidades Gestoras implicadas (INSS e INEM), por lo que no nos es posible realizar ninguna otra actuación supervisora en el supuesto que nos plantea.»

14.3.12. FALLECIMIENTO DE CÓNYUGE EN PARADERO DESCONOCIDO (EXPTE. 593/2003)

UNA CIUDADANA ACUDIÓ AL JUSTICIA MANIFESTANDO QUE SU MARIDO LA HABÍA ABANDONADO EN EL AÑO 1979 PARA MARCHARSE A VENEZUELA, Y QUE HABÍA TENIDO CONOCIMIENTO DE SU FALLECIMIENTO. DESEABA INFORMARSE SOBRE SU POSIBLE DERECHO AL PERCIBO DE PENSIÓN DE VIUDEDAD.

Se le informó de lo siguiente:

«El pasado 3 de junio de 2003 nos formuló Usted una consulta acerca de cómo podía acceder a pensión de viudedad por la muerte de su marido, que se marchó a Venezuela en 1979, y de cuyo fallecimiento ha tenido conocimiento hace tiempo a pesar de que no puede acreditarlo formalmente.

Teniendo conocimiento de la fecha y lugar del fallecimiento, convendría que se dirigiera a la Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de Españoles en el extranjero (C/ General Pardirias, 55, 28006 MADRID. Teléfono 91 3791605) para solicitar información acerca de si podría obtener una justificación documental que acreditara de forma fehaciente la muerte de su marido.

Si no le fuera posible obtener algún tipo de justificación formal de su muerte o los datos que posee no son correctos, podría plantearse instar una declaración de fallecimiento, respecto a la cual puedo informarle de lo siguiente:

El fallecimiento puede declararse legalmente en los siguientes supuestos:

- Transcurridos 10 años desde las últimas noticias del ausente o, a falta de éstas, desde su desaparición.
- Pasados cinco años desde las últimas noticias o, en defecto de éstas, desde su desaparición, si al expirar dicho plazo ha cumplido el ausente 75 años.
- Cumplido un año desde la fecha de un riesgo inminente de muerte por causa de siniestro o de violencia contra la vida, sin que se hayan tenido noticias suyas con posterioridad; en caso de siniestro el plazo es de tres meses; y si el siniestro o violencia se debe a subversión de orden político el plazo es de seis meses.
- Transcurridos dos años desde el fin de la guerra para los que, participando en un contingente armado o unidos a él en calidad de auxiliares, voluntarios, informadores, etc, hayan desaparecido en campaña.

- Transcurridos tres meses desde la comprobación de un naufragio, o desde la comprobación de un siniestro aéreo; o bien en caso de no llegada del buque o de la aeronave a destino transcurridos seis meses desde las últimas noticias.

Toda declaración de fallecimiento expresa la fecha a partir de la cuál se entiende sucedida la muerte.

La declaración de fallecimiento puede instarse por partes interesadas o por el Ministerio Fiscal, aportándose todas las pruebas conducentes a la justificación de los requisitos legalmente exigidos.

En todo caso, a los efectos de que pueda Ud. obtener el asesoramiento jurídico específico que a sus circunstancias corresponda, atendiendo a su situación particular, o formular las oportunas acciones de su interés, me permito informarle que el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza dispone de un Servicio de Orientación Jurídica ubicado en el Edificio de los Juzgados (Plaza del Pilar, s/n), atendido por abogados en ejercicio, donde le podrán facilitar la información necesaria pudiendo solicitar, si carece de recursos económicos, el beneficio de justicia gratuita. »

14.3.13 JUBILACIÓN PARCIAL Y RETA (EXPTE. 867/2003)

ANTE LA QUEJA DE UN TRABAJADOR AL QUE NO LE PERMITÍAN ACCEDER A UNA JUBILACIÓN PARCIAL CON CARGO AL RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS, SE LE REMITIÓ CARTA EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

«Como ya le comunicamos telefónicamente tras formular su queja, no se advierte en la resolución de la Entidad Gestora de la Seguridad Social cuya copia nos aporta algún tipo de irregularidad que pueda ser objeto de nuestra actuación supervisora, toda vez que su decisión se ajusta a las previsiones legales vigentes.

En este sentido he de informarle de que el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, dispone lo siguiente:

«Artículo 35.Cómputo de períodos de cotización a distintos Regímenes de la Seguridad Social.

1. Cuando un trabajador tenga acreditados, sucesiva o alternativamente, períodos de cotización en el Régimen General de la Seguridad Social o en los Regímenes Especiales Agrario, de Trabajadores Ferroviarios, de la Minería del Carbón, del Servicio Doméstico, de los Trabajadores del Mar, de los Artistas y en el que regula el presente Decreto, dichos períodos o los que sean asimilados a ellos que hubieran sido cumplidos en virtud de las normas que los regulen, serán totalizados siempre que no se superpongan para la adquisición, mantenimiento o recuperación del derecho a la prestación.

2. En consecuencia, las pensiones de invalidez, vejez, muerte y supervivencia a que los acogidos a alguno de dichos Regímenes puedan tener

derecho en virtud de las normas que los regulan, serán reconocidas, según sus propias normas, por la Entidad gestora del Régimen donde el trabajador estuviese cotizando al tiempo de solicitar la prestación, teniendo en cuenta la totalización de períodos a que se refiere el número anterior y con las salvedades siguientes:

a) Para que el trabajador cause derecho a la pensión en el Régimen a que se estuviese cotizando en el momento de solicitar la prestación será inexcusable que reúna los requisitos de edad, períodos de carencia y cualesquiera otros que en el mismo se exijan, computando a tal efecto solamente las cotizaciones efectuadas en dicho Régimen.

b) Cuando el trabajador no reuniese tales requisitos en el Régimen a que se refiere el apartado anterior, causará derecho a la pensión en el que se hubiese cotizado anteriormente, siempre que en el mismo reúna los requisitos a que se refiere el apartado a). Igual norma se aplicará, en su caso, respecto de los restantes Regímenes.

*c) Cuando el trabajador no hubiese reunido en ninguno de los Regímenes, computadas separadamente las cotizaciones a ellos efectuadas, los períodos de carencia precisos para causar derecho a la pensión, podrán sumarse a tal efecto las cotizaciones efectuadas a todos. **En tal caso, la pensión se otorgará por el Régimen en que tenga acreditado mayor número de cotizaciones.***

3. Sobre la base de la cuantía resultante con arreglo a las normas anteriores, la Entidad gestora del Régimen que reconozca la pensión distribuirá su importe con las de los otros Regímenes de la Seguridad Social, a prorrata, por la duración de los períodos cotizados en cada uno de ellos. Si la cuantía de la pensión a la que el trabajador pueda tener derecho por los períodos computables en virtud de las normas de uno solo de los Regímenes de la Seguridad Social fuese superior al total de la que resultase a su favor, por aplicación de los números anteriores de este artículo, la Entidad gestora de dicho Régimen le concederá un complemento igual o la diferencia.

4. La totalización de períodos de cotización, prevista en el número 1 del presente artículo, se llevará a cabo para cubrir los períodos de carencia que se exijan para prestaciones distintas de las especificadas en el número 2 del mismo, otorgándose, en tal caso, dichas prestaciones por el Régimen en que se encuentre en alta el trabajador en el momento de producirse el hecho causante y siempre que tuviera derecho a ellas de acuerdo con las normas propias de dicho Régimen.

5. Cuanto se dispone en los números anteriores del presente artículo quedará referido a las prestaciones comunes que comprendan los Regímenes de cuyo reconocimiento recíproco de cotizaciones se trate».

De acuerdo con las anteriores previsiones, resulta ajustado a la legalidad que el Instituto Nacional de la Seguridad Social resuelva su solicitud de pensión de jubilación conforme a las normas aplicables al Régimen General de Trabajadores Autónomos, ya que es en el que Usted acredita el mayor número de cotizaciones, no reuniendo en el Régimen General de la Seguridad Social la carencia necesaria para generar derecho a pensión de jubilación y, dado que, por lo que se refiere a la prestación de jubilación aplicable al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, el Decreto anteriormente citado señala en su artículo 43 que: «Serán beneficiarios de la

pensión de vejez las personas incluidas en el campo de aplicación de este Régimen Especial que en la fecha en que se entienda causada la prestación tengan cumplida la edad de sesenta y cinco años, reúnan las condiciones generales exigidas en el artículo 28 de este Decreto y hayan cumplido el período mínimo de cotización establecido en el artículo 30 del mismo».

No obstante, dada la escasa diferencia entre el período cotizado al Régimen de Trabajadores Autónomos y el que acredita al Régimen General de la Seguridad Social, puede Usted valorar la conveniencia de seguir prestando servicios por cuenta ajena y cotizando al referido Régimen General, hasta acreditar un mayor número de cotizaciones en este último Régimen.»

14.3.14 PRESTACIONES TRAS DESAPARICIÓN DE TRABAJADOR JUBILADO (EXPTE. 1165/2003)

EN ESTE SUPUESTO COMPARECIÓ ANTE EL JUSTICIA UNA PERSONA CUYO PADRE HABÍA DESAPARECIDO EN EXTRAÑAS CIRCUNSTANCIAS, PARA PONER DE MANIFIESTO QUE A RAÍZ DEL HALLAZGO DE UN CADÁVER QUE PARECÍA CORRESPONDER AL DESAPARECIDO, EL INSS HABÍA DEJADO DE PAGARLE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN QUE VENÍA PERCIBIENDO; PERO TAMPOCO ABONABA PENSIÓN DE VIUDEDAD A SU MADRE, HASTA TANTO SE VERIFICASE QUE EL CADÁVER CORRESPONDÍA A SU PADRE, HALLÁNDOSE LA INVESTIGACIÓN JUDICIAL PARALIZADA POR ESTAR PENDIENTE DE UNAS PRUEBAS DE POLICÍA CIENTÍFICA EN MADRID. POR LO QUE SE REFIERE AL PROBLEMA DE FALTA DE ABONO DE PENSIÓN A LA ESPOSA DEL DESAPARECIDO, DESDE EL JUSTICIA SE REALIZARON DIVERSAS GESTIONES PARA PODER SOLUCIONAR EL CONFLICTO Y SE LE REMITIÓ AL INTERESADO LA SIGUIENTE CARTA:

«En relación a la queja que presentó el pasado día 3 de noviembre de 2002, en la que hacía referencia a la situación en la que se encuentra su madre tras haberle sido retirada la pensión de jubilación de su padre, y no percibiendo tampoco pensión de viudedad al no existir declaración de fallecimiento del trabajador desaparecido, he de indicarle lo siguiente:

En primer lugar, lamento sinceramente las circunstancias que nos expone y, en particular, la desaparición de su padre e incidencias acaecidas en relación a la misma.

Por nuestra parte he de informarle de que, a la vista de su queja, la Asesora Jefe de la Institución ha realizado diversas gestiones para conocer las circunstancias concurrentes en el caso que nos plantea. Por un lado, por lo que se refiere a la falta de cobro de la pensión de jubilación de su padre, desde la Dirección Provincial de Huesca del Instituto Nacional de la Seguridad Social nos han comunicado que informaron expresamente a la señora X de la **posibilidad de que le fuera repuesto el pago de la pensión de jubilación de su marido presentando la declaración de ausencia de su esposo desaparecido**, sin que hasta la fecha haya efectuado dicho trámite ni haya formulado algún tipo de recurso contra las decisiones de la Entidad Gestora. En este sentido puede ser conveniente que tramiten dicho procedimiento judicial de ausencia,

pudiendo a tal fin dirigirse a la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Huesca para ponerle de manifiesto estas circunstancias.

Por otro lado, desde el Instituto Aragonés de Servicios Sociales de Huesca se nos ha comunicado que el pasado 17 de octubre de 2003 su madre formuló solicitud de pensión no contributiva, y la han tramitado de forma urgente, hasta el punto de que con fecha 23 de octubre pasado pidieron al INSS que les confirmara por escrito la suspensión de la pensión de jubilación del cónyuge de la solicitante, a los efectos de acreditar su falta de ingresos; y en el momento en que tengan dicho dato se dictará la oportuna resolución, sin perjuicio de que si luego le abonasen cuotas de pensión de jubilación por el INSS con efecto retroactivo y se excedieran los topes que la Ley señala para tener acceso a una pensión no contributiva, la beneficiaria debería proceder a la devolución de lo cobrado en exceso.

Por tanto, debe estarse a lo que resuelva el Instituto Aragonés de Servicios Sociales sobre la pensión no contributiva solicitada el pasado 17 de octubre y que están tramitando con celeridad, sin perjuicio de que valoren Ustedes la posibilidad de instar un procedimiento de declaración de ausencia de su padre desaparecido, a los efectos de la reposición de la pensión de jubilación que venían percibiendo.»

14.3.15 REVISIÓN DE PENSIÓN NO CONTRIBUTIVA (EXPTE. 922/2002)

EN ESTE CASO SE FORMULÓ QUEJA POR UN CIUDADANO CONTRA LA DECISIÓN DEL IASS POR LA QUE SE EXTINGUÍA SU DERECHO A PERCIBIR PENSIÓN DE INVALIDEZ NO CONTRIBUTIVA POR SUPERAR LOS RECURSOS DE LA UNIDAD ECONÓMICA DE CONVIVENCIA EL LÍMITE DE ACUMULACIÓN DE RECURSOS ESTABLECIDO EN LA LEY, EXIGIÉNDOLE LA DEVOLUCIÓN DE UNAS CANTIDADES EN CONCEPTO DE COBRO DE LO INDEBIDO. EL INTERESADO ESTIMABA QUE LOS INGRESOS CONSIDERADOS EXCEDÍAN DE LA REALIDAD, Y QUE SE LE HABÍA COMUNICADO LA DECISIÓN DEMASIADO TARDE.

Tras solicitarse información al Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales de la DGA se consideró que no existía irregularidad y así se le hizo llegar al interesado en los siguientes términos:

«Como ya le indicamos, en su día se pidió información al Gobierno de Aragón sobre el caso que nos planteaba, recibándose respuesta de dicha Administración en los términos que constan en el informe cuya copia le adjunto con la presente carta para que pueda tener íntegro conocimiento de su contenido.

A la vista del mismo he de indicarle lo siguiente:

En punto a las discrepancias en los ingresos que se computan a la unidad económica familiar, nos indicaba en su escrito de queja que Usted los cuantificaba en 33.407 Euros, mientras que la Administración computaba 33.575,15 Euros (superándose así el tope máximo de recursos legalmente establecido en 33.500,65 Euros).

En este sentido, tal y como se deduce del informe que le acompaño, finalmente la Administración revisó los datos inicialmente tenidos en cuenta al detectarse un error de cálculo, dado que a los rendimientos de capital mobiliario no se le habían deducido los gastos de administración y depósito de valores, que ascendían a 166,67 Euros, por lo que los ingresos a computar resultaban ser de 33.408, 48 Euros, lo que supone que no se supera el límite legal establecido al efecto y en consecuencia procede estimarle la cuantía de la pensión en 62,97 euros mensuales (mínimo del 25 %). No consta que en este último cálculo se hayan cometido errores en el cómputo, teniendo en cuenta que se han incluido tanto los rendimientos de trabajo como los de capital mobiliario, con las correspondientes deducciones por los conceptos apuntados, por lo que la nueva propuesta de revisión se ajustaría, en principio, a las circunstancias concurrentes.

En cuanto al período al que se refiere la devolución que le reclaman, he de informarle de que el artículo 45 de la Ley General de la Seguridad Social, relativo al Reintegro de Prestaciones Indebidas, dispone lo siguiente:

"1 . Los trabajadores y las demás personas que hayan percibido indebidamente prestaciones de la Seguridad Social vendrán obligados a reintegrar su importe.

2. Quienes por acción u omisión hayan contribuido a hacer posible la percepción indebida de una prestación responderán subsidiariamente con los perceptores salvo buena fe probada, de la obligación de reintegrar que se establece en el apartado anterior.

3. La obligación de reintegro del importe de las prestaciones indebidamente percibidas prescribirá a los 4 años, contados a partir de la fecha de su cobro, o desde que fue posible ejercitar la acción para exigir su devolución, con independencia de la causa que originó la percepción indebida, incluidos los supuestos de revisión de las prestaciones por error imputable a la Entidad Gestora".

Este apartado 3 fue añadido por el artículo 37 de la Ley 66/1997, de 30 de Diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, Por otro lado, en virtud del artículo 24 de la Ley 55/1999, de 29 de Diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, pasa de ser de 5 a ser de 4 años el plazo de prescripción de la acción para solicitar la devolución de cantidades indebidamente percibidas.

Por tanto, de acuerdo con las previsiones legales vigentes, no se puede apreciar irregularidad en la reclamación de devolución de cantidades percibidas mientras no haya transcurrido el plazo prescriptivo de 4 años legalmente establecido, aunque el error se estime imputable a la entidad gestora.

Ciertamente, comprendemos el perjuicio y los trastornos que le habrá ocasionado el retraso en la regularización llevada a efecto por la Administración a pesar de que Usted aportó los datos existentes desde el primer momento, y en este

sentido he de indicarle que esta Institución ha defendido reiteradamente la importancia de proceder sin demora a realizar las oportunas comprobaciones y, en su caso, revisiones, ante la aportación de datos nuevos por parte de un beneficiario de este tipo de prestaciones, dados los evidentes perjuicios que de no hacerlo se ocasionan al interesado a quien se sigue abonando una prestación indebida o superior a la que le corresponde, para reclamarle posteriormente la devolución de lo entregado -a veces cantidades sumamente elevadas-, máxime cuando el error en el pago no se debe a la actuación del perceptor de prestaciones, que puntualmente ha comunicado los datos concurrentes. También hemos trasladado en numerosas ocasiones a la Administración la importancia de motivar las resoluciones que se dictan respondiendo a las distintas cuestiones y aspectos planteados por los interesados y de notificar puntualmente a éstos los distintos trámites de un procedimiento en que son parte. En este caso le informo de que con ocasión de su expediente de nuevo vamos a trasladar al Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales de la DGA todas estas consideraciones, a fin de contribuir a evitar que este tipo de situaciones puedan volver a repetirse y esperando que en los trámites futuros de su expediente se proceda adecuadamente.

No obstante a ello, no consta que los cálculos realizados finalmente al efectuarle la regularización de la pensión al Sr. X resulten incorrectos por lo que no nos es posible variar la decisión del IASS correspondiente a la nueva propuesta de revisión de la pensión no contributiva a la que se refiere su queja.»

14.3.16 PENSIÓN DE VIUDEDAD Y RECLAMACIÓN DE INGRESOS INDEBIDOS (EXPTE. 108/2003)

ANTE UNA QUEJA DE UNA CIUDADANA A LA QUE SE LE HABÍA RECLAMADO LA DEVOLUCIÓN DE UNA CANTIDAD EN CONCEPTO DE INGRESOS INDEBIDAMENTE PERCIBIDOS, SE SOLICITÓ INFORMACIÓN AL INSS Y SE CONSTATÓ LA INEXISTENCIA DE IRREGULARIDAD, REMITIÉNDOSE A LA INTERESADA LA SIGUIENTE COMUNICACIÓN:

«Desde la Dirección Provincial de Huesca del Instituto Nacional de la Seguridad Social nos han remitido informe y documentación cuya copia le adjunto para que pueda tener íntegro conocimiento de su contenido.

A la vista de éste no se aprecia que exista error en los cálculos que la Entidad Gestora le ha realizado, sin perjuicio de comprender plenamente su situación y consideraciones.

En efecto, el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, establece en su art. 179 que la pensión de viudedad es compatible con cualesquiera rentas de trabajo. En el art. 50 de la citada Ley General de la Seguridad Social se indica: *“Complementos para pensiones inferiores a la mínima.- Los beneficiarios de pensiones del sistema de*

la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, que no perciban rentas de capital o trabajo personal, o que percibiéndolas, no excedan de la cuantía que anualmente establezca la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, tendrán derecho a percibir los complementos necesarios para alcanzar la cuantía mínima de las pensiones, en los términos que legal o reglamentariamente se determinen”.

Los requisitos necesarios para tener derecho al mínimo con cargas familiares se detallan en el artículo 8 del Real Decreto 1647/1997 de 31/10 de desarrollo de determinados aspectos de la Ley 24/1997 de 16 de julio de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social:

“1.- Las cuantías mínimas de las pensiones de viudedad, para beneficiarios de 60 años, que tengan cargas familiares y cuyas rentas no excedan del límite de ingresos que anualmente establezca la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, para el reconocimiento de los complementos para las pensiones inferiores a la mínima, se equiparán a los importes fijados para beneficiarios con edades comprendidas entre los 60 y 64 años.

2.- Se entenderá por cargas familiares la convivencia del beneficiario con hijos menores de 26 años o mayores incapacitados, o menos acogidos, cuanto la renta del conjunto de la unidad familiar así constituida, dividida por el número de miembros que la componen, no supere en cómputo anual el 75% del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias”.

Y en la disposición adicional séptima del RD 3475/2000 de 29/12 (BOE de 30/12), se da nueva redacción al párrafo segundo, apartado 2 de este artículo 8, en los términos siguientes:

“Se considerarán como rendimientos computables cualesquiera bienes y derechos derivados tanto de trabajo como de capital, así como los de naturaleza prestacional. Los rendimientos indicados se tomarán en el valor percibido en el ejercicio anterior a aquel en que deban aplicarse los complementos a que se refiere el apartado precedente, debiendo excluirse los dejados de percibir como consecuencia del hecho causante de las prestaciones, así como aquéllos que se pruebe que no han de ser percibidos en el ejercicio en que daban aplicarse los referidos complementos.”

Por su parte el art. 5 del Real Decreto 3475/2000 de 29/12 (BOE de 30/12) de revalorización de las pensiones de la Seguridad Social para el año 2001, en su punto 1 establece que los complementos por mínimos no tienen carácter consolidable, siendo absorbibles con cualquier incremento futuro que puedan experimentar las percepciones del interesado. En el punto 2 se señala que *“Los complementos por mínimos serán incompatibles con la percepción por el pensionista de rendimientos íntegros de trabajo personal o cualesquiera otros rendimientos íntegro de trabajo personal o cualesquiera otros rendimientos sustitutivos de aquellos, cuando la suma de todas las percepciones mencionadas, excluida la pensión a complementar, exceda de 5.932,77 euros al año”.*

DE LOS DATOS OBRANTES EN LA ENTIDAD GESTORA CORRESPONDIENTES A SUS INGRESOS EN LAS ANUALIDADES RECLAMADAS SE DEDUCE QUE ÉSTOS ERAN SUPERIORES

A LOS LÍMITES INDICADOS PARA TENER DERECHO A CUALQUIER TIPO DE COMPLEMENTO AL MÍNIMO, POR LO QUE NO RESULTA IRREGULAR LA RECLAMACIÓN DE REINTEGRO DE CANTIDADES INDEBIDAMENTE PERCIBIDAS QUE LE COMUNICARON.

En todo caso, y entendiendo el trastorno que producen a cualquier ciudadano -en mayor medida si su nivel de recursos económicos es limitado- este tipo de situaciones de pagos indebidos de prestaciones que se prolongan en el tiempo con el consiguiente perjuicio que luego conlleva para el beneficiario devolver la cantidad -en ocasiones bastante elevada- que se le reclama, máxime cuando la causa del error no sea imputable a quien percibe la ayuda, en su día se trasladó desde el Justicia al Instituto Nacional de la Seguridad Social la conveniencia de adoptar medidas para evitar que ello no se produzca, recibándose informe del INSS en el que se indicaban una serie de medidas que se habían adoptado a tal efecto, como son: facilitar una mayor información al beneficiario, mediante nota informativa que se acompañará a la resolución; el establecimiento de un seguimiento individualizado de los perceptores de forma que se detecten con mayor eficacia y rapidez este tipo de incidencias; o la posibilidad de conceder fraccionamientos de pago a los afectados. Lamento sinceramente que en su caso la implantación de este tipo de medidas no haya sido eficaz para evitar la situación de reclamación de ingresos indebidos en la que ahora se encuentra.

No obstante, como quiera que la actuación de la Entidad Gestora se ajusta a los estrictos límites cuantitativos de la normativa vigente, no acreditándose error en los cálculos realizados, no nos es posible efectuar ningún otro tipo de gestión supervisora de la Administración contra la que se dirige su queja. »

14.3.17 DENEGACIÓN DE COMPLEMENTO A MÍNIMOS Y RECLAMACIÓN DE REINTEGRO (EXPTE. 982/2003)

Ante una queja contra la decisión del INSS de revisar a una pensionista el complemento a mínimos que venía percibiendo y reclamarle el reintegro de una serie de cantidades indebidamente percibidas, se informó a la interesada en los siguientes términos:

«En su escrito nos indica que el Instituto Nacional de la Seguridad Social le ha comunicado la revisión del complemento por mínimos que venía percibiendo y su obligación de reintegro de los importes indebidamente percibidos que ascienden a 3478,02 euros, referidos a los años 2001 y 2002.

Al respecto he de indicarle lo siguiente:

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 tope máximo anualmente previsto, asegurando a los mismos un nivel mínimo de suficiencia económica, teniendo en cuenta los ingresos y rentas que anualmente perciben.

La normativa legal establecía un máximo de 5392,77 euros en 2001 y 5538,38 euros en 2002 como límite para el percibo de dicho complemento en las respectivas anualidades.

Y de sus declaraciones de Impuesto sobre la Renta e Impuesto sobre el Patrimonio correspondientes a dichos ejercicios se deduce, con toda claridad, que sus ingresos exceden de dichos topes máximos y que el Instituto Nacional de la Seguridad Social no le ha considerado a Usted unas rentas superiores a las que figuran en sus declaraciones fiscales; por lo que no se aprecia la existencia de ningún tipo de irregularidad que pueda ser objeto de nuestra actividad supervisora.

Por otro lado, en cuanto a la depreciación que haya podido sufrir en los títulos de la entidad Endesa que adquirió en el año 1999, como quiera que la venta de los mismos la llevó a cabo en el año 2003, deberá ser en su declaración de IRPF de 2003 que presente el próximo año cuando refleje esa disminución de valor. De igual modo, en cuanto a los títulos de la entidad Terra, deberá en todo caso reflejar las correspondientes pérdidas en su declaración de IRPF correspondiente al ejercicio económico en el que se produzca la transmisión; sin que en sus declaraciones de renta correspondientes a los años 2001 y 2002 a los que se refiere la reclamación de complemento por mínimos que le han formulado, se reflejen pérdidas derivadas de transmisiones patrimoniales -por transmisiones o reembolsos de acciones o participaciones en Sociedades y fondos-, por lo que no pueden ser tenidas en cuenta.

En definitiva, la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social se ajusta a las previsiones legales vigentes en las que se establecen unos rigurosos topes máximos de rentas para poder percibir complementos por mínimos, topes que en su caso resultan superados; por ello, no está en mi mano variar la revisión del complemento que le ha sido notificada.»

**14.3.18 FALTA DE COBERTURA SANITARIA A COMUNIDAD DE RELIGIOSAS
(EXPTE. 387/2003)**

EN ESTE CASO SE FORMULÓ LA SIGUIENTE SUGERENCIA POR LOS HECHOS Y CON
LOS FUNDAMENTOS QUE EN LA MISMA SE RECOGEN:

«PRIMERO.- En fecha 2 de abril de 2003 tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado, en la que se ponía de manifiesto el problema con el que se encuentran algunas religiosas de las Carmelitas Descalzas, Monasterio de San José, de Zaragoza, debido a la falta de cobertura sanitaria que les afecta.

En el escrito presentado se exponía literalmente lo siguiente:

«En la actualidad, las religiosas que todavía no están jubiladas están pagando una cuota de cotización para tener derecho a jubilación, pero a efectos sanitarios sólo disponen de un pequeño seguro concertado con Previsión Aragonesa, entidad que luego fue asumida por Adeslas, pero lo que tienen no abarca todas las prestaciones de Adeslas sino lo más esencial como análisis, radiografías y medicina general. Antiguamente venían siendo atendidas en el Hospital Provincial, pero cuando éste pasó a la Seguridad Social les dijeron que ya no tenían el derecho a la asistencia sanitaria en dicho Centro Hospitalario.

Pero en la actualidad no tienen cobertura para cualquier prueba que exceda análisis o radiografías, o de las consultas que no sean medicina general.

Esta situación que se viene manteniendo se ha visto agravada como consecuencia de que una de las hermanas, llamada A, de 32 años, sufre una enfermedad muscular llamada miositis. Le han dicho que para poder determinar el grado e intensidad de esta enfermedad y ponerle tratamiento necesita que la ingresen y le realicen unas pruebas específicas, pero esas pruebas no están cubiertas por su seguro.

Considera que la Seguridad Social debe cubrir la asistencia sanitaria correspondiente incluyendo las pruebas que hay que hacerle a esta religiosa.

En otras Comunidades Autónomas como Murcia existe cobertura sanitaria para otras religiosas en esta misma situación porque la Comunidad Autónoma les cubre dicha asistencia.

Solicita la intervención urgente del Justicia para que realice cuantas gestiones estén en su mano a fin de resolver esta situación y que puedan obtener cobertura sanitaria».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la queja formulada se acordó pedir información al Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales de la

Diputación General de Aragón, recibíéndose en fecha 10 de Junio de 2003 informe de dicha Administración en el que se hacía constar lo siguiente:

«El 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, establece en su Anexo, apartado B.2, que “la Comunidad Autónoma de Aragón se sujetará a la normativa general de la Seguridad Social en lo relativo a la determinación de los beneficiarios, requisitos e intensidad de la acción protectora y regímenes económico-financiero y económico-administrativo”. En la Seguridad Social el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social se rige por su normativa específica, de acuerdo a tipos de cotización, incluida la cotización por asistencia sanitaria, o de acuerdo al Real Decreto 1088/89 que extiende el derecho a las prestaciones sanitarias de la Seguridad Social a las personas sin recursos económicos.

Por otra parte, la Ley de Salud de Aragón reconoce el derecho a la asistencia sanitaria a los residentes en Aragón, y la Orden de 8 de abril de 2003 del Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales (BOA de 16 de abril de 2003) por la que se crea el registro de Usuarios del Sistema de Salud de Aragón, establece los requisitos para la inscripción en el mismo.

La inclusión en dicho registro será aplicable a todos los usuarios del Sistema de Salud de Aragón mediante la acreditación de su IDENTIDAD y la VECINDAD ADMINISTRATIVA (certificado de empadronamiento) en cualquier municipio de la Comunidad Autónoma de Aragón excepto para aquellos cuya asistencia sanitaria dependa de su afiliación a Mutualidades Sanitarias de carácter obligatorio y no hayan optado por el sistema sanitario público.

A partir de ese momento se les reconoce como usuarios del sistema de salud de nuestra Comunidad Autónoma. Con objeto de hacer extensivo dicho reconocimiento por parte de la Seguridad Social y tener efecto en el Sistema Nacional de Salud deberán aportar los documentos acreditativos correspondientes con el reconocimiento del derecho a la cobertura de asistencia sanitaria de la Seguridad Social y que les acrediten como beneficiarios o titulares del mismo en el momento de formalizar su inscripción en tal registro.

Los trámites se realizarán en la unidad de admisión del Centro de salud más próximo al domicilio del solicitante, donde le será requerida la documentación correspondiente para adquirir la condición de titulares por su condición de ciudadanos residentes en nuestra Comunidad Autónoma siempre y cuando hayan optado por la afiliación a través del Sistema Sanitario público.

Por último, hay que volver a insistir en que la cobertura de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social depende de una legislación de ámbito estatal. Desde el Sistema de Salud de Aragón se presta asistencia sanitaria a los residentes en Aragón que no tienen cubierta la misma por Mutualidades de carácter obligatorio, siendo la tarjeta sanitaria el documento que acredita ese derecho. Para el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social en el ámbito del Sistema Nacional de Salud, debemos referirnos a la legislación estatal sobre este tema, ya que la Comunidad Autónoma de Aragón no es competente sobre la Seguridad Social.»

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Objeto del expediente

Constituye objeto del presente expediente la queja formulada ante el Justicia de Aragón por razón de la falta de cobertura sanitaria de las Carmelitas Descalzas del Monasterio de San José de Zaragoza.

Estas religiosas venían siendo asistidas en el ámbito de la beneficencia en el Hospital Provincial de Zaragoza, hasta que dicho Centro hospitalario se integró en el Sistema Nacional de Salud, momento a partir del cuál quedaron sin cobertura.

En una primera aproximación a la situación estudiada –que será analizada posteriormente con mayor precisión- podemos decir que las afectadas, aunque están de alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores Autónomos (RETA), tienen su cotización limitada a las contingencias de obligatoria cobertura, entre las que no se incluye la asistencia sanitaria, siendo su inclusión en este Régimen por asimilación, en virtud de las disposiciones normativas que se citarán, pero no porque se trate de trabajadoras por cuenta propia que obtengan un lucro personal de su actividad; por el contrario, estas religiosas viven de las limosnas que perciben, en situación de absoluta carencia de recursos y sin obtener ningún tipo de renta de trabajo, lo que les impide asumir el gasto que les supondría abonar cotizaciones por contingencias de carácter facultativo, como es la asistencia sanitaria.

En la actualidad están afectadas por esta falta de cobertura sanitaria un total de seis religiosas, ya que las restantes que con ellas conviven son beneficiarias de pensión de jubilación y, en consecuencia, tienen reconocida la consiguiente condición de beneficiarias de la asistencia sanitaria propia de dichos pensionistas.

SEGUNDA.- Sobre el principio de Universalización de la atención sanitaria

Para analizar la situación planteada ha de partirse de que la normativa vigente se inspira en el principio de universalidad en la prestación de asistencia sanitaria en España.

En este sentido, el artículo 43 de la Constitución dispone lo siguiente:

“1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud.

2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.
...

Por su parte, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, establece en su artículo 1º lo siguiente:

“1. La presente Ley tiene por objeto la regulación general de todas las acciones que permitan hacer efectivo el derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 43 y concordantes de la Constitución.

2. Son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria, todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional.
...”

El artículo 3º de esta misma ley insiste en que:

“... 2. La asistencia sanitaria pública se extenderá a toda la población española. El acceso y las prestaciones sanitarias se realizarán en condiciones de igualdad efectiva.

3. La política de salud estará orientada a la superación de los desequilibrios territoriales sociales”.

Y la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón dispone en este sentido lo siguiente:

“Artículo 2. Principios rectores.

Los principios generales en los que se inspira la presente Ley son los siguientes:

...

- b) Universalización de la atención sanitaria, garantizando la igualdad en las condiciones de acceso a los servicios y actuaciones sanitarias y la equidad en la asignación de los recursos.

...”

“Artículo 3. Titulares.

1. Son titulares de los derechos y deberes contemplados en la presente Ley aquellas personas que tengan su residencia en los municipios de la Comunidad Autónoma de Aragón. Las personas que no residan en ella gozarán de los mencionados derechos en la forma y condiciones previstas en la legislación estatal y en los convenios nacionales e internacionales que les sean de aplicación.

2. ...”

TERCERA.- Sobre el encuadramiento en el RETA de los religiosos y sobre la falta de cobertura de la prestación sanitaria.

Hay que tener en cuenta que en el caso que se nos plantea, si bien las religiosas afectadas por esta falta de cobertura sanitaria objeto de la queja presentada

se hallan integradas en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos en virtud de las previsiones del Real Decreto 3325/1981, de 29 de diciembre, por el que se dispone la inclusión de los religiosos y religiosas de la Iglesia Católica en dicho Régimen, lo cierto es que, como enseguida expondremos, esta integración en RETA lo es por asimilación, y no porque estén realizando de forma habitual, personal y directa algún tipo de actividad económica a título lucrativo que les reporte unos beneficios o rentas personales como habitualmente sucede en el caso de los trabajadores por cuenta propia o autónomos. De hecho, estas religiosas no tienen ningún tipo de ingreso económico como rendimiento de trabajo, ya que se mantienen exclusivamente con las limosnas que perciben, y con los ingresos que como pensión de jubilación obtienen algunas de las Hermanas de la misma comunidad. Viven, en definitiva, de la caridad ajena, en una situación de pobreza o indigencia.

En este sentido ha de recordarse lo siguiente:

A) Sobre el encuadramiento en RETA de los religiosos.

LA INCORPORACIÓN DE LOS RELIGIOSOS DE LA IGLESIA CATÓLICA AL SISTEMA ESTATAL DE SEGURIDAD SOCIAL SE PRODUJO EN VIRTUD DEL REAL DECRETO 3325/1981, DE 29 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE ACORDÓ SU INCLUSIÓN EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES POR CUENTA PROPIA O AUTÓNOMOS, REGULADO POR EL DECRETO 2530/1970, DE 20 DE AGOSTO. PARA QUEDAR INCLUIDOS EN LA ESFERA DE ACTUACIÓN DE ESTE RÉGIMEN, ES PRECISO QUE CONCURRAN UNA SERIE DE REQUISITOS EN EL COLECTIVO AL QUE SE REFIERE, REQUISITOS QUE VIENEN DETERMINADOS EN LAS DISPOSICIONES DE LA NORMATIVA POR LA QUE SE ESTABLECE SU INCORPORACIÓN.

La aplicación del concepto de Trabajador Autónomo a los religiosos de la Iglesia Católica, a los efectos de su inclusión en el ámbito de protección social estatal tiene lugar por razón de su asimilación a este colectivo. En la mayoría de los casos, el religioso no desempeña actividad de carácter lucrativo, ni participa en el proceso productivo. Tampoco dispone a su libre arbitrio del resultado de su trabajo, sino que cede a la comunidad de la que forma parte los frutos de la actividad realizada, comunidad que se encarga de su mantenimiento y sustentación. Sin embargo, a pesar de las divergencias que pueda haber entre este colectivo y aquellos otros que se encuentran sujetos a este Régimen Especial, se creyó que éste era el Régimen que mejor se adaptaba a las especiales notas que caracterizan su estatuto canónico.

Investidos de una misión espiritual, los miembros de la Iglesia, ya se trate de clero regular o secular, realizan la función que les ha sido encomendada y, de manera desinteresada, se consagran al servicio de la comunidad religiosa y de sus fieles. Una situación de esta naturaleza se encuentra en estrecha relación con las actividades realizadas por las asociaciones que no pretenden obtener lucro alguno, lo que justifica la dificultad que plantea encuadrar el conjunto de actividades desempeñadas por los miembros de la Iglesia en cualquiera de las categorías que integran el complejo ámbito laboral. La especial naturaleza del vínculo institucional por el que se encuentran ligados y la específica finalidad a la que se orientan sus funciones, impide que puedan ser identificados plenamente con los trabajadores independientes o con los asalariados comprometidos en virtud de un contrato. El problema se presenta en la calificación jurídica de las prestaciones laborales de los religiosos realizadas también dentro de la orden y congregación, aunque generadora de frutos a favor de la orden

–participando, por tanto, en el proceso productivo–, de las cuales ésta obtiene un beneficio directo.

Sin embargo, en la sociedad actual, en la que la actividad laboral constituye el medio normal de subsistencia, no es de extrañar que el Derecho considere la actividad llevada a cabo por este colectivo como una profesión a efectos de aplicar la cobertura relativa a la Seguridad Social. Esto nos lleva a considerar que la pretendida asimilación constituye una condición necesaria para el ejercicio de ciertos derechos por parte de los asegurados, e impide un tratamiento discriminatorio por razones religiosas de quienes han optado libremente por una forma de vida y la realización personal en el seno de una formación social de este tipo.

Ciertamente estas prestaciones podrán adoptar diversas modalidades atendiendo al perfil de la actividad concretamente desarrollada. Actividades manuales, de enseñanza, catequesis, asistenciales o benéficas, entre otras, son realizadas en el ámbito de y en el interés de la comunidad y, por tanto, la función del instituto de vida consagrada de lograr la perfección espiritual y de realización de los consejos evangélicos se identifica con el fin perseguido con cada una de las prestaciones realizadas por sus miembros. En este sentido, la colaboración de carácter económico pierde sus caracteres originarios para asumir aquellos que son propios de la solidaridad moral en la cual el recíproco socorro viene prestado y recibido a cambio de ventajas y de beneficios espirituales.

Es muy probable que la elección de RETA a la hora de incardinar, a efectos de Seguridad Social, al colectivo de religiosos, se deba a la mayor flexibilidad del sistema y su correlativa adaptación a una situación de posible escasez de recursos como la que pueden vivir algunas órdenes o congregaciones, singularmente aquéllas de vida contemplativa, así como a razones de tipo técnico. Comenzando por estas últimas, el peculiar «*status*» en que suele encontrarse el religioso que trabaja para su orden, en el cual los votos de pobreza y obediencia asumidos justifican ante el derecho canónico que no exista obligación alguna de retribución por parte de la Institución, dificulta la aplicación del Régimen General, puesto que en éste las remuneraciones totales que percibe el trabajador del empresario constituyen la base de la cotización de las contingencias y situaciones comprendidas en su acción protectora. Por el contrario, en el sistema del RETA, la base de cotización la elige el trabajador entre un mínimo y un máximo determinado por el Gobierno cada año, y dentro de ciertos límites. El derecho a la opción de tal base –y, por consiguiente, de la cuota de cotización una vez aplicado el tipo correspondiente– supone, asimismo, una característica de la flexibilidad y menor coste del RETA en relación con el Régimen General puesto que no vendrá legalmente determinada por las retribuciones y la categoría profesional como en este último sistema. Las órdenes o congregaciones deberán, pues, cotizar por sus religiosos no adscritos a otros sistemas, eligiendo la base de cotización que estimen oportuna –generalmente será la mínima– que se computará a efectos de las futuras prestaciones por jubilación. Añadidamente, la afiliación al RETA lleva consigo sustanciales rebajas en las cotizaciones –con la paralela reducción de prestaciones– puesto que no es obligatoria la contribución del trabajador por desempleo, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional, y se permite la exclusión de ciertas prestaciones y la reducción de la cuota a pagar a la Tesorería General de la Seguridad Social en unos porcentajes fijados cada año por el Gobierno.

B) Sobre la falta de cobertura a estas religiosas de la prestación sanitaria, no obstante a estar de alta en RETA.

La escasa normativa reguladora de esta materia no contiene una descripción detallada de cuáles son los riesgos incluidos en el ámbito de este Régimen cuando se trata de aplicar a los miembros de los Institutos religiosos, pero la Administración pública ha permitido, mediante conciertos o disposiciones unilaterales, a las órdenes y congregaciones comprendidas en el Real Decreto 3325/1981 excluirse de algunas prestaciones de la Seguridad Social y reducir en ciertos porcentajes su cuota de cotización al RETA.

En todo caso, las contingencias cubiertas por este Régimen Especial de la Seguridad Social se derivan de las prestaciones que concede, diferenciando contingencias cuya cobertura es obligatoria (invalidez permanente, jubilación, muerte y supervivencia), de aquéllas otras que presentan un carácter facultativo, como es la asistencia sanitaria, que comprende el conjunto de atenciones reconocidas en los mismos términos y condiciones establecidos en el Régimen General de la Seguridad Social. Los miembros de las comunidades religiosas de la Iglesia Católica pueden cotizar voluntariamente para disfrutar de asistencia sanitaria, pudiendo darse de alta y también de baja cada año por este concepto.

Las religiosas a las que se refiere la queja formulada ante el Justicia no cotizan por esta contingencia, dado que carecen de medios económicos para poder afrontar el gasto que les supondría el hacerlo, puesto que viven en situación de clara pobreza, incompatible con hacer frente al pago de las correspondientes cotizaciones por dicho concepto.

Según los datos recabados, estas religiosas ingresan en la Tesorería general de la Seguridad Social de manera periódica cotizaciones al Régimen Especial de Autónomos por las contingencias de cobertura obligatoria, pero no por las de carácter facultativo como es la asistencia sanitaria, por carecer de recursos económicos que les permitan hacer frente al coste que esta cotización voluntaria conllevaría. En definitiva, la situación de alta en Seguridad Social de estas Religiosas no les hace beneficiarias de asistencia sanitaria como a los restantes trabajadores encuadrados en el RETA.

CUARTA.- Sobre el derecho a la asistencia sanitaria de las personas sin recursos económicos

A la vista de las anteriores consideraciones deben traerse a colación las previsiones legales existentes en punto a la condición de beneficiarios de la asistencia sanitaria de personas sin recursos económicos suficientes.

En este sentido el artículo 80 de la Ley General de Sanidad ya citada dispone lo siguiente:

“El Gobierno regulará el sistema de financiación de la cobertura de la asistencia sanitaria del sistema de la Seguridad Social para las personas no incluidas en la misma que, de tratarse de personas sin recursos económicos, serán en todo caso, con cargo a transferencias estatales”.

En desarrollo de la anterior previsión, el Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre, por el que se regula la extensión de la cobertura sanitaria a las personas sin recursos económicos suficientes, dispone lo siguiente:

“artículo 1

Se reconoce el derecho a las prestaciones de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a los españoles que tengan establecida su residencia en territorio nacional y carezcan de recursos económicos suficientes.

A estos efectos se entienden comprendidas las personas cuyas rentas, de cualquier naturaleza, sean iguales o inferiores en cómputo anual al Salario Mínimo Interprofesional. Se reconoce, asimismo, este derecho, aunque se supere dicho límite, si el cociente entre las rentas anuales y el número de menores o incapacitados a su cargo fuera igual o menor a la mitad del Salario Mínimo Interprofesional.

Artículo 2.

La asistencia sanitaria de la Seguridad Social reconocida por este Real Decreto tendrá idéntica extensión, contenido y régimen que la prevista en el Régimen General de la misma.

Artículo 3.

El reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria se realizará de oficio o a solicitud de los interesados.

Las Entidades gestoras de la Asistencia Sanitaria de la Seguridad Social o los órganos competentes en cada caso, expedirán, una vez reconocido el derecho, un documento acreditativo para el acceso a los servicios sanitarios, con idéntica validez en todo el territorio del Estado.

Artículo 4.

Para obtener el reconocimiento efectivo del derecho los solicitantes habrán de acreditar, en las condiciones que reglamentariamente se determinen, las circunstancias económicas y familiares exigidas y carecer de protección sanitaria pública.

Quedan exentas del cumplimiento de este requisito aquellas personas que perciban pensiones asistenciales reconocidas en virtud de la Ley 45/1960, de 21 de julio y del Real Decreto 2620/1981, de 24 de julio.

Las Administraciones Públicas comprobarán los datos y circunstancias requeridos para acreditar el derecho a la asistencia.

Artículo 5.

No se reconocerá el derecho a la asistencia sanitaria a que se refiere este Real Decreto a quienes ya la tengan por cualquiera de los Regímenes de la Seguridad Social.

Quedarán, además, sin efecto este derecho cuando los ingresos superen los mínimos establecidos o se adquiera el derecho a la asistencia sanitaria por cualquiera de los Regímenes de la Seguridad Social.

En cualquier momento podrá comprobarse la documentación que acredite la permanencia de las circunstancias que determinaron el acceso a la asistencia, así como efectuar las oportunas comprobaciones.

En aquellos supuestos en que aparezca un tercero obligado al pago, se estará a lo previsto en el artículo 83 de la Ley General de Sanidad”.

Por su parte, la Orden Ministerial de 13 de noviembre de 1989 que desarrolla el Real Decreto anterior, establece las siguientes previsiones:

«Artículo 1

Corresponderá al Instituto Nacional de la Salud o al órgano competente de las Comunidades Autónomas que actualmente gestiona la asistencia sanitaria de la Seguridad Social la tramitación del expediente del reconocimiento del derecho a la asistencia regulado en el Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre. Por su parte, de acuerdo con lo que establece el Real Decreto 1854/1979, de 30 de julio, corresponderá al Instituto Nacional de la Seguridad Social el reconocimiento del derecho en los términos que se regulan en la presente disposición.

2. A efectos de lo establecido en el artículo 1 de citado Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre, se considerarán como recursos económicos personales, todos los bienes, rentas o ingresos, incluidos los procedentes del derecho a alimentos que conforme a la legislación civil pueda tener reconocidos, que perciba, disfrute o posea el interesado, cualquiera que sea su naturaleza o procedencia.

Se entenderá por Salario Mínimo Interprofesional anual el resultado de multiplicar por 14 la cifra mensual que para trabajadores desde dieciocho años establezca cada año el Gobierno, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 27 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

El cálculo del límite máximo de renta para tener acreditado este derecho se realiza, en los solicitantes que tengan menores o incapacitados a su cargo sumando a la cifra del Salario Mínimo Interprofesional la que corresponda de multiplicar el número de personas dependientes por la mitad del Salario Mínimo Interprofesional.

No se reconocerá el derecho cuando el interesado tenga, por cualquier medio, directa o indirectamente recursos económicos suficientes.

Artículo 2.

A efectos de lo dispuesto en el artículo 2 del Real decreto 1088/1989, de 8 de septiembre, en el caso de los beneficiarios mayores de sesenta y cinco años, la asistencia sanitaria que se reconozca tendrá, a efectos de prestaciones, las características que corresponden en el Régimen General de la Seguridad Social respecto al colectivo de pensionistas.

Artículo 3.

1. En el caso de reconocimiento del derecho a solicitud de los interesados, éstos deberán acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos, con arreglo a los siguientes criterios:

a) La nacionalidad española y la residencia en territorio nacional se acreditarán documentalmente.

b) La insuficiencia de recursos y la convivencia y dependencia económica se acreditarán, cuando proceda, mediante declaración de los interesados, sin perjuicio de las comprobaciones que puedan llevarse a cabo.

Aquellos solicitantes que estén obligados a realizar la declaración a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, pero no obstante tengan derecho a esta cobertura por razón de los menores o

incapacitados a su cargo, deberán acompañar a la solicitud copia de la última declaración efectuada.

c) La no inclusión en cualquiera de los Regímenes de la Seguridad Social, bien sea como titular o como beneficiario, se acreditará mediante manifestación expresa de los interesados, sin perjuicio de que tal circunstancia sea comprobada en todo caso de oficio.

d) La no inclusión en la asistencia sanitaria benéfica, mediante certificación expedida por el órgano competente, en tanto no se cumplan las previsiones establecidas en la disposición transitoria del Real decreto 2620/1981, de 24 de julio.

2. El expediente de reconocimiento del derecho se iniciará y tramitará de oficio, y sin necesidad de que los interesados acrediten el cumplimiento de los requisitos generales, respecto de aquellas personas que perciban pensiones asistenciales en virtud de la Ley 45/1960, de 21 de julio, y del Real Decreto 2620/1981, de 24 de julio.

A tal efecto, los órganos administrativos actualmente encargados del reconocimiento y pago de dichas pensiones asistenciales comunicarán la relación de beneficiarios de las mismas al Instituto Nacional de la Salud o al órgano competente en las Comunidades Autónomas que actualmente gestionan la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, procediéndose por éstos a la tramitación de los correspondientes expedientes individualizados.

Asimismo quedarán exentas del cumplimiento del trámite de solicitud las personas incluidas en la asistencia sanitaria benéfica de aquellas Corporaciones Locales que, de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria del Real Decreto 1088/1989, establezcan Convenio de integración.

Artículo 4.

1. Tramitado el expediente por el INSALUD o por el órgano competente en las Comunidades Autónomas que actualmente gestionan la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, estas Entidades remitirán propuesta al Instituto Nacional de la Seguridad Social que, en su caso, procederá al reconocimiento del derecho.

2. El Instituto Nacional de la Salud o el órgano competente en cada caso procederá a expedir el documento individual para el acceso a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, con validez en todo el territorio nacional, en favor de las personas a las que se haya reconocido el derecho.

Artículo 5.

En cualquier momento podrá comprobarse la documentación que acredite la permanencia de las circunstancias que determinaron el derecho de la asistencia sanitaria».

Entendemos que, a partir de las anteriores previsiones, las religiosas a las que se refiere el presente expediente deben ser consideradas beneficiarias de las prestaciones de asistencia sanitaria por tratarse de personas sin recursos económicos y que no tienen otorgado este derecho en virtud de ninguno de los Regímenes de la Seguridad Social. Carecen de la cobertura sanitaria propia de los trabajadores afiliados y en alta en la Seguridad Social, y no tienen ningún tipo de ingreso

económico salvo los obtenidos por limosnas que reciben, por lo que se trata de un colectivo de seis Religiosas que pueden ser encuadradas, como posibles beneficiarias de la asistencia sanitaria, en las previsiones transcritas.

Ello no queda desvirtuado por la circunstancia de que estén en situación de alta en el RETA, por asimilación (y no porque sean técnicamente trabajadoras autónomas), como hemos apuntado, toda vez que dicho Régimen no les otorga la cobertura sanitaria propia de los Trabajadores Autónomos ya que, dada su situación de pobreza, no pueden asumir el gasto de las cotizaciones por dicha contingencia.

Por tanto, **no concurre la circunstancia excluyente del derecho a la asistencia sanitaria contemplada en el artículo 5 del transcrito Real Decreto 1088/1989 al señalar que “no se reconocerá el derecho a la asistencia sanitaria a que se refiere este Real Decreto a quienes ya la tengan por cualquiera de los Regímenes de la Seguridad Social”,** porque, en este caso, las religiosas no tienen asistencia sanitaria con cargo a RETA, a pesar de estar, por asimilación, cotizando a dicho Régimen a los efectos de devengar derecho a otro tipo de prestaciones como la pensión de jubilación.

Por tanto, la acreditación del cumplimiento del requisito a que se refiere el artículo 3.1 c) de la ya citada Orden de 13 de noviembre de 1989, ha de interpretarse como la obligación de los interesados de justificar que no están incluidos en un Régimen de la Seguridad Social que les otorgue cobertura sanitaria, como sucede en el supuesto presente; sin que por el hecho de que estén de alta en RETA se les pueda excluir del derecho dado que de dicha situación no se deriva que las religiosas tengan cubierta la prestación de asistencia sanitaria.

Interpretar restrictivamente tal previsión -y excluir a estas religiosas del derecho a ser beneficiarias de la asistencia sanitaria que corresponde a personas sin recursos económicos suficientes por el mero hecho de estar cotizando a RETA por asimilación, a pesar de no tener ingresos-, supondría aplicar una restricción contraria al principio de universalización de la atención sanitaria que la propia Ley General de Sanidad proclama; de tal suerte que resultaría inaplicable dicha exigencia establecida en una Orden Ministerial por ser contraria a una norma de superior rango a la que desarrolla.

En consecuencia, entendemos que se debe reconocer a estas religiosas su condición de beneficiarias de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, con cargo al Sistema Público de Salud, dada su condición de personas sin recursos económicos que no tienen ya cubierta dicha prestación por ninguno de los Regímenes de la Seguridad Social.

QUINTA.- Otras consideraciones

A las anteriores valoraciones hay que añadir, además, otras dos puntualizaciones a tener en cuenta:

A) Por un lado, hay que recordar que, según los datos aportados al expediente, la comunidad de religiosas a la que se refiere la queja presentada ante el Justicia sí

que tenía derecho a la asistencia sanitaria en el Hospital Provincial cuando este Centro cubría situaciones de beneficencia. Fue posteriormente, cuando el Hospital fue integrado en el Sistema Nacional de Salud, cuando este colectivo quedó fuera de la cobertura sin que se les ofreciera una continuidad en sus derechos. Por tanto, se han visto privadas de un derecho que venían ostentando de manera continuada durante años a través de los servicios del Hospital Provincial de Zaragoza. Parece razonable que, al producirse este cambio en la naturaleza o funcionamiento del referido Centro, se ofrezca alguna solución alternativa a este colectivo que queda desprotegido.

Y, en atención al principio de universalidad que ha de regir en estas prestaciones, entendemos que la Administración Pública (y, en este caso, la Diputación General de Aragón, en virtud del traspaso de funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud que se llevó a efecto en virtud del Real Decreto 1475/2001, de 27 de diciembre) ha de reconocer a estas ciudadanas su derecho a la asistencia sanitaria en los mismos términos que cualquier otra persona residente en Aragón, sin recursos económicos y sin cobertura sanitaria amparada en el sistema de Seguridad Social.

B) Finalmente ha de dejarse constancia de que en esta situación están únicamente seis religiosas (toda vez que las otras integrantes de la comunidad ya han alcanzado la edad de jubilación y tienen cubierta la prestación sanitaria como pensionistas de jubilación), durante el período que medie hasta que alcancen la edad de jubilación y pasen a ser pensionistas por tal concepto; ello puede resultar de interés para valorar la entidad de la prestación cuyo reconocimiento se solicita.

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 proceda realizar las oportunas actuaciones para que se reconozca a las Religiosas a las que se refiere el presente expediente (Carmelitas Descalzas del Monasterio de San José) su condición de beneficiarias de la asistencia sanitaria como a cualquier residente en Aragón sin recursos económicos y que carece de tal derecho por cualquiera de los Regímenes de la Seguridad Social; tramitando a tal efecto el oportuno expediente y remitiendo la consiguiente propuesta al Instituto Nacional de la Seguridad Social para el reconocimiento del derecho. »

Una vez remitida a la DGA la anterior sugerencia, se recibió carta por la parte presentadora de la queja en la que se nos indicaba que la situación económica de la Comunidad de Religiosas había cambiado respecto a las

circunstancias planteadas al presentar la queja, al disponer ahora de algunos recursos económicos que antes no tenían y que, por ello, deseaban desistir de la queja formulada ante el Justicia. En consecuencia, se acordó dejar sin efecto la sugerencia formulada y proceder al archivo del expediente por desistimiento del interesado, tal y como le fue comunicado a la Administración.

14.3.19 TRABAJADOR AUTÓNOMO Y CONVENIO ESPECIAL CON LA SEG. SOC. (EXPTE. 425/2003)

UN CIUDADANO SE DIRIGIÓ AL JUSTICIA PARA FORMULAR QUEJA PORQUE NO LE PERMITÍAN COMPATIBILIZAR EL MANTENIMIENTO DE UN CONVENIO ESPECIAL CON LA SEGURIDAD SOCIAL CON LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES COMO TRABAJADOR AUTÓNOMO.

Tras solicitarse información a la TGSS se constató la inexistencia de irregularidad y así se comunicó al interesado en los siguientes términos:

«Desde la Dirección Provincial de Zaragoza de la Tesorería General de la Seguridad Social se nos ha remitido informe del que le adjunto copia para que pueda tener íntegro conocimiento de su contenido.

En efecto, el convenio especial tiene como característica fundamental la de permitir, en determinadas situaciones, que los trabajadores que han cesado temporal o definitivamente en su actividad laboral puedan seguir manteniendo la protección del Sistema de Seguridad Social, a través de la firma de un convenio con la Seguridad Social, ante la Tesorería General. De manera que, **aunque el trabajador no se encuentra en situación de alta o asimilada**, puede mantener los derechos en curso de adquisición respecto de determinadas contingencias, celebrando dicho Convenio Especial y cotizando a su cargo.

Así ocurre en su caso, en el que una vez resuelto su contrato de trabajo, le fue concedida la suscripción de un convenio especial por reunir los requisitos que la normativa vigente exige.

La finalidad del convenio no es el libre establecimiento de cualquier clase de prestaciones complementarias de carácter privado, sino **el dar continuidad al alta en el Régimen General**, de tal manera que la asimilación no puede llevar al beneficiario a adquirir derechos más allá de los que tendría si hubiese permanecido en alta y de acuerdo con las normas que le serían aplicables de encontrarse en tal situación (sentencias del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1987, 20 de diciembre de 1988 y 25 de enero de 1989).

De acuerdo con esta finalidad, la norma reguladora de este tipo de convenios prevé que una causa de extinción del convenio especial sea la de que el interesado quede comprendido en el campo de aplicación de un Régimen de la Seguridad Social que tenga establecido cómputo recíproco de cotizaciones con el Régimen en virtud del cuál se suscribió el convenio especial, como sucede entre el Régimen General de la Seguridad Social y el especial de Trabajadores Autónomos. Si Usted

vuelve a estar de alta en el Régimen de Autónomos aportando las oportunas cotizaciones, va a seguir contando con la protección que el sistema de la Seguridad Social otorga para determinadas contingencias, por lo que deja de tener sentido al mantenimiento de un convenio especial.

Por todo ello se aprecia que la actuación de la Administración se ajusta a las previsiones legales vigentes, teniendo en cuenta que la finalidad del convenio especial no es otra que evitar que un trabajador que causa baja en el Régimen de la Seguridad Social en el que estaba encuadrado quede desprotegido por no quedar comprendido en cualquier otro régimen que le permita seguir realizando cotizaciones que le vayan a ser computadas a la hora de tener acceso a determinadas prestaciones. Si el trabajador queda encuadrado en el Régimen de Autónomos ya no se produce esta situación de falta de protección, justificativa del convenio especial (porque en tal caso vuelve a haber alta y cotizaciones).

En atención a lo expuesto no es posible advertir que exista una irregularidad administrativa que pueda ser objeto de mi actuación supervisora, por lo que procedo al archivo del expediente.»

14.3.20 DENEGACIÓN DE PRESTACIONES FAMILIARES (EXPTE. 542/2003)

EN ESTE CASO SE FORMULÓ QUEJA POR UNA CIUDADANA EN LA QUE SE HACÍA CONSTAR LO SIGUIENTE:

«Que es la madre de tres niños de 15 y 6 años, y de 8 meses, siendo el primero de ellos de un matrimonio anterior, pero viviendo los tres con la Sra. X.

Que la Seguridad Social le ha denegado la prestación por hijo a cargo para los dos últimos hijos porque no han tenido en cuenta a la primera hija como integrante de la unidad familiar y, sin embargo, tienen en cuenta la nómina de su actual compañero para denegarle la prestación por superar los ingresos establecidos. Para la hija mayor sí se la han concedido porque sólo han tenido en cuenta sus ingresos propios.

Por otra parte le han denegado la prestación por nacimiento del tercer hijo y, además, ahora le reclaman una parte de lo que percibió el año pasado por su hijo mediano».

Tras solicitarse información al INSS se constató la inexistencia de irregularidad y así se comunicó a la interesada, informándole de lo siguiente:

«En relación a la queja que nos presentó el pasado día 20 de mayo de 2003, por denegación de una ayuda familiar que había solicitado al Instituto Nacional de la Seguridad Social he de indicarle que hemos recibido el informe requerido a dicha Entidad Gestora y, a la vista del contenido del mismo, podemos informarle de lo siguiente:

Por un lado, en cuanto a la solicitud de prestación por nacimiento de tercer hijo, que le fue denegada por superar los ingresos de la unidad familiar el límite legalmente

establecido, computándose a estos efectos los ingresos de su pareja, hay que señalar que la decisión del INSS se ajusta, en principio, a las previsiones legales vigentes.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta que este tipo de prestaciones está contemplado en el Real Decreto Ley 1/2000, de 14 de enero, que en su artículo 2 señala lo siguiente:

«Artículo 2. Prestación económica por nacimiento de hijo.

1. LAS FAMILIAS QUE TENGAN DOS O MÁS HIJOS TENDRÁN DERECHO, CON MOTIVO DEL NACIMIENTO DE UN NUEVO HIJO, A UNA PRESTACIÓN ECONÓMICA DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA CUANTÍA Y EN LAS CONDICIONES QUE SE ESTABLECEN EN LOS SIGUIENTES APARTADOS.

2. La prestación económica consistirá en un pago único de 75.000 pesetas, por cada hijo nacido, a partir del tercero.

3. Serán beneficiarios de la prestación económica por nacimiento de hijo las personas, padre o madre o, en su defecto, la persona que reglamentariamente se establezca, que reúnan los requisitos establecidos en los artículos 181 y 183 de la Ley General de la Seguridad Social, cuando además, los ingresos percibidos no superen la cuantía que, en cada momento, esté establecida para ser beneficiario de las asignaciones económicas por hijo a cargo no minusválido.

En el supuesto de convivencia del padre y de la madre, si la suma de ingresos superare los límites señalados no se reconocerá la condición de beneficiario a ninguno de ellos.

Al parecer, con los datos disponibles en el INSS, se comprobó que los ingresos de su unidad familiar en el año 2001 ascendieron a 13.323,15 euros, cuando el límite legal establecido en el año 2002 para la unidad familiar con tres hijos era de 10.791 euros. Por tanto, dado que las rentas de su unidad familiar superaban el tope máximo establecido, la Entidad Gestora le denegó la prestación reclamada.

En el caso de que los datos de los que Usted dispone sobre las rentas familiares sean diferentes, conviene que se dirija al INSS con justificación documental acreditativa de que sus ingresos son inferiores, y en tal caso sí que podrían revisarle la solicitud formulada. Pero si las rentas de la unidad familiar son las que el INSS considera, no puede advertirse una actuación irregular de la Administración, dado que el requisito de las rentas es necesario para acceder a la prestación, y la propia regulación legal contempla las rentas de la unidad familiar, en la que debe incluirse su actual pareja.

En cuanto a la asignación familiar por su hijo A, como quiera que el límite de ingresos en este tipo de prestaciones en los supuestos de convivencia del padre y de la madre es el mismo que el de las prestaciones por nacimiento de tercer hijo a las que nos acabamos de referir, ha de aplicarse idéntico razonamiento que en el caso anterior: Dado que la suma de los ingresos de Usted y su pareja (madre y padre, respectivamente, del menor) supera los límites establecidos, no se reconoce la condición de beneficiario a ninguno de los progenitores. Como consecuencia de ello, la ayuda que venía percibiendo fue también revisada, y se procedió a su extinción desde

fecha 1 de enero de 2002 –momento a partir del cuál se comprobó la no concurrencia del requisito de rentas exigido- siéndole reclamada la cantidad percibida durante el primer semestre de 2002 porque ya no le correspondía obtenerla.

En el caso de la ayuda que percibe por su hija J, la Entidad Gestora únicamente le computa los ingresos propios de Usted, en atención a lo dispuesto en el artículo 184.5 de la Ley General de la Seguridad Social, que dispone lo siguiente:

«En los casos de separación judicial o divorcio, el derecho al percibo de la asignación señalada en los artículos 180 y 182 se conservará para el padre o la madre por los hijos que tenga a su cargo, aunque se trate de persona distinta a aquélla que la tenía reconocida antes de producirse la separación judicial o divorcio, siempre que quien tenga los hijos a cargo no supere los límites de ingresos anuales establecidos en los artículos 181 y 183 y en los apartados anteriores del presente artículo»

En este supuesto, en el que no existe convivencia del padre y la madre de la niña, la Entidad Gestora aplica la ley de la forma más favorable para Usted, interpretando este último precepto de manera que únicamente computa los ingresos de Usted como madre de la menor, sin atender a los ingresos de la unidad familiar, a pesar de que la norma se remite a los mismos artículos de la Ley General de la Seguridad Social a los que se refiere en el caso de la prestación económica por nacimiento de hijo, preceptos en los que se fijan los requisitos que han de reunirse para ser beneficiario de este tipo de prestaciones.

En definitiva, la Administración ha aplicado, en su caso, las estrictas previsiones normativas vigentes, sin que pueda apreciarse la existencia de algún tipo de irregularidad que pueda ser objeto de nuestra actuación supervisora.

Por último, en cuanto a la no consideración de familia numerosa del supuesto en el que Usted se encuentra le comunico que, si bien la regulación actual no contempla este tipo de situaciones, está en trámite una reforma de estas previsiones que va a recoger casos como el que nos plantea. En efecto, en este momento existe un Proyecto de Ley de Protección a las Familias numerosas, en el que sí que se contemplan estas situaciones de separación y divorcio con tres o más hijos, sean o no comunes, incluyéndolas en el concepto de familia numerosa. Le adjunto con la presente copia del texto del citado proyecto, que fue remitido al Senado en fecha 16 de septiembre pasado, hallándose actualmente pendiente de enmiendas.»

14.3.21 CONSULTA SOBRE INCAPACIDAD PERMANENTE (EXPTE. 1028/2003)

En este caso acudió al Justicia un ciudadano beneficiario de pensión de incapacidad permanente absoluta con cargo a RGSS, para plantear su posible derecho a que la pensión en su día reconocida lo fuera con cargo a RETA, tal y como él consideraba que debería ser.

Se le facilitó la siguiente información:

«Hemos estudiado el caso que nos plantea y podemos informarle de lo siguiente:

Según los datos que se deducen de la documentación obrante en el expediente, a Usted le fue reconocida una incapacidad permanente absoluta con efectos económicos de 1 de marzo de 1980. En esa fecha se encontraba de alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores Autónomos, desde el año 1977, reuniendo un período de cotización a dicho Régimen de 32 meses, si bien con anterioridad –hasta 30 de abril de 1970- tenía acreditados 5.525 días al Régimen General de la Seguridad Social.

Considera Usted que la pensión de invalidez debió reconocérsele con cargo al Régimen de Autónomos y no con cargo al Régimen General de la Seguridad Social, al estimar que con esos 32 meses de cotización a Autónomos ya reunía la carencia suficiente para poder ser beneficiario de la referida prestación.

Hemos de partir de la doctrina jurisprudencial reiterada que ha puesto de manifiesto que la legislación aplicable en un supuesto de invalidez es la vigente en el momento de producirse el hecho causante (plasmada en sentencias del Tribunal Supremo como las de fechas 23 de octubre de 2001 ó 27 y 31 de enero de 1992, entre otras).

En el momento de producirse el hecho causante de su invalidez ya se encontraba en vigor el Real Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (que en la actualidad continua en vigor con algunas variaciones), desarrollado mediante la Orden de 24 de septiembre de 1970.

El referido Real Decreto 2530/1970 aplicable en la fecha del hecho causante de su invalidez señalaba lo siguiente:

«Artículo 27. Alcance de la acción protectora.

1. La acción protectora de este régimen especial comprenderá:

a) Prestaciones por invalidez en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, incapacidad permanente absoluta para todo trabajo y gran invalidez.

b) Prestación económica por vejez.

c) Prestaciones económicas por muerte y supervivencia.

d) Prestaciones económicas de protección a la familia.

e) Ayuda económica con ocasión de intervención quirúrgica.

f) Asistencia sanitaria a pensionistas.

g) Beneficios de asistencia social.

h) Servicios sociales en atención a contingencias y situaciones especiales.

2. Los requisitos del derecho a las prestaciones y demás beneficios, así como su alcance y cuantía, serán los que se determinan en el presente Decreto y se dispongan en sus normas de aplicación y desarrollo.

...

Artículo 30. Períodos mínimos de cotización.

1. Los períodos mínimos de cotización que habrán de tener cumplidos las personas incluidas en el campo de aplicación de este régimen especial para causar las distintas prestaciones serán los siguientes:

a) Prestaciones por invalidez y por muerte y supervivencia: 60 meses de cotización dentro de los diez años inmediatamente anteriores a la fecha en que se entienda causada la prestación.

No será exigido período mínimo de cotización para el subsidio de defunción en todo caso ni para las restantes prestaciones de muerte y supervivencia derivadas del fallecimiento de pensionistas de vejez o invalidez.

b) ...

2. A efectos de lo dispuesto en el número anterior, sólo serán computables las cotizaciones realizadas antes del día 1 del mes en que se cause la prestación por las mensualidades transcurridas hasta la misma y las correspondientes a dicho mes que se ingresen dentro de plazo.

Igual norma se aplicará a efectos de otros beneficios cuya concesión requiera el cumplimiento de un período mínimo de cotización.

...

Artículo 35. Cómputo de períodos de cotización a distintos Regímenes de la Seguridad Social.

1. Cuando un trabajador tenga acreditados, sucesiva o alternativamente, períodos de cotización en el Régimen General de la Seguridad Social o en los Regímenes Especiales Agrario, de Trabajadores Ferroviarios, de la Minería del Carbón, del Servicio Doméstico, de los Trabajadores del Mar, de los Artistas y en el que regula el presente Decreto, dichos períodos o los que sean asimilados a ellos que hubieran sido cumplidos en virtud de las normas que los regulen, serán totalizados siempre que no se superpongan para la adquisición, mantenimiento o recuperación del derecho a la prestación.

2. En consecuencia, las pensiones de invalidez, vejez, muerte y supervivencia a que los acogidos a alguno de dichos Regímenes puedan tener derecho en virtud de las normas que los regulan, serán reconocidas, según sus propias normas, por la Entidad Gestora del Régimen donde el trabajador estuviese cotizando al tiempo de solicitar la prestación, teniendo en cuenta la totalización de períodos a que se refiere el número anterior y con las salvedades siguientes:

a) Para que el trabajador cause derecho a la pensión en el Régimen a que se estuviese cotizando en el momento de solicitar la prestación será inexcusable que reúna los requisitos de edad, períodos de carencia y cualesquiera otros que en el mismo se exijan, computando a tal efecto solamente las cotizaciones efectuadas en dicho Régimen.

b) Cuando el trabajador no reuniese tales requisitos en el Régimen a que se refiere el apartado anterior, causará derecho a la pensión en el que se hubiese cotizado anteriormente, siempre que en el mismo reúna los requisitos a que se refiere el apartado a). Igual norma se aplicará, en su caso, respecto de los restantes Regímenes.

c) Cuando el trabajador no hubiese reunido en ninguno de los Regímenes, computadas separadamente las cotizaciones a ellos efectuadas, los períodos de carencia precisos para causar derecho a la pensión, podrán sumarse a tal efecto las cotizaciones efectuadas a todos. En tal caso, la pensión se otorgará por el Régimen en que tenga acreditado mayor número de cotizaciones.

3. Sobre la base de la cuantía resultante con arreglo a las normas anteriores, la Entidad gestora del Régimen que reconozca la pensión distribuirá su importe con las de los otros Regímenes de la Seguridad Social, a prorrata, por la duración de los períodos cotizados en cada uno de ellos. Si la cuantía de la pensión a la que el trabajador pueda tener derecho por los períodos computables en virtud de las normas de uno solo de los Regímenes de la Seguridad Social fuese superior al total de la que resultase a su favor, por aplicación de los números anteriores de este artículo, la Entidad gestora de dicho Régimen le concederá un complemento igual o la diferencia.

4. La totalización de períodos de cotización, prevista en el número 1 del presente artículo, se llevará a cabo para cubrir los períodos de carencia que se exijan para prestaciones distintas de las especificadas en el número 2 del mismo, otorgándose, en tal caso, dichas prestaciones por el Régimen en que se encuentre en alta el trabajador en el momento de producirse el hecho causante y siempre que tuviera derecho a ellas de acuerdo con las normas propias de dicho Régimen.

5. Cuanto se dispone en los números anteriores del presente artículo quedará referido a las prestaciones comunes que comprendan

los Regímenes de cuyo reconocimiento recíproco de cotizaciones se trate.

Sección 2ª. Prestaciones por invalidez

Artículo 36. Situación protegida y conceptos.

1. Estará protegida por este Régimen Especial de la Seguridad Social la situación de invalidez permanente, cualquiera que fuera su causa, en sus grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, incapacidad permanente absoluta para todo trabajo y gran invalidez.

2. Los conceptos de incapacidad permanente total para la profesión habitual, incapacidad permanente absoluta para todo trabajo y gran invalidez serán los que se determinan para el Régimen General de la Seguridad Social.

NO OBSTANTE, SE ENTENDERÁ POR PROFESIÓN HABITUAL LA ACTIVIDAD INMEDIATA Y ANTERIOR DESEMPEÑADA POR EL INTERESADO Y POR LA QUE ESTABA EN ALTA EN ESTE RÉGIMEN AL PRODUCIRSE LA INCAPACIDAD PERMANENTE PROTEGIDA POR EL MISMO.

Artículo 37. Beneficiarios.

Serán beneficiarios de las prestaciones por invalidez las personas incluidas en el campo de aplicación de este Régimen Especial, declaradas en la situación de invalidez protegida por dicho Régimen, que cumplan las condiciones generales exigidas en el artículo 28 de este Decreto y el período mínimo de cotización establecido en el artículo 30 del mismo.

Tratándose de invalidez por incapacidad permanente total para la profesión habitual, y por lo que se refiere exclusivamente a las prestaciones económicas, se requerirá, además, que el trabajador tenga cumplidos cuarenta y cinco años de edad en la fecha en que se entienda causada la prestación.».

En la misma línea, la Orden Ministerial de 24 de septiembre de 1970 señalaba lo siguiente:

«Artículo 57. Condiciones del derecho a las prestaciones.

1. Las personas incluidas en el campo de aplicación de este Régimen Especial causarán derecho a las prestaciones del mismo cuando, sin perjuicio de las particularidades exigidas para cada una de éstas, reúnan la condición general de estar afiliadas y en alta en este Régimen o en situación asimilada al alta en la fecha en que se entienda causada la prestación.

2. ES ASIMISMO CONDICIÓN INDISPENSABLE PARA TENER DERECHO A LAS PRESTACIONES A QUE SE REFIEREN LOS APARTADOS A) A E) DEL NÚMERO 1 DEL ARTÍCULO ANTERIOR, CON EXCEPCIÓN DEL SUBSIDIO DE DEFUNCIÓN, QUE LAS PERSONAS INCLUIDAS EN EL CAMPO DE APLICACIÓN DE ESTE RÉGIMEN SE HALLEN AL CORRIENTE EN EL PAGO DE SUS CUOTAS EXIGIBLES EN LA FECHA EN QUE SE ENTIENDA CAUSADA LA CORRESPONDIENTE PRESTACIÓN.

...

Artículo 58. Períodos mínimos de cotización.

1. Los períodos mínimos de cotización, que habrán de tener cumplidos las personas incluidas en el campo de aplicación de este Régimen Especial, para causar las distintas prestaciones serán los siguientes:

a) Prestaciones por invalidez y por muerte y supervivencia:

Sesenta meses de cotización dentro de los diez años inmediatamente anteriores a la fecha en que se entienda causada la prestación.

No será exigido período mínimo de cotización para el subsidio de defunción en todo caso ni para las restantes prestaciones de muerte y supervivencia derivadas del fallecimiento de pensionistas de vejez o invalidez.

b) Prestación por vejez:

Ciento veinte meses de cotización, de los cuales, al menos, veinticuatro deberán estar comprendidos dentro de los siete años inmediatamente anteriores a la fecha en que se entienda causada la prestación.

c) Prestaciones de protección a la familia:

Doce meses de cotización dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha en que se entienda causada la prestación.

d) Ayuda económica con ocasión de intervención quirúrgica:

Veinticuatro meses de cotización dentro de los siete años inmediatamente anteriores a la fecha en que se entienda causada la ayuda.

2. A efectos de lo dispuesto en el número anterior, sólo serán computables las cotizaciones realizadas antes del día 1 del mes en que se cause la prestación, por las mensualidades transcurridas hasta el

mismo, y las correspondientes a dicho mes que se ingresen dentro de plazo.

Igual norma se aplicará a efectos de otros beneficios cuya concesión requiera el cumplimiento de un período mínimo de cotización.

En el caso que nos plantea, en el momento de declararse su situación de invalidez Usted únicamente reunía un total de 32 meses de cotizaciones acreditadas al Régimen Especial de Autónomos, y no los 60 meses exigidos en la normativa transcrita, por lo que no era posible reconocerle una pensión de incapacidad permanente absoluta con cargo a dicho Régimen Especial, ya que no concurría el requisito relativo al período de carencia exigible en la misma. Por ello causó derecho a pensión con cargo al Régimen General, en el que sí que reunía las exigencias necesarias para ser beneficiario de la correspondiente pensión.

En atención a lo expuesto, la resolución de la Entidad Gestora se ajusta, en principio, a las previsiones legales vigentes, sin que pueda apreciarse la existencia de una irregularidad que pueda ser objeto de nuestra actuación supervisora.»

15. INMIGRACIÓN

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DI-344/2003	Visitas a centros escolares	Emisión informe por Asesor
DI-1071/2003	Visitas a centros de protección de menores	Emisión informe por Asesor
DI-1072/2003	Visitas a centro de internamiento por medida judicial	Emisión informe por Asesor
DI-127/2003	Visitas a centros de atención al menor	Emisión informe por Asesor
DI-1246/2001	Problemática de la mendicidad infantil	Sugerencia aceptada

15.1. PLANTEAMIENTO GENERAL.

15.1.1. Introducción

Continuamos con la línea iniciada en el pasado informe anual dedicando un apartado a la población inmigrante y sus problemas. La población inmigrante constituye un grupo especialmente vulnerable a la exclusión social y, por ello, son necesarias políticas activas de integración social. Durante el año 2003 la Institución ha trabajado en la elaboración de un informe especial con el objetivo de ofrecer una panorámica de la situación de tres sectores que consideramos esenciales para lograr la efectiva integración de la población inmigrante: empleo, vivienda y educación. En el informe, que será presentado en el primer trimestre del 2004, 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 1994 el Departamento de Bienestar Social y Trabajo elaboró un borrador de “Plan de integración social de los inmigrantes en la Comunidad Autónoma de Aragón” que no llegó a ser aprobado. En el año 2000, el Gobierno de Aragón aprobó y presentó a las Cortes de Aragón el “Plan integral de Política Demográfica” en cuyo apartado 5.2 recogía una serie de medidas relativas a la inmigración y, sobre todo, anunciaba el compromiso del Gobierno de plantear “un conjunto de medidas específicas de carácter plural en un plan de atención al inmigrante que abordase el fenómeno de la inmigración como un reto social, cultural, económico y demográfico”. Con estos antecedentes el Gobierno de Aragón elaboró en marzo del año 2002 un documento inicial de Plan Integral para la Inmigración en Aragón que no ha sido aprobado hasta la fecha.

Nuestra Comunidad Autónoma tiene competencias en educación, empleo o en vivienda, tres sectores en los que la intervención de los poderes públicos es fundamental para alcanzar el objetivo de la integración de los inmigrantes. Por ello es urgente, a nuestro juicio, la aprobación de un plan que fijando los objetivos y los recursos necesarios permita la coordinación y planificación de las actuaciones de los distintos Departamentos así como el seguimiento y la evaluación de los compromisos adquiridos.

15.1.2. Educación

En España, el modelo de evolución futura de la población de hasta 4 años de edad difiere del patrón previsto por la Oficina Estadística para la Comunidades Europeas, 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. Tanto Eurostat como el Instituto Nacional de Estadística, INE, señalan para España un aumento del número de niños de hasta 4 años de edad hasta el 2010, año a partir del cual dejaría de producirse ese incremento de la inmigración tan acusado en la actualidad.

En consecuencia, la previsión es que las cifras de alumnado inmigrante aumenten notablemente de cara a un futuro próximo. Esa tendencia también se puede extraer si se comparan datos correspondientes a cursos académicos anteriores con los facilitados por la Ministra de Educación, Cultura y Deporte al comienzo del curso 2003/2004, según los cuales el porcentaje de alumnado de origen inmigrante en Aragón se ha incrementado hasta llegar al 5% del total, siendo algo superior a la media nacional, cifrada en un 4.5% de la población escolar. Hemos de tener en cuenta que estos son porcentajes globales, habiendo detectado esta Institución que las cifras de alumnado inmigrante son mayores en los niveles de Infantil y primeros cursos de Primaria, descendiendo paulatinamente en cursos superiores. No obstante, con una distribución equilibrada del alumnado inmigrante, estos porcentajes implicarían, en

promedio, la presencia en las aulas aragonesas de un inmigrante por cada veinte alumnos lo que, ateniéndonos a las actuales ratios, supondría, dependiendo de la etapa educativa, un máximo de dos alumnos inmigrantes por unidad escolar.

De conformidad con los datos aportados por la Ministra de Educación, Cultura y Deporte, Aragón es la novena Comunidad Autónoma en porcentaje de alumnado extranjero en las aulas. En el mismo sentido que los datos expuestos anteriormente, desde el Departamento de Educación, Cultura y Deporte se confirma un repunte del número de alumnos en los primeros niveles de enseñanza, fundamentalmente en Educación Infantil, debido precisamente a la incorporación de hijos de inmigrantes. Se calcula que, a comienzos del curso académico 2003/2004, el número de niños inmigrantes en nuestras aulas había crecido un 10% con respecto al curso pasado, en el que ya se contabilizaron 6519 extranjeros matriculados en centros docentes aragoneses.

En los primeros niveles de enseñanza, a ese aumento del alumnado inmigrante hemos de añadir el hecho de que el incremento de la demanda educativa que se está produciendo entre la población en general es más acentuado en los cursos correspondientes a la Educación Preescolar e Infantil, en los que se detecta que el crecimiento de la demanda de puestos escolares es superior al aumento de la población en ese rango de edad. Posiblemente sea debido al mayor índice de mujeres incorporadas al mundo laboral, mas también 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.

Es previsible por tanto que las necesidades de gasto educativo aumenten en un futuro próximo ya que estos patrones evolutivos previstos exigen una mayor aportación de recursos de diversa naturaleza que se deberán utilizar y distribuir del modo más eficaz posible.

En cuanto a la población inmigrante adulta, en el diseño y desarrollo de actividades dirigidas a este colectivo se ha de tener muy presente que la prioridad absoluta de la mayoría de extranjeros que llegan a nuestro país es solucionar necesidades básicas de supervivencia, lo que se traduce habitualmente en una muy escasa disponibilidad de tiempo. No obstante, presentan unas necesidades de formación básicas que es preciso atender, tanto las relativas a aprendizaje del idioma, imprescindible para contactar con su entorno, como las de adquisición de habilidades prácticas y destrezas que les aporten la preparación suficiente para su incorporación al mercado laboral.

Para su integración en nuestra sociedad el aprendizaje del idioma es de primera necesidad ya que les permitirá un adecuado desenvolvimiento en un contexto de comunicación que les es inicialmente ajeno. Sin embargo, en los últimos años se observa que se ha incrementado la demanda de estos cursos de español en mayor medida que la oferta. A nuestro juicio, el número de cursos que se ofrecen a inmigrantes adultos debe crecer en la misma medida en que va aumentando la llegada de nuevos inmigrantes.

Asimismo, estimamos que es preciso facilitar la labor de las asociaciones y centros de diversa índole que trabajan en la enseñanza del idioma y la formación de inmigrantes. En este sentido, se ha presentado una queja ante esta Institución, aún en tramitación, relativa a un centro ubicado en las Delicias, CODEF, que pese a su ya larga experiencia en esta labor tiene en la actualidad problemas de ubicación y está utilizando espacios de forma provisional, tras su desalojo del edificio que en su día ocupaba el Colegio Rosa Arjó.

15.1.3. Menores

En las visitas giradas a los centros de protección de menores dependientes de la D.G.A. se ha puesto de manifiesto la tendencia iniciada en años anteriores del progresivo incremento de menores no acompañados procedentes de terceros países que se encuentran bajo la guarda o tutela de la entidad pública. Los centros paradigmáticos a estos efectos son las residencias “Juan de Lanuza”, que realiza funciones de COA en Zaragoza, y la residencia “Cesaraugusta”:

Así, en el COA esta población supone el 53,36% de los ingresos que se han realizado en el año. Junto a los menores de nacionalidad marroquí (31), los menores procedentes de Rumanía han protagonizado el mayor número de ingresos (23) y también de fugas. Otros países de origen han sido Argelia (8), Moldavia (8), Portugal (2), Guinea (1), Ucrania (1) y Croacia (1). La medida más frecuentemente adoptada ha sido el acogimiento residencial (24), sin perjuicio de que en 32 casos se produjo la fuga del menor; en 10 ingresos se detectó la mayoría de edad del usuario; un menor fue ingresado en el centro de reforma y dos menores fueron repatriados. A fecha 30 de noviembre, se encontraban 5 menores extranjeros pendientes de valoración. Se indica 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). Por otra parte, las repatriaciones suelen ser complicadas y lentas, especialmente en países como Marruecos y Argelia, por la frecuente negativa de las autoridades de sus países de origen a recibirlos, entre otras causas, por carecer de documentación veraz.

En cuanto a la residencia “Cesaraugusta”, en el momento de la visita se encontraban residiendo catorce menores inmigrantes, lo que supone prácticamente la mitad de la población atendida. Las problemáticas que presenta este colectivo en relación a su atención por parte de los servicios de menores son variadas. En este sentido, se insiste en la conveniencia de protocolizar y coordinar las actuaciones necesarias para poder determinar la edad real de los inmigrantes, a través de las pruebas médicas oportunas, antes de proceder a la declaración de desamparo y asunción de la tutela *ex lege*, pues la normal indocumentación de los mismos y la tendencia creciente a la falsedad de los datos que proporcionan suele conllevar que se tutele a jóvenes que ya han cumplido la mayoría de edad. Otro problema que se detecta en relación con estos menores extranjeros no acompañados es la práctica inexistencia de recursos de atención para ellos pues su situación normalmente transitoria unido a la

dificultad con el idioma condiciona las posibilidades de lograr una escolarización óptima y, por otra parte, al no estar en posesión de la documentación precisa (la obtención del permiso de residencia suele demorarse y el permiso de trabajo no suele concederse) no se les puede insertar laboralmente ni siquiera ofrecerles una adecuada formación pues no pueden participar en los cursos de formación del INAEM ni en la Escuela Taller, lo que reduce las opciones a talleres formativos desarrollados por contadas entidades (Fundación Federico Ozanam, Codef...) y cursos de idioma. Por ello, aunque desde el centro de protección se les presta toda la atención posible y se atiende adecuadamente a sus necesidades, se carece de una respuesta eficaz a estas situaciones de cara al futuro de los afectados.

Durante esta anualidad se ha abordado la problemática de la mendicidad infantil, formulándose diversas sugerencias a las administraciones competentes. Ello obedeció a la presencia cada vez más frecuente en algunas zonas de Zaragoza de inmigrantes, especialmente rumanos, que solicitaban limosna acompañados de sus hijos de corta edad. Las investigaciones desarrolladas pusieron de manifiesto la necesidad de hacer frente al fenómeno a través de dos tipos de medidas: por una parte, se sugirió intensificar las medidas de vigilancia y seguridad a fin de lograr la inmediatez precisa en las actuaciones demandadas por los ciudadanos y, por otra parte, se aconsejó valorar la conveniencia de elaborar y ejecutar un instrumento específico de colaboración que favoreciera la coordinación e intervención socioasistencial que estos casos precisaban.

15.1.4. Vivienda

Son numerosos los inmigrantes que se acercan a la Institución en demanda de información sobre como acceder a una vivienda. El sistema mas general de acceso para este colectivo, es el arrendamiento. Por lo general, tienen dificultades para arrendar viviendas de particulares, incluso teniendo medios económicos para hacer frente al pago del alquiler, motivado por la desconfianza y reticencia de los propietarios.

En cuanto a esta situación, que está fuera de las competencias del Justicia por tratarse de problemas entre particulares, si que se ha hecho constar en el informe especial y en diversas ocasiones, la necesidad de establecer y favorecer la creación de "*Servicios de Intermediación*" que faciliten el acceso a la vivienda de la población inmigrante. Estos servicios median entre arrendatarios y propietarios y facilitan las gestiones. Se pone de manifiesto que los programas existentes son un apoyo eficaz para salvar la desconfianza y mediar en materia de adaptación a las viviendas y correcta utilización de las mismas.

En cuanto a las viviendas propiedad de la administración (viviendas de promoción pública) se constata que en la adjudicación de estas viviendas, no existe ninguna medida específica que contemple a este colectivo.

El Ayuntamiento de Zaragoza a través de la Sociedad Municipal de rehabilitación Urbana y Promoción de la edificación de Zaragoza S.L., gestiona viviendas de alquiler destinadas a familias con

bajos ingresos, pero para solicitarlas, hay que reunir una serie de requisitos, entre el que se encuentra el estar empadronado y residir en Zaragoza desde cinco años antes sin ninguna interrupción, esta norma dificulta el acceso, ya que hasta que no transcurre un largo periodo de tiempo, no pueden ni siquiera solicitarlas. Sobre esta cuestión, se ha tramitado algún expediente, que se ha archivado por inexistencia de irregularidad, porque se ha resuelto de acuerdo con la norma reguladora, si bien, en la actualidad, según nos informa la S.M.R.V., se está procediendo a modificar el sistema de acceso a las viviendas de alquiler, y la modificación prevista sin contemplar medidas exclusivas para inmigrantes, favorecerá su acceso.

El Gobierno de Aragón dispone de escasas viviendas de alquiler. Aunque el artículo 8 apartado e) del Decreto 21/2001 de 16 enero, sobre adjudicación de viviendas de promoción pública señala que la Orden que inicia el procedimiento de adjudicación de estas viviendas podrá establecer en su caso, cupos de reserva entre otros para extranjeros residentes en el área geográfica, en la práctica, en las convocatorias de los últimos años, no se han establecido estos cupos de reserva.

Por otra parte, al no convocarse cupos específicos, y haberse sustituido en el Decreto 21/2001 el sistema de baremos de puntuación para fijar las preferencias en la adjudicación, por el de sorteo entre todos los solicitantes que cumplen los requisitos, les resta posibilidades de resultar adjudicatarios.

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. VISITAS A CENTROS ESCOLARES. EXPTE. DI-344/2003

Desde un punto de vista organizativo se ha de promover la escolarización de inmigrantes en condiciones que permitan su efectiva inserción y una atención específica de sus necesidades educativas. Para ello se deben realizar acciones compensatorias y proveer los recursos económicos necesarios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación. Por otra parte, se aprecia la conveniencia de evitar concentraciones excesivas de alumnos inmigrantes en un mismo Centro, así como escolarizar una proporción adecuada de estos alumnos por unidad escolar.

En consecuencia, con la finalidad de supervisar las condiciones en que se desarrolla el proceso de integración en nuestro sistema educativo del alumnado inmigrante, en el año académico 2002/2003 se giraron visitas a centros que escolarizan un alto porcentaje de alumnos con necesidades educativas especiales asociadas a situaciones sociales o culturales desfavorecidas. Se reproduce a continuación el informe emitido con ocasión de la visita realizada durante el segundo trimestre del mencionado curso escolar a uno de los Centros de Zaragoza que escolariza altos porcentajes de alumnado inmigrante.

COLEGIO PÚBLICO SANTO DOMINGO

La visita fue realizada en la mañana del día 25 de marzo de 2003 por la asesora de Educación del Justicia, siendo atendida por la Directora del Colegio aunque también fue informada sobre asuntos puntuales por otros miembros del equipo directivo y por profesorado del Centro.

El Colegio está ubicado en el palacio de los Duques de Villahermosa que fue Sede del Tribunal de la Inquisición. En 1821 el Estado cede el edificio al Ayuntamiento de Zaragoza, que lo convierte en cárcel. Cuando en 1928 la prisión se traslada a Torrero, ésta queda como cárcel de mujeres. En la década de los 60 se utiliza el edificio como Archivo Municipal y a partir de 1979, tras la firma de un convenio con el Ayuntamiento, se destina a equipamiento escolar. Se construye un nuevo edificio para el Colegio, respetando la fachada del palacio renacentista del siglo XVI.

Aparte del módulo central que ocupa los números 56-58-60 de la calle Predicadores, el Colegio tiene otras dos alas que circundan el patio. Dispone de un gran espacio cubierto, muy luminoso y alegre, que se utiliza como Patio de Infantil. Se advierte que está bien acondicionado pero no reúne las debidas

condiciones acústicas y achacan esa mala sonoridad a la altura de los techos. Las dependencias se distribuyen fundamentalmente en tres de las plantas del edificio: semisótano, planta baja y primera planta, niveles a los que se puede acceder por 3 escaleras estrechas, para el volumen de alumnos que las transitan, y oscuras. La planta segunda del edificio está prácticamente inutilizada y en ella sólo se realizan algunas actividades, como impartir las clases de Religión Católica y de Religión Evangélica.

El horario de apertura del Centro abarca desde las nueve de la mañana hasta las cinco y media de la tarde. La jornada lectiva se divide en dos períodos: de 9 a 12.30 y de 15 a 16.30. Las actividades extraescolares se realizan al finalizar la jornada lectiva de la tarde.

Hace una docena de años, el C.P. Santo Domingo tenía un buen reconocimiento y a sus aulas asistían hijos de familias de clase media e incluso, media-alta. Con la llegada de alumnos gitanos cambió completamente la situación y, desde hace unos seis años, han empezado a llegar inmigrantes de muy diversas nacionalidades: portugueses, marroquíes, argelinos, ecuatorianos, rumanos, colombianos, búlgaros, senegaleses, gambianos, rusos y de Bangladesh. En la actualidad, las familias que traen a sus hijos al centro son desfavorecidas o marginales, sin recursos económicos. Solamente hay cuatro familias que tienen nómina estable; el resto vive de ayudas sociales, mendicidad, venta de la revista La Farola, oficios temporales, etc. Entre los padres, los hay que están en prisión, en paro, con sida, enganchados a la droga, etc.

Por ello, se detecta una gran movilidad de alumnado que obliga a rehacer listas continuamente, debido a las constantes altas y bajas de alumnos, lo que supone un incremento del trabajo burocrático, acentuado con la atención que es preciso prestar a estas familias sin estudios y con muy bajo, o nulo, nivel cultural, a quienes hay que rellenarles los impresos de todo tipo y explicarles circulares y documentos dado que no saben leer o desconocen nuestro idioma. Además es necesario estar en contacto permanente con Servicios Sociales, Menores, Educadores Familiares, etc.

En el momento de la visita asisten al Colegio 210 alumnos, y nos informan que el 100% de los mismos deben ser considerados como de educación compensatoria. La mayoría pasan a cursar la ESO al Instituto por imperativo legal, mas sin haber alcanzado los objetivos mínimos exigibles. Entre el alumnado escolarizado en el C.P. Santo Domingo hay muy pocos españoles no gitanos. Predominan los alumnos gitanos, tanto españoles como portugueses, y los de origen inmigrante tal como se refleja en los siguientes datos de matrícula por cursos:

Nivel	Total	Gitanos	Inmigrantes	Resto
Infantil 3 años	16 alumnos	5	10	1
Infantil 4 años	25 alumnos	10	13	2

Infantil 5 años	19 alumnos	10	8	1
1º de Primaria	39 alumnos	21	16	2
2º de Primaria	24 alumnos	15	8	1
3º de Primaria	17 alumnos	10	7	0
4º de Primaria	22 alumnos	9	10	3
5º de Primaria	18 alumnos	12	5	1
6º de Primaria	30 alumnos	14	12	4

Los inmigrantes de este Colegio proceden de África (55 alumnos), seguida de Iberoamérica (26). Sólo hay 5 alumnos de origen europeo y 2 asiáticos. Habida cuenta del elevado número de alumnos gitanos portugueses, 43, el Colegio dispone de una profesora de Lengua y Cultura Portuguesa merced a un Convenio entre el MEC y la Embajada de Portugal.

En la tabla anterior están incluidos también los 22 alumnos de integración, la mayoría diagnosticados con deficiencia mental ligera, distribuidos por cursos de la siguiente manera: dos en 3º de Infantil, tres en 1º de Primaria, cinco en 2º, cinco en 3º, tres en 4º, uno en 5º y tres en 6º. Para la atención de estos 22 alumnos escolarizados en modalidad de integración se cuenta con una profesora en plantilla, cuando la ratio establecida es de un profesor para cada 15 alumnos.

En este curso académico y hasta la fecha de la visita, desde el Servicio Provincial de Educación del Departamento de Educación y Ciencia de la DGA han adjudicado fuera de plazo al C.P. "Santo Domingo" 50 puestos escolares y nos hacen notar que todos son alumnos con necesidades educativas especiales. Durante el curso pasado, 2001-02, se incorporaron 58 alumnos fuera de plazo, siendo el 14 de mayo de 2002 la última fecha de matriculación.

En cuanto a medios personales, el Colegio cuenta con 19 Profesores más dos de Religión, uno de Audición y Lenguaje -que sólo está un tercio de su jornada- y otro a media jornada de Infantil que cubre apoyos y horas que la Directora y la Secretaria no pueden atender por sus labores directivas. Además dispone de Personal de Cocina, Oficial de Mantenimiento, Monitores de comedor, Coordinadora del P.I.E.E. (Proyecto de integración de espacios escolares), Monitores de Actividades Extraescolares y Personal de Limpieza.

Sin embargo no hay profesorado para poder formar grupos flexibles, ni tampoco se ha podido desdoblarse el grupo de 2º de Infantil (4 años), con un elevado número de alumnos con características que lo hacen aconsejable. El Colegio tampoco cuenta con Asistente Social, quien debería estar constantemente en el Centro y señalan que el motivo por el que carecen de él es precisamente esa necesidad, unida al hecho de que se sentiría desbordado. No es posible tampoco recurrir a colaboraciones puntuales de la APA, como sucede en otros centros docentes, ya que tiene muy pocos asociados y además, debido a su formación, todo el papeleo relativo a la Asociación lo ha de hacer el equipo directivo del Colegio.

Desde el punto de vista educativo, advierten que muchos padres no pueden ayudar a los hijos ni pueden estimularles correctamente, siendo muy variada la casuística en todas y cada una de las aulas: niños que desconocen el idioma, otros que no han sido nunca previamente escolarizados, alumnos con desfase curricular, niños de integración (acnees o de compensatoria), etc. Es habitual que el Colegio les tenga que proporcionar los materiales didácticos, dedicando el Profesorado de Educación Compensatoria mucho tiempo a principio de curso al tema de vales de libros y material escolar.

Por lo que respecta al comportamiento, detectan más problemas de indisciplina y absentismo entre la población gitana, aunque se trata de familias concretas. Pese al seguimiento del Protocolo establecido para controlar la asistencia al Colegio y a que se toman medidas, como la pérdida de ayudas, algunos alumnos siguen faltando de forma intermitente. Comentan casos en que reiterados incumplimientos les han ocasionado la pérdida de derechos e incluso de la vivienda, teniendo que irse la familia a un carromato.

Son numerosos los supuestos de alumnos indisciplinados por falta de normas y de hábitos familiares, siendo causa de muchos enfrentamientos. Además, debido a su problemática familiar y social no saben controlar sus impulsos y vierten su 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 este curso se han realizado 139 partes de incidencias de carácter más o menos grave, que han supuesto un expediente disciplinario, expulsión del Centro durante un día o varios a 15 alumnos o la supresión del servicio de comedor.

Nos manifiestan que el Profesorado y Personal no docente del Centro sufre un gran estrés emocional por la convivencia diaria con alumnos de estas características. Supone un desgaste físico y psíquico para todo el personal porque no avanzan al ritmo deseado, hay que preparar materiales especialmente adaptados, no siempre se cuenta con los mismos alumnos en clase ya que, durante el curso, hay modificación de matrícula en el Centro, con constantes incorporaciones o bajas de alumnos, etc.

Por ello, se dan con frecuencia bajas entre el Profesorado, lo que ocasiona que tengan que desmontarse apoyos o actividades previstas. Hay un profesor de baja por Fibromialgia y Depresión desde hace más de un año; otro en activo que, por sobrecarga y estrés, está dedicado casi exclusivamente a tareas administrativas mas no han recibido ningún Maestro que lleve su tutoría y se ha tenido que poner a una Profesora de Educación Compensatoria; otra Profesora de baja desde hace 5 meses por agresión de un alumno. Otros 3 Profesores han sufrido agresiones de mayor o menor gravedad, afortunadamente sin lesiones.

Las bajas de corta duración, no cubiertas por la Administración, han supuesto hasta la fecha (20 de marzo de 2003) un total de 516 horas lectivas, es decir, 103 días completos, de los 120 que han transcurrido del curso actual. Estos datos demuestran que las horas lectivas de un Profesor han tenido que ser cubiertas por otros compañeros, en detrimento de otras labores.

Por otra parte, debido a la problemática situación de alumnos del Centro que viven en casas que no reúnen las mínimas condiciones de habitabilidad, ni poseen servicios higiénicos adecuados (algunas familias tienen un carromato como única vivienda) o que han sido abandonados y han pasado por casas de acogida, para compensar carencias y tratar de normalizar la vida de estos alumnos, incluso en el aspecto afectivo, en el Colegio Santo Domingo se realizan muchas tareas no propias de la escuela, tales como reparto de desayuno y merienda, servicio de ropero de segunda mano, reciclaje de materiales, acompañamiento a niños al Centro de salud para ser visitados por el Pediatra, visita a sus viviendas para hablar con las familias, entregarles materiales o documentos o para seguir un control del absentismo de sus hijos, posibilidad de realizarles el aseo personal en el Colegio (para lo que disponen de duchas, secador, ...), suministro de loción y champú antiparasitarios, etc. Pese a esta intensa labor asistencial que se lleva a cabo con los alumnos del centro, no les ha sido concedido el auxiliar que habían solicitado alegando que el centro es de una sola vía.

Las tareas de carácter asistencial conllevan cuantiosos gastos, por lo que la asignación económica del Centro se destina a adquisición de alimentos (leche, ...), productos de higiene (servilletas, toallitas, jabón, ...), fotocopias para los alumnos (pues hay que adaptarles los contenidos), etc. De forma que no llega para los otros usos educativos en los que se emplea esa asignación en otros Colegios: bolígrafos, cartulinas, juegos educativos, ... Tampoco es posible contar con el APA, que no aporta nada al Centro, ni se puede solicitar dinero a las familias para gastos de fotocopidora, etc. Por consiguiente, recurren a la petición a diversos organismos de todo tipo de enseres o materiales que pueden utilizarse para los alumnos:

- Al Servicio Aragonés de Salud: cepillos de dientes, pasta dentífrica, loción y champú antiparasitarios.
- A Perfumarias GAL: gel, jabón.
- A COLGATE: Crema para los dientes.
- A Perfumerías SARDAÑA: cosméticos para maquillaje.
- A O.N.G.s:

CRUZ ROJA aporta suministros para desayuno y merienda,	COOPERACIÓN
INTERNACIONAL colabora con el Colegio regalando	juguetes a los alumnos para el día de Reyes,

la COFRADIA de la HUMILDAD dona ropa y calzado,	
UNICEF patrocina clases de Informática extraescolares y materiales	diversos, etc.

También se cursan solicitudes de excursiones y actividades gratuitas ya que los alumnos no pueden realizar aportación económica alguna para ello o ésta debe ser simbólica.

El C. P. “Santo Domingo” oferta un servicio de comedor, del que se benefician entre 140 y 150 alumnos atendidos por ocho monitores de una empresa. Se observa que el recinto utilizado como comedor de Primaria es muy pequeño para el elevado número de alumnos, quedando muy poco espacio de paso disponible al estar las mesas necesariamente muy juntas. Tienen ya solicitada a la Administración una ampliación de este espacio que requiere una obra mínima y de bajo presupuesto. El menú lo elabora la empresa en las cocinas del Colegio y se dispone para ello de una cocinera, con contrato fijo discontinuo, y dos ayudantes de cocina. En cuanto a las ayudas de comedor, de 140 solicitudes presentadas, sólo concedieron inicialmente 40 y el resto fueron denegadas. Tras cursar las correspondientes reclamaciones se ha logrado que todos los alumnos disfruten de beca de comedor.

El Colegio participa en el Programa Ramón y Cajal desde al año pasado, con una utilización del aula de Informática del 100%. Además, éste es el tercer curso en el que el Colegio “Santo Domingo” está incluido en el Servicio de Salud Escolar, disponiendo un día a la semana de un médico y una enfermera para atender asuntos relacionados con la tarjeta sanitaria, revisar cartillas de vacunación, desviar al Centro de Salud alumnos con problemas dentales, analizar enfermedades concretas que detecta el profesorado, etc. También existe en el Colegio el Programa de Compensatoria, a través del cual se tramitan becas y ayudas, se prepara la acogida para alumnos de 3 años, se realizan visitas domiciliarias para controlar el absentismo, se diseñan estrategias de acercamiento a las familias, se presta el servicio de ropero, se procede a la limpieza y aseo de niños que no controlan esfínteres, etc.

Según un escrito que nos entregan durante la visita, el Colegio Público “Santo Domingo” debe ser considerado un centro de especial dificultad a fin de poder acceder a ayudas específicas que permitan atender adecuadamente las necesidades especiales, tanto educativas como asistenciales, de su alumnado. En el mencionado escrito, se plasman también una serie de medidas que posibilitarían conseguir una equiparación de este Colegio a otros que parten de circunstancias más favorables, señalando como necesidades del Centro las siguientes:

“RECURSOS HUMANOS:

1.- Reducción de la ratio alumnos/profesor o monitor, hasta un máximo de 15, para poder llevar a cabo una enseñanza más individualizada y diversificada.

2.- Desdoble en los cursos más numerosos. A finales del curso pasado, 2001/2002, se solicitó el desdoble de cuatro grupos de Primaria por considerar la cifra de 24 alumnos con las características antes mencionadas, excesiva para poder atenderlos adecuadamente. Tan sólo se concedieron 2. En la actualidad mantenemos un aula de Infantil con 26 alumnos matriculados, otra con 24 en 2º de Primaria, otra con 22 en 4º de Primaria y el resto de aulas con un número que oscila entre 15 y 20 alumnos.

- 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.- *Más Profesorado de Compensatoria para apoyos. Sólo contamos con dos para 210 alumnos.*
- 5.- *Un Profesor más, como mínimo, para realizar sustituciones de compañeros que faltan y evitar la sobrecarga del resto.*
- 6.- *Un Trabajador Social permanente en el Centro, que pueda atender conflictos sociales y familiares.*
- 7.- *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.*
- 8.- *Un Profesor de Educación Infantil más para cubrir el horario de las dos personas de esta especialidad que están en el Equipo Directivo y así poder tener el Profesor de Apoyo al ciclo entero.*
- 9.- *La Orientadora a tiempo total como este curso, sin Tutoría.*
- 10.- *Las dos Profesoras de Pedagogía Terapéutica actuales en la plantilla del Centro por haber 22 alumnos de integración con resolución y contar tan solo con una plaza en plantilla fija y la segunda plaza sale a concurso de Profesores Provisionales o Interinos en Septiembre teniendo que llevar además una Tutoría.*
- 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 la mecánica del Centro y las actuaciones a seguir.*
- 12.- *Dos Oficiales de Mantenimiento para que se cubra todo el horario escolar. Actualmente hay uno con jornada partida y es el Equipo Directivo quien tiene que atender la puerta en horarios conflictivos (mediodía, cuando se realizan las actividades extraescolares). Además se trata de un edificio tan grande que una persona sola no puede encargarse del mantenimiento del edificio y sus servicios.*
- 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 periodo de adaptación de tres años y que se encargue posteriormente de apoyar alas 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.*
- *Etc.*

16.- *Más Personal de cocina o ampliación del horario de las actuales por realizar actividades que en otros Centros no se realizan:*

- *Preparar el desayuno para los alumnos*
- *Preparar las meriendas.*
- *Realizar comidas sin cerdo a los alumnos con religión islámica.*
- *Colaboración con el Profesorado en la celebración de determinados días (como asar castañas para la fiesta portuguesa de Magusto).*
- *Etc.*

17.- *Más Monitores de Comedor, por la dificultad de trabajar con este alumnado en un ambiente distendido.*

RECURSOS MATERIALES

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. Sobre todo en los comedores y algunas aulas donde está deteriorado, viejo o no se corresponde con la edad de los alumnos.*

4.- *Asignación de nuevo mobiliario, si se permite reducir la ratio de alumnos/profesor.*

5.- *Equipamiento de juegos de Infantil para el hall por ser el recreo de los alumnos de esta etapa.*

6.- *Colocar suelo adecuado en la sala de psicomotricidad.*

7.- *Adaptar los aseos de Educación Infantil y renovar los restantes para evitar olores que desprenden.*

8.- *Periodo abierto para solicitar las becas de comedor durante todo el curso y disminuir los trámites para aquellos alumnos beneficiarios en cursos anteriores en los que no hayan cambiado las condiciones económicas y sociales.*

9.- *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.)*
- *Comprar taquillas para el personal de cocina y comedor ya que Sanidad constantemente refleja la no existencia de éstas en las actas mensuales”.*

15.2.2 MENORES

15.2.2.1. VISITAS A CENTROS DE MENORES

Reproducimos a continuación aquella parte de los informes realizados por la Asesora de Menores especialmente dedicada a los menores inmigrantes.

A) VISITAS A CENTROS DE PROTECCIÓN DE MENORES (Expte. DI- 1071/2003)

-- RESIDENCIA “SALDUBA”

<< ... El menor de nacionalidad marroquí, cuya repatriación no pudo efectuarse en su momento según informábamos en nuestra visita del año anterior, ha sido trasladado a la residencia “Cesaraugusta”. Ha cumplido quince años y asiste a un taller sociolaboral ante el fracaso escolar que presentó en el último año. Este año ha ingresado en el centro otro menor inmigrante, de nacionalidad rumana, con el que se está trabajando en su reinserción familiar pues mantiene buena relación con su madre... >>

-- RESIDENCIA “INFANTA ISABEL” (Jardín de Infancia)

<< ...No obstante, se comenta que si bien durante el año pasado sólo ingresó un bebé, en el año 2003 se ha producido un repunte habiendo sido internados más de diez (aunque sólo hay uno en el momento de la visita) y también han aumentado los menores de otras nacionalidades (rumanos y argelinos)... >>

-- RESIDENCIAS “JUAN DE LANUZA I y II” (COA)

<< ... Precisamente por la temporalidad de la estancia, no suele escolarizarse a los menores que ingresan en el centro, porque además el estudio de su situación en el menor tiempo posible precisa de una observación continua. Los más mayores suelen asistir diariamente y de buen grado a clases de idioma. En el momento de la visita, se encuentran en el COA I dos hermanos guineanos de 10 y 11 años que están realizando actividades escolares con sus educadores.

La presencia de menores procedentes de terceros países va en aumento. Esta población supone el 53,36% de los ingresos que se han realizado en el centro (111 de los 208 ingresos producidos en el año hasta el momento de la visita, de los que 75 fueron menores no acompañados).

Junto a los menores de nacionalidad marroquí (31), los menores procedentes de Rumanía han protagonizado el mayor número de ingresos (23) y también de fugas. Otros países de origen de los menores han sido Argelia (8), Moldavia (8), Portugal (2), Guinea (1), Ucrania (1) y Croacia (1).

La medida más frecuentemente adoptada ha sido el acogimiento residencial (24), sin perjuicio de que en 32 casos se produjo la fuga del menor; en 10 ingresos se detectó la mayoría de edad del usuario; un menor fue ingresado en el centro de reforma y dos menores fueron repatriados. A fecha 30 de noviembre, se encontraban 5 menores extranjeros pendientes de valoración. Se indica 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).

Por otra parte, las repatriaciones suelen ser complicadas y lentas, especialmente en países como Marruecos y Argelia, por la frecuente negativa de las autoridades de sus países de origen a recibirlos, entre otras causas, por carecer de documentación veraz. En este sentido, nos comenta la directora el caso de una menor rumana de 17 años que lleva siete meses en España y todavía no se ha podido materializar su retorno, a pesar de contar con su pleno consentimiento.

Las características de los menores que acogen estos centros ponen de manifiesto la necesidad de recursos específicos para las diversas problemáticas que presentan (acogida, terapéutico, de reinserción, para inmigrantes...). Sería aconsejable poder disponer de centros pequeños con calidad de atención y personal especializado.

La seguridad de la zona sigue encomendada a una empresa privada, realizando sus funciones durante las 24 horas del día. Si bien el año pasado disminuyeron las denuncias por hurtos y robos producidos tanto en el interior como en el exterior del edificio, nos comenta la directora que durante este año se ha incrementado esta problemática, especialmente en el COA II, donde las características de la población atendida (menores más adultos, de ambos sexos, de diferentes culturas) propicia un mayor grado de conflictividad que en el centro de acogida para los más pequeños. Además, la proximidad de las

dos residencias ocasiona que a veces los mayores arrastren a los pequeños en sus comportamientos y conductas... >>

-- RESIDENCIA “CESARAUGUSTA”

<< ... destacando el mayoritario incremento de los menores inmigrantes no acompañados que han venido ingresando en la residencia a lo largo del año. Así, en el momento de la visita se encontraban residiendo catorce menores inmigrantes, lo que supone prácticamente la mitad de la población atendida. Esta tendencia, ya señalada el año pasado, se ha visto remarcada en el presente y las previsiones apuntan al alza.

Las problemáticas que presenta este colectivo en relación a su atención por parte de los servicios de menores son variadas. En este sentido, se insiste en la conveniencia de protocolizar y coordinar las actuaciones necesarias para poder determinar la edad real de los inmigrantes, a través de las pruebas médicas oportunas, antes de proceder a la declaración de desamparo y asunción de la tutela *ex lege*, pues la normal indocumentación de los mismos y la tendencia creciente a la falsedad de los datos que proporcionan suele conllevar que se tutele a jóvenes que ya han cumplido la mayoría de edad. A este respecto el director nos exhibe la documentación facilitada por un usuario, comprobándose posteriormente su falsedad. En este sentido, se recuerda la Circular 3/2001 de la Fiscalía General del Estado relativa a < Actuación del Ministerio Fiscal en materia de extranjería > recuerda la necesidad de que *“... por parte de todos los agentes implicados en el procedimiento - Ministerio Fiscal, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad e instituciones sanitarias - se desarrollen los correspondientes protocolos de actuación, que permitan garantizar la plena coordinación entre todos y determinar así con la mayor celeridad posible la edad del extranjero indocumentado, así como, en su caso, la puesta del menor a disposición de los correspondientes servicios de protección “.*

Otro problema que se detecta en relación con estos menores extranjeros no acompañados es la práctica inexistencia de recursos de atención para ellos pues su situación normalmente transitoria unido a la dificultad con el idioma condiciona las posibilidades de lograr una escolarización óptima y, por otra parte, al no estar en posesión de la documentación precisa (la obtención del permiso de residencia suele demorarse y el permiso de trabajo no suele concederse) no se les puede insertar laboralmente ni siquiera ofrecerles una adecuada formación pues no pueden participar en los cursos de formación del INAEM ni en la Escuela Taller, lo que reduce las opciones a talleres formativos desarrollados por contadas entidades (Fundación Federico Ozanam, Codef...) y cursos de idioma. Por ello, aunque desde el centro de protección se les presta toda la atención posible y se atiende adecuadamente a sus necesidades, se carece de una respuesta eficaz a estas situaciones de cara al futuro de los afectados.

En el momento de la visita se encuentran en la residencia veintinueve menores. Catorce de ellos son extranjeros: dos rusos y tres rumanos que están estudiando; los demás, son magrebíes y sólo pueden recibir cierta formación y conocimiento del idioma en los talleres antes indicados y en la Casa de las

Culturas. Hay además un alto porcentaje de ellos se configuran como una población variable y transeúnte de la residencia, pues son menores que van recorriendo nuestro país y en ocasiones se dirigen a otros.

A este respecto se comenta la reciente Instrucción de la Fiscalía General del Estado relativa a la repatriación de los menores inmigrantes mayores de 16 años que accedan de forma irregular a nuestro país, al considerar que si viven independientemente de sus padres y con su consentimiento tienen capacidad para regir su persona y bienes como si fueran mayores de edad, por lo que no procedería jurídicamente apreciar una situación de desamparo que les colocara bajo la tutela de la Administración. El internamiento en un centro de protección procedería cuando el retorno no pueda materializarse en las 48 horas siguientes a la detención. Se comenta que muchos menores inmigrantes llegan aquí con el objetivo de trabajar y mandar dinero a su casa, pero como el acceso al mercado laboral es complicado por lo dicho anteriormente, terminan delinquiendo o fugándose para lograr su objetivo. No obstante, esta Instrucción iba a ser modificada por una Circular que se estaba redactando en el momento de elaborar este informe... >>

-- VIVIENDA HOGAR DE MENORES - HUESCA--

<< ... En cuanto al joven inmigrante, con una prórroga de la tutela al haber cumplido la mayoría de edad, que estaba estudiando en la escuela de hostelería y recibía refuerzos educativos para poder obtener el título correspondiente, se trasladó finalmente al piso que gestiona Cáritas en la capital oscense para atender estos casos. Se tramitó su permiso de residencia y estaba en proceso de obtener el de trabajo, con miras a la firma de un precontrato con una empresa del Pirineo para trabajar en ella los fines de semana y continuar con los estudios hosteleros durante la semana. Pero nos comenta la coordinadora que no se pudo obtener a tiempo el permiso necesario y no pudo acceder a ese empleo. Actualmente, tras lograr el permiso de trabajo está trabajando en la construcción. Se comentan a estos efectos las consideraciones expuestas a raíz de la visita a la Residencia “Cesaraugusta” sobre las problemáticas de los menores inmigrantes para formarse y lograr su integración laboral. En el momento de la visita, se encuentra internado desde hace diez meses otro joven marroquí de 16 años en situación parecida al anterior, por lo que sería interesante poder ofrecer a estos menores una salida laboral, lo que presupone la posibilidad de obtención sin demora de la documentación precisa.

Por último, nos comenta la coordinadora el caso de dos hermanos saharauis de 10 y 14 años procedentes de un programa de acogida que pasaron a convivir con un familiar de una localidad oscense, llevando un mes en el piso a la espera de que se clarifique judicialmente su situación. Se indica los problemas que han tenido para poder realizar a los niños la revisión médica habitual que efectúan siempre en el momento en que ingresan en la residencia, por negárseles la validez de un volante del médico del centro de salud para realizar una prueba radiológica al faltar en él el nº de afiliación a la Seguridad Social. Los menores no disponen de documentación alguna y, por tanto, no tienen tarjeta sanitaria, pero la normativa vigente establece la obligatoriedad de prestar asistencia sanitaria a los menores de edad en

cualquier caso. Tras la realización de múltiples gestiones, logró la coordinadora que se les prestara la asistencia requerida, mostrándonos su malestar por la situación producida... >>

**B) VISITA AL CENTRO DE EDUCACIÓN E INTERNAMIENTO POR
MEDIDA JUDICIAL “SAN JORGE” (Expte. DI- 1072/2003)**

<< ... Se observa un incremento de la edad de los internados, pues muchos de ellos han estado en el centro a edades más tempranas y posteriormente vuelven a ingresar. También se ha producido un aumento de la población inmigrante, que presenta similar problemática de futuro que los internados en algunos centros de protección, como la residencia “Cesaraugusta” (ver informe). Las normas de funcionamiento interno del centro se encuentran traducidas al árabe y al rumano para los internos de estas nacionalidades. Además, se ha elaborado un protocolo de actuación para los casos de ingresos de menores procedentes de terceros países que se encuentran indocumentados... >>

**C) VISITAS A CENTROS DE ATENCIÓN AL MENOR
(Expte. DI- 127/2003)**

**-- FUNDACIÓN PARA EL ESTUDIO Y PROMOCIÓN DE LA ACCIÓN
SOCIAL**

<< ... Esta entidad, constituida a finales del año 2002, desarrolla varios programas y servicios en colaboración con organismos públicos y otras entidades. Tiene su sede en la calle Cervantes nº 17 de Zaragoza, donde disponen de diversos espacios en el local de una empresa de servicios.

En el momento de la visita, realizada el 20 de febrero de 2003, la Fundación tiene en marcha cinco programas subvencionados por el Gobierno de Aragón:

-- Servicio de Asesoramiento y Orientación de Inmigrantes, dirigido a facilitar la inserción laboral y social de la población inmigrante en la comunidad. La atención que se presta incluye el asesoramiento sociolaboral y jurídico, la asistencia social (vivienda, sanidad, educación, formación) y cursos de español. El equipo de trabajo lo forman un trabajador social, un licenciado en Derecho y un profesor de español.

-- Servicio de Orientación e Inserción sociolaboral para Mujeres inmigrantes, dirigido a este colectivo cuando se presenten dificultades para encontrar un empleo y/o existan problemas de adaptación. Se ofrece valoración y atención de forma individualizada, seguimiento psicológico y ocupacional, orientación y acompañamiento en el proceso de búsqueda de empleo, intermediación con empresas, seguimiento en las empresas y apoyo en la evolución de las trabajadoras... >>

-- FUNDACIÓN “ADUNARE”

<< ... un proyecto de la Fundación denominado Servicio de apoyo a la mediación intercultural (SAMI). Este servicio se constituye por una organización profesional que tiene por finalidad asesorar a entidades, instituciones, centros u otros colectivos públicos y privados que deseen adecuar o mejorar su oferta de servicios y sus resultados respecto de la población migrante. Se trata de lograr que los migrantes puedan utilizar los servicios en las mismas condiciones que el resto de la población y que se tengan en cuenta aquellos elementos de índole cultural y/o derivados del hecho migratorio que puedan dificultar dicha utilización. El servicio está financiado por los Departamentos de Servicios Sociales y Familia y Economía, Hacienda y Empleo de la D.G.A. y la Fundación asume su gestión tras la firma de un convenio de colaboración con el I.A.S.S.. El equipo humano está formado un director técnico, un responsable del proyecto, el responsable de formación y dos ayudantes... >>

15.2.2.2. PROBLEMÁTICA DE LA MENDICIDAD INFANTIL. (EXPTE. DI- 913/2002)

La presentación de una queja relativa a los frecuentes sucesos de mendicidad infantil que se estaban produciendo en las calles de Zaragoza motivó la formulación de una Sugerencia a las Administraciones con competencias en la materia dirigida a instar la adopción de las medidas más adecuadas para hacer frente a la problemática descrita. Esta Sugerencia se formuló en fecha 14 de febrero de 2003, siendo del tenor literal siguiente:

«I. ANTECEDENTES

Primero.- En fecha 16 de julio de 2002 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se hacía alusión a la problemática de la mendicidad infantil, siendo reiterados en la ciudad de Zaragoza los casos de mujeres muy jóvenes, incluso menores de edad, que ejercen diariamente la mendicidad con bebés de muy corta edad.

La queja mostraba preocupación por la continuidad e incluso el aumento de estas situaciones que constituyen una clara vulneración de los derechos de la infancia, exponiendo también la impotencia de los ciudadanos al no obtener lo que ellos entendían respuesta eficaz de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cuando se dirigen a estas instituciones para denunciar los hechos, creyendo asimismo necesario la articulación de algún tipo de medida o intervención que garantice los derechos de estos menores.

Segundo.- Admitida la queja a supervisión de los organismos competentes, se acordó solicitar la oportuna información sobre la cuestión a la Delegación del Gobierno en Aragón, a la Diputación General de Aragón y al Ayuntamiento de Zaragoza, interesando los datos que

constaran sobre la problemática expuesta y las medidas o intervenciones de tipo policial y asistencial que se estaban adoptando al efecto. Asimismo se solicitó a la D.G.A. información en relación al Convenio sobre Mendicidad Infantil que se iba a suscribir entre el Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales y el Ayuntamiento de Zaragoza.

Teniendo en cuenta la especial preocupación del Justicia por el respeto de los derechos de los niños, se amplió la petición de información a los Ayuntamientos de Huesca y Teruel a fin de conocer la situación y el alcance de la problemática en dichas capitales aragonesas.

Tercero.- En fecha 7 de agosto de 2002, los Servicios Sociales Especializados del Ayuntamiento de Zaragoza remitieron el siguiente informe:

“Este Servicio no tiene constancia de que las personas aludidas en su escrito demanden ayuda a los Servicios Sociales Municipales. La única intervención de la que se tiene conocimiento es la de la atención a 2 señoras, en el proceso de embarazo y a través del programa de “maternaje” del Centro Municipal de Promoción de la Salud, intervención por otra parte no continuada por las ausencias de las afectadas.”

Por su parte, la Policía Local de dicho Consistorio nos hizo llegar, en fecha 11 de septiembre de 2002, la siguiente información:

«Se informa en el oficio que en determinadas zonas (concretamente, “las tres puertas del Corte Inglés, la Plaza de los Sitios, el Paseo de la Independencia y los alrededores de la Plaza de San Miguel”) se encuentran habitualmente mujeres muy jóvenes (“puede incluso que sean menores de edad”) ejerciendo diariamente la mendicidad con bebés de corta edad. Asimismo dicho informe alude a la preocupación por la “continuidad e incluso el aumento de estas situaciones “.

Este aumento de la mendicidad con menores es real y parece que está influenciada por dos razones:

Primera.- Desde enero de 2002 los ciudadanos rumanos no necesitan visado para entrar en un país de la Unión Europea. Esto ha provocado una avalancha de inmigrantes principalmente de la etnia romi (cíngaros y gitanos) en toda España y Zaragoza también sufre el mismo fenómeno. Son personas generalmente sin recursos que se dedican principalmente al ejercicio de la mendicidad y en la mayoría de los casos con menores. El idioma suele ser una barrera a veces infranqueable para ellos y la Policía que realiza la intervención.

Segunda.- Posiblemente perjudicó a la intervención policial en casos de mendicidad con menores, la publicidad que hubo en los medios de comunicación del caso que ocurrió en las inmediaciones del Corte Inglés de Zaragoza el 4 de diciembre de 1997, cuando una Patrulla de Policía de Barrio observó a ... solicitando limosna llevando en los brazos a un niño de 2 meses y teniendo a su lado también a otra hija de 15 meses de edad. La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2000 (Sala 2ª) Ponente: Excmo.Sr.D. Carlos Granados Pérez estimó que “mendigar con un niño no es delito si el menor no pide “...»

Tras hacer una referencia a las competencias sobre menores en la Comunidad Autónoma, a la normativa penal y administrativa sobre mendicidad, a la jurisprudencia en la

materia y a los centros de información, ayuda y asistencia existentes, el informe remitido continúa exponiendo la intervención policial sobre la problemática, indicando lo siguiente:

«El Cuerpo Nacional de Policía posee un Grupo de Menores (GRUME) dedicado especialmente al control y protección de menores.

La Policía Local de Barrio de forma genérica atiende estas situaciones de mendicidad con menores y dentro de sus múltiples funciones y posibilidades hace cumplir las normas establecidas y da protección a los que pudieran estar en riesgo de desamparo o con otras necesidades informando a la Fiscalía de Menores y al Servicio Provincial de Protección de Menores de la Diputación General de Aragón, llevando a los menores en situación de riesgo al Centro de Observación y Acogida de la DGA.

En cuanto a personas mayores de edad que se dedican al ejercicio de la mendicidad también se les atiende cuando son receptivos a la ayuda, prestando información suficiente de los Centros Oficiales y ONGs donde pueden recibir asistencia e información.

Asimismo se intenta erradicar conductas de mendicidad con coacción a los transeúntes, aunque los coaccionados son reacios a presentar denuncias; no obstante se han dado instrucciones para que se realicen diligencias a prevención de acuerdo con el art. 639 del Código Penal enviándolas al Juzgado de Guardia.

Como se ha citado anteriormente, la normativa actual no favorece en modo alguno la intervención policial de mendicidad con menores debido principalmente a la interpretación dada por el TS al artículo 232 del Código Penal y la Fiscalía de Menores de Zaragoza. Por lo anterior, si una persona está pidiendo con un menor pero éste no pide, no se le puede aplicar el Código Penal para obligarle a desistir de esta actividad; la Policía Local en estos casos donde observa que el menor se encuentra aparentemente en situación de riesgo porque señales de malos tratos, llantos continuos u otra circunstancia, solicita la presencia de un médico o lleva directamente a esta persona con el menor al Hospital más cercano, para tomar las medidas pertinentes, dando cuenta inmediata al Fiscal de Menores o al Fiscal de Guardia, así como al COA.

Si el menor aparentemente se observa bien y la persona mayor que está pidiendo es extranjera y no está legalmente en España se da cuenta a la Comisaría de Extranjería.

La Policía de Barrio de Zaragoza ha realizado en este año al menos 8 informes de mendicidad con menores que se han enviado al Departamento de Menores de la DGA y a la Fiscalía de Menores. Se adjunta copia de los mismos... ».

Cuarto.- En fecha 27 de agosto de 2002, el Ayuntamiento de Teruel nos informó, a través de sus Servicios Sociales, que *«...en nuestra Ciudad, salvo hechos muy aislados que suelen coincidir con las fiestas locales, no nos consta la existencia del fenómeno de la mendicidad infantil.*

Las medidas e intervenciones que desde Servicios Sociales se adoptan para prevenir este tipo de situación son, básicamente:

1- Económicas: Ayudas de Urgencia, Ayudas de apoyo a la integración familiar, Becas de comedor, Ingreso aragonés de Inserción...

2- Escolares: Actuaciones orientadas a favorecer la escolarización y prevenir el absentismo escolar.

3- Educativo/familiares: Intervenciones en familias en situación de riesgo, escuela de padres...».

Por su parte, la Policía Local de la capital turolense nos indicó la inexistencia de casos de mendicidad infantil en dicha ciudad, no habiéndose realizado en consecuencia actuación o intervención alguna en este sentido.

Quinto.- La Delegación del Gobierno en Aragón nos transmitió, en fecha 20 de septiembre de 2002, el siguiente informe procedente de la Jefatura Superior de Policía en Aragón:

«En el Grupo de Menores de las distintas Comisarías de esta capital así como por funcionarios de Policía Local, se nombran servicios para controlar a estas mujeres que ejercen la mendicidad y evitarla en lo posible, procediendo a su detención en numerosas ocasiones y en algunos casos se les pone a disposición del Juzgado de Instrucción de Guardia, dando cuenta a la Fiscalía de Menores, sobre todo cuando el menor es de muy corta edad y éste pudiera encontrarse en una situación de riesgo. En otros casos, se le informa que no puede ejercer la mendicidad con el niño y se pone en libertad o simplemente se le dice donde la está ejerciendo que se marche a su domicilio.

Se realizan dichas actuaciones en virtud de una sentencia del año 2000 del Tribunal Supremo, estableciendo que mendigar con menores o incapaces no es delito si no son ellos los que piden el dinero».

Sexto.- En fecha 17 de enero de 2003, la Diputación General de Aragón nos remitió la siguiente información:

«La exigencia a los poderes públicos de asegurar la protección integral de los hijos contemplada en el art. 39.2 de la Constitución, unida a la competencia exclusiva plena que en materia de protección y tutela de menores corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón (art. 35,1-28 del Estatuto de Autonomía), conlleva la obligación por parte de la Comunidad Autónoma de Aragón de promover acciones para la atención de la infancia y la adolescencia así como para la garantía del ejercicio pleno de sus derechos, que exigen de la Administración una actuación basada en los principios de prevalencia del interés superior del menor y de prevención de las situaciones y la remoción de los obstáculos que impidan o dificulten su formación y desarrollo integral. Estos principios rectores de la actuación administrativa anteriormente descritos se recogen tanto en la Ley 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su art. 11, como en la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón en su art. 3.

La utilización de menores para la práctica de la mendicidad y la problemática que ello conlleva debe abordarse desde una doble perspectiva: de un lado la penal, que reside en la conducta delictiva por parte de la persona actora que procede a la utilización del menor para la práctica de la mendicidad y, de otro lado la civil, centrada en la protección del menor y la puesta en marcha de las actuaciones administrativas necesarias para la prevención y remoción de las situaciones de riesgo y desamparo, debiendo darse durante todo el proceso y actuaciones la necesaria cooperación entre las distintas autoridades intervinientes, pues las medidas a adoptar requerirán en la mayoría de los casos de la concurrencia de varias de ellas.

Con relación al carácter delictivo penalmente sancionable, debemos remitirnos al art. 232.1 del Código Penal (incluido dentro del Capítulo III “De los delitos contra los derechos y deberes familiares” del Título XII del Código Penal), que dispone: “Los que utilizaren o prestaren a menores de edad o incapaces para la práctica de la mendicidad, incluso si ésta es encubierta, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año”.

No puede obviarse por parte de la justicia el verdadero problema de fondo como es la situación de posible riesgo y desamparo en que puede encontrarse el menor y así se confiere en el art. 233.1 del Código Penal al Juez o Tribunal, si lo considera oportuno en atención a las circunstancias del menor, imponer la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad o de los derechos de guarda, tutela, curatela o acogimiento familiar por tiempo de cuatro a diez años.

De otra parte, en el apartado 3 del mismo art. exige al Ministerio Fiscal instar de la autoridad competente, en Aragón el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, las medidas pertinentes para la adecuada custodia y protección del menor.

Esta exigencia no debe entenderse limitada al Ministerio Fiscal como consecuencia de su intervención en el procedimiento penal; sino que constituye una obligación para “toda persona o autoridad” que detecte una situación de posible riesgo o desamparo ponerlo en conocimiento de la autoridad o sus agentes más próximos (art. 13.1 de la Ley 1/1996). En Aragón, la Ley 12/2001, de la infancia y la adolescencia obliga a ponerlo en conocimiento de la entidad pública competente (IASS), sin perjuicio, por imperativo del art. 172.1 del Código Civil, de adoptar las medidas de protección necesarias para la guarda del menor, poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal y notificándolo además a los padres o tutores en un plazo de cuarenta y ocho horas. Con ello entraríamos pues en la vertiente civil y administrativa de las posibles actuaciones en los supuestos de la utilización de menores para la mendicidad.

Conocida por el Gobierno de Aragón, ya sea por actuaciones propias, por comunicación de otras autoridades o denuncia de los ciudadanos, la práctica de la mendicidad, ya sea por el propio menor o por un adulto sirviéndose del menor, se deberá dar traslado al Ministerio Fiscal para la depuración de las posibles responsabilidades penales, sin perjuicio del estudio de las circunstancias personales y sociofamiliares del menor.

En caso de que el IASS advirtiese incumplimiento o imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de menores o estos quedasen privados de la necesaria asistencia moral y material podrá proceder a la declaración de desamparo, así lo dispone el art. 59.1 de la Ley de la infancia y la adolescencia, que en su apartado 2-d entiende que existe desamparo cuando se da la explotación del menor, entre otras causas, si éste se ve inducido a ejercer la mendicidad.

La declaración de desamparo del menor supondrá la asunción por parte de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, a través del IASS, de la tutela ex lege del menor con la puesta en marcha de los instrumentos de protección legalmente previstos.

En el supuesto de que no existiese “inducción”, debería comprobarse que en la “utilización del menor” se dan los supuestos de riesgo para la integridad física o psíquica del menor, malos tratos o falta de atención adecuada para que el IASS pudiera asumir la tutela ex lege o la guarda del menor.

Si se valora que puede verse obstaculizado el desarrollo integral del menor y el ejercicio de sus derechos, considerándose no conveniente o contrario al interés del menor la separación de sus padres y el ejercicio de la tutela ex lege o la guarda, el art. 56 de la Ley de la infancia y la adolescencia faculta al IASS a declarar la situación de riesgo con la puesta en marcha de un proyecto de intervención social individualizado.

Por lo tanto, al igual que en otros casos de desprotección o maltrato a menores, es necesario para abordar los problemas la colaboración y coordinación de diversas instituciones y en especial entre las Corporaciones Locales y la Diputación General de Aragón.

En este sentido, desde el servicio de Menores se ha realizado una Guía de Actuación que recoge no sólo los criterios para valorar los factores de riesgo que pueden afectar a los menores, sino también los niveles de responsabilidad y actuación así como los mecanismos de coordinación.

Estos criterios vienen recogidos en los convenios que se establecen con los Servicios Sociales de Base y también en los Decretos de transferencias a las Comarcas y en resumen podrían concretarse en los siguientes puntos:

-- Las notificaciones que se realizarán y atenderán en los Centros Municipales de Servicios Sociales serán las detectadas por los programas dependientes de los Servicios Sociales Municipales y las provenientes de las entidades y organismos o sus centros territoriales que funcionen en su ámbito comunitario, nunca de Servicios de emergencia hospitalarios, Fiscalía u otros servicios especializados, por entenderse que los casos que notifiquen serán de una mayor gravedad y emergencia.

-- El Servicio de Servicios Sociales Comunitarios mantendrá un registro que se elaborará conjuntamente entre las dos instituciones donde contarán como mínimo los casos que han sido notificados, con indicación de la tipología de maltrato detectada y de la entidad que lo notifica, cuyo contenido será estudiado conjuntamente.

-- La derivación al Servicio de Menores se realizará cuando, aplicada la metodología de la Guía, se entienda que la situación estudiada supera el ámbito de intervención municipal, dando lugar al inicio de la intervención especializada.

Por lo tanto, de forma lógica, la detección de la mendicidad y la prevención de la misma deberá realizarse por las Entidades Locales a través de sus servicios de Policía Municipal, Servicios Sociales Comunitarios, Educadores de Calle... debiendo valorarse la posible desprotección del menor y en virtud de su valoración decidir la intervención por parte de los propios servicios sociales municipales o su derivación a los servicios especializados del IASS.

Como actuaciones más concretas podemos informar de las siguientes actuaciones:

- *Colaboración con los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Zaragoza*

Se ha desarrollado un Acuerdo Técnico que abarca la colaboración y coordinación en todos los casos que se pueda sospechar desprotección en menores y que incluye casos de mendicidad, recogiendo:

- *Recepción de notificaciones*
- *Estudio y valoración*
- *Intervención Municipal con los menores y las familias*
- *Intervención del Servicio de Menores del I.A.S.S. con los*

menores y las familias.

- *Colaboración con el Grupo de Menores de la Policía Nacional y la Fiscalía*

En los casos en los que se considera que es necesaria la retirada del menor de la vía pública se solicita la colaboración del Grupo de Menores de la Policía Nacional, haciéndose cargo el Servicio de Protección de estos menores, iniciando el estudio correspondiente y la aplicación de las medidas oportunas según el caso.

En aquellos casos en los que la Policía tanto Local como Nacional traslada a los menores directamente a Fiscalía se procede de igual manera.

- Que como resultado de estas colaboraciones y acuerdos y ante la iniciativa de la Fiscalía o de denuncias anónimas, se han estudiado nueve casos, en los que se ha investigado la situación y se han adoptado las medidas más convenientes para el menor, dando como resultado la apertura de un expediente en el que se procedió al internamiento de un menor en un centro y posteriormente a la reunificación familiar, con todas las medidas de apoyo necesarias.

Queremos resaltar la complejidad de estas familias, que en su mayoría son de origen rumano y etnia gitana. Estas dos circunstancias, el problema de legalización por motivos de extranjería y el arraigado hábito de mendigar que ya tenían en su país de origen, dificultan el posterior seguimiento con educadores que se realiza para conseguir su integración.

En algunos de los casos tratados hemos conseguido mantener la situación familiar estable y la asistencia continuada de los menores a la guardería durante el tiempo que los padres buscan trabajo o mendigan sin sus hijos.

Las actuaciones que desde esta Subdirección se vienen realizando favorecen la atención a los menores y sirven de ejemplo para otras familias rumanas en el cuidado con sus hijos. »

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- De la información recabada en el presente expediente parece derivarse que la problemática de la mendicidad infantil se presenta con mayor intensidad en la ciudad de Zaragoza, aunque bien pudiera darse en otros puntos de la Comunidad Autónoma.

El Justicia, como legítimo defensor de los derechos de la infancia en Aragón, está especialmente atento a situaciones como las descritas y en este sentido la Institución ya ha formulado diversas Sugerencias. En una de ellas, se instaba a incrementar los cauces de información entre los servicios implicados y lograr una mayor coordinación que evitara que ningún caso detectado quedara sin la debida intervención protectora.

En otra resolución de la Institución, se abordó la conveniencia de suscribir un Convenio sobre Mendicidad Infantil entre la Administración autonómica y municipal que fijara los mecanismos preventivos adecuados, las formas de actuación en los casos detectados y los cauces de coordinación más eficaces. De la información recibida por los organismos implicados se deriva que este documento no ha sido firmado hasta la fecha, si bien su elaboración y puesta en práctica estaba previsto por las Administraciones afectadas.

Segunda.- La mendicidad infantil es, entre otras cosas, una servidumbre que padecen los niños y que la sociedad no debe tolerar. Supone la expresión más acentuada de la marginación y constituye un grave riesgo social para la población infantil que vive y se desarrolla en ese contexto.

Así, la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, dispone en su artículo 19º:

“1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con el objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial. “

Y la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón establece en su artículo 9º el derecho de los menores a ser bien tratados y el deber de la Administración de velar por su cumplimiento:

“1. Los niños y adolescentes tienen derecho a ser bien tratados y a ser protegidos frente a cualquier forma de violencia, amenaza, abuso, abandono, negligencia, sustracción, traslado ilícito y secuestro, explotación laboral, económica y sexual y frente a cualquier forma de malos tratos.

2. Las Administraciones públicas promoverán la sensibilización ciudadana ante los malos tratos y crearán instrumentos ágiles que permitan a las personas, a las instituciones y a

los propios interesados notificar dichas situaciones con confidencialidad, urgencia y el debido respeto a los menores y a terceros.

3. *Toda persona que detecte una situación de riesgo o de posibles malos tratos a menores está obligada a ponerlo en conocimiento de la autoridad competente y a prestarles los auxilios inmediatos necesarios.*

4. *Es obligación de cada Administración asegurar, en el ámbito de su competencia, el ejercicio de los derechos de los menores y vigilar, creando los mecanismos de control necesarios para que no se produzca maltrato institucional.*

5. *La Administración de la Comunidad Autónoma promoverá y coordinará políticas integrales con las distintas Administraciones competentes en defensa de los derechos de los menores y en garantía del buen trato a la infancia y a la adolescencia.”*

Tercera.- Del contenido del escrito de queja y de la información remitida por las Administraciones requeridas se deriva que los actos de mendicidad que se presencian son reiterados y protagonizados, en muchos casos, por las mismas personas, lo que lleva al ciudadano denunciante a la creencia de una cierta pasividad policial ante una situación al menos de riesgo para los niños. En este sentido, somos conscientes de la complejidad de la problemática, de las peculiaridades de las familias implicadas y de las variadas actuaciones que se desarrollan por los agentes de la Policía Local, pero consideramos que al no tratarse de hechos aislados se deberían intensificar las medidas de vigilancia y seguridad en cumplimiento de la normativa vigente y en garantía de los derechos de los menores afectados, dotando así a las intervenciones de la inmediatez precisa y de los consiguientes efectos disuasorios.

Por otra parte, la atipicidad penal de la conducta de quien mendiga con un niño si éste a su vez no solicita la dádiva, según dispone la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2000, no obsta a la necesaria intervención de los agentes de la Policía Local en virtud de la Ordenanza reguladora de actividades comerciales e industriales en terrenos públicos, que en su artículo 18 bis a) establece la prohibición de realizar en la vía pública solicitudes de donativos, cuestaciones o actividades similares, destinadas a la obtención de lucro o ganancia o, en general, a la recaudación de fondos, sin contar con la preceptiva autorización municipal.

Cuarta.- Además, la erradicación de este fenómeno exige la adopción de diversas medidas preventivas dirigidas a hacer efectivos los derechos de la infancia, evitando la explotación y abuso que esta práctica conlleva, lo que hay que afrontar desde los servicios asistenciales.

El conocimiento de la problemática en sus diferentes aspectos, la puesta en marcha de medios para la normalización de las familias y de los niños mediante su inserción en la escuela y el barrio y la coordinación de los diferentes organismos y agentes implicados a fin de lograr una deseable unidad de actuación y evitar la dispersión de recursos son objetivos determinantes en la lucha contra la mendicidad infantil.

Teniendo en cuenta la importancia de desarrollar una actuación integral en esta materia y la obligación de promoverla que atribuye a la Administración de la Comunidad Autónoma la normativa vigente, se considera adecuado explicitar estos objetivos siguiendo el principio de colaboración entre las Administraciones Públicas, estableciendo un Plan de actuaciones que

garantice la eficacia de la intervención pública y la debida protección a la infancia. Así, el informe remitido por la Diputación General de Aragón hace referencia al desarrollo de un Acuerdo Técnico con los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Zaragoza que abarca la coordinación en los casos de posible desprotección de menores.

Si bien esta colaboración se valora de forma muy positiva, consideramos que la problemática de la mendicidad infantil, por su complejidad y las especiales características que concurren en los grupos familiares que la desarrollan, precisa de un instrumento específico que intensifique los mecanismos de coordinación y colaboración ya existentes.

Este instrumento podría materializarse en el Convenio entre la Diputación General de Aragón y el Ayuntamiento de Zaragoza sobre Mendicidad Infantil al que ya hemos hecho referencia con anterioridad, que preveía *“los cauces de coordinación y protocolos de actuación de los Servicios implicados para la erradicación de la mendicidad infantil (Servicios Sociales Municipales, Policía Local y Servicio de Protección de Menores)”*, según nos informó en su momento el Gobierno de Aragón y que, al parecer no ha llegado a suscribirse, desconociendo esta Institución las razones de su no conclusión, siendo que se valoró en su día de gran interés en la resolución de la problemática.

Quinta.- Señalar, por último, que las situaciones de mendicidad son el reflejo en muchas ocasiones de un problema social, encontrándose la madre o el menor en situación de desamparo, lo que hay que tratar de paliar mediante medidas asistenciales, fundamentalmente de carácter preventivo y educativo.

Pero no podemos dejar de tener en cuenta que detrás de este fenómeno se esconden, en ocasiones, personas o grupos que aprovechan la mendicidad con fines de explotación, y sobre los que debe recaer una respuesta contundente.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formular la siguiente

SUGERENCIA

1ª.- Que, por parte de las Fuerzas de Seguridad del Estado y de la Policía Local, se intensifiquen las medidas de vigilancia y seguridad procedentes a fin de lograr la inmediatez precisa y evitar la reiteración de los hechos denunciados en la presente queja.

2ª.- Que, por parte de los organismos implicados en la problemática, se valore la conveniencia de elaborar y ejecutar un instrumento específico de colaboración que favorezca la coordinación e intervención social y asistencial en los casos de mendicidad infantil que se detecten.»

Respuesta de la Administración

Las Sugerencias fueron aceptadas por las Administraciones destinatarias. En este sentido, el Ayuntamiento de Zaragoza nos hizo llegar el siguiente escrito en fecha 18 de marzo de 2003:

“Por esta Policía Local, dadas las especiales características que concurren en los menores que aún cuando no realizan directamente la petición, por su mínima edad, son de hecho utilizados para provocar compasión, se ha tenido siempre una especial sensibilidad. En este sentido, se vio con gran alivio la posibilidad que abría la reforma del Código Penal y que durante un tiempo sirvió para reducir y casi erradicar esta circunstancia, hasta la sentencia del Tribunal Supremo que tiene su origen en un caso denunciado en Zaragoza por intervención de la Policía Local, lo que sirve para reafirmar lo expresado sobre el interés de esta Policía.

Posteriormente, la normativa no favorece la actuación de cara a la solución de este problema. En contacto con Servicios Sociales del Ayuntamiento y otros se han venido buscando distintas posibilidades y formas de aplicación sin que hasta el momento se haya encontrado alguna adecuada, con excepción del proyecto en curso que más adelante se indica. No obstante, antes de pasar a describir el proyecto se quiere significar que la posible aplicación de la Ordenanza Reguladora de Actividades Comerciales e Industriales en la Vía Pública como posible Norma de aplicación a estas circunstancias ya fue rechazada al tener en cuenta que: 1.- Parecería incongruente que se denunciase por ejercer una actividad sin el oportuno permiso, lo que generaría expectativas de obtenerlo con las consiguientes solicitudes y sin que hubiese la mínima posibilidad de obtenerlo. 2.- Estas denuncias serían ineficaces por la falta de medios económicos, etc.

Considerando las sugerencias aportadas por el Justicia de Aragón como la parte fundamental de su escrito y respecto a las mismas se informa lo siguiente:

Primera Sugerencia

Por esta Policía Local se sigue con interés toda posibilidad de intervención en los casos que se detectan, si bien las posibilidades de éxito están muy limitadas.

Desde la Jefatura de Policía Local se han dado instrucciones para evitar la reiteración en estos de mendicidad con mayores; no obstante informan los Mandos del Distrito Casco Histórico que llevan la zona de la calle Alfonso I y Plaza del Pilar que se sigue viendo pedir a las rumanas pero que no llevan niños, quizá debido a que el Departamento de Menores de la DGA intervino a requerimiento de la Policía Local en Informe 3107/02 de 20 de agosto de 2002 y le retiró a la madre la custodia de una niña de 4 meses, la madre rumana es muy conocida de la Policía D^a A. También fue retirada la custodia temporal a un bebé de 4 meses, hijo de la rumana D^a B. Informe Policía de Barrio Casco Histórico 3105 de 19 de agosto de 2002.

Asimismo, Distrito Centro, que llevan la zona del Corte Inglés que últimamente ha disminuido la mendicidad con menores y que sólo se ven dos mujeres rumanas con bebés que cuando las echan se van al Paseo Independencia y luego vuelven otra vez en cuanto no hay vigilancia. Estas mujeres son: D^a C., con un bebé de 7 meses y D^a D., con un niño de un año; de los hechos se dio cuenta al Departamento de Menores de la DGA y la Fiscalía de Menores en informe de 28 de febrero de 2003.

Se continuará vigilando e interviniendo con el mayor interés, pese a la constancia de que los efectos posibles actuales son mínimos.

Segunda Sugerencia

Con respecto a esta Sugerencia, significar que el pasado día 22 de enero, en reunión mantenida en el Torreón Fortea, con asistencia del Sr. Director del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, la Teniente de Alcalde Delegada de Cultura y Acción Social, el Sr. Director de ese área así como la Sra. Jefe del Servicio de Acción Social del Ayuntamiento y el Jefe de la Policía Local que suscribe, se celebró una reunión para tratar este tema, conscientes de la dificultad de aplicación de medidas reales efectivas, pero en la que se encontró como posible intento de solución, entre tanto no se arbitren otras medidas, la firma de un Protocolo de actuación para Diputación General, Servicios Sociales y Policía Local, que se firmaría por la Diputación General y el Ayuntamiento, con base en la interpretación de la actual legislación en lo referente a la dificultad de desarrollo integral de los menores sujetos a esta circunstancia.

El pasado 4 de marzo, en reunión con asistencia de las Jefaturas de Servicios Sociales municipales y de Policía Local, las bases para el texto de este Convenio, cuya redacción se espera para breves días y que está previsto sea sometido a consideración y admisión de sugerencias del Excmo. Sr. Justicia de Aragón, Ilmo. Sr. Fiscal de Menores y Juzgado de Menores, al objeto de evitar, en todo lo posible, posteriores problemas en su funcionamiento. Igualmente está previsto dar conocimiento del mismo al Cuerpo Nacional de Policía para que conozcan esta posibilidad de intervención, así como porque se les dará conocimiento también de las intervenciones relacionadas a efectos de averiguación de actuaciones de “mafias”, etc.”

Por su parte, la Diputación General de Aragón nos comunicó en fecha 21 de mayo de 2003 la aceptación de las Sugerencias, “para lo que el Instituto Aragonés de Servicios Sociales actuará, en ejecución de sus competencias, en el marco de la colaboración requerida entre las distintas administraciones.”

16. INTERIOR

16.1. DATOS GENERALES

	2003	2002	2001	2000	TOTAL
Expedientes incoados	75	113	109	101	398
Expedientes archivados	58	112	109	101	380
Expedientes en trámite	17	1	0	0	18

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2003	2002
FORMULADAS	10	10
ACEPTADAS	7	1
RECHAZADAS	1	4
SIN RESPUESTA	2	0
PENDIENTES RESPUESTA	0	5

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DI-418/2003	Robo de perros potencialmente peligrosos	Sugerencia aceptada
DI-834/2003	Ordenación tráfico pequeñas localidades	Sugerencia aceptada
DI-1140/2002	Extravío de escrito de alegaciones. Indefensión	Sugerencia aceptada
DI-750/2003	Ordenación tráfico pequeñas localidades	Sugerencia aceptada
DI-1282/2003	Destrucción expediente Oficina Tráfico Policía Local Zaragoza	Sugerencia aceptada
DI-905/2003	Destrucción expediente Oficina Tráfico Policía Local Zaragoza	Sugerencia aceptada
DI-268/2002	Autovía de Huesca. Doble giro.	Solución tras mediación
DI-90/2003	Tercer Cinturón: medidas protección pilonas	Solución tras mediación

16.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Ha habido un descenso importante de quejas al pasar de 113 a 75. Puede deberse a que un importante número de las quejas que tramitábamos se debía a falta de motivación de las multas de tráfico del Ayuntamiento de Zaragoza. El haber aceptado y aplicado en el año 2002 las sugerencias que se le hicieron ha contribuido a reducir el número de quejas basadas en este defecto formal. Las recomendaciones han pasado de diez a ocho.

16.2.1. JUEGO

En el pasado Informe anual destacábamos nuestra preocupación por el problema de la ludopatía, enfermedad social que afectaría con mayor o menor intensidad a casi el diez por ciento de la población aragonesa y que colocaría a nuestra Comunidad Autónoma con la tasa más alta de jugadores patológicos y de jugadores con problemas de España, superando en un 0,80 por ciento y en un 2,20 por ciento la media nacional.

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.

Transcurrido el plazo fijado en la Disposición Adicional Sexta de la Ley 2/2000, el Justicia acordó en el año 2002 la apertura de una investigación de oficio que concluyó con una Recomendación formal 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. Nuestra recomendación mantiene, pues, su vigencia y debemos reiterar que estamos ante un problema de extraordinaria gravedad que exige de los poderes públicos la realización de políticas activas de prevención de la ludopatía y de apoyo a las personas que la padecen y a sus familiares.

16.2.2. TRÁFICO

En materia de **seguridad vial** desde la Institución hemos continuado la línea emprendida en años anteriores promoviendo la realización de estudios específicos sobre los accidentes de tráfico con el objetivo de sensibilizar a los responsables políticos y a la sociedad en su conjunto acerca de la gravedad de la situación. Bajo la dirección del Dr. Cobo Plana, Director del Instituto de Medicina Legal de Aragón, se han remitido cuestionarios a todos los centros escolares de nuestra Comunidad Autónoma que escolarizan a jóvenes entre los 14 y los 18 años en los que se les preguntaba por su visión del consumo de drogas en relación con la conducción de vehículos a motor. Contestaron sesenta y tres centros y se procesaron casi seis mil encuestas. Los resultados se sometieron a la reflexión de un grupo de profesionales de distintos ámbitos y disciplinas: médicos y psicólogos forenses, psiquiatras infantiles, técnicos en drogodependencias así como a responsables de los Departamentos de Educación y Salud del Gobierno de Aragón. Las conclusiones del grupo de trabajo se han publicado bajo el título *“¿Qué piensan nuestros jóvenes de las drogas?, ¿y del alcohol como una de ellas?, ¿y de su influencia en la posibilidad de conducir vehículos?”*. En la actualidad se sigue un expediente de oficio sobre los accidentes de tráfico en las vías urbanas y, en especial, sobre los atropellos a peatones. Queremos conocer cuáles son las cifras de estos sucesos en nuestra Comunidad Autónoma y qué medidas se han adoptado o se pueden adoptar para hacer frente al problema.

Podemos destacar el expediente abierto en relación con los graves problemas de seguridad vial ocasionados por el giro que en sentido Zaragoza venían efectuando los autobuses urbanos de la línea 29 en la Autovía de Huesca (N-330) a la altura de la Academia General Militar. En el marco de dicho expediente nos hemos dirigido reiteradamente a la Jefatura Provincial de Tráfico, a la Superintendencia de la Policía Local de Zaragoza, a la Delegación del Gobierno en Aragón y al Ayuntamiento de Zaragoza recabando una solución urgente al problema planteado. Finalmente, el Ministerio de Fomento ha tomado la decisión de cerrar el cruce de acceso a la Academia General Militar para los vehículos procedentes de Zaragoza con lo que se pone fin a la situación de riesgo padecida durante años y que motivó la actuación de nuestra Institución. Persisten, no obstante, otros problemas –como el giro hacia la MAZ de los vehículos procedentes de Huesca- que reclaman una urgente solución.

Dejar constancia del expediente incoado en virtud de escrito de queja de un ciudadano en el que, aludiendo al accidente de tráfico ocurrido el día 30 de noviembre de 2002 en el Tercer Cinturón de Zaragoza en el que falleció el conductor de un turismo al colisionar su vehículo con el pilar central del puente de la calle Sarrión, se exponía que el citado pilar, ubicado en el centro de la calzada y a escasos centímetros de los carriles de circulación en una y otra dirección, carecía de cualquier tipo de protección que impidiese el choque frontal de los vehículos a diferencia de lo que ocurría con el resto del vial. Comprobada la realidad de los hechos expuestos en la queja se realizaron las oportunas gestiones que concluyeron cuando se procedió a la instalación de mecanismos de protección en el pilar central del puente de la calle Sarrión que impedirán en el futuro el choque frontal de los vehículos.

Se repiten en el año 2003 las quejas de vecinos en relación con la **ordenación del tráfico de vehículos a motor en pequeñas poblaciones** bien por la ausencia de una normativa específica bien por su falta de aplicación. Este tipo de quejas, que constituyeron una novedad en el año 2002, reflejan situaciones en las que se han quebrado las normales relaciones de buena vecindad y en las que los esfuerzos de las autoridades locales con llamadas al sentido común, al respeto y al civismo han tenido escaso éxito. Desde la Institución hemos señalado que aunque lo deseable es que la normativa sea observada por la generalidad de los vecinos sin la amenaza de un expediente sancionador, la experiencia enseña que siempre existen ciudadanos llamados a infringir las normas lo que hace necesario que los poderes públicos cuenten con los instrumentos necesarios para vigilar y, en su caso, denunciar y sancionar las infracciones.

El Justicia ha tenido ocasión de recordar a los municipios afectados que, 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 de Seguridad Vial no desconoce la singularidad de los pequeños municipios con medios personales y materiales limitados por lo que, en su art. 68, tras sentar el principio general de que la sanción por infracciones a normas de circulación cometidas en vías urbanas corresponde a los respectivos Alcaldes prevé que *“los Delegados o Subdelegados del Gobierno, en su caso, y en las Comunidades Autónomas que tengan transferidas las competencias ejecutivas en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor, los órganos competentes que correspondan, asumirán esa competencia cuando, por razones justificadas o por insuficiencia de los servicios municipales, no pueda ser ejercida por los Alcaldes”*. El Justicia ha recordado que las competencias municipales de vigilancia y de denuncia de infracciones aparecen contempladas separadamente de la competencia sancionadora –art. 7.a) de la Ley de Seguridad Vial- y sólo a esta última se refiere la sustitución prevista en el art. 68.2 de la Ley de Seguridad Vial. Quiere ello decir que la competencia de vigilancia y denuncia de las infracciones cometidas en las vías urbanas no puede ser asumida por la Delegación del Gobierno y ha de ser ejercitada por el Ayuntamiento mediante sus propios agentes. Si no existe Policía Local, esta función de vigilancia y, en su caso, denuncia de las infracciones a la ordenanza de tráfico, deberá ser ejercida por el personal que desempeñe funciones de custodia y vigilancia de bienes, servicios e instalaciones (Guardas, Vigilantes, Agentes, Alguaciles o análogos).

16.2.3. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Como en anualidades anteriores la mayoría de las quejas en materia de sanciones se refieren a procedimientos por infracciones de tráfico. Ahora bien, durante el año 2003 hemos comprobado la práctica desaparición de las quejas ciudadanas por falta de motivación de las resoluciones dictadas en los expedientes sancionadores. Durante los últimos años hemos venido reiterando a las distintas administraciones la exigencia constitucional de motivar las resoluciones sancionadoras y hemos de reconocer que hemos encontrado una respuesta positiva. Así, la Oficina de Tráfico de la Policía Local de Zaragoza, órgano administrativo que tramita el mayor volumen de procedimientos sancionadores en nuestra Comunidad Autónoma, ha adaptado los formularios

del procedimiento sancionador por multas de tráfico de tal forma que, cuando el ciudadano formula alegaciones, la sanción se motiva de forma individualizada.

En relación con la Oficina de Tráfico de la Policía Local en el año 2003 hemos detectado una práctica que consideramos irregular en la tramitación de los expedientes sancionadores. Nos referimos a la destrucción física de los expedientes sancionadores antes de que haya concluido el procedimiento de apremio para recaudar el importe de la multa. En las quejas ciudadanas se describía un supuesto de hecho idéntico en lo esencial: un ciudadano tiene noticia de la existencia de un procedimiento sancionador cuando recibe la notificación de la providencia de apremio y cuando solicita de la Oficina de Tráfico tener acceso al expediente sancionador a fin de comprobar cómo se verificaron las notificaciones, se le comunica que el expediente ha sido destruido.

El Ayuntamiento afirma que, por lógicas razones de limitación del espacio físico disponible, procede a la destrucción física de los expedientes sancionadores transcurridos “aproximadamente” cinco años desde que adquieren firmeza pues considera que “es tiempo más que suficiente para encontrarse los mismos en vía ejecutiva finalizados”. La cuestión se plantea cuando, como en los casos estudiados, transcurren los cinco años, el expediente sancionador se destruye pero el procedimiento de apremio no ha finalizado. Del informe de la Policía Local, aunque no se afirme explícitamente, podría entenderse que esta circunstancia – la destrucción del expediente sancionador pendiente la vía de apremio- no tendría relevancia por cuanto en este último trámite la providencia de apremio sólo puede ser impugnada por los motivos tasados previstos en el Art. 99 del Reglamento General de recaudación sin que puedan alegarse motivos de nulidad afectantes a la propia sanción por los que en su día pudo esta impugnarse.

A nuestro juicio, la respuesta no es tan sencilla pues si bien con carácter general se ha de compartir la argumentación de la Oficina de Tráfico ha de tenerse en cuenta que existen supuestos excepcionales en los que sí que pueden discutirse en el procedimiento de apremio circunstancias relativas al expediente sancionador del que trae causa. Así ocurre cuando en la vía de apremio se denuncia la falta de firmeza de la sanción por no haberse notificado en legal forma. Como han señalado nuestros tribunales en estos supuestos de irregular notificación *“ha de establecerse, por consiguiente, que al momento de dictarse la providencia de apremio la resolución sancionadora carecía de eficacia al venir ésta legalmente demorada a que se produjera su regular notificación al interesado, lo que integra la causa de invalidez del procedimiento de apremio por falta de notificación reglamentaria del acto liquidador de la deuda tipificada en el artículo 137, d) de la Ley General Tributaria y artículo 99 del Reglamento General de Recaudación aprobado por el Real Decreto 1684/1990, de 20 diciembre”* (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 10 de julio de 1998, y, en el mismo sentido, la de 21 de mayo de 1998, entre otras). En definitiva, en el

procedimiento de apremio, al amparo del Art. 99 del Reglamento General de Recaudación, puede invocarse la nulidad de la providencia de apremio por falta de firmeza de la resolución sancionadora que motiva el procedimiento recaudatorio en vía ejecutiva.

Como hemos señalado en las dos sugerencias realizadas, mientras no se concluya el procedimiento de apremio ha de conservarse el expediente sancionador cuya resolución le sirve de sustento pues, de no hacerlo así, se colocaría al ciudadano en una situación de indefensión cuando pretenda acceder al expediente para comprobar que la sanción fue notificada en legal forma. El Ayuntamiento de Zaragoza aceptó las sugerencias formuladas.

16.2.4. ANIMALES POTENCIALMENTE PELIGROSOS

Nuestra Institución tramitó un expediente motivado por la queja de una ciudadana que denunciaba la situación de falta de seguridad del Centro de Protección Animal de Zaragoza donde se estarían produciendo frecuentes robos de ejemplares de razas potencialmente peligrosas. Solicitado el pertinente informe, la Directora del Instituto Municipal de Salud Pública detalló la relación de robos cometidos en el Centro de Protección Animal desde el año 2000: 21 robos en el 2000, 12 en el 2001 y 11 en el 2002. Estos robos tenían por objeto, en numerosas ocasiones, perros de razas potencialmente peligrosas. Ante esta situación, teniendo presente que está en juego no sólo la protección de los animales sino, atendida la naturaleza de los perros que son objeto de sustracción, la integridad de las personas, el Justicia formuló una Sugerencia al Ayuntamiento de Zaragoza a fin de que se arbitrasen por el Ayuntamiento de Zaragoza las medidas que se estimaran pertinentes para garantizar la seguridad en las instalaciones del Centro de Protección Animal, sin perjuicio de las medidas que se puedan adoptar en el futuro a resultas de la nueva adjudicación del centro. La Sugerencia fue aceptada por la Administración.

16.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS

16.3.1. ORDENACIÓN DEL TRÁFICO EN PEQUEÑOS MUNICIPIOS. EXPTE. DI-750/2003-3.

COMO EJEMPLO DE LAS QUEJAS DE LOS VECINOS DE PEQUEÑAS POBLACIONES EN RELACIÓN CON LA ORDENACIÓN DEL TRÁFICO EN SUS MUNICIPIOS DAMOS CUENTA DEL EXPEDIENTE TRAMITADO EN VIRTUD DE LA QUEJA FORMULADA POR UN VECINO DE MEDIANA DE ARAGÓN. EL JUSTICIA FORMULÓ SUGERENCIA CUYOS ANTECEDENTES Y FUNDAMENTACIÓN SE REPRODUCEN A CONTINUACIÓN.

«I. ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 3 de julio de 2003 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

Segundo.- En dicho escrito y en la documentación que acompaña se alude a la situación que desde hace años estarían padeciendo los vecinos de la calle Barrio Alto nº 1 que verían dificultado el acceso a las cocheras de su propiedad por la conducta de otro vecino que estacionaría sus vehículos sobre la acera.

TERCERO.- ADMITIDA LA QUEJA A MEDIACIÓN SE SOLICITÓ DE UD. QUE EMITIESE INFORME SOBRE LA CUESTIÓN PLANTEADA EN LA QUEJA, PETICIÓN QUE OBTUVO CUMPLIDA RESPUESTA MEDIANTE LA REMISIÓN DE ESCRITO QUE A CONTINUACIÓN SE REPRODUCE:

..... **“EN**
CONTESTACIÓN A SU ESCRITO DE FECHA 24-07-2003 Y REFERENCIA EXPTE. 750/2003-3
POR EL QUE SOLICITA INFORMACIÓN EN RELACIÓN A UNA QUEJA POR DAÑOS SUFRIDOS
COMO CONSECUENCIA DE LA ACTUACIÓN DE ALGUNOS VECINOS DEL BARRIO ALTO 1 QUE
DIFICULTAN EL ACCESO A LAS COCHERAS AL ESTACIONAR SUS VEHÍCULOS SOBRE LA
ACERA, DEBO MANIFESTAR LOS SIGUIENTES EXTREMOS:

..... **PRIMER**
O.- EN FECHA 1 DE JULIO DE 2003 TUVO ENTRADA EN ESTE AYUNTAMIENTO ESCRITO
MANIFESTANDO LOS MISMOS EXTREMOS SEÑALANDO QUE ES LA SEGUNDA VEZ QUE LOS
PONE EN CONOCIMIENTO DEL AYUNTAMIENTO.

..... **SEGUND**
O.- ANTE LA PRIMERA QUEJA ESTA ALCALDÍA SE PUSO EN CONTACTO CON EL VECINO QUE
ESTACIONA EL VEHÍCULO EN LA ACERA EXPLICÁNDOLE QUE SU ACTUACIÓN CAUSABA
PERJUICIO A OTRO VECINO Y ROGÁNDOLE CESARA EN ESA ACTITUD DADO QUE EL RESPETO
A LAS MÍNIMAS REGLAS DE LA CONVIVENCIA ASÍ LO EXIGÍAN.

..... **TERCER**
O.- SI BIEN ES CIERTO QUE LA COMPETENCIA PARA REGULAR EL TRÁFICO Y EL
ESTACIONAMIENTO DE VEHÍCULOS EN EL CASCO URBANO ES MUNICIPAL, ESTE
AYUNTAMIENTO NO CUENTA CON LOS MEDIOS TÉCNICOS, PERSONALES NI ECONÓMICOS
SUFICIENTES PARA EJERCER DICHA COMPETENCIA.

..... **POR**
ELLO SE ACUDE AL DIÁLOGO Y AL LLAMAMIENTO A LAS PERSONAS PARA QUE CUMPLIENDO
CON LA LEGISLACIÓN VIGENTE, PERMITAN LA CONVIVENCIA.”

.....
II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERO.- 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.”

SEGUNDO.- De acuerdo con lo expuesto en la consideración anterior, corresponde al Ayuntamiento de Mediana de Aragón regular mediante la correspondiente ordenanza el régimen de estacionamiento de los vehículos en las vías urbanas de su municipio. Una vez aprobada deberá vigilar su cumplimiento denunciando las infracciones y, en su caso, sancionándolas. La Ley de Seguridad Vial no desconoce la singularidad de los pequeños municipios con medios personales y materiales limitados por lo que, en su art. 68, tras sentar el principio general de que la sanción por infracciones a normas de circulación cometidas en vías urbanas corresponde a los respectivos Alcaldes prevé que *“los Delegados o Subdelegados del Gobierno, en su caso, y en las Comunidades Autónomas que tengan transferidas las competencias ejecutivas en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor, los órganos competentes que correspondan, asumirán esa competencia cuando, por razones justificadas o por insuficiencia de los servicios municipales, no pueda ser ejercida por los Alcaldes”*. Esta “sustitución” en el ejercicio de la competencia encuentra su fundamento en el principio general de colaboración interadministrativa al que expresamente alude el art. 5 de la Ley de Administración Local de Aragón y la Exposición de Motivos de la Ley 18/1989, de 25 de julio, de Bases sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

TERCERO.- La competencia asumida por la Delegación del Gobierno tendrá por objeto, única y exclusivamente, la *sanción* de las infracciones. Las competencias municipales de vigilancia y de denuncia de infracciones aparecen contempladas separadamente de la competencia sancionadora –art. 7.a) de la Ley de Seguridad

Vial- y sólo a esta última se refiere la sustitución prevista en el art. 68.2 de la Ley de Seguridad Vial. Quiere ello decir que la competencia de vigilancia y denuncia de las infracciones cometidas en las vías urbanas no puede ser asumida por la Delegación del Gobierno y ha de ser ejercitada por el Ayuntamiento mediante sus propios agentes. Si el Ayuntamiento no cuenta con Policía Local, esta función de vigilancia y, en su caso, denuncia de las infracciones a la ordenanza de tráfico, deberá ser ejercida por el personal que desempeñe funciones de custodia y vigilancia de bienes, servicios e instalaciones (Guardas, Vigilantes, Agentes, Alguaciles o análogos).

CUARTO.- En definitiva, al Ayuntamiento de Mediana de Aragón le compete regular mediante la correspondiente Ordenanza el tráfico y estacionamiento de vehículos. Una vez aprobada, deberá guardar y hacer guardar la normativa y a tal fin, los agentes o alguaciles municipales deberán vigilar su cumplimiento y, en su caso, formular las correspondientes denuncias. Si en la Ordenanza se prevé, estas denuncias deberán ser trasladadas a la Jefatura Superior de Tráfico que incoará el correspondiente procedimiento sancionador que podrá concluir con la imposición de una sanción por la autoridad competente, Delegado o Subdelegado del Gobierno.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que, a la vista de lo expuesto en las anteriores consideraciones, el Ayuntamiento de Mediana de Aragón, en el ejercicio de las competencias que legalmente le corresponden, estudie la conveniencia de aprobar una Ordenanza municipal regulando el tráfico y estacionamiento de vehículos en las vías urbanas de su municipio.»

Respuesta de la Administración.

La Sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento de Mediana de Aragón.

16.3.2. DESTRUCCIÓN DE EXPEDIENTES EN OFICINA DE TRÁFICO DE LA POLICÍA LOCAL DE ZARAGOZA. EXPTE. DI-1282/2003-3.

En relación con la destrucción física de los expedientes sancionadores antes de que haya concluido el procedimiento de apremio para recaudar el importe de la multa, reproducimos a continuación los antecedentes y la fundamentación de la resolución emitida por el Justicia:

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 7 de noviembre de 2002 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja...

SEGUNDO.- En dicho escrito el ciudadano presentador de la queja literalmente expone:

“PRIMERO.- Con fecha 30-10-1998, recibí un listado del Ayuntamiento de Zaragoza, en el que se reflejaba, entre otros, el concepto: MT-0003-97 1996 Multas de Tráfico N. Fijo 0008119346.

Dirigí recurso, en periodo voluntario, al Ayuntamiento con fecha de entrada 6-11-1998, nº de registro 69.461, en el que se pone de manifiesto, que la sanción ha prescrito por defecto de notificación. No obstante, por simple error de terminología, el escrito termina solicitando la suspensión del expediente en vez del archivo. Esto dio lugar a un requerimiento por parte del Ayuntamiento para proceder al abono de la cantidad, cosa que no se hizo. Pero en aquel trámite ya se aclaró que lo que realmente se pretendía era el archivo y no la suspensión.

SEGUNDO.- Con fecha 30-6-1999, recibí nuevo listado del Ayuntamiento, en el que se reflejaba, entre otros, la multa anteriormente referida y otro nuevo: MT-0003-98 1997 Multas de Tráfico N. Fijo 0055338332.

Dirigí recurso al Ayuntamiento con fecha de entrada 26-8-1999, nº de registro 58.371, en el que se solicita el archivo del expediente sancionador por prescripción por defecto de notificación.

En los dos recursos se solicita el archivo del expediente por prescripción de la sanción en base a un defecto de notificación, que se traduce en indefensión para el ciudadano. En ellos se ponía de manifiesto que yo había trasladado mi domicilio a Logroño, y que tal circunstancia ya constaba en la Oficina Municipal de Empadronamiento del Ayuntamiento de Zaragoza.

De los referidos recursos no he tenido respuesta, aunque parece, que sí me continuaron mandando listados en los que aparezco deudora por dichas sanciones pero dirigidas a la dirección donde no me encontraba. También parece que se ha publicado en el BOP de Zaragoza, pero no en el de La Rioja.

El pasado martes día 5, me dirigí a la Oficina de Recaudación Ejecutiva, en dichas oficinas desconocían la existencia de los recursos y de su resultado, por lo que me indicaron que fuese a informarme a Policía Municipal de Tráfico, donde me personé ayer día 6. En Tráfico me dijeron que a los cinco años se destruyen los expedientes, y que no pueden facilitarme ninguna documentación al respecto, que lo que hay, lo tiene la Ejecutiva, y que lo mejor es que pague.

Cuando solicito a la funcionaria que me lo ponga por escrito para aportarlo a la Ejecutiva, me dice que no puede hacerlo y que le diga a la Ejecutiva, que solicite directamente la documentación. Puesta en el día de hoy, en contacto con la Ejecutiva, me dicen que ellos no lo pueden solicitar de oficio, y que sea yo la que lo solicite. Pero si como me dicen en Tráfico, la documentación ha sido destruida ¿qué sentido tiene que yo solicite lo que no existe?

Resumiendo:

Que las sanciones de tráfico anteriormente citadas, se tramitaron clandestinamente a efectos de la interesada, ya que pese a haberlo manifestado y acreditado, no se notificaron en su domicilio en Logroño, ni se publicaron en el BOP.

Que la documentación del expediente ha sido destruida por el Ayuntamiento, y tan solo constan los listados de la Oficina de Recaudación Ejecutiva, sin otra apoyatura documental.

Que del resultado de los recursos interpuestos no hay noticia alguna, es decir que hay silencio administrativo, pese a ello la tramitación continuó, incluso haciendo caso omiso a mi manifestación de cambio de domicilio."

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 del Sr. Superintendente de la Policía Local del siguiente tenor literal:

"Visto el escrito dimanante de esa Institución, con entrada en esta Oficina de Tráfico el 29-11-2002, en relación con el expediente sancionador en materia de tráfico nº 811934-6, tengo el honor de informar a V.E. lo siguiente:

1.- En nuestros archivos nos consta que el expediente sancionador nº 811934-6 se corresponde con denuncia de tráfico impuesta por el policía local nº 204, el 16-10-1996, a las 11:30, por infracción al art. 91-2M el Reglamento General de Circulación, siendo el hecho denunciado "Estacionar encima de la acera" en Avda. Cesar Augusto-Torre Nueva. Dicha infracción adquirió firmeza el 22-05-1 997.

2.- Sobre que el expediente físico referido al trámite ordinario de dicho procedimiento sancionador, cuya tramitación corresponde a esta Policía Local, está destruido, manifestar que efectivamente el mismo en el verano de los corrientes de destruyó. Cada cinco años, aproximadamente, desde que los expedientes sancionadores por multas de tráfico adquieren firmeza, por lógicos motivos de limitación del espacio físico disponible para archivo de los múltiples expedientes sancionadores gestionados por la Oficina de Tráfico, y al entender que es tiempo más que suficiente para encontrarse los mismos en vía ejecutiva finalizados, se procede a su destrucción física.

3.- En cuanto a los distintos recursos que parece presentó el interesado en noviembre de 1998 y agosto de 1999, al encontrarse el expediente en fase ejecutiva la competente en su tramitación es la Unidad Central de Tesorería, siendo dicha Unidad quien debe de informar sobre los mismos.

No obstante al tratarse de alegaciones a la providencia de apremio debería de tenerse en cuenta lo que en numerosas ocasiones la jurisprudencia ha argumentado sobre que el procedimiento de apremio no tiene otra finalidad que la de lograr el ingreso forzoso de los débitos a la Hacienda Pública que no han sido solventados voluntariamente dentro de los plazos fijados y la providencia dictada al efecto, únicamente puede impugnarse por los motivos tasados a que se refiere el art. 99 del Reglamento General de Recaudación. Todos los demás motivos de nulidad afectantes a la propia sanción por los que en su día pudo ésta impugnarse, debieron ser opuestos

en su momento, pero no cuando ya la vía de apremio se inició, y ello es porque un elemental principio de seguridad jurídica impide debatir indefinidamente discrepancias que se puedan suscitar.”

Cuarto.- Con posterioridad se recibió nuevo escrito de V.I. al que adjuntaba sendos informes emitidos por la Unidad Central de Tesorería en relación con la tramitación observada en el procedimiento de apremio seguido para el cobro en vía ejecutiva de las dos sanciones de tráfico motivo de la queja. En dichos informes se señala:

“Expediente n.º 1117138/ 2002

Titular Multa de tráfico ...

Domicilio notificaciones Arquitecto Magdalena, ...(ZARAGOZA))

Firmeza de la multa 26 de Diciembre de 1997 (las notificaciones del proceso sancionador se encuentran en poder de la Policía Local, Oficina de Tráfico).

Providenciación de Apremio Rbo. N° 22636-6 clave rec. MT-0003-98, por importe principal de 12,02 euros más un 20% de recargo, remitido a la dirección arriba citada, resultando devuelto por “ausente” y publicada en el BOP de fecha 06/11/98,

Notificación Expte. de Apremio: . Rbo. N° 116 11-2, Clave EJ-0002-99, enviado al mismo domicilio con fecha 09/04/99, siendo devuelto por “ausente” y publicado en el BOP el 30/10/99.

2 Notificación Expte. de Apremio: . Rbo. N° 6425-6, Clave EJ-0003-99, enviado a idéntico domicilio con fecha 17/12/99, resultando devuelto por “ausente” y publicado en el BOP el 08/08/00.

Por otra parte, consta la existencia de un (1) expediente con alegaciones contra esta Multa de Tráfico, a nombre del interesado, con n° de Expte. 585261/99, con fecha de entrada en estas dependencias municipales el día 26/8/99 y cuya Resolución desestimando el recurso por no apreciar prescripción en periodo ejecutivo se notificó en el domicilio arriba citado con fecha 06/04/01, siendo devuelto por “ausente” y publicado en el BOP 28/07/01 “. Debido a todo ello no se ha producido la prescripción alegada por la interesada en su queja ante el Justicia de Aragón.

Titular Multa de tráfico ...

Domicilio notificaciones Arquitecto Magdalena, ... (ZARAGOZA))

Firmeza de la multa 22 de Mayo de 1997 (las notificaciones del proceso sancionador se encuentran en poder de la Policía Local, Oficina de Tráfico).

Providenciación de Apremio Rbo. N° 478 18-4 clave rec. MT-0003-97, por importe principal de 48,08 euros más un 20% de recargo, remitido a la dirección arriba citada,

resultando devuelto por “ausente” y publicada en el BOP de fecha 12/12/97

1ª Notificación Expte. de Apremio: . Rbo. N° 16054-4, Clave EJ-0001-98, enviado al mismo domicilio con fecha 19/05/98, siendo devuelto por “ausente” y publicado en el BOP el 10/12/98.

2ª Notificación Expte. de Apremio: . Rbo. N° 116 11-2 Clave EJ-0002-99, enviado a idéntico domicilio con fecha 09/04/99, resultando devuelto por “ausente” y publicado en el BOP el 30/10/99.

Por otra parte, consta la existencia de un (1) expediente con alegaciones contra esta Multa de Tráfico, a nombre del interesado, con n° de Expte. 653850/98, con fecha de entrada en estas dependencias municipales el día 06/11/98 y cuya Resolución desestimando el recurso por no apreciar prescripción en periodo ejecutivo se notificó en el domicilio arriba citado con fecha 30/07/99, siendo devuelto por “ausente” y publicado en el BOP el 19/11/99 “. Debido a todo ello no se ha producido la prescripción alegada por la interesada en su queja ante el Justicia de Aragón.”

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- En el caso sometido a nuestra consideración se plantea la situación de un ciudadano contra el que se siguen sendos procedimientos de apremio para el cobro en vía ejecutiva de dos sanciones de tráfico. El ciudadano denuncia que tanto en la tramitación del procedimiento sancionador como en la vía de apremio se habrían producido irregularidades al haberse practicado las notificaciones a través de edictos por resultar ausente en el domicilio en el que se practicaron las notificaciones a pesar de constar al Ayuntamiento su nuevo domicilio a través del padrón municipal. En este trance cuando el ciudadano solicita de la Oficina de Tráfico tener acceso al expediente sancionador a fin de comprobar cómo se verificaron las notificaciones, se le comunica que el expediente ha sido destruido.

SEGUNDO.- El Ayuntamiento afirma que, por lógicas razones de limitación del espacio físico disponible, procede a la destrucción física de los expedientes sancionadores transcurridos “aproximadamente” cinco años desde que adquieren firmeza pues considera que “es tiempo más que suficiente para encontrarse los mismos en vía ejecutiva finalizados”. La cuestión se plantea cuando, como en el caso que nos ocupa, transcurren los cinco años, el expediente sancionador se destruye pero el procedimiento de apremio no ha finalizado. Del informe de la Policía Local, aunque no se afirme explícitamente, podría entenderse que esta circunstancia –la destrucción del expediente sancionador pendiente la vía de apremio- no tendría relevancia por cuanto en este último trámite la providencia de apremio sólo puede ser impugnada por los motivos tasados previstos en el Art. 99 del Reglamento General de recaudación sin que puedan alegarse motivos de nulidad afectantes a la propia sanción por los que en su día pudo esta impugnarse.

TERCERO.- A nuestro juicio, la respuesta no es tan sencilla pues si bien con carácter general se ha de compartir la argumentación de la Oficina de Tráfico ha de tenerse en cuenta que existen supuestos excepcionales en los que sí que pueden discutirse en el procedimiento de apremio circunstancias relativas al expediente sancionador del que trae causa. Así ocurre cuando en la vía de apremio se denuncia la falta de firmeza de la sanción por no haberse notificado en legal forma. Como han señalado nuestros tribunales en estos supuestos de irregular notificación “ha de

establecerse, por consiguiente, que al momento de dictarse la providencia de apremio la resolución sancionadora carecía de eficacia al venir ésta legalmente demorada a que se produjera su regular notificación al interesado, lo que integra la causa de invalidez del procedimiento de apremio por falta de notificación reglamentaria del acto liquidador de la deuda tipificada en el artículo 137, d) de la Ley General Tributaria y artículo 99 del Reglamento General de Recaudación aprobado por el Real Decreto 1684/1990, de 20 diciembre” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 10 de julio de 1998, y, en el mismo sentido, la de 21 de mayo de 1998, entre otras). En definitiva, en el procedimiento de apremio, al amparo del Art. 99 del Reglamento General de Recaudación, puede invocarse la nulidad de la providencia de apremio por falta de firmeza de la resolución sancionadora que motiva el procedimiento recaudatorio en vía ejecutiva.

CUARTO.- A la vista de lo expuesto en el fundamento anterior se ha de concluir que mientras no se concluya el procedimiento de apremio ha de conservarse el expediente sancionador cuya resolución le sirve de sustento pues, de no hacerlo así, se colocaría al ciudadano en una situación de indefensión cuando pretenda acceder al expediente para comprobar que la sanción fue notificada en legal forma. Así ha ocurrido en el caso que nos ocupa, pues, denunciando el ciudadano que la resolución sancionadora se notificó de forma irregular, no ha podido tener acceso a un expediente ya destruido, viendo impedida su defensa tanto en la vía administrativa como, en su caso, en la jurisdiccional.

QUINTO.- De acuerdo con lo expuesto en las consideraciones anteriores, entendemos que en el caso que nos ocupa, al haberse destruido los expedientes sancionadores, se ha colocado al ciudadano en una situación de indefensión en la tramitación de los procedimientos recaudatorios ejecutivos dimanantes de aquellos expedientes, situación que sólo puede ser reparada con la anulación de las actuaciones practicadas en la vía de apremio.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que, previos los trámites que correspondan, se anulen las actuaciones practicadas en los expedientes recaudatorios en vía de apremio seguidos contra Dña. ... dimanantes de dos sanciones de tráfico que fueron declaradas firmes respectivamente el 26 de diciembre de 1997 (Providencia de Apremio Rbo. Nº 22636-6, clave rec. MT-0003-98) y el 22 de mayo de 1997 (Providencia de Apremio Rbo. Nº 47818-4, clave rec. MT-0003-97).»

Respuesta de la Administración.

La Sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento de Zaragoza.

16.3.3. EXTRAVÍO DE ESCRITO DE ALEGACIONES. INDEFENSIÓN. EXPTE. DI-1140/2002-3.

La queja de un ciudadano señalando que se había dictado una resolución sancionadora sin tomar en consideración su escrito de alegaciones y la posterior respuesta de la Administración afirmando que no obraba en el expediente el escrito de alegaciones motivó la resolución del Justicia cuya fundamentación reproducimos.

«II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- En el informe del Sr. Superintendente de la Policía Local se afirma que “no constan en la Oficina de Tráfico entrada de alegaciones, o recurso, a las que se hace referencia en la queja, siendo en la actualidad la sanción firme”. Sin embargo obra en nuestro expediente copia del escrito de alegaciones presentado por el ciudadano con sello de entrada de la oficina de tráfico de la Policía Local de 28 de mayo de 2002. En dicho escrito, utilizando el modelo preformado como “pliego de descargos para multas de tráfico”, el ciudadano formuló las alegaciones que estimó pertinentes en defensa de sus intereses.

SEGUNDO.- No constando en el expediente las alegaciones, no pudieron ser valoradas para su resolución por lo que se ha generado en el ciudadano una situación de evidente indefensión. Procedería, a nuestro juicio, la revocación de la resolución sancionadora al haberse dictado desconociendo las alegaciones realizadas por el denunciado en tiempo y forma.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que, previos los trámites que correspondan, se revoque la resolución del Sr. Teniente de Alcalde Delegado de Policía Local, de fecha 16 de agosto de 2002, al haberse dictado sin valorar el escrito de alegaciones presentado en tiempo y forma por el ciudadano.»

Respuesta de la Administración.

La Sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento de Zaragoza.

16.3.4. ROBO DE PERROS POTENCIALMENTE PELIGROSOS. EXPTE. DI-418/2003-3

Transcribimos la resolución del Justicia que puso fin al expediente incoado en relación con la falta de medidas de seguridad en el centro de protección animal dependiente del Ayuntamiento de Zaragoza, dependencia de la que habrían sido sustraídos ejemplares de razas potencialmente peligrosas..

«I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En dicho escrito y en la documentación que acompaña se denunciaba la situación de falta de seguridad del Centro de Protección Animal de Zaragoza lo que propiciaría frecuentes robos de ejemplares de razas potencialmente peligrosas. Transcribimos literalmente el contenido del escrito de queja:

“Que teniendo conocimiento de los robos de perros del centro de protección animal de nuestra ciudad, quiero manifestar mi total desaprobación y mi intención de seguir los hechos e instar a su esclarecimiento, por parte del Consistorio, para todos los ciudadanos de Aragón; que sí bien nuestra Ley de Protección Animal no entrará en vigor hasta el 26 de junio del presente, se puede empezar a investigar y pedir responsabilidades.

Con tal fin deseo poner dichos hechos en conocimiento de esta Institución y conocer unos datos, que no están sujetos a investigación, ni hacen "peligrar" la misma porque se supone que son unos datos ya sabidos, registrados y confirmados de antemano y a disposición del público:

1. Razas y características de los perros robados.
2. Razas y características de los perros enviados a Huesca.
3. Cuantos perros fueron enviados, en qué fecha y a qué centro fueron enviados.
4. Se cifran los pupilajes de 2.000 euros mensuales durante 6 meses: ¿a quien se los pagaron. ?
5. Que se hizo después con estos perros: ¿se enviaron a otro sitio? O ¿se eliminaron?
6. ¿Cuáles son las actuales medidas de seguridad de la perrera de Zaragoza? Si se sabían que eran deficientes y los robos llevan siendo constantes desde hace años ¿por qué no mejoran la seguridad? Pienso que con los 12.000 euros gastados en pupilaje se podía haber dotado de unas medidas adecuadas en lugar de enviarlos a Huesca.

Por todo ello, SOLICITO, que se dé por presentada una Queja Formal ante el Justicia de Aragón para que, dentro de sus funciones de supervisión de la Administración de la comunidad de Aragón dé una solución a este problema, dado la gravedad del asunto, facilitándome la información requerida y que deberían de estar al alcance de todos los ciudadanos, dado el interés que nos han manifestado en este sentido.”

II.- ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Habiéndose examinado dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación, y dirigirnos al Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre el tema expuesto.

Segundo.- En cumplida atención a este requerimiento, el Ilmo. Sr. Alcalde de Zaragoza nos remitió el informe elaborado por la Directora del Instituto Municipal de Salud Pública cuyo tenor literal es el siguiente:

“En relación al escrito del Justicia de Aragón solicitando información sobre los robos de perros en el Centro de Protección Animal, así como sobre las medidas y soluciones adoptadas, el Instituto Municipal de Salud Pública informa:

Informe de los robos cometidos

- *Los robos se iniciaron en el Centro de Protección Animal (CPA) en el año 1999 con el robo de 2 perros: 1 perro de raza Pitbull y 1 perro de raza Rottweiler (hoy denominados potencialmente peligrosos), de un total de 2680 perros recogidos por el CPA.*
- *En el año 2000, de un total de 2577 perros recogidos, se robaron 23 perros, 10 de ellos eran de los que hoy denominamos perros potencialmente peligrosos.*
- *En el año 2001, de un total de 2153 perros recogidos, se robaron 10 perros, 9 de ellos eran de los que hoy denominamos perros potencialmente peligrosos.*
- *En el año 2002, de un total de 1975 perros recogidos, se robaron 14 perros, 6 de ellos eran perros potencialmente peligrosos.*
- *Desde enero hasta abril de este año 2003, de un total de 653 perros recogidos, se han robado 19 perros, 5 de ellos de razas potencialmente peligrosas.*

Se adjunta la Relación pormenorizada de robos en el CPA indicando las fechas de los mismos y las razas de los perros, los robos son por la noche/ tarde noche.

Medidas adoptadas

Considerando la situación anterior, desde el IMSP se iniciaron varias medidas con el fin de reducir o eliminar por completo los robos en el CPA.

• **ALARMA:**

En el año 2001 se instaló un sistema de alarma en el centro conectado a Policía para disuadir a los autores de los robos. Sin embargo el sistema de alarma no ha resultado eficaz por la causa siguiente:

Al estar las casetas/jaulas de los perros al exterior, se tuvo que instalar una alarma de exteriores, es decir los dispositivos de la alarma que funcionan por detección de movimiento estaban al aire libre y la alarma se disparaba con mucha frecuencia y por casi cualquier motivo: por ejemplo gatos que saltaran la valla, viento fuerte, ... Este sistema no era eficaz.

• **INCREMENTO DE VIGILANCIA POLICIAL**

Desde el IMSP, se solicita a Policía Local que en sus rondas de vigilancia incrementaran las visitas al CPA por la noche. Los robos se siguen produciendo.

• **TRASLADO DE PERROS POTENCIALMENTE PELIGROSOS.**

A partir de la entrada en vigor el 28 de marzo de 2002, del RD 287/2002, de perros potencialmente peligrosos que requiere de sus propietarios, la obtención de una Licencia, y la formalización de un seguro por el perro entre otros requisitos, se comprobó que en la recogida de perros, se incrementaba el número de perros peligrosos, que son a su vez, los perros que se roban preferentemente.

Por eso se decidió, desde el IMSP que estos perros no fueran al CPA: a partir de febrero de 2002, se trasladaron estos perros a otras dependencias ajenas al CPA y se observó como en el año 2002 se redujeron los robos de perros.

Sin embargo, por el elevado coste del traslado de perros potencialmente peligrosos a dependencias fuera del CPA, la falta de recursos económicos del IMSP y por el inminente cierre de estas instalaciones del CPA en Miguel Servet 177, se decidió dejar de realizar el traslado de estos perros, que desde febrero de 2003, están de nuevo en el CPA.

En la actualidad, se está a la espera de la resolución de la nueva adjudicación de la gestión del CPA que supone también el cambio de las instalaciones y localización del centro: en el concurso, se pide explícitamente la adopción de medidas de seguridad para las nuevas instalaciones.

RELACIÓN DE ROBOS COMETIDOS EN EL CENTRO DE PROTECCIÓN ANIMAL

Año 1999

17 de octubre Robo de un perro de raza Pit Buil (Pot. Peligroso)

Octubre Robo de un perro de raza Rotweiler (Pot. Peligroso)

Octubre Personal del CPA se encontró con personas en los tejados una tarde.

Año 2000

Febrero Al entrar una mañana al CPA hay diverso material por el suelo y puertas forzadas

25 de febrero Robo de cachorro de raza Pit Bull (Pot. Peligroso)

18 de marzo Robo de un perro de raza Pit Bull (Pot. Peligroso)

Marzo Robo de un cachorro de raza Pastor Alemán

25 de marzo Robo de un perro de raza Husky

31 de marzo Esa noche al llevar un perro al CPA, había luces y voces, se avisó a Policía Local pero las personas huyeron.

6 de abril Robo de 2 cachorros

9 de abril Robo de 2 cachorros y un perro American Stanfford (P.peligroso)

20 de abril Robo de un perro de raza Pit Bull (Pot. Peligroso)

22 de abril Robo de 2 perros de raza American Stanford (P.peligroso)
 26 de abril Robo de un perro de raza Fox Terrier
 3 de mayo Intento de robo de 2 perros, sorprendiendo a 2 personas en los tejados del CPA
 8 de mayo Robo de cachorro de raza Pit Bull (Pot. Peligroso)
 12 de mayo Robo de perra de raza Cocker
 18 de agosto Intento de robo de Pit Bull. Destrozo en jaulas y puertas.
 26 de agosto Robo de 4 cachorros cruce de pastor alemán y Doberman
 2 de sepbre. Entrada en el CPA sin robo
 10 de octubre Robo de cachorro de raza Pit Bull (Pot. Peligroso)
 17 de octubre Robo de un perro de raza Dogo argentino (Pot. Peligroso)
 6 de noviembre Robo de un perro de raza Dogo argentino (Pot. Peligroso) y Presa canario
 8 de noviembre Rotura de candados y bebederos

Año 2001

15 de marzo Rotura jaula gatos
 5 de abril Robo de dos perros de raza Rotweiler (Pot. Peligroso)
 28 de abril Robo de un perro de raza Pit Bull (Pot. Peligroso)
 8 de mayo Sueltan cachorros. Robo de un perro raza Braco.
 10 de mayo Intento de robo
 13 de julio Robo de un perro de raza Pit Bull (Pot. Peligroso)
 17 de julio Robo de un perro de raza Pit Bull (Pot. Peligroso)
 19 de julio Intento de robo
 23 sepbre Robo de un perro de raza Pit Bull (Pot. Peligroso) y medicinas
 8 de octubre Robo de un perro de raza American Stanford (P.peligroso)
 9 de octubre Robo de un perro de raza American Stanford (P.peligroso)
 29 diciembre Robo de un perro de raza Rotweiler (P.peligroso)

Año 2002

15 de enero Robo de Dogo argentino (P. Peligroso) y Yorkshire
 23 de enero Robo de un perro galgo y un perro que es un cruce de razas.
 4 de febrero Intento de Robo
 14 de febrero Robo de un perro de raza American Stanford (P.peligroso) y un gato

19 de febrero Robo de un perro de raza Pit Buil (Pot. Peligroso)
21 de febrero Robo de un perro de raza Rotweiler (P.peligroso)
3 de marzo Robo de un perro de raza Pit Bull (Pot. Peligroso)
27 de junio Intento de robo
30 de junio Robo de cachorro (sin raza)
30 septe. Robo de un perro de raza American Stanford (P.peligroso) y
un perro sin raza(cruce)
4 de diciembre Robo de dos perros cruce de razas

Año 2003

6 de marzo Robo de un perro de raza American Stanford (P.peligroso)
10 de marzo Robo de 2 perros mestizos
13 de marzo Robo de 1 perro de raza Tosa y 2 mestizos
20 de marzo Roban 4 perros (sin raza, se recuperan 3)
21 de marzo Robo de un perro de raza Presa canario
22 de marzo Intento de robo
23 de marzo Robo de un perro de raza Tosa y dos galgos
26 de marzo Robo de un perro de raza Pit Bull (Pot. Peligroso)
31 de marzo Robo de un perro de raza Dogo argentino (Pot. Peligroso) y
Pastor alemán
2 de abril Robo de dos perros de raza Pit Bull (Pot. Peligroso)”

A los precedentes hechos le resultan de aplicación las siguientes,

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- La relación de robos cometidos en el Centro de Protección Animal desde el año 2000 (21 robos en el 2000, 12 en el 2001, 11 en el 2002) pone de manifiesto que las medidas de seguridad adoptadas hasta la fecha no han sido eficaces para prevenir la comisión de los robos en el Centro. Las cifras son especialmente alarmantes por cuanto los robos tienen por objeto, en numerosas ocasiones, perros de razas potencialmente peligrosas.

Segunda.- La Directora del Instituto Municipal de Salud Pública señala en su informe que se está a la espera de la resolución de la nueva adjudicación de la gestión del Centro de Protección Animal ya que en el concurso se pide explícitamente la adopción de medidas de seguridad para las nuevas instalaciones. En nuestra opinión, la gravedad del problema –en el mes de marzo se han producido nueve robos y la mayoría de razas potencialmente peligrosas- exige que, sin perjuicio de las medidas

que se puedan adoptar en el futuro a resultas de la nueva adjudicación del centro, se arbitren por el Ayuntamiento de Zaragoza las medidas que se estimen pertinentes para garantizar la seguridad en las actuales instalaciones del Centro de Protección Animal. Debe resaltarse que está en juego no sólo la protección de los animales sino, atendida la naturaleza de los perros que son objeto de sustracción, la integridad de las personas.

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** lo siguiente:

Que, a la vista de la reiteración de robos que viene sufriendo el Centro de Protección Animal y que tienen por objeto, especialmente, perros de razas potencialmente peligrosas, se arbitren por el Ayuntamiento de Zaragoza las medidas que se estimen pertinentes para garantizar la seguridad en las actuales instalaciones del Centro de Protección Animal, sin perjuicio de las medidas que se puedan adoptar en el futuro a resultas de la nueva adjudicación del centro.»

Respuesta de la Administración.

La Sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento de Zaragoza.

17. JUSTICIA

17.1. DATOS GENERALES

ESTADO ACTUAL DE LOS EXPEDIENTES

	2003	2002	2001	2000	TOTAL
Expedientes incoados	68	61	51	46	226
Expedientes archivados	61	61	51	46	219
Expedientes en trámite	7	0	0	0	7

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2003	2002
FORMULADAS	0	1
ACEPTADAS	0	0
RECHAZADAS	0	0
SIN RESPUESTA	0	1
PENDIENTES RESPUESTA	0	0

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DI-443/2003	Acceso a los datos personales de los testigos	Solución tras mediación
DI-1219/2003	Negativa de Abogado a entregar documentación al nuevo Letrado. Venia.	Información al ciudadano
DI-745/2003	Negativa de Notario a otorgar escritura a presunto incapaz	Información al ciudadano
DI-578/2003	Condiciones higiénicas módulo penitenciario Hospital Miguel Servet	Archivo

17.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

En materia de Justicia, se ha de comenzar recordando que la función supervisora del Justicia de Aragón se ve condicionada, de un lado, por la independencia de los Juzgados y Tribunales en su función constitucional de juzgar y ejecutar lo juzgado, sólo revisable a través de los recursos establecidos en la Ley, y, de otro lado, por la circunstancia de que las competencias sobre los medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia (la denominada Administración de la Administración de Justicia) todavía se encuentran pendientes de transferencia a nuestra Comunidad Autónoma. En este marco legal, cuando el ciudadano formula una queja en relación con los aspectos accesorios de la actividad jurisdiccional – retrasos en los procedimientos, falta de información sobre el curso de los asuntos, etc. – se le informa de las previsiones del Reglamento 1/1998, de 2 de diciembre, del Consejo General del Poder Judicial, de tramitación de quejas y denuncias relativas al funcionamiento de los Juzgados y Tribunales indicándole los requisitos que debe reunir su escrito de queja así como el órgano ante el que debe ser planteada.

En relación con la Administración de Justicia y, en particular, con la Policía Judicial, debemos destacar la actuación llevada a cabo desde la Institución para garantizar que la identidad de los testigos en las diligencias policiales no se facilitase a terceros distintos de la autoridad judicial. El expediente se inició por la queja de un ciudadano que exponía que su hija había auxiliado a una persona que, presuntamente, había sido víctima de una agresión en la vía pública. Según el ciudadano presentador de la queja, en el atestado policial, copia del cual había sido facilitado a la persona

presuntamente agredida, los funcionarios habían consignado todos los datos personales de la testigo, incluyendo teléfonos y domicilio particular.

Teniendo en cuenta que las previsiones de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales quedarían vacías de contenido si con anterioridad al inicio de las actuaciones judiciales, terceras personas pueden acceder a las circunstancias personales (identidad, domicilio, etc.) de los testigos, el Justicia se dirigió al Delegado del Gobierno en Aragón solicitándole informe escrito sobre las circunstancias del caso concreto y sobre las pautas o criterios que se observaban para evitar que los datos personales de los testigos consignados en los atestados pudieran ser conocidos por terceras personas antes de su remisión al órgano judicial.

En respuesta a nuestra petición de información el Delegado del Gobierno remitió informe en el que se reconocían los hechos expuestos por el ciudadano en su queja y se comunicaba que se iban a impartir desde la Jefatura Superior de Policía las instrucciones precisas a las oficinas de las Comisarías y Brigadas en las que se tramitan denuncias para que los datos personales de las personas implicadas no se hicieran constar en la documentación que se entrega a los denunciantes y se consignasen en una diligencia aparte con destino a la Autoridad Judicial.

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 materia penitenciaria, nuestra Comunidad Autónoma carece de título competencial por lo que es una materia sobre la que el Justicia no puede ejercer su función supervisora. Por ello, las quejas que se reciben sobre el funcionamiento de la Administración penitenciaria son remitidas, en cumplimiento del marco legal de distribución de competencias, al Defensor del Pueblo quien ejerce su función supervisora sobre los órganos de la Administración General del Estado. Ahora bien, la remisión formal de la queja al Defensor del Pueblo, no impide que, cuando así lo aconsejan las circunstancias del caso, el Justicia realice cuantas gestiones considera necesarias para la solución del problema planteado.

La mayoría de las quejas recibidas en nuestra Institución en materia penitenciaria son presentadas por los internos o por sus familiares solicitando el traslado a un centro penitenciario próximo a su domicilio. También son

frecuentes las quejas en las que se expresa la disconformidad del interno con la denegación de la progresión de grado en el tratamiento penitenciario.

Debemos destacar en materia penitenciaria una queja en la que de forma genérica se denunciaban las deficientes condiciones higiénicas en las que se encontraría el módulo penitenciario del Hospital Miguel Servet de Zaragoza. Solicitada información al Consejero de Salud, se nos indicó que, dada la gravedad de los hechos denunciados, desde el Servicio Aragonés de Salud se venían realizando las actuaciones oportunas para un seguimiento exhaustivo del caso así como para la adopción, en caso de resultar necesario, de las medidas correctoras pertinentes. El Consejero de Salud nos indicó en su informe que se había podido constatar que en las habitaciones del módulo penitenciario el servicio de limpieza tiene una periodicidad diaria, realizándose de forma exhaustiva, tal y como requiere todo centro hospitalario, y acompañada de los cuidados necesarios de higiene personal a los enfermos que se encuentran ingresados en ese momento.

17.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

17.3.1. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

17.3.1.1. ACCESO A LOS DATOS IDENTIFICATIVOS DE LOS TESTIGOS. EXPTE. DI-443/2003.

El expediente se inició por la queja de un ciudadano que exponía que su hija había auxiliado a una persona que, presuntamente, había sido víctima de una agresión en la vía pública. Según el ciudadano presentador de la queja, en el atestado policial, copia del cual había sido facilitado a la persona presuntamente agredida, los funcionarios habían consignado todos los datos personales de la testigo, incluyendo teléfonos y domicilio particular.

Transcribimos la carta remitida por el Justicia una vez recibida la oportuna información de la Delegación del Gobierno en Aragón:

«De nuevo me pongo en contacto con Ud. en relación con la queja que presentó ante nuestra Institución sobre la actuación de los funcionarios de Policía de la Comisaría de San José que instruyeron las diligencias sobre una presunta agresión a una ciudadana que fue auxiliada por su hija ...

Como Ud. conoce, tras recibirse su escrito de queja, me dirigí al Excmo. Sr. Delegado del Gobierno en Aragón solicitándole informe escrito sobre los hechos que motivaban su queja. Le solicité, además, que, con independencia de las circunstancias del caso concreto, me informase de cuáles eran las pautas o criterios que se observaban para evitar que los datos personales de los testigos consignados en los atestados pudieran ser conocidos por terceras personas antes de su remisión al órgano judicial. Todo ello teniendo en cuenta que las previsiones de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales quedarían vacías de contenido si con anterioridad al inicio de las actuaciones judiciales, terceras personas pueden acceder a las circunstancias personales (identidad, domicilio, etc.) de los testigos.

En respuesta a mi petición de información el Delegado del Gobierno me remite el informe cuya copia le adjunto en el que se reconocen los hechos que ud. exponía y se comunica que se van a impartir desde la Jefatura Superior de Policía las instrucciones precisas a las oficinas de las Comisarías y Brigadas en las que se tramitan denuncias para que los datos personales de las personas implicadas no se hagan constar en la documentación que se entrega a los denunciantes y se consignen en una diligencia aparte con destino a la Autoridad Judicial.

Quiero agradecerle la confianza depositada en nuestra Institución al plantearnos su problema que ha servido para modificar una actuación irregular de la Administración y evitar que en el futuro se produzcan situaciones como las que ud. exponía en su queja.»

17.3.2. ABOGADOS Y PROCURADORES.

17.3.2.1. NEGATIVA DE LETRADO A DEVOLVER DOCUMENTACIÓN. VENIA. EXPTE. DI-1219/2003.

Esta Institución tramitó el expediente con el número de referencia arriba indicado en virtud de escrito de queja de una ciudadana en el que exponía que en su día contrató los servicios de un Abogado para asistirle en un conflicto con la comunidad de propietarios y que, por diferencias de criterio, el Abogado había decidido resolver la relación indicándole que debía buscarse otro abogado. Tras recabar los servicios de un nuevo Abogado el primer profesional se niega a otorgar la venia al nuevo reteniendo, además la documentación, hasta que no se le abonen sus honorarios. Transcribimos parcialmente la información que, desde la Institución, se facilitó a la ciudadana:

«Como señala el art. 26 del Estatuto General de la Abogacía Española (Real Decreto 658 / 2001 de 22 de junio, BOE nº 164 de 10 de julio de 2001) los Abogados que hayan de encargarse de la dirección profesional de un asunto encomendado a otro compañero en la misma instancia, deberán solicitar su venia, salvo que exista renuncia escrita e incondicionada a proseguir su intervención por parte del anterior

Letrado, y en todo caso recabar del mismo la información necesaria para continuar el asunto.

La figura de la venia cumple una doble función, de cortesía y de garantía profesional, tanto para los dos letrados afectados como para el cliente, estableciendo el momento en que se produce la sustitución y cambio de defensa y el traspaso de las obligaciones profesionales y de responsabilidad inherentes a la dirección jurídica del asunto, de forma que no se produzca ni confusión, ni indefensión. Ahora bien, el Letrado requerido para conceder la venia no puede, en ningún caso, negarla al nuevo compañero. Así lo establece expresamente el citado artículo 26 cuando dispone que *“La venia, excepto caso de urgencia a justificar, deberá ser solicitada con carácter previo y por escrito, sin que el Letrado requerido pueda denegarla y con la obligación por su parte de devolver la documentación en su poder y facilitar al nuevo Letrado la información necesaria para continuar la defensa”*.

Agradeciéndole la confianza depositada en esta Institución y esperando que la información que le facilito sea de su interés, reciba un cordial saludo.»

17.3.3 NOTARÍAS Y REGISTROS

17.3.3.1 NEGATIVA DE NOTARIO A OTORGAR ESCRITURA DE COMPRAVENTA A PRESUNTO INCAPAZ. EXPTE. DL-745/2003

Se recibió en nuestra Institución escrito de queja de una ciudadana en el que nos trasladaba su malestar por el hecho de que un Notario se hubiera negado a otorgar una escritura pública de compra de una vivienda alegando que su hijo, afectado de un síndrome de down, no reunía capacidad de obrar suficiente para realizar la compra. Reproducimos la carta que el Justicia remitió a la ciudadana tras recaba el oportuno informe de la Junta Directiva del Colegio Notarial.

«He leído con atención la carta que me remitió expresando su disconformidad con la actuación profesional de un notario que se negó a otorgar una escritura pública de compra de una vivienda por parte de su hijo

Una de las obligaciones que la ley impone a los Notarios antes de autorizar una escritura es la de comprobar si los otorgantes tienen la capacidad necesaria. Cuando, a juicio del Notario, todos o algunos de los comparecientes no tengan la capacidad legal necesaria, la Ley prohíbe al fedatario que autorice la escritura. Así ocurrió en el caso que ud. somete a nuestra consideración.: el Notario, apreciando la minusvalía de su hijo y aunque no se hubiese declarado judicialmente su incapacidad, entendió que no tenía la capacidad legal para otorgar personalmente la escritura de compra de un inmueble. Aunque esta decisión del Notario le haya provocado una situación de frustración y un malestar que lamento, lo cierto es que la finalidad de la norma y de la decisión misma del Notario es la de proteger a aquellas personas en quienes aprecien una situación de incapacidad para celebrar personalmente un contrato.

La declaración de incapacidad –que no de “inutilización”- de una persona es una figura reconocida en todos los ordenamientos jurídicos como mecanismo de protección de los derechos de aquellas personas que afectadas por una enfermedad se encuentran en una situación de discapacidad o minusvalía que les impide gobernarse por sí mismas. Como quiera que no existen dos situaciones idénticas, en el procedimiento judicial de incapacidad se va a analizar no sólo el tipo de enfermedad o deficiencia que padezca en su caso 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. Así, la autoridad judicial fijará en la sentencia la extensión y límites de la declaración de incapacidad así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado según las circunstancias concretas de su enfermedad y necesidades. Las medidas adoptadas son siempre reversibles de forma que, sobrevenidas nuevas circunstancias puede instarse judicialmente una nueva declaración que tenga por objeto dejar sin efecto o modificar el alcance de la incapacitación ya establecida.

Debo indicarle que la Ley impone a los familiares (cónyuge, descendientes y ascendientes) el deber de promover la declaración de incapacidad de aquella persona que por su minusvalía o discapacidad requiera del auxilio de terceras personas en el ámbito de sus relaciones personales o patrimoniales. Si los familiares no lo hicieran corresponde al Ministerio Fiscal promover la declaración de incapacidad.

Le reitero, por último, que lamento sinceramente la frustración que tanto ud. como su familia vivieron por la decisión del Notario de no autorizar la intervención de su hijo en el otorgamiento de la escritura. No obstante sí querría transmitirles mi convicción, fundada en el trabajo durante años cerca de personas con discapacidad, de que instituciones como la declaración de incapacidad no son medidas de “inutilización” de una persona sino instrumentos para su protección pensando, sobre todo, en el día en que falten las personas que hoy pueden estar junto al discapacitado brindándoles su apoyo.»

18. FUNCIÓN PÚBLICA

18.1. DATOS GENERALES

<i>ESTADO ACTUAL DE LOS EXPEDIENTES</i>					
AÑO DE INICIO	2003	2002	2001	2000	TOTAL
Expedientes incoados	125	150	153	170	598
Expedientes archivados	85	143	153	170	551
Expedientes en trámite	40	7	0	0	47

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2003	2002
FORMULADAS	36	43
ACEPTADAS	25	31
RECHAZADAS	3	7
SIN RESPUESTA	*2	2
PENDIENTES RESPUESTA	6	3

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DI-523/2001-4	Régimen jurídico de las becas de prácticas y colaboración	Recomend. pendiente de respuesta
DI-1022/01-4	Provisión temporal plazas personal estatutario	Recordatorio – acuse de recibo
DI-1067/01-4	Contratación por obra o servicio en la Dip. Prov. de Teruel	Recordatorio – acuse de recibo
DI-1197/01-4	Estructura Cuerpo Bomberos. Desarrollo reglam. Ley 7/99	Recordatorio aceptado
DI-931/02-4	Curso de formación. Reconstrucción expte. administrativo	Sugerencia aceptada
DI-1191/02-4	Controles antidopaje pruebas selectivas acceso bomberos	Sugerencia aceptada
DI-1252/02-4	Diferencias c. específico por componente de turnicidad	Recordatorio – acuse de recibo
DI-1342/02-4	Pruebas selectivas Maestro de instalaciones deportivas	Sugerencia aceptada
DI-1359/02-4	Consolid. grado personal en situac. Adscripción provisional	Sugerencia – susp. Contencioso
DI-1403/02-4	Retribución trabajo fuera de jornada Área de Alcaldía	Sugerencia aceptada
DI-1412/02-4	Pruebas selectivas Técnico Medio Cultural Ayto. Zaragoza	Recordatorio – acuse de recibo
DI-1471/02-4	Modificación RPT del INAEM. Tratamiento diferenciado.	Sugerencia rechazada
DI-130/2003-4	Prevenc. de riesgos lab. Existencia de daños para la salud	Sugerencia aceptada
DI-238/2003-4	Pruebas sel. prom. Interna Cabo Bombero Ayto. Zaragoza	Sugerencia aceptada
DI-251/2003-4	Inadecuada dimensión Oferta Empleo Público de la DGA	Sugerencia aceptada
DI-287/2003-4	Pruebas selectivas Auxiliar Admvo. Instituto Arag. del Agua	Recordatorio – acuse de recibo
DI-287/2003-4	Pruebas selectivas Auxiliar Admvo. Instituto Arag. del Agua	Sugerencia aceptada
DI-304/2003-4	Pruebas selectivas plazas de Subalterno Ayto. Zaragoza	Recordatorio – acuse de recibo
DI-397/2003-4	Nombram. provisional Jefes Equipo Buceo Ayto. Zaragoza	Sugerencia aceptada p.
DIII-407/03-4	Reforma art. 39.1 Ley Ordenación de la Función Pública	Informe
DI-429/2003-4	Gestión listas espera Veterinarios Administración Sanitaria	Sugerencia aceptada p.
DI-435/2003-4	Concurrencia causa abstención proc. Admvo. Ayto. Nigüella	Sugerencia aceptada
DI-535/2003-4	Toma de posesión Secretaria Agrup. Alfambra-Escorihuela	Sugerencia pendiente de respuesta
DI-539/2003-4	Nombram. de interinos plazas de Oficiales Ayto. Zaragoza	Sugerencia aceptada
DI-594/2003-4	Publicidad de procesos selección interinos Ayto. Zaragoza	Sugerencia aceptada
DI-596/2003-4	Proced. movilidad interadministrativa Com. de Tarazona	Recomendación aceptada
DI-705/2003-4	Derecho a obtener copias expdte. Administrativo	Sugerencia rechazada
DI-728/2003-4	Estudio riesgos psicosociales de una unidad admva.	Sugerencia aceptada
DI-798/2003-4	Derecho de acceso a local sindical en Edificio Pignatelli	Sugerencia rechazada
DI-799/2003-4	Necesidad desarrollo modelo definitivo carrera profesional	Sugerencia pendiente de respuesta
DI-813/2003-4	Publicación anual RPT y aprobación anual O.E.P.	Sugerencia aceptada
DI-831/2003-4	Compensac. económica trabajo penoso, tóxico o peligroso	Recomendación aceptada
DI-1012/03-4	Proceso selectivo auxiliar admvo. Comarca C. de Borja	Recomend. pendiente de respuesta
DII-1126/03-2	Falta de provisión adecuada plazas Secretaría-Intervención	Recomend. pendiente de respuesta

18.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

El número de quejas tramitado en el área de Función Pública durante este año de 2003 ha sido de 120 por 150 el año anterior, es el cuarto año consecutivo que descienden, debiendo destacar nuevamente como materia más relevante la relativa al acceso a la función pública.

La actividad desarrollada ha originado 36 Recomendaciones, Recordatorios y Sugerencias Formales de los que 25 han sido aceptadas expresamente, 3 han sido rechazadas, y 8 están pendientes de contestación. Asimismo, 12 expedientes de queja se han archivado por haberse alcanzado durante su tramitación una solución satisfactoria para los intereses de los ciudadanos afectados. El año anterior fueron 43 con lo que ha habido un nuevo descenso.

Como asuntos más relevantes podemos citar los siguientes:

- Inadecuado dimensionamiento de la Oferta de Empleo Público aprobada por la Diputación General de Aragón para 2003.

En los últimos Informes Anuales de la Institución hemos venido dando cuenta de los problemas existentes en la Diputación General de Aragón en relación con los procesos de acceso a un empleo público bien sea temporal, interino o fijo y de las Recomendaciones formales que se han realizado.

En el presente Informe damos cuenta de una nueva Sugerencia Formal realizada con motivo de la aprobación de la Oferta de Empleo Público aprobada por la Diputación General de Aragón para el año 2003. Tras analizar el contenido de la misma comprobamos que sólo alcanzaba a poco más de 500 de los casi 1.900 puestos vacantes existentes en ese momento desempeñados por interinos.

Por ello manifestamos a la Diputación General de Aragón nuestra opinión de que resultaría deseable que se realizara el mayor esfuerzo posible al dimensionar las Ofertas anuales de Empleo, ya que la prolongación de las situaciones de interinidad durante años puede llevar a un entorno similar al que se ha generado en la Administración del Estado en estos últimos años y que ha obligado a articular procesos de consolidación de empleo temporal tanto en el ámbito de la Administración General como en el del Insalud.

- Régimen jurídico de las becas de formación, prácticas o colaboración.

Como culminación de las actuaciones seguidas por nuestra Institución en relación con el régimen de las becas denominadas de formación, prácticas o colaboración, nos hemos dirigido a la Diputación General de Aragón a fin de que revise su política en este campo. El punto de partida necesario ha de ser la consideración de estas becas como un instrumento al servicio de la formación de los becarios. El eventual beneficio o utilidad que la Administración obtenga de la actividad realizada por el becario solo puede tener un valor secundario. La prioridad del elemento formativo obliga a coordinar la acción con todos los

elementos que intervienen en el proceso de acceso al mercado laboral y al profesional, y singularmente con la Administración educativa y con las empresas y las organizaciones en que éstas se agrupan, así como con los Colegios Profesionales.

Por todo ello entendemos que se hace preciso articular un Plan en el que se defina de forma coordinada la oferta de prácticas formativas que puede realizar la Administración aragonesa.

Por otra parte, a nuestro parecer deben analizarse los eventuales problemas estructurales que pueden haber quedado encubiertos a través del recurso a las becas de prácticas. En la medida en que se compruebe su existencia, deben utilizarse los medios que la legislación de función pública pone a disposición del Gobierno de Aragón (reordenación de los servicios, creación de puestos de trabajo...).

En cualquier caso, parece necesario que la Diputación General de Aragón establezca un marco general regulador del régimen jurídico de estas becas que introduzca la necesaria seguridad jurídica en este ámbito.

- 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-1067/2001, 1252/2002, 1412/2002 y 304/2003, que hacen referencia a las Diputaciones Provinciales de Teruel y Zaragoza y al Ayuntamiento de Zaragoza, por lo que nuestra Institución realizó los correspondientes Recordatorios de deberes legales.

En el caso de los expedientes DI-1022/2001 y 287/2003, relativos a quejas presentadas contra actuaciones del Departamento de Salud y Consumo y del Instituto Aragonés del Agua, respectivamente, nuestra Institución también formuló sendos Recordatorios de deberes legales, tras los cuales la Diputación General de Aragón, en ambos casos, remitió la información requerida, por lo que se pudo continuar su tramitación de forma ordinaria, realizándose en uno de los dos casos una Sugerencia Formal (DI-287/2003), mientras que en el otro se debió suspender la tramitación al tener conocimiento de la existencia de un recurso contencioso-administrativo sobre la cuestión objeto de la queja.

A continuación reproducimos el contenido de las actuaciones más relevantes realizadas en el área a lo largo de 2003.

18.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

18.3.1. ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA.

18.3.1.1. INADECUADO DIMENSIONAMIENTO DE LA OFERTA DE EMPLEO PÚBLICO DE LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN. EXPTE. DI-251/2003.

Este expediente se tramitó como consecuencia de la presentación de una queja en la que se planteaban las siguientes cuestiones:

- La Diputación General de Aragón se ha visto sometida en los últimos años a un fuerte proceso de crecimiento debido a la asunción de nuevas competencias. El presentador de la queja consideraba que ello había implicado un notable aumento de sus plantillas de personal sin que las Ofertas anuales de Empleo Público hayan tenido una dimensión suficiente para responder de modo adecuado a estas nuevas necesidades.

- La consecuencia natural de esta situación ha sido que la Diputación General de Aragón ha tenido que recurrir con más frecuencia al empleo de personal interino que ha incrementado su número en los últimos años. La queja también aprecia una tendencia a la prolongación de estas situaciones provisionales durante varios años.

- El presentador de la queja entendía que todo ello debía obligar a la Diputación General de Aragón a reconsiderar su política de personal en relación con el empleo interino estableciendo una nueva regulación que tenga en cuenta la experiencia y el trabajo desarrollado por el personal interino como mérito valorable para la confección de las listas de interinos.

Nuestra Institución realizó la siguiente Sugerencia Formal:

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 25 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 alusión a lo siguiente:

“La Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón se ha visto sometida desde su creación a un intenso proceso de crecimiento y desarrollo, con las lógicas consecuencias en el incremento de las necesidades de recursos humanos.

En numerosas categorías de personal y desde hace más de una década, con frecuencia el acceso de los profesionales a los puestos de trabajo se ha venido realizando sin que éstos consolidaran una vinculación de empleo estable como personal fijo. En algunas categorías y en determinados centros su número alcanza casi al de los propios funcionarios fijos. Y sin embargo sin su concurso hubiera resultado imposible mantener la calidad Y continuidad de los servicios.

Esta situación se agrava cuando las Ofertas de Empleo Público de la Comunidad en ningún momento recogen las necesidades reales de personal. - por ejemplo para Administrativos en los últimos 10 años se ha convocado 30 plazas frente a los cientos de Administrativos que actualmente existen - y además aparecen de forma irregular puesto que pasan varios años entre unas y otras (Se acaban de terminar las pruebas de acceso para Administrativos de la Oferta de Empleo de 1999) o incluso llevamos dos años -2000 y 2001- que no ha habido Oferta. Por tanto las Ofertas de Empleo Público carecen de la dimensión y de la periodicidad necesarias para absorber esta bolsa de interinos.

Como consecuencia de las circunstancias señaladas se ha generado un grave problema de estabilidad en el empleo. Esta alta precariedad no solamente ha de ser entendida como escasamente compatible con un modelo eficiente de gestión de recursos humanos en el ámbito público, sino que además ocasiona problemas de mantenimiento de servicios, generando incertidumbre entre los profesionales.

El "interino" ve cómo su situación provisional se perpetúa, "con la inevitable disminución de la intensidad de su preparación para las oposiciones que puedan convocarse en su día" y como se indica en Su Recomendación de 10 de diciembre de 2002 "...la preparación de oposiciones supone una grave carga para los opositores y sus familias ya que el aumento de nivel de exigencia en los procesos selectivos ha obligado a una generalización de la práctica consistente en la preparación de los exámenes en academias especializadas. El retraso en la celebración de los procesos incrementa de modo notable el costo económico de la preparación y supone además un factor que potencia la situación de incertidumbre que padecen los opositores."

El "interino" prepara las oposiciones durante varios años a sabiendas de que no existen plazas para todos ellos. La esperanza, en último caso, estaba en superar algún ejercicio que junto con los méritos aportados por el tiempo trabajado le "permitían" obtener un buen puesto en la lista de interinos.

Con la aplicación del artículo 38 del Reglamento de Provisión de puestos de trabajo, aprobado por Decreto 80/1997, esta incertidumbre se acentúa puesto que, sin tener en cuenta las situaciones que más arriba se han detallado elimina la posibilidad de que el tiempo trabajado y dedicado a la Administración sirva como mérito en las listas de interinos una vez superado el primer ejercicio de la oposición. La administración- "ente" no tiene en cuenta la experiencia y el trabajo desarrollado - en muchos casos un trabajo específico y especializado-, no ya como mérito para el acceso de la condición de funcionario (consolidación de empleo temporal que no se nos aplica) ni siquiera para desempeñar un puesto de interino.

La aplicación del artículo 38.1 que contempla la posibilidad de acceder a la lista de interinos obteniendo una puntuación superior a la mitad de la exigida para superar el primer ejercicio, demuestra la escasa o nula consideración que la Administración tiene de la experiencia del personal interino. La Administración considera que es más importante sacar esa puntuación (2,5 sobre 10) para estar en lista que no la experiencia y el trabajo desarrollado por el interino que, por varias circunstancias o no ha podido alcanzar esa puntuación o no ha podido acceder a la realización del ejercicio.

Además, los funcionarios interinos de la Administración de esta Comunidad sufrimos discriminación con respecto a otros funcionarios de otras administraciones como la Administración General del Estado. Así la Orden APU 1461/2002 por la que se establecen las normas para la selección y nombramiento del personal interino establece:

Tercero. Selección.

1. Con carácter general, se realizará mediante concurso, ajustado a los siguientes criterios:

* A la experiencia profesional corresponderá entre el 30 y el 70 % del valor total del baremo, aplicándose de acuerdo con los siguientes criterios:

•Será valorada con independencia del ámbito en el que hubiera sido adquirida.

•Deberá referirse a las funciones y tareas del puesto de trabajo que pretende cubrirse.

Cuando se trate de la cobertura de un puesto de trabajo con cometidos profesionales afines a puestos de trabajo de nivel superior y/o inferior, podrá valorarse la experiencia en dichos puestos, para lo que se otorgará distinta puntuación en función del nivel, superior o inferior, del puesto efectivamente desempeñado respecto al que se opta.

2. A los conocimientos, cursos de formación y formación académica corresponderá hasta el 70 del valor total del baremo.

Esta discriminación se acentúa aún más cuanto la propia Administración aragonesa aplica este sistema únicamente para la categoría de Sanitarios, Docentes y bolsa personal sanitario olvidándose del resto de sus trabajadores que se hallan en las mismas o parecidas situaciones.

Como norma general la mayoría de interinos de la Administración de la Comunidad Autónoma ha accedido a estos puestos mediante superación de un ejercicio o varios pero no de la oposición. Este esfuerzo no se reconoce en ningún caso para convocatorias posteriores. Este hecho contrasta -siempre hablando de discriminación- con la norma aplicada en otras Administraciones, o en la propia de la Administración de la Comunidad Autónoma (Sanitarios y Educación)."

SEGUNDO.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a supervisión y dirigirse al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas.

En especial, se solicitó la remisión de los datos existentes sobre el número de interinos que en la actualidad están cubriendo plazas vacantes en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, a fin de actualizar los datos facilitados con ocasión de la tramitación del expediente DI-1072/2000-4 y que estaban referidos a final de 2001.

TERCERO.- La Diputación General de Aragón contestó a nuestra solicitud remitiendo un escrito de la Dirección General de la Función Pública en el que se exponía lo siguiente:

«1. Los criterios de selección del personal interino se contienen en el artículo 38 del Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por

Decreto 80/1997, de 10 de junio, según redacción dada por el Decreto 193/2000, de 7 de noviembre.

Dicho precepto prevé dos modalidades de formación de listas de espera para cubrir puestos de trabajo por personal interino, en aquellos supuestos que autoriza el artículo 7 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

La primera de las modalidades, a la que se reconoce carácter prioritario como mecanismo de selección del personal interino, consiste en la formación de lista derivada de los procesos selectivos de ingreso en los diferentes Cuerpos, Escalas o Clases de especialidad, a la que se incorpora a aquellos candidatos que han superado ejercicios de dicho proceso selectivo, sin llegar a superar el conjunto del proceso, ordenándose a tales candidatos según la puntuación obtenida en los mismos.

Con ello se trata de favorecer la incorporación temporal a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, en aquellos supuestos en que resulta necesario, de candidatos que han concurrido a los procesos selectivos convocados por esta Administración, atendiendo con ello a un criterio de baremación que satisfaga el principio de mérito y capacidad exigido por el artículo 103.1 de la Constitución Española.

Esta Administración, por consiguiente, si bien incorpora en las normas de gestión de las bolsas criterios que faciliten la permanencia de los interinos en el desempeño de sus funciones, a fin de evitar la excesiva rotación de personal temporal en los puestos de trabajo, descarta asimismo la formación general de las listas en atención a los años acumulados de servicios, dado que tal sistema constituye un mecanismo de retroalimentación de las mismas (quien más trabaja mejor posición ocupa y quien mejor posición ocupa más posibilidades tiene de ser nombrado funcionario interino y seguir acumulando méritos para futuros nombramientos), lo que impide la renovación de los candidatos de las listas y el acceso a la función pública en atención al mérito acreditado en los procesos selectivos.

En cualquier caso, se desea primar el acceso a la función pública -aunque sea en calidad de interino- de quienes concurran a los procesos selectivos de las respectivas Escalas o Clases de especialidad y obtengan las mejores puntuaciones en tales procesos, cuando no resulten finalmente seleccionados.

La segunda modalidad, configurada como supletoria de la anteriormente señalada, se utiliza exclusivamente en los supuestos de inexistencia de lista prioritaria o de agotamiento de ésta, elaborándose, previa convocatoria pública, en atención a los méritos académicos y profesionales acreditados por los candidatos. En estas listas supletorias sí se tiene en cuenta la experiencia profesional acumulada por los candidatos -como méritos profesionales-, pero tal criterio, como ha quedado expuesto, sólo surte efectos con carácter supletorio al estricto principio de mérito que rige en la formación de las listas prioritarias de ingreso.

Por otra parte, es lógico que tal criterio se tome en consideración en la formación de las listas supletorias, ya que en las mismas no cabe valorar la idoneidad de los candidatos por la superación de ejercicios del proceso selectivos correspondiente, primándose en consecuencia el mérito profesional acreditado por los servicios prestados a la Administración en la respectiva área funcional.

Los criterios de formación de tales listas de espera, así como los restantes mecanismos de selección de personal interino, siempre de carácter supletorio a los ya expuestos, han sido objeto de tratamiento en una Circular elaborada por esta Dirección General de la Función Pública, de la que se adjunta copia con el presente informe.

El contenido de dicha Instrucción ha de entenderse amparado por la previsión contenida en la Disposición adicional única del Decreto 365/2002, de 3 de diciembre, relativo a la selección de personal interino de determinadas clases de especialidad de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

2. En cuanto a los datos solicitados sobre número de interinos existentes en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, se acompañan cuadros ordenados por Escalas y Clases de especialidad de funcionarios, así como por categorías profesionales de personal laboral, referidos exclusivamente a la ocupación de puestos de trabajo vacantes. Los datos de ambos cuadros están referidos a 31 de diciembre de 2002.

De acuerdo con dichos datos, el número total de funcionarios interinos a la fecha indicada, en puestos de trabajo no reservados, se eleva a 1.116, lo que representa el 14,59% del total del personal funcionario incorporado en esa fecha a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. A su vez, el total de personal laboral temporal que desempeña de forma interina puestos de trabajo no reservados asciende, en dicha fecha a 799, lo que representa, el 15,48 del total del personal laboral contratado.

Asimismo, se acompaña un cuadro resumen sobre la presencia de funcionarios interinos en puestos de trabajo vacantes, elaborado a fecha de 18 de marzo de 2003, con indicación de Grupo de titulación de pertenencia, antigüedad en su condición de interino y Departamento de destino.

Respecto a las cifras contenidas en dichos cuadros, ha de tenerse en cuenta que existen determinados procesos selectivos derivados de la Oferta de Empleo Público del año 2000, aprobada por Decreto 159/2000, de 29 de julio, todavía no concluidos, que en su momento reducirán las cifras de dichos cuadros, y que tales cifras se verán sensiblemente afectadas por los procesos selectivos que se convoquen en ejecución de la Oferta de Empleo Público del año 2003, aprobada por Decreto 41/2003, de 25 de febrero, y recientemente publicada en el Boletín Oficial de Aragón nº 29, de 12 de marzo de 2003.

Las plazas previstas en tal Decreto, más las que puedan añadirse conforme a lo previsto en su artículo quinto, reducirán notablemente las actuales tasas de temporalidad o interinidad en el seno de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

En tal sentido, ha de señalarse que el reciente Acuerdo suscrito entre Administración y Sindicatos sobre retribuciones y empleo incluyó el compromiso de la Administración de reducir las tasas de temporalidad al 7%, compromiso que se desarrollará a través de los procesos selectivos de oferta de empleo público y de los mecanismos de movilidad interadministrativa, cauces ambos de incorporación de nuevo personal funcionario a la función pública de la Comunidad Autónoma.

La realización de los procesos selectivos previstos en la Oferta de Empleo Público, por sí sola, permitirá alcanzar dicho objetivo del 7% razón por la cual cabe entender que la problemática de las tasas de interinidad en la Administración de la Comunidad Autónoma se

halla en unos niveles porcentuales perfectamente asumibles por la organización, existiendo una clara voluntad por parte de la Administración de evitar la consolidación del volumen actual de efectivos temporales.

Las medidas de incorporación de personal permanente a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, a través de las respectivas Ofertas de Empleo Público, no pueden desconocer en ningún caso el proceso comarcalizador impulsado por las Cortes de Aragón con la aprobación de la Ley 26/2001, de 26 de diciembre, de Medidas de Comarcalización, en cuyo artículo 41 se contempla la creación del Fondo para Gastos de Personal, cuya financiación se nutre mediante la amortización de dotaciones de personal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

El imperante alcance de dicho proceso comarcalizador y la opción adoptada por las Cortes de Aragón al diseñar el mecanismo citado de financiación de los gastos de personal de los nuevos entes administrativos obliga al Gobierno de Aragón a contemplar tal exigencia en su política de personal, modulando la incorporación de nuevo personal permanente en atención a dicho criterio, razón por la cual no resultaría prudente que la Oferta de Empleo Público comprometiese la totalidad de vacantes existentes, ignorando la circunstancia señalada.

3. En cuanto a los datos que, a título de ejemplo, se ofrecen en el escrito de queja sobre convocatorias de los últimos diez años para acceso a la Escala General Administrativa (Clase de especialidad Administrativos), cuyo número de plazas convocadas se cifra en 30, ha de indicarse que dicho dato resulta totalmente inexacto, toda vez que el número de plazas previsto en las Ofertas de Empleo Público aprobadas por el Gobierno de Aragón desde 1992 hasta la fecha actual incluye un total de 111 plazas de acceso libre y de 75 plazas en convocatorias independientes de promoción interna, razón por la cual durante los últimos diez años el número de plazas de Administrativo se han vinculado a procesos de acceso o promoción interna ha de cifrarse en 186 y no en 30 como indebidamente se señala en el escrito de queja transcrito en su solicitud de informe.

Es cierto que el número de plazas de Administrativo ocupadas por personal interino resulta bastante significativo, ya que el total de puestos de trabajo de dicha Clase de especialidad desempeñados por personal interino alcanza el total de 250 (145 en puesto de trabajo vacante y 105 en puesto reservado), pero la provisión de dicho tipo de puestos se ve directamente afectada por las Administraciones Públicas, se pretende potenciar de forma notable el acceso de funcionarios de la Escala Auxiliar Administrativo a la Escala General Administrativa, a través de convocatorias independientes de promoción interna- y también constituye, por el tipo de función general que le corresponde realizar, un tipo de puestos de trabajo que se considera especialmente afectado por la política de promoción interna -dado que, al igual que el resto de las Administraciones Públicas se pretende potenciar de forma notable el acceso de funcionarios de la Escala auxiliar Administrativa a la Escala General Administrativa, a través de convocatorias independientes de promoción interna- y también constituye, por el tipo de función general que le corresponde realizar, un tipo de puestos de trabajo que se considera especialmente afectado por el redimensionamiento de la Administración de la Comunidad Autónoma que corresponda realizar con motivo del desarrollo progresivo del proceso comarcalizador impulsado por la Ley 23/2001, de 26 de diciembre, de Medidas de Comarcalización.

Por otra parte, tanto los puestos de trabajo de Auxiliar Administrativo como de Administrativo ocupados por personal interino deberán ofrecerse en concurso al conjunto de

los funcionarios de carrera al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, de acuerdo con lo previsto en el artículo 39.3 del Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 80/1997, de 10 de junio, en el que se establece que, “salvo los casos de sustitución de funcionarios con derecho a reserva de puesto de trabajo, las plazas ocupadas por interinos serán ofrecidas en el primer concurso que se convoque”.

Tal convocatoria se halla específicamente previa en la Orden de 6 de marzo de 2002, de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se aprobó el Plan de Empleo destinado a corregir las situaciones de provisionalidad existentes en el Departamento de Educación y Ciencia.

4. En cualquier caso, y al margen del excepcional proceso de consolidación de empleo que las Cortes de Aragón aprobaron para el personal interino de los antiguos Cuerpos de sanitarios locales, a través de la Ley 11/1997, de 26 de noviembre, de medidas urgentes en materia de personal, la Dirección General de la Función Pública no contempla la posibilidad de promover procesos de consolidación de empleo para el personal interino existente en la actualidad en el conjunto de las Escalas y Clases de especialidad, por entender que tales procesos carecen de justificación real y por ello resultarían contrarios a los artículos 23.2 y 103.1 de la Constitución, por lo cual su convocatoria consagraría un evidente proceso de deterioro en la profesionalización del empleo público y una quiebra de confianza de los ciudadanos en los procesos de acceso a la función pública aragonesa.»

CUARTO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Se plantean en esta queja diversas cuestiones, que podemos resumir en los siguientes puntos:

- La Diputación General de Aragón se ha visto sometida en los últimos años a un fuerte proceso de crecimiento debido a la asunción de nuevas competencias. Ello ha implicado un notable aumento de sus plantillas de personal sin que las Ofertas anuales de Empleo Público hayan tenido una dimensión suficiente para responder de modo adecuado a estas nuevas necesidades.

- La consecuencia natural de esta situación ha sido que la Diputación General de Aragón ha tenido que recurrir con más frecuencia al empleo de personal interino que ha incrementado su número en los últimos años. También se aprecia una tendencia a la prolongación de estas situaciones provisionales durante varios años.

- El presentador de la queja entiende que todo ello debe obligar a la Diputación General de Aragón a reconsiderar su política de personal en relación con el empleo interino estableciendo una nueva regulación que tenga en cuenta la experiencia y el trabajo desarrollado por el personal interino como mérito valorable para la confección de las listas de interinos.

SEGUNDA.- La Dirección General de Función Pública expone en su informe que su actuación se ajusta al sistema establecido por el Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo para la selección del personal interino. Este diseño reglamentario es conforme con el marco general definido por Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública, debiéndose limitar la función de nuestra Institución a realizar una estricta valoración jurídica sin poder entrar en consideraciones de política legislativa en torno al modelo escogido.

Por ello no podemos manifestarnos sobre la eventual oportunidad de la aprobación de sistemas diferentes de regulación de los empleos interinos como se pretende en el escrito de queja.

TERCERA.- Sentado este principio, nos deberemos centrar en el análisis de la aplicación que realiza la Diputación General de Aragón del modelo normativo adoptado. Reviste especial interés la comprobación de si la Administración está realizando una completa aplicación del ordenamiento jurídico en este campo, ya que un deficiente cumplimiento de algunas normas puede tener como consecuencia que se produzca un serio desajuste en el normal desarrollo del modelo.

Así, debe observarse que el sistema general de listas de interinos establecido en el artículo 38 del Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo requiere como presupuesto básico la celebración de procesos selectivos para ingreso en las correspondientes Escalas y Clases de especialidad de la Administración de la Comunidad Autónoma.

La falta de aprobación anual de Ofertas de Empleo (así sucedió en 2001 y 2002), tal y como exige el artículo 23 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública, conlleva un inevitable desfase de las listas existentes y un desajuste organizativo que obliga a recurrir en muchos casos a procedimientos extraordinarios, complicando la gestión.

Es cierto que en 2003 se ha aprobado Oferta de Empleo (la primera desde 2000). Sin embargo, la aprobación de la Oferta no es más que la parte inicial del proceso, que debe ir seguida de la aprobación de las convocatorias y la realización de las mismas. Todo ello debería completarse según establece el artículo 24 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública en un plazo máximo de 9 meses (3 meses para la publicación de las convocatorias y 6 meses para la realización de los procesos selectivos). Por ello, debe evitarse repetir situaciones como las que han llevado a que algunas convocatorias derivadas de la Oferta de 2000 no hayan concluido hasta mayo de 2003. Una duración tan dilatada en el tiempo supone un nuevo desajuste del sistema general que proyecta consecuencias indeseadas sobre el buen orden que debe exigirse a la Diputación General de Aragón en su organización interna. Esta anomalía ya fue denunciada por nuestra Institución con motivo de la tramitación de los expedientes de queja DI-1072/2000-4, 235/2001-4 y 288/2001-4, al constatar que se hacía prácticamente imposible para la Diputación General de Aragón tramitar de forma simultánea varias convocatorias de pruebas selectivas en caso de optar a ellas un gran número de aspirantes.

Por todo ello dijimos en su día que la Diputación General de Aragón debía plantearse *“... la necesidad de dimensionar de modo adecuado el Instituto Aragonés de Administración Pública, cuyos medios personales y materiales son a todas luces insuficientes para hacer frente a la demanda social y al propio compromiso asumido por el Gobierno de Aragón al aprobar sus Ofertas de Empleo Público”*.

Entendemos que sigue vigente esta necesidad. Sin embargo, la falta de medios adecuados no exonera a la Diputación General de Aragón de la obligación de garantizar el pleno cumplimiento de las normas reguladoras del acceso a la función pública. Precisamente desde la limitación actualmente existente, cobra un mayor sentido el mandato legal de utilizar los recursos públicos con la máxima eficiencia. De este modo, la Diputación General de Aragón debería hacer de la necesidad una virtud incorporando a las convocatorias que realice el mayor número posible de puestos de trabajo vacantes a fin de optimizar el esfuerzo organizativo.

Basta con poner un ejemplo. Si la Diputación General de Aragón tiene en 2003 según los datos que ella misma nos ha facilitado 199 plazas vacantes de Auxiliares Administrativos cubiertas por interinos (lo que implica que se considera necesaria su cobertura definitiva) y existen miles de aspirantes que se van a presentar a las oposiciones en todo caso, es contrario al principio de eficiencia convocar en turno libre sólo 10 de esas plazas (O.E.P. de 2003). La gestión administrativa va a ser la misma si se convocan 10 que si se convocan 100 y los gastos de organización van a ser prácticamente idénticos. Adicionalmente, se conseguiría una mayor adecuación del nivel de las pruebas selectivas al perfil de los puestos convocados evitando una elevación artificial del nivel por razón de la restricción en el número de plazas. Asimismo se evitaría que queden fuera de plaza muchos aspirantes adecuadamente preparados (así lo manifiestan diversos miembros de los Tribunales de selección, que nos han indicado que se tiene que suspender a opositores con buen nivel por la escasez de plazas convocadas). Obsérvese la paradoja de que estos opositores suspendidos, en ocasiones siguen siendo interinos en los puestos que ocupaban ya antes del proceso selectivo, al no haber sido éstos incluidos en la Oferta.

Téngase en cuenta que todas las anomalías que estamos comentando no tienen un carácter meramente interno, sino que se proyectan sobre ciudadanos que ejercen un derecho fundamental cual es el de acceso a funciones públicas recogido en el art. 23 CE, que la Institución del Justicia está especialmente obligada a defender como garante de los derechos y libertades públicas.

CUARTA.- Con motivo de la tramitación del expediente de queja DI-1072/2000-4, la Diputación General de Aragón nos facilitó los datos existentes sobre el número de interinos que se encontraban cubriendo plazas vacantes en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Estos datos estaban referidos a 31 de diciembre de 2001. Es necesario resaltar que los mismos no hacían referencia a todo el personal funcionario, laboral o estatutario al servicio de la Diputación General de Aragón. Por ello el análisis se centraba en la Administración General (excluyendo por tanto al personal docente y sanitario), es decir en un conjunto de 14.000 empleados. Debemos contrastar estos datos con los ahora aportados por la Administración, que están referidos a 18 de marzo de 2003:

- A 31 de diciembre de 2001 había 1.335 interinos en puestos vacantes. A 18 de marzo de 2003 la cifra se había reducido ligeramente hasta 1.088 interinos en puestos vacantes.

Por otra parte, de los 882 laborales que tenían contrato de interinidad por vacante a 31 de diciembre de 2001 se ha pasado a 799 en 1 de enero de 2003.

En resumen, sobre un total de 14.000 empleados, a 31 de diciembre de 2001 la Diputación General de Aragón tenía 2.217 empleados interinos en puestos vacantes, es decir el 15,83% (1.335 funcionarios y 882 laborales). En el año 2003 la cifra se ha reducido a 1.887 empleados interinos en puestos vacantes, es decir el 13,47% (1.088 funcionarios y 799 laborales)

Sin embargo debe observarse que dentro de la cifra de diciembre de 2001 se encontraban 338 interinos procedentes de los antiguos Cuerpos de la Sanidad Local, (208 veterinarios y 130 farmacéuticos), cuyos procesos selectivos excepcionales convocados al amparo de la Ley 11/1997 estaban pendientes de concluir. En la actualidad han accedido ya a la condición de funcionarios de carrera por lo que, si descontamos su número, podemos concluir que las cifras globales de interinos permanecen estables.

Debemos comparar estas cifras con la correspondiente a la última Oferta de Empleo Público aprobada por el Gobierno de Aragón correspondiente a 2003. Esta Oferta (dejando aparte el personal docente) incluye 440 puestos de trabajo (274 de funcionarios y 166 de personal laboral) más 101 puestos que se ofertan de modo independiente para promoción interna.

En definitiva la Oferta de Empleo Público de 2003 solo alcanza a poco más de 500 de los casi 1.900 puestos vacantes desempeñados por interinos. La tasa de temporalidad es superior al 7% alegado por la Administración. Pero además la experiencia nos dice estamos ante procesos selectivos muy prolongados, dadas las dificultades de gestión reiteradamente denunciadas por lo que es previsible que la deseada reducción de la provisionalidad derivada de la cobertura definitiva de las plazas de la Oferta por funcionarios de nuevo ingreso venga compensada por el inevitable recurso a las listas de interinos para atender las necesidades que se consideren inaplazables.

Por ello resultaría deseable que se realizara el mayor esfuerzo posible al dimensionar las Ofertas anuales de Empleo. La Oferta anual correspondiente a 2003 ya está aprobada por Decreto 41/2003. Sin embargo, el artículo 5 de este Decreto permite la incorporación de nuevas plazas por necesidades sobrevenidas. Entendemos que la Diputación General de Aragón debe plantearse la incorporación de nuevas plazas al amparo de este precepto.

Por otra parte, y con independencia de lo anterior, debemos encarecer a la Diputación General de Aragón para que afronte de modo resuelto este problema en la próxima Oferta de Empleo Público del año 2004, ya que la prolongación de las situaciones de interinidad durante años puede llevar a la Diputación General de Aragón a un entorno similar al que se ha generado en la Administración del Estado en estos últimos años y que ha obligado a articular procesos de consolidación de empleo temporal tanto en el ámbito de la Administración General como en el del Insalud.

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 plantearse la incorporación de nuevas plazas a la Oferta de Empleo Público de 2003 al amparo de la posibilidad que le concede el artículo 5 del Decreto 41/2003.

2.- Con independencia de lo anterior, la Diputación General de Aragón debe considerar la conveniencia de elaborar para el año 2004 la Oferta de Empleo Público más amplia posible a fin de reducir sustancialmente la tasa de temporalidad actualmente existente.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada. El Director General de la Función Pública ha remitido el siguiente informe:

“En relación con las sugerencias formuladas por esa Institución, dentro del procedimiento señalado, respecto a las situaciones de interinidad existentes en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y a las necesidades de ampliación de oferta de empleo público, cabe señalar lo siguiente:

- 1. Esta Dirección General de la Función Pública comparte la sugerencia realizada respecto a la utilización de la previsión contenida en el artículo 5 del Decreto 41/2003, de 25 de febrero, por el que se aprueba la oferta de empleo público para 2003 (BOA nº 29, de 12 de marzo de 2003), para la posible incorporación de nuevas plazas a dicha Oferta de Empleo Público, dado que tal previsión fue promovida precisamente por este Centro Directivo, siendo asimismo respaldada por las organizaciones sindicales presentes en la Comisión de Personal.*

En consecuencia, en aplicación de tal previsión, por parte de esta Dirección General se solicitará al conjunto de Departamentos y Organismos autónomos información sobre la oportunidad de incorporar necesidades de personal de nuevo ingreso sobrevenidas —por creación de nuevos servicios, por bajas producidas o vacantes resultantes de procesos de provisión de puestos o por otras causas posibles- en las correspondientes convocatorias de los procesos selectivos autorizados por el citado Decreto 41/2003.

- 2. Respecto a la conveniencia de elaborar una amplia Oferta de Empleo Público para el ejercicio 2004, esta Dirección General procederá a la confección de la misma en atención a lo señalado en el artículo 23 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, con el fin de alcanzar los objetivos de reducción de situaciones de interinidad establecidos en los acuerdos suscritos entre Administración y Sindicatos, debiéndose indicar en tal sentido, respecto a las consideraciones realizadas en su escrito de sugerencia, que las cifras expresadas en dicho escrito no toman en consideración el turno libre de acceso de personal laboral correspondiente a los ejercicios 1999 y 2000, cuya convocatoria se efectuará en el último trimestre de este año, una vez concluidos los turnos de movilidad interna establecidos por el artículo 40.2 del Convenio Colectivo.*

El importante número de puestos de trabajo comprometidos en dicho proceso —algo más de 500 puestos- constituirá un paso de indudable trascendencia en la reducción de las actuales tasas de temporalidad en nuestra Administración.

En cualquier caso, ha de señalarse que la decisión final sobre magnitudes de la Oferta de Empleo Público corresponde al Gobierno de Aragón en su conjunto, y en tal decisión no puede olvidarse el proceso de comarcalización actualmente en marcha, que obliga a un necesario redimensionamiento de los efectivos de la Administración autonómica.

3. *En consecuencia, y con las observaciones indicadas, esta Dirección General acepta las Sugerencias formuladas por esa Institución, por entender necesario reforzar la profesionalidad y la estabilidad del empleo público, para lo cual resulta imprescindible proceder al reclutamiento del personal que cubra necesidades permanentes de funcionamiento de la Administración de la Comunidad Autónoma a través de los procedimientos ordinarios de acceso al empleo público, con plena garantía de los principios de mérito, capacidad, igualdad y publicidad.”*

18.3.1.2. RESPETO A PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES EN EL ACCESO A EMPLEOS PÚBLICOS. EXPTE. DI-1191/2002 Y 594/2003.

En diversos expedientes hemos examinado la posible vulneración de los principios constitucionales y legales que deben presidir el acceso a empleos públicos.

- Expdte. DI-1191/2002.

La queja presentada suscitaba el problema de posible afección del derecho de igualdad en el acceso a plazas de bombero por la falta de control de posibles situaciones de ventaja en las pruebas físicas derivadas del uso de sustancias dopantes por parte de algunos opositores.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 15 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 en las oposiciones de bombero a celebrar en el mes de noviembre de 2002 no estaba previsto ningún sistema de control antidoping, a pesar de que la dureza y nivel exigido en las pruebas físicas lo hacen necesario. Se exponía asimismo por el presentador de la queja que este control antidoping ya se realiza en las pruebas de selección de bomberos de otras grandes ciudades españolas

SEGUNDO.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada y en particular si se tenía previsto establecer algún sistema de control a fin

de asegurar el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades durante las pruebas físicas del referido proceso selectivo.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Zaragoza contestó a nuestra solicitud remitiendo con fecha 11 de noviembre de 2002 un informe en el que se exponía lo siguiente:

“En contestación a su escrito, con entrada en el Servicio de Personal de Personal de 25 de octubre de 2002, referente a queja sobre previsión para establecer algún sistema de control a fin de asegurar el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades durante la celebración de las pruebas físicas de la oposición a bombero de este Ayuntamiento (DI-1191/2002-4), se informa lo siguiente:

En cumplimiento de lo dispuesto en las resoluciones de 28 de julio de 2000 y de 8 de junio de 2001, por las que se aprobaron respectivamente la oferta de empleo público del Ayuntamiento de Zaragoza para los años 2000 y 2001, se han convocado pruebas electivas para el ingreso como funcionario de carrera y provisión de veintinueve plazas de bombero-conductor, con sujeción a las bases, aprobadas por resolución de Alcaldía Presidencia de 22 de marzo de 2002, (BOP nº 82, de 11 de abril de 2002).

En la base 6.1 se establece que el primer ejercicio eliminatorio de la oposición consistirá en superar todas y cada una de las pruebas físicas que se determinan en el anexo III que se acompaña a las citadas bases.

En la base 7.3 se determina que el primer ejercicio de la oposición se calificara como “apto” o “no apto”.

La legislación vigente en materia de régimen local y de función pública no determina ni exige el establecimiento de sistemas de control antidopaje.

Las Bases antes citadas no prevén un sistema de control antidopaje vinculado a la realización de las pruebas físicas previstas, por cuanto el nivel de exigencia para el aspirante conforme se han indicado es el de superar con la calificación de “apto” unos niveles físicos que se consideran como “mínimos”

Por todo ello, a la vista de lo que antecede, así como la experiencia de procesos selectivos similares, la dificultad técnica para establecer el contenido de una prueba antidopaje no exigida por la legislación vigente, el Ayuntamiento de Zaragoza no ha previsto en las Bases que regirán el proceso selectivo de referencia la realización de una prueba antidopaje vinculada a la realización de pruebas físicas.”.

CUARTO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Expone el Ayuntamiento de Zaragoza en su informe que la legislación vigente en materia de régimen local y de función pública no determina ni exige el establecimiento de sistemas de control antidopaje. Es cierto que no existe una regulación específica en este campo. Sin embargo las normas estatales y autonómicas aplicables conceden un amplio margen de libertad para la ordenación de las pruebas selectivas que debe ser ejercido en función de la

preservación de los principios constitucionales de mérito y capacidad exigibles en el acceso a empleos públicos.

El escrito de queja denuncia que el alto nivel de exigencia establecido para el acceso a plazas de bomberos y la fuerte competencia existente pueden haber llevado a algunos aspirantes a utilizar sustancias dopantes a fin de facilitar la superación de las pruebas físicas.

A nuestra Institución no le consta que este hecho se haya producido en las pruebas celebradas hasta la fecha. Sin embargo, es evidente que en el supuesto de que algún aspirante hubiera utilizado alguna sustancia de tal naturaleza ello habría afectado sin duda al principio de igualdad de oportunidades.

Como punto de partida cabe constatar que en los últimos tiempos existe un considerable nivel de exigencia en las pruebas selectivas para plazas de Bomberos que se convocan en las diferentes Comunidades Autónomas y Ayuntamientos. En el caso concreto del Ayuntamiento de Zaragoza nuestra Institución ha tramitado algunas quejas referidas a anteriores procesos selectivos y hemos podido comprobar tanto el nivel de preparación que tienen los aspirantes como el nivel de exigencia de las pruebas.

El análisis de las convocatorias de pruebas selectivas para acceso a plazas de Bomberos efectuadas en otros grandes municipios pone de manifiesto una tendencia reciente en algunos de ellos a establecer una concreta previsión en las bases en el sentido de facultar al Tribunal para realizar pruebas de consumo de estimulantes o cualquier tipo de dopaje, quedando eliminados los positivos de la oposición. El parámetro de referencia al amparo del cual se vienen estableciendo estos controles es el listado de sustancias y grupos farmacológicos y métodos prohibidos en el deporte que tiene aprobado el Consejo Superior de Deportes (este listado se viene renovando periódicamente, si bien el más reciente ha sido aprobado por Resolución de 10 de diciembre de 2002).

Podemos citar algunos ejemplos: así la convocatoria aprobada por el Ayuntamiento de Valencia para el acceso a 4 plazas de oficial de bomberos (D.O.G.V. nº 3.704, de 8 de marzo de 2000) prevé expresamente que el Tribunal de selección pueda “... *realizar pruebas de consumo de estimulantes o cualquier tipo de dopaje*”.

También el Ayuntamiento de Santander convocó en el año 2001 10 plazas de bombero (16 de febrero de 2001 - B. O. de Cantabria núm. 34), incluyendo en las Bases la siguiente previsión

“8.3.2. *Pruebas.*

1. *Trepa de cuerda lisa.*
2. *Carrera de velocidad de 200 metros.*
3. *Carrera de resistencia sobre 1.500 metros.*
4. *Natación. 50 metros.*
5. *Salto de altura de 90 cm. a pies juntos.*
6. *Levantamiento de peso.*
7. *Paso de tablón de 5 metros de largo.*

...

Los ejercicios se realizarán con arreglo al cuadro que figura en el Anexo II de estas Bases. En el desarrollo de los mismos se podrá realizar el pertinente control anti-doping si así lo decide el Tribunal.”

Este mismo criterio se va extendiendo en el ámbito de las Administraciones autonómicas. Así, la Comunidad Foral de Navarra convocó por Resolución de su Dirección General de Función Pública de 2 de abril de 2001 (B.O.N. nº 58, de 11 de mayo) un proceso selectivo para cubrir 40 plazas de bombero. La base 6.2.1b) prevé la obligación de los aspirantes a someterse a controles antidopaje tanto durante la realización de los ejercicios como fuera de ellos, quedando eliminados si dan positivo en el control.

SEGUNDA.- Todo ello nos lleva a considerar la conveniencia de que en futuras convocatorias de pruebas selectivas para plazas de bomberos el Ayuntamiento de Zaragoza disponga la inclusión de una previsión específica que faculte a los Tribunales de Selección la realización de controles antidopaje, si así lo estiman necesario. Debe tenerse en cuenta que el valor superior a salvaguardar es el de igualdad de oportunidades dentro del proceso selectivo y que la falta de una previsión específica en las bases de la convocatoria dificultaría cualquier iniciativa de un Tribunal que tuviera sospechas del posible uso de sustancias estimulantes o dopantes por parte de alguno de los aspirantes.

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 el Ayuntamiento de Zaragoza estudie la oportunidad de incluir una previsión específica sobre la posible realización de controles antidopaje, dentro de las bases de las próximas pruebas selectivas que convoque para el acceso a plazas de bomberos.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada. El Ayuntamiento de Zaragoza remitió el siguiente informe:

“En contestación a al escrito de 23 de enero de 2002, del Justicia de Aragón, sobre el asunto con el número de referencia arriba indicado, este Servicio de Personal tiene el honor de manifestar lo siguiente

Que este Ayuntamiento de Zaragoza acepta la Sugerencia formulada respecto al tema que nos ocupa manifestando su disposición a estudiar la oportunidad de incluir una previsión específica sobre la posible realización de controles antidopaje para el acceso a plazas de bomberos.”

- Expdte. DI-594/2003.

En este expediente se suscita la falta de adecuación a la legislación aragonesa de función pública de un sistema de selección de interinos establecido por el Ayuntamiento de Zaragoza a partir de la remisión de candidatos por el INAEM, al no cumplir el principio de publicidad.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 3 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 el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza había solicitado al INAEM en fechas recientes la remisión de demandantes de empleo inscritos a fin de cubrir plazas vacantes de peón operario, pudiendo alcanzar un número de 300 plazas.

El presentador de la queja exponía en la misma que desconoce cuáles son los criterios que se han establecido por el Ayuntamiento de Zaragoza para poder acceder a la selección de demandantes de empleo realizada por el INAEM.

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.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Zaragoza ha contestado a la petición de información remitiendo con fecha 14 de julio de 2003 el siguiente informe elaborado por el Servicio de Personal:

“1º.- Desde inicios de mayo de 2003, diversos Servicios Municipales han solicitado al Servicio de Personal la provisión urgente e interina de plazas de Operario, como consecuencia de vacantes producidas por jubilación, ascensos, etc.

El Servicio de Personal en fecha 9 de mayo de 2003 propone a la M.I. Comisión de Régimen Interior acuerde lo que estime más conveniente considerando que la lista utilizada para el llamamiento de personal operario se remonta a 4 años, lo que supone una gran dificultad para conseguir aspirantes interesados en ofertas para nombramientos interinos como operario municipal.

Una vez emitido dictamen por la M.I. Comisión de Régimen Interior, Alcaldía Presidencia en resolución de 16 de mayo de 2003 resuelve disponer la convocatoria de prueba selectiva para la provisión de plazas de Operario Municipal a través del INAEM.

2º.- En cumplimiento de la resolución citada en el punto precedente, el Servicio de Personal solicita al INAEM remita al Ayuntamiento de Zaragoza candidatos para la selección de personal operario, requiriéndose para ello (Grupo E del art. 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública), la titulación de certificado de escolaridad.

3º.- El Ayuntamiento, como cualquier Administración Pública y en aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad, determina el día 4 de junio de 2003 la realización de una prueba con el fin de seleccionar de entre los candidatos remitidos por el INAEM aquellos que se consideren más idóneos.

4º.- El citado 4 de junio se celebran las pruebas consistentes en dar contestación a un cuestionario psicotécnico que se formula a los candidatos, tras su corrección y calificación la Comisión de Selección propone la selección de 51 candidatos.

5º.- *A partir del citado proceso selectivo la provisión urgente e interina de operarios municipales se efectuará siguiendo la lista de candidatos seleccionados en la prueba realizada el 4 de junio de 2003, siguiendo rigurosamente en el orden de llamamiento la calificación concedida a cada uno de ellos*".

CUARTO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- La plantilla de funcionarios del Ayuntamiento de Zaragoza distingue diferentes clases de plazas de Personal de Oficios dentro de la Escala de Administración Especial, Subescala de Servicios Especiales, incluyendo dentro del Grupo E, entre otras, las plazas de Operario Especialista.

Se trata, por tanto, de plazas propias de personal funcionario que el Ayuntamiento ha decidido cubrir interinamente al entender urgente e inaplazable su desempeño en tanto se lleva a cabo su cobertura definitiva a través del procedimiento legalmente establecido.

SEGUNDA.- Debemos examinar el marco legal aplicable a la selección de personal interino. Con carácter general, 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. De acuerdo con la Disposición Adicional Primera de este Real Decreto el nombramiento de personal funcionario interino para plazas vacantes requiere "*previa convocatoria pública*" y respeto, en todo caso, de los "*principios de mérito y capacidad*". La publicidad constituye por tanto un elemento esencial del sistema de selección de interinos.

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 su artículo 246 regula el procedimiento de selección del personal funcionario al servicio de los entes locales. En dicho precepto 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 su virtud, la norma estatal básica en esta materia, constituida por la Disposición Adicional Primera del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, debe completarse con la regulación específica de la selección del personal interino aprobada por la Diputación General de Aragón, que está constituida fundamentalmente por el artículo 29 de la Ley de Ordenación de la Función Pública y por el Reglamento de Provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 80/1997, de 10 de junio.

El sistema ordinario establecido en el artículo 38 del Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo de la Diputación General de Aragón es el de la confección de "listas de espera" para cada clase de especialidad. Estas listas se elaboran en función de las puntuaciones obtenidas en las pruebas selectivas convocadas por la Administración para el acceso a plazas de

funcionarios de carrera. En principio se incluye a los que han aprobado alguno de los ejercicios de la oposición, estableciéndose el orden en función del número de ejercicios aprobados y la puntuación global obtenida.

La Disposición Transitoria del Decreto 193/2000, de 7 de noviembre, introduce la previsión de que al agotarse la lista de espera se pueda ampliar adicionando a la misma “... *la relación de aspirantes que, no habiendo superado el primer ejercicio de las pruebas selectivas, hubiese obtenido al menos una puntuación igual o superior a la mitad de la necesaria para declarar superado el ejercicio, ordenados conforme a la puntuación obtenida*”. Este mecanismo de ampliación no se regula con carácter obligatorio sino potestativo. En caso de no querer recurrir al mismo, la única posibilidad que otorga el Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo es la de realizar convocatorias específicas para elaboración de listas de espera de las clases de especialidad cuyas listas iniciales se hubieran agotado.

Debemos observar que todos los mecanismos de confección de listas de interinos que se regulan en el Decreto 80/1997 y su normativa complementaria están basados en el principio de publicidad, al requerirse siempre que se realice una “convocatoria pública de libre concurrencia”, conforme exige el artículo 29 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública. En este punto existe un proceso de depuración que parte de la redacción originaria dada al Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo por el Decreto 80/1997. En ella se incluía de forma residual una vía de confección de listas de espera sin convocatoria pública a través del recurso a las Oficinas de Empleo (artículo 38.2).

El TSJA analizó la adecuación a derecho de este sistema residual en su sentencia 425/2000, de 19 de junio (Sección 2ª) declarando la nulidad del artículo 38.2 del Reglamento de Provisión al entender que quedaba vulnerado el principio de publicidad exigido en el artículo 29 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, conforme al cual “*La selección del personal interino se realizará mediante valoración de méritos y, en su caso, superación de pruebas objetivas, en convocatoria pública de libre concurrencia*”.

En concreto la citada sentencia expone en su FJ 3º: “... *la excepcionalidad o subsidiariedad del procedimiento no permiten, en ningún caso, olvidar la exigencia derivada del art. 29 del Texto Refundido citado, norma de rango superior que, por razón del principio de legalidad de la actuación de la Administración, debe siempre ser observado, sin que en modo alguno la invocación de la eficacia administrativa sea tampoco suficiente para desconocer las exigencias de este principio, a lo que debe añadirse que el sólo hecho de la publicación de la norma reglamentaria citada no es suficiente para asegurar el conocimiento por los interesados de las posibilidades de acceso a la función pública, aun cuando sea con carácter interino, lo que requiere la concreta publicidad de los diferentes supuestos de provisión de puestos de trabajo, siempre para dar satisfacción al precepto legal citado*”.

Por último, sin negar la competencia y funciones propias que corresponden al INEM, así como la difusión del empleo que ordinariamente se lleva a cabo a través de sus Oficinas, debe entenderse, con la sentencia apelada, que se trata de un sistema limitado de publicidad de las posibilidades de acceso a las listas de espera de las diversas interinidades que puedan surgir en el ámbito de la Administración, que no garantiza suficientemente el general conocimiento de las posibilidades de acceso, tal como se exige como requisito ineludible por el propio art. 29 del citado Texto Refundido.”

La propia Diputación General de Aragón, con carácter previo a la sentencia, ya había acometido la reforma del artículo 38.2 del Reglamento de Provisión a través del Decreto 101/1998, de 19 de mayo, introduciendo el sistema de convocatoria pública para la confección de estas listas de espera. La Exposición de Motivos de este Decreto justificaba la reforma en los siguientes términos:

“A través de la práctica del procedimiento establecido en el número 2 del citado precepto se ha puesto de manifiesto que este no es el más adecuado en orden al respeto de los principios de publicidad y libre concurrencia fijados en el artículo 29 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Por ello, se hace necesario arbitrar un nuevo procedimiento que garantice los principios aludidos y, en consecuencia, debe darse una nueva redacción al artículo 38.2 del Reglamento”.

La regulación actual del artículo 38.2 del Reglamento de Provisión procede de la reforma introducida por Decreto 193/2000, de 7 de noviembre y su contenido reitera el sistema de confección de listas de espera, previa convocatoria pública.

En conclusión, la solución adoptada por el Ayuntamiento de Zaragoza para renovar la lista de espera de Operarios consistente en solicitar al INAEM la remisión de candidatos con un perfil adecuado no respeta la exigencia de publicidad que resulta tanto de la Disposición Adicional Primera del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, norma de carácter básico, como del artículo 29 de la Ley Aragonesa de Ordenación de la Función Pública desarrollado en este punto por el artículo 38 del Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo aprobado por Decreto 80/1997.

Debe observarse que la cuestión tiene relevancia ya que se trata de un proceso a través del cual habían accedido a la interinidad 51 candidatos en el momento de redactarse la información por parte del Servicio de Personal y la lista de espera confeccionada sigue abierta.

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 el Ayuntamiento de Zaragoza adopte las medidas necesarias a fin de garantizar las exigencias derivadas del principio de publicidad en los procesos de selección de personal interino, de modo que éstos se lleven a cabo previa convocatoria pública de libre concurrencia.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada. El Ayuntamiento de Zaragoza remitió el siguiente informe:

“En contestación a su escrito, con entrada en el Registro General el 16 de

septiembre de 2003, referente a queja sobre confección de listas de espera a través de candidatos remitidos por el INAEM (DI-59412003-4), se comunica lo siguiente:

Aceptar la sugerencia formulada por el Justicia de Aragón en escrito de 16 de septiembre de 2003, referente a queja 594/2003-4.”

18.3.1.3. GARANTÍAS EXIGIBLES EN LA CELEBRACIÓN DE LAS PRUEBAS SELECTIVAS. EXPTE. DI-1012/2003, 287/2003, 435/2003, 1342/2002, 1412/2002, 304/2003 Y 705/2003.

Algunas de las quejas tramitadas en 2003 denunciaban diversas anomalías producidas durante la celebración de procesos selectivos.

- Expdte. DI-1012/2003.

«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 la Comarca de Borja había convocado un proceso selectivo para la provisión de una plaza de Auxiliar Administrativo por concurso oposición (B.O.A. nº 8, de 22 de enero de 2003). El día 9 de mayo de 2003 se realizaron las pruebas, quedando expuesto el resultado en el tablón de anuncios del Consejo Comarcal. La persona con mayor puntuación resultó ser D^a. A. Planteadas alegaciones al parecer por diversos participantes en el proceso selectivo el Tribunal de Selección se ratificó en la propuesta de nombramiento de D^a. A. el día 27 de junio de 2003.

Se añadía en el escrito de queja que, al parecer, el Pleno del Consejo Comarcal, en reunión celebrada el día 16 de septiembre de 2003 había resuelto adjudicar la plaza a otra persona.

SEGUNDO.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a supervisión y dirigirse, con fecha 6 de octubre de 2003, a la Presidencia de la Comarca de Campo de Borja con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada y, en especial acerca de si se había dado traslado de las alegaciones efectuadas por los otros aspirantes a D^a. A. con antelación al momento de adoptar la resolución (16 de septiembre de 2003) al objeto de que tuviera conocimiento de ellas y pudiera ejercer su derecho de defensa; si se había facilitado a la Sra. A. la información del expediente administrativo que, al parecer, había solicitado por escrito; y, por último, si se le había notificado en forma la resolución adoptada al parecer el día 16 de septiembre.

Asimismo se solicitó la remisión de una copia del expediente completo tramitado con motivo de la realización del proceso selectivo indicado, incluyendo expresamente las actas de las sesiones del Tribunal calificador, las alegaciones presentadas por los aspirantes y los informes que, en su caso, se hubieran evacuado.

TERCERO.- La Presidencia de la Comarca de Campo de Borja ha contestado a nuestra solicitud remitiendo con fecha 17 de octubre de 2003 el siguiente escrito:

“PRIMERO: Que en la Comarca del Campo de Borja se ha llevado a cabo un procedimiento selectivo mediante concurso-oposición para cubrir una plaza de Auxiliar Administrativo del Servicio Comarcal de Turismo con los siguientes

ANTECEDENTES

I.- Que Por el Pleno de este Consejo Comarcal -en sesión de 26-11-2002- se acordó la aprobación de las Bases del concurso-oposición para la provisión de una plaza laboral de Auxiliar administrativo del Servicio Comarcal de Turismo, y publicándose dichas Bases en el Boletín Oficial de Aragón nº 8 de 22 de enero de 2003, así como en el Boletín Oficial de Zaragoza nº 19 de 24 de enero de 2003 y en el Boletín Oficial del Estado nº 43 de 19 de febrero de 2003.

II.- Una vez transcurrido el plazo de presentación de instancias se procedió a publicar la lista provisional de admitidos y excluidos (BOP nº 89 de 21 de abril de 2003), que fue elevada a definitiva una vez subsanadas las deficiencias por los aspirantes interesados, quedando excluida únicamente la aspirante Dña. B., al no pagar las tasas de examen ni aportar fotocopia de su DNI.

III.- Que Dichas pruebas selectivas se celebraron el pasado 9 de mayo de 2003, constituyéndose a tal fin el correspondiente Tribunal, compuesto por la Sra. Vicepresidenta Segunda Dña. ..., que actuó como Presidenta (por enfermedad del Sr. Presidente del Consejo Comarcal-), junto con el Primer Vocal: D. ..., -en representación del Instituto Aragonés de Admón. Pública de DGA-; con la Segunda Vocal: Dña. ... , en sustitución de la Vocal titular Dña. ... -designada en representación de Comisiones Obreras-; la Tercera Vocal: Dña. ... - Secretaria de los Ayuntamientos de Albeta, Alberite y Bureta;-y el Cuarto Vocal D. ..., Secretario del Consejo Comarcal que actuó como Secretario del mencionado Tribunal, conforme a lo dispuesto en la Base 5ª de las mencionadas Bases. Dichas pruebas consistieron en un primer examen teórico tipo test de 40 preguntas a resolver en una hora, una segunda prueba práctica de 40 minutos de duración de manejo del paquete office de Windows (Word, Excel, Access), ambas obligatorias de la fase de oposición, y una tercera prueba voluntaria de traducción de idioma inglés o francés, a elección del aspirante, procediéndose a valorar los méritos de la fase de concurso este mismo día.

IV.- Una vez redactada el Acta de propuesta de nombramiento de dicho Tribunal el pasado 9 de mayo de 2003, en la que se proponía al Consejo Comarcal la contratación de la aspirante Dña. A., al haber superado todas las pruebas selectivas y haber obtenido la mayor puntuación del conjunto del concurso-oposición, y publicada ésta en el Tablón de Anuncios de la Corporación, -de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo de la Base Sexta, se presentaron las siguientes reclamaciones que a continuación de especifican, y que fueron estudiadas por el Tribunal de Valoración en su reunión celebrada el pasado 27 de junio de 2003:

Primera reclamación: Escrito presentado por Dña. C. dirigido al Presidente de la Comarca, por el que solicita copia del examen tipo test de dichas pruebas selectivas realizadas el día 9 de mayo de 2003, cuya concesión fue informada favorablemente por dicho Tribunal en su reunión celebrada el pasado 27 de junio de 2003.

Segunda reclamación: Escrito presentado por Dña. D., dirigido al Presidente del Tribunal, por la que solicita copia del primer ejercicio de la fase de oposición y que se le informe de la forma

0,50 puntos

b) Por servicios administrativos prestados:

- 1 -Por servicios prestados como auxiliar administrativo "turístico" (-a 0,25 ptos./mes-):

-En el Ayuntamiento de Vera: del 24-6-02 al 23-2-03 y del 27-2-03 a 11-3-03: 2 puntos

-2.-Por servicios prestados como auxiliar administrativo "general" (-a 0,125 ptos./mes-):

-En el Ayuntamiento de Vera :Del 20-5-96 al 08-10-96 "a media jornada":0,313 puntos

En Ibercaja: Por 23 meses de servicios a 0,075 puntos por mes: 1,725 puntos

Total de puntos por servicios administrativos: 4,038 puntos

c) *Por cursos / seminarios de formación:*

-Por curso de más de 100 horas: - "Mandos intermedios": 0,30 puntos

- "Aplicaciones informáticas": 0,30 puntos

-*"Prácticas administrativas"*: 0,30 puntos

Por curso de más de 60 horas: -"Windows, Word, etc": 0,20 puntos

Por curso de más de 25 horas: -"Iniciación a la informática": 0,10 puntos

-*"Ofimatica"*: 0, 10 puntos

Total de puntos por cursos y seminarios

1,300 puntos

TOTAL DE FASE DE CONCURSO DE D^a. D.: 5,838 PUNTOS

Tercera reclamación: Recurso de alzada presentado por Dña. E. que si bien dirige inicialmente al Sr. Presidente del Consejo Comarcal mediante su escrito de fecha de 4 de junio de 2003, luego, mediante escrito de aclaración de 19 de junio de 2003, añade que dicho recurso debe de entenderse dirigido al Pleno del Consejo Comarcal.

Recurso de alzada respecto del cual dicho Tribunal - en su reunión celebrada el pasado 27 de junio de 2003-, acordó por unanimidad de sus miembros que, sin perjuicio de la competencia del Pleno de este Consejo Comarcal para resolver tal recurso de alzada, tal Tribunal de Valoración entendió que, a fin de facilitarle a dicho órgano plenario comarcal la resolución de las cuestiones que plantea esta recurrente en relación con los incidentes acaecidos durante el desarrollo de la prueba práctica de informática, convenía aclarársele al Pleno por ese Tribunal los siguientes extremos relativos a las cuestiones planteadas por la citada reclamante, en los siguientes términos:

" 1º-Que en primer lugar no es cierto que no se adoptaran medidas preventivas para garantizar el buen funcionamiento de los ordenadores de la Sala de Informática del Colegio Público "Campo de Borja" ya que estos estaban correctamente configurados antes de comenzar la prueba de informática, dado que todos los equipos al estar configurados con el programa "Deep Freeze" éste devuelve los equipos a su situación anterior después de cada reinicio, por lo que no pudo haberse quedado almacenada ninguna tarea temporal proveniente de posibles alumnos que hubieran podido utilizar tal ordenador nº 17, antes de realizar dicha prueba práctica tal y como se desprende del informe del profesor de informática de dicho

Colegio Público...., dado que este año se habían dado las órdenes oportunas al responsable del Aula de informática para evitar cualquier posible incidencia similar a las ocurridas en las pruebas selectivas de informática del año pasado...

2º -Que en segundo lugar no es cierto que el Tribunal no se hubiera constituido en dicha sala de informática, pues al inicio de la prueba estuvieron presentes todos los miembros del Tribunal en el Aula de Informática, procediendo dicho Tribunal en pleno a dar las explicaciones oportunas sobre cómo iba a desarrollarse tal prueba práctica de informática (- combinación de las aplicaciones informáticas de Word Excel y Access-) haciendo hincapié expresamente dicho Tribunal sobre la necesidad de imprimir el trabajo y de realizar la oportuna copia de seguridad -tras la realización de la prueba- en el disquette que se le facilitaba a cada aspirante, con el fin de facilitar al mencionado Tribunal la correcta valoración de tal prueba informática....

3º-Que igualmente, la Sra. Presidenta estuvo parte del tiempo de la realización de dicha prueba en dicho Aula de informática, la cual estuvo en todo momento atendida con el apoyo técnico del Sr Profesor de informática Sr. ... , y con la ayuda del Auxiliar administrativo de este Consejo Comarcal D. ..., ambos designados por este Tribunal a tal efecto.

4º -Que respecto a la alegación de dicha aspirante de que no le fue concedido tiempo extra suficiente para subsanar las posibles incidencias , sin embargo este Tribunal entiende que en el desarrollo de dicha prueba se le concedieron a dicha aspirante veinte minutos más para poder corregir las incidencias que manifiesta en su escrito de alzada, siendo este "tiempo adicional" de duración igual al que se les concedió a otros compañeros para la resolución de problemas similares considerando este Tribunal excesiva la pretensión de la reclamante de que debían de habersele concedido de nuevo 40 minutos más, dado que ese era el tiempo total concedido para la realización de la prueba a todos los aspirantes.

5º Que tampoco es achacable a este Tribunal la omisión de la aspirante de no haberse acordado de grabar en disquette la base de datos del segundo ordenador, por otro lado comprensible en parte dada la situación de nervios alegada por la aspirante... -según manifiesta ésta en su escrito.

6º Que no cabe entender que este Tribunal haya incurrido en arbitrariedad -tal y como alega la recurrente- ya que las circunstancias en que se desarrollaron las pruebas han pretendido garantizar la igualdad de oportunidades de los aspirantes, no siendo admisible tampoco la alegación de que fuera la Presidenta quien decidiera ella sola las incidencias, ya que tales decisiones eran consultadas constantemente por la Presidenta con los demás miembros del Tribunal en la sala anexa donde se estaban valorando a la vez los méritos de la fase de concurso por los restantes miembros del Tribunal, máxime cuando en el Aula estuvo presente el personal colaborador de este Tribunal antes mencionado.

7º -Que finalmente, sobre el impedimento de obtener pruebas tras el examen que alega la recurrente; precisamente cabe recordar que se les advirtió a los aspirantes que tras concluir el examen debían de hacer una copia de seguridad en el disquete que a tal efecto se les distribuyó al principio del examen, por lo que carece de sentido que la reclamante ahora manifieste que no puede entregar su prueba porque se le olvidó hacerse la copia en disquete.

8º-Que por lo anteriormente expuesto este Tribunal entiende que no procede estimar la reclamación de dicha aspirante de considerar nula de pleno derecho tal acta de 9 de mayo de 2003 de este Tribunal calificador, ni la reclamación de que se retrotraigan las actuaciones del mencionado procedimiento selectivo a la fase del segundo examen práctico de informática de la fase de oposición para permitir a la aspirante repetirla, informándose igualmente de forma negativa la reclamación de que se acuerde la apertura de un periodo de prueba solicitado, y la suspensión de la ejecución del acta impugnada".

Cuarta reclamación: Reclamación formulada por Dña. F. y dirigida al Presidente del Tribunal por la que ésta solicita la revisión de su examen tipo test, alegando que lo considera corregido incorrectamente, a la luz de las contestaciones dadas como válidas tras su valoración, alegando como preguntas corregidas incorrectamente las nº 4, nº 14, nº 24, nº 27 y nº 32, por entender que las respuestas válidas a dichas preguntas no deberían ser las correspondientes a las letras: b) , a) , b), c), y la a) respectivamente, solicitando dicha aspirante la anulación de las preguntas, no 4, la no 14, así como que, respecto a la pregunta no 24, que en vez de darse como válida la respuesta b), sea dada como respuesta válida la a), proponiendo igualmente que respecto a la pregunta nº 27, se dé como válida la letra d) en vez de la letra c), o que en su defecto se anule dicha pregunta, solicitando finalmente que respecto de la pregunta nº32, sea dada por válida la d).

Reclamación respecto de la que, -tras su estudio por el mencionado Tribunal-, se acordó por mayoría absoluta admitir únicamente como válida la alegación planteada respecto a la pregunta nº 24, al deber de estimarse como respuesta válida la a) en vez de la b), acordándose igualmente darle copia de su examen una vez corregido nuevamente, acordándose finalmente revisar la anterior corrección de los primeros exámenes, al objeto de volver a valorar nuevamente las respuestas dadas por todos los aspirantes a dicha pregunta nº 24.

Que tras la nueva corrección de los citados primeros ejercicios de test, dicho acta de 27 de junio de 2003 recogió las nuevas puntuaciones del primer ejercicio de oposición, en corrección a los resultados ofrecidos en el acta de este mismo Tribunal de 9 de mayo de 2003, respecto de la cual cabe destacar como variación producidas más destacable el que en la nueva acta de 27-6-03 pasan a quedar suspendidas las aspirantes Dña. D. y Dña. G., las cuales previamente habían sido aprobadas en el anterior acta de 9 de mayo de 2003 de este mismo Tribunal.

Quinta reclamación: Recurso de alzada planteado por la aspirante Dña. H., dirigido al Presidente de este Consejo Comarcal por el que dicha aspirante viene a impugnar por un lado el Acta de valoración de la fase de concurso de méritos efectuada por este Tribunal de fecha de 9-5-03 sobre los aspirantes que superaron el segundo examen, impugnando igualmente la propuesta de nombramiento resuelta por dicho Tribunal en su acta de igual fecha en favor de la aspirante seleccionada: -Dña. A.- por exceso de valoración de los méritos de dicha aspirante, al entender que la misma no tiene experiencia en puestos de trabajo con competencia en Turismo, por lo que dicha recurrente solicita que se le facilite la relación de méritos alegados por la seleccionada, con indicación de los méritos aportados, de los periodos de experiencia, títulos, cursos, lugares donde ha trabajado, y puntos asignados, solicitando igualmente que se le conceda un plazo de diez días para que pueda formular alegaciones antes de dictar resolución, así como que sean declaradas nulas dichas resoluciones, dado que, -a su entender-, la valoración de puntos en exceso incurre en desviación de poder, solicitando finalmente que sea revocada y quede sin efectos dicha resolución del Tribunal de 9 de mayo de 2003, procediendo a dictar otra por la que se proceda a la revisión de la puntuación de la fase de méritos aportados por la aspirante seleccionada Dª A., rogando que se le dé copia de las actas

de 9 de mayo, y que se le conceda un plazo de 10 días para poder formular alegaciones antes de dictar nueva resolución.

Respecto de este recurso, tras su estudio por dicho Tribunal, éste acordó por mayoría absoluta -con el voto en contra del Secretario ... - que dichos méritos debían de valorarse como servicios administrativos turísticos- ya que si bien dicho Secretario entendía que dichos servicios administrativos prestados por la aspirante Dña. A. no eran servicios administrativos turísticos, sin embargo el resto del Tribunal entendió que, al no haberse aportado por la recurrente nuevos documentos que pudieran desvirtuar el criterio adoptado por tal Tribunal en sesión de 9 de mayo de 2003, procedía ratificarse en las puntuaciones otorgadas en lo referente a Dña. A., y que según el acta de este Tribunal de fecha de 27 de junio de 2003 respondían a siguiente valoración:

A).-Servicios prestados:

-Por 24 meses de servicios administrativos prestados como laboral en puesto con competencias de Turismo en la Administración (-a 0,25 puntos/mes): 6,000 puntos

-Por 44 meses de servicios administrativos prestados como laboral en puesto con competencias distintas a la de Turismo en la Administración (a 0,125 puntos/mes):
3,000 puntos

B).-Por Titulación:

Por el Título de Diplomado universitario en Biblioteconomía y Documentación.: 0,50 puntos

Por el Diploma de 5 cursos de Inglés: 0,50 puntos

C).-Por Formación:-Por cursos y seminarios relacionados con las funciones del puesto:

-Por el curso de "Casas Nobles .	0,10 puntos
-Por el curso de "Windows":	0,20 puntos
-Por el curso de "Marketing":	0,05 puntos
-Por el curso de "DPZ -Press.":	0,20 puntos
-Por el curso de " Prácticas de Biblioteconomía":	0,20 puntos
-Por curso de "Catalogación y Bibliotecas":	<u>0,10 puntos</u>

Total por formación: 0,85 puntos

Subtotal: 10,850puntos

Total máximo aplicable: 10 puntos.

V.- Finalmente el Tribunal de Valoración tras reunirse el pasado 14 de agosto al único efecto de dar firma al borrador de acta de este Tribunal correspondiente a su reunión de 27 de junio de 2003, en la que se acordó dar las anteriores contestaciones a las reclamaciones presentadas, acordó establecer como resultado final del presente procedimiento selectivo de concurso-oposición, las siguientes puntuaciones:

Nombre y apellidos	1º examen	2º examen	Idioma	Concurso	TOTAL
Dª. A.	5,300	5,208	0,700	10,000	21,208
Dª. H.	5,557	9,520	0,100	3,125	18,302

D. I.	5,300	7,166	0,000	1,375	13,841
D. J.	15,385	5,666	0,000	1,500	12,551

Acordándose finalmente por este Tribunal proponer al órgano plenario de esta Corporación (- Consejo Comarcal-) como aspirante seleccionada para su contratación laboral a Dña.A., de conformidad con lo dispuesto en la Base Séptima del citado concurso-oposición, corrigiendo la redacción dada al acta previa de este mismo Tribunal suscrita con fecha de 9 de mayo de 2003, y publicándola en el tablón de anuncios de esta Corporación.

VI.- Que el pasado día 12 de agosto la aspirante seleccionada Dña. A. presentó un escrito dirigido al Presidente de este Consejo Comarcal por el que solicita: "copia del acta emitida por dicho Tribunal calificador con fecha de 9 de mayo de 2003", así como "copia de las alegaciones presentadas en relación a dicho acta, así como de las resoluciones o acuerdos tomados por el Tribunal en segunda reunión para solucionarlas"

Que igualmente el pasado 25 de agosto de 2003, Dña. H. presentó un nuevo recurso de alzada contra la nueva Acta del Tribunal de Valoración de fecha de 27 de junio de 2003, por el que vuelve a reiterar su alegación inicial de que la puntuación asignada nuevamente por este Tribunal en su acta de 27 de junio de 2003 a la aspirante seleccionada Dña. A., tampoco se ajusta esta vez a los méritos reales de dicha aspirante, al haberse vuelto a valorar los servicios administrativos generales prestados por dicha aspirante seleccionada como servicios administrativos en plazas con competencia en Turismo, cuando realmente dicha aspirante - licenciada en Biblioteconomía- ha prestado servicios administrativos generales en bibliotecas o similares.... por lo que sus servicios debían de habersele valorado a razón de 0,125 puntos por mes, en vez de a los 0,250 puntos por mes como se le han valorado..., y que por tanto la aspirante que tendría que haber resultado seleccionada pasaría a ser ella -Dña. H....

VII.- Que tras conocer esta Presidencia la propuesta de nombramiento que efectuó el Tribunal en su acta de 27 de junio de 2003 en rectificación del acta inicial de dicho Tribunal de fecha de 9 de mayo de 2003, y , estudiadas las reclamaciones y recursos de alzada interpuestos contra las propuestas de selección formuladas por dicho Tribunal en sendas actas, solicitó a la Secretaría de la Corporación la emisión de informe jurídico, de conformidad con lo dispuesto en el art. 3 del Real Decreto 1174/1987 de 18 de septiembre de Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional.

VIII.- Que D. ..., Secretario-Interventor de la Comarca del Campo de Borja, y Secretario del Tribunal del concurso-oposición, emitió con fecha 29 de agosto de 2003, informe jurídico, en el que considera un error de apreciación el que se valorasen los servicios administrativos prestados por dicha aspirante seleccionada Dña. A. en el Patronato Municipal de Cultura del Ayuntamiento de Gallur (Zaragoza) como servicios administrativos en puestos con competencia en materia de Turismo, en los términos que se recogen en la Base n' 6, punto 2, apartado a) de las Bases por las que se ha regido el presente procedimiento selectivo, debiendo de valorarse únicamente como "servicios administrativos generales" o "no turísticos" ya que - independientemente del presente caso- únicamente se han valorado por este Tribunal como servicios administrativos turísticos prestados en una Administración Pública cuando éste extremo ha venido así definido expresamente por el certificado público emitido por la Secretaría de tal Administración Pública, a saber: certificado de servicios del Ayuntamiento de Vera de Moncayo respecto de la aspirante inicialmente aprobada Dña. D., en la que la Secretaría de dicho Ayuntamiento certificaba que dicha aspirante había sido contratada como

auxiliar administrativo, realizando tareas de atención al público, turísticas, administrativas, etc.

Que, en este mismo sentido, y a efectos de acreditar el carácter vinculante o no vinculante de la propuesta de nombramiento que el Tribunal de Valoración efectúa al Pleno de la Corporación, el Secretario expuso en dicho informe que, a modo de ejemplo, cabe destacar la sentencia dictada el pasado de 9-10-1993 por la Sala I de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, el cual entendió que el nombramiento del aspirante seleccionado por el Tribunal de Valoración era ilegal, al entender que la actuación del dicho Tribunal calificador no se adecuaba a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, -a pesar de adecuarse a lo redactado en las bases de su convocatoria-, al haber actuado indebidamente dicho tribunal (R.J. 1993/7247).

IX.- Que el Consejo Comarcal de la Comarca del Campo de Borja en sesión extraordinaria celebrada el pasado día 16 de septiembre de 2003, adoptó dentro del segundo punto del orden del día, el siguiente acuerdo:

A continuación, por el Sr. Presidente se somete a votación si se estima o no el segundo Recurso de Alzada interpuesto por la aspirante Dña. H., acordándose por unanimidad de los presentes:

1º- Estimar dicho recurso, valorando los méritos de servicios administrativos prestados en el Ayuntamiento de Gallur, de la aspirante propuesta por el tribunal Dña. A. a razón de 0, 125 puntos por mes trabajado, como servicios administrativos generales, y obteniendo esta aspirante una puntuación en la fase de concurso de 4,85 puntos en lugar de los 10,0 puntos obtenidos con la valoración de dichos méritos realizada por el Tribunal, puesto que el máximo de puntuación de dichos servicios administrativos generales según la base sexta es de 3, 00 puntos, obteniendo así una puntuación total de 16,06 puntos, quedando por debajo de la aspirante recurrente Dña. H. con 18,302 puntos, acordándose por unanimidad de los presentes adjudicar la plaza de Auxiliar Administrativo del Servicio Comarcal de Turismo de la Comarca del campo de Borja a Dña. H., facultando al Sr. Presidente para la contratación laboral con carácter indefinido de dicha aspirante.

2º.- Notificar el presente acuerdo a la interesada Dña. H., en estimación de sus recursos de alzada.

3º.- Notificar a los demás aspirantes que han presentado reclamaciones y recursos contra las Actas de valoración del tribunal, estimando y desestimando respectivamente sus alegaciones en los términos acordados por dicho Tribunal en su Acta de 27 de junio de 2003, haciendo suyos esta Corporación los fundamentos recogidos en los antecedentes del informe jurídico del Sr. Secretario, que se reproduce en el presente acuerdo.

4º.- Publicar el presente acuerdo en el Boletín Oficial de la Provincia, comenzando a computar los plazos para su impugnación desde el día siguiente a su publicación.

X.- Con fecha 19 de septiembre de 2003 se procedió a notificar el presente acuerdo de adjudicación de la plaza de Auxiliar Administrativo de Turismo a la aspirante seleccionada Dña. H., quien aceptó la misma, siendo contratada con fecha 21 de septiembre de 2003.

XI.- Una vez finalizado el procedimiento selectivo para proveer la plaza de Auxiliar Administrativo del servicio Comarcal de Turismo, con fecha 25 de septiembre de 2003 se procedió a notificar el presente acuerdo a los demás aspirantes que habían presentado reclamaciones, estimando o desestimando las mismas y procediendo a dar cumplimiento a lo solicitado por cada uno de ellos de la siguiente forma:

A Dña. C., se le remitió una copia del examen tipo test conforme a lo solicitado en su escrito de 20 de mayo de 2003.

A Dña. D. se le comunicó la nueva valoración de sus méritos por el Tribunal en su reunión de 27 de junio de 2003, así como que tras considerar el citado Tribunal las alegaciones de otra aspirante en relación con la validez de algunas preguntas del examen test, se procedió a corregir nuevamente todos los exámenes, notificándole su nueva puntuación de suspenso en el examen test, facilitándole una copia del mismo, así como copias de las Actas de valoración del Tribunal de selección de fecha 9 de mayo y 27 de junio de 2003, así como certificado del acuerdo del Consejo Comarcal de 16 de septiembre de 2003 adjudicando la plaza, conforme a lo solicitado en su escrito de 22 de mayo de 2003

A Dña. E., se le notificó el acuerdo del Consejo Comarcal 16 de septiembre de 2003 por el que adjudica la plaza y se desestima su recurso de Alzada presentado con fecha 4 de junio de 2003 contra el Acta de valoración del Tribunal y propuesta de resolución de 9 de mayo de 2003, adjuntándole copia de las Actas de valoración del Tribunal de selección de fecha 9 de mayo y 27 de junio de 2003, así como certificado del acuerdo del Consejo Comarcal de 16 de septiembre de 2003 por el que adjudica la plaza en cuestión.

A Dña. F., se le notificó la estimación parcial de sus alegaciones de fecha 13 y 15 de mayo de 2003 contra el examen tipo test celebrado el día 9 de mayo de 2003, notificándole su calificación de suspenso tras haberse procedido a corregir nuevamente todos los exámenes de la oposición, adjuntando una copia de su examen corregido, así como copia de las Actas de valoración del Tribunal de selección de fecha 9 de mayo y 27 de junio de 2003, así como certificado del acuerdo del Consejo Comarcal de 16 de septiembre de 2003 por el que adjudica la plaza.

A Dña. A., se le notificó el acuerdo del Consejo Comarcal de 16 de septiembre de 2003 por el que se adjudica la plaza de Auxiliar Administrativo del Servicio Comarcal de Turismo, adjuntándole copia de todas las alegaciones presentadas por las aspirantes contra el Acta de valoración y la propuesta de resolución del Tribunal de 9 de mayo de 2003, así como copias de las Actas de valoración del Tribunal de selección de fecha 9 de mayo y 27 de junio de 2003, copia del recurso de Alzada interpuesto por la aspirante Dña. H. contra la última Acta de valoración de 27 de junio de 2003, y certificado del acuerdo del Consejo Comarcal de 16 de septiembre de 2003 por el que adjudica la plaza, accediendo a lo solicitado en su escrito de fecha 11 de agosto de 2003.

A D. K., se le comunicó que no había superado la segunda prueba práctica de la fase de oposición, adjuntándole copia del Acta de valoración del Tribunal de 9 de mayo de 2003 y certificado del acuerdo del Consejo Comarcal de 16 de septiembre de 2003 por el que adjudica la plaza, conforme a lo solicitado en su escrito de 12 de mayo de 2003.

XII.- Con fecha 25 de septiembre de 2003, Dña. A. presentó un nuevo escrito en el que solicitaba copia del acuerdo adoptado por el Consejo Comarcal de la Comarca del Campo de

Borja en su sesión de 16 de septiembre de 2003 por el que se adjudicaba la plaza de Auxiliar Administrativo del Servicio Comarcal de Turismo, solicitud a la que ya se había contestado ese mismo día mediante carta certificada y de la que acusó recibo el día 26 de septiembre de 2003, notificándole dicho acuerdo, y adjuntándole además las alegaciones presentadas por las demás aspirantes y copia de las Actas de valoración del tribunal de 9 de mayo y 27 de junio de 2003, tal y como consta en el anterior apartado, por lo que habiéndosele notificado en forma el citado acuerdo y el resto de documentación solicitada en su escrito de 11 de agosto de 2003, no se consideró oportuno volver a remitirle la misma documentación.

XIII.- Por último la aspirante Dña. A., una vez ha recibido notificación del acuerdo adoptado por el Consejo Comarcal con fecha 16 de septiembre de 2003, y por el que se adjudica la plaza a Dña. H., ha presentado una queja ante el Justicia de Aragón, que ha motivado el presente informe.

SEGUNDO: En relación con la información solicitada por el Justicia de Aragón en su escrito de 2 de octubre de 2003, esta Presidencia tiene el honor de informar lo siguiente:

A) Estado actual de la cuestión: la plaza de Auxiliar Administrativo del Servicio Comarcal de Turismo ha sido adjudicada a la aspirante D^a. H., tras estimarse por el Consejo comarcal su recurso de Alzada interpuesto contra el Acta del Tribunal de selección de 27 de junio de 2003, en virtud de acuerdo adoptado en la sesión extraordinaria celebrada el día 16 de septiembre de 2003, al estimar que los puntos atribuidos por el Tribunal a la aspirante Dña. A. por servicios prestados en puestos de trabajo con competencia en materia de Turismo en el Ayuntamiento de Gallur, no debían haberse valorado como tales, puesto que en el certificado del Ayuntamiento de Gallur de 6 de marzo de 2003 que aportaba la aspirante junto con su instancia para participar en el presente concurso-oposición, aparece reflejado que los servicios prestados en dicho Ayuntamiento lo han sido en el Patronato Municipal de Cultura de Gallur desde el mes de julio de 1997 hasta junio de 1999 (llevando a cabo la catalogación de los fondos de la Biblioteca "Feliciano Gracia"), desde el mes de julio de 1999 hasta junio de 2000, realizando servicios administrativos generales (archivo de expedientes, registro de entrada y salida de documentos, atención telefónica, etc ...), y desde julio de 2000 hasta la fecha del certificado del Ayuntamiento (6 de marzo de 2003) como responsable de la Oficina municipal de Información al Consumidor.

A la vista de lo expuesto, el Consejo Comarcal decidió estimar el recurso de la aspirante Dña. H., y valorar los servicios prestados por la aspirante Dña. A. como servicios administrativos en puestos con competencias distintas a las de Turismo, con la puntuación máxima de 3 puntos según el apartado a) punto 2º de la Base SEXTA, ante lo cual la puntuación de la citada aspirante en la fase de concurso se reducía de 10 puntos otorgados inicialmente a 4,85 puntos, pasando a ser la aspirante con mayor puntuación global del concurso-oposición Dña. M^a H. con 18,302 puntos por encima de Dña. A., con 16,060 puntos.

B) Información notificación y derecho de defensa de la aspirante Dña. A.:

En relación a la información solicitada por la aspirante Dña. A. en sus escritos de fecha 11 de agosto y 24 de septiembre de 2003, ya hemos expuesto anteriormente como le fue notificado el día 25 de septiembre de 2003, (acusando recibo la interesada el día 26 de septiembre de 2003), el acuerdo adoptado por el Consejo Comarcal en sesión extraordinaria de

16 de septiembre de 2003, por el que se adjudica la plaza de Auxiliar Administrativo del Servicio Comarcal de Turismo a la aspirante Dña. H., adjuntando a dicha notificación el resto de documentación solicitada por la interesada, en concreto, copia de todas las alegaciones presentadas por los aspirantes contra el Acta de valoración y la propuesta de resolución del Tribunal de 9 de mayo de 2003, así como copias de las Actas de valoración del Tribunal de selección de fecha 9 de mayo y 27 de junio de 2003, copia del recurso de Alzada interpuesto por la aspirante Dña. H. contra la última Acta de valoración de 27 de junio de 2003, y certificado del acuerdo del Consejo Comarcal de 16 de septiembre de 2003 por el que adjudica la plaza.

En relación a su derecho de defensa, entendemos que el mismo no ha sido vulnerado, en tanto en cuanto la aspirante ha tenido conocimiento en todo momento de las Actas de valoración del Tribunal de selección de 9 de mayo de 2003 y 27 de junio de 2003, expuestas al público en el tablón de anuncios de la Corporación, y le ha sido notificado en forma (acuse de recibo de 26 de septiembre de 2003) el acuerdo del Consejo Comarcal de 16 de septiembre de 2003 por el que adjudica la plaza de Auxiliar Administrativo del Servicio Comarcal de Turismo, poniendo fin al correspondiente proceso selectivo, facilitándole copia de todos y cada uno de los documentos solicitados y conociendo el contenido de las alegaciones de los demás aspirantes, teniendo abierta la vía de recurso, tanto en vía administrativa (potestativo de reposición), como en vía jurisdiccional (contencioso-administrativo), pudiendo realizar las alegaciones y aportar los medios de prueba que estime convenientes en defensa de su derecho, cosa que no ha hecho hasta la fecha.

C) Documentación adjunta: conforme a lo solicitado en su escrito de fecha 2 de octubre de 2003, le remito copia encuadrada de los documentos obrantes en el expediente tramitado con motivo de la realización de dicho procedimiento selectivo, debidamente numerada y foliada.”

CUARTO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Dado el carácter complejo de las actuaciones administrativas expuestas, parece conveniente resumir los elementos fácticos fundamentales del caso, con indicación de las bases jurídicas aplicables a los mismos.

El Tribunal Calificador del proceso selectivo convocado por el Consejo Comarcal del Campo de Borja para la provisión por concurso oposición de una plaza de Auxiliar Administrativo (B.O.A. nº 8, de 22 de enero de 2003) se reunió el día 9 de mayo de 2003, una vez concluidas las diversas pruebas selectivas a fin de designar el aspirante propuesto para dicha plaza por haber obtenido la mayor puntuación total en el conjunto de las dos fases y elevar la propuesta al Pleno del Consejo Comarcal.

El Acta del Tribunal fue publicada en el Tablón de Anuncios, de conformidad con lo dispuesto en la Base Séptima de la convocatoria. El Tribunal, de acuerdo con esa misma Base, debía elevar al Consejo Comarcal la propuesta de contratación de la aspirante seleccionada. Sin embargo, el proceso se frenó como consecuencia de la presentación de diversos recursos administrativos por parte de otros aspirantes. Estos recursos administrativos se interponían contra un acto de trámite dentro del proceso selectivo como era la designación del aspirante propuesto por el Tribunal, encontrando su amparo en el artículo 107 de la Ley 30/1992 que

permite la interposición de recursos administrativos contra actos de trámite si éstos deciden directa o indirectamente sobre el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

Debe entenderse ajustado a derecho que el Consejo Comarcal, vinculado a la propuesta del Tribunal por mandato de la Base Séptima, difiriera la contratación de la aspirante seleccionada, hasta que el propio Tribunal realizara los oportunos informes sobre el contenido de los recursos presentados.

El Tribunal se reunió al efecto el día 27 de junio de 2003 proponiendo la desestimación de los recursos presentados, si bien en el caso concreto que atañe a la presente queja, es decir, el recurso presentado por D^a. H. en el que manifestaba su disconformidad con la valoración de los méritos de D^a. A., constaba el voto particular del Secretario del Tribunal, que entendía que el recurso debía ser estimado al considerar valorados en exceso los méritos profesionales de la Sra. A.

Contra esta nueva acta de 27 de junio se interpuso un segundo recurso de alzada por D^a. H. reiterando el contenido del anterior recurso.

Elevado al Consejo Comarcal el expediente administrativo para su resolución, el Presidente, a la vista del informe del Tribunal solicitó informe al Secretario del Consejo Comarcal que reunía a la vez la condición de Secretario del Tribunal Calificador y autor del voto particular discrepante. Este informe se solicitó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, de Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional. El Secretario-Interventor de la Comarca del Campo de Borja emitió el informe requerido con fecha 29 de agosto de 2003.

Por otra parte, la Sra. A. al comprobar el retraso en su contratación solicitó, por escrito de fecha 12 de agosto de 2003, el acceso al expediente y, en particular, copia de las reclamaciones presentadas contra la propuesta de contratación resultante del acta del Tribunal Calificador de fecha 9 de mayo, todo ello al amparo del artículo 35. a) de la Ley 30/1992.

El Pleno del Consejo Comarcal, en sesión extraordinaria celebrada el día 16 de septiembre de 2003, estimó el recurso presentado por D^a. H., rectificando la valoración dada a los méritos de servicios administrativos prestados en el Ayuntamiento de Gallur por D^a. A.. En su virtud, la aspirante con mayor puntuación pasó a ser D^a. H., a la cual se adjudicó la plaza.

En la Resolución del Pleno se tuvo en cuenta el informe del Tribunal Calificador, evacuado el día 27 de junio de 2003 y el informe del Secretario-Interventor del Consejo Comarcal, de fecha 29 de agosto de 2003.

No consta haberse dado audiencia a D^a. A. Por otra parte, los documentos solicitados por la Sra. A. no le fueron facilitados hasta el día 26 de septiembre, fecha en la que se le notificó también la estimación del recurso de alzada interpuesto por D^a. H.

SEGUNDA.- Deben examinarse de modo especial dos cuestiones formales:

1.- Por una parte, la adecuación a derecho de la doble intervención en el procedimiento del Secretario-Interventor del Consejo Comarcal del Campo de Borja, como Secretario del

Tribunal Calificador de las pruebas selectivas y como Secretario-Interventor del Consejo Comarcal emitiendo un informe sobre el recurso administrativo a instancias del Presidente de la Comarca.

Parece claro que la previa intervención en el procedimiento administrativo como miembro del órgano colegiado encargado de realizar las pruebas selectivas puede privar al Secretario-Interventor del Consejo Comarcal de la necesaria imparcialidad exigida por el artículo 103 de la Constitución Española y garantizada a través de los mecanismos jurídicos contenidos en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992. Debe tenerse en cuenta en este sentido que el criterio jurídico del Secretario-Interventor en su condición de miembro del órgano de selección había quedado reflejado ya en las Actas del Tribunal.

Esa intervención previa en el procedimiento podría constituir un motivo de abstención de los regulados en el artículo 28.2.a) de la Ley 30/1992, al haber formado parte del órgano colegiado autor del acto recurrido, por lo que ostenta un interés directo en el procedimiento objeto del recurso.

2.- En segundo lugar, el recurso administrativo ha sido resuelto sin haber dado traslado del mismo a D^a. A., ni haber dado a ésta la oportunidad de ser oída. Con ello se ha vulnerado el derecho de audiencia que el artículo 112.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común reconoce a la Sra. A. como directamente afectada por el recurso administrativo interpuesto por D^a. H.

Asimismo se ha vulnerado el mandato del artículo 35 a) de la Ley 30/1992 al no haberse facilitado a la Sra. A. la documentación por ella solicitada en escrito de fecha 11 de agosto de 2003 hasta el día 25 de septiembre de 2003, fecha en la que ya se había adoptado la decisión de estimar el recurso de alzada interpuesto por la Sra. H.. De hecho, la documentación se le remite junto con la notificación de la estimación del referido recurso de alzada.

Dada la concurrencia de estos defectos formales, deben analizarse las consecuencias que el ordenamiento jurídico anuda a los mismos.

Como señala el artículo 63 de la Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, un vicio en el procedimiento sólo determinará la anulabilidad cuando el acto a que afecte carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados. Es doctrina general del Tribunal Supremo que *"para anular por defectos de forma los actos administrativos es necesario que se haya prescindido de manera sustancial del procedimiento legalmente establecido para ello ya que para llegar a la grave conclusión anulatoria de los mismos ha de constar la concurrencia de insubsanables motivos de imposibilidad, delictuosidad o ausencia sustancial de las reglas procedimentales por ser principio jurídico de derecho público el que únicamente han de tomarse en consideración trascendentes infracciones legales para que pueda declararse la nulidad de los actos administrativos, dada la grave perturbación que puede producir la invalidación, no siendo suficiente la omisión de uno o varios trámites de un procedimiento para determinar la nulidad, pues es necesario ponderar en cada caso concreto las consecuencias producidas a la parte interesada por tal omisión, la falta real de defensa que la omisión haya realmente originado y sobre todo en lo que hubiera podido variar el acto administrativo si se hubiera observado el trámite omitido, ya que un elemental principio de economía procesal impide anular una resolución o acuerdo para retrotraer el trámite a un momento anterior si es de prever*

lógicamente que una vez subsanado el defecto se volvería a producir un acto administrativo igual al que se anula" (STS 7-7-1986, FJ 5º -Ar. 6867/1986, doctrina reiterada entre otras por la STS 20-3-1996 - Ar. 4481/1996-)

Como dice la STS de 16 de diciembre de 1985 "... para que la omisión del trámite formal de audiencia en un expediente administrativo sea causa de nulidad, es requisito esencial, que el cumplimiento de dicho trámite venga impuesto, o sea consustancial, a tal clase de expediente y que por su falta se quebrante el principio de Derecho de que nadie, o sea ningún interesado, pueda ser vencido sin darle oportunidad de defensa".

En el mismo sentido la STS de 13 de octubre de 2000 afirma: "... Por eso el interesado a quien no se ha oído no puede impugnar el acto alegando sólo ese mero vicio formal (como aquí ocurre) sino que tiene que poner de manifiesto que por esa causa ha sufrido indefensión, es decir, una disminución de sus posibilidades de alegación y prueba. Esa disminución significa que al no serle concedida audiencia en su momento, ha perdido irremisiblemente, por la razón que sea, todas o algunas de esas posibilidades, de suerte que más tarde no podrá utilizarlas. En tal caso se ha producido una indefensión que es causa de anulación del acto administrativo. En otro caso, es decir, si a pesar de la falta de audiencia las posibilidades de alegación y prueba siguen intactas, el vicio formal no ha producido indefensión y constituye un mero vicio de forma no invalidante.

En definitiva, al examinar la posible eficacia invalidante de este vicio formal deben analizarse las consecuencias que ese vicio ha producido en la posición del interesado para determinar si se han menoscabado de modo sensible las facultades de intervención que éste ostenta.

En este sentido, debe observarse que a la Sra. A. se le ha negado toda posibilidad de defenderse pues se ha dictado una resolución que ha agotado la vía administrativa (ya que al haber resuelto un recurso de alzada no es susceptible de ulterior recurso -art. 115.3 Ley 30/1992-) sin que la Sra. A. haya tenido siquiera conocimiento del contenido del recurso, teniendo además este acto como consecuencia la anulación de la propuesta vinculante formulada por el Tribunal Calificador en favor de la Sra. A. y la contratación de otra aspirante.

Cierto es que la Sra. A. tiene abierta la vía contenciosa que podría restablecer su derecho de defensa. Sin embargo, nuestro análisis es previo y debe constatar la situación de indefensión en que ha quedado la Sra. A. en vía administrativa.

Como atinadamente afirma la antigua sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1967, "... la propia esencia de la indefensión exige que el particular afectado por la actuación de la Administración no haya podido formular ante ella sus alegaciones en relación con el asunto de que se trate, de tal manera que al decidirse por aquélla la cuestión el administrado pueda afirmar justificadamente que se ha visto despojado, enteramente o en parte, de los derechos y garantías que el ordenamiento jurídico establece a su favor".

Por otra parte, este defecto de la falta de audiencia de la interesada no se ha producido de forma aislada sino que se debe combinar con la incidencia en el procedimiento del informe emitido por el Secretario Interventor.

A dicho respecto ha de comenzarse reconociendo que es cierto que, conforme señala una reiterada doctrina jurisprudencial, la actuación de las Autoridades y personal al servicio de

las Administraciones Públicas en los que concurran motivos de abstención/recusación no implicará, por sí misma, la nulidad de las actuaciones, que sólo procederá en los casos en que la intervención de la persona que hubiera debido abstenerse hubiese tenido "influencia decisiva" en la formación de la voluntad del órgano.

Debe tenerse en cuenta por una parte que el asunto de fondo es controvertido. La propia polémica en el seno del Tribunal Calificador así lo pone de manifiesto, ya que cuatro integrantes del mismo mantienen un criterio y el Secretario sostiene otro diferente.

Por otra parte, debe analizarse la influencia del informe sobre la decisión del Pleno del Consejo Comarcal. Si bien no tiene carácter vinculante, la lectura de la Resolución de 16 de septiembre de 2003 pone de manifiesto que este informe es el único elemento de juicio ajeno a la propuesta del Tribunal Calificador convirtiéndose en factor determinante de la decisión del Pleno.

Ambos factores (asunto controvertido y peso del informe en la resolución administrativa) permiten concluir la posible existencia de una "influencia decisiva" de la participación del Secretario-Interventor del Consejo Comarcal en la formación de la voluntad del Pleno.

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:

Recomendar a la Comarca de Campo de Borja que disponga la anulación de las actuaciones seguidas en relación con el proceso selectivo convocado para la provisión de una plaza de Auxiliar Administrativo por concurso oposición (B.O.A. nº 8, de 22 de enero de 2003) a partir de la aprobación por el Tribunal Calificador del Acta de su reunión celebrada el día 27 de junio de 2003, retrotrayéndose el expediente administrativo a dicho momento procedimental, al objeto de dar traslado a los interesados de los diversos recursos presentados contra este Acta así como contra la anterior de 9 de mayo de 2003, a fin de que puedan formular las alegaciones pertinentes y plantear los medios de prueba que estimen oportunos con carácter previo a la resolución de los recursos por el Pleno del Consejo Comarcal.»

Respuesta de la Administración.

Recomendación pendiente de respuesta.

- Expdte. DI-287/2003.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 7 de marzo 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 participó en el proceso selectivo convocado por la Junta de Saneamiento en mayo de 2001 y finalizado en febrero de 2002 por el Instituto Aragonés del Agua para cubrir varias plazas de Auxiliares Administrativos.

La Sra. A presentó con fecha 21 de febrero de 2002 un escrito ante el Instituto Aragonés del Agua que a día de hoy, al parecer, aún no ha sido contestado. Ante la falta de contestación, la Sra. A ha dirigido el día 29 de enero de 2003 un escrito al Consejero de Medio Ambiente reiterando dicha solicitud.

Por otra parte, se expone en el escrito de queja que los aspirantes fueron informados a lo largo del proceso selectivo de que la lista de aspirantes ordenada en función de las puntuaciones obtenidas en las pruebas sería utilizada para cubrir las plazas que a partir de entonces fuera necesitándose. Sin embargo, a inicios de 2003 la Sra. A fue informada verbalmente de que, por orden superior, la lista había sido desautorizada.

SEGUNDO.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a trámite y dirigirse, con fecha 20 de marzo de 2003, al Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada y, en especial, las razones por las que no se había dado contestación expresa y motivada a los dos escritos presentados por D^a. A.

TERCERO.- La solicitud de información fue reiterada en 3 ocasiones (recordatorios realizados los días 7 de mayo, 1 de julio y 27 de agosto de 2003) sin que el Departamento de Medio Ambiente atendiera nuestro requerimiento.

Por ello, con fecha 15 de octubre de 2003 (con salida en el Registro de la Institución el día 16 de octubre de 2003) se realizó un Recordatorio de deberes legales en cumplimiento de lo establecido en el artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón. Asimismo se formuló Recordatorio al Instituto Aragonés del Agua acerca de 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 dar contestación expresa a las solicitudes presentadas con fechas 21 de febrero de 2002 y 29 de enero de 2003 por D^a A.

CUARTO.- Con fecha 30 de octubre de 2003, el Consejero de Medio Ambiente ha remitido el siguiente informe:

“El proceso selectivo para la provisión de puestos de trabajo al que se hace referencia, fue convocado por la Junta de Saneamiento en mayo de 2001 y finalizado por el Instituto Aragonés del Agua en febrero de 2002.

1. D^{ña} A ha presentado diversos escritos en relación con el referido proceso de selección.

Su primera reclamación fue efectuada mediante escrito que tuvo entrada en el Registro del Instituto Aragonés del Agua en fecha 2 de enero de 2002 y contestado por el Secretario de la Comisión de Valoración en fecha 18 de enero de 2002.

2.- Las numerosas peticiones de información que fueron presentadas por los participantes en el proceso de selección fueron atendidas personalmente por los responsables de la Junta de Saneamiento y, posteriormente, del Instituto Aragonés del Agua. Así mismo se hicieron públicas las listas con las puntuaciones obtenidas por los participantes en el proceso selectivo por medio de los tablones de anuncios de los Servicios Provinciales y de la página web del Departamento de Medio Ambiente.

3.- Una vez obtenida la información requerida relativa a las puntuaciones de los ejercicios, Dña. A presentó escritos reclamando nuevos datos.

Del contenido de su última solicitud, de fecha 29 de enero de 2003, se desprende que ha obtenido información verbal de la situación del proceso de selección.

4.- En cuanto a la lista de espera nunca llegó a existir porque no se creó ni se dio publicidad de su existencia. Todo lo referente a la citada lista eran proyectos internos de organización primero de la Junta de Saneamiento y después del Instituto Aragonés del Agua. En un principio se consideró que, al objeto de evitar nuevos procesos selectivos ante futuras necesidades de personal, como consecuencia del volumen de concurrentes y la laboriosidad y complicación de un proceso de selección de personal, sería más eficaz acudir a una lista confeccionada en atención a la puntuación obtenida en este proceso para atender futuras necesidades de personal.

Además, la Ley 6/2001, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua en Aragón, establece la posibilidad de adscribir, por acuerdo del Gobierno de Aragón, funcionarios y personal laboral de la Diputación General de Aragón al Instituto Aragonés del Agua, por lo que la creación de la lista de espera carecía de relevancia y se tomó la decisión de no constituir una lista de espera de personal administrativo en el Instituto Aragonés del Agua, puesto que la constitución de una lista de espera dejaría sin posibilidad de opción de ocupación de puestos de trabajo administrativo a los funcionarios y personal laboral existente en la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.”

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- En la presente queja se plantean dos cuestiones. Por una parte, se expone que Dª A presentó dos escritos que no han sido contestados por el Instituto Aragonés del Agua. Sobre esta cuestión ya nos pronunciamos con fecha 15 de octubre de 2003 al formular Recordatorio al Instituto Aragonés del Agua de 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 dar contestación expresa a las solicitudes que se le presentan por los participantes de un proceso selectivo convocado públicamente por el Instituto, sometido al derecho administrativo y regido por los principios de igualdad, mérito y capacidad, en la medida en que aquéllos ostentan la condición de interesados en el mismo.

En el informe recibido el día 30 de octubre de 2003 expone el Consejero de Medio Ambiente que se ha dado información verbal a la Sra. A. Sin embargo, esta información verbal no dispensa de la obligación de contestar por escrito en los términos expuestos en el anterior párrafo. Dado que ya se formuló Recordatorio en este sentido con fecha 15 de octubre de 2003, no se considera preciso reiterarlo.

SEGUNDA.- En segundo lugar, en el escrito de queja se expone que los aspirantes fueron informados a lo largo del proceso selectivo de que la lista de aspirantes ordenada en función de las puntuaciones obtenidas en las pruebas sería utilizada para cubrir las plazas que a partir de entonces fuera necesitándose. Sin embargo, a inicios de 2003 la Sra. A fue informada verbalmente de que, por orden superior, la lista había sido desautorizada.

El informe del Consejero de Medio Ambiente recibido el día 30 de octubre de 2003 alega que “... *la lista de espera nunca llegó a existir porque no se creó ni se dió publicidad de su existencia*”. Sin embargo reconoce que hubo “*proyectos internos de organización*” tanto de la Junta como del Instituto Aragonés del Agua que contemplaban la configuración de tales listas de espera.

De la información a la que ha podido acceder nuestra Institución se puede extraer la conclusión de que el proyecto salió del ámbito interno, ya que parece seguro que los aspirantes fueron informados en el proceso selectivo de esta previsión de crear una lista de espera. La exteriorización, siquiera fuera verbal, del proyecto generó unas expectativas en los opositores que luego se han visto defraudadas.

Sin embargo, parece claro que se trató sólo de una manifestación de intenciones por cuanto no consta la existencia de una decisión formal del órgano administrativo competente en el sentido de crear esta lista. Por ello, no resultaría jurídicamente exigible. A pesar de lo afirmado, no puede olvidarse que las Administraciones Públicas, incluyendo sus entes instrumentales, están sometidas al imperio de los principios de seguridad jurídica y buena fe. Por ello debe encarecerse al Instituto Aragonés del Agua a que se tenga el necesario cuidado en los procesos selectivos a fin de evitar posibles confusiones en la información facilitada a los aspirantes que generen falsas expectativas.

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

Sugerir al Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón que se tenga el necesario cuidado en la información que se facilita a los aspirantes en los procesos selectivos que convoca el Instituto Aragonés del Agua, al objeto de evitar que se generen falsas expectativas.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada.

- Expdte. DI-435/2003.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 16 de abril 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 Ayuntamiento de Nigüella, al parecer, había adjudicado la cafetería del nuevo Centro Multiusos y había realizado nombramiento de

Alguacil ignorándose por el presentador de la queja el procedimiento seguido para llevar a cabo estos actos.

SEGUNDO.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Nigüella con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada y, en especial, que se detallara el procedimiento seguido por el Ayuntamiento para llevar a cabo la adjudicación del servicio y el nombramiento del empleado municipal.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Nigüella contestó a la petición de información remitiendo con fecha 12 de mayo de 2003 un escrito en el que exponía lo siguiente:

“1º.- Que este Ayuntamiento realizó durante el mes de Marzo de 2003 una oferta dirigida a todos los interesados en llevar a cabo los trabajos de Alguacil-Servicios Múltiples (a tiempo parcial) y la gestión del edificio de Usos Múltiples de propiedad municipal, al considerar que entre las dos actividades podría tener un medio de vida una familia de la localidad, y así evitar en lo posible la despoblación de la misma.

La oferta se realizó mediante anuncio en el Tablón de Edicto de esta Casa Consistorial y en los lugares de costumbres.

2º.- Que durante el período dado para presentar ofertas, únicamente se presentó por escrito en las oficinas municipales la realizada por D. A., manifestándome a mí personal y verbalmente en el patio del Ayuntamiento D. B. el interés de su hijo D. C. de realizar igualmente dichos servicios.

3º.- Posteriormente y en vista de lo expuesto anteriormente el Ayuntamiento tomó los acuerdos de fecha 1-04-2003 y 8-04-2003, cuyas copias de notificación a los interesados se acompañan.”

CUARTO.- Una vez examinada la información remitida por el Ayuntamiento de Nigüella 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 21 de mayo de 2003 se remitió un nuevo escrito solicitando que se nos indicara si existía relación de parentesco entre el adjudicatario de la gestión del edificio de Usos Múltiples y alguno de los integrantes de la Corporación Municipal y, en caso afirmativo, qué participación habían tenido estos concejales en el Pleno en el que se acordó la adjudicación.

QUINTO.- El Ayuntamiento de Nigüella ha contestado a la petición de información remitiendo el siguiente informe:

“En relación con lo interesado en su escrito nº 3993, adjunto remito a V.I., borrador del acta celebrada el día 8-0-4-2002 (sic), para la adjudicación de la gestión del Edificio de Usos Múltiples municipal, manifestando que de los tres miembros de la corporación asistentes únicamente existe relación con el adjudicatario con D. X., que es primo del mismo.”

SEXTO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- El artículo 76 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local de 2 de abril de 1985 establece que:

"Sin perjuicio de las causas de incompatibilidad establecidas por la Ley, los miembros de las Corporaciones Locales deberán abstenerse de participar en la deliberación, votación, decisión y ejecución de todo asunto cuando concurra alguna de las causas a que se refiere la legislación de procedimiento administrativo y contratos de las Administraciones Públicas".

La abstención es definida por el profesor González Navarro como el deber que se impone a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones públicas que haya de intervenir en un procedimiento de rehusar intervenir en el mismo cuando se halle comprendido en alguna de las causas legalmente previstas.

Las causas de abstención en un procedimiento administrativo están reguladas en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuyo artículo 28 dispone lo siguiente:

"1. Las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas en el número siguiente de este artículo se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente.

2. Son motivos de abstención los siguientes:

- a) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente o algún interesado.*
- b) Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.*
- c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.*
- d) Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.*
- e) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.*

3. La actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurran motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.

4. Los órganos superiores podrán ordenar a las personas en quienes se dé alguna de las circunstancias señaladas que se abstengan de toda intervención en el expediente.

5. La no abstención en los casos en que proceda dará lugar a responsabilidad".

SEGUNDA.- En el supuesto planteado en el presente expediente, en nuestra opinión, recae en el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Nigüella la causa de abstención comprendida en la letra b) del apartado 2º del artículo 28 de la Ley 30/1992, según la cual, es motivo de abstención “*tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado con cualquiera de los interesados*” ya que el segundo informe municipal admite que el Sr. Alcalde es primo (parentesco de 4º grado) del adjudicatario de la gestión del edificio de Usos Múltiples municipal. Por ello, el Sr. Alcalde de Nigüella debió abstenerse de participar en la deliberación y votación del referido acuerdo municipal de 8 de abril de 2003.

TERCERA.- Deben examinarse cuáles son las consecuencias jurídicas de la intervención en un procedimiento administrativo de una persona en la que concurría una causa de abstención.

Debe tenerse en cuenta que la mera concurrencia de esta irregularidad no implica necesariamente la invalidez del acto administrativo. Así lo afirma el apartado 3º del artículo 28 de la Ley 30/1992, conforme al cual:

“3. La actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurren motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.”

Dispone el artículo 108 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón:

“1. Los miembros de las Corporaciones no podrán invocar ni hacer uso de su condición en el ejercicio de cualquier actividad mercantil, industrial o profesional, ni colaborar en el ejercicio por terceros de dichas actividades ante la entidad local a que pertenezcan.

2. En el ejercicio del cargo, observarán en todo momento las normas sobre incompatibilidades y se abstendrán de participar en la deliberación, votación, decisión y ejecución de cualquier asunto en que tengan interés directo.

La actuación de los miembros de las Corporaciones locales en que concurren las mencionadas circunstancias podrá suponer, si ha sido determinante, la invalidez de los actos en que hayan intervenido”.

En definitiva, la invalidez del acto administrativo sólo se producirá si se acredita que la actuación de la persona en quien concurre la causa de abstención ha sido determinante para la adopción del acuerdo.

No nos es posible valorar el carácter determinante o no de la actuación de la Alcaldía dentro del procedimiento examinado, al no contar con elementos de juicio suficientes. En todo caso, podemos observar que el acuerdo se adoptó por unanimidad, sin que se manifestara ninguna opinión discrepante por parte de los concejales presentes.

En cualquier caso, parece necesario que el Ayuntamiento de Nigüella acomode su actuación a las exigencias que derivan del contenido del artículo 28 de la Ley 30/1992.

CUARTA.- El escrito de queja planteaba también diversas cuestiones en torno al procedimiento de adjudicación de la plaza de Alguacil. El Ayuntamiento ha informado que la contratación ha

quedado pospuesta hasta la jubilación de la persona que actualmente realiza estas funciones por lo que no procede realizar consideración alguna al respecto.

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 el Ayuntamiento de Nigüella acomode su actuación en lo relativo al deber de abstención a las exigencias que derivan del contenido del artículo 28 de la Ley 30/1992.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada.

Con motivo de la tramitación de cuatro quejas relativas a pruebas selectivas convocadas por el Ayuntamiento de Zaragoza tuvimos ocasión de analizar el contenido del derecho de acceso al expediente que ostentan los interesados.

- Expdte. DI-1342/2002.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 20 de noviembre 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 en las pruebas selectivas convocadas por el Ayuntamiento de Zaragoza para plazas de Maestro de Instalaciones Deportivas, Maestro Carpintero y Maestro de Planta Potabilizadora, dentro de la Oferta de empleo público correspondiente a 1998, se han producido diversas actuaciones que se consideran irregulares por el presentador de la queja.

En resumen se pueden sintetizar en los siguientes hechos:

- La hoja de requisitos del primer ejercicio tipo test sólo contenía 3 columnas para 4 posibles respuestas alternativas, siendo la 4ª improvisada sobre la marcha en el propio formulario y sin dar las debidas garantías a los opositores por cuanto de hecho se formaba en el espacio sin delimitar entre el primer bloque de tres respuestas (a, b, c) y el siguiente.

- No se ha facilitado a los opositores las actas del Tribunal y, en especial, la que recogía los criterios de corrección.

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.

TERCERO.- Con posterioridad se recibió un nuevo escrito del presentador de la queja en el que se exponían las siguientes cuestiones adicionales:

Se aporta sentencia de 27 de noviembre de 2002 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza de la que se desprende la indebida valoración por el Ayuntamiento de algunos méritos en la fase de concurso. Se alega que las personas afectadas por la sentencia han obtenido plaza en el proceso selectivo a que se refiere la presente queja. Por ello se entiende por el presentador de la queja que en aplicación de la sentencia deberían modificarse también las puntuaciones otorgadas en la fase de concurso de este proceso selectivo, pues el criterio de valoración ha sido el mismo.

Con fecha 20 de enero de 2003 se dio traslado de lo anterior al Ayuntamiento de Zaragoza al objeto de que expusiera su criterio sobre la cuestión.

CUARTO.- El Ayuntamiento de Zaragoza ha contestado a ambas peticiones de información remitiendo dos escritos con fechas 21 de enero y 3 de marzo de 2003, respectivamente.

El primer informe del Servicio de Personal expone lo siguiente:

“La M.I. Alcaldía-Presidencia en su resolución de 26 de octubre de 2001 aprobó las bases de la convocatoria para la provisión de 16 plazas de Maestro (1 Maestro Carpintero, 12 maestros de Mantenimiento de Instalaciones Deportivas y 3 Maestros Planta Potabilizadora).

La base Octava establecía lo siguiente: Prueba de aptitud.- Tendrá carácter eliminatorio y consistirá en la realización de aquellas pruebas prácticas que determine el Tribunal momentos antes de celebrarse las mismas, pudiendo en su caso realizarse por escrito y versará sobre la especialidad de que se trate, debiendo presentarse cada interesado a tantas pruebas de aptitud como plazas haya solicitado.

El día 1 de octubre de 2002 se realizó la prueba de aptitud correspondiente a las plazas de Maestros de Instalaciones deportivas que consistía en un cuestionario de 60 preguntas con cuatro posibles respuestas y 10 preguntas de carácter práctico.

Facilitados a los opositores el cuestionario de preguntas y la correspondiente hoja de respuestas, se constató que efectivamente se había producido un error en el diseño de la hoja de respuestas en cuanto que figuraban 3 casillas a), b) y c) para contestar mientras que las posibles respuestas eran cuatro. La incidencia fue subsanada indicando a los opositores que la respuesta correspondiente a la letra d) podía marcarse en el espacio existente entre la casilla c) y la línea divisoria vertical que separa la siguiente batería de respuestas. Para compensar el perjuicio que podía acarrear la incidencia producida el tribunal acordó incrementar en 5 minutos el tiempo inicialmente concedido para realizar la prueba.

Los opositores que así lo han solicitado han tenido acceso al expediente administrativo correspondiente y fueron informados respecto a los criterios de calificación de los ejercicios previo a la realización del mismo.”

El segundo informe del Servicio de Personal expone lo siguiente:

“El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza ha dictado sentencia en el procedimiento abreviado 280/2002 instado por don A contra resolución de la Alcaldía-Presidencia de 31 de mayo de 2002 por la que se nombró funcionarios de carrera en plaza de Maestro de Instalaciones Deportivas a los funcionarios que superando los ejercicios del concurso oposición obtuvieron las calificaciones más altas, una vez sumadas las puntuaciones correspondientes a la fase de concurso. procedimiento selectivo convocado en desarrollo de la Oferta de Empleo Público del año 2000.

Dicha sentencia estima parcialmente el recurso interpuesto por don A y en la actualidad está pendiente la ejecución de la misma que dispone: “retrotraer el concurso hasta el momento de nombrarse a los que tengan las tres mejores puntuaciones” y declara nulo el nombramiento de uno de los opositores.

El concurso-oposición restringido para la provisión de 12 plazas de Maestro de Instalaciones Deportivas, convocado en desarrollo de la Oferta de Empleo Público del año 1998, finalizó siendo otorgadas las vacantes por Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de 22 de noviembre de 2002.

Ambos procesos corresponden a oposiciones independientes con bases aprobadas en diferentes convocatorias y calificadas por distintos tribunales. En la actualidad no consta impugnación alguna contra la convocatoria correspondiente a la Oferta de Empleo del año 1998 ni contra su resolución.

QUINTO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- El examen de las cuestiones planteadas en la presente queja debe partir de la constatación de los amplios márgenes de actuación que el ordenamiento jurídico concede a los Tribunales Calificadores de los procesos selectivos.

Según reiterada jurisprudencia, la discrecionalidad técnica supone un límite para el control jurisdiccional de la actuación de los Tribunales y Comisiones de selección, de modo que no puede entrar a valorarse los ejercicios de un concurso o prueba “... puesto que existen razones teóricas y prácticas que justifican plenamente el amplio poder concedido a los Tribunales examinadores cuando éstos tienen que valorar a base sólo de conocimientos científicos o técnicos, el nivel de los participantes a través de los ejercicios realizados dentro del propio proceso de las pruebas; poder que se ha venido considerando como una competencia técnica, necesitada en su desarrollo de un inevitable margen de discrecionalidad, no revisable dentro del núcleo esencial de la función que les ha sido asignada...; discrecionalidad que se acepta como cosa irremediable, ya que, de lo contrario, se necesitaría constituir otro Tribunal sobre el primero que, a su vez, suscitaría en sus decisiones, las mismas dudas y perplejidades, lo que atentaría al principio de seguridad jurídica y lo que, en definitiva, ha hecho que constituya un auténtico dogma en materia de oposiciones y concursos la

indiscutible soberanía de los Tribunales a la hora de asignar sus valoraciones" (STS 20 de marzo de 1995).

Esto sentado, ello no quiere decir que se cree un ámbito de inmunidad, exento de todo control jurisdiccional. El Tribunal Supremo lo aclara al señalar que junto al margen de discrecionalidad que acompaña a los Tribunales de selección dentro del núcleo esencial de la función que les ha sido asignada ("*núcleo material de la decisión técnica*"), las potestades revisoras de la actuación de estos Tribunales se pueden extender a sus "*aledaños*", "*...constituidos por la verificación de que se haya respetado la igualdad de condiciones de los candidatos y de los principios de mérito y capacidad de los mismos en el procedimiento de adjudicación de las plazas...*" (STS de 5 de junio de 1995). Procede, en consecuencia, la revisión, bien administrativa o jurisdiccional, en aquellos casos en que concurren "*...defectos formales sustanciales o que se ha producido indefensión, arbitrariedad, desviación de poder u otra transgresión jurídica de similar trascendencia*" (STS de 11 de noviembre de 1992).

Sentado lo anterior, es evidente que la adecuada información a los aspirantes, facilitándoles el acceso completo al expediente administrativo constituye un elemento esencial para el control del ejercicio de la discrecionalidad técnica.

El escrito de queja expone que no se ha facilitado a los opositores el acceso a las actas del Tribunal y en especial a los criterios de corrección. El Ayuntamiento, en su primer informe señala que se ha dado acceso a todos los aspirantes que lo han solicitado. Debemos insistir en la necesidad de que la información que se facilite sea lo más completa posible, teniendo en cuenta el derecho que asiste a los opositores de obtener copias de los documentos incorporados al expediente administrativo.

SEGUNDA.- Se denuncia por el presentador de la queja la concurrencia de algunas irregularidades en la celebración de las pruebas. Así se dice que la hoja de requisitos del primer ejercicio tipo test sólo contenía 3 columnas para 4 posibles respuestas alternativas.

El primer informe municipal admite estos hechos al señalar que "*... se constató que efectivamente se había producido un error en el diseño de la hoja de respuestas en cuanto que figuraban 3 casillas a), b) y c) para contestar mientras que las posibles respuestas eran cuatro. La incidencia fue subsanada indicando a los opositores que la respuesta correspondiente a la letra d) podía marcarse en el espacio existente entre la casilla c) y la línea divisoria vertical que separa la siguiente batería de respuestas. Para compensar el perjuicio que podía acarrear la incidencia producida el tribunal acordó incrementar en 5 minutos el tiempo inicialmente concedido para realizar la prueba*".

Puede entenderse que esta anomalía es de índole formal y carece de entidad para determinar la anulación de las pruebas selectivas. Así, el artículo 63.2 de la Ley 30/1992 señala que "*... 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*". Además, no puede ignorarse que esta situación afectó a todos los opositores por igual.

En todo caso, el Ayuntamiento de Zaragoza debe procurar evitar que se repitan situaciones como la descrita en los procesos selectivos que convoque en el futuro, ya que no es admisible esta falta de previsión tanto desde la perspectiva de la eficacia que debe presidir toda

actuación administrativa como desde el plano de las garantías que deben ofrecerse a los aspirantes.

TERCERA.- El presentador de la queja ha aportado sentencia nº 217/2002, de 27 de noviembre de 2002 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza, alegando que las personas afectadas por la sentencia han obtenido plaza en el proceso selectivo a que se refiere la presente queja. Se entiende por el presentador de la queja que en aplicación de la sentencia deberían modificarse también las puntuaciones otorgadas en la fase de concurso de este proceso selectivo, pues el criterio de valoración ha sido el mismo.

El Ayuntamiento de Zaragoza, en su segundo informe, ha negado la aplicación de la doctrina derivada de esta sentencia al caso que estamos analizando pues *“Ambos procesos corresponden a oposiciones independientes con bases aprobadas en diferentes convocatorias y calificadas por distintos tribunales”*.

Para poder resolver esta cuestión debemos partir del contenido exacto de la sentencia en este punto:

“TERCERO.- En cuanto a que, cuando se tenía diez años en el Ayuntamiento y el grupo D o cinco con la superación de un curso, y además los títulos de BUP y FP 2º no se debía de haber aplicado alternativamente unos y otros, sino que la antigüedad es un medio subsidiario de acceso, tiene razón el recurrente, ya que el art. 25 de la Ley 30/1984 exige el título de Bachiller, FP 2º o equivalente y la DA 22ª establece que para acceder del grupo E al D se debe de tener la titulación del art. 25 “o una antigüedad de diez años en un cuerpo o escala del grupo D o de cinco años y la superación de un curso específico de formación”, de todo lo cual hay que concluir que si se poseen los títulos deben de hacerse valer, sin que se pueda aplicar la antigüedad para cumplir los requisitos y acudir a los títulos para que se valoren como méritos, ya que la antigüedad se concibe como un medio subsidiario. El tenor de la ley es claro, cuando dice que se debe de poseer la titulación, art. 25, y la DA 22ª se debe de aplicar como remedio para aquellos casos en los que no lo tengan, a fin de no impedir la promoción profesional. De haberse querido establecer como alternativos, se habría hecho en el art. 25, y no en la DA 22ª, que lo que quiere es remediar una situación circunstancial, por lo que quienes tengan el título deben de hacerlo valer a efectos de cumplir el requisito, aun cuando tengan la antigüedad requerida, no pudiendo hacerse una aplicación alternativa de uno u otro, pues no es esa la finalidad de la ley.

Lo anterior supone que tanto en S... como en L..., como en M..., como en C..., se ha producido una puntuación por tener la titulación de FP indebida, al ser el título habilitante para poder participar en el concurso, sin que pueda fundarse en la antigüedad”.

Esta sentencia está dictada en relación con la valoración efectuada en la fase de concurso de la convocatoria de concurso-oposición para cubrir 11 plazas de Maestro en desarrollo de la Oferta de Empleo Público para 2000. La convocatoria fue aprobada por Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de 6 de abril de 2001. Su Base Séptima, apartado c) señalaba:

“Titulaciones: se valorarán las titulaciones académicas conforme al siguiente baremo, siempre y cuando tengan relación con el contenido del trabajo y hasta un máximo de 2 puntos:

- Formación Profesional de segundo grado o equivalente, en la forma siguiente: 1,50 puntos si se está en posesión de una especialidad o titulación y 2 puntos si se está en posesión de dos o más especialidades o titulaciones”.

Por su parte, la Base Segunda, al establecer las condiciones generales para poder participar en el proceso selectivo exigía:

“B) Estar en posesión del título de Bachiller Superior, B.U.P., Formación Profesional de 2º grado o equivalente; o tener una antigüedad de 10 años en el Ayuntamiento y en el Grupo D; o tener una antigüedad de 10 años en el Ayuntamiento y en el Grupo D y haber superado un curso de formación impartido a tal efecto por el Ayuntamiento”.

Pues bien, la presente queja hace referencia a un proceso selectivo vinculado a la Oferta de Empleo Público de 1998 en el que se incluyen plazas de la misma categoría profesional y condición (Maestros). Este proceso contiene una idéntica regulación de las Bases que el vinculado a la Oferta del año 2000 en los dos puntos concretos que nos interesan: Base Segunda, apartado b) y Base Séptima, apartado c).

Por ello, no resulta admisible el argumento expuesto por el Ayuntamiento. La interpretación de estas Bases realizada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza en su sentencia nº 217/2002, de 27 de noviembre de 2002, es plenamente aplicable a la valoración de méritos del proceso selectivo que aquí se está examinando.

No tenemos información contrastada acerca de las personas que han participado en este proceso selectivo y en concreto si el Tribunal ha valorado a alguno de los aspirantes los méritos a que se refiere la Base Séptima apartado c) en la forma rechazada por la sentencia transcrita. En el caso hipotético de que así lo hubiera hecho, se trataría de una valoración irregular susceptible de ser anulada en vía de recurso, al amparo de lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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, el Ayuntamiento de Zaragoza adopte las medidas precisas a fin de garantizar la más adecuada organización de los procesos selectivos que convoque, evitando anomalías como la producida en el diseño de las hojas de respuesta de la prueba de aptitud celebrada el día 1 de octubre de 2002 para plazas de Maestro de instalaciones deportivas.

En el caso de que el Tribunal haya valorado a alguno de los aspirantes los méritos a que se refiere la Base Séptima apartado c) de la convocatoria en la forma rechazada por el FJ 3º de la sentencia nº 217/2002 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza y esta circunstancia se haya hecho valer en vía de recurso, el Ayuntamiento de Zaragoza debería anular estas valoraciones, en los términos establecidos por la sentencia.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada.

- Expdte. DI-1412/2002.

«ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado en el que se hacía alusión a que D^a. A, D^a B, D^a C y D^a D habían presentado con fechas 18, 21 y 22 de octubre de 2002 escritos por los que solicitaban la revisión del tercer ejercicio de las oposiciones convocadas por el Ayuntamiento de Zaragoza para cubrir 9 plazas de Técnico Medio Sociocultural (O.E.P. de 1996) así como que se les facilitasen los criterios de valoración sin que el Tribunal hubiera dado contestación alguna a estas peticiones.

SEGUNDO.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a mediación y dirigirse, con fecha 10 de enero de 2003 al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada y, en especial, acerca de los motivos por los que, al parecer, no se había dado contestación expresa a las solicitudes de revisión presentadas por las mencionadas opositoras. Asimismo, se interesó la remisión a nuestra Institución de los criterios de valoración utilizados por el Tribunal para la corrección del tercer ejercicio de la oposición.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Zaragoza remitió un informe que tuvo entrada en nuestra Institución el día 3 de febrero de 2003 en el que se exponía lo siguiente:

“D^a. A, D^a. B, D^a. C y D^a. D , formularon con fechas 18, 21 y 22 de octubre de 2002 escritos impugnatorios al tercer ejercicio de la oposición convocada para la provisión de 9 plazas de Técnico Medio Sociocultural

Según consta en los expedientes correspondientes a cada escrito, con fecha 24 de octubre de 2002 se remitieron los mismos al Tribunal designado para juzgar el proceso selectivo de referencia.

En el acta del Tribunal encargado de juzgar la oposición citada de fecha 10 de diciembre de 2002, se dice literalmente:

“D^a. ..., solicitan revisión de los ejercicios en sesión pública con asistencia de los interesados y aclaración de los criterios califcatorios de cada uno de los aspirantes.

El tribunal tras analizar todas y cada una de las reclamaciones acuerda desestimar todas ellas haciendo constar que las calificaciones se otorgaron por todos los miembros del Tribunal por unanimidad tal y como consta en las actas de las sesiones en que se

hicieron públicas las puntuaciones de los respectivos ejercicios, asimismo el Tribunal pone de manifiesto y reitera los criterios que en su momento tuvo en cuenta para valorar los ejercicios que no fueron otros que los previstos en las bases de la convocatoria, tales como la formación general del aspirante, claridad y orden de ideas, la aportación personal y su capacidad de síntesis y mantener las puntuaciones otorgadas a los aspirantes”.

En la fecha actual el expediente se encuentra en fase de propuesta de resolución, constando que en fecha 31 de diciembre de 2002 se eleva propuesta de resolución a la M.I. Alcaldía Presidencia para que resuelva, proponiendo desestimar los escritos impugnatorios de conformidad con el acuerdo del Tribunal de fecha 10 de diciembre de 2002 antes transcrito”.

CUARTO.- Con fecha 10 de febrero de 2003 se dirigió nuevo escrito al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza solicitando que completase la información remitida haciendo llegar a nuestra Institución una copia de las actas de Tribunal seleccionador así como de los exámenes realizados por todos los aspirantes que participaron en el tercer ejercicio de la oposición.

QUINTO.- El Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza remitió, con fecha 27 de marzo de 2003, una copia de las Actas del Tribunal de Selección.

SEXTO.- El día 7 de abril de 2003 nuestra Institución dirigió nuevo escrito al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza reiterando la solicitud de que se nos hiciera llegar una copia de los exámenes realizados por todos los aspirantes que participaron en el tercer ejercicio de la oposición.

Asimismo, una vez comprobado el carácter incompleto de las Actas remitidas por el Ayuntamiento, se solicitó la remisión de los Anexos de las Actas en los que debían constar las puntuaciones otorgadas a los aspirantes en cada uno de los exámenes realizados.

SÉPTIMO.- El Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza ha remitido, con fecha 9 de mayo de 2003, un escrito de su Servicio de Personal en el que se expone lo siguiente:

“En escrito de fecha 21 de marzo se remitió a esa Institución fotocopia de todas las actas de la oposición de referencia, no consta en el expediente la existencia de “anexos de las actas del Tribunal de selección”.

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 el tribunal 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.”

OCTAVO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- El Estatuto de Autonomía de Aragón atribuye al Justicia como misión fundamental la protección y defensa de los derechos individuales y colectivos de los ciudadanos.

El derecho de acceso a funciones públicas en condiciones de igualdad se regula en el artículo 23.2 de la Constitución Española, lo que conlleva su consideración como un derecho fundamental especialmente protegido, susceptible de amparo constitucional (art. 53.2 C.E.).

El Justicia de Aragón, en ejercicio de esta misión de protección y defensa de un derecho fundamental está facultado para dirigirse a las Administraciones aragonesas recabando toda la información que estime necesaria, sin que la Ley 4/1985, reguladora de nuestra Institución, establezca restricción alguna en cuanto a los documentos e informaciones que se pueden recabar.

Sentado lo anterior, debemos recordar que el artículo 19 de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública establece que los procesos selectivos deben garantizar en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad. En idéntico sentido se manifiesta el artículo 25 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

La verificación del cumplimiento de estos principios constitucionales dentro de un proceso selectivo debe tener en cuenta, sin embargo, el juego del dogma de la discrecionalidad técnica sentado por los Tribunales.

En efecto, según reiterada jurisprudencia, la discrecionalidad técnica supone un límite para el control jurisdiccional de la actuación de los Tribunales y Comisiones de selección, de modo que no puede entrar a valorarse los ejercicios de un concurso o prueba *"... puesto que existen razones teóricas y prácticas que justifican plenamente el amplio poder concedido a los Tribunales examinadores cuando éstos tienen que valorar a base sólo de conocimientos científicos o técnicos, el nivel de los participantes a través de los ejercicios realizados dentro del propio proceso de las pruebas; poder que se ha venido considerando como una competencia técnica, necesitada en su desarrollo de un inevitable margen de discrecionalidad, no revisable dentro del núcleo esencial de la función que les ha sido asignada...; discrecionalidad que se acepta como cosa irremediable, ya que, de lo contrario, se necesitaría constituir otro Tribunal sobre el primero que, a su vez, suscitaría en sus decisiones, las mismas dudas y perplejidades, lo que atentaría al principio de seguridad jurídica y lo que, en definitiva, ha hecho que constituya un auténtico dogma en materia de oposiciones y concursos la indiscutible soberanía de los Tribunales a la hora de asignar sus valoraciones"* (STS 20 de marzo de 1995).

Esto sentado, ello no quiere decir que se cree un ámbito de inmunidad, exento de todo control jurisdiccional. El Tribunal Supremo lo aclara al señalar que junto al margen de discrecionalidad que acompaña a los Tribunales de selección dentro del núcleo esencial de la función que les ha sido asignada (*"núcleo material de la decisión técnica"*), las potestades revisoras de la actuación de estos Tribunales se pueden extender a sus *"aledaños"*, *"...constituidos por la verificación de que se haya respetado la igualdad de condiciones de los*

candidatos y de los principios de mérito y capacidad de los mismos en el procedimiento de adjudicación de las plazas..." (STS de 5 de junio de 1995). Procede, en consecuencia, la revisión, bien administrativa o jurisdiccional, en aquellos casos en que concurren "...defectos formales sustanciales o que se ha producido indefensión, arbitrariedad, desviación de poder u otra transgresión jurídica de similar trascendencia" (STS de 11 de noviembre de 1992).

Podría argumentarse que, dado el dogma de la discrecionalidad técnica sentado por los Tribunales, 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 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 el acceso a los interesados a los elementos necesarios para fundamentar, en su caso, sus alegaciones jurídicas, pues de lo contrario se les produciría indefensión.

De igual forma, nuestra Institución no puede llevar a cabo de modo adecuado su función de velar por el adecuado respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos si no se le permite el acceso a los elementos que han configurado la decisión del Tribunal calificador de las pruebas selectivas.

Por otra parte debemos indicar que el acceso al contenido de los exámenes de un concreto proceso selectivo que se rige por el principio de publicidad no afecta, desde luego, a la esfera de intimidad de los demás aspirantes, pues lo que se pretende en tal procedimiento es el acceso a un empleo público, lo que, evidentemente, no forma parte de la vida privada personal o familiar de los mismos. Por otra parte, 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. Por esta misma razón, no hay ningún obstáculo legal para que el Justicia de Aragón pueda acceder al contenido de los exámenes. De hecho, tanto la Diputación General de Aragón como otras Administraciones Locales aragonesas nos lo facilitan habitualmente sin ningún inconveniente.

SEGUNDA.- Es necesario realizar una breve mención a la solicitud de acceder a los anexos de las Actas del Tribunal de selección, que no ha sido atendida por el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza. El escrito del Servicio de Personal de fecha 21 de marzo de 2003 (con entrada en esta Institución el día 27 de marzo) adjuntaba las Actas del Tribunal de forma incompleta, ya que no

aparecía en ellas ninguna referencia a las puntuaciones que el Tribunal había dado a los aspirantes en los sucesivos ejercicios de la oposición. Estas puntuaciones constituyen un contenido esencial de las actas y si no están reflejadas en ellas deben acompañarlas en forma de anexo. Esto es lo que se solicitó al Excmo. Ayuntamiento y no nos ha sido facilitado tampoco.

TERCERA.- 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 Zaragoza ha incumplido dicho mandato al negarnos el acceso al contenido de los exámenes realizados por los aspirantes en el tercer ejercicio del proceso selectivo convocado para cubrir nueve plazas de Técnico Medio Sociocultural.

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 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.»

Respuesta de la Administración.

Acusado recibo del Recordatorio.

- Expdte. DI-304/2003.

«ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado en el que se hacía alusión a que D. A había participado en el proceso selectivo convocado por el Ayuntamiento de Zaragoza (Resolución de Alcaldía Presidencia de 29 de noviembre de 2002- B.O.P. de 2 de diciembre de 2002) para cubrir dos plazas de Subalternos.

Por otra parte se indicaba que el Sr. A había presentado con fecha 12 de marzo de 2003 un escrito ante el Excmo. Sr. Alcalde Presidente manifestando su disconformidad con el resultado del segundo ejercicio de la oposición y solicitando acceso al expediente administrativo.

SEGUNDO.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a mediación y dirigirse, con fecha 24 de marzo de 2003 al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada y, en especial, si se había dado al Sr. A acceso

al expediente administrativo de las pruebas selectivas. Asimismo, se interesó la remisión a nuestra Institución de una copia de los exámenes realizados por los opositores en el segundo ejercicio de la citada oposición.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Zaragoza ha remitido un informe que ha tenido entrada en nuestra Institución el día 9 de mayo de 2003 en el que se expone lo siguiente:

“Según consta en acta de 11 de abril de 2003, el Tribunal de Selección de la oposición convocada para la provisión de 2 plazas de Subalterno, acordó a la vista de la reclamación formulada desestimar la reclamación interpuesta por D. A y, contra la calificación concedida en el segundo ejercicio de la oposición convocada por el Ayuntamiento de Zaragoza para la provisión de dos plazas de Subalterno de la plantilla de funcionarios, por cuanto la calificación del ejercicio se ajustó a lo previsto en las bases sexta y séptima de la convocatoria.

En la fecha actual ha recaído resolución de fecha 11 de abril de 2002 (sic) dictada por la M.I. Alcaldía Presidencia por la que se de conformidad con lo acordado por el Tribunal de Selección se desestima la reclamación de referencia.

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 el tribunal 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.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- El Estatuto de Autonomía de Aragón atribuye al Justicia como misión fundamental la protección y defensa de los derechos individuales y colectivos de los ciudadanos.

El derecho de acceso a funciones públicas en condiciones de igualdad se regula en el artículo 23.2 de la Constitución Española, lo que conlleva su consideración como un derecho fundamental especialmente protegido, susceptible de amparo constitucional (art. 53.2 C.E.).

El Justicia de Aragón, en ejercicio de esta misión de protección y defensa de un derecho fundamental está facultado para dirigirse a las Administraciones aragonesas recabando toda la información que estime necesaria, sin que la Ley 4/1985, reguladora de nuestra Institución, establezca restricción alguna en cuanto a los documentos e informaciones que se pueden recabar.

Sentado lo anterior, debemos recordar que el artículo 19 de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública establece que los procesos selectivos deben garantizar en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad. En idéntico sentido se manifiesta el artículo 25 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

La verificación del cumplimiento de estos principios constitucionales dentro de un proceso selectivo debe tener en cuenta, sin embargo, el juego del dogma de la discrecionalidad técnica sentado por los Tribunales.

En efecto, según reiterada jurisprudencia, la discrecionalidad técnica supone un límite para el control jurisdiccional de la actuación de los Tribunales y Comisiones de selección, de modo que no puede entrar a valorarse los ejercicios de un concurso o prueba "*... puesto que existen razones teóricas y prácticas que justifican plenamente el amplio poder concedido a los Tribunales examinadores cuando éstos tienen que valorar a base sólo de conocimientos científicos o técnicos, el nivel de los participantes a través de los ejercicios realizados dentro del propio proceso de las pruebas; poder que se ha venido considerando como una competencia técnica, necesitada en su desarrollo de un inevitable margen de discrecionalidad, no revisable dentro del núcleo esencial de la función que les ha sido asignada...; discrecionalidad que se acepta como cosa irremediable, ya que, de lo contrario, se necesitaría constituir otro Tribunal sobre el primero que, a su vez, suscitaría en sus decisiones, las mismas dudas y perplejidades, lo que atentaría al principio de seguridad jurídica y lo que, en definitiva, ha hecho que constituya un auténtico dogma en materia de oposiciones y concursos la indiscutible soberanía de los Tribunales a la hora de asignar sus valoraciones*" (STS 20 de marzo de 1995).

Esto sentado, ello no quiere decir que se cree un ámbito de inmunidad, exento de todo control jurisdiccional. El Tribunal Supremo lo aclara al señalar que junto al margen de discrecionalidad que acompaña a los Tribunales de selección dentro del núcleo esencial de la función que les ha sido asignada ("*núcleo material de la decisión técnica*"), las potestades revisoras de la actuación de estos Tribunales se pueden extender a sus "*aledaños*", "*...constituidos por la verificación de que se haya respetado la igualdad de condiciones de los candidatos y de los principios de mérito y capacidad de los mismos en el procedimiento de adjudicación de las plazas...*" (STS de 5 de junio de 1995). Procede, en consecuencia, la revisión, bien administrativa o jurisdiccional, en aquellos casos en que concurren "*...defectos formales sustanciales o que se ha producido indefensión, arbitrariedad, desviación de poder u otra transgresión jurídica de similar trascendencia*" (STS de 11 de noviembre de 1992).

Podría argumentarse que, dado el dogma de la discrecionalidad técnica sentado por los Tribunales, 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 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 el acceso a los interesados a los elementos necesarios para fundamentar, en su caso, sus alegaciones jurídicas, pues de lo contrario se les produciría indefensión.

De igual forma, nuestra Institución no puede llevar a cabo de modo adecuado su función de velar por el adecuado respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos si no se le permite el acceso a los elementos que han configurado la decisión del Tribunal calificador de las pruebas selectivas.

Por otra parte debemos indicar que el acceso al contenido de los exámenes de un concreto proceso selectivo que se rige por el principio de publicidad no afecta, desde luego, a la esfera de intimidad de los demás aspirantes, pues lo que se pretende en tal procedimiento es el acceso a un empleo público, lo que, evidentemente, no forma parte de la vida privada personal o familiar de los mismos. Por otra parte, 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. Por esta misma razón, no hay ningún obstáculo legal para que el Justicia de Aragón pueda acceder al contenido de los exámenes. De hecho, tanto la Diputación General de Aragón como otras Administraciones Locales aragonesas nos lo facilitan habitualmente sin ningún inconveniente.

SEGUNDA.- 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 Zaragoza ha incumplido dicho mandato al negarnos el acceso al contenido de los exámenes realizados por los aspirantes del proceso selectivo convocado por Resolución de Alcaldía Presidencia de 29 de noviembre de 2002- B.O.P. de 2 de diciembre de 2002- para cubrir dos plazas de Subalternos.

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 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.»

Respuesta de la Administración.

Acusado recibo del Recordatorio.

- Expdte. DI-705/2003.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, en el cual se hacía referencia a que D^a. ...había solicitado en fechas 13 y 17 de junio de 2003, mediante comparecencia ante el Servicio de Personal del Ayuntamiento, que se le facilitaran fotocopias de todos los documentos obrantes en el expediente municipal nº 1.112.368/2002, incluyendo los ejercicios del tercer examen de la oposición de Técnico de Administración General, sin que se le haya dado contestación ni facilitado los documentos requeridos. Esta solicitud ha sido nuevamente reiterada el día 30 de junio. Por otra parte, se exponía en el escrito de queja que la Sra. ... había interpuesto con fecha 9 de julio recurso de alzada contra la resolución del Tribunal Calificador del proceso selectivo por la que se calificaba el tercer ejercicio de la oposición, sin haber podido acceder al contenido de los exámenes de los opositores, lo que se considera básico para fundamentar jurídicamente el recurso, causándole indefensión.

SEGUNDO.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada y, en particular, qué medidas se habían adoptado para garantizar el derecho de acceder de forma plena al contenido del expediente administrativo tramitado con ocasión de las pruebas selectivas convocadas para la cobertura de plazas de Técnico de Administración General, incluyendo el acceso al contenido de los exámenes de todos los opositores que habían realizado el tercer ejercicio de dicha oposición.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Zaragoza ha contestado a la petición de información remitiendo con fecha 10 de septiembre de 2003 el siguiente informe elaborado por el Servicio de Personal:

“Según consta en el expediente de referencia, la aspirante D^a..., compareció en el Servicio de Personal, los días 13 y 17 de junio de 2003 con el objeto de solicitar copias de las actas y de los exámenes de todos los aspirantes del tercer ejercicio.

El Servicio de Personal dando cumplimiento a lo solicitado procedió a dar vista de la totalidad del expediente administrativo a la interesada (incluida la totalidad de exámenes escritos realizados por todos los opositores), así como y previo pago de las tasas pertinentes se entregó fotocopia de todos aquellos documentos obrantes en el expediente que fueron solicitados, a excepción de los exámenes escritos realizados por los demás aspirantes que se presentaron al proceso de referencia.

La medida de exhibir los exámenes del resto de aspirantes, no facilitando copia de los mismos viene fundamentada en el derecho a la intimidad que ampara al resto de aspirantes así como la no finalización del expediente administrativo, considerando que en ningún caso se produce indefensión en la aspirante por cuanto la misma ha podido ver, examinar y tomar las anotaciones que consideró convenientes del resto de ejercicios realizados por los demás aspirantes.”

CUARTO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- El derecho de vista de los expedientes está expresamente reconocido en la Ley 30/1992, cuyo artículo 35. a) lo reconoce como susceptible de ejercer en "cualquier momento" pudiendo incluso obtener copias de documentos.

De otra parte, el artículo 19 de la Ley 30/1984 establece que los procesos selectivos deben garantizar en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad. En idéntico sentido se manifiesta el artículo 25 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

El acceso al contenido de los exámenes que se debe reconocer a todos los participantes en un concreto proceso selectivo que se rige por el principio de publicidad no afecta, desde luego, a la esfera de intimidad de los demás aspirantes, pues lo que se pretende en tal procedimiento es el acceso a un empleo público, lo que, evidentemente, no forma parte de la vida privada personal o familiar de los mismos. 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.

Por otra parte, 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.

Podría argumentarse que, dado el dogma de la discrecionalidad técnica sentado por los Tribunales, 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 Tribunales de lo Contencioso-Administrativo. Sin embargo, como conoce bien el Ayuntamiento de Zaragoza, 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 el acceso a los interesados a los elementos necesarios para fundamentar, en su caso, sus alegaciones jurídicas, pues de lo contrario se les produciría indefensión.

El contenido de los exámenes realizados por los aspirantes no forma parte de la intimidad de los mismos desde el momento en que está participando en un proceso 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. El propio Ayuntamiento lo asume cuando expone que ha exhibido los exámenes a la aspirante que lo había reclamado, por lo que en ningún caso se produce indefensión. Y sin embargo, de modo contradictorio niega la entrega física de una copia de estos exámenes. ¿Qué intimidad garantiza

el Ayuntamiento dejando leer los exámenes y tomar notas y rechazando al mismo tiempo entregar una copia?. Debemos insistir en que los exámenes constituyen un elemento esencial del proceso selectivo con relación a los que no puede establecerse restricciones de acceso a los interesados.

SEGUNDA.- El informe municipal expone como motivo adicional para rechazar la entrega de copias que el expediente administrativo no ha finalizado. El artículo 35 a) de la Ley 30/1992 es terminante en este punto y no autoriza esta restricción al afirmar que los ciudadanos que ostenten la condición de interesados en un procedimiento tienen derecho a “...obtener copias de documentos contenidos en ellos”.

No es preciso esperar a la terminación del procedimiento. Parece que en la argumentación del informe municipal se mezcla y confunde el derecho de acceso que a los interesados en un procedimiento específico reconoce el artículo 35 a) de la Ley 30/1992 con el derecho de acceso a archivos y registros que a todo ciudadano en general concede el artículo 37 de la misma Ley, siempre que los expedientes a los que se quiere acceder correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.

Así, mientras el artículo 35 se refiere a procedimientos no terminados y a los derechos de las personas que participan en ellos en su condición de interesados (concepto estricto regulado en el artículo 31 de la Ley 30/1992), el artículo 37 se refiere a procedimientos ya terminados y guardados en archivos y registros públicos y a las posibilidades de un ciudadano cualquiera de acceder a los documentos en él contenidos (aunque no ostente la condición de "interesado" en ese procedimiento). Es evidente que los derechos en uno y otro caso son diferentes.

TERCERA.- Es cierto que el Servicio de Personal ha facilitado el acceso de la Sra. ... a los exámenes de los restantes aspirantes y le ha permitido la toma de anotaciones, sin embargo, la negativa a facilitar copias constituye una restricción contraria al contenido del artículo 35 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, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que el Ayuntamiento de Zaragoza adopte las medidas necesarias a fin de garantizar la plena efectividad de los derechos que el artículo 35 a) de la Ley 30/1992 reconoce a D^a. ... como interesada en el proceso selectivo convocado para la cobertura de 4 plazas de Técnico de Administración General.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia rechazada.

18.3.1.4. VALORACIÓN DE PRUEBAS SELECTIVAS POR EL TRIBUNAL CALIFICADOR. VINCULACIÓN A LAS BASES. DISCRECIONALIDAD TÉCNICA. LÍMITES. EXPTE. DI-238/2003-4.

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 por promoción interna a Cabo Bombero del Ayuntamiento de Zaragoza.

- Expdte. DI-238/2003.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 24 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 D. A había participado en un proceso selectivo para acceder a plazas de cabo-bombero por promoción interna (B.O.P. de Zaragoza de 30 de mayo de 2002).

Se exponía en el escrito de queja que en la fase de concurso no habían sido valorados debidamente dos cursos acreditados por el Sr. A. Por otra parte, al parecer se había valorado a otros aspirantes la posesión de la titulación académica de Graduado escolar o equivalente cuando esta titulación constituye un requisito del Cuerpo y no puede ser valorada como mérito, o en todo caso debería ser valorada a todos los aspirantes que la posean.

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.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Zaragoza ha contestado a la petición de información remitiendo un escrito en el que expone lo siguiente:

“1.- Cursos acreditados por D. A. El interesado obtuvo en la fase de concurso una valoración total de 7,175 puntos, de los cuales 5,5 puntos correspondieron al apartado a) de las bases (Curso previo de al menos 30 horas en la Escuela de Bomberos), 0,9 puntos correspondieron al apartado b) de las bases (Tiempo de servicios prestados en el Ayuntamiento de Zaragoza), 0,525 puntos al apartado c) de las bases (formación), y 0,25 puntos al apartado d) de las bases (títulos).

En relación al curso sobre “Responsabilidad del Bombero...” de 10 horas, debe informarse que el mismo no fue acreditado por el aspirante en la fase de concurso, aportando como única justificación un folio sin firmar en el que se dice literalmente que “Se le comunica

que ha sido seleccionado para realizar el curso de Responsabilidad...”. Se adjunta al presente informe fotocopia (Doc. nº 1).

En relación al “Curso sobre conocimientos básicos de ascensores eléctricos e hidráulicos...” de 10 horas, debe informarse que el mismo fue valorado con 0,025 puntos, por cuanto en la fotocopia remitida por el aspirante que certifica la realización del curso no consta número de horas del mismo, por lo que se valoró con el número mínimo de horas es decir “hasta 9 horas”, correspondiéndole 0,025 puntos. El aspirante no aportó el certificado que ha sido remitido a esa Institución y en la que efectivamente consta que el curso tuvo una duración de 10 horas.

2.- Titulación de D. A. El aspirante aportó título de Bachiller Superior, lo que determinó que conforme establecen las bases de la convocatoria se valorase con 0,25 puntos. No siendo objeto de valoración el título de Graduado Escolar por cuanto constituye requisito previo y necesario para la obtención del título de Bachiller Superior.

La valoración del título de Graduado Escolar en otros aspirantes (siempre que éstos no tuviesen titulaciones superiores, en cuyo caso se valoró sólo a estas últimas) se calificó en todos aquellos aspirantes que aportaron el título y lo justificaron por entender el tribunal que de conformidad con las bases sexta y segunda, la titulación de Graduado Escolar no fue requisito de acceso a plaza de Bombero hasta la aprobación de la legislación vigente en la materia, por lo que se acordó que todos los aspirantes que justificasen la citada titulación sería valorable tal y como establece la citada base sexta apartado d).

En acta del Tribunal de Selección de 20 de Enero de 2002 (sic) consta literalmente:

“4.- Reclamación presentada por el aspirante D. A. Se procede por el secretario a la lectura del escrito, para acto seguido y tras la oportuna deliberación adoptar por unanimidad el siguiente acuerdo:

Desestimar la reclamación formulada por D. A, contra la calificación obtenida en el concurso-oposición para la provisión de 1 plaza de Cabo Bombero, por los siguientes motivos:

- a) En la fase de concurso por cuanto los cursillos a los que se hacen referencia no fueron referidos, justificados o realizados en el plazo legalmente establecido al efecto.*
- b) En la fase de concurso se desestima la valoración de Graduado Escolar, por cuanto le fue valorado el título de Bachiller Superior.*
- c) En la fase de oposición la impugnación de la pregunta nº 48 por cuanto está correctamente formulada, siendo una de las respuestas la correcta o más correcta.”*

CUARTO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- El examen de las cuestiones planteadas en la presente queja debe partir de la constatación de la vinculación de los Tribunales y Comisiones de valoración de los procesos selectivos a las bases de la convocatoria. Este principio está sentado en la legislación de función

pública vigente (en concreto, en el artículo 24.3 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón) y ha sido reiteradamente afirmado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Nos encontramos ante un proceso de promoción interna convocado por el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza que permite a funcionarios municipales pertenecientes a la categoría de Bombero conductor (Grupo funcional D) acceder a la categoría de Cabo bombero (también integrada en el mismo Grupo funcional D).

De acuerdo con el artículo 25 de la Ley 30/1984, de Medidas para la Función Pública, precepto de carácter básico, se integran en el Grupo D aquellos funcionarios para cuyo ingreso se haya exigido el “Título de Graduado Escolar, Formación Profesional de primer grado o equivalente”. En el mismo sentido se manifiesta el artículo 16 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Es cierto que las normas de función pública han establecido diversos procedimientos de acceso a Cuerpos y Escalas por el transcurso del tiempo, sin necesidad de titulación, pero esta circunstancia no obsta a la vigencia de la regla general establecida por el artículo 25 de la Ley 30/1984.

El informe municipal que se ha transcrito expone que la valoración del título de Graduado escolar en los aspirantes que no tuviesen otras titulaciones superiores quedaba amparada por las bases sexta y segunda de la convocatoria, exponiéndose que “... *la titulación de Graduado Escolar no fue requisito de acceso a plaza de Bombero hasta la aprobación de la legislación vigente en la materia...*”

Sin embargo, a nuestro parecer, la base sexta en relación con la base segunda no amparan esta interpretación. En efecto, si bien la base sexta prevé la eventual valoración del “Título de Graduado Escolar, Bachiller Elemental, Formación Profesional de primer grado (antiguo) o de técnico de grado medio (actual) o equivalente” con 0,10 puntos por título, sin embargo se cuida de precisar a continuación que “*no serán objeto de valoración en este apartado d) los títulos que constituyan requisito del aspirante para su presentación, conforme establece la base segunda*”. Y la base segunda exige como requisito la pertenencia a la “... *escala de Administración especial, subescala de servicios especiales, clase Servicio contra Incendios, de Salvamento y Protección Civil, categoría de bombero conductor, integrado en el Grupo D de los previstos en el artículo 25 de la Ley 30/1984...*”.

La pertenencia al Grupo D implica que estamos ante plazas para cuyo ingreso se ha exigido el “Título de Graduado Escolar, Formación Profesional de primer grado o equivalente”, sin que suponga un obstáculo el que algunas personas hayan accedido a estas plazas sin acreditar dicha titulación. Pero es que además, a través de la promoción interna se está accediendo a otro grupo de plazas integradas en el Grupo D, para las cuales, de acuerdo con la legislación vigente también es exigible el mismo “Título de Graduado Escolar, Formación Profesional de primer grado o equivalente”.

Una interpretación adecuada de las Bases a la luz de las normas analizadas llevaría a valorar únicamente con 0,10 puntos aquellos títulos del nivel de Graduado Escolar, FP 1, o equivalentes que se posean adicionalmente al exigido para el acceso al Grupo D.

El argumento expuesto en el informe municipal en el sentido de que “... *la titulación de Graduado Escolar no fue requisito de acceso a plaza de Bombero hasta la aprobación de la*

legislación vigente en la materia...” no nos parece admisible dado que la Administración está vinculada por las normas vigentes, máxime cuando estas normas llevan años en vigor. Además, debe observarse que, de acuerdo con la interpretación defendida en el informe municipal, se ha valorado el título de Graduado Escolar o equivalente a todos los que lo poseen y lo han acreditado, con independencia de que se les haya exigido o no en sus respectivos procedimientos de ingreso en plazas de Bomberos conductores. De esta forma, se ha valorado no sólo a los que han obtenido el título al margen de su procedimiento de ingreso en la función pública, sino también a los que se les exigió precisamente dicho título (y no otro) como requisito para acceder a la función pública.

Presenta indudables conexiones con la cuestión que aquí se está analizando la reciente sentencia nº 217/2002, de 27 de noviembre de 2002 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza. Esta sentencia está dictada en relación con la valoración efectuada en la fase de concurso de la convocatoria de concurso-oposición para cubrir por promoción interna 11 plazas de Maestro en desarrollo de la Oferta de Empleo Público para 2000, aprobada por Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de 6 de abril de 2001. En ella se afirma lo siguiente:

“TERCERO.- En cuanto a que, cuando se tenía diez años en el Ayuntamiento y el grupo D o cinco con la superación de un curso, y además los títulos de BUP y FP 2º no se debía de haber aplicado alternativamente unos y otros, sino que la antigüedad es un medio subsidiario de acceso, tiene razón el recurrente, ya que el art. 25 de la Ley 30/1984 exige el título de Bachiller, FP 2º o equivalente y la DA 22ª establece que para acceder del grupo E al D se debe de tener la titulación del art. 25 “o una antigüedad de diez años en un cuerpo o escala del grupo D o de cinco años y la superación de un curso específico de formación”, de todo lo cual hay que concluir que si se poseen los títulos deben de hacerse valer, sin que se pueda aplicar la antigüedad para cumplir los requisitos y acudir a los títulos para que se valoren como méritos, ya que la antigüedad se concibe como un medio subsidiario. El tenor de la ley es claro, cuando dice que se debe de poseer la titulación, art. 25, y la DA 22ª se debe de aplicar como remedio para aquellos casos en los que no lo tengan, a fin de no impedir la promoción profesional. De haberse querido establecer como alternativos, se habría hecho en el art. 25, y no en la DA 22ª, que lo que quiere es remediar una situación circunstancial, por lo que quienes tengan el título deben de hacerlo valer a efectos de cumplir el requisito, aun cuando tengan la antigüedad requerida, no pudiendo hacerse una aplicación alternativa de uno u otro, pues no es esa la finalidad de la ley.

Lo anterior supone que tanto en S... como en L..., como en M..., como en C..., se ha producido una puntuación por tener la titulación de FP indebida, al ser el título habilitante para poder participar en el concurso, sin que pueda fundarse en la antigüedad”.

SEGUNDA.- En cuanto a la valoración de dos cursos alegados por el Sr. A, el informe municipal expone que uno de ellos, *“Responsabilidad del Bombero ante el ciudadano y la Administración”*, no fue acreditado en forma por el aspirante en la fase de concurso al presentar sólo un folio sin firmar en el que se decía simplemente que había sido seleccionado para realizar dicho Curso.

Por otra parte, se expone que el “Curso sobre conocimientos básicos de ascensores eléctricos e hidráulicos” fue valorado con 0,025 puntos, por cuanto en la fotocopia remitida por

el aspirante que certifica la realización del curso no constaba número de horas del mismo, por lo que se valoró con el número mínimo de horas es decir "hasta 9 horas", correspondiéndole 0,025 puntos. El Sr. A no aportó el certificado que ha sido remitido a esa Institución y en el que efectivamente consta que el curso tuvo una duración de 10 horas.

La jurisprudencia es muy cautelosa en materia de subsanación de deficiencias en procesos selectivos, si bien diversas sentencias recientes la admiten en apreciación de las circunstancias del caso concreto (SSTS de 28 de julio de 1997 y 26 de octubre de 1994).

Además es preciso recordar el sentido antiformalista de la legislación reguladora del procedimiento administrativo. El Tribunal Supremo recuerda que se trata de un "... *formalismo atemperado, meramente instrumental, susceptible de permitir en la mayor parte de los casos, la subsanación del defecto...*" (vid. entre otras Ss. de 4-3-1995 y 25-10-1996). Ello resulta, por una parte, de la vigencia del principio "*pro actione*" que tiende a asegurar la decisión de la Administración sobre el fondo del asunto, superando las dificultades formales que puedan existir (principio vinculado a la tutela judicial efectiva) y, por otra, de la técnica del error excusable a que parece obligar el principio de la buena fe.

A nuestro parecer el caso que estamos analizando reúne algunas características especiales que podrían haber favorecido tal corrección. Así uno de los cursos ("Conocimientos básicos de ascensores..."), al que faltaba la acreditación de las horas de duración, fue impartido por una empresa privada en las instalaciones del Cuerpo Municipal de Bomberos y la acreditación de las horas se realiza precisamente a través de un certificado expedido por el propio Ayuntamiento.

En cuanto al otro curso ("La responsabilidad del bombero...") ha sido convocado por el propio Ayuntamiento de Zaragoza al que le deben constar los nombres de los aspirantes que lo superaron. Por otra parte, en el expediente de queja figura un certificado expedido por la Escuela de Bomberos del Ayuntamiento de Zaragoza en el que se hace constar que al Sr. A no le fue entregado el diploma acreditativo de este curso hasta el día 26 de noviembre de 2002. Todo ello ampara una posible subsanación. Sin embargo debe observarse que el diploma acreditativo está expedido el día 21 de junio de 2002, es decir, una vez expirado el plazo para la presentación de instancias. Esta circunstancia podría imposibilitar la valoración del curso, a no ser que el Tribunal haya tomado como referencia las fechas en que el curso se realizó (éstas sí dentro del plazo de presentación de instancias).

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 el Ayuntamiento de Zaragoza tome en consideración los argumentos jurídicos expuestos en relación con la valoración de la fase de concurso realizada por el Tribunal de Selección de las pruebas selectivas convocadas por Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza de 10 de mayo de 2002 (B.O.P. nº 122, de 30 de mayo) para la cobertura de plazas de cabo bombero.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada.

18.3.1.5. LISTAS DE ESPERA Y BOLSAS DE TRABAJO. EXPTE. DI-429/2003 Y 539/2003.

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.

- Expte. DI-429/2003.

En este expediente se analiza el funcionamiento del sistema de gestión de la lista de espera elaborada por la Diputación General de Aragón para las sustituciones en puestos de Veterinarios de Administración Sanitaria.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 15 de abril 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 alusión a que *“Dª. A. presentó con fecha 1 de julio de 2002 un escrito dirigido al Servicio Aragonés de Salud en el que formulaba reclamación por entender que su cese en el puesto de Veterinario en el Matadero Industrial de Calatayud no había sido ajustado a derecho sin que, a día de hoy, casi un año después, este escrito haya recibido contestación alguna”*.

SEGUNDO.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a supervisión y dirigirse al Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada y en especial sobre las razones por la que no se había dado contestación expresa y motivada a la solicitud formulada por la Sra. A.

TERCERO.- La Diputación General de Aragón contestó a nuestra solicitud remitiendo con fecha 28 de julio de 2003 un escrito del Jefe del Gabinete del Consejero de Salud y Consumo en el que se exponía lo siguiente:

“Consultada la documentación obrante en el Servicio Aragonés de Salud se desprende que, con motivo de la baja médica ocasionada por Dª. B. por incapacidad temporal desde el día 7 de mayo de 2002 y haciendo uso de la lista de sustituciones confeccionada al amparo de la normativa vigente en la materia, esto es el Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, por el que se regula el nombramiento de funcionarios interinos por sustitución, se ofreció a Dª. A. la posibilidad de realizar dicha sustitución al encontrarse disponible en ese momento.

Aceptada la sustitución y toda vez que la presentadora de la queja ocupaba el décimo lugar de la lista, con fecha 24 de mayo de 2002 tuvo entrada en el Registro General del

Gobierno de Aragón, escrito presentada por D^a. C. solicitando que, dado que ocupaba el primer lugar de la lista y no se le había ofrecido sustitución alguna, se procediera a la subsanación del error cometido y su nombramiento como sustituta de D^a. B., así como el computo como días de servicios prestados desde el 7 de mayo de 2002, como fecha en la que debió ser nombrada.

Según consta en el informe emitido al respecto por la Vicegerente de Área de Zaragoza del Servicio Aragonés de Salud, con ocasión de las actuaciones llevadas a cabo, se comprobó que efectivamente se había cometido un error, en tanto que la sustitución se debería haber ofertado a D^a. C., por ocupar el primer lugar de la lista operativa para las sustituciones a realizar en el mes de Mayo de 2002 en la Zona Veterinaria de Calatayud, frente a la décima posición que ocupaba la presentadora de la queja.

Por todo lo anterior y motivado por el incumplimiento del artículo 3.4 de la Orden de 25 de enero de 1999, por la que se desarrolla el Decreto 195/1988, anteriormente citada, con fecha 31 de mayo de 2002 el Servicio Aragonés de Salud dio por finalizada la sustitución que venía realizando D^a. M^a. A., nombrando en su lugar, con fecha 1 de junio de 2002 y por ostentar mejor derecho, a D^a. C. ”.

CUARTO.- Una vez examinados los informes remitidos por la Diputación General de Aragón se consideró necesario recabar al Departamento de Salud y Consumo la remisión de información complementaria sobre algunos aspectos de la queja y en especial acerca de si se había dado contestación expresa y motivada al escrito presentado por D^a. A. con fecha 1 de julio de 2002.

QUINTO.- El Consejero de Salud y Consumo contestó a nuestra solicitud remitiendo el siguiente escrito:

“Consultada la documentación obrante en el expediente administrativo se ha podido constatar que, tal y como queda patente en la queja objeto de informe, con fecha 1 de julio de 2002 tuvo entrada en el Registro del Instituto Nacional de la Salud de la delegación territorial de Zaragoza, reclamación presentada por D^a. A. en la que solicitaba su reinserción en la Zona Veterinaria de Calatayud al considerar que la causa de la baja médica de 1 de junio de 2002, como fecha de su cese, no es sino una confirmación de la causa médica producida con fecha 7 de mayo de 2002 y que motivó su nombramiento como interina por sustitución.

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 110.2 de la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, la reclamación presentada por la presentadora de la queja, se calificó como un recurso de alzada formulado contra un acto administrativo de cese.

De conformidad con la normativa vigente y a efectos de pronunciarnos sobre el fondo del asunto, con fecha 22 de julio de 2002 se solicitó informe a la Gerencia de Área de Zaragoza.

Cumplimentados los trámites oportunos, con fecha 16 de agosto se dictó Resolución de la dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud por la que se resuelve el recurso de alzada interpuesto por D^a. A., desestimando su petición al considerar que el cese de la reclamante está motivado porque en el momento en que se produjo la vacante, se incumplió el

procedimiento legalmente establecido, en concreto el artículo 3 punto 4 de la Orden de 25 de enero de 1999, por la que se desarrolla el Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, por el que se regula el nombramiento de los funcionarios interinos por sustitución, dado que la plaza vacante no fue cubierta por la persona que ocupaba en aquel momento en número uno de la bolsa, sino por la propia interesada que ocupaba el número diez.

Finalmente con fecha 26 de agosto de 2002 desde el Servicio Aragonés de Salud se remitió a la Gerencia de Area de Zaragoza, original y copia de la citada resolución, para su conocimiento y traslado a la interesada, sin que por tanto se pueda hablar de silencio administrativo, cumpliendo con la obligación de dictar resolución expresa y notificación que respecto a la actuación de la Administración Pública sanciona el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre”.

SEXTO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- De la información recabada por nuestra Institución pueden establecerse los siguientes hechos:

- D^a. A., que ocupaba el puesto nº 10 en la lista de sustituciones fue llamada por el Coordinador de la Zona Veterinaria de Calatayud para realizar una sustitución (que, al parecer, iba a ser de pocos días). La sustitución comenzó el día 7 de mayo de 2002.

- El día 24 de mayo se presentó en el Registro General de la Diputación General de Aragón un escrito de la persona que ocupaba el puesto nº 1 en la lista de sustituciones alegando que no se le había ofertado la referida sustitución en la Zona Veterinaria de Calatayud.

- El Servicio Aragonés de Salud aceptó la reclamación presentada por la persona que ostentaba mejor derecho y resolvió cesar a D^a. A. con fecha 31 de mayo de 2002, sin que conste que con carácter previo se hubiere dado a la misma traslado de la referida reclamación.

- La sustitución (motivada por una baja médica) estaba inicialmente prevista para un mes (de 7 de mayo a 6 de junio de 2002) pero se prolongó por más tiempo.

SEGUNDA.- La actuación del Servicio Aragonés de Salud no ha respetado las garantías formales que la Ley 30/1992 otorga a las personas que ostentan la condición de interesadas en un procedimiento.

En efecto, D^a. A. fue nombrada sustituta de acuerdo con el procedimiento regulado en el Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, con efectos de 7 de mayo de 2002. Este acto administrativo fue objeto de recurso por parte de una persona que ostentaba un evidente interés en el procedimiento (la persona que ocupaba el puesto nº 1 en la lista de sustituciones). Sin embargo, el Servicio Aragonés de Salud omitió el trámite a que le obliga el artículo 112.2 de la Ley 30/1992 en cuya virtud “*si hubiera otros interesados se les dará en todo caso traslado del recurso para que en el plazo antes citado aleguen cuanto estimen procedente*”.

No hay duda de que al constituir el objeto del recurso la falta de adecuación a derecho del nombramiento de D^a. A., la misma ostentaba la condición de interesada en el procedimiento por lo que la Diputación General de Aragón debería haberle notificado la existencia y contenido

del recurso y asimismo debería haberle concedido un plazo para formular alegaciones, con carácter previo a la adopción de la decisión de anulación del nombramiento efectuado.

En definitiva, se ha privado a D^a. A. de su derecho de audiencia.

Dada la concurrencia de este defecto formal, deben analizarse las consecuencias que el ordenamiento jurídico anuda al mismo.

Como señala el artículo 63 de la Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, un vicio en el procedimiento sólo determinará la anulabilidad cuando el acto a que afecte carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados. Es doctrina general del Tribunal Supremo que *"para anular por defectos de forma los actos administrativos es necesario que se haya prescindido de manera sustancial del procedimiento legalmente establecido para ello ya que para llegar a la grave conclusión anulatoria de los mismos ha de constar la concurrencia de insubsanables motivos de imposibilidad, delictuosidad o ausencia sustancial de las reglas procedimentales por ser principio jurídico de derecho público el que únicamente han de tomarse en consideración trascendentes infracciones legales para que pueda declararse la nulidad de los actos administrativos, dada la grave perturbación que puede producir la invalidación, no siendo suficiente la omisión de uno o varios trámites de un procedimiento para determinar la nulidad, pues es necesario ponderar en cada caso concreto las consecuencias producidas a la parte interesada por tal omisión, la falta real de defensa que la omisión haya realmente originado y sobre todo en lo que hubiera podido variar el acto administrativo si se hubiera observado el trámite omitido, ya que un elemental principio de economía procesal impide anular una resolución o acuerdo para retrotraer el trámite a un momento anterior si es de prever lógicamente que una vez subsanado el defecto se volvería a producir un acto administrativo igual al que se anula"* (STS 7-7-1986, FJ 5º -Ar. 6867/1986, doctrina reiterada entre otras por la STS 20-3-1996 - Ar. 4481/1996-)

Como dice la STS de 16 de diciembre de 1985 *"... para que la omisión del trámite formal de audiencia en un expediente administrativo sea causa de nulidad, es requisito esencial, que el cumplimiento de dicho trámite venga impuesto, o sea consustancial, a tal clase de expediente y que por su falta se quebrante el principio de Derecho de que nadie, o sea ningún interesado, pueda ser vencido sin darle oportunidad de defensa"*.

En el mismo sentido la STS de 13 de octubre de 2000 afirma: *"... Por eso el interesado a quien no se ha oído no puede impugnar el acto alegando sólo ese mero vicio formal (como aquí ocurre) sino que tiene que poner de manifiesto que por esa causa ha sufrido indefensión, es decir, una disminución de sus posibilidades de alegación y prueba. Esa disminución significa que al no serle concedida audiencia en su momento, ha perdido irremisiblemente, por la razón que sea, todas o algunas de esas posibilidades, de suerte que más tarde no podrá utilizarlas. En tal caso se ha producido una indefensión que es causa de anulación del acto administrativo. En otro caso, es decir, si a pesar de la falta de audiencia las posibilidades de alegación y prueba siguen intactas, el vicio formal no ha producido indefensión y constituye un mero vicio de forma no invalidante.*

En definitiva, al examinar la posible eficacia invalidante de este vicio formal deben analizarse las consecuencias que el mismo ha producido en la posición del interesado para

determinar si se han menoscabado de modo sensible las facultades de intervención que éste ostenta.

En este sentido, debe observarse que a la Sra. A. no se le ha negado la posibilidad de defenderse pues tras dictarse la resolución que dejaba sin efecto su nombramiento ha interpuesto un recurso administrativo en el que ha tenido abierta la posibilidad de realizar alegaciones o de acceder al expediente administrativo, por lo que no entendemos que hayan quedado disminuidas sus posibilidades de defensa.

Con relación a este recurso, en el escrito de queja se exponía que el Servicio Aragonés de Salud no lo había resuelto. Sin embargo, en el informe remitido el día 22 de octubre se aduce que el recurso fue resuelto de modo expreso por la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud con fecha 16 de agosto de 2002.

En todo caso, parece necesario encarecer al Servicio Aragonés de Salud a que en la tramitación de la lista de sustituciones se respeten las garantías formales que las normas de procedimiento reconocen a los interesados.

TERCERA.- Existe un segundo plano de análisis de la cuestión que también tiene relevancia. Nos referimos al procedimiento de gestión de las listas de espera. Debe advertirse, sin embargo, que las reflexiones que vamos a realizar hacen referencia a unas normas -Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, y Orden de 25 de enero de 1999- que únicamente resultan aplicables al procedimiento de sustituciones de los Veterinarios de Administración Sanitaria, ya que están derogadas en todo lo demás por el Decreto 103/2000, de 16 de mayo.

Pues bien, la Orden del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de 25 de enero de 1999, al regular en su artículo 3º el procedimiento para sustituciones encomienda al Coordinador de la Zona Veterinaria que, en función del orden establecido en la lista de espera, realice las actuaciones precisas para determinar la persona propuesta para realizar la sustitución, debiendo comunicarlo al Director del Servicio Provincial. Si bien este artículo no precisa el protocolo a seguir para poder establecer de forma indubitada que se ha seguido el orden fijado en la lista de espera, debemos tener en cuenta la existencia de una Instrucción de la Dirección General de Función Pública de 15 de noviembre de 2000 por la que se establecen criterios para la gestión de las diversas listas de espera confeccionadas para la provisión interina de puestos de trabajo.

En esta Instrucción se fija el sistema de llamamiento en función de la naturaleza del puesto y de la urgencia de la cobertura (número de llamadas telefónicas a realizar, tiempo de espera...). Por otra parte debe tenerse en cuenta que los funcionarios que gestionan las listas tienen a su disposición técnicas administrativas apropiadas para dar seguridad jurídica en el proceso (por ejemplo, la consignación por escrito, como diligencia, de las sucesivas actuaciones que se realizan).

Queremos con ello decir que parece razonable pensar que el Coordinador de Zona debió llamar a todos los integrantes de la lista anteriores al número 10 y debió reflejar por escrito las circunstancias de la llamada. Sin embargo, de la información facilitada por la Administración se desprende que esto no fue así ya que se afirma que la persona que ocupaba el número 1 no fue siquiera llamada por el Coordinador.

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 Departamento de Salud y Consumo debe adoptar las medidas necesarias a fin de que en la tramitación de la lista de sustituciones de Veterinarios de Administración Sanitaria se dé el trámite de audiencia que las normas de procedimiento reconocen a los interesados.

2.- El Departamento de Salud y Consumo debe adoptar las medidas necesarias a fin de que se respete el orden de llamamiento establecido en el procedimiento de gestión de las listas de espera para sustituciones de Veterinarios de Administración Sanitaria, dejando constancia escrita de los que se vayan efectuando.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada parcialmente. El Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón remitió, con fecha 9 de enero de 2004, el siguiente informe:

«En contestación a la Resolución de Sugerencias relativo al informe del Expediente DI-429/2003-4, presentado por D^a X por entender que su cese en el puesto de Veterinario de Calatayud no había sido ajustado a derecho, esta Consejería informa a V.E. lo siguiente:

Se acepta la sugerencia formulada por el Justicia de Aragón, únicamente en el sentido de adoptar las medidas necesarias a fin de que en la tramitación de la lista de sustituciones de Veterinarios de la Administración Sanitaria se garantice el derecho de audiencia a los interesados mediante la puesta de manifiesto del expediente administrativo, con carácter previo a la resolución, para que en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince puedan alegar lo que a su derecho convenga y presentar los documentos y justificaciones que estimen oportunos, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la Ley 30/1 992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en su redacción dada por la Ley 4/199, de 13 de enero.

No obstante, no cabe aceptar la sugerencia respecto a la cuestión formulada en el apartado segundo de la misma, toda vez que desde el Servicio Aragonés de Salud ya se vienen adoptando las medidas necesarias en orden a garantizar el absoluto respeto del orden de llamamiento establecido en el procedimiento de gestión de las listas de espera, dejando constancia escrita de las que se vayan efectuando, tal y como se sugiere desde esa Institución.

Conscientes de las numerosas dudas que en cuanto a su interpretación pueden suscitar la aplicación de distintos criterios en los Servicios Provinciales con ocasión de la entrada en vigor del Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento para la provisión de puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, desarrollado a su vez por Orden de 25 de enero de 1999, mediante criterio de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, de fecha 2 de noviembre de 1999, se dictaron instrucciones tendentes a unificar y clarificar las dudas puestas de

manifiesto tras la pertinente consulta con las unidades implicadas, en relación con el nombramiento y régimen jurídico de los funcionarios interinos por sustitución.

Así, de conformidad con lo establecido en el punto 5 del criterio de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, los coordinadores tienen acceso mensual a las listas correspondientes a su Zona de Salud, debiendo confirmar en todo caso con la Gerencia de Área correspondiente la propuesta del candidato. En caso de agotamiento de la lista de espera, la propia Gerencia de Área remite de forma inmediata el listado de la Zona de Salud colindante con mayor número de aspirantes.

Para la realización del llamamiento y constancia del mismo se facilita a todos los coordinadores un libro-registro donde se anota la llamada realizada, hora, causa de la vacante y resultado de la llamada.

Los criterios de llamamiento responden a la urgencia de la cobertura de la vacante, de tal forma que en el supuesto que deba cubrirse el puesto de forma inmediata se efectúan los llamamientos pasando al siguiente de la lista, si no está el primero y así sucesivamente, dejando constancia en el libro registro. Si la sustitución debe producirse en el plazo de varios días, debe intentarse, al menos en tres llamadas con cierto margen de tiempo, contactar con los aspirantes antes de proceder al llamamiento del siguiente de la lista.

En orden a garantizar su efectivo cumplimiento, desde la Gerencia de Área de Salud y el Servicio Provincial de Agricultura se convocó a todos los Coordinadores de Zonas Veterinarias y Mataderos de la Provincia de Zaragoza a una reunión celebrada el día 12 de noviembre de 1999 en la que se les explicó la puesta en práctica de lo establecido en la Orden de 25 de enero de 1999, por la que se desarrolla el Decreto 195/1998, en cuanto al llamamiento de los sustitutos, llamamiento que en todo caso debía atenderse a lo dispuesto en el punto 5 del criterio de la Dirección Gerencia anteriormente citado en el que se establece el sistema de registro de llamadas y los criterios de llamamiento que deben seguir todos los Coordinadores.»

- Expdte. DI-539/2003

En este caso la queja denunciaba que el Ayuntamiento de Zaragoza estaba utilizando de forma inadecuada la lista de espera elaborada para la cobertura interina de plazas de Oficial de Mantenimiento.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 19 de mayo 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 ...había participado en un proceso selectivo convocado por el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza para cubrir plazas de Oficial.

Se exponía en el escrito que para realizar nombramientos interinos en plazas vacantes, el Ayuntamiento de Zaragoza había empleado el listado de los opositores que habían superado el primer ejercicio de esta oposición. Sin embargo, una vez acabado este listado, el Ayuntamiento no había seguido llamando a los opositores que tenían una nota superior a la mitad de la exigida para aprobar, como establece el Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo de la Diputación General de Aragón, sino que había cambiado de lista y había empezado a llamar a personas que habían realizado la Oposición a Oficiales de Mantenimiento,

a pesar de que las plazas a desempeñar (Oficiales en los Museos Arqueológicos) son ajenas a las funciones de los Oficiales de Mantenimiento.

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.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Zaragoza ha contestado a la petición de información remitiendo con fecha 14 de julio de 2003 el siguiente informe elaborado por el Servicio de Personal:

“La M.I. Alcaldía-Presidencia, en su resolución de 3 de mayo de 2002, resolvió el nombramiento en plazas de Oficial de los 9 Opositores que superaron los ejercicios de la oposición libre convocada en desarrollo de la oferta de empleo público del año 2000.

Posteriormente, el Ayuntamiento procedió al llamamiento de los opositores que no superaron el segundo ejercicio, hasta agotar la lista, para cubrir con carácter interino plazas de similar categoría profesional en la medida que necesidades de servicios municipales lo requieran.

La M.I. Alcaldía-Presidencia, en su resolución de 24 de enero de 2003, resolvió el nombramiento en plaza de Oficial de Mantenimiento de los opositores que superaron los ejercicios para la provisión de plazas de dicha categoría profesional en desarrollo de la Oferta de empleo público de los años 2000 y 2001.

A partir de dicha fecha, el Ayuntamiento ha utilizado los resultados de la mencionada oposición, por ser el último proceso realizado, para realizar nombramientos interinos de Oficiales de Mantenimiento.”

CUARTO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- La plantilla de funcionarios del Ayuntamiento de Zaragoza distingue diferentes clases de plazas de Personal de Oficios dentro de la Escala de Administración Especial, Subescala de Servicios Especiales. Así, dentro del Grupo D se incluyen, entre otras, plazas de Oficial Albañil, Oficial de Mantenimiento, Oficial Conductor, Oficial de Cocina u Oficial. En consonancia con esta diferenciación plasmada en la plantilla, las Ofertas de Empleo Público aprobadas anualmente por el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza han venido diferenciando las convocatorias para el acceso a estos dos grupos de plazas. Así, por un lado, la Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de 6 de abril de 2001 aprobó las bases de la convocatoria para cubrir 9 plazas de Oficial por el procedimiento de oposición libre dentro de la Oferta de Empleo Público de 2000. Por otro lado, la Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de 22 de febrero de 2002 aprobó las bases de la convocatoria para cubrir 44 plazas de Oficial de Mantenimiento por el procedimiento de oposición libre en desarrollo de las Ofertas de Empleo Público de 2000 y 2001. Ambas convocatorias incluían programas diferenciados: la de plazas de “Oficial” incluía temas específicos sobre “Museos municipales” (tema 5), “La Zaragoza romana” (tema 6), “Planificación y condiciones de las visitas a los museos arqueológicos municipales” (tema 7), “Manipulación de obras de arte” (tema 10) o “La luz y su incidencia en el patrimonio artístico mueble” (tema 12). La oposición para plazas de “Oficial de Mantenimiento” incluía

temas sustancialmente vinculados a las funciones generales de mantenimiento de edificios (electricidad, fontanería, albañilería, carpintería o calefacción) con una proyección específica sobre los Colegios Públicos (en los que se concentra la actividad de estos empleados) y Centros Culturales.

Parece evidente que estamos ante dos grupos de plazas diferenciadas tanto por la Plantilla municipal de funcionarios, como por las dos convocatorias realizadas, como por los programas de materias exigidos a los opositores.

SEGUNDA.- Debemos examinar el marco legal aplicable a la selección de personal interino. Con carácter general, 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. De acuerdo con la Disposición Adicional Primera de este Real Decreto el nombramiento de personal funcionario interino para plazas vacantes requiere "*previa convocatoria pública*" y respeto, en todo caso, de los "*principios de mérito y capacidad*".

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 su artículo 246 regula el procedimiento de selección del personal funcionario al servicio de los entes locales. En dicho precepto 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 su virtud, la norma estatal básica en esta materia, constituida por la Disposición Adicional Primera del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, debe completarse con la regulación específica de la selección del personal interino aprobada por la Diputación General de Aragón, que está constituida fundamentalmente por el Reglamento de Provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 80/1997, de 10 de junio.

El sistema ordinario establecido en el artículo 38 del Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo de la Diputación General de Aragón es el de la confección de "listas de espera" para cada clase de especialidad. Estas listas se elaboran en función de las puntuaciones obtenidas en las pruebas selectivas convocadas por la Administración para el acceso a plazas de funcionarios de carrera. En principio se incluye a los que han aprobado alguno de los ejercicios de la oposición, estableciéndose el orden en función del número de ejercicios aprobados y la puntuación global obtenida.

La Disposición Transitoria del Decreto 193/2000, de 7 de noviembre, introduce la previsión de que al agotarse la lista de espera se pueda ampliar adicionando a la misma "*... la relación de aspirantes que, no habiendo superado el primer ejercicio de las pruebas selectivas, hubiese obtenido al menos una puntuación igual o superior a la mitad de la necesaria para declarar superado el ejercicio, ordenados conforme a la puntuación obtenida*". Este mecanismo

de ampliación no se regula con carácter obligatorio sino potestativo. En caso de no querer recurrir al mismo, la única posibilidad que otorga el Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo es la de realizar convocatorias específicas para elaboración de listas de espera de las clases de especialidad cuyas listas iniciales se hubieran agotado.

La presente queja expone que si bien el Ayuntamiento de Zaragoza realizó inicialmente una aplicación adecuada del procedimiento de nombramiento de interinos establecido en el Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo de la Diputación General de Aragón al acudir al listado de los opositores que habían superado el primer ejercicio de la oposición de “Oficiales”, sin embargo, una vez acabado este listado, se acudió a una lista diferente correspondiente a la oposición de “Oficiales de Mantenimiento”, a pesar de que las plazas a desempeñar (“Oficiales” con destino en los Museos Arqueológicos) eran ajenas a las funciones de los Oficiales de Mantenimiento.

Debe entenderse que las diversas clases de plazas de Personal de Oficios que distingue el Ayuntamiento de Zaragoza dentro de la Escala de Administración Especial, Subescala de Servicios Especiales (Oficial Albañil, Oficial de Mantenimiento, Oficial Conductor, Oficial de Cocina, Oficial...) se corresponden con lo que la Ley aragonesa de Función Pública (art. 15.2) denomina clase de especialidad, ya que son objeto de un trato diferenciado en la plantilla municipal y en la Oferta de Empleo Público, habiendo sido incluidas en convocatorias diferenciadas.

De acuerdo con todo ello, parece evidente que las listas de espera deben ser también específicas para cada clase de plazas. Así lo entendió el Ayuntamiento, al utilizar la lista de espera de la oposición de “Oficiales” para cubrir plazas interinas de “Oficiales”. Por ello, el agotamiento de la lista de espera no autoriza al Ayuntamiento a acudir a la lista de espera confeccionada con ocasión del proceso selectivo convocado para plazas de “Oficial de Mantenimiento”, ya que se trata de otra clase de plazas que han sido objeto de una oposición distinta.

El Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo otorga al Ayuntamiento dos soluciones: o bien ampliar la lista incluyendo a los aspirantes de la oposición convocada para plazas de “Oficial” que, no habiendo superado el primer ejercicio de las pruebas selectivas, hubiesen obtenido al menos una puntuación igual o superior a la mitad de la necesaria para declarar superado el ejercicio, ordenados conforme a la puntuación obtenida; o bien aprobar una convocatoria específica para la elaboración de una lista de espera para plazas de “Oficial”. Ninguna de las dos ha sido adoptada por el Ayuntamiento, sino que se ha optado por una distinta cual es el recurso a la utilización de una lista de espera correspondiente a otra clase de plazas: “Oficial de Mantenimiento”. Esta solución carece de apoyo legal y además no parece adecuada desde el punto de vista práctico dada la especificidad de los dos tipos de funciones, a la vista de los programas de las respectivas oposiciones.

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 el Ayuntamiento de Zaragoza adopte las medidas necesarias para ordenar el nombramiento de interinos en las diferentes clases de plazas de Personal de Oficios de la Escala de Administración Especial, Subescala de Servicios Especiales en la forma establecida por el Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo, carrera administrativa y promoción profesional, aprobado por Decreto 80/1997, de 10 de junio y sus normas de desarrollo.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada.

18.3.2. PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO.

18.3.2.1. PROCEDIMIENTO DE MOVILIDAD INTERADMINISTRATIVA. EXPTE. DI-596/2003.

La Comarca de Tarazona y el Moncayo convocó un procedimiento de movilidad interadministrativa para la cobertura de una plaza de Administrativo.

Nuestra Institución analizó diversas cuestiones suscitadas en torno al contenido de este procedimiento de provisión de puestos y su diferenciación de los sistemas de acceso a la función pública así como a los méritos que debían ser objeto de valoración, formulando la siguiente Recomendación:

« 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 lo siguiente:

“Con fecha 31/03/03 se publicó en el BOP de Zaragoza nº 73 las bases por las que se rige el proceso selectivo, mediante procedimiento de concurso, para una plaza de Administrativo en la Comarca de Tarazona y el Moncayo.

En la base 2.1. a) de dicha convocatoria se establece un requisito para participar que, a mi entender y en lo relativo a los dos años de antigüedad en la Subescala administrativa, grupo C, viola el derecho reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución Española, ya que tal requisito no está recogido en ninguna disposición con rango de Ley, ni siquiera en las reglamentarias.

Asimismo y a mi juicio, la base 6.2.a) contraviene el principio constitucional de igualdad, así como, entre otros, el artículo 20.1.a) de la Ley 30/1984 de Medidas para la Reforma de la Función Pública, ya que, además de que la forma de acceso a un Cuerpo no consta entre los méritos generales o específicos que pueden establecerse en un procedimiento de concurso, está posicionando en condición de inferioridad a la promoción interna con respecto a la oposición libre y considero que tan válida es una forma de acceso como la otra.

La resolución del recurso, según se deduce del artículo 15.2 de la Ley de creación de la Comarca de Tarazona y el Moncayo, fue efectuada por órgano incompetente en la materia, ya que fue resuelto por la Comisión de Gobierno de la Comarca mientras que la competencia corresponde al Consejo Comarcal.”

SEGUNDO.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a supervisión y dirigirse, con fecha 17 de junio de 2003, a la Presidencia de la Comarca de Tarazona y el Moncayo con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

TERCERO.- La Presidencia de la Comarca de Tarazona y el Moncayo contestó a nuestra solicitud remitiendo con fecha 28 de julio de 2003 el siguiente escrito:

“La Comisión Comarcal de Gobierno, previa delegación acordada por el Consejo Comarcal en relación con la atribución para la aprobación de las bases de las pruebas para la selección del personal y para los concursos de provisión de puestos de trabajo, (BOP-Sección del BOA- núm. 14 de fecha 18 de enero de 2.003, en sesión celebrada el día 12 de marzo adoptó acuerdo relativo a la aprobación de las Bases reguladoras de las pruebas selectivas para la provisión, mediante concurso de movilidad interadministrativa, de una plaza de Administrativo, vacante en la plantilla de personal funcionario de esta Comarca. Plantilla de personal que junto con la relación de puestos de trabajo había sido previamente aprobada por el Consejo Comarcal en sesión de fecha 12 de diciembre de 2002, junto con la aprobación del expediente del presupuesto de esta Comarca para el ejercicio 2.003.

Las citadas Bases y su respectiva convocatoria fueron objeto de publicación en el BOP (Sección BOA) y BOE de fechas 31 de marzo y 22 de abril respectivamente.

- Con fecha 5 de mayo de 2.003 tiene entrada en esta Comarca recurso de reposición contra el acuerdo de la Comisión Comarcal de Gobierno por el que se aprobaban las citadas bases y, concretamente impugnado la Base 6.2.a) de dicha prueba selectiva, el cual fue resuelto por la misma Comisión en sesión celebrada el día 14 de mayo de 2.003 y notificado al recurrente, con la indicación de los recursos procedentes.

-Posteriormente, con fecha 23 de mayo tuvo entrada en esta Comarca un escrito de alegaciones en el que tras afirmar el alegante que no reunía el requisito de la permanencia de dos años, formula una serie de alegaciones a las bases aprobadas.

- Con fecha 28 de mayo tiene entrada en esta Comarca un nuevo escrito del (sic) por el que se solicita se declare nulo de pleno derecho el acuerdo de la Comisión de Gobierno que resolvía el recurso de reposición por considerar que se trata de un acto nulo de pleno derecho al haberse resuelto el recurso por un órgano que no era competente.

- Con fecha 14 de mayo se dicta por la Presidencia Resolución aprobando la relación de admitidos y excluidos a la plaza de Administrativo, la cual fue publicada en el BOP (Sección BOA) núm. 113 de fecha 20 de mayo y se concede un plazo de diez días para acreditar los requisitos que motivan la exclusión.

Transcurrido el plazo indicado la persona excluida no aporta ni acredita el requisito exigido en la convocatoria.

Por lo que el proceso selectivo continuó con su tramitación, reunión del Tribunal, valoración, propuesta de nombramiento, aportación de documentación, nombramiento y toma de posesión.”

CUARTO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- El procedimiento aprobado por la Comarca de Tarazona y el Moncayo para la cobertura de una plaza de Administrativo incurre en una confusión que debe ser objeto de aclaración.

Debe distinguirse con claridad la "selección" de los funcionarios de la "provisión de puestos de trabajo" de los mismos.

La “selección” es un término que la legislación de función pública refiere de modo exclusivo a los procedimientos de ingreso en la misma (como se muestra de modo evidente en el artículo 19 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública). En concreto la selección de los funcionarios de la Administración Local que no ostenten 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 “provisión de puestos de trabajo” viene referida, por el contrario, a los procedimientos que la legislación de función pública establece para que quienes ya ostentan la condición de funcionarios puedan cubrir los puestos a ellos adscritos en las correspondientes relaciones de puestos de trabajo. Así resulta del artículo 20 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública. En concreto, la provisión de puestos de trabajo por parte de los funcionarios de la Administración Local que no ostenten la condición de funcionarios con habilitación de carácter nacional, se realizará con carácter general *“...por concurso de méritos...”*, según afirma el artículo 101 de la Ley de Bases del Régimen Local. El segundo párrafo de este artículo precisa que *“Serán de aplicación, en todo caso, las normas que regulen estos procedimientos en todas las Administraciones Públicas”*.

Dentro de estos procedimientos de provisión de puestos de trabajo existe uno específico que permite la movilidad entre Administraciones Públicas y que viene regulado con carácter general en el artículo 17 de la Ley 30/1984, de Medidas para la reforma de la Función Pública y de modo específico para la Administración Local en el artículo 101 de la Ley de Bases de Régimen Local y en el artículo 248.2 de la Ley aragonesa de Administración Local.

Deben distinguirse con claridad los dos ámbitos -el de selección y el de provisión de puestos- pues su mezcla puede llevar a confusión como parece haber ocurrido al redactarse las bases de la convocatoria insertando diversos aspectos más propios de unas pruebas de selección para el ingreso en la función pública que de un concurso de méritos entre funcionarios para cubrir una concreta plaza. Así por ejemplo, en la base Novena se habla de *“Lista de aprobados”*, término no adecuado a la provisión de puestos.

En conclusión, nos encontramos ante un proceso de provisión de puestos de trabajo propios de funcionario que debe ser examinado a la luz de los artículos 101 y 102 de la Ley de Bases de Régimen Local, el artículo 20 de la Ley 30/1984 y el artículo 248 de la Ley Aragonesa de Administración Local, si bien debe destacarse el importante matiz de que la provisión del puesto convocado tiene como consecuencia la integración del funcionario seleccionado en la función pública de la Comarca de Tarazona y el Moncayo por mandato expreso del artículo 248.2 de la Ley aragonesa de Administración Local.

Segunda.- Una vez depurados los conceptos, procede entrar a examinar los concretos motivos de queja expuestos con relación a las bases de la convocatoria.

1º) Se alega por el presentador de la queja la intervención en el procedimiento de un órgano incompetente en la materia, ya que tanto la convocatoria del concurso para la provisión de la plaza de Administrativo y la aprobación de las Bases como la resolución de los recursos interpuestos contra dicha convocatoria se han realizado por la Comisión de Gobierno de la Comarca mientras que la competencia corresponde al Consejo Comarcal.

El artículo 15.2 de la Ley de creación de la Comarca de Tarazona y el Moncayo atribuye “...Consejo Comarcal la aprobación de las bases de las pruebas para la selección del personal y para los concursos de provisión de puestos de trabajo”. Sin embargo, esta competencia puede ser objeto de delegación, efectuada en los términos que establece el artículo 13 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Y esta delegación se produjo en sesión ordinaria celebrada por el Consejo Comarcal el día 12 de diciembre de 2002, siendo objeto de publicación en el Boletín Oficial de Aragón (Sección VIII-B.O.P. de Zaragoza) de día 18 de enero de 2003. Por ello, debe entenderse que la actuación de la Comisión de Gobierno en la aprobación de las bases de la convocatoria y la resolución de los recursos contra la misma se ha realizado en virtud de delegación expresa del órgano competente -Consejo Comarcal- y puede ser considerada ajustada a derecho.

2º) El presentador de la queja manifiesta también que en la base 2.1. a) de la convocatoria se establece un requisito para participar que, a su entender y en lo relativo a los dos años de antigüedad en la Subescala administrativa, grupo C, violaría el derecho reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución Española, ya que tal requisito no está recogido en ninguna disposición con rango de Ley, ni siquiera en las reglamentarias.

La base controvertida establece como requisito para ser admitido en el concurso:

- *“Ser funcionario de carrera de cualquier Administración Pública, perteneciente a la escala de Administración general, subescala administrativa, grupo C, con una antigüedad mínima de dos años en la misma”.*

Con carácter general, el acceso a concursos de méritos para la provisión de puestos de trabajo en las Administraciones Públicas está sometido a una restricción general consistente en haber permanecido al menos dos años en el anterior destino. Así resulta del artículo 20.1.f) de la Ley 30/1984, precepto de carácter básico y tiene su reflejo en la legislación autonómica: artículo 33.4 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

No es anómalo por ello que las bases de la convocatoria establezcan una referencia temporal de dos años, si bien lo hacen con escasa propiedad pues se limitan a exigir una

antigüedad de dos años, cuando en realidad ésta no es suficiente sino que se precisaría una permanencia de, al menos, dos años en el destino definitivo previo.

Por ello la base está mal redactada pero no en el sentido pretendido por el presentador de la queja, sino en el contrario, al no bastar sólo con poseer una antigüedad como funcionario de 2 años sino ser precisa además la permanencia durante ese tiempo al menos en el último destino definitivo obtenido.

3º) El presentador de la queja manifiesta también que la base 6.2.a) contraviene el principio constitucional de igualdad, así como, entre otros, el artículo 20.1.a) de la Ley 30/1984 de Medidas para la Reforma de la Función Pública, ya que, además de que la forma de acceso a un Cuerpo no consta entre los méritos generales o específicos que pueden establecerse en un procedimiento de concurso, está posicionando en condición de inferioridad a la promoción interna con respecto a la oposición libre siendo tan válida una forma de acceso como la otra.

Recordemos que esta Base establece como mérito a valorar en el concurso:

“Haber superado las pruebas de acceso al Grupo C, Escala de Administración General, mediante oposición libre: 3 puntos.”

El artículo 20.1.a) de la Ley 30/1984 de Medidas para la Reforma de la Función Pública precisa que dentro de los méritos a valorar se incluirán los adecuados a las características de cada puesto de trabajo, así como la posesión de un determinado grado personal, la valoración del trabajo desarrollado, los cursos de formación y perfeccionamiento y la antigüedad (en el mismo sentido el artículo 31.1 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública).

El Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aplicable supletoriamente al caso que nos ocupa permite en su artículo 15 establecer concursos específicos que se realizarán en dos fases:

a) una primera en la que se valorarán méritos generales entre los que se deben incluir necesariamente los enunciados en los párrafos b), c), d) y e) del apartado 1 del artículo 14 del Reglamento. Estos méritos son los siguientes:

- El grado personal consolidado
- El trabajo desarrollado
- Cursos de formación y perfeccionamiento directamente relacionados
- La antigüedad, valorada por años de servicios.

b) una segunda fase en la que se comprobarán y valorarán los méritos específicos adecuados a las características del puesto convocado, pudiendo establecerse a tal fin la elaboración de memorias.

Este es el procedimiento por el que parece haber optado la Comarca de Tarazona y el Moncayo en esta convocatoria.

Pues bien, dentro de los méritos citados no se incluye la superación de pruebas de acceso al Grupo C, por lo que la inclusión de este mérito vulnera lo dispuesto en el artículo 15 del Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo. Además, puede ser atentatorio del principio

constitucional de igualdad el establecimiento de una distinción entre los funcionarios del Grupo C, Administrativos, en atención a la forma de su acceso a la función pública, según haya sido por oposición o por concurso-oposición, o bien en función de que haya sido por turno libre o por promoción interna.

Por otra parte, debemos destacar que de los 4 grupos de méritos generales que se han de valorar necesariamente en la primera fase del concurso la convocatoria sólo incluye dos de ellos: cursos de formación y valoración del trabajo desarrollado (a la que, de forma impropia, se le llama "antigüedad"). Quedan irregularmente excluidos el "grado personal consolidado" y la "antigüedad" en sentido propio (es decir, los años de servicios prestados en el Cuerpo).

4º) Se pone de manifiesto también en el escrito de queja que no se ha garantizado el anonimato de los concursantes en relación con la Memoria. Existe una confusión en el presentador de la queja en este punto al identificar el concurso de méritos con un proceso selectivo. En este último caso es habitual establecer mecanismos que garanticen el anonimato de los aspirantes, especialmente en pruebas selectivas de carácter masivo, si bien no lo impone ninguna norma de rango legal (normalmente se prevé en las mismas convocatorias). Sin embargo, en el presente caso estamos ante un proceso de provisión de puestos de trabajo, en el que es completamente extraño el anonimato.

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:

Recomendar a la Comarca de Tarazona y el Moncayo que ajuste los procedimientos de movilidad interadministrativa que convoque a lo dispuesto en la legislación básica de función pública y la normativa aragonesa de desarrollo, tanto en lo relativo a los requisitos exigidos para tomar parte en los concursos como en lo referente a los méritos generales que deben ser objeto de valoración en los mismos.»

Respuesta de la Administración.

Recomendación aceptada.

18.3.2.2. SUPRESIÓN DE PUESTO DE TRABAJO. ADSCRIPCIÓN PROVISIONAL. EFECTOS. CONSOLIDACIÓN DE GRADO PERSONAL. EXPTE. DI-1359/2002.

En esta queja se analizaron las consecuencias jurídicas de la supresión de un puesto de trabajo laboral acordada por el Ayuntamiento de Zaragoza a los pocos días de que su titular hubiera accedido a la condición de funcionario tras superar el correspondiente proceso selectivo. Nuestra Institución formuló la siguiente Sugerencia:

« I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 25 de noviembre 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. presta servicios en el Ayuntamiento de Zaragoza como Jefe de Unidad de Tasas y Precios Públicos. Este puesto era desempeñado

con carácter laboral por el Sr. A. con anterioridad a su funcionarización que tuvo lugar el día 26/09/1997.

El Ayuntamiento de Zaragoza considera que el Sr. A. está adscrito provisionalmente a dicho puesto de trabajo, lo que entiende el presentador de la queja que vulnera lo dispuesto en el artículo 10 del Acuerdo MAP-FEMP-Sindicatos, Acuerdo de Consejo de Ministros de 27/03/1991, en relación al artículo 20,1, f) de la Ley 30/1984, y artículos 63 y 72.3 del Real Decreto 364/1995, en cuya virtud su adscripción tras el proceso de funcionarización debería haber tenido carácter definitivo.

Por todo ello, el Sr. A. presentó en el Ayuntamiento de Zaragoza con fecha 22 de noviembre de 2002 un escrito en el que se instaba el reconocimiento del carácter definitivo de la adscripción citada así como el reconocimiento de la consolidación del grado personal 26 con efectos de 1 de junio de 1999.

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.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Zaragoza contestó a nuestra solicitud remitiendo con fecha 3 de marzo de 2003 un escrito del Servicio de Personal al que se adjunta Resolución de la Alcaldía-Presidencia de fecha 31 de enero de 2003 desestimando la solicitud presentada por el Sr. A. con fecha 22 de noviembre de 2002 a que antes se ha hecho referencia.

La Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia es del siguiente tenor:

“PRIMERO.- Desestimar la solicitud de D. A. de declaración de adscripción con carácter definitivo en el puesto de trabajo de Jefe de Unidad de Tasas y Precios Públicos, por cuanto la funcionarización del interesado no viene a consagrar como definitivas situaciones que por su naturaleza tienen carácter provisional, pues lo contrario supondría vulnerar los principios de mérito y capacidad que deben informar la provisión de puestos de trabajo.

SEGUNDO. Manifestar al interesado que sólo ha podido consolidar su grado inicial, es decir el nivel 21, por las siguientes razones:

1ª.- Porque el período de servicios anterior a la adquisición de la condición de funcionario no es computable a los efectos de consolidación de nivel, por no poder ser aplicables las normas legales de aplicación a la función pública (Ley 30/1984, preceptos concordantes de la Ley 7/85 y demás normas de desarrollo), a períodos anteriores al inicio de la relación funcional.

2ª.- Porque, establecido que la adscripción al puesto de Jefe de Unidad de Tasas y Precios Públicos tiene carácter provisional, que la Sección de Actividades Juveniles fue amortizada por acuerdo plenario de 26 de septiembre de 1997 y que a esa fecha no habían transcurrido dos años desde el nombramiento en dicho puesto, no puede asignarse como nivel inicial el 24.”

CUARTO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- De la documentación aportada al expediente puede concluirse que D. A. desempeñaba en propiedad como empleado laboral del Ayuntamiento de Zaragoza el puesto de Jefe de Sección de Actividades Juveniles del Servicio de Juventud del Área de Servicios Públicos, clasificado en el grupo B, con un nivel de complemento de destino 24 y el complemento específico correspondiente al estrato 11. Este puesto había sido obtenido por el Sr. A. en concurso de méritos resuelto por el Excmo. Ayuntamiento en sesión plenaria celebrada el día 31 de mayo de 1996.

El día 2 de agosto de 1996 el Sr. A. fue adscrito en comisión de servicios al Servicio de Hacienda y Gestión Tributaria por Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia. La adscripción se realizó al amparo de lo dispuesto en el artículo 66 del Reglamento General de Ingreso, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los funcionarios civiles al servicio de la Administración General del Estado, regulador de la “atribución temporal de funciones”.

Como consecuencia de la reorganización del Área de Hacienda y Economía del Ayuntamiento de Zaragoza, por Resolución de 23 de mayo de 1997 de la M.I. Alcaldía-Presidencia se acordó adscribir con carácter provisional al Sr. A. al puesto de Jefe de Unidad de Tasas y Precios Públicos, correspondiente al Grupo B, nivel 26, estrato 12. Si bien la Resolución afirma que se trata de una adscripción provisional realizada al amparo del artículo 63 del Reglamento General de Ingreso, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional, ya que se habían suprimido diversos puestos de trabajo del Área de Hacienda y Economía, debemos señalar que el Sr. A. no tenía puesto en propiedad en la referida Área ya que se encontraba allí en comisión de servicios en régimen de “atribución temporal de funciones”. Por ello, debe entenderse que en su caso el término empleado de “adscripción provisional” es impropio. Más bien debemos entender que se produce una nueva “comisión de servicios”, pero no al amparo del artículo 66 del Reglamento General de Ingreso como hasta ese momento, sino al amparo del artículo 64 de la misma norma, ya que se le asigna un puesto concreto dentro del Área de Hacienda y Economía que es distinto del que mantiene en propiedad (y además ese puesto tiene un nivel superior de complemento de destino: B-26-12 frente a B-24-11).

En efecto, debe observarse que el artículo 66 del Reglamento General de Ingreso contempla una situación en la que existe un sólo puesto de trabajo. En ella el empleado público, sin cambiar de puesto, realiza temporalmente otras tareas distintas de las propias de su puesto (se trata normalmente de tareas que o bien no están asignadas específicamente a ningún puesto incluido en la RPT, o por causa de su mayor volumen temporal u otras razones coyunturales no pueden ser atendidas con suficiencia por los funcionarios que desempeñan con carácter permanente los puestos que las tienen asignadas). Por el contrario, el artículo 64 regula una situación en la que el empleado es comisionado desde su puesto en propiedad (que mantiene) a otro puesto de trabajo diferente.

SEGUNDA.- Durante el tiempo a que nos venimos refiriendo el Ayuntamiento de Zaragoza estaba llevando a cabo el proceso de funcionarización de un buen número de sus empleados laborales. El Sr. A. participó en este proceso que concluyó con la Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de fecha 26 de septiembre de 1997 por la que se nombraba funcionarios de carrera de la Escala de Administración Especial, Subescala de Servicios Especiales, clase Cometidos Especiales, correspondiente al Grupo funcional B a diversas personas entre las que se encontraba D. A. .

El proceso de funcionarización conllevaba una importante garantía para el personal laboral que participaba en él, que quedaba plasmada en el artículo 37.2 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, conforme al cual:

“El personal laboral que supere las pruebas selectivas de acceso, quedará destinado en el puesto de trabajo de personal funcionario en que su puesto se haya reconvertido...”

Esta garantía es reiterada en el artículo 10 del Acuerdo MAP-FEMP-Sindicatos, Acuerdo de Consejo de Ministros de 27 de marzo de 1991, que añade que *“dichos puestos de trabajo de personal funcionario tendrán funciones equivalentes a las del puesto que se venía desempeñando como laboral y sus retribuciones serán las propias del puesto de funcionario”*.

Pues bien, el puesto que ostentaba en propiedad el Sr. A. en el momento de funcionarizarse (26 de septiembre de 1996) seguía siendo el de Jefe de Sección de Actividades Juveniles del Servicio de Juventud del Área de Servicios Públicos (B-24-11).

Sin embargo, el Excmo. Ayuntamiento Pleno adoptó en esa misma fecha (26 de septiembre) un Acuerdo por el que se aprobaba la Relación de Puestos de Trabajo del Área de Servicios Públicos y un Acuerdo por el que se confirmaba a diversos funcionarios en los nuevos puestos creados. La Sección de Actividades Juveniles del Sr. A. quedaba suprimida creándose en su lugar una nueva Sección denominada de Promoción Juvenil en la que el Sr. A. no resultó confirmado.

Cabe preguntarse entonces si en la funcionarización del Sr. A. debió tenerse en cuenta su condición de Jefe de Sección de Actividades Juveniles ya que el puesto fue suprimido por acuerdo de la misma fecha en que se funcionarizó. La contestación ha de ser sin duda positiva.

En efecto, la eficacia jurídica de la nueva Relación de Puestos de Trabajo del Área de Servicios Públicos aprobada por el Excmo. Ayuntamiento Pleno en sesión celebrada el día 26 de septiembre de 1997 queda supeditada a su publicación (de acuerdo con el art. 52 de la Ley 30/1992, dado el carácter normativo de las RPT), y la publicación no tuvo lugar hasta el día 7 de octubre de 1997 (B.O.P. de Zaragoza nº 231).

Por ello, el puesto de trabajo de Jefe de Sección de Actividades Juveniles del Servicio de Juventud del Área de Servicios Públicos (B-24-11) seguía existiendo en el momento en que se hizo efectiva la funcionarización del Sr. A. (diligencia de toma de posesión de 1 de octubre de 1997).

La consecuencia que se sigue de ello es que debe operar con plenitud la garantía establecida en el artículo 37.2 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, reiterada en el artículo 10 de Acuerdo MAP-FEMP-Sindicatos, Acuerdo de Consejo de Ministros de 27 de marzo de 1991: el primer destino del Sr. A. como funcionario necesariamente debió ser la Jefatura de Sección que ostentaba con nivel 24 de complemento de destino.

Una segunda consecuencia es que el Sr. A. comenzó a consolidar el grado personal correspondiente a ese primer destino. Así lo impone el artículo 70.3 del Reglamento General de Ingreso, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional, conforme al cual:

“Los funcionarios consolidarán necesariamente como grado personal inicial el correspondiente al nivel del puesto de trabajo adjudicado tras la superación del proceso selectivo...”.

Esta solución es además coherente con la dada al resto de empleados laborales del Ayuntamiento que fueron objeto de funcionarización y que resultaron unánimemente confirmados en sus respectivos puestos de trabajo.

TERCERA.- A los 7 días de la toma de posesión del Sr. A. se publica la modificación de la RPT del Área de Servicios Públicos, así como el acuerdo plenario que decide no asimilar la antigua Jefatura de Sección de Actividades Juveniles a la nueva Sección de Promoción Juvenil, a pesar de mantener en ésta las funciones de la anterior.

Adquiere con ello plena eficacia jurídica la supresión del puesto de trabajo que ostentaba en propiedad D. A. ya como funcionario de carrera. El artículo 41.7 del Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional aprobado por Decreto 80/1997, del Gobierno de Aragón regula de modo específico qué consecuencias tiene la supresión del puesto de trabajo en relación con la consolidación del grado personal:

“7. A los funcionarios afectados por la supresión de puestos de trabajo... se les computará el tiempo transcurrido en dichas circunstancias a efectos de la adquisición del grado personal que tuviera en proceso de consolidación”.

Por tanto, el Sr. A. que había comenzado a consolidar el día 1 de octubre de 1997 el grado personal correspondiente al nivel 24, siguió consolidándolo no obstante la supresión de su Jefatura de Sección producida el día 7 de octubre de 1997. Cabe entender que consolidó dicho grado personal el día 1 de octubre de 1999, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21.1.d) de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

CUARTA.- El Sr. A. ha desempeñado con carácter provisional y sin solución de continuidad el puesto de Jefe de la Unidad de Tasas y Precios Públicos (B-26-12) desde el día 1 de junio de 1997. Si bien inicialmente se trataba de una “comisión de servicios”, con posterioridad (7 de octubre de 1997) se transformó en una “adscripción provisional” por supresión del puesto de trabajo de Jefe de Sección de Actividades Juveniles. Esta “adscripción provisional” se ha prolongado durante casi 6 años, por causa no imputable al funcionario.

El artículo 35.6 del Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional aprobado por Decreto 80/1997, del Gobierno de Aragón contempla esta situación en los siguientes términos:

“...si éste, excepcionalmente y por causa que no le sea imputable, permaneciera en aquella función el tiempo requerido, consolidará el grado correspondiente al nivel del puesto que desempeña provisionalmente”.

En aplicación de este precepto puede entenderse que el Sr. A., que se encuentra en situación de adscripción provisional por supresión de su puesto de trabajo desde el 7 de octubre de 1997, ha permanecido en el desempeño de un puesto de nivel 26 de complemento de destino

por el tiempo suficiente para poder entender que ha consolidado el grado personal correspondiente a este nivel 26 con efectos de 1 de octubre 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

Que el Ayuntamiento de Zaragoza reconozca a D. A. el grado personal correspondiente al nivel 24 de complemento de destino con efectos de 1 de octubre de 1999 y el grado personal correspondiente al nivel 26 de complemento de destino con efectos de 1 de octubre de 2001.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia pendiente de respuesta. En todo caso es de destacar que, formulada demanda por el ciudadano afectado con posterioridad a nuestra Resolución, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Zaragoza ha dictado sentencia 161/2003, de 30 de junio, que acoge de modo íntegro el contenido de nuestra Sugerencia.

18.3.2.3. TOMA DE POSESIÓN DE PUESTO DE TRABAJO. AGRUPACIÓN SECRETARIAL DE ALFAMBRA-ESCORIHUELA. EXPTE. DI-535/2003.

Por Resolución de la Dirección General de Función Pública Local de 28 de febrero de 2003 (BOE de 14 de marzo), se resolvió el concurso unitario de traslados de funcionarios de la Administración Local con Habilitación de carácter nacional, adjudicándose, entre otros, el puesto de Secretaría-Intervención de la Agrupación Secretarial de Alfambra-Escorihuela (Teruel).

La funcionaria adjudicataria intentó tomar posesión en diversas ocasiones sin conseguirlo. Nuestra Institución formuló la siguiente Sugerencia:

« I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, en el cual se hacía referencia a que por Resolución de la Dirección General de Función Pública Local de 28 de febrero de 2003 (BOE de 14 de marzo), por la que se resolvió el concurso unitario de traslados de funcionarios de la Administración Local con Habilitación e carácter nacional, le fue adjudicado a D^a. ... el puesto de Secretaría-Intervención de la Agrupación Secretarial de Alfambra-Escorihuela (Teruel).

La Sra. ... intentó tomar posesión en diversas ocasiones (24 de marzo, 1 de abril, esta vez acompañada de Notario, y 9 de abril de 2003), sin conseguirlo.

El día 8 de abril de 2003 se le notificó un acuerdo de la Junta de la Agrupación Secretarial por el que se fijaba como día para la toma de posesión el 14 de abril de 2003 (último día del plazo posesorio), se eliminaban los complementos retributivos de la plaza y se bajaba el nivel de complemento de destino desde el 24 hasta el 16. Asimismo se modificaba la jornada laboral estableciéndose una jornada partida que antes no existía.

SEGUNDO.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Alfambra, al Delegado del Gobierno en Aragón y a la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

En particular, se solicitó al Ayuntamiento de Alfambra que expusiera las razones jurídicas al amparo de las cuales se había dilatado en el tiempo la toma de posesión de D^a Asimismo se interesaba la remisión del expediente completo tramitado para modificar las características del puesto de Secretaría-Intervención de la agrupación secretarial de Alfambra y Escorihuela, modificación acordada con fecha 28 de marzo de 2003, así como información sobre la situación funcionarial en que se encuentra el anterior Secretario accidental de la Agrupación.

TERCERO.- La Diputación General de Aragón contestó a la petición de información remitiendo con fecha 30 de junio de 2003 el siguiente informe de la Jefa de Servicio de Organización y Régimen Jurídico Local:

“Respecto a la queja presentada, las competencias otorgadas al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales y a la Dirección General de Administración Local y Política Territorial en materia de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional están reguladas por el Decreto 34212001, de 18 de noviembre, dictado en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 242 de la Ley 711999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón que establece lo siguiente:

" En relación con los funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional, corresponden a la Diputación General de Aragón las siguientes competencias ejecutivas:

- a) La creación, supresión y clasificación de los puestos de trabajo a ellos reservados, de acuerdo con los límites de población y presupuesto u otras circunstancias objetivas establecidos en la normativa básica del Estado.*
- b) La constitución y disolución de las agrupaciones de entidades locales para el sostenimiento en común de puestos de trabajo reservados a dichos funcionarios.*
- c) Declarar la exención de la obligación de mantener el puesto de Secretaría en aquellas entidades locales cuya población y el volumen de los recursos u otras circunstancias objetivas lo justifiquen de acuerdo con la normativa básica del Estado.*
- d) Autorizar el desempeño del puesto de Tesorería por funcionario de la propia Corporación local debidamente cualificado.*
- e) Colaborar en la selección descentralizada y en la formación de estos funcionarios, mediante convenios con el Instituto Nacional de Administración Pública.*
- g) La publicación coordinada de las convocatorias de los concursos ordinarios de méritos para la provisión de puestos de trabajo, el establecimiento de los méritos cuya*

determinación corresponde a la Comunidad Autónoma y la propuesta de un vocal en los tribunales de valoración que deben constituirse en las entidades locales.

- g) *Aprobar los nombramientos provisionales, acumulaciones, comisiones de servicios y nombramientos interinos y autorizar las permutas."*

Por todo ello, la toma de posesión de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional corresponde exclusivamente al Alcalde o Presidente de la Entidad de que se trate.

El plazo de la toma de posesión es de un mes desde el día siguiente al del cese que debe producirse dentro de los tres días siguientes hábiles a la publicación de la resolución del concurso en el Boletín Oficial del Estado.

Para la supresión de los complementos retributivos de la plaza y el cambio de nivel de la misma es necesario tramitar un procedimiento de modificación de la valoración de puestos de trabajo. Esta Dirección General, a través de las actas de los Ayuntamientos de Escorihuela y Alfambra o de la correspondiente Agrupación secretarial, no ha detectado ningún acuerdo en este sentido, por lo que no conoce, fehacientemente, que dichas actuaciones, se hayan producido.

En el caso de que así fuese y no se hubiese tramitado el correspondiente procedimiento, se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón"

CUARTO.- El Delegado del Gobierno en Aragón, por su parte, remitió con fecha 28 de julio de 2003 el siguiente informe en el que exponía las actuaciones llevadas a cabo por la Delegación:

"Con fecha de 28 de marzo de este año tuvo entrada en la Delegación del Gobierno en Aragón escrito de la Subdelegación del Gobierno en Teruel en el que se trasladaba la solicitud formulada por Dña. ... para que fuesen tomadas las medidas conducentes a que pudiese ejercer su derecho a la toma de posesión como Secretaria de habilitación nacional en la agrupación secretarial de Alfambra-Escorihuela, tras haber obtenido la plaza de Secretaría Intervención en concurso resuelto por la Dirección General de Administración Local de la Diputación General de Aragón el 28 de febrero de 2003.

El 3 de abril de 2003 la Delegación del Gobierno en Aragón remitió escrito a la Subdirección general de Función Pública Local (Dirección General de Administración Local, Ministerio de Administraciones Públicas), con objeto de poner en su conocimiento la negativa del Alcalde a dar posesión a la mencionada funcionaria, y posteriormente, el 8 de abril, la Subdelegación del Gobierno en Teruel solicita a este centro directivo que, ante las irregularidades habidas en el proceso, se inicie el procedimiento de anulación previsto en el art. 65 de la LRBRL 7/1985, de 2 de abril, adjuntando para ello Acuerdo adoptado por la Junta de la Agrupación Secretarial por el que se determina la fecha de toma de posesión, se modifica el horario de trabajo y se fija como nivel de complemento de destino de la Secretaría Intervención el 16 y se asigna únicamente el complemento retributivo por Agrupación.

A la vista de la documentación existente el 16 de abril se remite por esta Delegación del Gobierno, en ejercicio de su competencia para el control de legalidad de actos y acuerdos de las Corporaciones Locales, solicitud de ampliación de información al Presidente de la

Agrupación Secretarial (Alcalde del Ayuntamiento de Alfambra) sobre este asunto, con base en lo previsto en el art. 64 de la LRBRL 7/1985, de 2 de abril, en el que se solicita la remisión de diversa documentación, a saber:

- *Acuerdos de Pleno de los Ayuntamientos implicados para fijar las retribuciones complementarias de Dña. ... (art. 22.2.i de la LRBRL ya citada).*
- *Expediente tramitado al efecto y audiencia a la interesada (art. 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre).*
- *Estudio valorativo de la reclasificación del puesto (art. 861/1986 de 25 de abril) y*
- *Escrito de la misma aceptando la acumulación de la Secretaría de la Mancomunidad Valle de Alfambra (art. 31 del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio).*

Así mismo, en dicho escrito se requiere al mencionado Presidente para que informe sobre si se va a proceder de acuerdo con la legalidad vigente, y puesto que la elección de la fecha de toma de posesión es un derecho del funcionario o funcionaria, si va a satisfacer a la interesada las retribuciones correspondientes desde la fecha en que, por primera vez, intentó tomar posesión, y por último, se le participa que el nivel mínimo de complemento de destino que pueden percibir los funcionarios de grupo B es el correspondiente al nivel 18, según la legislación vigente.

En conclusión, estas son las medidas adoptadas por este Delegación del Gobierno y por la Subdelegación del Gobierno en Teruel en ejercicio de sus respectivas competencias, sin que por el momento el Presidente de la Agrupación Secretarial ya citada haya contestado a la solicitud de información remitida.”

QUINTO.- El Ayuntamiento de Alfambra ha contestado a la petición de información remitiendo con fecha 30 de septiembre de 2003 el siguiente informe:

“Por la presente le comunico que la citada funcionaria tomó posesión el día 14 de abril de 2003, como Secretaria Interventora de este Ayuntamiento, cesando ese mismo día, el hasta entonces Secretario Interventor Interino que se hacia cargo de la Agrupación Secretarial, D. (Se adjuntan copias de las actas de cese y toma de Posesión). El motivo de que la toma de posesión se dilatara en el tiempo hasta el ultimo día del plazo fue por los compromisos adquiridos por este Presidente que le impedían estar presente hasta esa fecha en el Ayuntamiento de Alfambra.

Respecto a las retribuciones del puesto de trabajo, percibidas actualmente por D^a..., son las establecidas en la plantilla de personal de este Ayuntamiento y del de Escorihuela, recogidas en el Anexo de Personal de ambos Presupuesto para el ejercicio 2002, esto es:

- *Grupo B*
- *Complemento de Destino: nivel 24*
- *Complemento específico: 2.320 E anuales*
- *Complemento por agrupación: 30 % del complemento de destino.”*

CUARTO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- El derecho al cargo está configurado por el ordenamiento jurídico como un derecho esencial de los funcionarios públicos. Así lo reconoce el artículo 63 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado. Dentro de él debe integrarse el derecho del funcionario a tomar posesión del puesto de trabajo para el que ha sido nombrado dentro de los plazos legalmente establecidos. Por ello, existía obligación de dar posesión de su puesto a D^a. ... que se trata de un acto legalmente debido y se encuentra regulado de forma minuciosa en los artículos 23 y 24 del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo de los Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional. Así lo entendió el Subdelegado del Gobierno en Teruel al remitir con fecha 26 de marzo de 2003 un escrito al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Alfambra recordándole como Presidente de la Agrupación Secretarial “... *la INEXCUSABLE OBLIGATORIEDAD, de proceder a formalizar su Toma de Posesión, cuando la interesada voluntariamente decida, dentro del plazo reglamentariamente establecido*”. Este escrito tuvo entrada en el Ayuntamiento de Alfambra el día 1 de abril de 2003, no obstante lo cual tampoco se le dio posesión ese día (queda constancia en acta notarial) ni el día nueve de abril, con la peculiaridad de que ese último día el Alcalde firmó el acta de comparecencia de la Sra. ... manifestando que se negaba a dar posesión del puesto por existir un acuerdo de la Junta de la Agrupación que fijaba como fecha para la toma de posesión el día 14 de abril.

Debemos considerar gravemente anómalo que se haya negado a la funcionaria adjudicataria durante 17 días (entre el 24 de marzo y el 14 de abril) su derecho a tomar posesión del puesto de trabajo que le había sido adjudicado. Esta dilación tiene consecuencias administrativas y económicas para la Sra. ... y sólo puede ser corregida a través de la atribución retroactiva de efectos referida al día en que intentó por primera vez tomar posesión (24 de marzo de 2003) o en su defecto a través de una reparación económica equivalente a los perjuicios ocasionados.

SEGUNDA.- Por otra parte, se plantea en el escrito de queja que la Agrupación Secretarial de Alfambra y Escorihuela adoptó con fecha 28 de marzo de 2003 un acuerdo por el que se eliminaban los complementos retributivos de la plaza de Secretaría de la Agrupación y se bajaba el nivel de complemento de destino desde el 24 hasta el 16. Asimismo se modificaba la jornada laboral estableciéndose una jornada partida que antes no existía. Los efectos de la modificación acordada se producían precisamente a partir del día 15 de abril, día siguiente al de la toma de posesión prevista. Este acuerdo fue notificado a D^a. ... el día 8 de abril de 2003.

El Delegado del Gobierno en el informe remitido a esta Institución expone que en ejercicio de su competencia de control de la legalidad de actos y acuerdos de las Corporaciones Locales ha solicitado al Alcalde de Alfambra como Presidente de la Agrupación Secretarial la remisión de diversa documentación. No nos consta a fecha de hoy si el Alcalde de Alfambra ha remitido a la Delegación del Gobierno los documentos requeridos. Sin embargo, en el informe que nos ha enviado el día 30 de septiembre manifiesta que la retribución percibida por D^a. ... es la correspondiente al Grupo B, complemento de destino 24, complemento específico: 2.320 euros anuales y complemento por agrupación equivalente al 30% del complemento de destino. De ello parece desprenderse que el acuerdo de la Junta de la Agrupación Secretarial de 28 de marzo de 2003 ha quedado sin efecto.

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

RECORDATORIO

La Agrupación Secretarial de Alfambra y Escorihuela debe respetar el derecho que ostenta su Secretaria a tomar posesión del puesto de trabajo en los términos regulados en los artículos 23 y 24 del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio.

SUGERENCIA

La Agrupación Secretarial de Alfambra y Escorihuela debe adoptar las medidas necesarias a fin de corregir los perjuicios causados a D^a. ... al habersele negado entre los días 24 de marzo y 14 de abril su derecho a tomar posesión del puesto de trabajo que le había sido adjudicado.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia pendiente de respuesta.

18.3.2.4. Provisión de plazas de secretaría-intervención. EXPTE. DI-1126/2003.

Los problemas detectados en relación con los sistemas de provisión de plazas de Secretaría-Intervención dieron lugar a que se realizara la siguiente Recomendación:

«Se ha concluido en esta Institución el expediente DII-150/2003-2, en el que, con motivo de la declaración de ruina de un inmueble en una localidad de la provincia de Zaragoza, el principal motivo del recurso administrativo presentado en el curso del mismo y de la posterior queja aquí recibida es la situación irregular de la plaza de Secretaría Intervención del Ayuntamiento, que no está cubierta por Funcionario de Administración Local con Habilitación de carácter Nacional (F.H.N.) como establece la vigente normativa. El firmante de la queja estima que esta situación es contraria a derecho y que redundaría en la ilegalidad de la resolución dictada por el Ayuntamiento al desestimar el recurso que presentó.

Desde esta Institución se ha considerado que no concurrían las irregularidades denunciadas en la queja, distinguiendo en nuestra resolución dos aspectos: en cuanto al fondo de la cuestión, que radica en el expediente de ruina que ha tramitado el Ayuntamiento, se ha considerado que la instrucción había sido correcta, constando en él los informes técnico y jurídico que justifican la actuación administrativa y la audiencia a los interesados, así como la situación de ruina física y peligro inminente derivado del mal estado del inmueble. En lo relativo a la validez jurídica de los acuerdos adoptados por el Ayuntamiento por entender que ha actuado como Secretario Interventor una persona carente de la condición de F.H.N., se ha reiterado la opinión manifestada en un anterior

expediente en el que se trataba la misma cuestión (número 256/1998) donde, tras estudiar las consecuencias que el ordenamiento jurídico anuda a esta situación, en especial la legalidad de los acuerdos y demás actuaciones en que ha intervenido el Secretario no titular, se concluía que el mero defecto de la irregularidad del nombramiento de Secretario no afecta al proceso de formación y adopción de acuerdos municipales que se han tomado cumpliendo el resto de requisitos formales que establece la legislación de administración local, pues como señala el artículo 63 de la Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, un vicio en el procedimiento sólo determinará la anulabilidad cuando el acto a que afecte carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.

No obstante, esta situación, que queda salvada en aplicación del criterio legal de conservación de los actos administrativos, no es adecuada en muchas entidades locales de Aragón a las previsiones que la Ley establece para el ejercicio de las funciones de Secretaría Intervención, tan importantes y básicas como la fe pública, el asesoramiento legal preceptivo, el control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria y la contabilidad, cuyo correcto desempeño resulta imprescindible para el buen funcionamiento de estas entidades.

La Disposición Adicional novena de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo, atribuyó a las Comunidades Autónomas la competencia de ejecución, en el marco de la legislación básica del Estado, sobre clasificación de puestos, nombramientos provisionales, comisiones de servicio, acumulaciones y permutas en sus respectivos ámbitos territoriales, en relación con los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional. Asimismo autorizaba al Gobierno de la Nación para adaptar, en el plazo de seis meses, la normativa vigente a las nuevas prescripciones. Como consecuencia de ello se aprueba el Real Decreto Legislativo 2/1994, de 25 de junio, de modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, y del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, en lo que se refiere a la provisión de puestos de trabajo de estos funcionarios. La Diputación General de Aragón, a través del Decreto 171/1994, de 26 de julio, procede a la distribución de las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma por esta normativa, encomendando al Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales la facultad de acordar la agrupación de municipios u otras entidades locales a efectos de sostenimiento en común de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional y la dispensa de la obligación de mantener el puesto de trabajo de secretaría en el supuesto en que no fuera posible efectuar esta agrupación.

Dada la dispersión geográfica de nuestros municipios y el escaso volumen de habitantes en buena parte de ellos, la agrupación de Ayuntamientos a efectos de sostenimiento en común de plazas de Secretaría Intervención constituye

una opción razonable para que las funciones básicas en toda Entidad Local que presta este cuerpo de funcionarios alcancen con las debidas garantías a todos los municipios. Pero las agrupaciones que se constituyan en ningún caso deben seguir la tónica actual, en que el Secretario Interventor es el único personal con el que cuentan los Ayuntamientos o Mancomunidades y debe ocuparse de todas las labores, tanto las propiamente municipales como de otras que vienen añadidas en aras a la encomiable vocación de servicio que tienen estas instituciones por su cercanía al ciudadano; ello implica que en muchas ocasiones los trabajos rutinarios más diversos (recepción de correspondencia o de facturas y su cotejo con albaranes, registro de entrada y salida, altas y bajas de vecinos en padrones y estadísticas, elaboración de recibos, cobro de tributos, censo canino, control de los nichos del cementerio, elaboración de certificados de los mas diversos asuntos, justificación de subvenciones, colaboración en la organización de las fiestas, servicios varios a otras Administraciones, atención directa al público, servicio de fotocopias, voz pública, etc.) exigen una actuación inmediata que no deja tiempo para la realización de las funciones públicas encomendadas a su puesto de trabajo, con el consiguiente perjuicio tanto para el correcto funcionamiento de la entidad en el aspecto legal, económico y de gestión como para el propio funcionario, que realiza unas labores no acordes con su nivel y titulación, lo que genera el lógico desengaño y la búsqueda de otros destinos en los que pueda desarrollar las atribuciones que la Ley le encomienda y las potencialidades adquiridas mediante el estudio y la preparación que el acceso a esa plaza le ha exigido.

La agrupación de mas municipios en tales condiciones no haría sino agravar el problema de estos funcionarios y de la adecuada prestación de las funciones necesarias que tienen encomendadas, puesto que se seguirán encontrando con Ayuntamientos cerrados y comenzar su labor (junto a labores básicas de supervivencia, como encender la estufa) abriendo el correo de toda la semana y recibiendo a vecinos que únicamente disponen de ese momento para plantear sus consultas. En cambio, si en cada agrupación secretarial se dispone de un cuerpo administrativo adecuado a sus dimensiones que realice estas tareas básicas, el Secretario Interventor realizará las que son propias e inherentes a su cargo de fe publica, asesoramiento legal y control económico y presupuestario; esta reorganización es fundamental para crear plazas que resulten atractivas a F.H.N. y se garantice la cualificación profesional y la estabilidad en su desempeño, altamente beneficiosa para las Corporaciones. El Departamento de Presidencia, a través de la Dirección General de Administración Local y Política Territorial posee los instrumentos adecuados para impulsar estas agrupaciones, tanto de orden legal, conferidas por la normativa antes citada, como mediante la sujeción de determinadas ayudas o subvenciones al cumplimiento de los requisitos que se establezcan al efecto; su actuación puede dirigirse también a promover vías de solución a través de otras entidades con competencia igualmente en esta materia: las Diputaciones Provinciales y las Comarcas.

En efecto, entre las competencias que la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, atribuye a las Diputaciones Provinciales en su artículo 36 está la de asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, especialmente a los de menor capacidad económica y de gestión. Esta competencia básica se recoge en el artículo 65 de la Ley de Administración Local de Aragón, detallando en los artículos 67 y 68 las formas

en que se prestará esta asistencia: informe y asesoramiento a las consultas formuladas por las entidades locales, defensa en juicio, asistencia administrativa adecuada para garantizar el desempeño de las funciones públicas necesarias de Secretaría, Intervención y Tesorería, elaboración de documentos y material impreso para simplificar la gestión, etc.

Por su parte, las sucesivas Leyes de creación de comarcas en Aragón han recogido las oportunas previsiones para que las comarcas creen servicio de cooperación y asistencia dirigido a prestar asesoramiento a los municipios que lo soliciten en las materias jurídico-administrativa, económica, financiera y técnica, y su cooperación con los municipios estableciendo y prestando los servicios mínimos obligatorios que resultasen de imposible o muy difícil cumplimiento, en los supuestos previstos en la legislación aragonesa sobre Administración Local. Igualmente, se ha previsto que desde la comarca se presten las funciones correspondientes al puesto de Secretaría-Intervención en aquellas entidades locales a las que se haya eximido de su prestación, disponiéndose que la sede administrativa estable del puesto de trabajo radique en las oficinas comarcales y que se asegure la comunicación con el municipio exento por medios telefónicos y otros sistemas de telecomunicación, así como la asistencia del personal habilitado necesario a las sesiones municipales y a aquellos otros actos en que así sea preciso por su importancia o la especial necesidad de asesoramiento jurídico y técnico.

Si bien la previsión relativa a la asistencia técnico-jurídica que deben prestar las Diputaciones Provinciales a los municipios tiene cierta antigüedad, se ha constatado que los medios dedicados a esta finalidad son insuficientes para cumplir adecuadamente el cometido encomendado por la Ley, y que el problema antes expuesto de falta de personal administrativo o auxiliar que se ocupe de la mínima gestión diaria limita enormemente el cumplimiento de sus funciones propias. En el caso de las comarcas no se puede valorar todavía la importancia que conceden a esta materia y la dedicación que le van a prestar, dada la reciente constitución de los Consejos Comarcales y el proceso de organización interna en el que se hallan inmersas.

Conforme a lo expuesto, se observa la necesidad de acometer un proceso que permita garantizar que en todas las entidades locales de Aragón quede garantizado el desempeño de las funciones públicas necesarias de Secretaría, Intervención y Tesorería como garantía de la legalidad de sus actos y acuerdos y de la correcta aplicación de sus fondos, con una adecuada constancia documental de todo ello, resultando evidente el beneficio que ello supone tanto para el interés público como para garantizar el derecho de todos los ciudadanos a disfrutar de estos servicios públicos esenciales y de una buena administración sin discriminación por razón de su situación en el territorio.

Así, dada la privilegiada posición que la Dirección General de Administración Local y Política Territorial tiene para impulsar los procesos que permitan hacer frente a la actual situación, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón la siguiente

RECOMENDACIÓN:

Que, dentro de las posibilidades que el Ordenamiento Jurídico recoge y en ejercicio de las competencias que vienen asignadas a ese Departamento, impulse las acciones oportunas para que en los municipios de Aragón se

presten adecuadamente las funciones básicas necesarias de Secretaría, Intervención y Tesorería por funcionarios debidamente habilitados y en las condiciones que la normativa de Régimen Local establece.»

Respuesta de la Administración

Recomendación pendiente de respuesta.

18.3.2.4. NOMBRAMIENTO PROVISIONAL DE JEFES DE EQUIPO DE BUCEO EN EL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA. EXPTE. DI-397/2003.

En este expediente se analizó la adecuación a derecho de las actuaciones llevadas a cabo por el Ayuntamiento de Zaragoza para cubrir con carácter provisional los puestos de Jefe de Equipo de Buceo.

«PRIMERO.- Con fecha 4 de abril 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 mediante Orden de la Jefatura del Servicio contra Incendios, de Salvamento y Protección Civil del Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 27 de noviembre de 2002 (Comunicado nº 121/2002), ratificado por Comunicado nº 49/2003, de fecha 24 de marzo), se había llevado a cabo el nombramiento provisional de Jefes de Equipo de Buceo, confirmado por Resolución de la M.I. Alcaldía Presidencia de 14 de marzo de 2003. Se entendía que estos nombramientos no cumplían los requisitos exigidos por la legislación vigente, por lo que se había interpuesto un recurso de reposición contra la referida resolución administrativa.

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.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Zaragoza ha contestado a la petición de información remitiendo el expediente administrativo tramitado con ocasión del nombramiento provisional de Jefes de Equipo de Buceo. Dentro del mismo consta un informe del Inspector-Jefe del Servicio, emitido el día 24 de abril de 2003 en relación con el contenido del recurso de reposición interpuesto contra los nombramientos provisionales, en el que se expone lo siguiente:

“El recurrente en su escrito de fecha 4 de abril de 2003 se opone al nombramiento como Jefe de Equipo de buceo, de los Sargentos y Cabos según el informe nº 1/2003 y Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia, de fecha 14 de marzo y lo hace en base a los siguientes argumentos resumidos:

- a) Que el criterio de selección no es legal ni idóneo ya que tienen que prevalecer sobre la jerarquía como bombero las titulaciones como buceador y las especialidades existentes así como poseer un curso de primeros auxilios. Las titulaciones actuales son,*
- Buceador instructor*

- Buceador de Primera Clase
- Buceador de Segunda Clase
- Buceador de Segunda Clase Restringida.

Las especialidades son:

- Corte y soldadura submarina
- Explosivos submarinos
- Obras hidráulicas
- Reparaciones a flote y salvamento de buques
- Instalaciones y sistemas de buceo

b) Que ninguno de los nombrados Jefes de Equipo tienen “titulación y especialidad adecuada”, estimando que tienen que ser buceadores de 2ª clase y tras un año de antigüedad poseer, al menos, una de las especialidades antes citadas.

Frente a los criterios y normativa enumerada, hago los siguientes planteamientos:

1) La denominación y funciones de “Jefes de Equipo” se plantea por primera vez en la Orden del Ministerio de Fomento de 14 de octubre de 1997 y no en ninguna de las disposiciones anteriores enumeradas por el recurrente (Decreto 2055/1969, Orden 29 Julio 1974, Orden 14 de Octubre de 1977, etc.).

2) En la Orden del Ministerio de Fomento de 14 de octubre de 1997 se dice: ...”El Jefe de Equipo será un buceador en posesión de la titulación y especialidad adecuada”... pero no define cuales son éstas ni se remite a ninguna disposición anterior por lo que extrapolar como hace el recurrente y definir por su cuenta cuáles son los requisitos es extralimitarse sobre lo escrito en la Orden de 1977 (sic).

3) En cuanto a las “especialidades adecuadas” ninguna de las citadas en apartado a) anterior, se pueden considerar adecuadas para un bombero cuyas funciones son el rescate y salvamento. Sí que se puede afirmar que el Curso BEIS (Bombero Especialista en Intervención Subacuática) que se ha impartido y han realizado todos los bomberos buceadores es una verdadera “especialidad adecuada” para un bombero buceador.

4) Lo que sí explicita la Orden de 1977 (sic) es que el Jefe de Equipo ha de tener ...”realizado un curso de primeros auxilios para accidentes de buceo”, requisito que sí cumplen los nombrados Jefes de Equipo (y casi todos los buceadores) con independencia de que a todos los servicios que se desplazan los buceadores, sean rescates o prácticas, van acompañados de uvi-móvil con sus recursos profesionales y materiales.

En resumen, se estima que el recurrente hace una aplicación de una normativa pensada para unas finalidades a otros fines sin que sea exigida en la Orden de Octubre de 1997, lo expuesto en disposiciones anteriores. También es cierto que mucho de la normativa no tiene aplicación en el buceo de rescate de los bomberos (funciones que no se nombran en ningún sitio).

Por todo lo expuesto se estima que el nombramiento como Jefes de Equipo realizado por Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de 14 de Marzo de 2003 es plenamente legal y válido y procede desestimar el Recurso de Reposición de 4 de Abril de 2003.

Asimismo solicito que, dado que el Jefe de Equipo de buceo es obligado para cumplir la Orden de 1977, sea incluido este puesto de trabajo en esta Relación. También en su nombramiento deben definirse y aprobarse unas condiciones de acceso y nombramiento con carácter no provisional.”

CUARTO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- La presente queja suscita una cuestión de fondo cual es la adecuación o no a derecho del nombramiento provisional de Jefes de Equipo de buceo acordado por la Jefatura del Servicio contra Incendios, de Salvamento y Protección Civil del Ayuntamiento de Zaragoza y ratificado por Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de 14 de marzo de 2003. Se plantea de modo prioritario cuál ha de ser la cualificación profesional que deben reunir las personas que han de desempeñar tales puestos.

Sin embargo existe una cuestión que debe ser examinada con carácter previo: en los diferentes informes que obran en el expediente que nos ha remitido el Ayuntamiento de Zaragoza se pone de manifiesto que los puestos de Jefes de Equipo de Buceo (sobre los cuales se han producido los nombramientos) no están creados todavía. Así lo pone de manifiesto la propia Resolución de Alcaldía-Presidencia de 14 de marzo de 2003 en la que se afirma:

“Manifestar al Inspector Jefe del Servicio contra Incendios, de Salvamento y Protección Civil que las funciones de responsable establecidas en la Orden de 14 de Octubre de 1997, del Ministerio de Fomento... las ejercerá hasta tanto no se produzca la modificación de la Relación de Puestos de Trabajo que incorpore dicho puesto, el funcionario de mayor categoría profesional dentro de cada turno”.

El propio Servicio de Personal del Ayuntamiento en escrito de 30 de enero de 2003 había hecho constar que “...en la vigente relación de puestos de trabajo no existe catalogado el de Jefe de Equipo de Buceo por lo que no se puede nombrar a nadie en un puesto todavía no existente”.

Las relaciones de puestos de trabajo constituyen el instrumento técnico mediante el que se efectúa la ordenación de los empleados públicos de acuerdo con las necesidades de los servicios y se determinan los requisitos para el desempeño de cada puesto, así como sus características esenciales y condiciones retributivas.

En este sentido, el artículo 17.2 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública establece que “la creación, modificación, refundición y supresión de puestos de trabajo se realizará a través de las relaciones de puestos de trabajo. La aprobación de modificaciones en las estructuras orgánicas de los Departamentos exigirá, al mismo tiempo, la de las correspondientes relaciones de puestos de trabajo y la de los créditos presupuestarios necesarios para atender las remuneraciones”.

El párrafo 4 del mismo artículo 17 establece, en coherencia con lo anterior, el siguiente mandato:

“La provisión de puestos de trabajo a desempeñar por personal funcionario, así como la formalización de nuevos contratos de personal laboral fijo, requerirá que los correspondientes puestos figuren detallados en las respectivas relaciones”.

Es indiferente que el nombramiento que se efectúe sea provisional o definitivo. Es preciso que exista creado el puesto, con carácter previo, a través de la oportuna modificación de la RPT del Ayuntamiento que deberá ir acompañada de la determinación de los créditos presupuestarios necesarios para atender las retribuciones que correspondan.

El hecho de que la Orden del Ministerio de Fomento de 14 de octubre de 1997 imponga de modo inexcusable la incorporación de plazas de Jefes de Equipo en la plantilla municipal, como se aduce en los diversos informes municipales que obran en el expediente, no autoriza, en ningún caso, a prescindir del procedimiento legalmente establecido.

SEGUNDA.- La Orden de 14 de octubre de 1997 tiene como finalidad específica la aprobación de normas de seguridad para el ejercicio de actividades subacuáticas. El hecho de que se aprobara esta norma no implica que todo el sistema jurídico previo regulador de la materia haya quedado derogado, ya que la legislación administrativa tradicionalmente viene exigiendo que la derogación sea expresa (art. 129.3 L.P.A. de 1958- art. 32.3 Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón) o, en caso de no serlo, al menos ha de inferirse claramente del texto de la nueva norma, en cuanto que se establece una regulación incompatible con la anterior (artículo 2.2 del Código Civil). Pues bien, la Orden de 14 de octubre de 1997 no contiene Disposición derogatoria alguna, y su regulación no es incompatible con normas previas como la Orden de 25 de abril de 1973 (Presidencia del Gobierno), la Orden de 29 de julio de 1974 (Ministerio de Comercio) o la Orden de 14 de octubre de 1977 (Ministerio de Transportes y Comunicaciones).

Por ello, el examen de la regulación establecida en el artículo 12 de la Orden de 14 de octubre de 1997 sobre Jefes de Equipo de buceo se debe realizar teniendo en cuenta las normas antes citadas.

El párrafo 2 del artículo 12 de la Orden de 14 de octubre de 1997 establece tres exigencias concretas para los jefes de equipo de buceo:

- Tener la titulación adecuada.
- Tener la especialidad adecuada para realizar la operación a desarrollar.
- Haber realizado un curso de primeros auxilios para accidentes de buceo.

Los títulos profesionales de buceo vienen regulados en el artículo 13 del Decreto 2055/1969, de 25 de septiembre, por el que se regula el ejercicio de las actividades subacuáticas. En él se distinguen los títulos de buceador instructor, buceador de primera clase y buceador de segunda clase. Sin embargo, con posterioridad, por Orden de 14 de octubre de 1977 se vino a establecer una nueva titulación: buceador de segunda clase con carácter restringido, regulándola como paso previo para la obtención del título de buceador de segunda clase.

Podrían existir dudas sobre cuál de estas titulaciones es la adecuada. El presentador de la queja sostiene que la de segunda clase restringida no es suficiente. Para el Ayuntamiento de Zaragoza parece que sería bastante, ya que los nombramientos provisionales se han hecho a personas con esta titulación. Sin embargo, en nuestra opinión sería necesaria al menos la titulación de buceador de segunda clase, ya que sólo a partir de ella se puede obtener una

especialidad, siendo preciso además tener una antigüedad mínima un año como buceador profesional de segunda clase, de acuerdo con el artículo 2, apdo. B de la Orden de 29 de julio de 1974, sobre especialidades subacuáticas profesionales.

En cuanto a la segunda exigencia -tener la especialidad adecuada para realizar la operación a desarrollar- no parece que ninguna de las especialidades reguladas en el artículo 1 de la Orden de 29 de julio de 1974 antes citada sean adecuadas a las actividades desarrolladas por los buceadores del Ayuntamiento de Zaragoza.

Existe aquí una laguna que debería ser colmada por la Comunidad Autónoma de Aragón, que asume competencias en esta materia de modo efectivo en virtud del traspaso de funciones y servicios realizado por el Estado mediante Real Decreto 613/1999, de 16 de abril. A falta de regulación autonómica, las dificultades en la determinación de lo que se entiende por especialidad adecuada no pueden ocultar el otro aspecto relevante en la exigencia de la posesión de una especialidad: la mayor cualificación profesional que implica el hecho de superar uno cualquiera de los procesos de obtención de una especialidad subacuática profesional (curso de capacitación, periodo de prácticas...). Este factor no puede ser obviado, y apoya la exigencia de que los Jefes de Equipo cuenten con una especialidad.

El informe del Inspector-Jefe del Servicio incorporado al expediente administrativo expone que todos los bomberos buceadores del Ayuntamiento de Zaragoza han realizado el Curso BEIS (bombero especialista en intervención subacuática), y que este curso constituye una especialidad adecuada para un bombero buceador. No podemos estar de acuerdo con este argumento. No puede confundirse un curso (con independencia de su adecuación al ejercicio profesional específico de los bomberos buceadores) con una especialización profesional que acredita a quien la posee tanto desde el punto de vista laboral como docente.

Debe observarse que un importante número de Comunidades Autónomas han aprobado ya regulaciones específicas. Así cabe citar la Orden de 23 de abril de 1999 por la que se regula el ejercicio del buceo profesional en la Comunidad Autónoma de Galicia, el Decreto 162/1999, de 17 de septiembre, del Gobierno Valenciano, por el que se establecen las condiciones para el ejercicio del buceo profesional en la Comunidad Valenciana, la Orden de 15 de enero de 2002, por la que se establecen las condiciones para la expedición de las tarjetas de identidad profesional y de las certificaciones de especialidades profesionales que habilitan para la práctica del buceo profesional en la Comunidad Autónoma de Canarias, el Decreto 28/2002, de 29 de enero, por el que se establecen los requisitos que habilitan para el ejercicio del buceo profesional en la Comunidad Autónoma de Andalucía o el Decreto 73/2002, de 6 de junio, por el que se establecen las condiciones para el ejercicio del buceo profesional en el Principado de Asturias.

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

Que el Ayuntamiento de Zaragoza adopte las medidas necesarias para crear los puestos de trabajo de Jefes de Equipo de Buceo a través de la oportuna modificación de su relación de

puestos de trabajo que deberá ir acompañada de la determinación de los créditos presupuestarios necesarios para atender las retribuciones que correspondan.

Que el Ayuntamiento de Zaragoza al aprobar estos nuevos puestos de trabajo tenga en cuenta las exigencias de titulación y especialidad que resultan del artículo 12 de la Orden de 14 de octubre de 1997 por la que se aprueban las normas de seguridad para el ejercicio de actividades subacuáticas, en relación con el artículo 13 del Decreto 2055/1969, de 25 de septiembre, por el que se regula el ejercicio de las actividades subacuáticas, el artículo 2.I.A de la Orden de 25 de abril de 1973, por el que se aprueba el Reglamento para el ejercicio de actividades subacuáticas en las aguas marítimas e interiores y los artículos 1 y 2 de la Orden de 29 de julio de 1974, sobre especialidades subacuáticas profesionales».

Respuesta de la Administración

Sugerencia aceptada en parte. El Ayuntamiento de Zaragoza remitió el siguiente informe:

“En escrito que tuvo entrada en el Registro General el 4 de abril de 2003, D. A, Bombero Buceador, interpone recurso de reposición contra resolución de la Alcaldía-Presidencia de 14 de marzo de 2003 por la que se desestima la petición de replanteamiento del nombramiento provisional de Jefes de Equipo de Buceo.

El origen de la cuestión es la asunción de las funciones de Jefe de Equipo de Buceo por parte de los Buceadores de mayor jerarquía dentro de cada turno, con carácter provisional y hasta tanto no se contemple este puesto en la Relación de Puestos de Trabajo, todo ello para cumplirlo dispuesto en la Orden del Ministerio de Fomento de 14 de octubre de 1997.

Alega entre otras cosas lo siguiente:

Que el criterio de selección no es legal ni idóneo ya que tienen que prevalecer sobre la jerarquía como bombero las titulaciones como buceador y las especialidades existentes, así como poseer un curso de primeros auxilios.

Que ninguno de los nombrados Jefes de Equipo tienen titulación y especialidad adecuada, estimando que tienen que ser buceadores de 2ª clase — la titulación que poseen es de 2ª clase restringida- y tras un año de antigüedad poseer, al menos, una de las especialidades contempladas en la normativa que regula esta materia y que son las siguientes: 1.- Corte y Soldadura Submarina, 2.-Explosivos Submarinos, 3.-Obras Hidráulicas, 4.- Reparaciones a flote y salvamento de buques y 5.-Instalaciones y sistemas de buceo.

Hace referencia el recurrente para fundamentar sus argumentos a la normativa vigente sobre buceo profesional, esto es, Decreto 2055/1969, de 25 de septiembre, por el que se regula el ejercicio de actividades subacuáticas, Orden el Ministerio de la Presidencia de 25 de abril de 1973, que establece el Reglamento para el ejercicio de actividades subacuáticas para aguas marítimas e interiores y Orden del Ministerio de Transportes y Comunicaciones de 14 de octubre de 1977, por el que se establecen nuevas condiciones para la obtención del título de buceador profesional de segunda clase.

En informe emitido al respecto por el Inspector-Jefe del Servicio contra Incendios, de Salvamento y Protección Civil, se hacen los siguientes planteamientos frente a los argumentos del recurrente:

1.- Que la denominación y funciones de los Jefes de Equipo de Buceo se plantea por primera vez en la Orden del Ministerio de Fomento de 14 de octubre de 1997 y no en ninguna de las disposiciones enumeradas por el recurrente.

2.- Que en la citada Orden se dice que .. “El Jefe de Equipo será un buceador en posesión de la titulación y especialidad adecuada”, pero no define cuáles son éstas ni se remite a disposiciones anteriores, por lo que extrapolar, como hace el recurrente y definir por su cuenta cuáles son los requisitos es extralimitarse sobre lo dispuesto en tal Orden.

3.- Que, en lo que se refiere a las especialidades adecuadas, ninguna de las reguladas por la normativa citada por el recurrente se pueden considerar adecuadas para un bombero cuyas funciones son el rescate y salvamento. Sí puede afirmarse que el Curso BEIS (Bombero especialista en intervención subacuática), que se ha impartido y han realizado todos los bomberos buceadores es una verdadera “especialidad adecuada” para las funciones que desarrollan.

4.- Que lo que sí se establece en la Orden de 1997 es que el Jefe de Equipo ha de tener realizado un curso de primeros auxilios para accidentes de buceo, requisito que si cumplen los Buceadores que desarrollan las funciones de Jefe de Equipo y casi todos los buceadores, con independencia de que a todos los servicios a los que se desplazan, ya sean de rescate o de prácticas, van acompañados de UVI móvil con sus recursos profesionales y materiales.

5.- Que, en resumen, estima que el recurrente aplica a favor de su recurso una normativa pensada para unas finalidades distintas a las de salvamento y rescate propias del Cuerpo de Bomberos, funciones y especialidades éstas que no se contemplan en la citada normativa.

Este Servicio de Personal, en cumplimiento de su misión de carácter informativo, manifiesta lo siguiente:

En primer lugar, y sin entrar todavía en el fondo de la cuestión planteada, el puesto de Jefe de Equipo de Buceo no se encuentra contemplado en la vigente relación de puestos de trabajo y en consecuencia, las personas designadas ejercen provisionalmente las funciones definidas en la Orden de 1997, sin percibir por ello otra retribución que la que tienen asignada por su categoría profesional. Se trata pues, de una asignación temporal y coyuntural de funciones hasta que la relación de puestos de trabajo defina específicamente el número, titulación, características y retribuciones de este nuevo puesto de trabajo.

Corresponde al Excmo. Ayuntamiento Pleno, previos los informes, estudios previos y negociación con la representación sindical, la modificación de la plantilla y de la relación de puestos de trabajo.

Una vez hecha esta puntualización, pasaremos a analizar el fondo de la cuestión planteada.

Los requisitos establecidos en la citada orden para poder ejercer las funciones de Jefe de Equipo son las siguientes:

- a) Estar en posesión de la titulación adecuada*
- b) Tener la especialidad de Buceo adecuada*
- c) Haber realizado un curso de primeros auxilios para accidentes de buceo.*

Respecto a tercera de las condiciones no se plantea ningún problema puesto que todos los que ejercen dichas funciones han realizado el citado curso.

En lo que se refiere al segundo requisito, es cierto que ninguno de ellos ostenta la condición de buceador especialista en alguna de las especialidades establecidas en la Orden del Ministerio de Comercio de 29 de julio de 1974. Ahora bien, también es cierto que la normativa citada es muy antigua y no recoge otras actividades subacuáticas profesionales como el salvamento y rescate, que son propias y específicas de los Cuerpos de Bomberos.

Hay que decir a este respecto que es competencia de la Administración de la Comunidad Autónoma la regulación de las actividades subacuáticas ya sean profesionales o deportivas y hasta el momento no existe normativa aprobada en esta materia.

Existe, en consecuencia, un vacío legal en cuanto a las especialidades en este tipo de actividad, por lo que entiende este Servicio que el curso SEIS (Bombero Especialista en intervención subacuática), constituye una capacitación suficiente y adecuada a las especiales características del Cuerpo de Bomberos.

En cuanto al primero de los requisitos establecidos, (estar en posesión de la titulación profesional adecuada) el problema se suscita en determinar si la titulación de Buceador de Segunda Clase restringida es suficiente para el ejercicio de las funciones de Jefe de Equipo de Buceo.

La Orden del Ministerio de Transportes y Comunicaciones de 14 de octubre de 1977, por la que se establecen nuevas condiciones para la obtención del título de Buceador Profesional de segunda clase establece como paso previo a la obtención de este título, estar en posesión de este mismo título con carácter restringido.

Se infiere de esto que la de Buceador Profesional de segunda clase restringido es una titulación profesional más de las establecidas legalmente, si bien la de menor categoría, y que la Orden que establece la figura de Jefe de Equipo es imprecisa y no define cuál es la titulación adecuada y suficiente.

Como hemos señalado anteriormente, existe un vacío legal en esta materia que no será resuelto hasta que el Gobierno de Aragón no establezca su regulación, y, conforme a la misma se contemple el puesto de Jefe de Equipo de Buceo y requisitos, funciones y titulación en la relación de puestos de trabajo de este Ayuntamiento.

Por todo ello, y salvo mejor criterio legal, este Servicio entiende que los funcionarios que desempeñan las funciones de Jefe de Equipo de Buceo poseen titulación profesional suficiente y especialidad adecuada para el desarrollo de las mismas, considerando que la resolución de la Alcaldía impugnada es conforme a derecho.

A la vista de todo lo expuesto, este Servicio de Personal tiene a bien elevar a Vi. la siguiente propuesta de resolución:

PRIMERO.- Desestimar el recurso de reposición interpuesto por D. A, Bombero Buceador de este Ayuntamiento, contra la resolución de la Alcaldía-Presidencia de 14 de marzo de 2001, por estimar que la misma es plenamente conforme a derecho y que los funcionarios que ejercen las funciones de Jefe de Equipo de Buceo tienen capacitación profesional suficiente para desarrollarlas.

SEGUNDO.- Disponer que por la Dirección de Área de Régimen Interior y Fomento se inicien los trámites oportunos para incluir en la relación de puestos de trabajo de este Ayuntamiento el puesto de Jefe de Equipo de Buceo del Servicio contra Incendios, de Salvamento y Protección Civil.

No obstante Vi. resolverá lo que estime oportuno.”

La Relación de Puestos de Trabajo correspondiente al año 2004 ha sido publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza del día 10 de febrero de 2004. En ella se crean los puestos de Jefe de Equipo de Buceo en los términos señalados en nuestra Sugerencia.

18.3.3. RELACIONES DE PUESTOS DE TRABAJO.

18.3.3.1. MODIFICACIÓN DE LA RELACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO DEL INSTITUTO ARAGONÉS DE SERVICIOS SOCIALES. TRATAMIENTO DIFERENCIADO. EXPTE. DI-1471/2002.

En esta queja se plantea la eventual existencia de un tratamiento diferenciado no ajustado a derecho entre el puesto de trabajo nº 13.626 (que tiene asignado un nivel 18 de complemento de destino) y los números 13.627, 13.637 y 13.611 (con un nivel 20), todos ellos de la Relación de Puestos de Trabajo del Instituto Aragonés de Empleo aprobada por Orden de 5 de junio de 2002 (BOA nº 67, de 10 de junio). Todos estos puestos están vinculados a la gestión y desarrollo de planes formativos del INAEM y son desempeñados por personal de las mismas características (contratados indefinidos no fijos).

« I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 23 de diciembre 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 alusión a que la Relación de Puestos de Trabajo del Instituto Aragonés de Empleo aprobada por Orden de 5 de junio de 2002 (BOA nº 67, de 10 de junio) había venido a establecer un tratamiento diferenciado entre el puesto de trabajo nº 13.626 y los

números 13.627, 13.637 y 13.611. Todos ellos son puestos de trabajo vinculados a la gestión y desarrollo de planes formativos del INAEM y están desempeñados por personal de las mismas características (contratados indefinidos no fijos). Por ello el presentador de la queja exponía que no se entendía que el puesto con nº de RPT 13.626 tenga un nivel 18 de complemento de destino, mientras que los demás puestos citados tienen asignado el nivel 20.

SEGUNDO.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a supervisión y dirigirse al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

TERCERO.- La Diputación General de Aragón contestó a nuestra solicitud remitiendo con fecha 24 de febrero de 2003 un escrito de la Dirección General de la Función Pública en el que se exponía lo siguiente:

“1. De conformidad con el Decreto 208/1999, de 17 de noviembre, por el que se distribuyen competencias en materia de personal entre los diferentes órganos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, corresponde a los Secretarios Generales Técnicos de cada Departamento “elaborar los anteproyectos de las relaciones de puestos de trabajo del Departamento y la realización de los estudios previos para la valoración de los mismos”, competencia que, en el caso de los Organismos autónomos, corresponde a los respectivos Secretarios Generales, según lo señalado en el artículo 11.4 del referido Decreto.

2. De acuerdo con ello, mediante escrito de fecha 30 de octubre de 2001, de la Directora Gerente del Instituto Aragonés de Empleo, se remitió a la Dirección General de la Función Pública listado del anteproyecto de Relación de Puestos de Trabajo del Organismo Autónomo, en el que se recogían la totalidad de las propuestas de modificación formuladas, adjuntando con tal listado la documentación requerida en cada caso, conforme a lo 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 dictan instrucciones para la tramitación de los expedientes de modificación de las relaciones de puestos de trabajo y de los anexos de personal.

En dicho anteproyecto no figuraba modificación relativa al puesto de trabajo nº 13626, de Técnico de Gestión.

3. Por el contrario, en el citado anteproyecto figuraba la modificación de los puestos de trabajo nº 13627, 13637 y 13611, para los cuales se proponía la asignación del nivel 20 y la definición de sus características, en atención a su carácter singularizado, como “funciones propias del puesto en materia de gestión y desarrollo de planes formativos del INAEM”.

Dado que el puesto de trabajo nº 13626 permanecía con su configuración anterior, definiéndose sus características como “funciones burocráticas del cuerpo”, ha de considerarse que tal puesto no resulta configurado, en cuanto a su contenido funcional, de igual manera que los otros tres puestos de trabajo aludidos, manteniéndose como puesto de trabajo no singularizado, razón por la cual nada justifica en principio que el mismo deba quedar equiparado a aquéllos en cuanto a nivel de complemento de destino

ni tal diferencia constituye discriminación o desigualdad de trato arbitraria para el titular del mismo.

4.- No obstante lo anterior, y dado que en el expediente obrante en este Centro Directivo no constan las razones concretas por las cuales dicho puesto no fue configurado como puesto de trabajo singularizado, a diferencia de los otros tres puestos citados, con esta misma fecha se solicita ampliación de información sobre tal extremo a la Secretaría General del Instituto Aragonés de Empleo, de la cual se dará traslado a esa Institución una vez recibida.”

El día 14 de marzo de 2003 tuvo entrada en nuestra Institución el informe de la Secretaría General del Instituto Aragonés de Empleo comprometido en el anterior escrito del Director General de la Función Pública. En este nuevo informe se exponía lo siguiente:

“... se informa que por Orden de 5 de junio de 2002, de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Empleo, se aprobó la relación de Puestos de Trabajo de este Instituto.

Que en la citada Relación de Puestos de Trabajo, el puesto Nº R.P.T. 13626, Técnico de Gestión, figura con Nivel de Complemento de Destino 18, Complemento Específico Tipo B y características “funciones burocráticas del cuerpo”.

Que la inclusión en la Relación de Puestos de Trabajo del INAEM de varios puestos de trabajo con la misma denominación, Técnico de Gestión, distinto Nivel de complemento de destino y diferentes características, se justifica en que existen diferencias en cuanto a funciones y responsabilidad, ya que existen diversidad de misiones concretas asignadas a cada uno de los puestos que implican distintos grados de complejidad y por tanto responsabilidades no idénticas, en concreto las funciones del puesto Nº R.P.T. 13626, son “funciones burocráticas del cuerpo”, diferentes a otros técnicos de gestión que tienen asignadas “funciones propias del puesto en materia de gestión y desarrollo de planes formativos del INAEM”.

CUARTO.- Una vez examinados los informes remitidos por la Diputación General de Aragón se consideró necesario recabar al Instituto Aragonés de Empleo la remisión de información complementaria sobre algunos aspectos de la queja.

En el escrito remitido al Instituto Aragonés de Empleo exponíamos lo siguiente:

“Con motivo de la tramitación por nuestra Institución del expediente de queja DI-366/1999 se puso de manifiesto la existencia de un grupo de contratados laborales, Titulados de Grado Medio, que desempeñaban puestos de Técnico de Gestión que tenían asignado un nivel 18 de complemento de destino. Estos Técnicos de Gestión solicitaban la asignación a sus puestos de nivel 21, por entender que las funciones que seguían desempeñando en la Diputación General de Aragón coincidían con las desempeñadas por el resto de compañeros procedentes del colectivo que el INEM denominaba genéricamente Gestores de Formación.

En ninguno de los documentos a los que pudo acceder nuestra Institución se apreciaba la existencia de una diferencia de contenido en uno de los puestos de trabajo (en concreto, el nº R.P.T. 13.626) frente a los otros puestos ocupados por este personal

laboral (nº de R.P.T 13.611, 13.627 ó 13.637). De hecho, en el proceso de transferencias todos ellos fueron valorados de igual forma, lo que determinó una definición uniforme de los puestos y una descripción homogénea de sus características.

Sin embargo, al aprobarse en el mes de junio de 2002 la nueva Relación de Puestos de Trabajo del organismo autónomo, se ha incluido una descripción diferente en el puesto nº 13.626, manteniéndose la valoración en el nivel 18 de complemento de destino, mientras que los restantes puestos ocupados por Técnicos de Gestión laborales procedentes del colectivo que el INEM denominaba genéricamente Gestores de Formación han visto elevado su complemento de destino al nivel 20.

Por todo ello parece necesario que el Instituto Aragonés de Empleo exponga qué nuevas circunstancias han llevado a esta diferenciación.

No podemos olvidar, por otra parte, que estamos ante una relación laboral, que condiciona de forma indudable cualquier posible decisión que se pueda adoptar sobre alteración de las funciones que deben desempeñarse en el puesto.”

QUINTO.- La Diputación General de Aragón contestó a nuestra solicitud remitiendo un escrito de la Dirección Gerencia del Instituto Aragonés de Empleo en el que se exponía lo siguiente:

“El puesto de la RPT con nº 13.626 en relación con los 13.611, 13.627 y 13.637, tiene en la RPT aprobada la denominación Técnico/a de Gestión, distinto complemento de destino y distintas características; esto se justifica en que existen diversidad de misiones concretas asignadas a cada uno de los puestos que implican distintos grados de complejidad y por tanto responsabilidades no idénticas. La inclusión en las relaciones de puestos de trabajo de varios de éstos con la misma denominación, pero con distintos niveles de complemento de destino y distinto complemento específico, no implica necesariamente que no puedan existir diferencias entre ellos en lo que hace a algunos aspectos de su contenido funcional y a las condiciones particulares que legalmente permiten el reconocimiento del complemento específico (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Febrero de 2002, Sala Tercera, que se adjunta como Anexo I).

El nivel del puesto de trabajo desempeñado, viene especificado en la Relación de Puestos de Trabajo en función de la categoría y características del puesto. La categoría es de Técnico/a de Gestión (Titulado de Grado Medio) pero las características, es decir, las funciones del puesto nº 13.626 son: “funciones burocráticas del puesto”, mientras que los otros tres puestos a los que se alude, la RPT especifica que son: “funciones propias del puesto en materia de gestión y desarrollo de planes formativos del INAEM”.

El demandante posee la categoría profesional de Titulado de Grado Medio, y ocupa un puesto de trabajo denominado “Técnico de Gestión” con nivel 18 (es un caso de puesto de funcionario ocupado por laboral).

Sobre las funciones concretas que está desempeñando D. ... en este último año son la gestión de las asignaciones preferentes de las Oficinas de Empleo a los cursos de Formación Ocupacional, consistente en la comunicación a los centros colaboradores de los alumnos que deben causar alta en determinados cursos; la revisión de las Actas de Visita y encuestas realizadas por la empresa contratada al efecto; la realización de

estudios de inserción laboral de los alumnos participantes en el Plan de Formación a los efectos meramente estadísticos, así como la posible elaboración de informes técnicos.

Todas estas funciones son desempeñadas bajo las instrucciones y supervisión de los responsables de la Subdirección de Formación.

Los otros puestos ocupados por personal laboral, correspondientes a los N° R.P.T. 13.611, 13.627 y 13.637 realizan las funciones que a continuación se detallan y que son diferentes a las que realiza D. ...:

- Gestión de cursos del Plan de Formación de Inserción profesional de Aragón, lo que incluye: seguimiento de los cursos; control de alumnos; estudio, confección y propuesta de becas; pago de anticipos, validación de diplomas y evaluación de los cursos.

- Gestión económica y control de los expedientes de gasto relativos a las subvenciones para formación: comprobación de los documentos justificantes de gasto aportados por las entidades colaboradoras, validación, y liquidación final, con carácter previo a su fiscalización.”

SEXTO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Se plantea en esta queja la eventual existencia de un tratamiento diferenciado no ajustado a derecho entre el puesto de trabajo nº 13.626 (que tienen asignado un nivel 18 de complemento de destino) y los números 13.627, 13.637 y 13.611 (con un nivel 20), todos ellos de la Relación de Puestos de Trabajo del Instituto Aragonés de Empleo aprobada por Orden de 5 de junio de 2002 (BOA nº 67, de 10 de junio). Se exponía en el escrito de queja que estos puestos están vinculados a la gestión y desarrollo de planes formativos del INAEM y son desempeñados por personal de las mismas características (contratados indefinidos no fijos).

El Instituto Aragonés de Empleo expone que la diferencia de nivel de complemento de destino obedece a que las funciones que desempeña en la actualidad la persona adscrita al puesto nº 13.626 son distintas de las desempeñadas por los contratados laborales adscritos a los otros puestos citados.

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 gestión de la formación ocupacional (Real Decreto 300/1998, de 27 de febrero, con efectos de 1 de mayo de 1998).

Como se expone en un informe elaborado por el Subdirector de Formación e Inserción Profesional el día 23 de diciembre de 1998 con motivo de la solicitud de revisión del nivel del puesto de trabajo de uno de los contratados laborales a que venimos haciendo referencia: “... Entre los medios humanos que son objeto de transferencia se cuenta el colectivo al que funcionalmente pertenece el Sr. ..., Gestores de Formación.

La fecha de efectos de la transferencia, 1.5.98, coincidió en un momento en que la programación anual de actividades del Plan F.I.P., convocada y aprobada por el INEM, estaba en plena ejecución, razón por la cual la incorporación de los Gestores de Formación a la Administración de la Comunidad Autónoma no supuso cambio alguno en sus funciones. Incluso

estuvieron prestando servicios en las Oficinas de Empleo del INEM hasta mediados de octubre, al no disponer hasta entonces esta Subdirección de locales propios.

La publicación de la nueva R.P.T. del Departamento de Economía, Hacienda y Fomento, unida a la integración de este personal en las Escalas de la administración autonómica, supuso el fraccionamiento administrativo y retributivo del colectivo de Gestores de Formación...

Como resumen de todo lo expresado cabe destacar que las funciones y tareas que viene realizando el Sr. ... son, en la actualidad y desde mucho antes de la transferencia, las de seguimiento, control, evaluación y tramitación de expedientes de subvención a cursos de formación, incluida propuesta de pago de éstas.

Estas funciones coinciden exactamente con las desempeñadas por el resto de compañeros procedentes del colectivo que el INEM denominaba genéricamente Gestores de Formación”.

Esta circunstancia llevó a esta misma Subdirección de Formación e Inserción Profesional a instar con fecha 29 de noviembre de 1999 la revisión de la valoración dada, entre otros, al puesto nº de R.P.T. 13.626, a fin de que se equiparara al colectivo de Gestores de Formación.

Parece incontrovertido que el Sr. desempeñó, aun después de la transferencia, las mismas funciones que los demás contratados laborales indefinidos procedentes del colectivo que el INEM denominaba genéricamente Gestores de Formación y que tras la transferencia habían sido adscritos a puestos de Técnicos de Gestión, nivel 18.

Debemos recordar que, con motivo de la tramitación del expediente de queja DI-366/1999, nuestra Institución planteó la conveniencia de revisar la valoración del complemento de destino (nivel 18) dada a estos puestos en los siguientes términos: “*A la vista de todos estos datos que apuntan a una identificación práctica de funciones entre el puesto desempeñado por el Sr. ... y los de los funcionarios de la Escala Técnica Facultativa que desempeñan funciones de Gestores de Formación, cabe plantear dudas sobre la adecuación a derecho del mantenimiento de la diferenciación de nivel de complemento de destino establecida en la Relación de Puestos de Trabajo.*”

La nueva Relación de Puestos de Trabajo del Instituto Aragonés de Empleo aprobada por Orden de 5 de junio de 2002 (BOA nº 67, de 10 de junio) parece haber sido sensible, al menos parcialmente, a nuestras indicaciones. Sin embargo, ha venido a establecer un tratamiento diferenciado dentro de este grupo de contratados laborales. Así mientras que los puestos ocupados por la mayoría son valorados con un nivel 20 de complemento de destino, el puesto nº 13.626, desempeñado por el Sr. ... se mantiene en el nivel 18. En la descripción del contenido de estos puestos se marca una diferenciación de funciones: mientras que las asignadas al nº 13.626 son meramente “*funciones burocráticas del Cuerpo*”, las que se atribuyen a los restantes son “*funciones propias del puesto en materia de gestión y desarrollo de planes formativos del INAEM*”.

Esta diferencia es explicada por el informe emitido por la Directora Gerente del INAEM en los siguientes términos:

Sobre las funciones concretas que está desempeñando D. ... en este último año son la gestión de las asignaciones preferentes de las Oficinas de Empleo a los cursos de Formación Ocupacional, consistente en la comunicación a los centros colaboradores de los alumnos que deben causar alta en determinados cursos; la revisión de las Actas de Visita y encuestas realizadas por la empresa contratada al efecto; la realización de estudios de inserción laboral de los alumnos participantes en el Plan de Formación a los efectos meramente estadísticos, así como la posible elaboración de informes técnicos.

Todas estas funciones son desempeñadas bajo las instrucciones y supervisión de los responsables de la Subdirección de Formación.

Los otros puestos ocupados por personal laboral, correspondientes a los N° R.P.T. 13.611, 13.627 y 13.637 realizan las funciones que a continuación se detallan y que son diferentes a las que realiza D. ...:

- Gestión de cursos del Plan de Formación de Inserción profesional de Aragón, lo que incluye: seguimiento de los cursos; control de alumnos; estudio, confección y propuesta de becas; pago de anticipos, validación de diplomas y evaluación de los cursos.

- Gestión económica y control de los expedientes de gasto relativos a las subvenciones para formación: comprobación de los documentos justificantes de gasto aportados por las entidades colaboradoras, validación, y liquidación final, con carácter previo a su fiscalización.”

Existe por tanto una alteración de las funciones realizadas por el Sr. ... en el último año, frente a las que siguen realizando los restantes contratados laborales procedentes del colectivo que el INEM denominaba Gestores de Formación.

Debe analizarse si esta variación es ajustada a derecho.

En primer lugar debemos observar que la nueva RPT en la que se introduce el tratamiento diferencial del puesto del Sr. ... frente al resto de contratados laborales indefinidos no fijos adscritos a puestos de Técnicos de Gestión en el INAEM, se aprueba el día 5 de junio de 2002, publicándose en el B.O.A. nº 67, de 10 de junio, mientras que las nuevas funciones se le asignan el día 8 de noviembre de 2002 mediante escrito de la Subdirectora de Formación de Zaragoza.

Por otra parte, esta actuación (asignación de nuevas funciones) es posterior a un escrito del Sr. ... de fecha 10 de septiembre de 2002 en el que solicita la rectificación de la RPT en el sentido de que se incluyan dentro de las características de su puesto de trabajo las funciones de gestión, control y seguimiento de la formación, de modo análogo a los otros puestos de trabajo de Técnicos de Gestión ocupados por contratados laborales, así como a otro escrito del Sr. ... de 15 de octubre de 2002 en el que traslada a la Dirección Gerencia del INAEM su situación laboral manifestando que la considera “...injusta e insostenible...”, y haciendo referencia a una reunión mantenida en julio de 2002 en la que había expuesto al Secretario General y la Jefa de Servicio “... que no deseaba seguir en este estado de carecer de funciones y no hacer absolutamente nada, por la negativa de la Subdirectora de Formación ... a darme trabajo...”.

SEGUNDA.- Si analizamos el contenido de las funciones asignadas al Sr. ... en noviembre de 2002 podemos entender que, en principio, parecen propias del Grupo profesional al que pertenece y ser acordes con la titulación académica precisa para el ejercicio de la prestación laboral. En efecto, el vigente Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón incluye dentro del Grupo B a los Titulados de Grado Medio, los cuales “... *en posesión de titulación de grado medio o universitaria de primer ciclo realizan con plena responsabilidad funciones de dicho nivel adecuadas a su profesión*”. La amplitud de la definición permite entender incluidas en ella las nuevas funciones asignadas al Sr. ... desde noviembre de 2002.

Es evidente el amplio margen de libertad de que dispone la Diputación General de Aragón para ordenar sus servicios. Sin embargo, la movilidad funcional dentro del propio grupo profesional está sometida a ciertos límites que el empleador debe respetar, regulados en el artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores:

- No puede conllevar la asignación permanente al trabajador de funciones inferiores no equivalentes a las desempeñadas hasta entonces. Así, el Tribunal Supremo considera ajustada a derecho una variación funcional que constituya una “... *mera modalización de la prestación de servicios, efectuada desde el respeto a la categoría profesional* ...” (STS de 6 de febrero de 1995). Sin embargo, como recuerda la STSJ de Galicia de 28 de marzo de 1996, dentro de un mismo Grupo Profesional puede existir diversas funciones no equiparables, de modo que la asignación permanente de funciones de carácter inferior dentro del mismo Grupo profesional no puede mantenerse “... *pues ello redundaría en perjuicio de su formación y promoción profesional*”.

- La ordenación ha de responder a un criterio definido. La STS de 15 de diciembre de 1998 afirma que “...*no significa que el empresario pueda hacer uso de esta facultad a su capricho, arbitrariamente o de manera irracional, como en general, no puede hacerlo con ninguna de las facultades en que se vertebra el poder de dirección de la actividad laboral. Ningún poder jurídico tolera ser ejercitado con abuso (artículo 7.2 Código Civil), cosa que sucede cuando su titular lo emplea, con daño de terceros, para fines ajenos a los que determinaron su concesión. La decisión empresarial ... , siempre habrá de fundarse en causas conectadas con la utilidad y necesidades del funcionamiento de la empresa, la concurrencia de las cuales es aspecto susceptible de someterse al control judicial, caso de discrepancia* ...”.

Debemos preguntarnos si las nuevas funciones asignadas al Sr. ... en el mes de noviembre de 2002 son adecuadas a su categoría profesional. El trabajador así lo denuncia en escrito dirigido a la Dirección Provincial del INAEM en Zaragoza el día 28 de enero de 2003. No tenemos datos suficientes para pronunciarnos de modo firme, si bien podemos señalar que las nuevas funciones parecen tener un nivel inferior a las anteriores, habiéndose postergado todo el contenido previo de gestión económica. Buena muestra de ello es el hecho de que el puesto haya quedado en la nueva RPT con el nivel 18 mientras que el resto han obtenido el 20. La propia Administración parece reconocer el hecho con sus actos. Desde este punto de vista podríamos plantearnos la existencia de un eventual perjuicio a la promoción profesional del trabajador.

Cabe examinar el problema planteado desde un nuevo punto de vista. Aún en el supuesto de que no se apreciara en las nuevas funciones asignadas al Sr. ... desde noviembre de 2002 un menoscabo o perjuicio de su formación o promoción profesional, deben evaluarse las razones organizativas que han llevado a este cambio individual de funciones. Ya hemos

expuesto antes que la ordenación ha de responder a un criterio definido. En este sentido, debemos indicar que los diversos informes remitidos no han dejado claras las razones organizativas que han llevado a esta diferenciación funcional.

Desde otro punto de vista, es necesario recordar que la nueva asignación de funciones realizada en noviembre de 2002 es posterior a la presentación por el trabajador de diversos escritos de reclamación. La STC 198/2001, de 4 de octubre afirma: “*Como decíamos en la STC 140/1999, de 22 de julio (F. 4), el «derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se satisface, pues, mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad; Error! Marcador no definido., que significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos a ésta no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza ... En el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas de las actuaciones del trabajador encaminadas a obtener la tutela de sus derechos (SSTC 7/1993, 14/1993 y 54/1995).*”

...

En fin, la garantía de indemnidad ínsita en el art. 24.1 CE cubre no sólo el ejercicio de la acción judicial, sino también los actos preparatorios o previos a la misma, toda vez que, según doctrina igualmente consolidada de este Tribunal, el derecho a la tutela judicial efectiva es perfectamente compatible con el establecimiento de condicionamientos previos para el acceso a la jurisdicción, y en concreto, con la exigencia del agotamiento de la reclamación administrativa o de la conciliación previa, según proceda. Los mencionados actos previos no pueden permanecer al margen del derecho fundamental de tutela judicial, pues, de otro modo, se dificultaría la plena efectividad del derecho (por todas, SSTC 14/1993, de 18 de enero, F. 3, 140/1999, de 22 de julio, F. 6, y 168/1999, de 27 septiembre, F. 1).”

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 el Instituto Aragonés de Empleo reconsidere las actuaciones llevadas a cabo en relación con el puesto de trabajo nº 13.626 desempeñado por D. A ... ya que pueden vulnerar lo establecido en el artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores sobre movilidad funcional.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia rechazada.

18.3.3.2. OBLIGACIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE VILLANUEVA DE GÁLLEGO DE PUBLICAR ANUALMENTE LA RELACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO Y DE APROBAR LA OFERTA DE EMPLEO PÚBLICO. EXPTE. DI-813/2003.

En esta queja se analizaron diversos problemas existentes en la organización administrativa del Ayuntamiento de Villanueva de Gállego.

« I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, en el cual se hacía referencia a que la relación de puestos de trabajo del personal municipal aprobada en 1999 no respondía a la realidad de los servicios y funciones desempeñados por los empleados en el Ayuntamiento de Villanueva de Gállego. Por otra parte, se exponía que el Ayuntamiento no había cumplido en los últimos 3 años la obligación de publicar la plantilla municipal en el B.O.P., existiendo plazas nuevas de plantilla que no han sido objeto del oportuno proceso selectivo. Con posterioridad se presentó otro escrito aclarando que la plantilla había sido publicada en Boletín Oficial todos los años, salvo el 2001, pero que lo que no había sido objeto de publicación en estos años había sido la Oferta de Empleo Público.

SEGUNDO.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Villanueva de Gállego con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Villanueva de Gállego ha contestado a la petición de información remitiendo con fecha 27 de agosto de 2003 un oficio al que se adjunta la siguiente documentación:

- Fotocopia compulsada del expediente de la relación de puestos de trabajo, junto con sus anexos, de la Corporación, aprobada el 30 de abril de 1999.
- Fotocopias compulsadas de los acuerdos aprobatorios de los Presupuestos Generales de la Corporación desde 1999 hasta 2003, su publicación (con el anexo de plantilla) y sus Anexos de Relación de Puestos de Trabajo.
- Sentencias producidas en materia de personal en el año 2003 (despido de D^a. ...).

CUARTO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Se denuncia en esta queja la falta de cumplimiento por parte del Ayuntamiento de Villanueva de Gállego de la legislación de función pública en materia de Relaciones de Puestos de Trabajo y aprobación de Ofertas de Empleo Público.

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 introducirnos 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 también obliga a actualizar anualmente las relaciones de puestos de trabajo y a publicarlas con la misma periodicidad (artículo 5).

A la vista de todo lo expuesto debe afirmarse que el Ayuntamiento de Villanueva de Gállego está incumpliendo la obligación que le impone la normativa vigente de publicar anualmente las relaciones de puestos de trabajo. La falta de este *“instrumento esencial de la política general de personal”* dificulta la adecuada ordenación de los servicios administrativos municipales así como el debido control de la actuación administrativa en este campo al no existir información segura acerca de la situación administrativa de los diferentes puestos de trabajo existentes en su organización.

El examen de la evolución de la plantilla municipal pone de manifiesto el desajuste que acabamos de exponer. Así, dentro de la plantilla de funcionarios encontramos que hay puestos de trabajo a los que se ha cambiado el nivel de complemento de destino (el puesto de Secretario-Interventor ha pasado de 25 a 26), hay puestos cubiertos por el mismo interino desde 1999 (Técnico Auxiliar de Hacienda y Servicios Urbanos) o desde 2002 (al menos desde ese año, pues ignoramos la situación existente en 2001- puestos de Oficial Encargado de Aguas y de Alguacil). En 2003 aparecen en plantilla 2 plazas de auxiliar de Policía que no han sido todavía creadas en la RPT.

Dentro de la plantilla de personal laboral, también hay puestos creados al margen de la RPT como uno de Oficial Administrativo que ha sido objeto de una sentencia de la Sala de lo Social del TSJA de 14 de julio de 2003, así como uno de Técnico Medio de Gestión, uno de Técnico de Jardinería, tres de Operario de Jardinería, uno de Conserje, uno de Socorrista o dos de Auxiliar S.A.D.

Por otra parte, la falta de actualización de la RPT en estos 4 años ha llevado a que una situación que debía ser estrictamente provisional, la existencia en 1999 de 21 puestos de trabajo no consolidados cubiertos por personal laboral con contrato de duración determinada, muchos

de los cuales parecían responder a necesidades estructurales del Ayuntamiento (operarios de servicios múltiples...), no sólo se haya mantenido en 2003 sino que incluso se ha ampliado hasta un total de 29 puestos no consolidados. La magnitud de las cifras expuestas se pone de relieve si consideramos que la suma conjunta de la plantilla de personal funcionario y laboral fijo asciende en 2003 a un total de 20 personas.

A la vista de todo ello, entendemos que debe abordarse a la mayor brevedad el proceso de actualización de la Relación de Puestos de Trabajo del Ayuntamiento de Villanueva de Gállego en el que deberá revisarse de modo prioritario la anómala situación derivada del mantenimiento de 29 puestos de trabajo que se consideran no consolidados, cuando al menos en parte parecen responder a necesidades estructurales.

Por otra parte, al actualizar la RPT sería conveniente corregir la confusión que parece existir en lo relativo a la forma de provisión de los puestos. La legislación de función pública distingue de modo claro entre la “forma de provisión” de los puestos que debe ser en todo caso concurso de méritos o libre designación y los “sistemas de selección” que permiten el acceso a la función pública (oposición, concurso-oposición y concurso). Pues bien, en la Relación aprobada en 1999 parece que se mezclan ambos conceptos en función de la naturaleza de los puestos. Así mientras en los puestos singularizados se utiliza con propiedad el término “forma de provisión”, en los puestos no singularizados, en cambio, se establece en realidad una mención al “sistema de selección” de los mismos. Además, esta última mención llega a ser tan abierta en muchos casos que permite cualquiera de los tres sistemas posibles (concurso, concurso-oposición u oposición), con lo que carece de cualquier utilidad.

Cuando el artículo 2º del Decreto 140/1996, de 26 de julio, del Gobierno de Aragón, aplicable por remisión del artículo 236.2 de la Ley de Administración Local de Aragón, precisa que “*con carácter general, entre las características esenciales de los puestos de trabajo y los requisitos exigidos para su desempeño deberán figurar necesariamente ... el sistema de provisión...*”, se pretende que la Relación prevea si el puesto se ha de cubrir por concurso de méritos o por libre designación. Si además de esto se quiere regular el sistema de selección de cada puesto, debe hacerse de modo independiente y con mayor precisión.

Segunda.- 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 escrito de queja denuncia que desde 1999 el Ayuntamiento de Villanueva de Gállego no aprueba Ofertas de Empleo Público. Con ello se incumple el mandato establecido en el artículo 23 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública en cuya virtud esta Oferta se ha de aprobar anualmente y en ella se han de incluir todas las plazas dotadas cuya provisión se considere necesaria durante el ejercicio presupuestario, al no poder ser cubiertas con los efectivos de personal existentes (art. 18.4 de la Ley 30/1984). Dentro de ella, necesariamente, por expreso mandato legal, deben estar las plazas que en ese momento eran desempeñadas por interinos. Así lo impone el artículo 7.4 de 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:

"Las plazas ocupadas por interinos serán incluidas en la primera oferta de empleo público que se apruebe, salvo los casos de sustitución de funcionarios".

Ya hemos comprobado antes que algunos puestos de la plantilla de funcionarios están cubiertos de forma interina desde hace años. Por ello, el Ayuntamiento de Villanueva de Gállego está obligado a aprobar una Oferta de Empleo Público que incluya, al menos, estas plazas.

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

Sugerir al Ayuntamiento de Villanueva de Gállego que aborde a la mayor brevedad el proceso de actualización de la Relación de Puestos de Trabajo del personal municipal.

Recordar al Ayuntamiento de Villanueva de Gállego la obligación de publicar anualmente en el Boletín Oficial de Aragón la Relación de Puestos de Trabajo actualizada.

Recordar al Ayuntamiento de Villanueva de Gállego la obligación de aprobar anualmente una Oferta de Empleo Público en la que se incluyan todas las plazas dotadas cuya provisión se considere necesaria durante el ejercicio presupuestario, al no poder ser cubiertas con los efectivos de personal existentes.»

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. OBLIGACIÓN DE DICTAR RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA EXPRESA, MOTIVADA Y CONGRUENTE CON LO SOLICITADO. 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 antes de la transferencia. La Diputación General de Aragón desestimó la solicitud por entender que correspondía a la Diputación Provincial de Zaragoza y ésta última no contestó de forma expresa a la reclamación de su funcionaria.

Nuestra Institución estudió la Administración a la que correspondía resolver la reclamación presentada concluyendo que se trataba de la Diputación Provincial de Zaragoza y realizando el siguiente Recordatorio:

« 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. ..., 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 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. ... 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. ... 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.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 1ª 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, ésta no ha contestado a nuestra petición, y ello a pesar de que ha sido reiterada en 3 ocasiones más (recordatorios realizados los días 26 de diciembre de 2002 y 3 de marzo y 7 de mayo de 2003).

QUINTO.- 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 (8 de noviembre de 2002) y reiterada en tres ocasiones (26 de diciembre de 2002 y 3 de marzo y 7 de mayo de 2003).

SEGUNDA.- La falta de colaboración de la Diputación Provincial de Zaragoza conlleva como consecuencia que nuestra Institución no pueda pronunciarse de forma completa sobre todas las cuestiones planteadas en la presente queja.

Sin embargo, la información facilitada por el Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales de la Diputación General de Aragón así como el examen de los documentos incorporados al expediente nos permiten realizar las siguientes consideraciones:

La cuestión controvertida gira en torno a una reclamación salarial presentada por la Sra. ... ante la Diputación Provincial de Zaragoza y la Diputación General de Aragón. Las cantidades reclamadas corresponden a un periodo en el que la Sra. ... era empleada de la Diputación Provincial de Zaragoza (anterior a la fecha en que se verificó el traspaso del Hospital Provincial Nuestra Señora de Gracia a la Diputación General de Aragón). El Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales expone que esta circunstancia temporal hace que la reclamación haya de dirigirse a la Diputación Provincial de Zaragoza de acuerdo con la Disposición Adicional 1ª de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, de Proceso Autonómico, y que así se lo hizo saber a Dª ... con fecha 17 de junio de 2002.

En efecto, 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.

La reclamación presentada por D^a ... corresponde a unas cantidades derivadas de un plus de turnicidad que le habría correspondido por el trabajo realizado como ATS de Quirófano desde su ingreso como funcionaria (junio de 1999) hasta el 31 de diciembre de 2000. Esta reclamación se presentó en el Registro General de la Diputación Provincial de Zaragoza el día 6 de abril de 2001 y se reiteró el día 27 de septiembre de 2001 sin que conste a nuestra Institución que haya sido contestada de forma expresa.

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.

En cuanto al fondo del asunto, ya hemos indicado que no nos ha sido posible contrastar el objeto de la queja con la opinión de la Diputación Provincial de Zaragoza. Sin embargo tenemos dos elementos de juicio que merecen consideración. Por una parte, 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 ..., 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*". Por otra parte, en escrito de la Secretaría General del Servicio Aragonés de Salud dirigido a la Sra. ... se expone que desde que fue transferida se le abona el complemento de turnicidad. Todos estos elementos de juicio parecen apoyar la reclamación presentada por la Sra.

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 6 de abril de 2001, reiterada por otra de fecha 27 de septiembre de 2001.»

Respuesta de la Administración.

Recordatorio acusado recibo.

18.3.4.2. SOLICITUD RECONOCIMIENTO DE DERECHO A COMPENSACIÓN ECONÓMICA POR TRABAJO REALIZADO FUERA DE JORNADA. EXPTE. DI-1403/2002.

La queja analiza la reclamación de un funcionario del Área de Alcaldía del Ayuntamiento de Zaragoza que es retribuido por el trabajo realizado fuera de jornada de forma distinta al sistema general establecido para el resto de personal subalterno y de mantenimiento adscrito a la misma. Se formuló la siguiente Sugerencia:

« I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- 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 trabaja como Oficial de Mantenimiento destinado en “Organización Servicios General de la Casa Consistorial” (Ayuntamiento de Zaragoza).*

El Trabajo consiste en el mantenimiento de la calefacción, aire acondicionado y fontanería de la Casa Consistorial.

Según los servicios que marca Protocolo para Salón de Pleno y Sala de Recepciones debe realizar diversas actividades fuera de la jornada ordinaria de trabajo (últimas horas de la tarde y fines de semana).

Por estos servicios se le retribuye una hora para encender y una hora para apagar lo que no se considera adecuado, ya que condiciona su actividad privada de una forma más interna que lo que se le retribuye económicamente.

Por ejemplo, puede tener que encender un sábado a las 8'00 horas de la mañana y apagar a las 14,00 horas y por ese trabajo se le retribuyen dos horas.

En el Area de Alcaldía, los empleados tienen una forma de retribución distinta que se considera más adecuada. Así los Oficiales Subalternos están percibiendo un plus por disponibilidad y trabajos de protocolo.”

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 que se expusieran las razones por las que, al parecer, se retribuye de modo diferente el trabajo fuera de jornada de los Oficiales Subalternos del Área de Alcaldía respecto al mencionado Oficial de Mantenimiento.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Zaragoza ha contestado a la petición de información remitiendo un escrito del Servicio de personal en el que se expone lo siguiente:

“D. A Oficial de mantenimiento fue adscrito como fontanero de la casa Consistorial el 30 de julio de 2002, pasando a depender del Servicio de Organización de Servicios Generales,

En fecha 15 de enero del corriente el Sr. A solicitó a este servicio de personal gratificación por los trabajos extraordinarios relacionados con los servicios de protocolo y otros actos como Recepciones, Bodas, etc.

Remitido el expediente al Maestro encargado de la Casa Consistorial dependiente del Área de Alcaldía, informa que se adjunta de fecha 17 de febrero 2003.

Asimismo se remite copia del dictamen correspondiente al acuerdo plenario de 28 de junio de 1996, en el que se acordó entre otros incrementar el complemento específico de los puestos de trabajo que se relacionan a continuación: Maestro Encargado Subalterno Alcaldía, Oficial Subalterno Alcaldía y Subalterno Alcaldía.

A día de la fecha las horas extraordinarias, correspondientes a los servicios realizados fuera de la jornada laboral están pendientes del informe de Intervención, en el momento en que se remitan al Servicio de Personal se hará efectivo su abono”.

CUARTO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Del examen de los documentos que el Ayuntamiento de Zaragoza ha remitido junto con el informe del Servicio de Personal que se ha transcrito resulta que las especiales características del personal que presta servicios en el Área de Alcaldía llevó a que desde 1996 se sustituyera el sistema de abono de horas extraordinarias por la fijación de un complemento específico más elevado que permitiera retribuir de un modo más racional la especial dedicación y el trabajo fuera de jornada ordinaria de estos empleados.

Así se realizó con el personal de la Subescala de Subalternos adscrito a la Conserjería de la Casa Consistorial (Maestro Encargado, Oficiales Subalternos y Subalternos), en virtud de acuerdo plenario de 28 de junio de 1996.

La misma solución se adoptó en sesión plenaria de 27 de diciembre de 1996 con relación al Oficial de Mantenimiento -Electricista- de la Casa Consistorial.

Sin embargo, el Oficial de Mantenimiento -Fontanero- de la Casa Consistorial, no obstante estar adscrito funcionalmente al Área de Alcaldía, como el resto del personal descrito y de depender directamente del Maestro Encargado de Subalternos de la Casa Consistorial no es retribuido de la misma forma que aquéllos, manteniéndose el sistema de abono de horas extraordinarias.

El propio Maestro Encargado de la Casa Consistorial en dos informes de fechas 17 de febrero y 13 de marzo de 2003 que constan incorporados al presente expediente de queja expone que sería justo que el Sr. A fuera gratificado de igual forma por los servicios extraordinarios que realiza.

SEGUNDA.- En conclusión, parece necesario que el Ayuntamiento de Zaragoza regule de forma homogénea la forma en que compensa económicamente al personal adscrito a los servicios subalternos y de mantenimiento de la Casa Consistorial por la especial dedicación que se exige a estos puestos de trabajo, sin que sea función de nuestra Institución definir la cuantía concreta de incremento que deba establecerse en el complemento específico que corresponde al puesto de trabajo de Oficial de Mantenimiento-Fontanero.

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 el Ayuntamiento de Zaragoza adapte la forma de retribución por especial dedicación del puesto de trabajo de Oficial de Mantenimiento-Fontanero de la Casa Consistorial al sistema general establecido para el resto de personal subalterno y de mantenimiento adscrito a la misma.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada. Nuestra Institución tiene conocimiento de que la situación retributiva se ha regularizado en el sentido postulado en la Sugerencia.

18.3.4.3. SOLICITUD RECONOCIMIENTO DE DERECHO A COMPENSACIÓN ECONÓMICA POR TRABAJO PENOSO, TÓXICO O PELIGROSO. EXPTE. DI-831/2003.

En este expediente se analiza el problema derivado de la falta de contestación expresa a una solicitud formulada por un funcionario de la Diputación General de Aragón en la que reclamaba la percepción de compensación económica idéntica al complemento de penosidad, toxicidad o peligrosidad por desempeñar puesto de trabajo en el que concurrían condiciones peligrosas y tóxicas con carácter habitual, al amparo del Acuerdo de la Mesa de la Función Pública sobre homologación retributiva de las condiciones de trabajo en la Administración de la Comunidad Autónoma, publicado por Orden de 17 de noviembre de 2000 del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo.

Nuestra Institución realizó la siguiente Recomendación:

« I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 25 de julio 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 alusión a que D. ..., Veterinario de Administración Sanitaria adscrito al Servicio Aragonés de Salud había presentado con fecha 21 de febrero de 2001 un escrito en el que se solicitaba al Servicio Aragonés de Salud el reconocimiento de su derecho a la percepción de compensación económica idéntica al complemento de penosidad, toxicidad o peligrosidad por desempeñar puesto de trabajo en el que concurrían condiciones peligrosas y tóxicas con carácter habitual, sin que esta solicitud haya sido contestada de forma expresa no obstante haber transcurrido dos años y medio desde el momento de su presentación y haberse reiterado y ampliado con fecha 27 de enero de 2003, escrito que tampoco ha tenido contestación.

SEGUNDO.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a supervisión y dirigirse al Servicio Aragonés de Salud con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada y en particular qué tramitación se había dado a los escritos presentados por el Sr. ... con fechas 21 de febrero de 2001 y 27 de enero de 2003.

TERCERO.- La Diputación General de Aragón contestó a nuestra solicitud remitiendo con fecha 24 de septiembre de 2003 un escrito del Jefe del Gabinete del Consejero de Salud y Consumo en el que se exponía lo siguiente:

“Visto el informe emitido por la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, del Expediente DI-831/2003-4, ... le informo a V.E.:

Con fecha 22 de febrero de 2001, tuvo entrada en el Servicio Aragonés de Salud escrito interpuesto por D...., funcionario del Cuerpo de Funcionarios Superiores de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, Escala de Administración Sanitaria, Veterinario de Administración Sanitaria, solicitando el reconocimiento de su derecho a percibir compensación económica idéntica al complemento de penosidad, toxicidad o peligrosidad, en la cuantía correspondiente a los trabajadores del Grupo A de la clasificación funcional, establecida en el VI Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio de la Diputación General de Aragón, por desempeñar el puesto de trabajo de veterinario de zona y concurrir en el mismo condiciones peligrosas y tóxicas con carácter habitual, todo ello al amparo de lo dispuesto en la Orden de 17 de noviembre de 2000, del Departamento de Economía, hacienda y Empleo, por la que se publica el Acuerdo de 7 de noviembre de 2000, del Gobierno de Aragón, por el que se otorga aprobación expresa y formal, ratificándolo, al Acuerdo de la Mesa de la Función Pública sobre homologación retributiva de las condiciones de trabajo en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

A la vista de la solicitud presentada, se procedió desde esta Dirección Gerencia a adoptar Acuerdo de iniciación del procedimiento instado por el interesado tendente a obtener una resolución sobre la cuestión de fondo planteada. Con fecha 30 de mayo de 2001 y mediante el pertinente escrito se informó al interesado de la apertura del procedimiento administrativo dirigido al estudio y tramitación de su solicitud.

Al escrito formulado por el presentador de la queja, se unieron otras peticiones de funcionarios dependientes del Servicio Aragonés de Salud solicitando, igualmente, la percepción de una compensación económica idéntica al complemento de penosidad, toxicidad o peligrosidad.

La resolución de todas las peticiones recibidas determinó el inicio de un arduo proceso de estudio y valoración en el que resultaba necesaria la colaboración y coordinación de diversos Departamentos y Unidades Administrativas.

Así, por imperativo del artículo 74 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, que exige impulsar de oficio el procedimiento en todos sus trámites y el artículo 82 de la propia Ley 30/1992 que ampara la solicitud de cuantos informes sean requeridos por disposiciones legales o se juzguen necesarios para resolver, se solicitó a las Gerencias de Área del Servicio Aragonés de Salud informe acreditativo de las funciones y tareas desarrolladas por los reclamantes en sus puestos de trabajo.

Asimismo se solicitó informe a la Dirección General de la Función Pública, Unidad de Prevención de Riesgos Laborales, informes ambos debidamente cumplimentados e incorporados al expediente.

De la evaluación de riesgos efectuada, se desprende que todos los riesgos identificados en el colectivo de Veterinarios, de acuerdo a las tareas descritas por ellos se estiman como tolerables y moderados, no existiendo riesgos importantes o intolerables.

De los informes a los que hemos hecho referencia a lo largo del escrito se dio traslado a las distintas Gerencias de Área, instándoles a la adopción de las medidas contempladas en los mismos, con especial atención a la utilización de los equipos de protección individual y colectiva adecuados, tales como guantes, mascarillas, protección ocular etc..., todas ellas tendentes a evitar y/o controlar los riesgos asociados a las funciones y tareas desempeñadas por los Veterinarios de Administración Sanitaria, valorando, puesto por puesto, las condiciones de peligrosidad y toxicidad concurrentes, lo que sin duda está requiriendo una muy notable inversión de tiempo dadas las numerosas Unidades a evaluar y la diversidad y complejidad de las actuaciones a llevar a cabo, cumpliendo de este modo con el espíritu y literalidad de la normativa vigente en la materia, en concreto la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.”

CUARTO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- El Acuerdo de la Mesa de la Función Pública sobre homologación retributiva de las condiciones de trabajo en la Administración de la Comunidad Autónoma, publicado por Orden de 17 de noviembre de 2000 del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo, reconocía a los funcionarios al servicio de la Diputación General de Aragón el derecho al percibo de compensaciones por diversos conceptos, entre otros el trabajo penoso, tóxico o peligroso.

Estas compensaciones se establecerían en función de lo regulado en el vigente Convenio Colectivo para el personal laboral de la DGA, tanto en lo relativo a su cuantía como en lo atinente al contenido funcional necesario para generar el derecho a su percepción.

Dada la estructura retributiva del personal funcionario, se establecía una previsión específica en el sentido de que las compensaciones se percibirían con cargo al concepto retributivo que correspondiera.

Ello suponía un proceso en dos fases: Una primera en la que el órgano competente en materia de personal de cada Departamento dicta resolución expresa de reconocimiento del derecho (apartado Cuarto, in fine, del Acuerdo) y una segunda en la que se acomete la modificación de la Relación de Puestos de Trabajo a fin de trasladar la cuantía de la compensación en los términos fijados en el Convenio a los conceptos retributivos propios de los funcionarios públicos, y en concreto a su complemento específico (a través del procedimiento regulado por el Decreto 140/1996, de 26 de julio).

Pues bien, el Sr. ... (y al parecer otros muchos Veterinarios, según expone el Departamento de Salud en su informe) iniciaron el procedimiento de solicitud de reconocimiento de su derecho a estas compensaciones, que el propio Acuerdo de la Mesa de la Función Pública articulaba en su apartado Cuarto. Dos años y medio después de iniciado, el

Departamento de Salud y Consumo aún no ha resuelto el procedimiento, no obstante reconocer que ya posee informes de las Gerencias de Área y de la Unidad de Prevención de Riesgos Laborales de los que se desprende la existencia de riesgos en estos puestos, si bien se consideran “tolerables y moderados”.

El Departamento de Salud y Consumo parece haber anudado la tramitación de los expedientes de solicitud de compensaciones económicas por trabajo penoso, tóxico o peligroso al devenir del proceso de evaluación de riesgos laborales y debe quedar claro que son dos cosas distintas: Las solicitudes de compensación económica vienen referidas a la situación en que se encontraban los puestos de trabajo el día 19 de diciembre de 2000, fecha en que se genera el derecho a la compensación y esta retribución deberá mantenerse mientras dicha situación subsista (apartado Tercero del Acuerdo). Cuestión distinta es la evolución que puedan experimentar las condiciones de estos puestos de trabajo como consecuencia de las acciones emprendidas en 2002, 2003 o 2004 en virtud de los procesos de evaluación de riesgos laborales y las consecuencias que sobre la compensación económica percibida pueda tener una eventual disminución o atenuación de la situación de penosidad, toxicidad o peligrosidad.

SEGUNDA.- En definitiva, presentada en tiempo y forma la solicitud de reconocimiento de una compensación económica al amparo de la Orden de 17 de Noviembre de 2000 del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo, el artículo 42.3 de la Ley 30/1992 obliga a la Administración a resolverla en un plazo de tres meses. Si bien este mismo artículo 42 establece mecanismos de ampliación (por emisión de informes determinantes o por número de solicitantes...) debe entenderse que el plazo máximo posible ha quedado ampliamente superado tras más de dos años y medio de tramitación.

No hay razones legales que amparen el incumplimiento de la Ley de Procedimiento en relación con el derecho del Sr. ... (y de los demás que al parecer han solicitado lo mismo que él) a obtener una respuesta expresa, escrita, motivada, congruente con lo solicitado y en plazo, todo ello en conformidad con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 89.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Debe indicarse además que el criterio aquí expuesto ya ha sido trasladado con anterioridad al Departamento de Salud y Consumo, con motivo de la tramitación del expediente de queja DI-1255/2001-4.

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 siguiente Resolución:

RECOMENDACIÓN

El Servicio Aragonés de Salud debe tramitar el procedimiento instado por el Sr. ... resolviéndolo expresamente, de acuerdo con la obligación que le impone la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, teniendo en cuenta lo establecido en el Acuerdo de 7 de noviembre de 2000 del Gobierno de Aragón publicado por Orden de 17 de noviembre de 2000, del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo, sobre homologación retributiva de las condiciones de trabajo.»

Respuesta de la Administración.

Recomendación aceptada. El Departamento de Salud y Consumo ha remitido el siguiente informe:

“En contestación al Justicia de Aragón, de Recomendación del Expediente DI-831/2003-4, relativo a la solicitud de complemento de penosidad, toxicidad o peligrosidad solicitado por D. A, le informo lo siguiente:

Se admite la Recomendación formulada por el Justicia de Aragón a la Diputación General de Aragón al Servicio Aragonés de Salud, en el sentido de adoptar las medidas necesarias en orden a garantizar el derecho que asiste a D. A. a que se dicte una resolución expresa, motivada y congruente en el procedimiento iniciado a su instancia al amparo del Acuerdo de 7 de noviembre de 2000 del Gobierno de Aragón publicado por Orden de 17 de noviembre de 2000, del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo, sobre homologación retributiva de condiciones de trabajo.

No obstante conviene precisar que, al escrito formulado por el presentador de la queja, se unieron otras peticiones de funcionarios dependientes del Servicio Aragonés de Salud solicitando, igualmente, la percepción de una compensación económica idéntica al complemento de penosidad, toxicidad o peligrosidad. El gran cúmulo de peticiones ha determinado el realizar un arduo proceso de estudio y valoración en el que ha sido precisa la colaboración y coordinación de diversos Departamentos y Unidades Administrativas. Todo ello está suponiendo una notable inversión de tiempo, dada la diversidad y la complejidad de las actuaciones llevadas a cabo; lo que está provocando la dilación en la resolución de las peticiones recibidas.”

18.3.5. CARRERA ADMINISTRATIVA.**18.3.5.1. DESARROLLO DE MODELO DEFINITIVO DE CARRERA PROFESIONAL EN LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN. EXPTE. DI-799/2003.**

El artículo 36.2 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón prevé que la Diputación General de Aragón pueda regular, dentro del marco de los preceptos legales, las peculiaridades de la carrera administrativa en las distintas Escalas o clases de especialidad para los puestos de trabajo cuyo contenido fundamental corresponda al desempeño de una determinada carrera o profesión y que no constituya la estructura orgánica de los Departamentos.

Dentro de la evidente amplitud de las facultades de autoorganización que reconoce la legislación de función pública -lo cual abre paso a diversas opciones de carrera profesional-, nuestra Institución formuló la siguiente Sugerencia al objeto de que se desarrolle un modelo definitivo de "carrera profesional" para los funcionarios que desempeñan actividades de naturaleza técnica no asignadas a las Jefaturas de las Unidades de la estructura orgánica que dé solución definitiva y específica al problema que presenta la valoración de los puestos de trabajo vinculados a dichas funciones.

« I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 21 de julio 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 hace alusión a que por Orden de 19 de agosto de 2002, del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo (BOA de 26 de agosto), se nombraron funcionarios de carrera del Cuerpo de Funcionarios Superiores, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, Escala Facultativa Superior, clase de especialidad Veterinarios de Administración Sanitaria. Los puestos asignados a los mismos tienen atribuido un nivel 22 de complemento de destino.

Estos puestos de trabajo tienen asignadas funciones de contenido eminentemente técnico, lo que conlleva limitaciones de movilidad funcional con relación a puestos de carácter administrativo, por lo que cabe considerarlos inmersos en la denominada carrera técnica o línea profesional.

El hecho objetivo de estar inmerso en esa denominada carrera técnica o profesional se tiene presente en la Ley de la Ordenación de la Función Pública de 19 de febrero de 1991.

En la misma, y en concreto en su artículo 36.2 se establece que el Gobierno de Aragón podrá regular dentro del marco de las disposiciones en vigor las peculiaridades de la carrera administrativa de las distintas escalas o clases especiales, para los puestos de trabajo cuyo contenido fundamental corresponda al desempeño de una específica carrera o profesión y que no constituya la estructura orgánica de los Departamentos.

Al amparo del Acuerdo tomado en enero de 1991 sobre las retribuciones de los veterinarios en el que se reconocía la condición de inmersos en la carrera técnica o profesional, así como en el Decreto 156/1995 que establecía en su disposición transitoria que consideraba pendiente de entrar en vigor la aplicación de la carrera técnica en lo referido a los puestos de trabajo ocupados por los funcionarios inmersos en la misma de la especialidad de Veterinarios y en su disposición adicional 2 a que interesaba que los Departamentos afectados realizasen una propuesta de carrera técnica para los puestos de trabajo en cuestión, intereso:

Se proceda de inmediato a llevar a cabo dicha propuesta de carrera técnica o profesional sobre los puestos de trabajo de los Veterinarios de Administración Sanitaria con las repercusiones y consideración que de la misma se deriven.

SEGUNDO.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a supervisión y dirigirse al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

TERCERO.- La Diputación General de Aragón ha contestado a nuestra solicitud remitiendo con fecha 11 de septiembre de 2003 un escrito de la Dirección General de la Función Pública en el que se expone lo siguiente:

«En relación con el informe solicitado sobre el procedimiento de queja tramitado por esa Institución, referido a la necesidad de desarrollo de la carrera técnica o profesional para los puestos de trabajo de los Veterinarios de Administración Sanitaria se comunica lo siguiente:

1.- La previsión contenida en el artículo 36.2 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón no ha sido objeto de desarrollo hasta la fecha por parte del Gobierno de Aragón, razón por la cual tal previsión no resulta directamente aplicable a ningún puesto de trabajo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón ni a ningún colectivo profesional de su función pública.

El diseño de tal modelo de carrera profesional y los criterios de aplicación a los funcionarios de la Administración autonómica constituye, sin embargo, uno de los objetivos a abordar pro este Centro Directivo durante la presente legislatura junto con las organizaciones sindicales representativas.

Dicho modelo, no obstante, se orientaría inicialmente hacia la posibilidad de acceder a grado personal superior por parte de los funcionarios con independencia del nivel de los puestos de trabajo desempeñados, en la forma prevista por el artículo 42 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, igualmente carente de desarrollo hasta la fecha.

2.- No obstante lo anterior, y con independencia de la inviabilidad de aplicar a los puestos de trabajo el régimen de carrera técnico-profesional invocado, tal y como se reclama por determinados funcionarios de la Clase de especialidad Veterinarios de Administración Sanitaria, nada impide que por los Departamentos a los que figuran adscritos puestos de trabajo de tal Clase de especialidad se puedan formular propuestas concretas de reclasificación de determinados puestos de trabajo, en atención al contenido funcional y nivel de responsabilidad de los mismos.

La definición de los puestos de trabajo, que necesariamente ha de efectuarse en las relaciones de puestos de trabajo de los correspondientes Departamentos, ha de ser coherente con la organización administrativa de los respectivos servicios, debiéndose entender por ello que la configuración de los puestos de trabajo se inserta en la facultad de autoorganización que normativamente se atribuye a los responsables de cada uno de los Departamentos u Organismos autónomos adscritos a los mismos, función en la que en modo alguno pueden ser suplidos o desplazados por la Dirección General de la Función Pública.

Por ello, la consideración de puestos singularizados de puestos correspondientes a la Clase de especialidad de Veterinarios de Administración Sanitaria correspondería analizarla y, en su caso, promoverla al Departamento de adscripción, sin que competa a esta Dirección General impulsar modificaciones singularizadas de puestos de trabajo.

3.- En cualquier caso, la regulación de un modelo de carrera técnica o profesional con características específicas para un colectivo de funcionarios cuyos integrantes figuran adscritos mayoritariamente a puestos de trabajo no singularizados, lo que dificulta el acceso de los mismos al modelo de carrera genérico diseñado por la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, no puede ser considerada aisladamente de la situación en que se hallan otros colectivos profesionales con idéntica o semejante problemática ni puede disociarse de un planteamiento global respecto al modelo retributivo a implantar en el conjunto de la función pública.

La problemática específica de la Clase de especialidad de Veterinarios de Administración Sanitaria hasta fechas recientes ha sido el alto índice de interinidad existente, situación finalmente resuelta en la anterior legislatura, razón por la cual queda justificado que

hasta la fecha, dada la situación apuntada, no se haya barajado ningún diseño o modelo de carrera propio para dicho colectivo.

Dicho diseño constituirá, como ya se ha indicado, una de las líneas de actuación prioritarias de este Centro Directivo en la presente legislatura, dando con ello cumplimiento a uno de los compromisos establecidos en el Acuerdo Sindicatos-Administración en materia de Retribuciones y Empleo suscrito el 14 de febrero de 2003.»

CUARTO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- La Dirección General de Función Pública expone en su informe que el diseño de un modelo de carrera profesional y la determinación de los criterios de aplicación de la misma a los funcionarios de la Administración autonómica constituye una de las líneas de actuación prioritaria de ese Centro Directivo en la presente legislatura. Se aduce que con ello se dará además cumplimiento a uno de los compromisos establecidos en el Acuerdo Sindicatos-Administración en materia de retribuciones y empleo, suscrito el 14 de febrero de 2003.

Es cierto que el artículo 36.2 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública - que constituye el punto de partida de cualquier eventual diseño de una carrera profesional- tiene un carácter abierto y potestativo. Sin embargo, y frente a lo alegado en el informe indicado, sí se han realizado a lo largo de estos años algunas actuaciones encaminadas a dar contenido a esta previsión.

Así, nuestra Institución tramitó en 1998 el Expediente de queja DI-365/1998 en el que Investigadores Agrarios de la Diputación General de Aragón denunciaban la paralización del proceso iniciado en 1988 por la Diputación General de Aragón para regular una carrera profesional específica para los funcionarios con cometidos de naturaleza técnica. Dio lugar a una *Sugerencia* realizada el día 7 de agosto de 1998 que por su interés vamos a reproducir pues da cumplida cuenta de todas las actuaciones llevadas a cabo por la Administración en este campo:

«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 la situación en que se encuentran los Investigadores Agrarios adscritos al Servicio de Investigación Agroalimentaria del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón. En concreto se denuncia la diferenciación creada entre dichos investigadores de los que una parte (18 de ellos) reciben un salario correspondiente al nivel 24 de complemento de destino, mientras que el resto percibe el salario correspondiente al nivel 22.

La diferenciación proviene, según el escrito de queja, de la Orden de 24 de febrero de 1989, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, por la que se dio publicidad al Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón de 27 de diciembre de 1988, por el que se tomó conocimiento de las manifestaciones de la Mesa General de Negociación de los Funcionarios en relación con la valoración de puestos de trabajo. La Manifestación Séptima en concreto incluía el compromiso de la Administración de la Comunidad Autónoma de elaborar una "carrera técnica" a cuyo efecto se debía iniciar su estudio *"...en la segunda quincena de diciembre de 1988, procurando finalizar sus trabajos dentro del primer trimestre de 1989, con la participación de las centrales sindicales, garantizando su*

aplicación a lo largo del año 1989". De modo provisional, y como punto de partida, se reconoció además a los funcionarios de los Grupos A y B con antigüedad superior a 4 años en dichos grupos los niveles 24 y 20 respectivamente.

El escrito de queja denuncia que esta primera medida provisional no ha tenido continuidad estando paralizada la "carrera técnica" desde entonces.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a supervisión y dirigirse a la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

Con fecha 22 de junio de 1998 el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución señalando que *"... en ningún momento se ha adquirido por parte de la Administración compromiso alguno para la instrumentación de lo que, en el escrito de queja, se denomina literalmente "carrera técnica", denominación que, por otra parte, no se encuentra recogida en el Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, que se refiere a la "Carrera Administrativa" denominación también utilizada en el Título II del Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 80/1997, de 10 de junio. Por el contrario, en concordancia con lo previsto en el artículo 36.2) del citado Texto Refundido, los citados Acuerdos si existe un cierto compromiso de garantizar una carrera profesional para el personal que por la especialidad de sus actividades no se encuentran encuadrados en las estructuras administrativas, situación que afecta, entre otros numerosos colectivos a los Investigadores Agrarios".*

...

Concluía su escrito el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales afirmando lo siguiente:

"No obstante lo anterior, de acuerdo con las previsiones contenidas en el Plan de Renovación y Modernización de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, en la actualidad se analizan distintas alternativas para la instrumentación de la carrera y promoción profesional del conjunto del personal técnico especializado al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, todo ello sin perjuicio de lo que sobre el particular pueda establecer, en su momento, el Estatuto Básico de la Función Pública".

La Secretaría General Técnica del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, por su parte, informó el pasado día 30 de julio en los siguientes términos:

"Mediante Boletín Oficial de Aragón de fecha 27 de diciembre de 1988, establecía que todos aquellos funcionarios que, perteneciendo al Cuerpo Técnico, tuviesen una antigüedad a 4 años el día 1 de enero de 1988, sus puestos de trabajo se verían incluidos en la línea técnica y por tanto su nivel personal se vería incrementado en 2 puntos. Por dicho motivo, existen diversos colectivos de funcionarios, -Ingenieros Agrónomos, Ingenieros de Montes, Ingenieros Industriales e Ingenieros Técnicos Agrícolas, Forestales e Industriales- que al tener la antigüedad requerida el día 1 de enero de 1988, tienen un nivel 24 si se trata de funcionarios del Cuerpo Superior y un nivel personal de 20 si se trata de funcionarios técnicos, ya que desde dicha fecha y hasta el momento, no se ha producido modificación alguna sobre la carrera o línea técnica.

El Servicio de Investigación Agroalimentaria se halla compuesto, al igual que otros, por diversas Jefaturas de Unidad y naturalmente de puestos base de diferentes categorías profesionales, Funcionarios Técnicos, Monitores, Administrativos, Analistas de Laboratorio, Auxiliares de Laboratorio y Auxiliares Administrativos.

Existen 4 Jefaturas de Unidades de nivel 27, 2 de nivel 26, 2 de nivel 25 y 2 de nivel 24, es decir, cada Unidad de Investigación se halla compuesta de un Jefe de Unidad y de los distintos puestos de trabajo dependientes de la misma. Exactamente igual sucede en los diferentes Servicios de este Departamento, los cuales están compuestos por puestos de Jefatura y puestos base.

Por otra parte y en la manifestación sobre la imposibilidad de acceder a ningún tipo de promoción profesional, al estar excluida la Escala Investigadora en la mayoría de las plazas que salen a concurso, conviene señalar que esta problemática existe con otras titulaciones profesionales, como puede ser el Cuerpo de Biólogos, Químicos e Ingenieros Industriales que ocupan puestos de trabajo en este Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, así como en otras Escalas tales como Delineantes, Planimetradores, etc., por tratarse de Cuerpos, Escalas o colectivos minoritarios."

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- Deben distinguirse dentro de la presente queja dos planos diferentes:

- Un primer plano relativo a la legalidad de la actuación de la Diputación General de Aragón al establecer una retribución diferente para un grupo de Investigadores Agrarios, a los que se aplica el contenido del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón de 27 de diciembre de 1988 (publicado por Orden de 24 de febrero de 1989, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales) lo que determina la asignación del nivel 24 de complemento de destino y el resto de Investigadores Agrarios, que tienen asignado un nivel 22.

- Un segundo plano relativo a las disfunciones que, desde el punto de vista de la organización administrativa, puedan resultar de una situación como la descrita que surgió como medida provisional y, como recuerda el propio Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, conectada a "*... un cierto compromiso de garantizar una carrera profesional para el personal que por la especialidad de sus actividades no se encuentran encuadrados en las estructuras administrativas, situación que afecta, entre otros numerosos colectivos a los Investigadores Agrarios*".

Segunda.- Con relación al primer nivel que acabamos de formular, es cierto que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en sentencia referida al mismo problema que aquí examinamos (Sentencia del TSJ de Aragón nº 1.051 de 1990) tiene declarado, con abundante amparo en jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que la igualdad de funciones no conduce, por sí sola, a la conclusión de que deban ser retribuidos en idénticos términos todos los que se encuentren en dicha circunstancia. Existen, o pueden existir, otras circunstancias y criterios objetivos de organización que pueden ser ponderados por el legislador o por la propia Administración y que justifiquen un trato diferenciado a quienes ejercen idénticas funciones. Este criterio se sigue manteniendo en la actualidad como demuestra, entre los pronunciamientos más recientes de nuestro Alto Tribunal, el Auto nº 317/1996, cuyo FJ 3º señala:

"Este Tribunal ha venido sosteniendo, desde la STC 7/1984, que la igualdad o desigualdad entre estructuras que son creación del Derecho, cuales son los Cuerpos y categorías funcionariales caso de existir, son resultado de la definición que aquél haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica, que puede quedar delimitada por la presencia de muy diversos factores. De manera que la simple constatación de la diferencia retributiva entre los Cuerpos y categorías de funcionarios no puede justificar, sin necesidad de ulteriores razonamientos, una pretendida equiparación de retribuciones en sede constitucional basada en exigencias derivadas del derecho fundamental a la igualdad ex. art. 14 de la CE, ni tal equiparación puede fundarse exclusivamente en la identidad de titulación requerida para el ingreso en los mismos o en la identidad o similitud de las funciones que corresponde desempeñar a sus integrantes o en circunstancias de hecho semejantes (SSTC 7/1984, 68/1989, 77/1990, 48/1992, 236 y 237/1994 y 9/1995). No hay norma alguna, ni siquiera el citado art. 14 de la CE, en virtud de la cual todas las categorías de funcionarios con igual titulación o función hayan de tener asignada una misma retribución, porque la unidad de título o la igualdad de función, por sí solas, no aseguran la identidad de circunstancias que el Legislador o la Administración pueden tomar en consideración quienes, por el contrario, pueden ponderar otros criterios objetivos de organización (SSTC 99/1984 y 48/1992). La discriminación, de existir, únicamente derivará de la aplicación por el Legislador o la Administración de criterios de diferenciación no objetivos ni generales, disfrutando, además, de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de configurar o concretar organizativamente el status del personal a su servicio (SSTC 50/1986, 57/1990, 294/1993 y 9/1995)".

La circunstancia determinante de la diferenciación de trato establecida por la Diputación General de Aragón para funcionarios pertenecientes al mismo Cuerpo, Escala y Clase de Especialidad y que desempeñan además idénticas funciones estriba en la concurrencia o no en los mismos de las condiciones exigidas en la Manifestación Séptima de la Mesa General de Negociación publicada como Anexo II de la Orden de 24 de febrero de 1989 del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales.

Este singular y exclusivo factor de diferenciación no fue considerado discriminatorio por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (sentencias números 1051 de 1990 y 160 de 1992).

Sin embargo debe observarse que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón tomó en consideración como factor para valorar la naturaleza no discriminatoria de la diferenciación establecida el hecho de que se tratara de una **medida provisional** en el proceso de configuración de una carrera profesional específica para los funcionarios a los que *"...sea de aplicación la línea profesional derivada de la especialidad de sus actividades..."* (así se expresa literalmente la Manifestación Séptima indicada y así lo recoge el TSJ de Aragón en sus sentencias). En concreto, en el FJ Octavo de la sentencia nº 1051 de 1990 se afirma *"... La diferencia existente, si bien **con carácter provisional**, tiene su fundamento en la necesidad por parte de la Administración de articular una carrera profesional para aquellos funcionarios del Cuerpo Superior y del Cuerpo Técnico que deseen desarrollar su carrera administrativa al margen de las jefaturas de unidades orgánicas existentes en los diferentes Departamentos... Por lo demás la atribución de un complemento de destino superior a los funcionarios del Cuerpo Técnico con al menos de cuatro años de antigüedad en el desempeño de su puesto de trabajo lo*

es con **carácter provisional** hasta la definitiva aprobación de las normas reguladoras de la carrera profesional. Por tanto en su momento existirá una plena equiparación de todos los funcionarios del Cuerpo Técnico y, en su caso, los actuales funcionarios que perciben un complemento de destino superior al general tendrán un complemento personal transitorio. En el futuro, con la entrada en vigor de la carrera profesional, todos los Funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma a los que sea de aplicación dicha normativa estarán totalmente equiparados. Como en repetidas ocasiones la Sala ha declarado que «no puede desconocerse que en las fases iniciales del desarrollo del proceso autonómico, en este caso del que afecta a Aragón, puede suscitarse -y de hecho se producen- situaciones cual la presente, en la que no hay forma específica directa que venga a resolver la cuestión, por lo que son indispensables **tratamientos puntuales**, que vengan a solucionar **-transitoriamente-** determinadas situaciones que afectan a los funcionarios que se incorporan a la Comunidad; deben ser resueltas dentro de los límites constitucionales y legales- con un grado de discrecionalidad que no puede negarse al Gobierno Autónomo» (Sentencias 360/90, 364/90 y 370/90, de 2 de abril)".

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Aragón nº 160 de 1992, en su fundamento jurídico tercero, tampoco ignora esta provisionalidad. Así, afirma con relación al "acta de manifestaciones": "...mediante sus efectos, asumidos por la Administración Autonómica (y así se plasmó) se establecía una **determinación de niveles** (por lo que aquí interesa) **provisional**, para funcionarios a los que les fuere de aplicación la línea profesional derivada de la especialidad de sus actividades; lo que, además, fue consecuencia de la negociación entre la Administración y los legítimos representantes de los funcionarios, vía Mesa General de Negociación..."

Estos argumentos (que como puede apreciarse presentan un notable desarrollo), si no únicos, no hay duda de que han contribuido a fijar el juicio del TSJA sobre la adecuación a derecho de la medida de diferenciación entre personas del mismo Cuerpo y Escala y que ejercen idénticas funciones resultante de la tantas veces citada Manifestación Séptima.

Cabe suscitar, por ello, alguna duda sobre la vigencia de estos argumentos tras 10 años de mantenimiento de esta "**situación provisional**". Una diferencia que se justificaba en parte sobre la idea de la implantación gradual de una carrera profesional para los funcionarios de línea técnica o profesional, pierde en cierta medida ese sustento cuando la misma no se desarrolla en absoluto tras diez años de espera.

Tercera.- En íntima conexión con la idea que acabamos de exponer en el párrafo anterior se encuentra el segundo plano a que hacíamos referencia al comienzo de nuestra argumentación, relativo a las disfunciones que, desde el punto de vista de la organización administrativa, puedan resultar de una situación como la descrita que surgió como medida provisional y, como recuerda el propio Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, conectada a "... un cierto compromiso de garantizar una carrera profesional para el personal que por la especialidad de sus actividades no se encuentran encuadrados en las estructuras administrativas, situación que afecta, entre otros numerosos colectivos a los Investigadores Agrarios".

En efecto, el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón de 27 de diciembre de 1988 (publicado por Orden de 24 de febrero de 1989, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales) por el que se tomó conocimiento del contenido del Acta de Manifestaciones de la Mesa General de Negociación en relación con la valoración de

puestos de trabajo supone la asunción por la Diputación General de Aragón de un compromiso con relación a la carrera profesional de los funcionarios de los Grupos A y B " *... a quienes les sea de aplicación la línea profesional derivada de la especialidad de sus actividades...*".

Este compromiso no sólo incluía el reconocimiento de los niveles 20 y 24 de complemento de destino para quienes, además, tuvieren reconocido un tiempo de servicio a la Administración superior a 4 años a fecha 1 de enero de 1988 (lo cual ha sido cumplido por la Diputación General de Aragón), sino también la reconsideración de la " *... valoración de determinados puestos de trabajo ... que por la especialidad de sus actividades no integradas en las estructuras administrativas, a fin de que tengan una atribución de niveles semejante a la establecida para los puestos de estructura, al efecto de garantizar una carrera profesional en la Administración, evaluada de forma análoga a la denominada administrativa o general. La Administración de la Comunidad Autónoma deberá iniciar su estudio en la segunda quincena de diciembre de 1988, procurando finalizar sus trabajos dentro del primer trimestre de 1989 ... garantizando su aplicación a lo largo de 1989...*". Este compromiso (que el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales admite que existe, aunque matizándolo con la expresión "un cierto compromiso") no ha sido sin embargo cumplido.

A pesar de no haberse llevado a efecto, la Diputación General de Aragón parece haberse mostrado siempre en estos últimos diez años consciente de su vigencia, manifestando una reiterada voluntad de cumplimiento del mismo. Como botón de muestra cabe señalar las siguientes normas, acuerdos y actuaciones:

- Los Acuerdos Sindicatos-Administración para modernizar y reordenar la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y mejorar las condiciones de trabajo, adoptados el día 20 de febrero de 1995, recibieron la aprobación expresa y formal del Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón en su reunión del día 28 de febrero de 1995. Estos 2 Acuerdos fueron publicados en el Boletín Oficial de Aragón por Orden del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de 1 de marzo de 1995. En ellos se incluyen las siguientes manifestaciones y compromisos:

Anexo A: "IV.- La Administración y los Sindicatos están de acuerdo en que la consecución de servicios públicos de calidad y la gestión eficaz de los recursos humanos son compatibles con la mejora de las condiciones de empleo del personal, tales como la carrera profesional que comprende tanto la carrera administrativa como la **línea técnica**, retribuciones..."

Anexo B: Título II (Acuerdos de mejora en la eficacia de la Administración Autonómica), Capítulo 3º (Promoción y Formación Profesional) "7.- La Administración elaborará un estudio sobre carrera profesional, que comprenderá tanto la administrativa como la **técnica**, cuyo contenido será sometido a negociación.

Este estudio contemplará la necesaria adaptación en relación con nuevas funciones y titulaciones, así como la descripción del Grupo, nivel, clase de especialidad y sistema de acceso".

- El Decreto 156/1995, de 22 de junio, por el que se crean y modifican clases de especialidad y se regulan aspectos relativos a las relaciones de puestos de trabajo. En la Disposición Transitoria de este Decreto, incidentalmente se afirma lo siguiente: "Mientras no

entre en vigor la aplicación de la Carrera Técnica en lo que se refiere a la valoración de los puestos de trabajo ocupados por los funcionarios...". La Disposición Final segunda del mismo Decreto señala por su parte que "en el plazo de 4 meses desde la entrada en vigor de este Decreto los Departamentos afectados presentarán a la Dirección General de la Función Pública una propuesta de Carrera Técnica para los puestos de trabajo ocupados por Veterinarios, siendo sometida a negociación con las Organizaciones Sindicales antes de 1996".

- El Plan de renovación y modernización de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón fue presentado por el Gobierno de Aragón a las Cortes en diciembre de 1995 y publicado en el B.O.C.A. nº 22 de 22 de enero de 1996. Dentro de los Proyectos que en él se contienen en materia de función pública podemos destacar los dos siguientes:

** Regulación de la Carrera profesional del personal al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.* Entre sus objetivos está el de promover vías alternativas para la promoción profesional y dentro de su contenido se incluye la definición de las funciones básicas asignadas a todos y cada uno de los Cuerpos y Escalas y la definición de los sistemas de promoción dentro de la carrera profesional con tratamiento diferenciado para el personal médico hospitalario.

**Definición e implantación de un nuevo sistema retributivo.* Entre sus objetivos se incluye la flexibilización de retribuciones en virtud del contenido funcional del puesto.

- El Acuerdo Sindicatos-Administración para modernizar y reordenar la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y mejorar las condiciones de trabajo, adoptado el día 21 de junio de 1996, recibió la aprobación expresa y formal del Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón en su reunión del día 24 de junio de 1996. En él se incluyen los siguientes compromisos sobre la "**carrera técnica**":

"Artículo 29. 1.- Durante la vigencia de estos acuerdos se realizarán los estudios que conduzcan al establecimiento de la carrera técnica de aquellos colectivos susceptibles de su aplicación, negociándose con este orden de prioridades:

1º.- Personal sanitario.

2º.- Veterinarios.

3º.- Personal de las Escuelas de Capacitación Agraria.

4º.- Personal técnico del área funcional de industria (ingenieros industriales, superiores y técnicos y supervisores técnicos de vehículos).

5º.- Personal de Centros de Investigación.

6º.- Personal de Bellas Artes y Museos.

No obstante, se continuará su desarrollo para otros en el menor tiempo posible.

2.- La carrera técnica se define como la clasificación de los puestos de trabajo de los colectivos afectados en diferentes niveles de complemento de destino, conforme a la valoración del contenido de cada uno y de acuerdo con el principio jerárquico, tal y como dispone el artículo 36.2 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

3.- Entre otros se seguirán estos criterios:

- Se establecerá un marco general que configure la forma de llevar a cabo la carrera técnica.
- Creación de unos niveles de carrera técnica que pueden ser única y exclusivamente de carácter técnico o técnico-gestoras.
- Establecimiento de un cuadro de relación entre los niveles de carrera técnica y niveles de complemento de destino.
- Realización de una precisa descripción de puestos con objeto de establecer las tareas y responsabilidades de cada uno, que serán mayores conforme se vaya ascendiendo en los diversos niveles de la carrera técnica.
- El nivel mínimo del puesto que se pueda establecer en la carrera técnica que se apruebe para cada colectivo no tiene porqué coincidir con el nivel base asignado actualmente a cada grupo funcional.

El artículo 73 del mismo Acuerdo prevé, por su parte, los mecanismos de financiación necesarias para la implantación de la carrera técnica. Así se afirma que "*... la gradual aplicación de la carrera técnica se financiará, previo acuerdo con las Organizaciones Sindicales, mediante las partidas presupuestarias oportunas*".

Cuarta.- La situación actual se puede resumir en los siguientes términos.

1.- No hay, al día de hoy, un desarrollo definitivo de una carrera profesional específica para el personal que, por la especialidad técnica de sus actividades, no se encuentra encuadrado en las estructuras administrativas. Hasta la fecha no se han producido más que actuaciones puntuales de naturaleza provisional (por ejemplo, la resultante de la Manifestación Séptima del Acta de la Mesa General de Negociación de Funcionarios sobre valoración de puestos de trabajo a que antes nos hemos referido).

2.- La Diputación General de Aragón parece asumir la existencia de un compromiso con los representantes sindicales de los funcionarios de esa Administración, reiterado a lo largo de estos últimos años, de articular de modo definitivo una "carrera profesional" para los funcionarios que desempeñan actividades de naturaleza técnica no asignadas a las Jefaturas de las Unidades de la estructura orgánica que, respetando los términos del artículo 36.2 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, dé solución definitiva y específica al problema que presenta la valoración de estos puestos de trabajo vinculados a funciones de naturaleza técnica.

En este sentido, cabe recordar que el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, en informe emitido con relación a esta queja, ha reiterado que su Departamento está analizando en la actualidad las diversas alternativas existentes para instrumentar la carrera y promoción profesional del conjunto del personal técnico especializado, de acuerdo con las previsiones contenidas en el Plan de Renovación y Modernización de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (con relación a lo cual hay que indicar que ya se han sobrepasado los plazos de 24 meses que la propia Diputación General de Aragón estimaba precisos para adoptar estas medidas).

3.- Parece necesario que se ultimen con celeridad los estudios anunciados y que, dentro de la evidente amplitud de las facultades de

autoorganización que la legislación de función pública otorga a la Administración aragonesa -lo cual abre paso a diversas opciones de carrera profesional-, la Diputación General de Aragón desarrolle un modelo definitivo de valoración de estos puestos de naturaleza técnica. Con ello se pondría fin a la actual situación en la que una medida provisional, adoptada no sólo en razón de las funciones desempeñadas sino también del tiempo de permanencia en el puesto, ha quedado enquistada por su falta de desarrollo ulterior, introduciéndose una distorsión en el sistema de valoraciones.

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

Sugerencia:

Que la Diputación General de Aragón ultime con celeridad los estudios anunciados por el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales en su informe de 17 de junio de 1998 y que, respetando los términos del artículo 36.2 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón y dentro de la evidente amplitud de las facultades de autoorganización que le reconoce la legislación de función pública -lo cual abre paso a diversas opciones de carrera profesional-, se desarrolle un modelo definitivo de "carrera profesional" para los funcionarios que desempeñan actividades de naturaleza técnica no asignadas a las Jefaturas de las Unidades de la estructura orgánica que dé solución definitiva y específica al problema que presenta la valoración de los puestos de trabajo vinculados a dichas funciones.»

El Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales contestó a esta Sugerencia remitiendo el siguiente informe:

«En contestación a lo interesado en su escrito núm. 6910, de fecha 19 de noviembre en curso, al que acompaña copia de la SUGERENCIA formulada con fecha 7 de agosto pasado en relación con el expediente de queja núm. DI-365/1998-4, respecto del cual se remitió a esa Institución informe con fecha 22 de junio ppdo., me permito informarle que, según los antecedentes obrante en la Dirección General de Recursos Humanos, dependiente de este Departamento, dicha sugerencia no ha tenido entrada en la misma hasta el día de la fecha.

Ello no obstante, una vez tenido conocimiento y analizada la misma, a los efectos que se nos interesa, me complace informa V.E., que la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón toma buena nota del contenido y alcance de su sugerencia, significándole que, de acuerdo con la capacidad de autoorganización de su función pública que le reconoce el Estatuto de Autonomía de Aragón, la legislación básica del Estado y la normativa específica reguladora de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, llevará a cabo, en su momento, la reglamentación de la carrera y promoción profesional para el conjunto de los empleados públicos a su servicio, de acuerdo con lo que prevea el futuro Estatuto Básico de la Función Pública, actualmente en fase de tramitación, que, con el carácter de norma básica, introduce notables modificaciones en materia de carrera y promoción profesional de los empleados públicos respecto de la situación actual, lo que desaconseja la adopción, por el momento, de cualquier otra medida sobre el particular.»

SEGUNDA.- Cinco años después de la Sugerencia que acabamos de transcribir la situación sigue sin solucionarse.

Resulta necesario por ello reiterar la Sugerencia que se realizó al Gobierno de Aragón en 1998.

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 adoptar las medidas necesarias a fin de que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36.2 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón y dentro de la evidente amplitud de las facultades de autoorganización que le reconoce la legislación de función pública -lo cual abre paso a diversas opciones de carrera profesional-, se desarrolle un modelo definitivo de "carrera profesional" para los funcionarios que desempeñan actividades de naturaleza técnica no asignadas a las Jefaturas de las Unidades de la estructura orgánica que dé solución definitiva y específica al problema que presenta la valoración de los puestos de trabajo vinculados a dichas funciones.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia pendiente de respuesta.

18.3.5.2. CURSO DE FORMACIÓN REALIZADO POR EL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA. DESAPARICIÓN DE DOCUMENTOS. RECONSTRUCCIÓN DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO. EXPTE. DI-931/2002.

El expediente analiza la situación que afectó a diversos empleados municipales que realizaron un curso denominado "Programa de desarrollo profesional para administrativos y auxiliares administrativos", organizado en 1989 por el Área de Régimen Interior del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza. Por razones desconocidas sólo se remitieron Diplomas a los participantes en algunas de las tandas. La situación anómala descrita se ha venido proyectando desde entonces sobre la carrera administrativa de los aspirantes que participaron en el curso, al introducir un tratamiento discriminatorio carente de justificación. Se formuló la siguiente Sugerencia:

« I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 12 agosto 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 el Área de Régimen Interior del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza organizó en 1989 un curso denominado "Programa de desarrollo profesional para administrativos y auxiliares administrativos". Este curso fue impartido por la empresa "Personas y Sistemas, S.A." y constaba de 4 módulos de 25 horas cada uno:

- Módulo I. Introducción al procedimiento administrativo municipal y legislación aplicable a la Administración Local.
- Módulo II. Métodos y técnicas de trabajo administrativo.
- Módulo III. Comunicación y relaciones interpersonales.
- Módulo IV. Mecanización de tareas administrativas.

Se exponía en el escrito de queja que, por razones desconocidas y en ningún caso imputables a los participantes en el referido curso, sólo se remitieron Diplomas a los participantes en algunas de las tandas.

Asimismo se exponía que el Ayuntamiento se niega a reconocer la realización de este curso a quienes carecen de Diploma alegando que no consta documentación alguna en sus archivos a pesar de que constan informes de algunas unidades administrativas que reconocen la asistencia a dicho curso.

SEGUNDO.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada y en particular qué medidas se habían adoptado por el Ayuntamiento para la reconstrucción del expediente administrativo relativo a la organización de los referidos cursos. Asimismo se solicitó información sobre las gestiones realizadas con la empresa “Personas y Sistemas, S.A.”, que asumió la organización del curso, al objeto de clarificar de modo completo el problema denunciado.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Zaragoza contestó a nuestra solicitud remitiendo con fecha 3 de febrero de 2003 un informe de su Centro de Formación en el que se exponía lo siguiente:

“1.- El curso “Programa de Desarrollo Profesional para Administrativos y Auxiliares”, de 100 horas de duración distribuidas en cuatro módulos de 25 horas, se realizó en los años 1987 y 1988 en el Ayuntamiento de Zaragoza organizado por la Sección de Personal, que con carácter coyuntural se encargaba de la realización de algunas actividades formativas, teniendo inicialmente una previsión de siete ediciones, etiquetadas como “Grupos” A; B; C; D; E; F y G.

2.- La creación del Centro de Formación y Desarrollo data del año 1995.

3.- Al tener entrada en este Centro de Formación, del Servicio de Modernización, a lo largo del año 1998, de los primeros expedientes de reclamación solicitando la expedición del diploma del citado curso, se remitieron al actual Servicio de Personal para que informara o, en su caso, resolviera lo más oportuno.

4.- El Servicio de Personal devolvió a este Centro de Formación algunos de los citados expedientes de reclamación, informando de la carencia de datos que permitiesen confirmar la asistencia y “que el curso no fue impartido en su totalidad, por lo que numerosos participantes no pudieron (sic) todos los módulos e incluso otros no tuvieron la oportunidad de acceder al curso al no cumplirse las previsiones iniciales de desarrollo del mismo, dirigido a la

totalidad de auxiliares y administrativos que desearan participar”. Ello obligó a contestar a los interesados denegando la solicitud planteada, así como a los siguientes expedientes de reclamación que tuvieron entrada en este Servicio.

5.- Tras la recepción de la queja planteada por el Justicia de Aragón, se ha solicitado toda la documentación existente al Servicio de Personal de este Ayuntamiento, y una vez analizada, se dispone de la siguiente información:

** Existen listas de los “grupos” previstos (del A al G), así como diversos documentos de peticiones y sustituciones solicitados por los responsables de los interesados.*

** Sólo existen Hojas de Firmas de asistencia de los “grupos” A, B, C, D y E. No existen de los “grupos” F y G, que incluía a 50 personas en la relación inicial*

** No se han podido encontrar documentos que acrediten la asistencia por parte de ningún empleado municipal incluido en las listas de los Grupos F y G a las sesiones previstas, no pudiéndose constatar la realización de las 100 horas en que consistía el curso o, al menos, la de un número de horas suficiente para que pudiera expedirse un Diploma acreditativo.*

6.- Respecto a la empresa “Personas y Sistemas S.A.”, empresa que impartió dos de los módulos del curso, hay que manifestar que se ha intentado contactar con ella sin éxito, siendo imposible incluso encontrar datos actuales sobre la misma (por lo que se presume que la misma ha desaparecido como tal). Recabada información de la persona que en su día fue director y profesor de los citados módulos, nos comunica que no tiene constancia alguna de los funcionarios que asistieron ni de ningún otro dato relacionado con el referido curso”.

CUARTO.- Una vez examinada la información facilitada se constató la conveniencia de ampliar algunos aspectos de la misma, por lo que con fecha 11 de febrero se remitió nuevo escrito al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza solicitando que nos facilitara copia de los listados de todos los grupos previstos (A a G) y de las hojas de firmas de asistencia de los Grupos A, B, C, D, y E.

QUINTO.- El Ayuntamiento de Zaragoza contestó a nuestra solicitud remitiendo con fecha 7 de marzo de 2003 la documentación requerida.

SEXTO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Si bien el asunto que constituye el objeto de la presente queja consiste en una actuación administrativa realizada hace 15 años, la intervención de nuestra Institución queda justificada ya que esta actuación proyecta sus consecuencias sobre situaciones actuales y es previsible que lo siga haciendo en los próximos años.

En efecto, una inadecuada organización del curso “Programa de desarrollo profesional para administrativos y auxiliares administrativos”, determinó que sólo en 5 de las 7 tandas o ediciones previstas se tuviera la información suficiente para poder expedir los correspondientes Diplomas a los funcionarios asistentes (en concreto, en las denominadas con las letras A, B, C, D, y E, en las que se guardaron las hojas de asistencia firmadas). En las otras dos ediciones

(denominadas con las letras F y G), sólo consta la relación inicial de admitidos a la realización del curso, pero no existen en la actualidad hojas de asistencia firmadas).

Así mientras que un asistente a las ediciones denominadas A, B, C, D o E posee un Diploma acreditativo y puede hacerlo valer en los concursos de provisión de puestos de trabajo en los que participe (se valora con 0,30 puntos, al ser un curso de 100 horas: art. 19 del Pacto vigente), los asistentes a las ediciones denominadas F y G no tienen tal Diploma y por ello tampoco pueden ser valorados por tal concepto.

Puede argumentarse que hubo ausencias y que no todos los participantes asistieron a los 4 módulos. Sin embargo, una parte al menos de los 50 asistentes a estas dos ediciones denominadas F y G debió completar el número de asistencias exigidas.

SEGUNDA.- Como hemos dicho, la situación anómala que hemos descrito se proyecta sobre la carrera administrativa de los aspirantes que participaron en el curso que estamos tratando, al introducir un tratamiento discriminatorio carente de justificación.

El Ayuntamiento de Zaragoza, en los informes que nos ha remitido, expone las grandes dificultades que existen para reconstruir el expediente administrativo dado que no se ha podido contactar con la empresa privada que impartió dos de los módulos del curso y que, además, no existen hojas de firmas de asistencia de los “grupos” F y G. Sin embargo, no nos parece que sea imposible la reconstrucción del expediente y además creemos que el Ayuntamiento tiene la obligación de intentarlo. Cabe, por ejemplo, dirigirse a los 50 funcionarios inscritos en los “grupos” F y G pues sus declaraciones tienen evidente valor. Asimismo los responsables de las unidades administrativas en las que estas personas prestaban servicios en aquellas fechas pueden aportar más elementos probatorios, como también la información que faciliten los propios profesores del curso (al menos, los profesores de los dos módulos que no fueron impartidos por la desaparecida empresa Personas y Sistemas, S.A.). Esta actividad probatoria puede permitir establecer el derecho a la obtención del Diploma de algunos de los funcionarios integrados en las ediciones F y G.

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 el Ayuntamiento de Zaragoza realice la necesaria actividad probatoria a fin de reconstruir el expediente administrativo correspondiente a las ediciones denominadas F y G del curso “Programa de desarrollo profesional para administrativos y auxiliares administrativos”, al objeto de proporcionar el diploma correspondiente a los participantes respecto de los que pueda establecerse su asistencia.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada

18.3.6. DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS.

18.3.6.1. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES. EXISTENCIA DE DAÑOS PARA LA SALUD DE UN TRABAJADOR. EXPTE. DI-130/2003.

La queja planteaba la existencia en el Ayuntamiento de Zaragoza de una situación de daños para la salud de un empleado municipal. Esta situación había sido confirmada por el Servicio municipal competente, el cual incluso había reclamado la adopción de una solución que eliminara los daños sin que, no obstante el tiempo transcurrido, se hubiera tomado medida alguna. Una vez recabada la información pertinente se formuló la siguiente Sugerencia:

« I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 31 de enero 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 alusión a lo que textualmente se transcribe:

«Que el puesto de trabajo singularizado de la Unidad de Compras de la Sección de Brigadas del Servicio de Conservación fue convocado, por primera vez, a Concurso de Méritos por resolución de Alcaldía de 30 de Junio de 1989, (BOP de 27 de julio de 1989). Plaza que fue adjudicada a D. A (BOP de 18-5-1990), quien ocupó el puesto de trabajo hasta su fallecimiento, ocho años más tarde.

Quedando vacante se adscribió, provisionalmente a la citada plaza de Jefe de la Unidad de Compras, a D. B Auxiliar de Topografía Grupo C, Nivel 18, Estrato 5, del Servicio del Ciclo Integral del Agua del Departamento de Infraestructuras, incorporándose el 1 de Diciembre de 1998.

Convocado concurso de méritos por Resolución de 17 de diciembre de 1999, de la M.I. Alcaldía-Presidencia, para cubrir con carácter definitivo, entre otras, la Jefatura de la Unidad de Compras, Grupo C, Nivel 21, Estato 7, solicitó tal plaza tanto el Sr. B como el Sr. C. Por resolución de 26 de octubre de 2001, modificada por la de 23 de noviembre de 2001, de la Alcaldía-Presidencia se resuelve la anterior convocatoria adjudicando el puesto de trabajo de Jefe de la Unidad de Compras del Servicio de Conservación de Infraestructuras del Departamento de Infraestructuras del Area de Infraestructuras a D. C, tomando posesión el 14 de enero de 200.

Que pese a lo expuesto, y a que efectivamente con fecha 14 de enero de 2002 tomó, administrativamente, posesión de la plaza adjudicada, es más cierto que este es el momento en el que no se le ha permitido, por sus superiores jerárquicos, la ocupación efectiva del lugar y puesto de trabajo objeto del concurso, así como la realización y desempeño de las funciones del mismo.

En primer lugar se ha mantenido y mantiene en el puesto de trabajo de Jefe de la Unidad de Compras de la Sección de Brigadas a su anterior ocupante. D. B, en las mismas funciones y condiciones que venía desempeñándolo, sin haber sido cesado tras la toma de posesión del Sr. C.

En segundo lugar se ha impuesto al Sr. C, por parte de sus superiores, el cambio de lugar, funciones y condiciones de trabajo propias y habituales de la Unidad de Compras por lo que ya no participa de las comunes condiciones de trabajo en cuanto a horarios, turnos, pluses, guardias especiales o prolongaciones de jornada habituales y rotativas propias de la Sección, circunstancia que si se mantiene respecto a D. B, que continúa ocupando el citado puesto de trabajo. Así por resolución de 16 de mayo de 2002, del Jefe de las Brigadas, Fernando López Pena, se le modifica el horario que habitualmente realizaba, de 7 a 14 horas, por el de 8 a 15 horas. Sin que se le permita la realización de guardias, que sí hace el Sr. B que además mantiene el horario de 7 a 14, lo que le ha producido una reducción en su nómina de haberes aproximadamente 500 Euros mensuales.

Esta situación puede finalizar, según ha podido saber, con la modificación de la Relación de Puestos de Trabajo y funciones de la Jefatura de Unidad de Compras de las Brigadas, con el fin de mantener al Sr. B en el actual puesto de trabajo y desplazar definitivamente y con apariencia de legalidad al Sr. C de la misma.

Ante las dificultades e impedimentos para la efectiva ocupación de su puesto de trabajo así como para el desarrollo de las funciones propias del mismo, se ha visto obligado a presentar múltiples escritos denunciando la situación padecida sin que hasta el momento haya obtenido respuesta a los mismos:

- * Escrito de 11 de Febrero de 2002. Nº de Registro 012181-2002. Sobre queja elevada a Superiores jerárquicos y responsables políticos del Area denunciando la situación y solicitando intervención administrativa.*
- * El de 15 de Abril de 2002. Nº de Registro 034021-2002. Sobre solicitud de intervención administrativa e información de hechos.*
- * El de 16 de Junio de 2002. Nº de Registro 061919-2002. Escrito corrigiendo y desmintiendo afirmaciones de sus jefaturas respecto a su informe sobre la situación.*
- * Escrito de 25 de Junio de 2002. Sobre comparecencia ante apertura de expediente disciplinario.*
- * Escrito de 3 de Julio de 2002. Nº de Registro 066762-2002 Asunto: Denuncia de acoso laboral.*

Que las funciones habituales y tradicionales de la Jefatura de la Unidad de Compras de la Sección de Brigadas y desempeñadas por sus ocupantes desde su creación hasta la fecha son:

De Organización

Organizar y distribuir el trabajo concreto a realizar por el personal del Almacén (5 personas) que recepciona los materiales, los almacena, organiza y distribuye entre las brigadas llevando a cabo la anotación de las correspondientes salidas de material; organizar y distribuir el trabajo de los operarios y oficiales de mantenimiento, pintura y garita de Vigilancia (5 personas), todo ello según las directrices de su inmediato superior.

De Gestión

- Verificar la suficiencia en las existencias de materiales, para cubrir las necesidades operativas de las Brigadas de Obras, Fontanera, Talleres y Guardallaves.
- Proveer directamente al almacén de los suministros considerados bienes corrientes, de carácter fungible (materiales o herramientas) necesarios para la actividad de las brigadas.
- Plantear a su inmediato superior las necesidades existentes para la provisión de materiales y herramientas por parte de los proveedores contratados al respecto.
- Ordenar la recepción de los materiales solicitados.
- Supervisar el adecuado almacenamiento de los materiales recibidos.
- Procurar la adecuada distribución de los materiales a las Brigadas según las necesidades operativas y la demanda de las mismas.
- Informar a su inmediato superior del rendimiento, asistencia al trabajo, organización y condiciones de trabajo del personal a su cargo.
- Aquellas otras tareas que han sido necesarias para la gestión de la Unidad.

De Control

- Controlar el ordenamiento y organización del personal y almacenes de material

De Colaboración

- Colaborar y coordinar con otras Unidades de la Sección.

El lugar habitual del desempeño de las funciones del puesto de trabajo desde su creación hasta hoy, siempre ha sido el despacho anexo al Almacén.»

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.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Zaragoza contestó a la petición de información remitiendo un escrito en el que expone lo siguiente:

“Se remite copia del expediente administrativo instado por el interesado, en el que consta informe del servicio de Conservación de Infraestructuras sobre la cuestión planteada.

El expediente se encuentra pendiente de resolución hasta que por el citado Servicio, con la conformidad de la Dirección del Área correspondiente, no se realice propuesta de manual de funciones del puesto de Unidad de Compras que deberá ser aprobado por el Excmo. Ayuntamiento Pleno tras los estudios y negociaciones previas oportunas.”

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 marzo de 2003 se remitió un nuevo escrito solicitando que se nos indicara si se había dado contestación expresa a los escritos presentados por el Sr. C con fechas 11 de febrero de 2002, 15 de abril de 2002, 19 de junio de 2002, 25 de junio de 2002 y 3 de julio de 2002.

Asimismo se solicitó información acerca de las medidas adoptadas por el Ayuntamiento de Zaragoza a través de su Servicio de Prevención de Riesgos Laborales para evaluar el acoso psicológico denunciado por el trabajador en su escrito de 3 de julio de 2002, teniendo en cuenta

que con fecha 15 de julio de 2002 se alcanzó una propuesta de solución con mediación del Servicio de Prevención y Salud, sin que hasta la fecha se haya hecho efectiva.

Por otra parte, se exponía que a nuestra Institución le constaba la existencia de un escrito firmado en el mes de diciembre de 2002 firmado por Delegados de Personal del Ayuntamiento de Zaragoza en el que se denunciaba que al Sr. C se le había impedido la ocupación efectiva del lugar y puesto de trabajo de Jefe de Unidad de Compras y que se había mantenido en dicho puesto al Sr. B.

QUINTO.- El Ayuntamiento de Zaragoza contestó a la petición de ampliación de información remitiendo con fecha 28 de abril de 2003 un escrito en el que expone lo siguiente:

“En relación con el escrito remitido por El Justicia de Aragón solicitando ampliación de información sobre distintos expedientes promovidos por el Sr. C, adjunto le remito fotocopia de la totalidad de la documentación que, sobre este asunto, ha sido tramitada por el servicio de Prevención y Salud, teniendo constancia de que las demás solicitudes que relaciona e interesa aquella Institución, obran en el Servicio de Personal de ese Ayuntamiento”.

SEXTO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Los informes elaborados por el Servicio de Prevención y Salud del Ayuntamiento de Zaragoza ponen de manifiesto la existencia de unos daños para la salud del empleado municipal D. C que *“... se llevan produciendo desde hace tiempo como consecuencia de una organización y relación laboral anómala...”*. El Servicio de Prevención y Salud comunicó la existencia de estos daños a la Dirección de Área de Régimen Interior y Jefatura de Servicio de Personal con fecha 27 de diciembre de 2002 *“... para que a la mayor brevedad posible sea solucionada dicha problemática”* sin que se haya adoptado solución alguna.

Debe resaltarse que unos meses antes ya se había intentado obtener una solución a través de un proceso informal de negociación en el que intervinieron el Servicio de Prevención y Salud, Delegados de Prevención (secciones sindicales de UGT, CC.OO. y CGT) y los Jefes del Departamento y del Servicio de Conservación de Infraestructuras, según se expone en oro informe del Servicio de Prevención y Salud de fecha 15 de julio de 2002.

Nos encontramos, en consecuencia con una situación de daños para la salud de un empleado municipal que ha sido confirmada por el Servicio municipal competente que ha reclamado la adopción de una solución que elimine estos daños sin que, no obstante el tiempo transcurrido, se haya tomado medida alguna.

SEGUNDA.- La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales consagra en su artículo 14 el derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de salud en el trabajo. Este derecho supone la existencia de un correlativo deber de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales que se impone a las Administraciones Públicas respecto del personal a su servicio.

En el caso de que se detecte que se ha producido un daño para la salud del empleado público el Ayuntamiento está obligado, por una parte, a realizar una investigación a fin de

detectar las causas de estos hechos (artículo 16) y, por otra parte, a adoptar las medidas necesarias para poner fin a la situación (artículos 14.2 y 21).

El Ayuntamiento de Zaragoza debe adoptar las iniciativas precisas para remediar con la mayor urgencia posible esta prolongada situación. Debe tenerse en cuenta que la persistencia en el tiempo de los daños aumenta la gravedad de la situación y que en el presente caso estamos ante unos daños detectados hace 10 meses (julio de 2002) por los propios servicios municipales de prevención y que han sido confirmados por estos mismos servicios hace 5 meses (diciembre de 2002).

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 el Ayuntamiento de Zaragoza, a la vista del tenor de los informes elaborados por el Servicio de Prevención y Salud, adopte las medidas precisas para dar a la mayor brevedad posible una solución adecuada a la situación detectada de riesgo para la salud que afecta a D. C, Jefe de la Unidad de Compras del Servicio de Conservación de Infraestructuras. »

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada.

18.3.6.2. EXISTENCIA DE UNA SITUACIÓN DE RIESGOS SICOSOCIALES EN UNA UNIDAD ADMINISTRATIVA DEL AYUNTAMIENTO DE JACA. EXPTE. DI-728/2003.

Un Informe elaborado por la Mutua de Accidentes de Zaragoza ponía de manifiesto que la situación de riesgo psicosocial dentro del Módulo de Drogodependencias se consideraba por lo general como “incorrecta”. Por todo ello se proponían diversas medidas tendentes a corregir esa situación disfuncional que podría repercutir sobre la salud y bienestar de los trabajadores. En la queja se planteaba que el Ayuntamiento de Jaca no había adoptado ninguna medida al respecto. Tras estudiar las diversas cuestiones planteadas se formuló la siguiente Sugerencia:

« I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En dicho escrito se hacía alusión a lo que textualmente se transcribe:

“En el Centro de Drogodependencias de Jaca existe una situación que cuanto menos podemos considerar anómala, que se traduce en las denuncias que han ido realizando 4 trabajadores que sucesivamente han pasado por dicho centro.

Los 4 trabajadores han coincidido en el motivo de las denuncias que cada uno realizó en su momento, verbalmente y por escrito, ante el Ayuntamiento de Jaca, acusando siempre a una misma persona, el psicólogo A., de realizar las mismas prácticas de hostigamiento:

- Actitud autoritaria y obstaculizadora, intentando controlar todo el trabajo y no dejando ningún margen para la toma de decisiones a sus compañeros de trabajo.

- Constantes y reiteradas faltas de respeto tanto hacía la persona como hacia la labor profesional.

- Extensión de rumores y mentiras tanto sobre la vida privada de los trabajadores sociales como sobre su competencia profesional.

- Impedir el acceso a documentación.

- Dificultar el desempeño de funciones propias de los trabajadores sociales.

- Imposibilitar el acceso a la relación con los pacientes.

- Involucración de los pacientes y de otros profesionales en toda esta situación.

- Actitud contradictoria, moviéndose entre un comportamiento totalmente solícito y amable para de repente adoptar una actitud hostil e incluso agresiva.

- Todas estas actuaciones tienen lugar de un modo constante y repetido en el tiempo.

A pesar de que es el psicólogo, A., la persona que a lo largo de 14 años ha sido denunciado por todos sus compañeros de trabajo y por los mismos motivos, nunca se ha actuado sobre él y siempre han terminado yéndose los otros trabajadores.

De todo esto ha sido informada con anterioridad la Dirección General de Salud Pública: verbalmente por las dos primeras trabajadoras sociales y mediante escritos los dos últimos. Tanto es así que en el caso de R., el anterior Director General de Salud Pública, D. ..., llegó a enviar un escrito dirigido al Alcalde del Ayuntamiento de Jaca en el que se llega a decir: "este hecho es particularmente importante si tenemos en cuenta que, además, no es la primera vez que se produce un conflicto similar".

Existe, así mismo, un informe elaborado por la empresa consultora Faura- Casas a la que el ayuntamiento encargó una auditoria del personal y del funcionamiento de los servicios, del año 1996, en el que ya se dice (pág. 181) "existen problemas de relaciones personales entre el psicólogo de esta unidad y el resto de personal de servicios sociales".

Los informes emitidos por la Mutua M.A.Z. son también concluyentes: tanto la primera trabajadora social que pasó por el Centro de Drogodependencias, como la actual trabajadora social se sienten o han sentido hostigadas, pudiendo considerarse estas situaciones de hostigamiento como irreversibles.

El Ayuntamiento esgrime la sentencia de un juicio por aclaración de contingencias, como único argumento para no intervenir manteniendo una postura de absoluta pasividad

frente a la situación existente en el centro de drogodependencias. Sin embargo y en relación a la sentencia hemos de decir:

El juicio era para determinación de contingencia y no un juicio por acoso laboral.

En estos momentos la trabajadora B. no dispone de centro de trabajo al que acudir al negarse a ir al Centro de drogodependencias mientras siga allí su compañero, el psicólogo A. al que ha denunciado y denuncia por hostigamiento psicológico, al igual que lo hicieron los 3 anteriores trabajadores que pasaron por este centro. En esta situación lleva la trabajadora dos meses (sin espacio físico en el que desarrollar su trabajo), con conocimiento por parte del Ayuntamiento y sin que éste tome ninguna decisión al respecto.”

SEGUNDO.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Jaca con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada y en particular qué medidas se habían adoptado con relación a los hechos denunciados.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Jaca contestó a la petición de información remitiendo un escrito en el que expone lo siguiente:

“En contestación a su escrito ... le comunico que el Ayuntamiento de Jaca no llevó a cabo ninguna actuación en tanto no se resolviera el trámite en vía judicial, aunque la demanda no es por acoso laboral, el Juzgado de lo Social de Huesca entra a considerar, en el punto cuarto de los Fundamentos de Derecho, aspectos relacionados con la situación creada, se adjunta copia de la Sentencia, en la que no queda justificada la acusación contra el Sr. A. y considera que la causa del estado de la trabajadora es endógena y no exógena producida por una causa exterior y que confunde yo personaliza con el Sr. A.

Igualmente, le comunico que con fecha 22 de julio de 2003, la trabajadora causó baja voluntaria en este Ayuntamiento.”

CUARTO.- Una vez examinada la información remitida por el Ayuntamiento de Jaca 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 si el Ayuntamiento había adoptado alguna medida organizativa o de otra índole en relación con el Centro Municipal de Drogodependencias a la vista del contenido del estudio de riesgos sicosociales elaborado por la MAZ que considera que la situación de riesgo sicosocial es incorrecta, siendo inadecuada en tres de los cuatro factores evaluados, estudio que obra en poder del Ayuntamiento de Jaca desde el día 6 de mayo de 2003.

QUINTO.- El Ayuntamiento de Jaca ha contestado a la petición de ampliación de información remitiendo con fecha 7 de noviembre de 2003 un escrito en el que expone lo siguiente:

“En contestación a su solicitud de fecha 16 de septiembre de 2003... referente a la ampliación de la información remitida anteriormente con respecto a las medidas organizativas o de otra índole en relación con el Centro Municipal de Drogodependencias a la vista del contenido del estudio de riesgos sicosociales elaborado por la MAZ, le comunico que parte de las medidas propuestas están implantadas en la organización del trabajo del Modulo de

Drogodependencias, pues a través de Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 13 de mayo de 1999, se aprobó la distribución del trabajo del Módulo Psicosocial de Drogodependencias entre sus dos profesionales, de la forma siguiente:

El Psicólogo se encargará del área de ATENCIÓN.

La Trabajadora Social se encargará del área de PREVENCIÓN.

Siendo la Comisión de Acción Social el órgano que resuelva los conflictos que surjan en el ámbito del Módulo de Drogodependencias, y la Presidenta de la Comisión indicada el interlocutor directo con los trabajadores de ese Centro.

En la actualidad tras la baja voluntaria de D^a. B., la plaza está cubierta por la Psicólogo D^a. E., y no se ha comunicado ningún tipo de incidencia desde su incorporación al puesto el 8 de julio de 2002, siendo correcta la coordinación entre ambos puestos de trabajo, máxime cuando en periodos de vacaciones o licencias ambos se sustituyen en el desempeño de las funciones”.

SEXTO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- El estudio de riesgos sicosociales de los puestos de trabajo del Módulo de Drogodependencias del Ayuntamiento de Jaca fue elaborado por la Mutua de Accidentes de Zaragoza a solicitud del Ayuntamiento de Jaca y dentro del contexto de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales a fin de evaluar los factores sicosociales con el objetivo de estudiar la posible existencia de disfunciones en la organización, evitando su repercusión en la salud y bienestar de los trabajadores.

Este estudio se presentó en el Registro General del Ayuntamiento de Jaca el día 6 de mayo de 2003, es decir, 4 años después de haberse adoptado la medida organizativa a que hace referencia el Ayuntamiento en su segundo informe (Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 13 de mayo de 1999, por el que se aprobó una nueva distribución del trabajo). Por tanto, el informe de la MAZ contemplaba la situación existente tras cuatro años de aplicación de esa medida reorganizativa.

Pues bien, el informe exponía que, para determinar los riesgos psicosociales de dichos puestos de trabajo, se habían evaluado los siguientes cuatro factores:

- Participación, implicación, responsabilidad.
- Formación, información, comunicación.
- Gestión del tiempo.
- Cohesión de grupo.

El primero de los factores (Participación-implicación-responsabilidad) presentaba un nivel de riesgo “muy inadecuado”. Ello quiere decir, según el informe de la MAZ, que “...*existen puntos críticos que deben ser atendidos de manera urgente. Se recomienda realizar una evaluación exhaustiva que sea el punto de arranque a cambios organizacionales*”.

En otros dos factores (Formación-información-comunicación y Cohesión de grupo) el nivel de riesgo era “inadecuado”, lo que supone que “...*existe una serie de problemas que están dificultando un adecuado desarrollo de la organización desde el punto de vista psicosocial...* “

por lo que se consideraba “... *necesario una evaluación de mayor profundidad que permita identificar los puntos críticos y aportar medidas correctoras para mejorar la situación*”.

Sólo en el factor “Gestión del tiempo” el nivel de riesgo psicosocial era “adecuado”.

Como resumen general concluía el Informe de la Mutua de Accidentes de Zaragoza que la situación de riesgo psicosocial dentro del Módulo de Drogodependencias se consideraba por lo general como “incorrecta”. Por todo ello se proponían diversas medidas tendentes a corregir esa situación disfuncional que podría repercutir sobre la salud y bienestar de los trabajadores.

SEGUNDA.- La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales consagra en su artículo 14 el derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de salud en el trabajo. Este derecho supone la existencia de un correlativo deber de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales que se impone a las Administraciones Públicas respecto del personal a su servicio. En este sentido, el párrafo segundo de este artículo 14 afirma que “... *en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores...*”.

El Ayuntamiento está obligado a llevar a cabo una acción preventiva planificada a partir de una evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores. Así se ha realizado en este caso que nos ocupa respecto a los posibles riesgos psicosociales existentes en el Módulo de Drogodependencias. La verificación de la existencia de estos riesgos impone la adopción de las medidas necesarias, de acuerdo con lo que disponen los artículos 14.2 y 16 de la Ley 31/1995.

Ante la petición realizada por nuestra Institución en el sentido de que se nos indiquen las medidas adoptadas a la vista de este estudio de riesgos psicosociales y de las recomendaciones en él contenidas, el Ayuntamiento de Jaca se ha limitado a remitirse a la medida adoptada en 1999. No nos parece suficiente pues la situación laboral ha sido examinada transcurridos 4 años de haberse implantado tal medida reorganizativa, por lo que parece claro que no ha sido efectiva o suficiente.

Por ello, parece oportuno instar al Ayuntamiento de Jaca a que actúe de acuerdo con lo aconsejado en el estudio elaborado por la MAZ, sin que sea función de nuestra Institución indicar las medidas concretas que deban adoptarse.

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 el Ayuntamiento de Jaca, a la vista del tenor del estudio de riesgos psicosociales de los puestos de trabajo del Módulo de Drogodependencias elaborado por la Mutua de Accidentes de Zaragoza, adopte las medidas necesarias para reducir el nivel de riesgo apreciado.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada.

18.3.7. OTRAS CUESTIONES.

18.3.7.1. BECAS DE PRÁCTICAS Y COLABORACIÓN. RÉGIMEN JURÍDICO. EXPTE. DI-523/2001.

En 2002 se tramitaron 2 expedientes de queja (DI-240/2001 y 1269/01) en los que tuvimos ocasión de analizar diversas disfunciones existentes en el uso del sistema de becas de prácticas o colaboración por parte de la Diputación General de Aragón, formulándose una Recomendación y una Sugerencia. En 2003 se ha completado un estudio general sobre la cuestión que había sido iniciado en 2001, remitiendo a todos los Departamentos de la Diputación General de Aragón la siguiente Recomendación:

« ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 5 de junio de 2001 se acordó la apertura de un expediente de oficio con la finalidad de analizar la situación en que se encuentran dentro de la Diputación General de Aragón los becarios de formación, prácticas y colaboración. En especial el expediente de oficio pretendía examinar la ordenación del régimen jurídico aplicable a estas becas, ya que se había constatado que la falta de un marco normativo uniforme acababa trasladando a cada una de las convocatorias la definición de los derechos y deberes de los becarios y de la propia Diputación General de Aragón, con la consiguiente situación de inseguridad jurídica.

El expediente de oficio se pretendía centrar en el análisis de las denominadas becas de prácticas, formación o colaboración, en cualquiera de las denominaciones que en cada caso ostenten (como, por ejemplo, formación, prácticas de colaboración, formación en prácticas, prácticas y colaboración...). Quedaba al margen del examen de nuestra Institución la situación en que se encuentran las becas de investigación (pre y postdoctorales) y las becas de ayudas al estudio, por tener diferente naturaleza.

SEGUNDO.- El día 6 de junio de 2001 nuestra Institución se dirigió a todos los Departamentos de la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar información acerca de las becas de esta naturaleza convocadas o concedidas por cada uno de los Departamentos, así como por los organismos o entes dependientes de ellos, con mención especial de los siguientes aspectos:

- Bases de cada convocatoria.
- Adjudicatarios de las becas.
- Duración de las becas.
- Existencia, en su caso, de prórrogas en la duración de las becas.
- Régimen de incompatibilidad de los becarios.
- Contenido específico de los trabajos desempeñados por los becarios.
- Existencia de tutores u otros mecanismos de control de las becas (evaluaciones, memorias finales...).

TERCERO.- La Diputación General de Aragón contestó a nuestra solicitud, remitiendo en diversas fechas de los meses de agosto y septiembre de 2001 la información relativa a las becas de formación, prácticas o colaboración convocadas por cada uno de sus Departamentos.

CUARTO.- Con independencia de este expediente de oficio se presentaron ante el Justicia de Aragón algunas quejas sobre diversas convocatorias de becas de prácticas o colaboración realizadas por la Diputación General de Aragón. La tramitación de las mismas llevó a nuestra Institución a dirigir dos Resoluciones a la Administración aragonesa de las que dimos cuenta en el Informe Anual correspondiente a 2002 (expedientes DI-240/2001 y 1269/01).

El contenido de estas Resoluciones así como la respuesta dada por los Departamentos afectados a nuestros requerimientos nos llevó a realizar un seguimiento del devenir de todas las becas de esta naturaleza existentes en la Diputación General de Aragón a largo de 2002 y 2003, a fin de poder examinar el proceso completo de las mismas que, como se expondrá más adelante, en algunos casos puede durar varios años, a fin de establecer unas conclusiones sólidas.

QUINTO.- El expediente ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Precisiones terminológicas y concepto.

La figura del becario carece de regulación jurídica. Bajo la genérica denominación de beca se vienen a incluir diversas relaciones jurídicas bien diferenciadas:

1.- Por una parte, las *becas de investigación*, en su doble modalidad de becas predoctorales y postdoctorales, presentan unos perfiles definidos. Las becas de investigación predoctorales tienen por objeto facilitar la formación a los estudiantes postgraduados con la finalidad de obtener el grado académico de Doctor. Las becas de investigación postdoctorales pretenden servir de vehículo que facilite la transición de los investigadores que ya han obtenido el grado de Doctor a otras situaciones laborales o profesionales.

Las becas de investigación, en especial las postdoctorales, tienen una problemática muy específica que ha cobrado especial relieve en los últimos años llegando a proponerse desde diversos foros su replanteamiento y sustitución por figuras contractuales de naturaleza laboral.

Estas becas son ajenas al objeto del presente informe.

2.- En segundo lugar, las *becas de estudio*. Bajo esta denominación se incluye un conjunto acciones destinadas a facilitar el acceso de los ciudadanos al sistema educativo en sus diversos niveles removiendo los obstáculos de carácter económico que pudieran existir. Existen muchas modalidades en función del tipo de obstáculo existente (acceso a libros, transporte, comida, matrícula...).

Estas becas son también ajenas al objeto del presente informe.

3.- Existe un tercer grupo en el que se incluyen las *becas de prácticas, formación o colaboración*, en cualquiera de las denominaciones que en cada caso ostenten (como, por ejemplo, formación, prácticas de colaboración, formación en prácticas, prácticas y

colaboración...). Estas becas presentan una indudable finalidad formativa, pero se insertan dentro de un entorno laboral convirtiéndose en un instrumento destinado a facilitar una formación práctica que permita el acceso de las personas que han concluido sus estudios al mundo laboral y profesional.

Si bien no existe una regulación legal de estas becas, la jurisprudencia ha procurado delimitar su concepto ya que la inserción del becario dentro de un entorno laboral y el tipo de actividad que realiza presentan indudables conexiones con el contrato de trabajo. Así lo reconoce la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1988 - dictada en un recurso de casación por infracción de ley- al afirmar que “... tanto en la beca como en el contrato de trabajo se da una actividad que es objeto de una remuneración, de ahí la zona fronteriza entre ambas instituciones...”. Por ello, es preciso determinar las diferencias existentes con el contrato de trabajo:

Así, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1998 - dictada en un recurso de casación para la unificación de doctrina- afirma que “...tanto la doctrina científica, como la jurisprudencia, tienen declarado que las becas están desprovistas de las notas configuradoras de la relación laboral. Que el becario adquiere una formación mediante la realización de una actividad que tiene un coste económico que soporta la institución o quien la financie. El régimen de becas es inoperante en los ámbitos de la enseñanza; no se caracteriza por la liberalidad, que es propia de la donación, y el becario, que ha de cumplir ciertas tareas, no las realiza en línea de contraprestación, sino de aportación de un mérito para hacerse acreedor de la beca y disminuir así la carga de onerosidad que la beca representa. Se materializa con la beca un compromiso que adquiere el becario, que no desvirtúa la naturaleza extralaboral de la relación existente. La finalidad perseguida en la concesión de becas no estriba en beneficiarse de la actividad del becario, sino en la ayuda que se presta en la formación profesional.

La jurisprudencia de esta Sala ha declarado que el rasgo diferencial de la beca como percepción es su finalidad primaria de facilitar el estudio y la incorporación del becario y no la de incorporar los resultados o frutos del estudio o trabajo de formación realizados al patrimonio de la persona que la otorga, la cual no adquiere la posición de empleador o empresario jurídico-laboral respecto del becario (STS 13 junio 1988). ... La Sentencia de 26 junio 1995 (Recurso de Casación para la unificación de doctrina 978/1994) declaró que la beca es una relación de beneficio; y que en el caso del recurso se acreditó que la calificación de laboralidad descansaba sobre la base de que el provecho de la entidad empleadora había prevalecido, en el desarrollo de la relación, sobre el provecho personal y científico del demandante...”

En definitiva, como afirma la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de noviembre de 1998, “... la beca puede configurarse como una donación modal, (art. 619 del Código Civil) en virtud de la cual el becado recibe un estipendio comprometiéndose a la realización de algún tipo de trabajo o estudio que redunde en su formación y en su propio beneficio. Es fundamental la finalidad formativa de la beca, mientras que si prevalece el interés de la entidad en la obtención de la prestación del servicio, y si la entidad hace suyos los frutos del trabajo del becado, se tratará de un contrato de trabajo y no de una beca. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 junio 1995 afirma que «el rasgo diferencial de la beca como percepción es su finalidad primaria de facilitar el estudio y formación del becario, y no la de incorporar los resultados o frutos del estudio o del trabajo de formación realizado, al patrimonio de la persona que la otorga».

Por esta razón, no habrá beca cuando los servicios del becario cubren o satisfacen necesidades que, de no llevarse a cabo por aquél, tendrían que encomendarse a un tercero, o cuando el supuesto becario se limita a realizar los cometidos propios de la esfera de actividad de la entidad”.

En resumen, si bien la finalidad formativa no constituye por sí misma el criterio de distinción entre las becas y el contrato de trabajo, puesto que también existen modalidades contractuales con dicha finalidad (los contratos formativos), sin embargo sí que debe prevalecer sobre el beneficio o utilidad que la entidad obtenga de la actividad realizada por el becario. La distinción entre beca y relación laboral requerirá que en cada caso concreto se determine cuál es el interés o beneficio principal que se satisface con los servicios que se prestan dentro de la beca, si el de la formación del becario que los realiza o si por el contrario el de la entidad convocante.

SEGUNDA.- Régimen jurídico de las becas de prácticas y colaboración en Aragón.

La Comunidad Autónoma de Aragón no está dotada de una regulación general de las becas denominadas de prácticas o de formación. Dada esta carencia, son las diversas convocatorias específicas que aprueba la Administración las que vienen a establecer el procedimiento para la concesión de becas de esta naturaleza, así como la definición de los principios y normas que deben regir su disfrute.

Sin embargo, el contenido de estas convocatorias no es libre ya que la consolidada línea jurisprudencial de la que antes hemos dado rendida cuenta ha delimitado los contornos generales de estas becas.

TERCERA.- Las becas de prácticas y colaboración en la Diputación General de Aragón.

Como consecuencia de la tramitación de este expediente de oficio, hemos tenido ocasión de analizar diversos problemas que se generan con relación a las becas de prácticas y colaboración que convoca la Administración aragonesa.

El análisis de la información remitida por la Diputación General de Aragón en 2001 y el seguimiento realizado a partir de dicha información de base a las actuaciones realizadas en 2002 y 2003 nos permite formular las siguientes consideraciones generales:

1.- La Diputación General de Aragón carece de un plan general sobre las becas de formación y prácticas. No existe una política definida en este campo, circunstancia de la que derivan gran parte de los problemas que se ponen de manifiesto a continuación.

2.- Mientras algunos Departamentos como Economía, Hacienda y Empleo o Presidencia y Relaciones Institucionales convocan con habitualidad becas de esta naturaleza, existen Departamentos y Organismos que o bien no realizan convocatorias de esta naturaleza o bien lo hacen de forma casi anecdótica (Agricultura, I.A.S....).

Por otra parte, existe notable continuidad en el diseño de las becas. Las nuevas convocatorias se realizan en los mismos ámbitos en que se habían realizado las anteriores.

3.- Los Departamentos y organismos de la Diputación General de Aragón realizan convocatorias muy dispares. Hay diferencias en el nombre de las becas (formación, prácticas de colaboración, formación en prácticas, prácticas y colaboración...), en la remuneración, en la duración (en especial en la posibilidad de prórrogas y en el número y duración de las mismas), en el contenido de los méritos a valorar, en la existencia o no de seguros para los becarios, en los mecanismos de tutela...

4.- Las convocatorias incluyen en ocasiones elementos extraños a la naturaleza propia de las becas de prácticas o formación:

a) De modo especial debe examinarse el apartado relativo a la “experiencia”, término que en principio resulta ajeno al perfil tipo que puede suponerse adecuado para los eventuales aspirantes a la realización de unas prácticas formativas. Pues bien, existen convocatorias en las que se exige la posesión de experiencia no ya como mérito valorable sino como requisito para acceder a las becas. Tal ha sido el caso de la convocatoria de unas becas de prácticas y colaboración en el Centro de Documentación de la Dirección General de Consumo del Departamento de Sanidad, Consumo y Bienestar Social de la Diputación General de Aragón (publicada en el B.O.A. nº 147 de 14/12/2001), en cuyas bases se exige como requisito *“acreditar experiencia laboral, administrativa, como becario o en prácticas en la Administración Pública de Consumo”*.

Más habitual es la inclusión dentro del baremo de méritos de la convocatoria, de un apartado en el que se valora la “experiencia profesional”. En un número considerable de casos la puntuación que se otorga por este apartado tiene un peso significativo, llegando en ocasiones a ser decisivo (sirva como ejemplo la beca para la gestión de biblioteca electrónica en la Biblioteca de la Administración del Gobierno de Aragón cuya convocatoria -B.O.A. nº 89, de 26 de julio de 2000- establece una valoración de la experiencia de 10 puntos -en tres apartados de 4, 2 y 4 puntos- sobre un total de 19).

Por otra parte, el factor “experiencia” se potencia al no impedir las bases en muchas ocasiones la posibilidad de optar a las becas a quienes ya han disfrutado de las mismas con anterioridad y valorarse además esa “experiencia” como mérito (así sucede por ejemplo en las becas para Licenciados en Derecho en la Dirección General de Tributos).

b) Hay una marcada utilización de la posibilidad de prorrogar las becas prevista en muchas convocatorias. Es muy habitual que la prórroga pueda extenderse hasta 3 años completándose así un período de formación de 4 años (valga por todos el ejemplo de los becarios con Licenciatura en Derecho denominados “Técnico Liquidador Tributario” que realizan su actividad en la Dirección General de Tributos, con el añadido de que no se les impide volver a solicitar la beca por segunda vez y obtenerla -así ha sucedido efectivamente a través de la Orden de 8 de enero de 2002 del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo- de modo que pueden llegar a completar una “formación” de 8 ó más años).

Debe tenerse en cuenta que el recurso habitual a la prórroga puede desnaturalizar el fin formativo que se persigue primordialmente con estas becas. Como ya pusimos de manifiesto en una Sugerencia formal realizada con motivo de la tramitación del expediente de queja DI-240/2001 (becas de prácticas en la biblioteca del Servicio de Investigación Agraria, que eran prorrogables hasta un máximo de 4 años), *“...si tenemos en cuenta que la "jornada de trabajo" de los becarios es de 37 horas semanales, anualmente realizarán "prácticas formativas" durante más de 1900 horas, si no se computan vacaciones, o 1700 horas, si se les hace disfrutar*

de unas vacaciones asimiladas a las laborales. Y en caso de agotarse las tres prórrogas previstas podrían alcanzarse las 7500 horas de "formación". En el mismo sentido, en el ejemplo de los Técnicos Liquidadores Tributarios si alguno llega a completar la segunda beca con las prórrogas previstas, las actividades formativas podrían superar las 10.000 horas.

c) En cuanto al régimen de incompatibilidades, frente al sistema general que prescinde de regular esta materia o incluye una cláusula genérica que incompatibiliza a los becarios con cualquier otra beca o ayuda concedida para ese mismo período de tiempo, existen casos en los que se llega más lejos estableciendo la incompatibilidad de la beca con el desempeño de cualquier otra actividad de naturaleza laboral o funcionarial (tal es el caso de las tres becas de prácticas y colaboración en el Centro de Documentación de la Dirección General de Consumo del Departamento de Sanidad, Consumo y Bienestar Social de la Diputación General de Aragón convocadas en el B.O.A. nº 147 de 14 de diciembre de 2001).

Ningún reparo cabe plantear a la primera limitación establecida, ya que la incompatibilidad en la percepción de dos o más becas de forma simultánea puede resultar adecuada al objeto de las becas de formación o prácticas, favoreciendo el acceso a las mismas a un mayor número de personas.

Sin embargo, la situación es distinta cuando se trata del sistema de incompatibilidades establecido entre la beca y el desempeño de una actividad laboral o funcionarial retribuida.

Es cierto que no encontramos ninguna norma legal que impida la solución adoptada. Así, por una parte, el régimen de becas públicas debe entenderse que queda fuera del ámbito de aplicación de la Ley 53/1984, de modo que parece posible que la convocatoria establezca un régimen específico de incompatibilidades de estas becas, distinto del régimen general aplicable al personal al servicio de las Administraciones Públicas. Y por otra parte la propia teórica finalidad formativa con la que se han convocado las becas puede justificar la pretensión de la Administración de exigir una exclusividad completa.

Sin embargo, frente a lo que acabamos de exponer, no debe olvidarse que parece poco racional que el régimen de incompatibilidad de un empleo público retribuido con dedicación exclusiva sea menos exigente que el de un becario de prácticas o formación. En efecto, podemos imaginar la situación de un funcionario de máximo nivel y dedicación exclusiva, que sería la persona a la que el sistema de la Ley 53/1984 impondría más restricciones para acceder a una segunda actividad retribuida. Pues bien, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 53/1984 sería posible que esta persona obtuviera compatibilidad para el desempeño de un puesto de Profesor Asociado a tiempo parcial y con duración determinada en una Universidad. Y sin embargo, las bases de la convocatoria comentada llegan más lejos y no permiten esta simultaneidad.

5.- Existen unos ámbitos profesionales en los que se concentran prácticamente todas las becas de prácticas o formación:

- * Archivos, Bibliotecas y Documentación.
- * Estadística
- * Derecho
- * Economía

Esta limitación de los campos en los que la Diputación General de Aragón ofrece becas formativas no parece tener una justificación racional, ya que existen muchos otros sectores de la

actividad administrativa que son idóneos para ofrecer a las personas que han concluido sus estudios unas prácticas formativas que les ayuden en su acceso al mundo laboral y profesional.

6.- La anterior reflexión debe ponerse en relación con la constatación de que bajo la misma denominación general se convocan becas muy distintas:

* Por una parte, hay convocatorias de becas de prácticas de postgrado diseñadas en conexión con la Universidad o con organizaciones empresariales. Su carácter parece ser prioritariamente formativo y están limitadas notablemente en el tiempo. Por ejemplo, las becas de formación en Internacionalización que conllevan prácticas en oficinas económicas y comerciales de las Embajadas de España o en las oficinas del SIPCA, o las becas de formación en el ámbito de las tecnologías de la información y las comunicaciones convocadas por el Instituto Aragonés de Fomento como consecuencia de un convenio con la Universidad de Zaragoza, cuya duración es de 6 meses no prorrogables. Este parece ser el caso también de las becas para Titulados Superiores posgraduados en temas europeos, que se otorgan por 6 meses ampliables a un año, que parecen ser el colofón natural que culmina el proceso formativo de estos Titulados cuyos estudios posgrado han sido también becados por la Diputación General de Aragón.

* Por otra parte hay convocatorias de becas de prácticas, colaboración o formación en las que no consta la existencia de una acción coordinada de la Diputación General de Aragón con los dos extremos del proceso de acceso al mercado laboral y profesional (de un lado, sistema educativo y, de otro, empresas y Colegios Profesionales). Estas becas parecen diseñadas no sólo con un objetivo formativo sino también en razón de necesidades específicas de la propia Diputación General de Aragón (carencias de personal en Tributos, gestión de ayudas en Promoción de Empleo, Estadística, gestión de Archivos o Documentación). Dentro de este conjunto de becas se pueden destacar notables variaciones en función de la duración de las posibles prórrogas previstas. El recurso constante a la posibilidad de prórroga hace que estas prácticas formativas duren habitualmente 2 ó más años (véase como significativo ejemplo el Boletín Oficial de Aragón nº 10 correspondiente al día 27 de enero de 2003 en el que se publican diversas Órdenes acordando prórrogas).

La reiteración en el recurso a la convocatoria de este tipo de becas que atienden más a necesidades específicas de la propia Administración que a la inserción en un proceso formativo estructurado nos puede llevar a la consideración de que la Diputación General de Aragón puede presentar deficiencias estructurales en esos campos concretos que se atenúan a través de la actividad realizada por los becarios.

7.- La mayor parte de las convocatorias examinadas presentan mecanismos muy livianos de control del proceso formativo llevado a cabo por los becarios. Es práctica general que las bases incluyan la previsión de la expedición de un Certificado de prácticas que se entrega al becario. Sin embargo, es muy excepcional que alguna convocatoria establezca fórmulas de supervisión o tutela de los becarios durante el desarrollo de las prácticas, limitándose la mayoría (aunque no todas) a prever que los becarios presenten al final de la beca una Memoria en la que den cuenta de la actividad realizada.

8.- En cuanto a la cobertura de los riesgos sufridos por los becarios en el ejercicio de su actividad hay notables diferencias. Frente a becas que omiten toda referencia a esta cuestión,

existen otras (la mayoría) que prevén la suscripción de un seguro de accidentes. En algún caso aislado se prevé también la existencia de un seguro de enfermedad.

9.- La eventual utilización indebida del mecanismo de las becas de prácticas y colaboración para un fin no prioritariamente formativo puede tener consecuencias para la Diputación General de Aragón, a la vista de la jurisprudencia de que hemos dado cuenta al comienzo de este estudio. Las Cortes de Aragón han advertido de ello al Gobierno de Aragón al aprobar el día 23 de mayo de 2002 la Proposición de Ley nº 55/02 en los siguientes términos:

«1. Las Cortes de Aragón instan al Gobierno de Aragón a que, dentro de su ámbito de actuación, analice si las llamadas becas de formación y sus diferentes variantes no responden en algunos casos a contratos encubiertos y, cuando así sea, proceda a su transformación por Contratos en Prácticas, sometidos por tanto al régimen laboral y a los condicionantes inherentes a los mismos en razón a la aplicación del Real Decreto 488/1998.

2. Las Cortes de Aragón instan al Gobierno de Aragón a que transmita a las otras instituciones aragonesas esta filosofía respecto a las becas de formación que puedan responder a una actividad laboral encubierta y la solución propuesta en esta iniciativa parlamentaria.»

CUARTA.- Conclusiones.

A la vista del panorama que acabamos de exponer parece necesario que la Diputación General de Aragón revise su política en este campo. El punto de partida necesario ha de ser la consideración de estas becas como un instrumento al servicio de la formación de los becarios. El eventual beneficio o utilidad que la Administración obtenga de la actividad realizada por el becario solo puede tener un valor secundario. La prioridad del elemento formativo obliga a coordinar la acción con todos los elementos que intervienen en el proceso de acceso al mercado laboral y al profesional, y singularmente con la Administración educativa y con las empresas y las organizaciones en que éstas se agrupan, así como con los Colegios Profesionales.

Por todo ello se hace preciso articular un Plan en el que se defina de forma coordinada la oferta de prácticas formativas que puede realizar la Administración aragonesa.

Por otra parte, deben analizarse los eventuales problemas estructurales que pueden haber quedado encubiertos a través del recurso a las becas de prácticas. En la medida en que se compruebe su existencia, deben utilizarse los medios que la legislación de función pública pone a disposición del Gobierno de Aragón (reordenación de los servicios, creación de puestos de trabajo...).

En cualquier caso, la Diputación General de Aragón debe establecer un marco general regulador del régimen jurídico de estas becas que introduzca la necesaria seguridad jurídica en este ámbito.

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:**

1ª.- La Diputación General de Aragón debe aprobar un marco general regulador del régimen jurídico de las becas que viene convocando con la denominación de formación, prácticas o colaboración.

2ª.- La Diputación General de Aragón debe elaborar un Plan en el que se defina de forma coordinada su oferta de prácticas formativas.

3ª.- La Diputación General de Aragón debe analizar los eventuales problemas estructurales que pueden haber quedado encubiertos a través del recurso a las becas de formación, prácticas o colaboración. En la medida en que se compruebe su existencia, debe solucionarlos utilizando los medios que la legislación de función pública pone a su disposición.»

Respuesta de la Administración.

Recomendación pendiente de respuesta.

18.3.7.2. DERECHO DE ACCESO A LOCAL SINDICAL EN EL EDIFICIO PIGNATELLI. EXPTE. DI-798/2003.

Una organización sindical implantada en la Diputación General de Aragón tras las nuevas elecciones sindicales de 2003 solicitó a la Dirección General de Función Pública que se le facilitase un local en el Edificio Pignatelli a fin de ejercer su actividad sindical. Se realizó la siguiente Sugerencia:

« I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 21 de julio 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 alusión a lo siguiente:

“Primero: ... tiene constituida Sección Sindical en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Segundo: Tras la realización de las elecciones sindicales en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, en las que ... ha concurrido, fue solicitada a la Dirección General de Función Pública, la concesión de diversos medios, a fin de poder realizar la labor sindical, entre ellos, locales sindicales en el Edificio Pignatelli.

Tercero: Con fecha 11 de junio de 2003, el Director General de Función Pública, contesta que: "respecto a la solicitud de local sindical en el Edificio Pignatelli, se informa que únicamente tienen local en el citado centro administrativo las Organizaciones Sindicales presentes en la Mesa de la Función Pública".

Cuarto: Que según dispone el artículo 3 de la Orden de 21 de marzo de 2000, del Departamento de Economía, Hacienda y Función Pública, por la que se publica el Acuerdo de 14 de marzo de 2000, del Gobierno de Aragón, por el que se otorga la aprobación expresa y formal, ratificándolo, al Acuerdo Administración-Sindicatos sobre derechos y garantías

sindicales: " las Secciones Sindicales y los órganos de representación del personal, tanto laboral como funcionario, al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, tienen sus locales centrales en el Edificio Pignatelli. La distribución de la superficie de estos locales entre las distintas Organizaciones Sindicales será proporcional a la representatividad obtenida por las mismas en cada elección sindical".

Quinto: Que en reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha declarado que conculca la libertad sindical el criterio de la mayor representatividad como criterio exclusivo y excluyente. (SSTC 20/1985 de 14 de febrero, 26/1985 de 22 de febrero, 72/1985 de 13 de junio, 147/2001 de 27 de junio, entre otras)"

SEGUNDO.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a supervisión y dirigirse al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

TERCERO.- La Diputación General de Aragón contestó a nuestra solicitud remitiendo con fecha 11 de septiembre de 2003 un escrito de la Dirección General de la Función Pública en el que se exponía lo siguiente:

1º.- La Orden de 21 de marzo de 2000, del Departamento de Economía, Hacienda y Función Pública, por la que se publica el Acuerdo de 14 de marzo de 2000, del Gobierno de Aragón, por el que se otorga la aprobación expresa y formal, ratificándolo, al Acuerdo Administración-Sindicatos sobre derechos y garantías sindicales, se refiere en su artículo 3 a los locales centrales en el Edificio Pignatelli y hay que incardinarlo en el ámbito de aplicación del citado Acuerdo tal cual se indica en su artículo 1 que alude a las Organizaciones Sindicales presentes en la Mesa de la Función Pública.

2º.- Con todo, como se señala en la Disposición Adicional Primera de la referida Orden de 21 de marzo de 2000 "La Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón garantizará y respetará los derechos y las garantías sindicales previstos en la legislación vigente en relación con las Organizaciones Sindicales que no formen parte de la Mesa de la Función Pública como es el caso del Sindicato

3º.- En otro orden de cosas, después del verano se iniciarán las negociaciones para adaptar el Acuerdo Administración-Sindicatos sobre derechos y garantías sindicales a la nueva representatividad sindical fruto de las elecciones sindicales celebradas el pasado 27 de marzo de 2003."

CUARTO.- El expediente de queja ha sido tramitado por el Asesor D. Ignacio Murillo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El Acuerdo Administración-Sindicatos sobre derechos y garantías sindicales ratificado por Acuerdo del Gobierno de Aragón de 14 de marzo de 2000 se inserta dentro del marco general establecido por el Acuerdo Sindicatos-Administración para modernizar y reordenar la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y mejorar las condiciones de trabajo, de 21 de junio de 1996. En tal sentido, la Disposición Final del Acuerdo de 2000 indica de modo expreso que dicho Acuerdo sustituye al Título XIII y a la Disposición Adicional del Acuerdo de 21 de junio de 1996. Con el nuevo Acuerdo de 2000 se pretendía reajustar los derechos y

garantías sindicales a la situación derivada de las elecciones sindicales de marzo de 1999, en función de la nueva representatividad obtenida.

La Dirección General de la Función Pública, en su informe, mantiene que el contenido del Acuerdo sólo vincula a las partes que lo suscribieron, trasladando la fijación de los derechos y garantías sindicales derivados de la nueva situación creada tras las elecciones de marzo de 2003 a un proceso negociador en el que se adapte el Acuerdo de 2000 a la actual representatividad.

Sin perjuicio de que este proceso negociador se lleve a cabo, nos parece que las organizaciones sindicales que, como ..., han obtenido por primera vez representación en las elecciones de 2003 no pueden ver condicionado de modo indebido su derecho a ejercer la acción sindical dentro de la Diputación General de Aragón en términos similares a las demás organizaciones que ostentan representación en la misma. De acuerdo con la STC 121/2001, de 4 de junio, el derecho fundamental a la libertad sindical reconocido en el art. 28.1 CE “... integra el “derecho a llevar a cabo una libre acción sindical, comprensiva de todos los medios lícitos y sin indebidas injerencias de terceros” (SSTC 94/1995, de 19 de junio, F.2; 127/1995, de 25 de julio, F.3; 168/1996, de 29 de octubre, F.1). Como repetidamente ha declarado nuestra jurisprudencia, la libertad sindical comprende el derecho a que los sindicatos realicen las funciones que de ellos es dable esperar, e acuerdo con el carácter democrático del Estado... En coherencia con dicho contenido constitucional, este derecho fundamental tiene su desarrollo en la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS), donde se establece que, en el plano colectivo, el derecho de libertad sindical comporta que las organizaciones sindicales, en el ejercicio de la libertad sindical, tengan derecho al “ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella” (art. 2.2.d) LOLS): De este modo la libertad sindical se integra por los derechos de actividad y los medios de acción que, por contribuir de forma primordial a que el sindicato pueda desarrollar las funciones a las que es llamado por el art. 7 CE, constituyen el núcleo mínimo e indispensable de la libertad sindical”

A nuestro parecer, a la vista de la jurisprudencia constitucional expuesta, el derecho de libertad sindical quedaría vulnerado si se hace una interpretación restrictiva como la pretendida de modo que la falta de apertura del proceso negociador tras un nuevo proceso electoral impida ejercer de modo pleno sus derechos a una organización sindical que ha obtenido representación por primera vez, como es el caso, en tanto en cuanto no se concluye la nueva negociación. No parece adecuado que 6 meses después no se haya llegado a una solución siquiera provisional que garantice el ejercicio de su actividad. Como afirma la STC 39/1986, de 31 de marzo “es perfectamente claro que, en ocasiones, es posible introducir diferencias entre los sindicatos, ... siempre que las diferencias se introduzcan con arreglo a << criterios objetivos >> que aseguran que en la selección no se van a introducir diferenciaciones caprichosas o arbitrarias porque, en ese caso, la propia diferenciación contradiría el principio de igualdad de trato y quebraría, sin justificación o con justificación insuficiente, el libre e igual disfrute de los derechos constitucionalmente reconocidos”.

Nos parece necesario que elementos básicos reconocidos a las organizaciones sindicales en el marco pactado, como puede ser el acceso a locales sindicales, se reconozcan también a las organizaciones sindicales implantadas tras las nuevas elecciones de 2003, sin perjuicio de que se mantengan las garantías debidas a las partes que firmaron el Acuerdo de 2000.

Obsérvese que todos los Acuerdos, no sólo el de 2000 sobre Derechos y Garantías Sindicales, sino también el de 1996, del que trae causa han contemplado la puesta a disposición

de locales con los medios adecuados para facilitar su actividad en favor no sólo de los órganos de representación del personal sino también de las Secciones Sindicales, precisándose en el artículo 3 del Acuerdo de 2000 que la superficie será proporcional a la representatividad obtenida por las Organizaciones Sindicales en cada elección.

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 adoptar las medidas precisas para facilitar un local sindical en el Edificio Pignatelli a ... a fin de que pueda ejercer su labor sindical de forma adecuada.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia rechazada. El Director General de Función Pública ha remitido el siguiente informe:

“En relación con la sugerencia del Justicia de Aragón de fecha 15 de Octubre de 2003, relativa al Expediente DI-798/2003-4, en la que determina que “La Diputación General de Aragón debe adoptar las medidas precisas para facilitar un local en el Edificio Pignatelli a la Organización Sindical de Trabajadores de Aragón (OSTA) a fin de que pueda ejercer su labor sindical de forma adecuada”, se le informa en el sentido siguiente:

PRIMERO.- El artículo 8.2 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de Agosto, de Libertad Sindical establece que entre uno de los derechos de las Secciones Sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan representación en los comités de empresa y en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones Públicas o cuenten con delegados de personal está la utilización de un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades en aquellas empresas o centros de trabajo con más de 250 trabajadores, todo ello sin perjuicio de lo que se establezca mediante convenio colectivo.

Ello significa que se debe respetar el derecho que tiene el Sindicato que haya obtenido representación en el comité de empresa y en los órganos de representación, como es el caso de OSTA, a utilizar un local adecuado para el desempeño de su acción sindical.

SEGUNDO.- El VI Convenio Colectivo determina en el punto 9 del artículo 63 que para facilitar el ejercicio de los derechos y deberes, el Comité de Empresa y Delegados de Personal dispondrán, entre otros, de un local adecuado para el desempeño de sus funciones. Asimismo el artículo 59 establece el respeto de las partes firmantes a los acuerdos Administración-Sindicatos que se suscriban entre las Organizaciones Sindicales y la Diputación General de Aragón en materia de derechos y garantías sindicales.

De ello se deduce la obligación de disponer de un local, pero en ningún caso determina el lugar en el que debe ubicarse el local. Además la Administración en ningún caso ha pretendido ni pretende condicionar de modo indebido el principio constitucional de libertad sindical, sino que tal como afirma, entre otras, la STC 217/1988, de 21 de noviembre, el derecho al trato igualatorio que tienen todos los sindicatos no es incompatible con la utilización, por parte de los poderes públicos, de criterios dirigidos a seleccionar, en evitación de una posible atomización sindical, a aquellos sindicatos que gocen de una especial implantación, audiencia o consideración dentro del colectivo en el que ejercen su actividad y, en atención a ello, concederles determinadas facilidades, apoyo y ventajas que potencien y favorezcan su acción, que no se reconocen al resto de los sindicatos, siempre y cuando la selección se realice según criterios objetivos que impidan diferencias de trato injustificadas o la introducción de elementos de parcialidad o arbitrariedad, pues en estos casos la diferenciación contradice el principio de igualdad con quebranto del libre e igual disfrute de la libertad sindical.

Por ello los criterios objetivos en los que se basa la Administración para determinar que OSTA no pueda obtener un local en el Edificio Pignatelli son los siguientes:

1.- Respetar el Acuerdo Administración-Sindicatos sobre derechos y garantías sindicales, publicado mediante Orden de 21 de marzo de 2000, del Departamento de Economía, Hacienda y Función Pública aplicable, hasta que no sea sustituido por otro negociado tras la celebración de las elecciones sindicales, cuyo ámbito de aplicación se extiende a las Organizaciones Sindicales presentes en la Mesa de la Función Pública, que estará compuesta por los representantes de la Administración y los representantes de las Organizaciones Sindicales con representación en la Mesa General de Negociación y/o en la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo.

Por ello OSTA no puede estar en la Mesa General de Negociación puesto que no es una Organización Sindical más representativa a nivel estatal y de Comunidad Autónoma, ni tampoco ha obtenido el 10% o más de representantes en las elecciones sindicales en su correspondiente ámbito, tal como queda reflejado en el punto siguiente y al no estar tampoco presente en la Mesa de la Función Pública, no le es de aplicación el Acuerdo Administración-Sindicatos anteriormente mencionado. Concretamente en la materia que nos concierne (local sindical) lo que establece en su artículo 3 que dice: "Las Secciones Sindicales y los órganos de representación del personal, tanto laboral como funcionario, al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, tienen sus locales centrales en el Edificio Pignatelli.

2.- El reconocimiento del derecho a un local para el ejercicio de su acción sindical, pero no con carácter obligatorio en el edificio Pignatelli, ya que apenas ha obtenido representación en el ámbito de la Administración General. Concretamente OSTA obtuvo en las elecciones de marzo de 2003, tal como se desprenden de los Archivos de esta Administración, la siguiente representación:

COMITES DE EMPRESA

JUNTAS DE PERSONAL

Zaragoza-Agricultura: 1

Zaragoza- S.A.S: 3

Huesca-S.A.S: 1

EN TOTAL: 5

Huesca-Servicios Provinciales: 3

I.A.SS : 1

EN TOTAL: 4

Por lo tanto ha obtenido 9 representantes, que suponen 1,65% de los representantes electos y el 1,44% del total de los votos.

Por todo lo anterior NO PROCEDE ACEPTAR la sugerencia del Justicia de Aragón de facilitar un local sindical en el Edificio Pignatelli a la Organización Sindical de Trabajadores de Aragón (OSTA)."

19. OTROS SUPUESTOS

19.1. DATOS GENERALES

	2003	2002	2001	2000	TOTAL
Expedientes incoados	101	87	79	61	328
Expedientes archivados	80	84	78	61	303
Expedientes en trámite	21	3	1	0	25

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2003	2002
FORMULADAS	7	13
ACEPTADAS	4	3
RECHAZADAS	0	3
SIN RESPUESTA	2	6
PENDIENTES RESPUESTA	1	1

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	RESOLUCIÓN
1248/2002	Perjuicios y molestias que causan a los vecinos los camiones que transitan y estacionan en las inmediaciones.	Recordatorio de Deberes Legales. Sin respuesta
396/2003	Falta de contestación por parte de la Administración a los interesados y al Justicia de Aragón.	Recordatorio de Deberes Legales. Sin respuesta
159/2003	Prohibición de grabar los plenos municipales a un fotógrafo en Villanueva de Gállego.	Sugerencia aceptada
207/2003	Concejales del Ayuntamiento se quejan de no recibir información del Ayuntamiento de Jaca.	Sugerencia aceptada
341/2003	Negativa del Ayuntamiento a empadronar a una familia en Los Pintanos.	Sugerencia aceptada
1098/2002	Discriminación para participar en la Sociedad de Cazadores según sean nacidos en Borja o no	Sugerencia pendiente de respuesta

19.2. PLANTEAMIENTO GENERAL

Este capítulo incluye expedientes de queja de diversa naturaleza, no encuadrables con precisión en algún otro de los epígrafes más concretos. Aunque han aumentado el número de expedientes han disminuido las recomendaciones efectuadas al pasar de 13 a 7.

Se trata en todos los casos de cuestiones planteadas ante la Administración Local que son debidas principalmente a la falta de contestación a peticiones de actuación o simplemente de información, cursadas por vecinos de las localidades o por los propios concejales. Otras son debidas a problemas de empadronamiento, cuya reiteración se observa en otros municipios en expedientes iniciados en 2004.

Se abordan también problemas que afectan a derechos fundamentales como los de información y de igualdad; en el primer caso se estudia la dificultad de grabar un pleno municipal, y en el segundo la discriminación de un ciudadano para participar en una Sociedad de Cazadores por razón de nacimiento, claramente inconstitucional.

19.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS

19.3.1. PERJUICIOS Y MOLESTIAS QUE CAUSAN A LOS VECINOS LOS CAMIONES QUE TRANSITAN Y ESTACIONAN EN LAS INMEDIACIONES. EXPEDIENTE 1248/2002

Ante la falta de contestación a nuestra solicitud de informe al Ayuntamiento, nos vimos obligados a realizar el siguiente recordatorio de deberes legales.

«I.-ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 28 de octubre de 2002 tuvo entrada en nuestra Institución escrito de queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En dicho escrito se hacía referencia a la disconformidad del firmante con el paso de camiones de alto tonelaje junto a su vivienda, ya que le causan desperfectos y daños constantemente.

TERCERO.- Admitida la queja a mediación y asignada su tramitación al Asesor correspondiente, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción

1.- Con fecha 4 de diciembre de 2002 se dirigió escrito al Ayuntamiento de Almudevar solicitándole información sobre el asunto planteado en la queja.

2- Con fecha 16- 1-2003 se dirigió recordatorio de nuestra solicitud de información al mismo ayuntamiento.

3- El 18 de marzo de 2003 se reiteró la solicitud de informe una vez mas, y no se obtuvo respuesta alguna.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- El artículo 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, reconoce a esta Institución competencia para supervisar la actuación de 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 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 ALMUDEVAR (HUESCA), al no dar respuesta directa a la solicitud de ampliación de información que le formulamos, 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 formular al AYUNTAMIENTO DE ALMUDEVAR (HUESCA)

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 en Aragón.»

19.3.2. FALTA DE CONTESTACIÓN POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN A LOS INTERESADOS Y AL JUSTICIA DE ARAGÓN. EXPEDIENTE 396/2003

La obligación de prestar colaboración al Justicia de Aragón en su labor de investigación dentro de la instrucción de sus expedientes viene establecida por nuestra Ley reguladora, y por tanto obliga a toda administración pública en Aragón.

«I. ANTECEDENTES

Con fecha 26 de junio de 2003, se presentó una queja en esta Institución en la que se hacía referencia a que la Asociación de Mutilados e Inválidos de la Guerra Civil había presentado varios escritos al Gobierno de Aragón, sin que hubiesen recibido respuesta alguna.

Solicitamos información al Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales y reiteramos dicha solicitud hasta en tres ocasiones, sin embargo, tampoco hemos recibido respuesta.

II. RESOLUCIÓN

Ante esta situación, considero oportuno hacer el siguiente **RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES** al Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales:

Según el artículo 19.2 de la Ley reguladora del Justicia de Aragón: *“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 su actividad investigadora.”*

La falta de contestación a las solicitudes de información del Justicia de Aragón, incumplen dicho precepto.»

19.3.3. PROHIBICIÓN DE GRABAR LOS PLENOS MUNICIPALES A UN FOTÓGRAFO EN VILLANUEVA DE GÁLLEGO. EXPEDIENTE 159/2003.

La dificultad que tuvo un fotógrafo para grabar los plenos en el Ayuntamiento de Villanueva de Gállego dio lugar a una Sugerencia en la que se propugnaba la transparencia de estos actos públicos, cuyo objeto es que los ciudadanos puedan informarse adecuadamente de la actuación de sus representantes.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 05/02/03 tuvo entrada en esta Institución una queja en la que se hace alusión a la negativa del Alcalde de Villanueva de Gállego a que un fotógrafo contratado por un concejal de la oposición grabe en vídeo el desarrollo de las sesiones plenarias.

SEGUNDO.- Señala el escrito de queja que el concejal en cuestión desde agosto de 2000 suscribió contrato de arrendamiento de servicios con un fotógrafo de la localidad para la grabación y edición de todos los plenos municipales, aunque de hecho ya lo venía haciendo desde el comienzo del presente mandato por acuerdo verbal entre ambos. Esta práctica se vino realizando con los dos anteriores Alcaldes y se continuó con el actual, hasta que en la sesión plenaria de 19/12/02, en la que no estaba presente el concejal que ha presentado la queja (señala que únicamente estaban presentes los miembros de la coalición gobernante), le prohibieron grabar, tras someter el asunto a votación del Pleno.

Considerar el firmante de la queja que esta situación le impide al fotógrafo realizar su trabajo y a él le produce indefensión en su condición de concejal, al no poder tener los plenos grabados; por ello, solicita la intervención de El Justicia de Aragón para dar fin a la misma.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, iniciándose la tramitación del expediente. A tal efecto, se envió un escrito al Ayuntamiento de Villanueva de Gállego para que remitiese informe escrito sobre la

cuestión planteada, solicitando información particularizada sobre los siguientes extremos:

- Si esta actividad de grabación de las sesiones del Pleno se viene realizando desde hace tiempo, y cual es el destino de las grabaciones, si tienen alguna difusión posterior, se entregan a los miembros de la Corporación, etc.
- Si en algún modo ha afectado al normal desarrollo de las sesiones plenarias.
- Cual es la razón que ha motivado este cambio de postura de los responsables municipales impidiendo las susodichas grabaciones.

CUARTO.- EL 12/03/03 SE RECIBE LA INFORMACIÓN SOLICITADA AL AYUNTAMIENTO MEDIANTE UN ESCRITO DEL ALCALDE EN EL QUE PONE DE MANIFIESTO LO SIGUIENTE:

- Es cierto que no permitió la grabación de la sesión plenaria de 19/12/02
- Dichas sesiones venían siendo registradas en vídeo por el mismo fotógrafo desde que accedió a la Alcaldía el Sr. Artieda en virtud de una moción de censura de fecha 14/02/00 y por encargo expreso del mismo
- Los concejales han manifestado en ocasiones su disconformidad a que se graben las sesiones, habiéndole indicado al fotógrafo que no les enfocase con la cámara porque no querían aparecer en los vídeos.
- Los vídeos de los plenos no tienen utilidad pública porque se les entregan únicamente al concejal que ha encargado su filmación, e incluso se le han negado al propio Alcalde alegando la exclusividad del contrato. Considera por ello que no se lesiona ningún derecho a la información porque no existe divulgación pública de su contenido, y que el único perjudicado podría ser este concejal, al que se priva de ver las sesiones en diferido, a pesar de que su obligación es verlas en directo y asistir a ellas, lo que incumple reiteradamente desde que fue desbancado de la Alcaldía.
- En cuanto al cambio de postura, manifiesta que no lo ha habido, puesto que en ningún momento había autorizado nada al respecto, ni el fotógrafo le había preguntado si podía grabar o no.
- Finalmente, expone que ha percibido que esta situación creaba malestar a un sector muy significativo de los vecinos asistentes a los plenos, que consideraban una provocación que el concejal en cuestión no asistiese a las sesiones pero las grabase para verlas luego en casa, sin permitir su acceso a otros interesados. Entiende que la presencia de la cámara generaba una mayor crispación, y que su deber es evitar que ello ocurra.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Sobre la difusión y publicidad de las sesiones plenarias

Siguiendo la tradición normativa en el ámbito municipal, el artículo 70 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, establece taxativamente que las sesiones del Pleno de las Corporaciones Locales son públicas. Este mismo criterio sigue en su artículo 118 la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, que incluso amplía la publicidad a las sesiones de las Comisiones de Gobierno en los asuntos en que actúe por delegación del Pleno; con ello rompe la regla general de que las sesiones de las comisiones de gobierno no sean públicas, que venía establecida en la Ley de Bases, a favor de una mayor transparencia en su actuación cuando actúen resolviendo asuntos en materias que les hayan sido delegadas por el Pleno. Habida cuenta de la amplia posibilidad de delegación establecida en nuestra Ley autonómica (artículos 29.4 y 30.4), el fundamento de tal innovación normativa es que no se escamotee, mediante esta técnica, la publicidad que exige la Ley para el tratamiento y resolución de determinadas materias.

La necesidad de transparencia y la interacción entre la acción administrativa y los ciudadanos son elementos clave para encauzar una relación entre ambas partes que dé cumplimiento al derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes, recogido en el artículo 23 de nuestra Constitución. Igualmente, una adecuada participación coadyuvará eficazmente al cumplimiento de la obligación constitucional que tiene la Administración de servir con objetividad a los intereses generales. Con señala P. García-Poggio en su trabajo "Hacia una nueva Administración pública en la sociedad de la información", el cambio social en el que nos encontramos inmersos está generando un nuevo modelo social en el que *"la Administración pública, además de servir con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley al Derecho, se sujetaría a nuevos principios complementarios como son: la transparencia de la actividad administrativa y la interacción con los administrados. A caballo entre ambos, la administración empieza a asumir un nuevo valor: la receptividad. La receptividad administrativa hace referencia a que, en relación con el público, la Administración se torne más comprensible en su funcionamiento y en su estructura; a que la Administración satisfaga las necesidades reales de aquel a partir de su presencia activa en la fase de adopción de acuerdos que le afectan; a que la Administración sea más accesible en todos los sentidos; y a que fomente la participación activa de los ciudadanos"*.

La publicidad de la acción administrativa da respuesta a estas intenciones, máxime cuando se trata de Ayuntamientos, que son la institución de elección directa mas próxima a los ciudadanos; para ello, el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, regula la publicidad de las sesiones de los plenos corporativos en todas sus fases: desde la convocatoria (deberá publicarse en el tablón de edictos del Ayuntamiento y, en su caso, en la prensa local: artículo 81.1.d), pasando por el

desarrollo de la sesión (el artículo 88 dispone que para ampliar la difusión auditiva o visual del desarrollo de las sesiones podrán instalarse sistemas megafónicos o circuitos cerrados de televisión) y concluyendo en la difusión de sus acuerdos (exposición en el tablón de edictos –art. 81.1.g-, publicación en los boletines oficiales o en los de información municipal o provincial –arts. 196 y 197-, expedición de certificaciones de los libros de actas a todos los ciudadanos –art. 207-, etc.).

Así, mediante la publicidad de los actos los ciudadanos pueden conocer la postura de sus representantes en asuntos que son de su interés, valorando su actuación y sirviendo para fundamentar su apoyo o rechazo en ulteriores procesos electorales.

Desde la otra cara de la moneda, la publicidad supone para los representantes legítimamente elegidos una mayor responsabilidad para con sus electores y vecinos, obligándoles a una actuación más reflexiva y ponderada a la hora de resolver los asuntos a su cargo que si la decisión fuese adoptada en privado, en el conocimiento de que sus posiciones y actos van a ser inmediatamente conocidos por sus destinatarios, ante quienes han de responder periódicamente de su gestión política.

Esta difusión de la información generada en los órganos administrativos cuyos actos deben ser objeto de publicidad debe entenderse en armonía con las posibilidades técnicas existentes en cada momento.

SEGUNDA.- Sobre las limitaciones a la publicidad.

Como hemos señalado, la norma general que debe presidir la celebración de las sesiones del Pleno de las Corporaciones Locales es la publicidad, de forma que los ciudadanos puedan conocer de primera mano la actuación de sus representantes. La única limitación que encuentra este principio es, como igualmente señala el artículo 70 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, el respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos recogidos en el artículo 18.1 de la Constitución: derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Esta limitación debe interpretarse de forma muy restrictiva, puesto que, como señala el Tribunal Constitucional en su sentencia 148/2001, de 27 de junio, “ conforme a la doctrina de este Tribunal la tutela del derecho al honor se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información cuando sus titulares ejercen funciones públicas, como es el caso, o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, estando obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos fundamentales al honor, a la intimidad y a la propia imagen resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general. ... También hemos dicho en la STC 192/1999, de 25 de octubre (FF. 7 y 8), que los denominados «personajes públicos», y en esa categoría deben incluirse, desde luego, las autoridades y funcionarios públicos, deben soportar, en su condición de tales, el que sus actuaciones en el ejercicio de sus cargos y funciones se vean sometidos al escrutinio de la opinión pública y, en consecuencia, a que no sólo se divulgue información sobre lo que digan o hagan en el ejercicio de sus funciones, sino, incluso, sobre lo que digan o hagan al margen de las mismas, siempre que tengan una directa

y evidente relación con el desempeño de sus cargos. Los medios de comunicación social, como ha indicado en tantas ocasiones el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cumplen así una función vital para todo Estado democrático, que no es sino la crítica de quienes tienen atribuida la función de representar a los ciudadanos. El personaje público deberá tolerar, en consecuencia, las críticas dirigidas a su labor como tal, incluso cuando éstas puedan ser especialmente molestas o hirientes, sin que pueda esgrimir frente a esa información género alguno de inmunidad o privilegio, y frente a las que tiene más posibilidades de defenderse públicamente de las que dispondría un simple particular (SSTC 104/1986, 85/1992, 19/1996). ...Así pues, quienes tienen atribuido el ejercicio de funciones públicas, son personajes públicos en el sentido de que su conducta, su imagen y sus opiniones pueden estar sometidas al escrutinio de los ciudadanos, los cuales tienen un interés legítimo, garantizado por el derecho a recibir información del art. 20.1 d) CE, a saber cómo se ejerce aquel poder en su nombre. En esos casos, y en tanto lo divulgado o criticado se refiera directamente al ejercicio de las funciones públicas, no puede el individuo oponer sin más los derechos del art. 18.1 CE.”

TERCERA.- Sobre el derecho a difundir información

Una consecuencia directamente derivada de la publicidad de las sesiones plenarias es la posibilidad de dar a conocer su contenido a personas que no hayan intervenido en ellas por cualquiera de los medios de comunicación actualmente existentes: prensa, radio, televisión, internet, etc. En este sentido, marca una pauta interesante la innovación propuesta para la próxima legislatura de las Cortes de Aragón de retransmitir sus sesiones en directo mediante internet, permitiendo a toda persona interesada conocer en tiempo real desde cualquier sitio la actuación de sus representantes parlamentarios en las materias en que pueda tener interés, lo que supone un importante paso para el acercamiento del quehacer político a los ciudadanos.

Por esta razón, debe acogerse con reserva cualquier restricción, mediante limitaciones no justificadas, del derecho reconocido en el artículo 20.1 d) de nuestra Constitución a comunicar libremente información veraz, y menos cuando se trate de actos de los órganos políticos nacidos del sufragio universal y cuya actuación debe ser objeto de conocimiento y crítica por parte de los ciudadanos.

La norma fundamental, en su artículo 20.4, hace una delimitación concreta de los derechos que enuncian los arts. 18.1 y 20.1 d) al señalar que las libertades de expresión e información “*tienen su límite en el respeto de los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia*”, si bien no es esta una situación pacífica, puesto que en múltiples ocasiones se ha planteado controversia sobre la delimitación de estos derechos.

El Tribunal Constitucional destaca (STC 185/2002, de 14 de octubre) que la posibilidad de libre ejercicio de las libertades de expresión e información garantiza un interés constitucional relevante: la formación y existencia de una opinión pública libre,

garantía que reviste una especial trascendencia ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática. Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos ha de ser también informado ampliamente, de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas. Por ello recibe una especial protección constitucional la información veraz referida a asuntos de interés general o relevancia pública, requisito éste que deriva tanto del contenido como de la finalidad misma del derecho reconocido en el art. 20.1 d) de la Constitución a comunicar y a emitir libremente información veraz como medio de formación de la opinión pública.

Cuando la actividad informativa se quiere ejercer sobre ámbitos que pueden afectar a otros bienes constitucionales, como puede ser la propia intimidad, es preciso, para que su proyección sea legítima, que lo informado resulte de interés público, pues sólo entonces puede exigirse de aquellos a quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a ello, la soporten, en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesan a la comunidad.

CUARTO.- Sobre la dirección de las sesiones de los órganos colegiados municipales.

Al igual que hace el artículo 21.1.c de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, la Ley de Administración Local de Aragón atribuye en su artículo 30.1.c al Alcalde la presidencia del Pleno y de la Comisión de Gobierno, siendo esta competencia indelegable.

La presidencia de estos órganos implica la dirección de los actos que se realizan en su seno y el encauzamiento ordenado de los debates, en los términos señalados en el Capítulo III del Título III del anteriormente citado Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales, de forma que se permita la intervención de los miembros de la Corporación y se escuchen y valoren todas las opiniones que puedan incidir en el sentido del acuerdo a adoptar.

En todo caso, esta dirección de las sesiones debe velar por que se respeten escrupulosamente los derechos y obligaciones que la Ley atribuye a los concejales, de forma que en ningún momento quede comprometido el derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos.

Con esta limitación, el ejercicio del conjunto de facultades de «policía interna» habrá de realizarse adoptando las medidas que estime adecuadas para velar por el normal desarrollo de las sesiones y el mantenimiento del orden en la Sala. En este sentido, y ciñéndonos al caso que nos ocupa, relativo a la grabación de las sesiones plenarias, el Tribunal Supremo, en sentencia de 18/12/90 ha manifestado que *“la prohibición de utilizar aparatos grabadores particulares en las sesiones del Pleno, no incide en las normas generales de organización y funcionamiento de la Corporación,*

sino que se trata, más bien, de una medida concreta encaminada a velar por el buen orden de las sesiones, comprendida por ende, dentro de las facultades de policía interna inherentes a sus atribuciones, siendo por lo tanto órgano competente para su adopción el Presidente de la Corporación”.

Estas facultades de policía que la Ley atribuye al Alcalde deben realizarse teniendo siempre en cuenta las consideraciones indicadas en los párrafos anteriores, de forma que no se prive a los ciudadanos de participar en los asuntos públicos, bien mediante su presencia física o mediante un conocimiento indirecto por otros medios, ni se menoscabe su derecho constitucional a recibir información veraz por cualquier medio de difusión, reconocido en el art. 20.1 d) de la Carta Magna, puesto que como ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional en sentencia 105/83, de 23 de noviembre, el derecho de información abarca una doble faceta, por un lado, el derecho a comunicar libremente información veraz y por otro el derecho de todos los ciudadanos a recibirla, señalando a continuación que *"el objeto de este derecho es, por consiguiente, el conjunto de hechos que puedan considerarse como noticiables o noticiosos en los términos puntualizados anteriormente, y de él es sujeto primero la colectividad y cada uno de sus miembros, cuyo interés es el soporte final de este derecho del que es asimismo sujeto, órgano o instrumento la persona que, por afición o profesión, busca la noticia y la da a conocer"*.

QUINTO.- Actuaciones del Ayuntamiento de Villanueva de Gállego en esta materia.

Del contenido del escrito de queja y la información aportada posteriormente por el Alcalde quedan claros los hechos acaecidos, que consistieron en que este último determinó prohibir la grabación de las sesiones del Pleno corporativo que venía realizando un fotógrafo por encargo de un concejal de ese Ayuntamiento.

Desde esta Institución se entiende que deben favorecerse todas aquellas iniciativas tendentes a una mayor publicidad de la actuación de los poderes públicos para conseguir que los ciudadanos tengan un exacto conocimiento de la gestión que sus representantes realizan, mereciendo una valoración negativa los actos o acuerdos que limiten los derechos ciudadanos de información y participación en los asuntos públicos. Por ello, y teniendo siempre en cuenta el contenido esencial de los expresados derechos, todo acto que los limite deberá estar motivado y recogido de forma expresa en una resolución.

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 Alcalde del Ayuntamiento de Villanueva de Gállego que, sin perjuicio de las potestades que la vigente legislación le confiere para la

dirección de las sesiones de los órganos colegiados superiores de esa Corporación, facilite la grabación y difusión pública de sus actos y acuerdos, de forma que sus conciudadanos puedan recibir la adecuada información que les permita conocer y valorar de forma objetiva y directa la actuación de sus representantes en el municipio.»

RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Sugerencia aceptada por el Ayuntamiento.

19.3.4. CONCEJALES DEL AYUNTAMIENTO SE QUEJAN DE NO RECIBIR INFORMACIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE JACA. EXPEDIENTE 207/2003.

La información facilitada en tiempo y forma a los representantes municipales es fundamental para que puedan ejercer su labor; al no hacerse así por el Ayuntamiento de Jaca en este caso, los Concejales afectados presentaron queja ante el Justicia. La Sugerencia, tendente a la mayor efectividad de este derecho, fue aceptada por el Ayuntamiento.

«MOTIVO DE LA QUEJA.

Con fecha 14 de febrero de 2003 se presentó en esta Institución una queja en la que se hacía referencia a que un grupo de concejales del Ayuntamiento de Jaca había solicitado al Alcalde del citado municipio que les facilitase información sobre el expediente de las piscinas municipales, habiéndoseles negado este derecho, no siéndoles facilitada la información hasta haber concluido la temporada de baño, dos meses y seis días después.

ACTUACIONES QUE SE HAN LLEVADO A CABO.

Se admitió la queja a mediación y se solicitó información al Ayuntamiento de Jaca sobre este asunto.

Con fecha 20 de marzo de 2003 se remitió un escrito por parte del Ayuntamiento de Jaca en el que se señalaba:

“El pasado día 11 recibí escrito relativo a Expte. D-II-207/2003-2 y observando que su institución se convierte en algunos casos en cauce y mecanismo de ejecución de oposición, he querido remitirle la documentación interesada y una breve reflexión para que entienda lo expuesto.

Efectivamente el 5 de septiembre es solicitado el informe del Departamento de Sanidad, informe que es facilitado junto a otra documentación el 12-11-02, pero no es casual este plazo de entrega, sino que el mismo se debe a:

1º. El Ayuntamiento de Jaca carece durante esa fecha de Secretario al haberse trasladado D. Luis Jiménez Abad, al Ayuntamiento de Zaragoza.

2º. La sobrecarga de trabajo existente en el Ayuntamiento de Jaca obliga a seleccionar los temas de urgencia para darles trámite.

3º Pasado el verano una parte importante del personal administrativo disfruta de vacaciones.

4º En cumplimiento de la normativa vigente no existe impedimento alguno para que los Concejales denunciante accedan al expediente interesado.

5º En ningún caso se incumple norma alguna que regule la entrega de información, aunque se observan dos cosas, la primera el querer trasladar a la Alcaldía funciones de administrativo y segunda presentar instancia no para obtener información, cuando tienen acceso directo al archivo, sino para generar nuevas oportunidades de presentación de quejas que garanticen y supongan un altavoz crítico social a través de la Institución del Justicia, más que un verdadero trabajo político de refuerzo de la actividad positiva local y ciudadana.”

Al escrito lo acompañaban una serie de documentos:

1- Escrito del Gerente de Area del Salud de Huesca de 26 de abril, recordando la obligación de solicitar la autorización sanitaria para la apertura de las piscinas.

2- Carta del Ayuntamiento de Jaca al Gerente de Area de Huesca del Salud en la que se indica que se están construyendo unas piscinas nuevas, y solicita que se realice una inspección previa al inicio de la temporada.

3- Resolución de la Alcaldía de 8 de agosto de 2002 por la que se acuerda proceder a la apertura provisional de las piscinas a partir del 1 de agosto, sin que se haya producido la recepción definitiva de la obra, ni la autorización sanitaria del Salud.

4- Solicitud de autorización sanitaria para la apertura, fechada el mismo 8 de agosto, pero sin sello de salida del Ayuntamiento de Jaca , ni de entrada por el Gobierno de Aragón.

5- Remisión de la resolución del Gerente de Area del Salud de Huesca en relación con la apertura de las piscinas de Jaca, fechada a 19 de agosto de 2002, en la que se deniega la autorización sanitaria de apertura por apreciarse deficiencias en el acta de inspección sanitaria, que se acompaña.

6- Petición de una reunión por parte del Ayuntamiento de Jaca al Gerente de Area del Salud de Huesca, para solucionar el asunto y contestación del Gerente de Area de Huesca del Salud, citándoles el jueves 26 de septiembre.

7- Acta de la reunión de 26 de septiembre, en la que el Ayuntamiento reconoce las deficiencias, y se compromete a subsanarlas.

8- Instancia del Grupo municipal del Partido Popular al Alcalde de Jaca solicitando el informe del Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón autorizando la apertura de la nueva piscina municipal, de 5 de septiembre de 2002.

HECHOS.

UNICO. El grupo popular en el Ayuntamiento solicitó al Alcalde una copia de la autorización sanitaria de apertura el 5 de septiembre de 2002, sin obtener respuesta hasta dos meses después.

A estos hechos les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO. El artículo 23.1 de la Constitución señala: *“Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.”*. Este precepto constitucional es la materialización del principio de soberanía popular que se recoge en el artículo 1.1 del texto constitucional.

Así, el constitucional derecho de participación admite dos tipos: la participación directa y la participación por medio de representantes elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal, lo que apunta sin duda a los representantes políticos.

SEGUNDO. Este derecho a participar en el ámbito municipal se concreta en el derecho de los concejales a la información, como representantes democráticamente elegidos de los vecinos del municipio, ya que su derecho a participar no podrá llevarse a cabo sin contar con la información necesaria para ejercerlo.

De modo expreso se reconoce este derecho fundamental a la información en el artículo 77 de la ley 7/1985, de 2 de abril de Bases del Régimen Local, al establecer que: *“Todos los miembros de las Corporaciones Locales tienen derecho a obtener del Alcalde o presidente o de la comisión de Gobierno cuanto a antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.”* Así cada concejal tiene derecho a que se resuelva su solicitud de información y a que se le reconozca su derecho a impugnarla. El ejercicio del derecho a la fiscalización de las actuaciones municipales es reconocido por la ley a todos los concejales.

TERCERO. En cuanto a la razón de la solicitud de información los concejales solicitantes la fijan en su interés por conocer la situación legal de las piscinas municipales, pero aunque no hubiese sido así señala el Tribunal Supremo *“se debe entender implícita en el ejercicio de sus funciones por parte de los concejales, a quienes según la ley corresponde el control y fiscalización de los órganos de gobierno de la corporación.”* (vid Sentencia del TS, Sala de lo Contencioso Administrativo de 18 de octubre de 1995(RJ 1995,7366)). Por lo que la negativa injustificada a la solicitud

de información de los concejales, es claro que infringe el artículo 23.1 de la Constitución.

Por todo ello, considero oportuno hacer la siguiente SUGERENCIA FORMAL al Ayuntamiento de Jaca:

Que se facilite la información solicitada en cumplimiento de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de administración local.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada por el Ayuntamiento.

19.3.5. NEGATIVA DEL AYUNTAMIENTO A EMPADRONAR A UNA FAMILIA EN LOS PINTADOS. EXPEDIENTE 341/2003.

Se encarece la necesidad de que el Padrón Municipal de Habitantes refleje la realidad local, debiéndose rechazar justificadamente los empadronamientos que, buscando determinados beneficios, no respondan a una situación de residencia habitual en el municipio.

«I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 21/03/03 tuvo entrada en esta Institución una queja que pone de manifiesto los problemas que han sufrido el interesado y su familia para empadronarse en el municipios de Los Pintanos, provincia de Zaragoza.

SEGUNDO.- El escrito de queja hace alusión a la falta de diligencia manifestada por el Ayuntamiento de Los Pintanos para la tramitación del empadronamiento de una familia en el mismo. Señala el firmante de la queja que el 28/01/03 solicitó, mediante gestión personal de su esposa con las pertinentes autorizaciones para los demás miembros de su familia -él mismo y dos hijos- la inscripción de estas cuatro personas en el Padrón Municipal de Habitantes en una vivienda de su propiedad ubicada en dicha localidad, sin que le fuera recibida toda la documentación presentada junto a la solicitud; tras este incidente, y transcurrido el plazo legal y reglamentario de un mes establecido en la legislación local y electoral para resolver este asunto y remitir los datos al Instituto Nacional de Estadística y a la Oficina del Censo Electoral, no se había realizado el trámite, según les confirmaron de dicha Oficina. Además, los certificados de empadronamiento solicitados posteriormente no han sido expedidos ni se les han remitido.

Manifiesta la queja que el mismo problema les ha sucedido a otras personas que han solicitado su empadronamiento en el municipio sin que se haya materializado este trámite por parte de la Corporación, lo que considera una clara privación de los derechos reconocidos en los artículos 14 y 19 de nuestra Constitución, que garantizan el trato de igualdad ante la Ley sin discriminación y el derecho a elegir libremente la residencia dentro del territorio nacional.

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 el 09/04/03 un escrito al Ayuntamiento de Los Pintanos para que remitiese informe escrito sobre la cuestión planteada, con mención particular a las peticiones de empadronamiento solicitadas en el municipio de Los Pintanos desde marzo de 2002, los plazos de resolución de este expediente en cada uno, las causas de desestimación cuando así se haya resuelto y las circunstancias que justifican las demoras en su cumplimiento denunciadas en la queja.

CUARTO.- El día 24/04/03 se registró otra queja que, por tratar del mismo asunto -irregularidades en el empadronamiento y en el censo electoral- y venir igualmente referida al municipio de Los Pintanos, se está tramitando simultáneamente. Dado que el presentante de esta última se ha dirigido al Instituto Nacional de Estadística exponiendo el problema, la documentación recibida de este organismo se utiliza también en el presente caso.

QUINTO.- Con fecha 05/05/03 se recibe en esta Institución una copia del informe que desde el Ayuntamiento de Los Pintanos se dirige a la Oficina del Censo Electoral, donde se ponen de manifiesto las siguientes cuestiones:

- En relación con la inscripción en el Censo electoral de residentes ausentes en el extranjero, aclara que el Ayuntamiento no puede, por acción u omisión, intervenir en la formación de este censo o en sus modificaciones, puesto que su gestión se realiza por los consulados españoles en cada país.
- Sorprende que mientras en los últimos años apenas había habido variaciones en el Padrón, recientemente se detectó un número importante de solicitudes de alta, de las cuales prácticamente ninguna correspondía a personas que residieran habitualmente en el municipio de Los Pintanos, y se presentaron en un mismo momento por dos personas en la Secretaría del Ayuntamiento. A continuación alude a la circular enviada a los Alcaldes de los Municipios de la Provincia por la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral de fecha 21/02/03 cuyo texto es el siguiente: *“La Junta Electoral Central en relación con denuncias de diversas irregularidades en la formación del Padrón de Habitantes de determinados municipios, con inclusión de personas que no residen habitualmente en el municipio, adoptó un acuerdo el 30 de enero de 2003 cuyo apartado primero dice: “1. Trasladar a la Oficina del Censo electoral que en todos los casos de altas censales según las relaciones remitidas por los Ayuntamientos en que se susciten dudas sobre el verdadero domicilio de los interesados, deberá dicha Oficina comprobar –partiendo de la documentación que, según las instrucciones de la propia Oficina, deba acompañarse a la petición a tenor del artículo 35.1 LOREG- la realidad del domicilio de los electores, procediendo a adoptar las resoluciones correspondientes en el marco de las competencias que asigna a la oficina del censo electoral el artículo 30 de la LOREG y, en particular sus letras c) y siguientes; y si apreciare la existencia de indicios de delito, deberá poner los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal”. Ante dicho acuerdo la Oficina del Censo electoral adoptó la Resolución de*

que las Delegaciones Provinciales trasladasen dicho acuerdo a todos los Ayuntamientos para su conocimiento así como que se solicitase de aquellos, en las que la variación de electores en el último año fuese superior a un porcentaje del 10%, determinada documentación.”

- Ante esta situación, que considera anómala en tanto que todas las solicitudes de alta se produjeron en los días previos a la rectificación padronal que ha de servir para la confección del censo electoral, la Alcaldía dudó entre denegar dichas inscripciones, al tener claro que no constituían residencia habitual, o admitir las altas y posteriormente comprobar la efectividad de la residencia, por lo que solicitó asesoramiento del Gobierno de Aragón y de la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral, en sendas reuniones mantenidas el 04/03/03. En el primer caso, desde la Dirección General de Administración Local y Política Territorial le ratificaron la atribución de la Alcaldía a estos efectos y la posibilidad de optar por cualquiera de las dos opciones; en el segundo, el Delegado Provincial le aconsejó admitir el empadronamiento en todo caso, y si tras las altas se comprobara que no hay residencia efectiva se articulase el procedimiento para dar las bajas de oficio, una vez oídos los interesados y valoradas las pruebas pertinentes. Esta opinión es aclarada posteriormente en un escrito del Delegado Provincial de 02/05/03 en el que recuerda que la formación, mantenimiento y custodia del Padrón es competencia exclusiva del Ayuntamiento y que en ejercicio de la misma puede comprobar la veracidad de los datos consignados por los vecinos exigiendo DNI, Libro de Familia, título de vivienda o autorización o documentos similares; alude en el mismo escrito a una disposición del Consejo de Empadronamiento en la que señala que una vez verificados los datos indicados deberá procederse al alta, pues a priori se desconoce si desde ese momento el ciudadano va a residir o no realmente en ese domicilio, y que en caso de que no residiese se podría incoar un expediente de baja de oficio y ello con independencia de las responsabilidades en que hubiera podido incurrir el vecino.
- Valorados los criterios de los organismos consultados, con fecha 07/03/03 se dictan sendas resoluciones de Alcaldía por las que se dispone el empadronamiento de todos los que lo han solicitado en el periodo anterior (en total, 30 personas, según las copias de las resoluciones remitidas), señalando que con ello queda demostrado que no se ha coartado el empadronamiento de ninguna persona ni coartado sus derechos.
- El Alcalde denuncia en este escrito la posible vinculación de las nuevas altas en el Padrón, y consiguientemente en el Censo electoral, con la candidata de un partido político a la Alcaldía, puesto que todas las reclamaciones al Censo fueron hechas en el mismo día por el esposo de dicha persona y utilizando igual modelo, idéntico al utilizado por la familia del presentador de la queja para gestionar su alta en el Padrón de Habitantes. Considera que puede tratarse de irregularidades que modifican el Censo, lo que pone en conocimiento de la Oficina encargada de su gestión.
- El informe del Alcalde hace referencia a otros asuntos y desestima las irregularidades imputadas: así, sobre la alusión a que no permite el crecimiento del pueblo para llegar a los 100 habitantes y que se

constituya Ayuntamiento en vez de funcionar como concejo abierto señala que es falsa, puesto que todas las solicitudes de empadronamiento han sido aceptadas, sin rechazar ninguna; rechaza la acusación de su posible intervención en la formación del Censo de residentes en el extranjero, puesto que como se ha indicado se gestiona por los consulados correspondientes; y en cuanto a la denuncia de que él no vive en Los Pintanos, manifiesta que todos los días está allí por tener una explotación agraria que ha de atender, que la situación de no vivir allí de forma permanente estando empadronado es muy común y que, en caso de hacer una depuración del Padrón en términos tan estrictos, afectaría a la mayoría de los empadronados en el municipio, por lo que estima que debe prevalecer el criterio de vinculación con el mismo, que resulta muy diferente a organizar de forma intencionada un empadronamiento masivo con finalidad meramente electoral.

-

Por parte de la Delegación Provincial de Zaragoza de la Oficina del Censo Electoral se nos ha remitido diversa documentación que acredita los extremos indicados en el informe del Alcalde de Los Pintanos resumido en los párrafos anteriores.

SEXTO.- La Delegación Provincial de Zaragoza de la Oficina del Censo Electoral nos ha comunicado que los nuevos empadronados figuran en el Censo electoral que regirá las próximas elecciones municipales, una vez aceptadas las reclamaciones presentadas en el periodo de exposición pública de los listados. Este extremo ha sido corroborado por el propio Ayuntamiento de Los Pintanos, que ha enviado una copia de la parte del censo electoral en el que se hallan inscritos los nuevos vecinos.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El Padrón Municipal de Habitantes y el Censo electoral.

El artículo 16 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, define al Padrón municipal como un registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio, constituyendo sus datos prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo.

La inscripción es obligatoria, por lo que toda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el Padrón del municipio en el que resida habitualmente; en caso de vivir en varios municipios la inscripción deberá realizarse únicamente en el que se habite durante más tiempo al año. Según establece la Sentencia del Tribunal Constitucional 308/1994, de 21/11/94, el concepto legal indeterminado de residencia habitual se refiere tanto a la permanencia en la localidad, desde el punto de vista temporal, como desde una perspectiva de realidad y efectividad. Deben concurrir las notas de habitualidad y “animus manendi” en la residencia elegida, y aunque ni la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local ni el Reglamento de Población exigen una justificación plena de la residencia habitual en el municipio de empadronamiento a los vecinos, estas circunstancias deberán concurrir y podrán ser comprobadas por el Ayuntamiento.

La condición de vecino, que lleva implícitos, entre otros, los derechos a ser elector y elegible de acuerdo con lo dispuesto en la legislación electoral y a participar en la gestión municipal, se adquiere en el mismo momento de su inscripción en el Padrón.

Para ello, junto a los datos necesarios de identificación personal (nombre y apellidos, sexo, domicilio habitual, nacionalidad, etc.), la referida Ley de Bases del Régimen Local señala en su artículo 16 que la inscripción en el Padrón municipal contendrá los datos que puedan ser necesarios para la elaboración del Censo Electoral.

Aún siendo documentos diferentes en su concepción y finalidad, la relación entre el Padrón Municipal de Habitantes y el Censo electoral es estrecha. Así, la normativa de Régimen Local encomienda a los Ayuntamientos la formación, actualización, revisión y custodia del padrón municipal, que realizará de acuerdo con las normas aprobadas conjuntamente por los Ministerios de Hacienda y de Administraciones Públicas a propuesta del Consejo de Empadronamiento; a estas entidades compete igualmente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, la tramitación de oficio de la inscripción en el Censo electoral de los residentes en su término municipal, que tiene igualmente carácter obligatoria. A tal fin, los Ayuntamientos remiten periódicamente al Instituto Nacional de Estadística las variaciones residenciales que puedan afectar al Censo electoral: altas y bajas de residentes mayores de edad, de los que cumplen dieciocho años entre el 1 de enero y el 31 de diciembre del año siguiente y aquellos otros que han adquirido la mayoría de edad en el año en curso sin haber sido inscritos como menores en la revisión anterior.

Con estos datos, a los que se unen los provenientes de los Consulados para los españoles residentes en el extranjero y de los Registros Civiles y Registro de Penados y Rebeldes, la Oficina del Censo Electoral elabora las listas del censo, que se exponen públicamente en cada revisión anual del mismo. Asimismo, de forma previa a la celebración de elecciones, las listas electorales vigentes en los municipios y consulados se exponen al público a partir del quinto día siguiente a la convocatoria, al objeto de que los interesados puedan consultarlas y presentar las alegaciones que estimen convenientes, de forma que el Censo cumpla adecuadamente su misión de servir de base al ejercicio del derecho fundamental de sufragio recogido en nuestra Constitución.

Segundo.- Competencias municipales en cuanto al Padrón de Habitantes.

Como se ha expresado anteriormente, la formación, actualización, revisión y custodia del padrón municipal corresponde a los Ayuntamientos. Estas tareas vienen minuciosamente reguladas en normativa general de Régimen Local: Ley de Bases y Reglamento de Población y Demarcación Territorial, principalmente, y en las numerosas instrucciones y directrices emanadas de la Administración del Estado, principalmente a través del Instituto Nacional de Estadística.

Ciñéndonos al caso que nos ocupa, relativo a la inscripción de ciudadanos que solicitan el alta en el Padrón Municipal de Habitantes, el Real Decreto 2612/1996,

de 20 de diciembre, modifica sustancialmente el sistema establecido por el Título II del Reglamento de Población y Demarcación Territorial aprobado por Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio. De acuerdo con la anterior normativa, las personas que cambiasen de residencia dentro del territorio español estaban obligadas, en primer lugar, a solicitar del Ayuntamiento en cuyo Padrón estuviese inscrito la baja como residente, debiendo consignar el nombre del municipio en el que se vaya a residir; una vez recibida esta solicitud, el Ayuntamiento acuerda la baja en el Padrón y expide certificado expresivo de la misma, que se entrega al interesado para que solicite el alta como residente en el nuevo municipio dentro del plazo de treinta días a partir de la fecha en que se otorgue la baja en el de procedencia; a su solicitud acompañaba la certificación de baja antes indicada y debía acreditar, de forma suficiente, que reunía los requisitos legales establecidos a este objeto. La solicitud de residencia antes indicada se resolvía por el Alcalde, notificándose esta resolución al interesado.

Actualmente, el artículo 70 del Reglamento dispone que *“Cuando una persona cambie de residencia deberá solicitar por escrito su alta en el padrón del municipio de destino, el cual, en los diez primeros días del mes siguiente, la remitirá al municipio de procedencia, donde se dará de baja en el padrón al vecino trasladado sin mas trámite”*. Este sistema supone una simplificación del anterior sin merma de su eficacia y le ahorra al ciudadano trámites y traslado de documentación, que ahora realizan los Ayuntamientos. El tenor literal de este precepto da a entender que el cambio de residencia debe asumirse de forma inmediata por el municipio de destino, que deberá comunicarlo al municipio de procedencia para la baja del vecino trasladado en el correspondiente padrón.

Sin embargo, esta inmediatez en el trámite ha de entenderse circunscrita al contenido y finalidad del Padrón Municipal, que como ya se ha dicho es un registro administrativo de los vecinos que residen en un municipio. Por ello, el elemento de la residencia es fundamental de cara al empadronamiento, señalando el artículo 54 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial que la inscripción deberá hacerse en el padrón del municipio en el que se resida habitualmente, y que quien viva en varios municipios deberá inscribirse únicamente en el que habite durante mas tiempo al año; para el aseguramiento de estas condiciones el artículo 59.2 faculta al Ayuntamiento para comprobar la veracidad de los datos consignados por los vecinos, exigiendo al efecto la presentación del documento nacional de identidad o tarjeta de residencia, el libro de familia, el título que legitime la ocupación de la vivienda u otros documentos análogos. En el mismo sentido, el artículo 62 impone a los Ayuntamientos realizar las actuaciones y operaciones necesarias para mantener actualizados sus padrones de modo que los datos contenidos en estos concuerden con la realidad, y establece una ejecución sustitutoria por parte del Instituto Nacional de Estadística, previo informe del Consejo de Empadronamiento, si el Ayuntamiento no llevare a cabo estas actuaciones.

Por tanto, si quedara acreditado que la residencia efectiva en el municipio de Los Pintanos declarada en la petición de empadronamiento por los solicitantes fuese simulada y aparente, y no real y efectiva, nos encontraríamos en un supuesto de

fraude de ley, pues la solicitud de inscripción en el Padrón municipal efectuada en cumplimiento del derecho y obligación dispuesto en el artículo 15 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local es en principio aparentemente lícita, para convertirse después en ilegal, ya que en ningún momento la intención de los solicitantes sería residir habitualmente en ese lugar, sino conseguir el beneficio de poder votar allí en las elecciones municipales.

El fraude de ley se define legalmente en el artículo 6.4 del Código Civil como “los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”. Para que pueda apreciarse fraude de ley es imprescindible, según establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 23/03/89, *“la constatación de una conducta con apariencia de licitud que posibilite al amparo de la norma legal vigente, la obtención de un beneficio no debido ni pretendido por la norma a la que se acoge quien con su actuar procede anómala o irregularmente (S. 16 junio 1986), siendo preciso para que un acto o serie de actos puedan declararse que han sido realizados en fraude de ley, que, quien lo propugna suministre al juzgador los elementos de hecho precisos para llevar a su ánimo el convencimiento de que con el procedimiento empleado se pretendió evitar la incidencia de una norma dictada para regular otro supuesto”*.

Por ello, teniendo el Ayuntamiento facultades para comprobar la concurrencia de los requisitos que dan derecho u obligan al empadronamiento y la veracidad de los datos declarados por los vecinos a fin de que el padrón se corresponda en todo caso a la realidad, podría advertir, tanto en el acto por el que se inscribe el interesado como después por medio de expediente de revisión de oficio o de baja de la inscripción, el fraude de ley que puede comportar la inscripción en el Padrón municipal de quien no tenga la residencia habitual, e incluso, en ese caso, podría denegar la inscripción en el Padrón de habitantes a quienes no tienen intención o ánimo de residir habitualmente en el municipio. En este segundo caso, la resolución, debidamente motivada, deberá ser comunicada de inmediato a los interesados, de forma que puedan interponer los recursos que la vigente legislación les otorga en defensa de su derecho.

Tercero.- Actuaciones municipales en el presente caso

De la información contenida en el escrito de queja y la documentación aportada posteriormente por el Ayuntamiento de Los Pintanos y por la Oficina del Censo Electoral del Instituto Nacional de Estadística se desprenden los siguientes datos:

- El firmante de la queja y su familia presentaron en el Ayuntamiento de Los Pintanos el día 28/01/03 hoja de empadronamiento con los datos completos de los cuatro, junto con sendas autorizaciones para realizar este trámite a favor de una de ellas y fotocopias de los respectivos D.N.I. y del recibo del impuesto de bienes inmuebles de la finca en que pretendían realizar el empadronamiento.
- De acuerdo con las copias de las resoluciones de Alcaldía por la que se determina efectuar los empadronamientos, en diferentes fechas se presentaron varias solicitudes a estos efectos: el 03/12/02, de siete personas; el 07/01/03, de cinco; el 14/01/03 hay cuatro solicitudes: una de

una persona, dos de dos y otra de cinco personas; el 28/01/03, de los cuatro antes citados; el 29/01/03, de tres; y el 11/02/03, de una. La fecha de presentación ha sido determinada por la que se cita en las referidas resoluciones para que surta efectos el empadronamiento.

- Ante las dudas suscitadas en el Ayuntamiento sobre la procedencia de estos empadronamientos y la realidad del carácter de residencia habitual que este acto supone, amparada en la circular de la Oficina del Censo electoral antes citada, la resolución quedó en suspenso y el Alcalde solicitó asesoramiento en la Dirección General de Administración Local y Política Territorial de la diputación General de Aragón y en la Delegación Provincial del Instituto Nacional de Estadística, tras lo cual, siguiendo el consejo de esta última, procedió a realizar los empadronamientos.
- Todos los empadronamientos efectuados tras las resoluciones del Alcalde de Los Pintanos de fecha 7/03/03 han sido incorporados al censo electoral de ese municipio, pudiendo los interesados ejercer su derecho al voto en el mismo.

Dada la pequeña entidad del municipio de Los Pintanos y la inexistencia de circunstancias exteriores que, fuera de encontrarnos en un periodo electoral y la intención de ejercer este derecho para las elecciones municipales en el mismo, justifican la masiva afluencia de nuevos vecinos al mismo, resultan comprensibles las dudas que las numerosas peticiones de empadronamiento formuladas en tan poco espacio de tiempo han suscitado en el Alcalde y determinado la búsqueda de asesoramiento antes de resolver, si bien estimo que la resolución debería haberse dictado, en uno u otro sentido, con mayor rapidez, de forma que se facilite a los interesados conocer la postura del Ayuntamiento sobre su petición y, si no están conformes, presentar los recursos que estimen convenientes en defensa de su 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 al Excmo. Ayuntamiento de Los Pintanos la siguientes Sugerencias:

Primera.- Que en sucesivas peticiones de empadronamiento que se presenten en ese Ayuntamiento adopte, a la vista de las circunstancias de cada caso, la resolución que proceda en el plazo mas breve posible y que, en caso de ser desfavorable a las pretensiones de los nuevos vecinos, motive debidamente esta resolución y se la comunique a los interesados en la forma habitual para la notificación de los actos administrativos, con expresión de los recursos que procedan contra la misma de forma que puedan hacer valer sus derechos en la forma prevista en la Leyes.

Segunda.- Que, por sus propios medios o con la colaboración del Instituto Nacional de Estadística prevista en el artículo 62 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial adopte las medidas oportunas para mantener actualizado el Padrón de Habitantes de forma que sus datos concuerden con la realidad y se evite el

eventual fraude de ley que podría derivar de inscripciones en el Padrón municipal a favor de personas que residen la mayor parte del año en otras localidades y, sin tienen intención o ánimo de residir habitualmente en Los Pintanos, únicamente se empadronan para conseguir derechos que la legislación atribuye en exclusiva a los vecinos del municipio.»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada por el Ayuntamiento.

19.3.6. DISCRIMINACIÓN PARA PARTICIPAR EN LA SOCIEDAD DE CAZADORES SEGÚN SEAN NACIDOS EN BORJA O NO

La discriminación alegada por un ciudadano de Borja para participar en la Sociedad de Cazadores de esta localidad da lugar a una Sugerencia tendente a remover esta situación, incompatible con el principio constitucional de igualdad.

«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 solicitaba nuestra mediación ante la Alcaldía del Ayuntamiento de Borja por parte de un vecino de la localidad que deseaba pertenecer a la Sociedad de Cazadores que tiene cedido el coto municipal para poder cazar.

La cuestión que ahora se nos plantea en la queja presentada es la actuación del Ayuntamiento de Borja que al ceder un bien patrimonial, como serían los derechos cinegéticos del coto municipal, lo hace a una sociedad de cazadores que en sus Estatutos trata de forma diferente, haciendo mucho más gravosa la cuota de entrada y la anualidad para tener derecho a cazar, a los vecinos residentes y empadronados en Borja pero no nacidos en la localidad que a los nacidos, por lo que el presentador de la queja considera que dicho trato diferente es discriminatorio y que el Ayuntamiento de Borja debería buscar una solución al respecto.

Tercero.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Borja con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja, y en particular, acerca de si el Ayuntamiento de Borja entiende que la referida actuación de la Sociedad de Cazadores “La Muela” es discriminatoria o no, y en caso de serlo, que

posibles soluciones cabrían para que el vecino de Borja pudiera cazar en igualdad de condiciones que el resto de sus vecinos.

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

“En contestación a su escrito de fecha 22 de noviembre, recordatorio del de 30 de septiembre de 2002 (expte. DII-1098/2002-7), relativo a la queja de D. X contra la Sociedad de Cazadores que tiene cedido el coto municipal por un posible trato discriminatorio derivado de las normas estatutarias de ésta, le comunico que, fruto del interés que este asunto ha suscitado en esta Corporación desde el momento en que se recibió noticia de la primera queja, desde esta Alcaldía se han entablado conversaciones con dicha Sociedad de Cazadores.

Como ya le hicimos saber, el Pleno de este Ayuntamiento en sesión celebrada el día 30 de agosto de 1996, adoptó por unanimidad el siguiente acuerdo:

“1º.- ...//...

2º.- Conceder a todos los socios de la Sociedad de Cazadores “La Muela” licencia para ejercer la caza en el coto municipal, en los términos que prevén sus Estatutos y resto de acuerdos sociales, por un periodo de cinco años, a partir de la temporada 1996/1997, encomendando a la mencionada Sociedad la expedición de los documentos necesarios al efecto y el ingreso en favor del Ayuntamiento de un importe de 925.445 PTA por la primera temporada, que se incrementará en las sucesivas con el porcentaje de aumento del índice de precios al consumo de cada año...”//...”

Del anterior acuerdo se deriva que es la Sociedad de Cazadores la encargada de expedir las licencias de caza a sus socios, respetando en todo caso lo que el respecto dispongan sus Estatutos y otros acuerdos que válidamente puedan adoptar al respecto.

Entendemos que en el caso del Sr. X debería tener derecho a cazar en dicho coto sin verse sujeto a ningún tipo de discriminación y así se le ha hecho saber a los responsables de la Sociedad de Cazadores. Si bien, también es cierto que equiparar sin más a los vecinos, entendiendo por tales las personas empadronadas en el municipio, podría abrir la vía a que se desnaturalizara la finalidad de la Sociedad de Cazadores en cuanto a permitir disfrutar del aprovechamiento cinegético a los cazadores locales, puesto que el acto de empadronarse en un municipio u otro, como acto derivado de un derecho constitucional que no admite cortapisas, en la práctica hace difícil comprobar si realmente responde a una situación de residencia efectiva. Por ello parece razonable que en los Estatutos de la Sociedad de Cazadores se introduzca algún tipo de control al respecto pero, bien entendido, nunca una limitación que derive en situaciones de discriminación contrarias al principio constitucional de igualdad y de no discriminación. Por ello, encontrar el equilibrio entre ambos principios es complicado y requiere un esfuerzo por parte de dicha Sociedad para conciliar ambos aspectos y adoptar en su caso los acuerdos pertinentes tras un adecuado debate que se verá enriquecido con el parecer que desde la Institución de El Justicia se aporta con motivo de esta queja.

En este proceso, por parte de esta Corporación entendemos que el Sr. X debería tener derecho a cazar en el coto sin ningún tipo de discriminación y, a la espera de que la

Sociedad de Cazadores se manifieste sobre el debate al que se ha hecho referencia, el Ayuntamiento analizará las posibilidades de actuación, dentro de sus competencias, en aras de conciliar los distintos intereses que concurren en esta cuestión”.

Quinto. Con fecha 2 de abril de 2003 se solicitó por esta Institución ampliación de información al Ayuntamiento de Borja sobre las siguientes cuestiones:

“1. Si es posible que el Ayuntamiento de Borja otorgue una licencia de caza al Sr. X en el supuesto de entender que la concesión de licencia de caza sobre el coto municipal a todos los socios de la Sociedad de Cazadores La Muela no fuera de forma exclusiva.

2. Si ha transcurrido el periodo de cinco años por el que se concedió licencia de caza a los socios de la Sociedad de Cazadores La Muela.

3. Si a juicio del Ayuntamiento de Borja los Estatutos por los que se rige la Sociedad de Cazadores La Muela se ajustan a nuestro Ordenamiento jurídico, en particular al artículo 14 de la Constitución y al artículo 25.5 de la vigente Ley de Caza de Aragón, al exigir una cantidad de dinero para acceder a la condición de socio a los vecinos no nacidos en Borja, pero que llevan varios años empadronados, superior a la exigida a los vecinos nacidos en Borja”

La referida petición de información no ha sido atendida hasta la fecha por el Ayuntamiento de Borja, pero dado que dentro de pocas semanas comenzará la nueva temporada de caza, y siendo el criterio de la Alcaldía, según se dice en el primer escrito que en contestación a nuestra solicitud de información se nos remitió, que no puede haber discriminación entre los vecinos residentes de la ciudad de Borja, y contar con los suficientes elementos de juicio para poder resolver el expediente de queja, esta Institución entiende procedente formular la siguiente Sugerencia al Ayuntamiento de Borja en base a las siguientes:

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

El principio de igualdad en y ante la Ley reconocido en el artículo 14 de la Constitución, según se ha expresado reiteradamente por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, significa primordialmente que los ciudadanos han de ser tratados de un modo igual en la propia Ley, de lo que se deriva la interdicción de aquellas diferenciaciones legales que sean arbitrarias o desproporcionadas, carentes de la necesaria justificación objetiva y razonable; juicio de razonabilidad que debe ponderarse conforme a nuestra Constitución.

Concretamente tiene declarado el Tribunal Constitucional, Sentencia nº 308/1994, de 21 de noviembre, entre otras muchas, que “el derecho a la igualdad ante la Ley impone al Legislador y a quienes aplican la Ley la obligación de dispensar un mismo trato a quienes se encuentren en situaciones jurídicas equiparables con prohibición de toda discriminación o desigualdad de trato que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable; de modo que “para que las diferenciaciones normativas puedan considerarse no discriminatorias resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable,

de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia deba aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo estar presente, por ello, una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, y dejando en definitiva al Legislador con carácter general la apreciación de situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente” (STC 75/1983, fundamento jurídico 2º). Añadiéndose que “las diversificaciones normativas son conformes a la igualdad, en suma, cuando, además, las normas de las que la diferencia nace muestran una estructura coherente, en términos de razonable proporcionalidad, al fin perseguido. Tan contraria a la igualdad es, por tanto, la norma que diversifica por un mero voluntarismo selectivo como aquella otra que, atendiendo a la consecución de un fin legítimo, configura un supuesto de hecho, o las consecuencias jurídicas que se le imputan, en desproporción patente con aquel fin, o sin atención alguna a esa necesaria relación de proporcionalidad (STC 209/1988, fundamento jurídico 6º)”.

Por tanto, a la luz de esta doctrina correspondería determinar si la diferencia de trato que se contempla en los Estatutos o Acuerdos de la Sociedad de Cazadores “La Muela” respecto de los jubilados empadronados pero no nacidos en Borja en relación con los demás jubilados nacidos en Borja, tiene una justificación razonable y objetiva.

El artículo 14 de la Constitución establece que “los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

En el supuesto examinado, y a juicio de la Institución que represento, se cumplirían las condiciones o presupuestos exigidos por la doctrina constitucional para considerar la existencia de discriminación: habría identidad de supuestos y aplicación desigual de la ley sin causa razonable; y el hecho de primar a los vecinos nacidos en Borja favoreciendo su entrada en la Sociedad de Cazadores que gestiona el coto municipal debe considerarse que infringe el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución en relación a los vecinos no nacidos en la localidad que deben cumplir determinados requisitos para acceder a la condición de socios cazadores; hay identidad de supuestos pues todos son vecinos, y se supone que empadronados y residentes en Borja, y la norma estatutaria de la sociedad quiebra el principio constitucional de no discriminación, pues la causa de la distinción no es razonable, al no poderse cumplir más que por los nacidos en Borja, no por los demás, que tan vecinos son como los anteriores, y por ello, deberían tener los mismos derechos, como tienen las mismas obligaciones.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 4 de julio de 1993, en un caso sobre el baremo aprobado para un concurso de acceso a la función pública en el que se puntuaba por ser natural de la localidad, consideró que el artículo 14 de la Constitución veda cualquier discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, y por ello, “resulta evidente que, salvo la valoración del conocimiento del euskera, la demás circunstancias que se mencionan en el ap. 10 del baremo se oponen al descrito principio de igualdad”

Supuesto distinto al examinado en el presente expediente de queja sería la exigencia de residencia efectiva del vecino empadronado en la localidad como requisito para pertenecer a la Sociedad de Cazadores local en unas determinadas condiciones. El concepto legal indeterminado de residencia habitual -establece la Sentencia del Tribunal Constitucional 308/1994, de 21 de noviembre de 1994- “se refiere tanto a la permanencia en la localidad, desde el punto de vista temporal, como desde una perspectiva de realidad y efectividad”. Deben concurrir las notas de habitualidad y “animus manendi” en la residencia elegida, y aunque la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local y el Reglamento de Población no exigen una justificación plena de la residencia habitual en el municipio de empadronamiento a los vecinos, ni el residir previamente, el artículo 59.2 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales determina que el Ayuntamiento “podrá comprobar la veracidad de los datos consignados por los vecinos, exigiendo al efecto la presentación del documento nacional de identidad o tarjeta de residencia, el libro de familia, el título que legitime la ocupación de la vivienda u otros documentos análogos”. Por ello, teniendo el Ayuntamiento de Borja facultades para comprobar la concurrencia de los requisitos que dan derecho u obligan al empadronamiento y la veracidad de los datos declarados por los vecinos a fin de que el padrón se corresponda en todo caso a la realidad, podría advertir, tanto en el acto por el que se inscribe el interesado como después por medio de expediente de revisión de oficio de la inscripción, el fraude de ley que puede comportar la inscripción en el Padrón municipal de quien no tenga la residencia habitual, entonces, y en ese caso, el Ayuntamiento debería denegar la inscripción en el Padrón de habitantes de la Ciudad de Borja a quienes no tienen intención o ánimo de residir habitualmente en la ciudad.

Por todo lo anterior, y en nuestra opinión, el Ayuntamiento de Borja no debería adoptar acuerdos con una sociedad de cazadores que discrimina a vecinos de Borja que tienen los mismos derechos y obligaciones que los vecinos nacidos en Borja, a menos que quedara garantizado al Ayuntamiento que la sociedad de cazadores a la que se ceda la gestión del coto, permita la admisión como socios a los cazadores vecinos de Borja en igualdad de condiciones sin discriminar por el lugar de nacimiento.

Caso contrario, nos encontraríamos con la cesión del aprovechamiento de caza del coto municipal, por un precio cierto, y un periodo de cinco años a los socios de una sociedad de cazadores cuyos estatutos y acuerdos societarios establecen diferencias de admisión a los vecinos cazadores que no han nacido en Borja en comparación con que si han nacido en Borja. Esta diferencia de trato, a juicio de la Institución que represento, no se ajustaría a derecho, pues tratándose de bienes y derechos de titularidad municipal, todos los vecinos sin distinción deberían poder acceder al aprovechamiento en las mismas condiciones, no pudiéndose, por tanto, permitir por el Ayuntamiento de Borja que determinados vecinos nacidos en Borja sean favorecidos por ese hecho por una sociedad de cazadores, mientras que otros vecinos, empadronados y residentes, de Borja, simplemente por el hecho de no haber nacido en Borja, para ser admitidos en la sociedad de cazadores deban sufragar unas cuotas de entrada más elevadas así como una cuota anual superior en precio.

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 Borja a arbitrar los remedios jurídicos necesarios y posibles para conseguir que los vecinos residentes empadronados en la Ciudad de Borja puedan ejercer la caza en igualdad de condiciones en el coto municipal.»

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
DI-837/2003 y 1000/2003	Real Decreto 1046/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el subsistema de formación profesional continua	Informe
DII-1005/02-2	Modificación Ley 6/2003, de 27 de febrero, del Turismo de Aragón al objeto de regular las acampadas.	Recomendación sin respuesta
DII-1395/02-2	Desarrollo normativo de la Ley de Vías Pecuarias	Recomendación sin respuesta
DIII-407/03-4	Reforma art. 39.1 Ley Ordenación de la Función Pública	Informe
DII-1075/02-10	Ausencia Leg. Autonómica en materia de vivienda	Sugerencia aceptada.

Dentro de este apartado se da cuenta del informe elaborado acerca de la posible vulneración del orden constitucional de distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas por parte del Real Decreto 1046/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el Subsistema de Formación Profesional Continua (BOE de 12 de septiembre).

La constatación de la necesidad de desarrollar las competencias legislativas que ostenta la Comunidad Autónoma en materia de vías pecuarias y vivienda, ha llevado a nuestra Institución a dirigirse al Gobierno de Aragón para que adopte las iniciativas legislativas pertinentes.

Por otra parte se incluye una mención a otro expediente tramitado en el área de Medio Ambiente en el que se puso de manifiesto la conveniencia de modificar la Ley 6/2003, de 27 de febrero, del Turismo de Aragón a fin de incluir una regulación de los aspectos básicos de las acampadas y de su régimen de infracciones y sanciones.

Asimismo debemos reflejar el informe elaborado a instancias de un ciudadano acerca del contenido del artículo 39.1 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón en la redacción dada por la Ley 26/2001, de 28 de diciembre, de Medidas Tributarias y Administrativas.

No podemos dejar de hacer referencia en este apartado, por su interés, al Dictamen de la Comisión especial de estudio que tiene por objeto la profundización y desarrollo del autogobierno aragonés, aprobado por el Pleno de las Cortes de Aragón en sesión celebrada el 20 de marzo de 2003 y publicado en el B.O.C.A. nº 312, de 1 de abril. En el Dictamen se contienen diversas propuestas en relación con la distribución competencial, el aumento de protagonismo del Parlamento, el desarrollo de los instrumentos de cooperación, la reforma de la Administración del Estado, la comarcalización, el sistema de financiación autonómico, la participación de las Comunidades Autónomas en la Unión Europea, la eliminación de las limitaciones estatutarias a la facultad de disolución anticipada de las Cortes y la introducción en el Estatuto de Autonomía de una referencia expresa al recurso de casación foral.

1.- EXPEDIENTES DE SEGUIMIENTO DE NORMAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.

1.1.- NECESIDAD DE MODIFICAR LA LEY 6/2003, DE 27 DE FEBRERO, DEL TURISMO DE ARAGÓN PARA REGULAR LAS ACAMPADAS.

La circunstancia que motivó la apertura de oficio de este expediente fue la observación de problemas que se venían reiterando por una acampada masiva y no legalizada en el término municipal de Bielsa.

Junto a consideraciones de diverso orden, se observó que la regulación de esta actividad en la actual Ley 6/2003, de 27 de febrero, del Turismo de Aragón, adolecía de ciertos defectos que se indicarán a continuación.

Entre los principios de la política turística de la Comunidad Autónoma instituidos en la nueva Ley está la protección del patrimonio natural y cultural y los demás recursos turísticos conforme al principio del desarrollo turístico sostenible; a tal efecto, las Directrices parciales sectoriales de ordenación de los recursos turísticos establecerán los modos óptimos para su aprovechamiento y protección, con especial atención a los aspectos de preservación y restauración de los valores ambientales y culturales.

En orden al cumplimiento de estos objetivos, la regulación de los alojamientos al aire libre se hace de forma restrictiva, dedicando a tal fin el artículo 39, que entiende como tales los comúnmente conocidos como camping: espacios de terreno delimitado, acondicionado y dotado de las instalaciones y servicios precisos, ofrecido al público de forma habitual y profesional, mediante precio, para su ocupación temporal con tiendas de campaña, caravanas u otros elementos desmontables.

Como complemento de ese artículo, la disposición final tercera prohíbe las áreas de acampada y la acampada libre en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón, con una salvedad temporal para aquellas que cuenten con autorización turística a la entrada en vigor de la Ley, concediéndoles un plazo de tres años para su transformación en alojamientos turísticos al aire libre.

La figura de las áreas de acampada venía regulada en el Capítulo IV del Decreto 79/1990, de 8 de mayo, de la Diputación General de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento sobre campamentos de turismo y otras modalidades de acampada, cuyo texto ya presentaba cierta desconfianza hacia las mismas, dados los problemas que generan: el artículo 40 dispone que la autorización se otorgará por un periodo de 5 años, prorrogables por otros cinco, y que transcurrido el plazo autorizado podrá exigirse su conversión en camping público, debiendo ser clausuradas en caso contrario.

La acampada constituye una forma de turismo relativamente frecuente que en determinadas circunstancias puede generar riesgos graves para las personas o tener una repercusión medioambiental negativa, pero ha merecido una atención escasa del legislador, que se ha limitado, en una disposición final de la Ley 6/2003, a remitir a un reglamento el régimen de las acampadas en general.

Esta remisión tan genérica tiene una doble consecuencia: por un lado, concede a la autoridad que ostenta la potestad reglamentaria un margen tal vez excesivo para realizar su tarea, que únicamente encuentra dos límites: el superior, que serían los alojamientos turísticos al aire libre (art. 39) como forma de turismo mas organizada dentro de la libertad que confiere el contacto directo con la naturaleza que proporcionan los camping, y el inferior, que vendría determinado por la prohibición de las áreas de acampada y la acampada libre que impone la disposición final tercera de la Ley. Por otro, que reviste una mayor importancia, la ausencia de regulación legal de todos estos supuestos determina que el incumplimiento de las condiciones que les sean exigibles en orden a salvaguardar valores superiores como la seguridad de las personas o la protección del medio ambiente, que el Reglamento concreta detalladamente, carezca de la consecuencia que necesariamente debe seguir a estas conductas, que es la sanción administrativa y la imposición de medidas coercitivas para la eliminación del peligro y/o la restitución de los lugares ocupados a su estado anterior.

En efecto, el catálogo de infracciones administrativas enunciado en el Capítulo III de la Ley del Turismo alude, lógicamente, a acciones u omisiones sobre actividades tipificadas en su propio texto. La práctica ausencia de regulación de las acampadas hace que el incumplimiento de las condiciones que reglamentariamente se establezcan en un futuro no haya sido previsto en la Ley como infracción que lleva aparejada la correspondiente sanción. Si repasamos el listado de infracciones encontramos que la mayoría de ellas hace referencia a las cometidas por establecimientos turísticos de cualquiera de las modalidades previstas en la Ley: falta de limpieza, requisitos de publicidad, incumplimientos de contrato, trato incorrecto al turista, obstrucción a la labor inspectora, prestación de servicios deficientes, excesos en los precios, prohibición de acceso, ejercicio de actividades turísticas sin autorización cuando sea exigible, etc. En cambio, nada se dice del incumplimiento de las condiciones que deben cumplir las acampadas que reglamentariamente se establezcan porque no se ha hecho una determinación legal de las mismas; la infracción grave que describe el artículo 78.1 (ejercicio de actividades turísticas

sin autorización cuando ésta sea exigible) no sería aplicable a este incumplimiento, puesto que en puridad no se trata del ejercicio de actividades turísticas en los términos en que se definen en el artículo 2.a (se consideran tales las destinadas a proporcionar a los turistas los servicios de alojamiento, intermediación, restauración, información, acompañamiento o cualquier otro servicio relacionado directamente con el turismo) y, dada su naturaleza, no precisan autorización, ni tampoco sería deseable que se estableciera para acampadas como las itinerantes, de alta montaña o por actividades profesionales, que tienen especiales características; en cambio, si que hubiese sido conveniente que el incumplimiento de las condiciones que deben reunir se tipificase como infracción y fuese proporcionalmente sancionado. Todo ello sin perjuicio de las sanciones que pudieran corresponderles por infracción de normas relativas a protección civil, incendios forestales, aguas, residuos, etc.

El expediente concluyó con una Recomendación al Presidente de la Comunidad Autónoma para que promoviese una modificación de la *Ley 6/2003, de 27 de febrero, del Turismo de Aragón*, con el fin de regular, al menos en sus aspectos básicos, las modalidades de acampada que se permiten y las infracciones en que incurran quienes incumplan las condiciones que en cada caso se establezcan, así como las sanciones que de todo ello deriven. La Recomendación, de fecha 19/09/03, no ha sido contestada, a pesar de haber reiterado en dos ocasiones posteriores la necesidad de manifestar la postura de los órganos administrativos al respecto.

1.2.- NECESIDAD DE DESARROLLAR NORMATIVAMENTE LA LEY ESTATAL DE VÍAS PECUARIAS.

Este expediente se inició tras recibirse en la Institución el 03/12/02 una queja que denunciaba la ocupación de una vía pecuaria en el barrio zaragozano de La Cartuja Baja.

Se trata de una materia tratada en anteriores expedientes, habida cuenta de la competencia exclusiva que nuestra Comunidad Autónoma ostenta en materia de vías pecuarias en virtud de lo dispuesto en el artículo 35 del Estatuto de Autonomía, que ejercerá sin perjuicio de la que tiene reservada el Estado para dictar la legislación básica, contenida en la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias.

La titularidad estas vías es atribuida a las Comunidades Autónomas, cuya actuación relativa a las mismas deberá estar orientada hacia su preservación, adecuación y garantía del uso público, de acuerdo con su naturaleza, que declara demanial prosiguiendo con una caracterización jurídica ya centenaria. Para ello, las Comunidades Autónomas ostentan las potestades administrativas propias de la protección del dominio público: investigación,

clasificación, deslinde, amojonamiento y otros actos relativos a esta materia, incluyendo la desafectación; también prevé la posibilidad de crear, ampliar o restablecer vías pecuarias, y regula la clasificación, deslinde y amojonamiento de las vías pecuarias

De acuerdo con la distribución constitucional de competencias, la Ley señala las normas que tienen carácter básico y las que resultan de aplicación plena en todo el territorio nacional, y encomienda al Gobierno y a las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, dictar las disposiciones que sean precisas para el desarrollo de la Ley. Con ello, la Administración autonómica está facultada plenamente para intervenir en su control y protección dictando disposiciones de desarrollo de esta legislación básica y velando por su aplicación para lograr los fines de protección del dominio y del uso público de las vías pecuarias que la Ley preconiza.

Desde esta Institución se han instruido otros expedientes debidos al mismo problema -la falta de protección de las vías pecuarias en general en Aragón-, que han concluido con sendas Recomendaciones al Departamento correspondiente para que procure instrumentar los medios técnicos y jurídicos que permitan dar cumplimiento y dotar de efectividad al mandato contenido en la normativa básica. En el mismo sentido, existen dos proposiciones no de Ley, la núm. 51/95-IV (Boletín Oficial de las Cortes de Aragón nº 13, de 27 de noviembre), y la núm. 53/98, (B.O.C.A. nº 175, de 6 de abril), por la que las Cortes de Aragón instan al Gobierno de Aragón para que realice determinadas actuaciones en este sentido: investigación de ocupaciones no autorizadas, actualización de la catalogación y clasificación de las vías, deslinde y amojonamiento, desafectación cuando procediere, análisis de su compatibilidad con otras actividades deportivas o lúdicas, presentación de un proyecto de ley sobre vías pecuarias en la Comunidad Autónoma, etc.

Las anteriores Recomendaciones formuladas por El Justicia fueron aceptadas por el Departamento, pero no se han puesto en práctica, como tampoco se ha dado cumplimiento al mandato de las Cortes de Aragón. Por ello, con fecha 03/11/03 se remitió una Recomendación para "Que impulse la voluntad reiteradamente manifestada por el Departamento y promueva la promulgación de las normas legales y reglamentarias que, en el ámbito de competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón, desarrollen la legislación

básica en materia de vías pecuarias, de forma que la Administración autonómica pueda ejercer plenamente las facultades que le confiere la Ley 3/1995 y se proteja debidamente este patrimonio público". *A esta fecha no se ha recibido respuesta, a pesar de haberse reiterado la necesidad de un pronunciamiento expreso al respecto.*

1.3.- REFORMA DEL ARTÍCULO 39.1 DE LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN.

Se recibió en nuestra Institución un escrito de un ciudadano en el que se exponían diversas reflexiones sobre la reforma del artículo 39.1 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública que fue introducida por la Ley 26/2001, de 28 de diciembre, de Medidas Tributarias y Administrativas, y se solicitaba la opinión del Justicia al respecto. Una vez estudiado el referido precepto se elaboró el siguiente informe:

"... 2.- En la reforma citada se añadió un segundo párrafo al apartado 1º del artículo 39 de la Ley:

"Cuando la modificación singularizada de un puesto de trabajo implique el reconocimiento de un nivel superior al que tuviera anteriormente asignado, tal modificación conllevará, siempre que la provisión de dicho puesto sea mediante concurso de méritos, la remoción del titular que la obtuvo con carácter definitivo en su anterior valoración, el cual pasará a desempeñarlo en virtud de adscripción provisional, procediéndose a una nueva provisión definitiva del mismo mediante convocatoria de concurso de méritos.

Dicha modificación precisará la conformidad expresa del titular del puesto de trabajo afectado por la misma"

Un adecuado análisis del artículo que acabamos de transcribir requiere que, con carácter previo, establezcamos cuál es la naturaleza de las relaciones de puestos de trabajo y a qué finalidad atienden.

El Tribunal Constitucional afirma en el FJ 4º de su sentencia 48/1998 que "... es obvio que las Relaciones de Puestos de Trabajo, sin necesidad alguna de introducirnos 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..."

En todo caso, y como concluye la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1996, dictada en interés de ley, 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 artículo 11 de la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, afirma que las "unidades administrativas y los puestos de trabajo son los elementos organizativos básicos de la Administración de la Comunidad Autónoma". Las unidades administrativas se integran por un conjunto de puestos de trabajo vinculados por las funciones que les atribuye el ordenamiento. Es, por tanto, factor fundamental para la configuración del contenido de un puesto de trabajo, la especificación de la función que le corresponde en razón de su inserción en una determinada unidad administrativa.

Por ello, el artículo 17 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón afirma que compete a la Diputación General aprobar "... las relaciones de puestos de trabajo de los Departamentos, en los que figurarán todos los puestos permanentes de su organización...", debiéndose especificar en ellas "...la denominación, el nivel o categoría, el modo de provisión, los requisitos exigidos para su desempeño y las retribuciones complementarias que le correspondan".

Por esta misma razón el apartado 2º del artículo 17 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública precisa que "la creación, modificación, refundición y supresión de puestos de trabajo se realizará a través de las relaciones de puestos de trabajo. La aprobación de modificaciones en las estructuras orgánicas de los Departamentos exigirá, al mismo tiempo, la de las correspondientes relaciones de puestos de trabajo...".

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 define éstas como el instrumento técnico mediante el que se efectúa la ordenación de los empleados públicos de acuerdo con las necesidades de los servicios y se determinan los requisitos para el desempeño de cada puesto, así como sus características esenciales y condiciones retributivas.

Las Relaciones de Puestos de Trabajo presentan especiales características desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, que han llevado a afirmar al Tribunal Supremo en diversas sentencias que sólo desde una consideración estrictamente procesal deben tener el tratamiento propio de las disposiciones generales, "... pero sin que por eso se haya desconocido que materialmente su verdadera sustancia jurídico-administrativa es la de los actos plúrimos, con destinatarios indeterminados, de donde viene aquella denominada vocación normativa, pero excluyendo en todo caso que sean auténticos reglamentos". (STS de 3 de marzo de 1995). En el mismo sentido cabe citar otras sentencias del Tribunal Supremo como la de 28 de mayo de 1996. Sin embargo, esta doctrina del TS es matizada por otra línea doctrinal más favorable a apreciar el carácter normativo de las RPT. Así por ejemplo, la STS de 25 de abril de 1995 señala: "Es jurisprudencia consolidada de esta Sala que las relaciones de puestos de trabajo aprobadas por las Administraciones Públicas en ejercicio de sus potestades organizatorias tienen naturaleza normativa, atendido su carácter ordinamental y las notas de generalidad, abstracción y permanencia que en ellas concurren, diferenciándolas de los actos con destinatario plural e indeterminado pero carentes de contenido normativo". En el mismo sentido, la STS de 13 de mayo de 1996.

Estamos, en definitiva, ante disposiciones de naturaleza normativa (siquiera sea con los matices expuestos) dictadas en atención a las necesidades de organización de la Administración.

3.- El encaje de una norma como la que estamos examinando dentro del contexto que acabamos de describir presenta dificultades. En efecto, la reforma del párrafo segundo del artículo 39.1 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública ha venido a insertar dentro del proceso de modificación objetiva de uno de los elementos esenciales de los puestos de trabajo, cual es la determinación del nivel de complemento de destino, un factor subjetivo: esta modificación sólo podrá tener lugar con "...la conformidad expresa del titular del puesto de trabajo afectado por la misma". Por tanto se somete una modificación normativa a la voluntad del funcionario afectado por la misma.

Sin embargo obsérvese que este factor subjetivo (conformidad del titular del puesto) sólo lo exige la Ley para el caso de incremento de nivel de complemento de destino, y no para el caso de una posible disminución del nivel. Queda al margen de este factor subjetivo el resto de los casos en que se introduzcan alteraciones (sustanciales o no) en el contenido de los puestos de trabajo. Finalmente, debe observarse que la previsión legal sólo actúa en el caso de puestos obtenidos mediante concurso de méritos, pero no en el caso de puestos de libre designación. No se alcanza a descubrir una posible explicación racional de estas diferencias de trato derivadas del nuevo sistema instaurado por el párrafo segundo del artículo 39.1 de la Ley.

4.- Parece ser que la finalidad de esta norma ha sido frenar el proceso de revisión y modificación de los niveles de complemento de destino de los puestos de trabajo establecidos en las RPT.

En efecto, la normativa aragonesa sobre Relaciones de Puestos de Trabajo, constituida fundamentalmente por el Decreto 140/1996, de 26 de julio y la Orden de 7 de agosto del mismo año, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales que lo desarrolla, articula el proceso de asignación y modificación de complementos de los diversos puestos de trabajo de la Administración sobre el principio de la potestad autoorganizativa de la propia Diputación General de Aragón. Formalmente estamos ante un procedimiento de oficio, lo que excluye su inicio a instancia de los funcionarios interesados.

Ello no obstante, no puede negarse a los funcionarios que desempeñan o pueden desempeñar los concretos puestos de trabajo un legítimo interés en la determinación de las características de aquéllos. Así lo reconoce de modo pacífico la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (por todas la STC 48/1998, de 2 de marzo, relativa a un procedimiento de provisión de puestos de trabajo por libre designación), la del Tribunal Supremo y la de la sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Esta doctrina es plenamente aplicable a los procesos de elaboración o revisión de las Relaciones de Puestos de Trabajo.

De modo adicional, debemos indicar que en la práctica el papel de los funcionarios titulares de los puestos ha sido clave dentro del proceso de revisión o modificación de las características de los mismos, y en especial de su retribución. De hecho, si bien las normas indicadas atribuyen la iniciativa a la Administración a través del Departamento al que está adscrito el puesto de trabajo, como ya hemos expuesto, sin embargo los procesos de revisión han venido impulsados en gran medida por la iniciativa de los titulares de los puestos, apoyada en informes de sus superiores que conducen a la puesta en marcha de la actuación de oficio.

Por todo ello, nos parece que el nuevo párrafo segundo del artículo 39.1 de la Ley de Ordenación de la Función Pública ha buscado contener este intenso proceso de revisión al alza de los niveles de complemento de destino de los puestos de trabajo, que si bien formalmente es de oficio, en la práctica se ha realizado normalmente "a instancia de parte interesada".

No nos parece que ésta haya sido una medida acertada. Tampoco parece adecuada al fin pretendido.

No es acertada, en primer lugar, porque, como ya hemos dicho, se somete una modificación normativa a la voluntad del funcionario afectado por la misma. El aumento de nivel del puesto o, en general, cualquier cambio de las características del mismo, deberían venir exclusivamente determinados por razones objetivas apreciadas por la Administración. Este carácter plenamente objetivo de la RPT, vinculado a la adecuada ordenación de los servicios, aparece plasmado de forma indudable en el art. 17 de la Ley aragonesa de Ordenación de la Función Pública.

Desde otro punto de vista también parece arbitrario el establecimiento de un sistema diferenciado de consecuencias jurídicas para una sólo de las posibles modificaciones sustanciales que puede experimentar un puesto de trabajo. En efecto, la legislación aragonesa de función pública considera como modificaciones sustanciales de los puestos no sólo la alteración del nivel de complemento de destino sino también la del complemento específico, así como la modificación de las características de los puestos de trabajo o de los requisitos exigidos para su desempeño. Pues bien, de acuerdo con la normativa aragonesa, no hay obstáculo para que los funcionarios titulares de puestos cuyas características experimentan una alteración puedan seguir desempeñando estos puestos, a pesar de las modificaciones introducidas (así lo establecen, por ejemplo, las DT Tercera y Cuarta del Decreto 140/1996, de 26 de julio). Piénsese también en los abundantes supuestos en los que se modifica el complemento específico de un puesto asignándole el de tipo B.

Además, resulta difícil encontrar una explicación racional a la diferencia que se introduce entre el régimen de los puestos obtenidos por concurso de méritos y los obtenidos por libre designación. Si para la Ley aragonesa el incremento de nivel de complemento de destino de un puesto de trabajo debe conllevar la remoción de su titular, debería serlo en todos los casos y no sólo en los de concurso de méritos.

Por otra parte, la norma examinada tiene un difícil encaje en el sistema: Así, obsérvese la regulación del grado personal. De acuerdo con el primer párrafo del mismo artículo 39.1 de la Ley aragonesa, que no ha sido modificado por la reforma que comentamos, "si durante el tiempo que el

funcionario desempeña un puesto se modificase el nivel del mismo, el tiempo de desempeño se computará con el nivel más alto en que dicho puesto hubiera estado clasificado". Esta regulación no plantea problemas en el caso de disminución del nivel de complemento de destino o bien en el de incremento del nivel en puestos de libre designación. Pero en cambio, en el caso de incremento de nivel en puesto obtenido por concurso de méritos, se pueden dar situaciones paradójicas: así en la hipótesis de que el funcionario lleve desempeñando el puesto con carácter definitivo más de dos años en el momento de aprobarse la modificación del nivel, ¿debemos entender que le sería también aplicable esta regla de consolidación del art. 39.1, y podría acabar adquiriendo el grado personal correspondiente al nuevo nivel aún en el caso de no obtener finalmente el puesto en el nuevo concurso de méritos que se convoque, o sólo podría consolidar en el caso de obtener nuevamente el puesto con carácter definitivo?. Parece que la primera solución es la más adecuada al primer párrafo del artículo 39.1, pero choca con el diseño establecido en el segundo párrafo.

5.- Cabe plantearse la adecuación a derecho de este nuevo cauce de remoción del puesto de trabajo obtenido por concurso introducido por la reforma que estamos comentando, teniendo en cuenta la normativa básica estatal reguladora del derecho al cargo (art. 20.1.e) de la Ley 30/1984). Debe observarse que, para evitar una posible colisión con este derecho garantizado constitucionalmente, la regulación finalmente aprobada ha introducido el factor de la aceptación que constituye un elemento de voluntariedad que puede permitir obviar los aspectos más conflictivos desde el punto de vista constitucional y de legislación básica.

6.- Es preciso realizar el análisis de la norma desde el plano del derecho de igualdad. En este sentido, debemos recordar que sobre las exigencias que la igualdad impone en la creación del Derecho (igualdad en la Ley) existe una muy amplia doctrina del Tribunal Constitucional según la cual, para que las diferenciaciones normativas puedan considerarse no discriminatorias "resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia deba aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo estar presente, por ello, una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida,..." (STC 75/1983, FJ 2º). En definitiva, y de acuerdo con la STC 209/1988, "las diversificaciones normativas son conformes a la igualdad, en suma, cuando cabe discernir en ellas una finalidad no contradictoria con la Constitución y cuando, además, las normas de las que la diferencia nace muestran una estructura coherente, en términos de razonable proporcionalidad, con el fin así perseguido. Tan contraria a la igualdad es, por lo tanto, la norma que diversifica por un mero voluntarismo selectivo como aquella otra que, atendiendo a la consecución de un fin legítimo, configura un supuesto de hecho, o las consecuencias jurídicas que se le imputan, en desproporción patente con aquel fin, o sin atención alguna a esa necesaria relación de proporcionalidad" (FJ 6º).

La posible vulneración del principio de igualdad puede, en consecuencia, venir determinada por la falta de **razonabilidad** de la medida o, lo que es lo mismo, por la falta de congruencia de ésta en relación con las finalidades pretendidas con ella, o bien por la falta de adecuación o **proporcionalidad** de los medios empleados en relación con los fines perseguidos por la norma.

Si aplicamos esta doctrina al caso que nos ocupa, nos encontramos con una norma que diferencia las consecuencias de una concreta modificación del contenido de los puestos de trabajo (nivel de complemento de destino) frente a las demás modificaciones posibles (complemento específico, características del puesto, requisitos exigidos para su desempeño...). Además sólo se aplica a los puestos obtenidos por concurso y no a los obtenidos por libre designación. En último término, se somete una modificación normativa a la voluntad del titular del puesto de trabajo afectado por ella.

No nos parece que la medida sea razonable desde el plano constitucional. Pero, aun en el supuesto de que pudiera defenderse su razonabilidad, debería ser considerada desproporcionada en relación con la finalidad que parece pretender (limitar las reclamaciones de elevación de nivel de los puestos). Así, podemos preguntarnos si no habría otros medios más proporcionados en manos de la Diputación General de Aragón para conseguir el mismo fin, por ejemplo estableciendo por vía reglamentaria un procedimiento más rígido de modificación de las relaciones de puestos de trabajo.

7.- Por todo ello parece necesario que el Gobierno de Aragón adopte las medidas oportunas para modificar o, en su caso, derogar la norma objeto de este informe».

1.4.- SUGERENCIA AL GOBIERNO DE ARAGÓN PARA QUE ELABORE UN PROYECTO DE LEY DE VIVIENDA.

Con motivo de la tramitación de un expediente de queja relativo a problemas derivados del control e inspección municipal y autonómico de edificios destinados a vivienda se constató la ausencia de legislación autonómica en esta materia, formulándose la siguiente Sugerencia:

*“Formular **SUGERENCIA al GOBIERNO DE ARAGON**, y en concreto a su **DEPARTAMENTO DE OBRAS PUBLICAS, URBANISMO Y TRANSPORTES**, para que, en ejercicio de las competencias que le están atribuidas en materia de vivienda y de control de calidad de la edificación, y tomando en consideración el reconocimiento constitucional del derecho de los ciudadanos aragoneses a una vivienda digna y adecuada, y por tanto sus responsabilidades en esta materia, se analice la situación normativa actual de la regulación de la vivienda en Aragón, en cuanto a la intervención que las distintas Administraciones, Autonómica y Local, deben tener en relación con la promoción y la construcción de viviendas, tanto libres como protegidas, y el control por tales Administraciones del cumplimiento de las normas técnicas, de calidad de la edificación, e higiénico-sanitarias, y, a la vista de dicho análisis, se elabore Proyecto de Ley de Vivienda (abordando tanto lo relativo a la vivienda llamada “libre”, como a la vivienda “protegida”, sea ésta de promoción pública o privada, y con una atención especial a la rehabilitación de la vivienda urbana y rural, en la línea de las conclusiones ya expresadas por esta Institución en su Informe Especial sobre “La Vivienda en Aragón”) para su tramitación y aprobación por las Cortes de Aragón, y su normativa de desarrollo reglamentario.”*

La Diputación General de Aragón aceptó la Sugerencia.

2.- EXPEDIENTES DE SEGUIMIENTO DE NORMAS, DISPOSICIONES O ACTOS ESTATALES Y DE OTRAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.

2.1.- Real Decreto 1046/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el subsistema de formación profesional continua.

La presentación de una queja en la que se denunciaba la posible incidencia del Real Decreto 1046/2003, de 1 de agosto, sobre el orden de competencias establecido en el Estatuto de Autonomía de Aragón dio lugar a la elaboración por nuestra Institución del siguiente informe:

“INFORME EMITIDO EN LOS EXPTEs. 837/2003-1 y 1000/2003-1, SOBRE EL REAL DECRETO POR EL QUE SE REGULA EL SUBSISTEMA DE FORMACIÓN PROFESIONAL CONTINUA

ANTECEDENTES

1º) En fecha 4 de agosto de 2003 se formuló queja ante esta Institución, que dio lugar al expediente 837/2003-1, en la que se solicitaba la intervención del Justicia ante la próxima modificación del sistema de formación profesional continua, propuesto por el Ministerio de Trabajo, señalándose lo siguiente:

«Consideramos que puesto que Aragón ostenta competencias en materia de ejecución de la legislación laboral, el Gobierno de Aragón debe tener como actuación prioritaria la defensa de su sistema competencial estatutario.

A tal fin, solicitamos a la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de Aragón y a las Cortes de Aragón, que requieran del Gobierno central la gestión y ejecución de la formación continua, incluidos los fondos a ella destinados (se da el caso de que los fondos que se entregaban a los interlocutores sociales y no se gastaban revertían a las arcas estatales, cuando se trataba de fondos detraídos de las nóminas de los trabajadores aragoneses).

ASIMISMO, SOLICITAMOS DE ESA CONSEJERÍA QUE SE NOS HAGA LLEGAR LA DOCUMENTACIÓN QUE DISPONGA SOBRE LA PROPUESTA DEL MINISTERIO DE TRABAJO, ASÍ COMO LA QUE CONSIDEREN OPORTUNA».

A la queja formulada se acompañaba un escrito con diversas consideraciones sobre la gestión de la formación profesional continua aragonesa, en atención a lo resuelto por la Sala Primera del Tribunal Constitucional, en sentencia 95/2002, de 25 de abril de 2002 (BOE de 12 de mayo de 2002), en recurso de inconstitucionalidad 938/93, y conflicto positivo de competencias 1176/93, promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, en relación con la disposición adicional vigésimo tercera de la Ley 39/1992 de 9 de diciembre y con el Acuerdo Tripartito en materia de formación continua de los trabajadores ocupados, suscrito entre el Gobierno y las Organizaciones sindicales y empresariales.

2º) A la vista de la queja formulada se acordó solicitar información sobre el problema planteado al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la Diputación General de Aragón, recibándose el día 26 de septiembre de 2003 contestación a la petición realizada, en los siguientes términos:

«En relación con la Queja número referencia DI-837/2003-1 Modificación del sistema de formación profesional continua y actuación de la Comunidad Autónoma, recibida en el registro del INAEM con fecha de 21 de agosto, procede emitir por esta Dirección Gerencia el informe correspondiente,

FUNDAMENTOS NORMATIVOS

Con referencia a esta queja, anticipamos que no podemos considerarla respaldada por fundamentos objetivos por motivos de orden procedimental y sustantivo, así como por la realidad de la actuación de la Administración de la Comunidad Autónoma, en el sentido que a continuación se expresa:

1.- En primer lugar, no es posible responder de forma concreta a la exigencia de que los órganos de la Comunidad Autónoma "requieran del Gobierno central la gestión y ejecución de la formación continua, incluidos los fondos a ella destinados" por el simple hecho de que exista un Proyecto de Real Decreto en la materia que se encuentra en fase de elaboración en el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Esto es así por cuanto la vía del planteamiento de conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional requiere como presupuesto procesal la publicación, comunicación o aplicación,

según proceda, del acto o norma de rango inferior a la ley que se pretende impugnar, fecha a partir de la cual comienza a correr el plazo de dos meses para la formalización del conflicto ante el Alto Tribunal, como dispone el artículo 63.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de Octubre, del Tribunal Constitucional

Sólo a partir de ese momento, por tanto, será procedente someter al Acuerdo del Gobierno de Aragón la decisión sobre la "interposición del recurso de inconstitucionalidad y cuantas otras actuaciones ante el Tribunal Constitucional correspondan al Gobierno de Aragón" así como, en este caso, formalizar el posible conflicto de competencia ante el mencionado Tribunal, de acuerdo con lo previsto en los artículos 12.24 y 16.10 de la Ley de Presidente y del Gobierno de Aragón.

2.- En segundo lugar, nada cabe objetar a las afirmaciones de los reclamantes sobre la obligación del Gobierno de Aragón de defender el ejercicio de sus competencias estatutarias. En este sentido, el Gobierno de Aragón envía periódicamente a sus representantes a todas las comisiones de ámbito nacional en que se tratan asuntos laborales, entre las que cabe reseñar ahora la Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales y, en especial el Consejo General de la Formación Profesional. En relación con este último, la Directora Gerente del INAEM asistió a las sesiones celebradas en Madrid el 29 de julio de 2003, en el curso de las cuales el representante del Ministerio de Trabajo proporcionó a los de las Comunidades Autónomas el texto del proyecto de Real Decreto para la reforma de formación profesional continua. Dicha reforma, como reconocen todas las Administraciones implicadas, se ha hecho ineludible ante la necesidad de completar el proceso de transferencias a las Comunidades Autónomas con competencias de ejecución de la legislación laboral, y muy en particular por la publicación de la Sentencia del Tribunal Constitucional arriba consignada, además de la Sentencia del mismo Tribunal 190/2002, de 17 de octubre (B.O.E. n.º 271, de 12 de noviembre), que resolvió en análogo sentido un recurso de inconstitucional promovido por la Junta de Galicia referido a normas legales sobre financiación de acciones de formación continua.

El Instituto Aragonés de Empleo, como organismo autónomo adscrito al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo, tiene atribuida "la ejecución de los planes y programas derivados de la política del gobierno en materia de empleo y formación profesional ocupacional y continua", de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.3 a) de la Ley 9/1999, de 9 de abril, de creación del organismo.

La efectiva aprobación de los traspasos a esta Comunidad Autónoma de la gestión realizada hasta ahora por el Estado respecto de la Formación Continua es asunto, por tanto, que se encuentra entre las prioridades del Gobierno de Aragón y en concreto de este Instituto Aragonés de Empleo desde su creación. Actualmente existe un calendario orientativo para la efectiva ejecución de estas funciones a partir de, aproximadamente, mediados del año 2004. Lógicamente, el Gobierno de Aragón está participando a través de los mecanismos de coordinación previstos en el Estatuto de Autonomía y en el resto de la normativa aplicable, singularmente en la Conferencia Sectorial y en el Consejo General de la Formación Profesional.

Corresponde exclusivamente al Gobierno de Aragón, en suma, la decisión sobre la necesidad de formalizar un conflicto de competencias. En estos momentos se está estudiando dicha posibilidad por parte de los Servicios Jurídicos con el fin de tener una fundamentación suficiente, para la interposición de los recursos pertinentes».

3º) Por otro lado, en fecha 23 de septiembre de 2003 se presentó nueva queja ante el Justicia, que dio lugar al expediente con el número de referencia 1000/2003-1 en la que se ponía de manifiesto la posible vulneración de la Constitución Española por parte del Real Decreto 1046/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el Subsistema de Formación Profesional Continua, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 12 de septiembre de 2003.

4º) En fecha 3 de octubre de 2003 se solicitó formalmente al Consejo de Estado la remisión del dictamen que había elaborado en relación a la normativa objeto de la queja. Desde dicho Órgano se comunicó al Justicia que no les era posible facilitar dicho informe, ya que había de ser reclamado al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte; tal y como se hizo en fecha 6 de octubre de 2003.

A su vez desde este último organismo se nos remitió a la Dirección General del Instituto Nacional de Empleo para la obtención del referido dictamen, siendo solicitado por el Justicia el día 7 de octubre de 2003. Desde la citada Dirección General se nos indicó que el informe debía ser pedido a la

Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Realizadas diversas gestiones para la obtención del dictamen ante este último organismo, finalmente se nos indicó que el informe debía ser reclamado al Subdirector General del Secretariado del Gobierno, en el Ministerio de la Presidencia, formulándose la oportuna solicitud en fecha 17 de Octubre de 2003, desde donde finalmente nos fue remitido el repetido dictamen en esa misma fecha.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

PRIMERA.- En las quejas formuladas ante el Justicia se pone de manifiesto la posible vulneración del orden constitucional de distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas por parte del Real Decreto 1046/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el Subsistema de Formación Profesional Continua (BOE de 12 de septiembre). Estiman los presentadores de la queja que se está ignorando la competencia autonómica de ejecución en la gestión del sistema.

Para el estudio de la cuestión planteada ha de partirse de lo dispuesto en el artículo 149.1.7ª de la Constitución Española, donde se establece la competencia exclusiva del Estado en materia de "legislación laboral: sin perjuicio de su ejecución por los órganos de la Comunidad Autónoma".

En consonancia con tal previsión, el Estatuto de Autonomía de Aragón establece en su artículo 39 lo siguiente:

«1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón la ejecución de la legislación general del Estado en las materias siguientes:

...

2ª. Laboral. De conformidad con el número siete del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución, corresponde al Estado la competencia sobre la legislación laboral y la alta inspección. Quedan reservadas al Estado todas las competencias en materia de migraciones interiores y exteriores, fondos de ámbito nacional y de empleo, sin perjuicio de lo que establezcan las normas del Estado sobre estas materias.

...

2. Las funciones de ejecución que este Estatuto atribuye a la Comunidad Autónoma en aquellas materias que no sean de su competencia exclusiva comprenden el ejercicio de todas las potestades de administración, incluida la de dictar reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes»

En virtud del Decreto 572/ 1995, de 7 de abril (BOE y BOA de 10 de mayo de 1995), quedan traspasados a la Comunidad Autónoma de Aragón las funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de ejecución de la legislación laboral.

Mediante el Real Decreto 300/1998, de 27 de febrero (BOE y BOA de 16 de marzo de 1998), se traspasan a la Comunidad Autónoma de Aragón las funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de gestión de la formación profesional ocupacional. Por Real Decreto 1358/1998, de 26 de junio (BOE de 8 de julio de 1998), se aprueba el Acuerdo de ampliación de los medios traspasados en materia de gestión de la formación profesional ocupacional.

Por la Ley 9/1999, de 9 de abril, de las Cortes de Aragón se crea el Instituto Aragonés de Empleo, organismo al que corresponden, con carácter general, las funciones de ejecución de la legislación de empleo y formación profesional ocupacional que tenga asumidas la Comunidad Autónoma de Aragón y, en particular, en relación a la formación profesional ocupacional:

«a) La ejecución de los planes y programas derivados de la política del Gobierno en materia de empleo y formación profesional ocupacional continua.

b) La gestión de las acciones del Plan de Formación Ocupacional de la Comunidad Autónoma de Aragón y del Plan Nacional de Formación e Inserción profesional.

c) La propuesta y programación de acciones formativas derivadas de las necesidades que se detecten y de la prospección de demandas de ocupación».

Asumidas plenamente las competencias en materia de gestión de las acciones formativas por la Comunidad Autónoma de Aragón, es al Gobierno de Aragón a quien corresponde la decisión sobre la oportunidad o interés de formalizar un conflicto de competencias en relación con la disposición a la que

se refieren las quejas formuladas, de acuerdo con lo previsto en los artículos 63 y ss. de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, y 16.10 de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón (Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/2001, de 3 de julio; BOA de 20 de julio de 2001). Sin perjuicio de ello, a solicitud de los presentadores de la queja, esta Institución refleja a continuación una serie de consideraciones sobre la materia planteada.

SEGUNDA.- La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 29 de julio de 2003, emitió dictamen relativo al proyecto del Real Decreto cuestionado. En el texto definitivo de la norma se acogen las observaciones formuladas con carácter esencial en dicho informe, así como algunas de las restantes; sin embargo, no se toman en consideración diversas apreciaciones del Consejo de Estado y, por lo que se refiere a la posible vulneración del orden competencial constitucional, puede resultar de interés resaltar los datos siguientes:

En el Apartado III del dictamen, en el que se contienen las “Observaciones Generales”, se incluye un apartado B) relativo a los “aspectos organizativos” que, al referirse en su punto 1 al extremo de las “estructuras de participación y colaboración”, se concluye afirmando que “la estructura que se prevé en el Proyecto, y las funciones que a las distintas Comisiones atribuyen los artículos 18, 19 y 20 –y a la Fundación Estatal el 21- deben entenderse sin perjuicio de la competencia de ejecución que corresponda, en cada caso, a las Comunidades Autónomas”.

En el Octavo de los antecedentes del repetido dictamen del Consejo de Estado se hace referencia al informe emitido en fecha 24 de julio de 2003 por la Dirección General de Política Autonómica del Ministerio de Administraciones Públicas «en el que se refería a las dudas que suscita el hecho de que el sistema diseñado pueda interpretarse como un vaciamiento de la competencia autonómica reconocida por la jurisprudencia constitucional, en sus sentencias 95/2002 y 190/2002, en las que proclama que la formación profesional continua objeto del Proyecto ha de encuadrarse en la materia laboral; en consecuencia, se dice, corresponde a las Comunidades Autónomas la función ejecutiva de las normas estatales, “circunstancia ésta que no se produce en el proyecto examinado”. Se concluye que el proyecto es “susceptible de generar nuevas controversias competenciales”».

En relación a este aspecto hay que advertir que únicamente en el artículo 21, siguiendo una observación formulada con carácter esencial por el Consejo de Estado, se incluye expresamente el inciso: “sin perjuicio de las funciones que correspondan al INEM y a las Comunidades Autónomas...”, al establecer los ámbitos funcionales en los que se prevé que la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo desarrolle sus cometidos.

En los restantes artículos anteriormente expresados no se efectúa tal salvedad.

En este sentido, en el apartado A) de las “Observaciones al articulado” del Consejo de Estado, se expresaba la conveniencia de que en el artículo 1 del Real Decreto se especificase “el alcance de

la estructura organizativa y de participación que en la norma se establece, que no afecta a la organización que las Comunidades Autónomas decidan establecer para la ejecución de las normas laborales contenidas en el Real Decreto”. No obstante a esta observación, en el artículo 1 del texto definitivo de la norma no se hace tal especificación, limitándose a definir el objeto de aquélla en los siguientes términos: “Este real decreto tiene por objeto regular las distintas iniciativas de formación que constituyen el subsistema de formación continua, el régimen de funcionamiento y su financiación, así como la estructura organizativa y de participación del subsistema”.

Hay que apuntar que el diseño de funciones que se atribuyen a la Comisión Estatal de Formación Continua, Comisiones Paritarias Sectoriales, Comisiones Paritarias Territoriales y Fundación Estatal para la Formación en el Empleo, no puede servir para vaciar de contenido o afectar a las competencias de ejecución que a la Comunidad Autónoma de Aragón le corresponden en virtud de los preceptos transcritos en la primera de las Consideraciones Jurídicas del presente informe, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional reflejada en sentencias 95/2002 y 190/2002.

TERCERA.- Además de lo expresado, puede hacerse referencia a lo dispuesto en el artículo 12 del Real Decreto estudiado.

En dicho artículo, bajo el epígrafe “ejecución de las acciones formativas”, tras establecer que “las acciones formativas deberán guardar relación con la actividad empresarial y su ejecución podrá llevarse a cabo por las empresas por sus propios medios o recurriendo a contrataciones externas” y que “la formación impartida podrá ser específica o general”, definiendo cada uno de los dos supuestos, contiene un segundo apartado con el siguiente tenor literal:

“2. Sin perjuicio de las competencias que en este ámbito correspondan a las Comunidades Autónomas, al menos con 15 días de antelación a la fecha de comienzo de cada acción formativa, la empresa comunicará a la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo su inicio, con al menos la siguiente información: las fechas y lugar de impartición, horario, profesorado, acciones formativas que se prevén y relación de alumnos.

A la vista de las comunicaciones realizadas por las empresas, la fundación estatal podrá requerir cuanta documentación e información adicional considere necesaria a efectos del seguimiento y control de las acciones formativas.

Cuando las empresas decidan voluntariamente agruparse para organizar la formación de sus trabajadores, deberán también comunicar a la citada fundación, al menos, los datos relativos a la entidad organizadora que se propone para dicha agrupación.

Asimismo, a la finalización de la formación, las empresas deberán comunicar a la fundación estatal las acciones formativas realizadas y el importe de las bonificaciones aplicadas en los boletines de cotización a la Seguridad social.

Estas comunicaciones se realizarán en los términos que se determinen mediante orden del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales y en lo posible mediante la utilización de los medios telemáticos que, a tal efecto, se fijen por la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo”.

En relación a este artículo 12, el Consejo de Estado realizaba en el apartado F) de “Observaciones al Articulado” de su dictamen, las siguientes precisiones:

“El artículo 12 regula la ejecución de las acciones formativas, y prevé que se comuniquen a la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo (con solo una semana de antelación) determinada información que se especifica.

En línea con lo que ya se ha dicho, a juicio del Consejo de Estado, debería preverse que esa información, o la que pueda requerirse, se haya de facilitar a la administración competente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10.6 de la Ley Orgánica 5/2002; dichas comunicaciones habrían de realizarse en los términos que la propia Administración establezca (salvo que por razones que excedan de lo puramente organizativo, el Estado decidiera acometer una regulación uniforme de tales comunicaciones).

Junto a ello, podría establecerse que posteriormente, y a través de la representación autonómica en la Fundación Estatal de Formación en el Empleo, se remita a ésta la información de que dispongan las distintas Administraciones públicas (por ejemplo, a los efectos previstos en el artículo 10.5 de la Ley Orgánica 5/2002: para la coordinación de las ofertas de formación profesional a fin de dar respuesta a las necesidades de cualificación y optimizar el uso de los recursos públicos).”.

Hay que tener en cuenta que el artículo 10, apartado 6, de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, dispone que “las instituciones y entidades que desarrollen ofertas formativas sostenidas con fondos públicos están obligados a facilitar a las Administraciones competentes toda la información que sea requerida para el seguimiento, fines estadísticos y evaluación de las actuaciones desarrolladas. Asimismo, serán de aplicación los procedimientos, métodos y obligaciones específicas que se derivan de la legislación presupuestaria, de la normativa y financiación europea y del desarrollo de planes o programas de ámbito nacional y europeo”.

La redacción final del artículo 12 del Real Decreto 1046/2003, objeto de la queja formulada ante el Justicia y que ahora estudiamos, si bien formalmente incluye la referencia “sin perjuicio de las competencias que en este ámbito correspondan a las comunidades autónomas”; lo cierto es que no prevé que las empresas deban efectuar estas comunicaciones de información a las Administraciones competentes (en particular, a las Administraciones autonómicas), sino únicamente a la Fundación Estatal, a la que otorga plenas facultades para requerir cuanta documentación e información considere necesaria para el “seguimiento y control “ de las acciones formativas.

No se establece un sistema que garantice de forma suficiente y adecuada la intervención de las Administraciones autonómicas, sin perjuicio de que éstas, a través de las representaciones autonómicas en la Fundación Estatal, remitan posteriormente a dicha Fundación la información de que dispongan.

En definitiva, en cuanto al artículo 12 del Real Decreto, hay de decir que aun cuando se consigna formalmente la salvedad inicial de las competencias que correspondan a las Comunidades Autónomas, lo cierto es que las facultades atribuidas -para seguimiento y control de las acciones formativas- a la Fundación Estatal, por lo que se refiere a la obtención de datos e información que deben facilitar las empresas, son muy amplias, quedando facultada dicha Fundación para requerir a éstas la documentación e información adicional que considere necesaria, omitiéndose cualquier mención a la necesidad de facilitar esa información a la Administración autonómica, competente en la gestión de las acciones formativas, y en los propios términos que esta Administración autonómica establezca.

CUARTA.- Por otra parte, el artículo 14 del Real Decreto 1046/2003, al regular los “Contratos programas para la formación de trabajadores”, establece la posibilidad de que el INEM pueda conceder ayudas para planes de formación a las confederaciones empresariales y/o sindicales más representativas en el nivel estatal, mediante la suscripción de contratos programa, cuando éstos afecten a más de una Comunidad Autónoma. También se prevé que el INEM pueda conceder ayudas para planes de formación continua amparados en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal, mediante la suscripción de contratos programa que tengan por objeto desarrollar determinadas acciones formativas que afecten a un ámbito superior a una Comunidad Autónoma. Asimismo se dispone la posibilidad de que el INEM pueda suscribir contratos programa con las confederaciones y federaciones de cooperativas y/o sociedades laborales con notable implantación en el ámbito estatal, para desarrollar acciones formativas dirigidas a dos o más empresas que no pertenezcan a un mismo sector productivo y Comunidad Autónoma. Finalmente se plasma la posibilidad de que el INEM suscriba contratos programa con las asociaciones de trabajadores autónomos que tengan ámbito estatal y suficiente implantación, respecto a planes formativos que afecten a un ámbito superior a una Comunidad Autónoma.

En todos los supuestos, por tanto, la referencia que se hace es a planes o acciones de ámbito superior al de una Comunidad Autónoma.

El apartado 5 del citado precepto remite a los mecanismos de distribución establecidos en el artículo 153 de la Ley General Presupuestaria en los casos de ayudas destinadas a financiar acciones de formación continua de ámbito territorial exclusivo de una Comunidad Autónoma, artículo, este último, en el que se contienen las reglas para la gestión de créditos existentes en los Presupuestos Generales del Estado para el cumplimiento de planes y programas conjuntos referidos a competencias de las Comunidades Autónomas.

En el artículo 14 del Real Decreto estudiado, por tanto, no se contempla la posibilidad de celebración de contratos programa por parte de las Administraciones Autonómicas, a pesar de que el dictamen del Consejo de Estado, en el apartado G) de sus “Observaciones al Articulado” expresaba la conveniencia de que sí que se contemplase tal posibilidad, de forma que el Real Decreto regulase, con carácter general, los contratos programa para la formación de trabajadores, y las Administraciones en cada caso competentes se ocuparan de su ejecución. Se omite la posibilidad de que las Administraciones autonómicas puedan suscribir este tipo de contratos programa.

QUINTA.- Finalmente ha de hacerse referencia al contenido del artículo 20 del Real Decreto estudiado, que bajo el epígrafe “Comisiones paritarias territoriales” dispone lo siguiente:

“1. En cada comunidad autónoma podrá constituirse una comisión paritaria territorial integrada por las organizaciones empresariales y sindicales más representativas en su territorio.

Dichas comisiones tendrán las siguientes funciones:

a) Intervenir en el supuesto de discrepancias surgidas en relación con lo dispuesto en el artículo 10, cuando no haya comisión paritaria sectorial competente para ejercer dicha función y la discrepancia afecte a un centro de trabajo radicado en su respectivo ámbito territorial de actuación.

b) Efectuar el seguimiento de la formación continua en el territorio.

c) Proponer criterios para la realización de estudios e investigaciones para la formación continua en su territorio.

d) Elaborar una memoria anual sobre la formación realizada en el territorio.

e) Colaborar, a requerimiento de la fundación estatal, en la organización de la agrupación voluntaria de empresas en el territorio de su comunidad autónoma. Informar y colaborar en el desarrollo y seguimiento de las acciones complementarias y de acompañamiento a la formación que afecten al ámbito de su comunidad autónoma.

f) Conocer de la agrupación voluntaria de empresas incluidas en su ámbito de actuación”.

En relación a este precepto, el dictamen del Consejo de Estado sugería, en el apartado J) de las “Observaciones al Articulado”, un cambio de redacción a fin de que se indicara expresamente que la posibilidad de constitución de estas comisiones paritarias territoriales era “sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas”, propuesta que, sin embargo, no fue recogida en la redacción final del texto normativo; sin que en la

constitución e integración de la comisión paritaria se refleje intervención o participación de algún tipo en la Comunidad Autónoma.

Entendemos que omitir dicha salvedad, teniendo en cuenta que entre las funciones que se atribuyen a estas comisiones está la del seguimiento de la formación continua, puede suponer ignorar la titularidad de la función ejecutiva en la materia que ostenta la Comunidad Autónoma, que podría entenderse excluida de toda participación en el ejercicio de estas funciones. Por otro lado no se contempla que sean las propias Comunidades Autónomas las que, en el ejercicio de sus competencias de organización, decidan integrar en sus organismos de control a otras organizaciones empresariales o sindicales que no tengan esa condición legal de mayor representatividad.

Por tanto, por lo que al artículo 20 del Real Decreto examinado se refiere, hemos de concluir advirtiendo que con la redacción del texto legal se puede entender que se están marginando las funciones ejecutivas de las Comunidades Autónomas al atribuir a unas comisiones paritarias territoriales -en cuya constitución e integración no se otorga ningún tipo de intervención a las administraciones autonómicas-, el seguimiento de la formación continua, sin preverse tampoco la posibilidad de que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias de organización, decidan integrar en sus organismos de control a otras organizaciones empresariales o sindicales que no tengan esa condición legal de mayor representatividad.

En definitiva, a tenor de los argumentos expresados, ha de formularse las siguientes

CONCLUSIONES

Según el informe del INAEM obrante en el expediente, se está estudiando la posibilidad de formalizar un conflicto de competencias por los servicios jurídicos del Gobierno de Aragón, a quien corresponde decidir sobre la oportunidad o interés de formalizarlo.

En todo caso, en relación al problema planteado sobre la posible vulneración del reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas por parte del Real Decreto 1046/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el subsistema de formación profesional continua, esta Institución estima que, de acuerdo con las consideraciones anteriormente expresadas, podrían efectuarse algunas objeciones a la vista del tenor literal del texto definitivo de dicha norma, que son las siguientes:

1) El diseño de funciones que se atribuyen a la Comisión Estatal de Formación Continua, Comisiones Paritarias Sectoriales, Comisiones Paritarias Territoriales y Fundación Estatal para la Formación en el Empleo, puede afectar al contenido de las competencias de ejecución que a la Comunidad Autónoma de Aragón le corresponden.

2) En cuanto al artículo 12 del Real Decreto cabe apuntar que las facultades atribuidas -para seguimiento y control de las acciones formativas- a la Fundación Estatal, por lo que se refiere a la obtención datos e información que deben facilitar las empresas, son muy amplias, quedando habilitada dicha fundación para requerir a éstas la documentación e información adicional que considere necesaria, omitiéndose cualquier mención a la necesidad de facilitar esa información a la Administración autonómica, competente en la gestión de las acciones formativas, y en los propios términos que esta Administración autonómica establezca.

3) En el artículo 14 del Real Decreto estudiado no se contempla la posibilidad de celebración de contratos programa por parte de las Administraciones Autonómicas mediante una regulación, con carácter general, de los contratos programa para la formación de trabajadores, para que las Administraciones en cada caso competentes se ocupen de su ejecución.

4) Finalmente, en el artículo 20 se puede entender que se pueden estar limitando las funciones ejecutivas de las Comunidades Autónomas al atribuir a unas comisiones paritarias territoriales -en cuya constitución e integración no se otorga ningún tipo de intervención a las administraciones autonómicas-, el seguimiento de la formación continua, sin preverse tampoco la posibilidad de que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias de organización, decidan integrar en sus organismos de control a otras organizaciones empresariales o sindicales que no tengan esa condición legal de mayor representatividad.

Del presente informe se dará traslado para su conocimiento al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la Diputación General de Aragón y a los presentadores de las quejas formuladas, procediéndose al archivo de los expedientes de referencia”.

La Diputación General de Aragón tuvo en cuenta los argumentos expuestos en este informe y en reunión del Consejo de Gobierno celebrada el día 4 de noviembre de 2003 acordó requerir de incompetencia al Gobierno de la Nación a fin de que anule o modifique los artículos anteriormente citados, por ostentar la Comunidad Autónoma de Aragón competencia exclusiva en materia de ejecución de la Legislación Laboral, conforme al artículo 39.1.2ª del Estatuto de Autonomía.

DE LA TUTELA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARAGONÉS.

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DII-1057/02-2	Necesidad de establecer una regulación adecuada para la circulación por pistas forestales	Recomendación aceptada
DII-179/03-2	Necesidad de modificación de normas reguladoras de las fiestas de interés turístico regional	Sugerencia aceptada en parte
DII-179/03-2	Necesidad de modificación de normas reguladoras del sacrificio domiciliario de animales	Sugerencia aceptada

Se analizan dentro de este apartado, en primer lugar, diversas actuaciones relacionadas con la promoción del conocimiento del Derecho civil aragonés en las que ha tenido intervención nuestra Institución.

Dentro del apartado relativo a los expedientes tramitados para el seguimiento de normas aragonesas damos cuenta de la Recomendación realizada este año en relación con el Decreto 96/1990, de 26 de junio, por el que se regula la circulación y práctica de deportes, con vehículos a motor, en los montes bajo la gestión directa de la Comunidad Autónoma de Aragón, así como de dos Sugerencias realizadas en relación con el Decreto 58/1991, de 4 de abril, por el que se regula la calificación de las fiestas de interés turístico de Aragón y con las Órdenes anuales del Departamento de Salud y Consumo por las que se regula el sacrificio domiciliario de cerdos para necesidades personales.

1.- EXPEDIENTES RELATIVOS AL DERECHO CIVIL ARAGONÉS.

1.1.- BIBLIOTECA VIRTUAL DEL DERECHO ARAGONÉS

A propuesta de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, el Gobierno de Aragón, las Cortes de Aragón, el Justicia de Aragón, la Universidad de Zaragoza, Ibercaja y la Caja de Ahorros de la Inmaculada suscribieron el día 31 de octubre de 2001 un convenio de colaboración para la realización de la Biblioteca Virtual del Derecho Aragonés (BIVIDA). El proyecto tiene como objetivo la edición digital de todas las obras impresas relativas al Derecho civil aragonés mediante su digitalización facsimilar y posterior edición en DVD con estudios introductorios e índice en textos informatizados. Con un presupuesto fijado en cincuenta y un millones de pesetas, bajo la dirección científica del profesor Delgado Echeverría y con la colaboración del profesor Serrano García, el proyecto culminó en el primer semestre de 2003 siendo ya una feliz realidad de la que nos debemos sentir todos orgullosos.

1.2.- CONSULTAS.

A lo largo de 2003 hemos atendido un buen número de consultas sobre cuestiones de derecho civil aragonés.

La conservación de la vecindad civil por los aragoneses que cambian su residencia a localidades de fuera de Aragón, el contenido del régimen económico matrimonial, el alcance del derecho de viudedad, el régimen jurídico de luces y vistas o cuestiones de derecho sucesorio han sido las consultas más habituales. 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 UNA REGULACIÓN ADECUADA PARA LA CIRCULACIÓN POR PISTAS FORESTALES (EXPDTE. DII-1057/2002-2).**

Se inicia este expediente tras la queja presentada por un ciudadano por los problemas que padeció para acceder a pistas de acceso restringido en el Pirineo Aragonés. Tras observar que otras personas habían transitado por estas vías, en principio limitadas a determinados usos, se dirigió al Servicio Provincial de Medio Ambiente de Huesca donde le informaron que podía obtener autorización si la solicitaba; así lo hizo, y la obtuvo, pero por problemas de coordinación con el Ayuntamiento de Torla y la Mancomunidad no pudo hacer uso de este derecho.

Junto a otros trámites, desde esta Institución se recabó información sobre los criterios que se siguen para la concesión de autorizaciones para circular por pistas de uso restringido, informándose por el Servicio Provincial de Medio Ambiente de Huesca que se atienen a los establecidos en el *Decreto 96/1990, de 26 de junio, de la Diputación General de Aragón, por el que se regula la*

circulación y práctica de deportes, con vehículos a motor, en los montes bajo la gestión directa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

En el informe que dio fin al expediente se cuestionó la adecuación de este Decreto, cuyo objeto es regular la circulación y práctica de deportes con vehículos a motor, a supuestos como el que nos ocupa, en que el ciudadano simplemente quiere transitar por la pista en cuestión para llegar a un determinado sitio, sin que practique ningún deporte o competición. La publicación de dicho Decreto vino motivada por la necesidad de establecer una normativa específica que evitase la utilización de los montes y predios forestales para la realización de actividades de esparcimiento y recreo con vehículos a motor que, por su agresividad contra el medio ambiente, son incompatibles con la conservación de los predios y con la tranquilidad que en ellos se intenta encontrar.

Junto a la autorización genérica para circular con vehículos a motor con limitaciones establece una prohibición en determinados caminos y pistas en los que solo se podrá circular cuando sea necesario para realizar funciones de vigilancia u otras relacionadas con la gestión técnica de los predios, reservadas a personal de las distintas Administraciones, o cuando fuera preciso para la ejecución de aprovechamiento, obras, trabajos y actividades científicas y educativas, así como en casos de emergencia o de fuerza mayor. Esta posibilidad (que en realidad guarda poca relación con la finalidad enunciada en el título Decreto de regular la circulación y práctica de deportes con vehículos a motor), está sujeta a autorización administrativa que concede el Servicio Provincial correspondiente.

Apreciada la escasa aplicabilidad del Decreto 96/1990 a supuestos como el que nos ocupa, se ha considerado oportuno advertir que tal vez fuese útil autorizar en determinados casos el tránsito de vehículos por caminos forestales calificados como prohibidos o limitados; se trataría de una situación similar al uso común especial de los bienes de dominio público, en que su utilización adquiere este carácter por las circunstancias de peligrosidad, intensidad o cualquier otra semejante que aconsejen limitar el uso a unas determinadas condiciones. La propia exposición de motivos del Decreto 96/1990 ya alude a esta opción cuando indica que su promulgación se hace atendiendo a unas circunstancias de necesidad para evitar actividades incompatibles con la conservación de los predios y la tranquilidad que deben gozar, pero “... sin perjuicio de una futura ordenación en la materia”; en el mismo sentido se pronuncia, por ejemplo, el Decreto 164/1997, de 23 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Parque de la Sierra y Cañones de Guara cuando señala (regulación de la Unidad B.2) la necesidad de “...mejora

de infraestructuras, que faciliten las condiciones de control de la zona, y el establecimiento de regulación sobre la circulación y uso de pistas y caminos”. Con ello se evitará la situación actual de aplicación de una norma de forma inadecuada a las peticiones para transitar por estas vías, y la publicidad de la nueva disposición garantizará el libre acceso de todos los ciudadanos que cumplan las condiciones establecidas, a diferencia de la situación actual, en que una persona interesada en usar el camino para, por ejemplo, ir a pescar, no presentaría la solicitud si no se informa de las circunstancias en que se dan las autorizaciones, ya que de la lectura del Decreto 96/1990 se desprende la imposibilidad de obtenerla si no se está en alguna de las situaciones de excepción previstas en su artículo 2.

Con ello, la Recomendación efectuada al Departamento de Medio Ambiente se hizo en el sentido de promover una normativa reguladora de las condiciones para acceder a los caminos o pistas forestales en los montes gestionados por la Comunidad Autónoma cuando concurren circunstancias que aconsejen una limitación o prohibición del uso común general, de forma que sean conocidas por todos los ciudadanos y las autorizaciones se otorguen a quienes cumplan los requisitos establecidos previamente en función de las características de las vías sobre las que se ha de transitar.

La Recomendación, de fecha 08/09/03, fue aceptada por el Consejero de Medio Ambiente mediante escrito de 19/11/03, señalando que su contenido se tendría en cuenta en la elaboración de la futura Ley de Montes de la Comunidad Autónoma.

2.2.- NECESIDAD DE MODIFICAR LAS NORMAS QUE REGULAN LAS FIESTAS DE INTERÉS TURÍSTICO REGIONAL Y EL SACRIFICIO DOMICILIARIO DE ANIMALES (EXPDTE. DII-179/2003-2).

El origen de este expediente radica en la queja que se presentó el 10/02/03 denunciando las fiestas de matacía de cerdos que se organizan en diversos municipios de nuestra geografía.

Junto a las Sugerencias y Recomendaciones formuladas a los Ayuntamientos y a los Departamentos afectados del Gobierno de Aragón, la tutela del Ordenamiento Jurídico Aragonés viene motivada al apreciarse la necesidad de modificar normas que regulan dos ámbitos de su competencia: la declaración de fiestas de interés turístico regional y las relativas al sacrificio domiciliario de animales.

En el primer caso se hacía referencia al Decreto 58/1991, de 4 de

abril, que regula calificación de las fiestas de interés turístico de Aragón, y su objeto era coordinar los valores turísticos que se pretenden promover mediante esta declaración con el cumplimiento de la normativa sectorial que sea aplicable a la actividad de que se trate: espectáculos públicos, sanitaria, seguridad, etc.

Esta observación se hizo al comprobar que la "Festa del Tossino" de Albelda estaba calificada como de interés turístico regional a pesar de no cumplir determinadas normas en materia de sacrificio de animales o espectáculos públicos. Una cuestión similar se planteó en nuestra Institución ante la prohibición del "Encierro andando" en la localidad de Novallas, que teniendo la misma calificación no pudo celebrarse por no cumplir las normas de seguridad establecidas en el Reglamento de Festejos Taurinos Tradicionales.

En el informe emitido por la Dirección General de Turismo en este expediente señala que la calificación de la "Festa del Tossino" como de interés turístico de Aragón se otorgó a la vista del interés que despierta esta fiesta, tanto en los turistas nacionales o extranjeros como en los medios de comunicación, añadiendo seguidamente que el Departamento "para declarar una Fiesta como de Interés Turístico debe valorar tan solo el cumplimiento de los requisitos establecidos, desde el punto de vista turístico, sin entrar a analizar otros datos de la fiesta en sí, que son ajenos al interés turístico de cada fiesta".

Ante esta afirmación, se ha considerado insuficiente la visión exclusiva del aspecto turístico a la hora de calificar una fiesta como de Interés Turístico de Aragón, entendiendo que debería contemplarse la adecuación a las demás normas sectoriales que regulan una actividad, de forma que haya coordinación entre los distintos Departamentos del Gobierno de Aragón o con las entidades locales interesadas y se evite la incongruencia que supone la promoción por parte de un Departamento, con la declaración de Fiesta de Interés Turístico, de un acto que otro Departamento del mismo Gobierno puede verse obligado a prohibir en cumplimiento de normas por cuya aplicación debe velar. Se encarece la

conveniencia de que antes de proceder a tal declaración se recabe el informe de los demás Departamentos u organismos que puedan resultar afectados en sus competencias, o incluso se instruya un trámite previo de información pública, de forma que eviten ulteriores problemas derivados de la aplicación de su normativa específica.

Por ello, se sugirió al Departamento de Industria, Comercio y Turismo que “en los expedientes que instruya para otorgar las calificaciones de Fiesta de Interés Turístico de Aragón compruebe, junto a los valores de orden turístico, el cumplimiento de la normativa sectorial que sea de aplicación al acto que constituye el motivo de la fiesta, de forma que se asegure su continuidad y la ausencia de problemas legales con su celebración”. Si bien en el informe del Director General de Turismo se estima el sentido de la Sugerencia (indica en su último párrafo que “si en un futuro se solicitase declaración de una Fiesta de Interés Turístico similar a la de referencia, con sufrimiento y sacrificio de animales, se tendría en cuenta la Sugerencia efectuada por esa Institución solicitando la acreditación del cumplimiento de la normativa sectorial aplicable”) no se acepta plenamente, insistiendo en que la principal consideración que se tiene en cuenta para la declaración de una fiesta como de interés turístico es el aumento de visitantes que tal declaración origina.

EL SEGUNDO ASPECTO EN QUE SE INCIDÍA EN LA TUTELA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO SE REFIERE A LAS ÓRDENES QUE ANUALMENTE PROMULGA EL DEPARTAMENTO DE SANIDAD PARA REGULAR EL SACRIFICIO DOMICILIARIO DE CERDOS PARA NECESIDADES PERSONALES. TRAS AFIRMAR SU INAPLICABILIDAD AL CASO QUE NOS OCUPA, SE COINCIDE EN LA NECESIDAD DE QUE ESTA MATERIA TENGA UNA NORMATIVA ESPECIAL Y SEPARADA DE LA GENERAL QUE REGULA LAS CONDICIONES SANITARIAS DE PRODUCCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE CARNES FRESCAS, INCIDIENDO EN LA MODIFICACIÓN DE DOS ASPECTOS:

- Señala la Orden que la carne y productos elaborados procedentes de la matanza irán destinados exclusivamente al consumo familiar, omitiéndose un requisito que sí establece el Reglamento estatal cuando puntualiza, al enumerar los supuestos de excepción en su aplicación, que dichos alimentos se destinarán a satisfacer las necesidades personales “del criador”; tal vez fuese conveniente precisar mas, ya que la falta de detalle de los

destinatarios podría dar lugar a una interpretación en exceso extensiva de su ámbito de aplicación, puesto que todos los alimentos tienen por objeto satisfacer necesidades personales.

- Señala el segundo párrafo del artículo 3 que la organización y desarrollo de la campaña se realizará *“de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Epizootias y en el Reglamento de desarrollo, en el Real Decreto 147/1993, de 29 de enero, por le que se establecen las condiciones sanitarias de producción y comercialización de carnes frescas y en el Real Decreto 54/1995, de 20 de enero, sobre protección de los animales en el momento de su sacrificio o matanza”*. Resulta extraña la invocación de estas normas, puesto el propio preámbulo de la Orden hace referencia a la exclusión de su ámbito de aplicación que hace el Real Decreto 147/1993 para el sacrificio de animales destinados a cubrir las necesidades personales (artículo 1.2.b del R.D. 147/1993), y por otro lado, el artículo 9.2 del Real Decreto 54/1995 establece una excepción a la norma general en caso de sacrificio o matanza de aves de corral, conejos, porcino, ovinos y caprinos efectuados por su propietario fuera de los mataderos con destino a su propio consumo, siempre que se cumplan los requisitos del artículo 3 y que los animales hayan sido objeto de un aturdimiento previo. Dada la inaplicabilidad de la mayor parte de las normas de estos Reglamentos, parece inadecuado remitirse a ellos, dada la confusión que tal reenvío puede generar.

Por ello, se sugirió al Departamento de Salud y Consumo “que, en desarrollo de la previsión del artículo 50 de la Ley de Protección Animal, regule las condiciones en que ha de hacerse el sacrificio domiciliario de animales para consumo familiar, evitando los problemas que la actual normativa autonómica, concretada en las órdenes anuales del Departamento, genera en su aplicación al remitirse a otras disposiciones que específicamente disponen su exclusión al sacrificio con este destino concreto”. La Sugerencia fue aceptada a través del escrito firmado por el Consejero con fecha 24/10/03.

