

ÍNDICE GENERAL

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 General 9
- 1. Registro de Entradas y Salidas 10
- 2. Quejas 11
 - 2.1. Registro de quejas recibidas 11
 - 2.2. Tratamiento de los Expedientes de Queja 12
- 3. Evolución temporal de los Expedientes 17
- 4. Procedencia de las Quejas 17
 - 4.1. Por el medio utilizado 17
 - 4.2. Distribución geográfica 18
 - 4.3. Procedencia atendiendo al presentador 26
- 5. Distribución por materias 24
- 6. Distribución por organismos 26
- 7. Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorios de Deberes Legales realizados en 2000 y estudio comparativo de años anteriores 30
- 8. Administraciones que no han facilitado la información solicitada por la Institución..... 33
- 9. Recomendaciones y Sugerencias rechazadas 37

CAPÍTULO III. RELACIONES INSTITUCIONALES

1. Difusión del Derecho Aragonés	47
2. Difusión de la Institución del Justicia	48
3. Otras actividades del Justicia	54
4. Comparecencias en las Cortes	59
5. Publicaciones	59
6. Convenios de Colaboración firmados	60
7. Relación con otros Defensores del Pueblo	61

SEGUNDA PARTE

ANÁLISIS EN 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. <i>Agricultura, Ganadería y Montes</i>	65
2. <i>Economía y Hacienda</i>	188
3. <i>Industria y Comercio</i>	386
4. <i>Ordenación Territorial: Urbanismo</i>	427
5. <i>Ordenación Territorial: Vivienda</i>	654
6. <i>Ordenación Territorial: Medio Ambiente, Conservación de la Naturaleza, Flora y Fauna</i>	679
7. <i>Ordenación Territorial: Obras Públicas</i>	852
8. <i>Ordenación Territorial: Servicios Públicos y Transportes</i> ..	884
9. <i>Educación</i>	940
10. <i>Cultura y Turismo</i>	1083
11. <i>Sanidad</i>	1125
12. <i>Bienestar Social</i>	1208

<i>Tercera Edad</i>	1209
<i>Discapacitados</i>	1284
13. Trabajo	1309
14. Seguridad Social	1370
15. Función Pública	1446
16. Interior	1669
17. Justicia	1700
18. Otros supuestos	1708
 CAPÍTULO II. DEFENSA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA Y TUTELA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARAGONÉS	
<i>DE LA DEFENSA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA</i>	1842
1. Expedientes relativos al Estatuto de Autonomía	1843
2. Expedientes de seguimiento de normas de la Comunidad Autónoma	1847
<i>DE LA TUTELA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARAGONÉS</i>	1877
1. Expedientes relativos al Derecho Civil Aragonés	1877
2. Expedientes de seguimiento de normas de la Comunidad Autónoma	1880
 ANEXO PRESUPUESTARIO	 1895

ÍNDICE GENERAL

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

INFORME ANUAL

2000

PRIMERA PARTE

***ANÁLISIS INSTITUCIONAL DEL FUNCIONAMIENTO
AÑO 2000***

SEGUNDA PARTE

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

PRIMERA PARTE

***ANÁLISIS INSTITUCIONAL DEL FUNCIONAMIENTO
AÑO 2000***

CAPÍTULO I

ORGANIZACIÓN INTERNA

1. DEL PERSONAL DE LA INSTITUCIÓN

En el año 2000, ha continuado trabajando el mismo equipo que fue nombrado por el Justicia de Aragón Fernando García Vicente, tras su toma de posesión el 25 de mayo de 1998 y que es el siguiente:

Gabinete:

Asesora Jefe del Gabinete: Rosa Aznar Costa- Lcda. en Derecho, Subdirectora del Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón

Asesora Jefe de Prensa: Teresa Bruned Martín- Periodista, técnico en control y sonido

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

Secretaria de la Asesora Jefe: Elena Lambea Lázaro- Lcda. en Derecho, funcionaria del Ayuntamiento de Zaragoza

Secretaria de la Jefe de Gabinete: Lourdes Abril Díaz- Funcionaria de la Diputación General de Aragón.

Asesores:

Asesora Jefe: Mercedes Terrer Baquero, Magistrada especialista de lo social, último destino Sala de lo Social del tribunal Superior de Justicia del País Vasco

Asesores Responsables:

M^a Rosa Casado Monge, Fiscal, encargada de Menores y Discapacitados en la Fiscalía de Lérida.

Isabel Gonzalvo Callaved, Letrada de la Diputación General de Aragón

Ignacio Murillo Garcia-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

Jesús Insausti López, Licenciado en Ciencias Biológicas, Director del Parque Natural Posets-Maladeta ¹

Jorge Lacruz Mantecón, Abogado

Jesús Daniel López Martín, Licenciado en Derecho, Secretario del Servicio Provincial de Ordenación Territorial, O.P. y transportes de Teruel

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

Funcionarios:

Responsable del Departamento de Administración: Eva Sanz Ayala

Técnico Informático: vacante dotada.²

Oficial administrativo de servicios económicos: José Ignacio Pérez Veintemilla

Oficial administrativo de Servicios Generales: Mercedes Gracia Sancho

Auxiliares administrativos: Javier Sola Lapeña, Blanca Navarro Miral, Marina León Marco, Ana Dominguez Lafuente

Ujier Conductor: Daniel Alonso Escuder

Ujier: Javier Calvo Sánchez

Chofer: Fernando Laiglesia Castro

¹ A finales de septiembre el Asesor Jesús Insausti López, se reincorporó a la Diputación General de Aragón, y fue nombrada para este puesto Nuria Gayán Margelí, Licenciada en Farmacia y experta en Medio Ambiente.

² La plaza de Técnico Informático, se ha dotado en parte con la amortización de la plaza de auxiliar de mantenimiento.

2.- DE LOS MEDIOS

a) De los medios materiales:

Durante el año 2000, se han prorrogado los contratos de asistencia técnica que fueron adjudicados mediante concurso a principios de 1999:

* contrato de limpieza

* contrato de vigilancia

* contrato de mantenimiento de instalaciones de climatización, fontanería e incendios

Respecto al contrato de asesoramiento informático que finalizó en noviembre de 2000, se ha sustituido por una plaza de plantilla de Técnico Informático a cubrir en el año 2001.

b) De los medios económicos:

El Justicia de Aragón, contó con el siguiente presupuesto aprobado por las Cortes de Aragón para 2000:

	Total capítulo	Incremento s/1999
Capítulo I:	159.223.142 ptas.	3,4 %
Capítulo II:	81.166.000 ptas.	0 %
Capítulo IV:	1.600.000 ptas.	0 %
Capítulo VI:	8.100.000 ptas.	0 %
TOTAL:	250.089.142 ptas.	2,6 %

CAPÍTULO II

*RESUMEN ESTADÍSTICO DE LA ACTIVIDAD
DE LA INSTITUCIÓN*

INTRODUCCIÓN GENERAL

1. Se han tramitado este año 1.150 quejas por 1.092 el año anterior, con un incremento aproximado del 5%. Muchas de las quejas son colectivas, sin embargo se registran como un solo asunto, aunque estén firmadas alguna de ellas por 8.000 personas distintas.

Se han abierto de oficio 35 expedientes, el mismo número que el año anterior.

2. Atendiendo al organismo al que hace referencia la queja, la distribución es la siguiente: 393 referidas al Gobierno de Aragón, por 383 el año anterior; 192 referidas al funcionamiento de la Administración periférica del Estado por 169 el año anterior. A la Administración local se refieren 355 por 313 el año anterior.

3. Las quejas de Zaragoza y provincia han aumentado al pasar de 829 a 892. Las de Huesca han permanecido estables al haber este año 154 una más que el anterior y las de Teruel han disminuido al pasar de 81 a 71, tras dos años sucesivos de aumento.

4. Por materias el mayor número de quejas se refiere a Función Pública 170, Interior 101 (multas de tráfico) y Educación 86. En estas mismas materias el año 1.999 se tramitaron 148, 85 y 63 expedientes

5. Se han realizado 228 Sugerencias o Recomendaciones por 188 el año anterior. El aumento ha sido del 18%. En dos años se han duplicado las sugerencias.

Han sido aceptadas, en el momento de realizar este informe, 153 por 109 el año anterior. Prácticamente las mismas que si sumamos los años 1996, 1997 y 1998.

Han sido rechazadas 27 por 16 el año anterior, el 12%. De las rechazadas 11 se refieren a la falta de motivación de las multas de tráfico. Esta Institución comparte el criterio unánime de los Juzgados de lo contencioso de Zaragoza. El Ayuntamiento sin embargo espera que un día se modifique este criterio interponiendo un recurso extraordinario en interés de la ley.

No han obtenido respuesta 13 por 11 el año anterior y están pendientes de contestación 35 por 49 el año anterior.

6. Sin necesidad de dictar sugerencia se han resuelto 178 expedientes. La mera intervención del Justicia solicitando información ha hecho que la Administración en unos casos agilizará la tramitación, y en otros rectificara su actuación. En otros 240 casos el ciudadano se ha considerado satisfecho con la información suministrada por el Justicia. Si sumamos estos dos apartados con las Recomendaciones realizadas llegamos a la conclusión de que por la intervención del Justicia se ha resuelto su problema al ciudadano en 646 casos, es decir en más de la mitad de los expedientes en los que ha intervenido la Institución, que son 1.150. Con un aumento de 62 casos respecto al año anterior.

Aunque no dan lugar a expediente se han tramitado mas de 3.000 consultas.

1. REGISTRO DE ENTRADAS Y SALIDAS

Durante el año de 2000, la Institución registró 4.017 documentos de entrada e igualmente registró 8.895 escritos de salida.

Su distribución fue la siguiente:

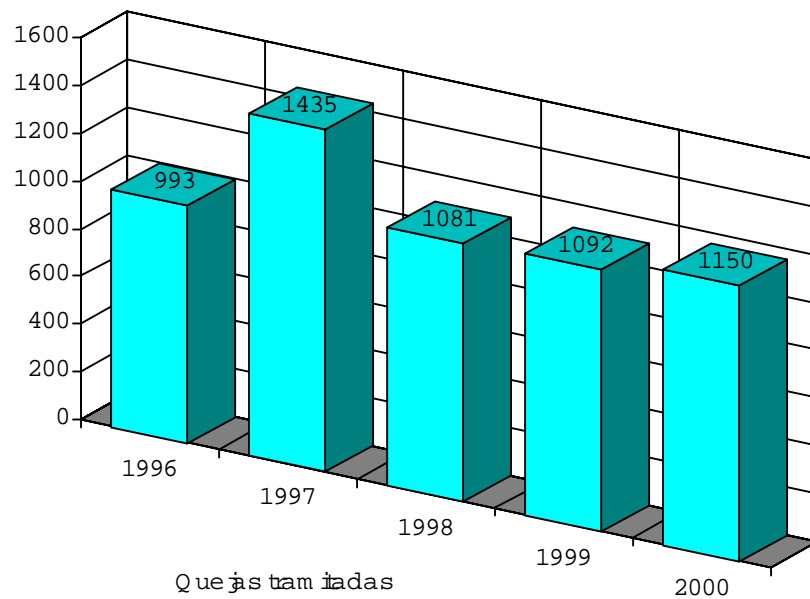
	<u>REGISTRO DE ENTRADAS</u>	<u>REGISTRO DE SALIDAS</u>
ENERO:	304	710
FEBRERO:	383	807
MARZO:	397	855
ABRIL:	318	637
MAYO:	388	874
JUNIO:	372	793
JULIO:	342	819
AGOSTO:	244	493
SEPTIEMBRE:	298	749
OCTUBRE:	348	743
NOVIEMBRE:	371	800
DICIEMBRE:	252	615
TOTAL:	4.017	8.895

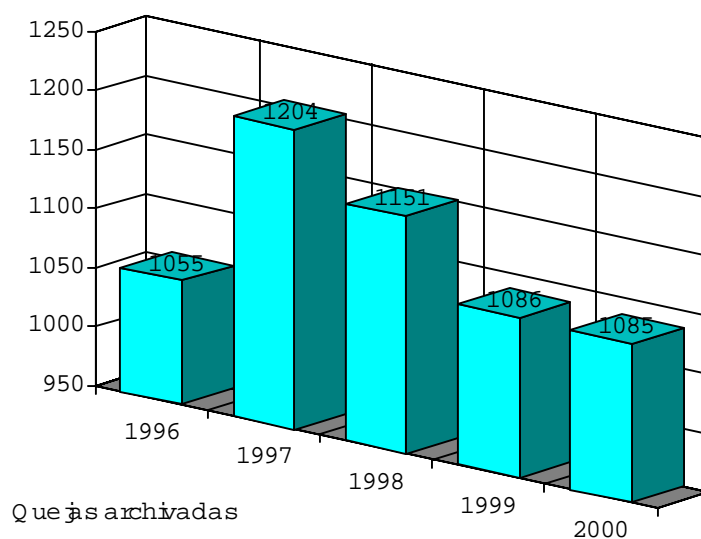
2. QUEJAS

2.1. Registro de quejas recibidas

En el año 2000, se han recibido en la Institución un total de 1150 quejas, archivándose a 31 de diciembre de 2000, 1085 expedientes por haber finalizado la intervención de la Institución, siendo el estudio comparativo con años anteriores el siguiente:

AÑO	QUEJAS TRAMITADAS	QUEJAS ARCHIVADAS
1996	993	1055
1997	1435	1204
1998	1081	1151
1999	1092	1086
2000	1150	1085

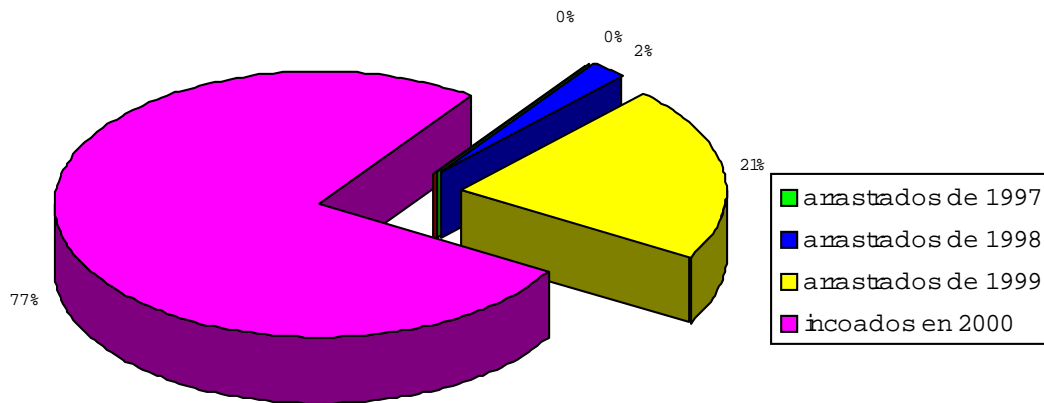




2.2. Tratamiento de los expedientes de quejas

De los 1150 expedientes que tuvieron entrada en la Institución en el año 2000 habían sido archivados a 31 de diciembre de 2000, 786, por lo que continúan en tramitación en el 2001, 364. Hay que tener en cuenta que teníamos pendientes a 31 de diciembre de 1999, 353 expedientes de años anteriores, por lo que podemos concluir que durante el periodo a que se contrae el presente informe se han tramitado 1503 expedientes de queja, de los que se han resuelto por uno u otro motivo 1085. Continúan en tramitación en el 2001, 418 expedientes, cifra ligeramente superior a la del año anterior.

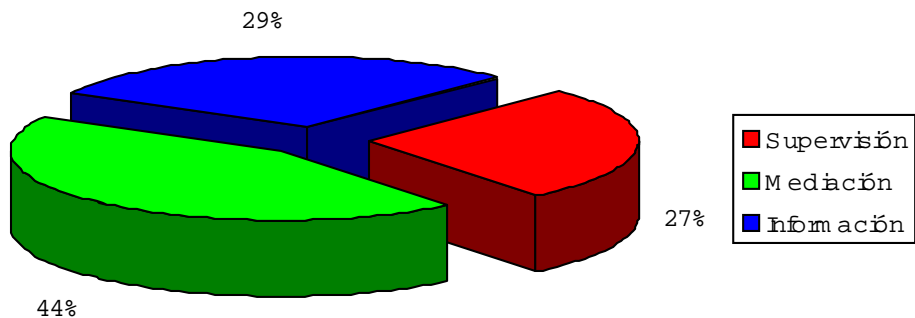
DISTRIBUCIÓN EXPEDIENTES ATENDIDOS EN 2000		
Expedientes incoados en 2000	1150	
Expedientes arrastrados de 1999	318	
Expedientes arrastrados de 1998	34	
Expedientes arrastrados de 1997	1	
TOTAL EXPEDIENTES TRAMITADOS	1503	100%
Expedientes archivados de 2000	780	
Expedientes archivados de 1999	277	
Expedientes archivados de 1998	28	
Expedientes archivados de 1997	0	
TOTAL EXPEDIENTES ARCHIVADOS	1085	72,19 %
EXPEDIENTES PENDIENTES EN 2001	418	27,81 %



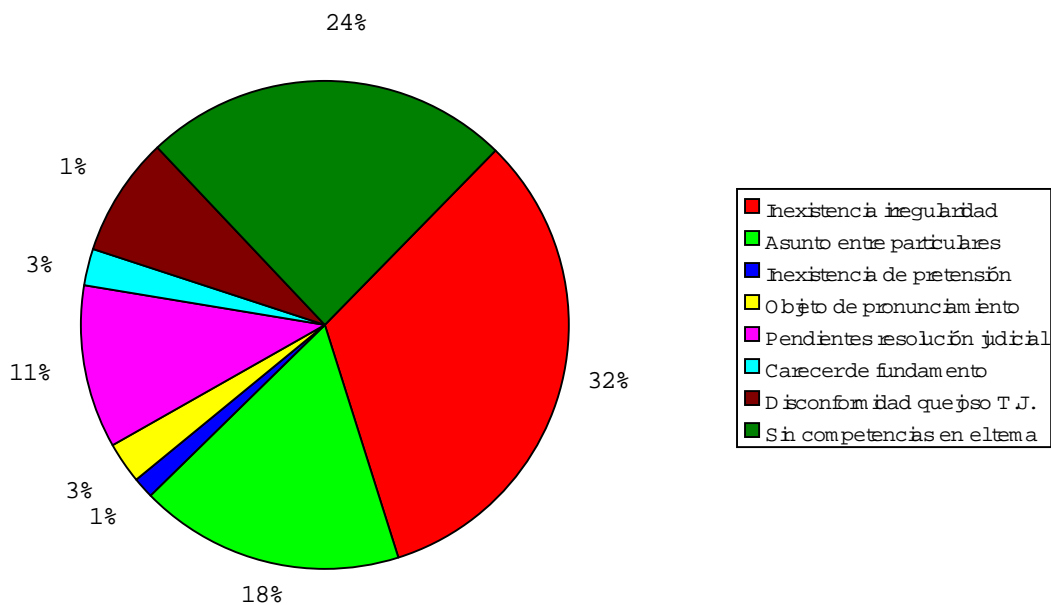
Procederemos ahora a ver más detenidamente las actuaciones realizadas en la tramitación de los expedientes:

DISTRIBUCIÓN DE LOS 1150 EXPEDIENTES INCOADOS SEGÚN SU TRAMITACIÓN		
Expedientes admitidos a supervisión	245	21,30 %
Expedientes admitidos a mediación	395	34,35 %
Expedientes admitidos a información	266	23,13 %
Total expedientes admitidos	906	78,78 %
Expedientes rechazados por evidente inexistencia de irregularidad	24	2,09 %
Expedientes rechazados por tratarse un asunto entre particulares	13	1,13 %
Expíes. rechazados por inexistencia de pretensión	1	0,09 %
Expedientes rechazados por haber sido objeto de pronunciamiento	2	0,17 %
Expedientes rechazados por estar pendientes de resolución judicial	8	0,70 %
Expedientes rechazados por carecer de fundamento	2	0,17 %
Expedientes rechazados por carecer de competencias en el tema	18	1,56 %
Expedientes rechazados por tratarse de disconformidad del quejoso con los Tribunales de Justicia	6	0,52 %
Total expedientes rechazados	74	6,43 %
Expedientes remitidos al Defensor del Pueblo u Otros Comisionados	126	10,96 %
Exptes. en los que antes de tomar acuerdo se ha suspendido la tramitación	10	0,87 %
Expedientes pendientes que se tome acuerdo	34	2,96 %
TOTAL EXPEDIENTES	1150	100 %

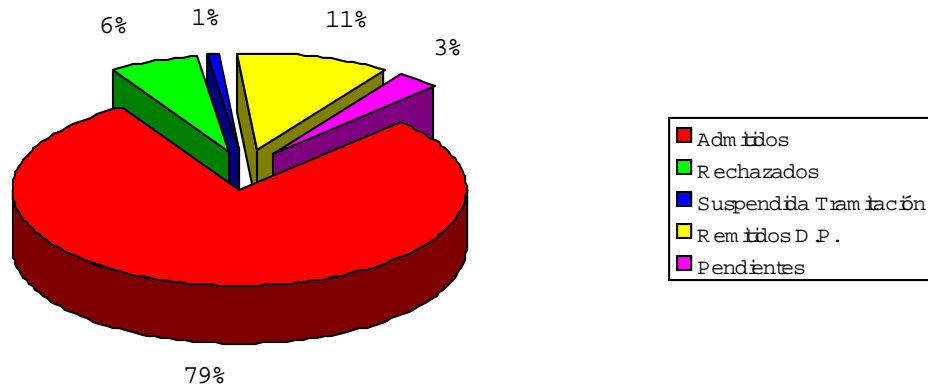
Totalexpedientes admitidos



Expedientes rechazados



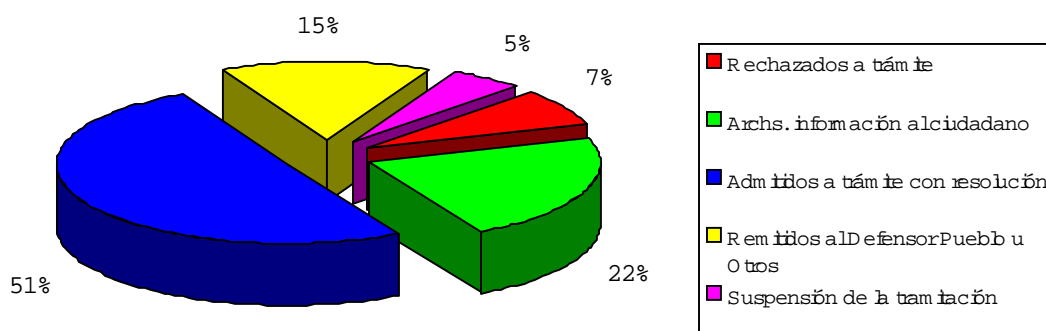
TOTAL EXPEDIENTES



Una vez expuesto el tratamiento global de los expedientes incoados en 2000, 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.

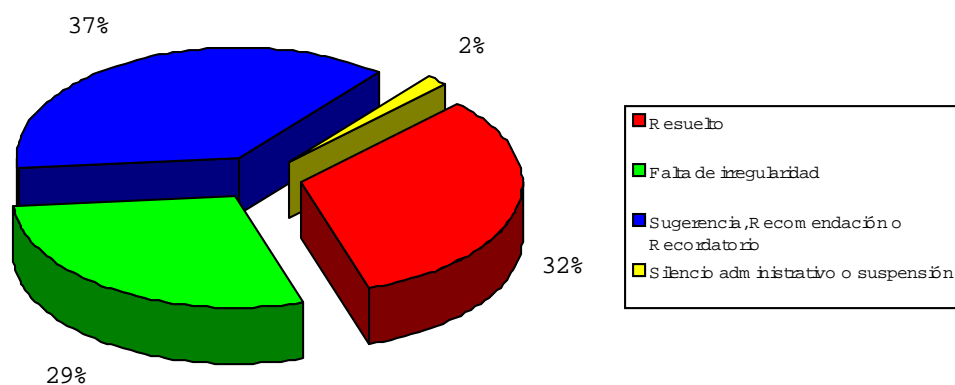
El desglose lo desarrollaremos en dos cuadros, detallando en el primero el tratamiento de los expedientes archivados y, en el segundo el cómo ha quedado la tramitación después de haber sido admitidos bien a mediación o a supervisión.

DISTRIBUCIÓN DE LOS 1085 EXPEDIENTES ARCHIVADOS EN 2000	
- Archivados por haberse rechazado a trámite	80
- Archs tras remitir al ciudadano la información precisa para hacer valer sus derechos	240
- Archs. tras ser admitidos a trámite y finalizar éste con resolución de El Justicia	549
- Archs. tras suspenderse la tramitación antes de tomar acuerdo	57
- Archs. tras ser remitidos al Defensor del Pueblo u Otros Comisionados	159
TOTAL EXPEDIENTES ARCHIVADOS EN 2000	1085



DISTRIBUCIÓN DE LOS 549 EXPEDIENTES ARCHIVADOS TRAS HABERSE ADMITIDO A TRÁMITE Y DICTADO RESOLUCIÓN POR EL JUSTICIA

- Por haberse resuelto el motivo de la queja como consecuencia de la mediación de El Justicia sin necesidad de dictarse sugerencia o recomendación	178
- Por no haberse detectado actuación irregular de la Administración tras la oportuna investigación	158
- Por haberse efectuado sugerencia, recomendación o recordatorio	204
- Por silencio de la Administración, suspensión, emisión de informe u otros motivos	9
TOTAL EXPEDIENTES ARCHIVADOS	549



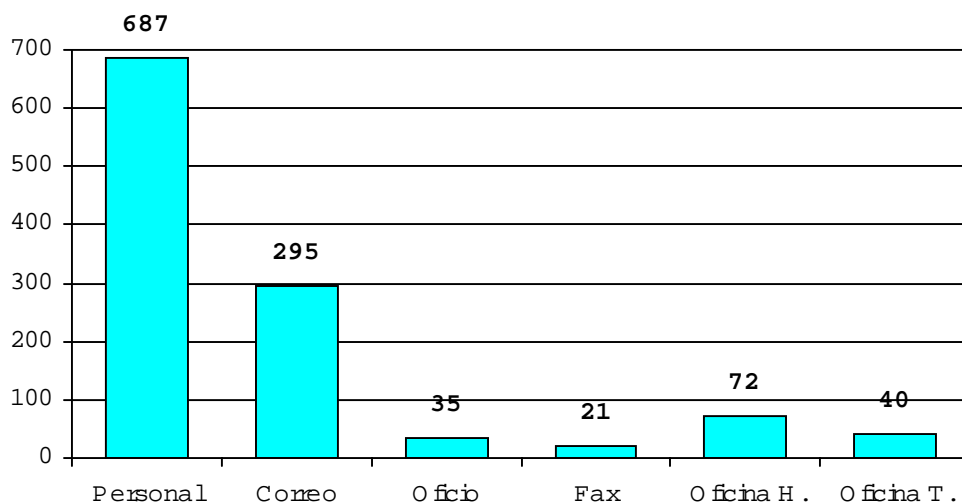
3. EVOLUCIÓN TEMPORAL DE LOS EXPEDIENTES

EVOLUCIÓN TEMPORAL DE LOS EXPEDIENTES	
ENERO	82
FEBRERO	120
MARZO	97
ABRIL	102
MAYO	123
JUNIO	107
JULIO	107
AGOSTO	63
SEPTIEMBRE	106
OCTUBRE	91
NOVIEMBRE	84
DICIEMBRE	68
TOTAL	1150

4. PROCEDENCIA DE LAS QUEJAS

4.1. Por el medio utilizado

Quejas en visita personal	687
Quejas recibidas por correo	295
Quejas de oficio	35
Quejas recibidas por fax	21
Oficina Huesca	72
Oficina Teruel	40

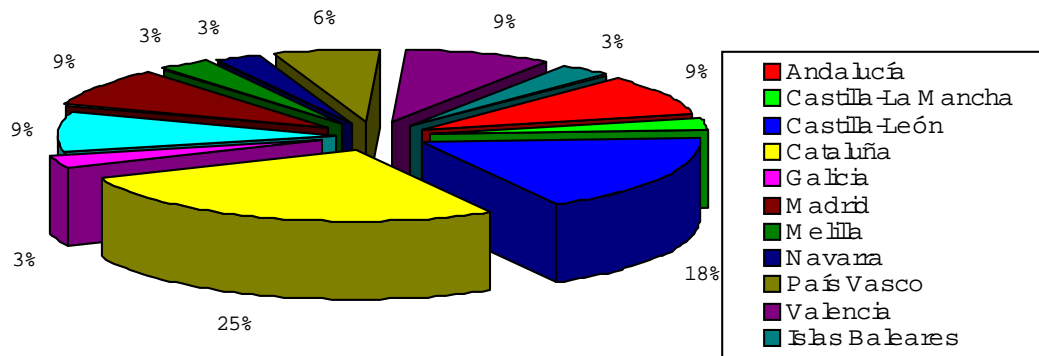


4.2. Distribución geográfica

Como viene siendo habitual, se han recibido quejas de otras Comunidades Autónomas, el número total ha sido de 33 quejas que se distribuyen de la siguiente forma:

EXPEDIENTES INCOADOS EN VIRTUD DE QUEJAS RECIBIDAS DE OTRAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN 2000		
Comunidad de Andalucía		3
El Puerto de Santa María (Cádiz)	1	
Rincón de la Victoria (Málaga)	1	
Uleila del Campo (Almería)	1	
Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha		1
Sigüenza (Guadalajara)	1	
Comunidad Autónoma de Castilla-León		6
Mansilla Mayor (León)	1	
Miranda de Ebro (Burgos)	3	
Valladolid	2	
Comunidad Autónoma de Cataluña		9
Barcelona	2	
El Prat de Llobregat (Barcelona)	2	
Lérida	1	
Molins de Rei (Barcelona)	1	
Valls (Tarragona)	1	
Villalba de los Arcos	2	
Comunidad Autónoma de Galicia		1
Sanxenjo (Pontevedra)	1	
Islas Baleares		1
Palma de Mallorca	1	
Comunidad Autónoma de La Rioja		2
Logroño	1	
Ortigosa de Cameros	1	
Comunidad de Madrid		3
Madrid	3	
Melilla		1
Melilla	1	
Comunidad Foral de Navarra		1
Marcilla	1	
Comunidad del País Vasco		2
Bilbao	1	
Donostia-San Sebastián	1	
Comunidad Autónoma de Valencia		3
Picaña	1	
Valencia	2	
TOTAL EXPEDIENTES		33

Quejas referidas a otras Comunidades Autónomas



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 2000

Ainsa	1	Fragén	1
Aisa	1	Frula	1
Albalatode Cinca	1	Graus	2
Albelda	1	Huerta de Vero	1
Alcubierre	1	Jaca	11
Alerre	1	La Puebla de Roda	1
Almudevar	1	Lalueza	2
Almuniente	2	Lanaja	1
Ansó	1	Larrés	1
Anzánigo	1	Monzón	10
Ayerbe	1	Orna de Gállego	1
Barbastro	6	Pardinella	1
Bielsa	1	Plan	1
Biescas	1	Puibolea	1
Binaced	1	Sabiñánigo	1
Binéfar	6	Sallent de Gállego	2
Boltaña	1	Santa Cilia de Jaca	1
Capdesaso	1	Santa Cruz de la Serós	2

Castejón de Monegros	3	Sesa	1
Castejón de Sos	3	Siétamo	2
El Grado	1	Torrente de Cinca	1
Esplús	1	Valfonda de Santa Ana	1
Estada	1	Villanueva de Sigena	1
Estadilla	1	Huesca Capital	59
Fañanás	1		
Fraga	7		
TOTAL HUESCA Y PROVINCIA			154

**DISTRIBUCIÓN POR MUNICIPIOS DE LOS EXPEDIENTES INCOADOS EN
LA PROVINCIA DE TERUEL EN 2000**

Albarracín	2	Libros	1
Alcañiz	5	Martín del Río	1
Andorra	1	Mas de las Matas	3
Bronchales	1	Montalbán	2
Calamocha	1	Muniesa	1
Castelserás	1	Olba	1
Cella	1	Oliete	2
Escucha	2	Rafales	1
Estercuel	1	Santa Eulalia del Campo	1
Fuentes de Rubielos	1	Torrecilla del Rebollar	1
Fuentespalda	1	Villar del Cobo	1
Gea de Albarracín	1	Villel	1
Híjar	2	Teruel Capital	33
Josa	1		
TOTAL TERUEL Y PROVINCIA			71

**DISTRIBUCIÓN POR MUNICIPIOS DE LOS EXPEDIENTES INCOADOS EN
LA PROVINCIA DE ZARAGOZA EN 2000**

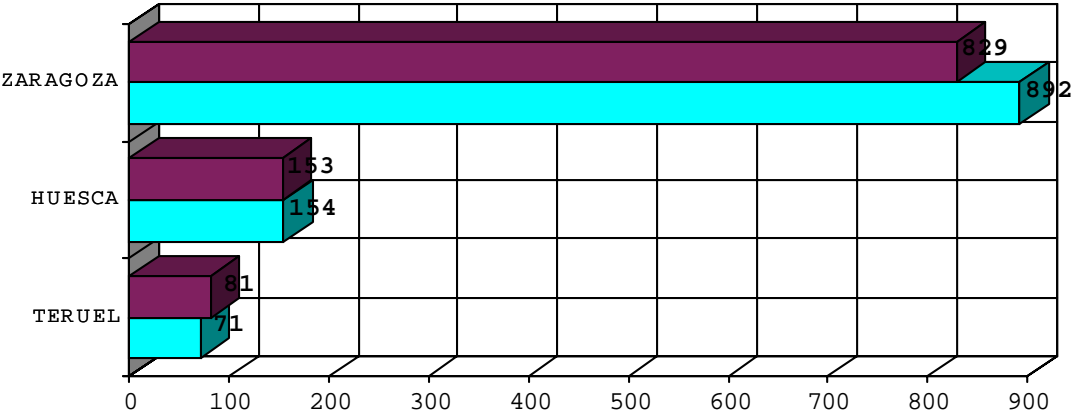
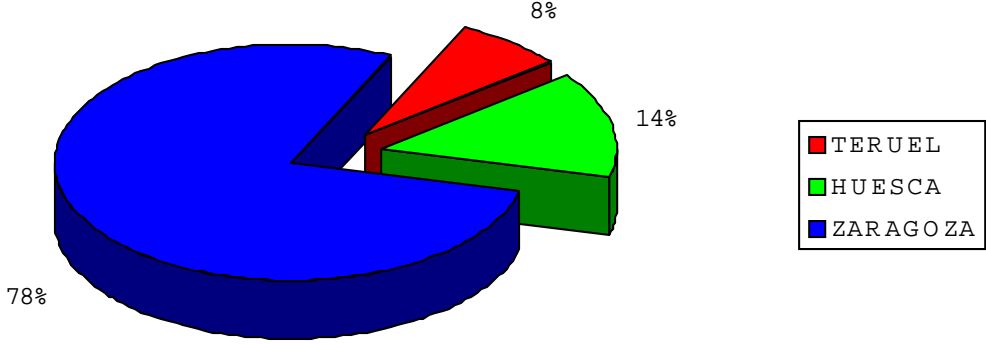
Ainzón	3	Fuencalderas	1
Alagón	6	Fuendetodos	1

Almunia de Doña Godina	5	Gallur	1
Alpartir	1	Garrapinillos	5
Aranda de Moncayo	1	Illueca	1
Artieda	1	Jarque de Moncayo	1
Ateca	1	La Joyosa	1
Bagüés	1	Letux	2
Bardallur	1	Los Fayos	1
Belchite	1	Lumpiaque	1
Borja	2	Maella	1
Brea de Aragón	1	Magallón	1
Bujaraloz	4	Maluenda	1
Bureta	1	Mallén	4
Cadrete	2	María de Huerva	1
Calatayud	7	Montañana	1
Calatorao	2	Morata de Jalón	3
Cariñena	3	Muel	2
Casetas	5	Navardún	1
Caspe	9	Novallas	2
Cetina	2	Novillas	1
Cinco Olivas	1	Nuévalos	3
Cuarte de Huerva	3	Nuez de Ebro	1
Daroca	3	Paniza	1
Ejea de los Caballeros	8	Pastriz	1
El Burgo de Ebro	1	Pedrola	2
El Frasno	1	Pina de Ebro	2
Epila	3	Pozuelo de Aragón	1
Fabara	2	Puebla de Alfindén	4
Fayón	1	Purroy de Jalón	1
Figueruelas	1	Sabiñán	3
Sádaba	1	Torres de Berrellén	1
Salvatierra de Escarde	1	Torrijo de la Cañada	1
San Juan de Mozarrifar	3	Used	1
San Mateo de Gállego	1	Utebo	6
Santa Cruz de Grío	1	Villamayor	3
Santa Fe	1	Villanueva de Gállego	4
Tarazona	7	Zuera	5
Tauste	7	Zaragoza Capital	714

TOTAL ZARAGOZA Y PROVINCIA	892
-----------------------------------	------------

	2000	1999
Teruel y Provincia:	71	81
Huesca y Provincia:	154	153
Zaragoza y Provincia:	892	829

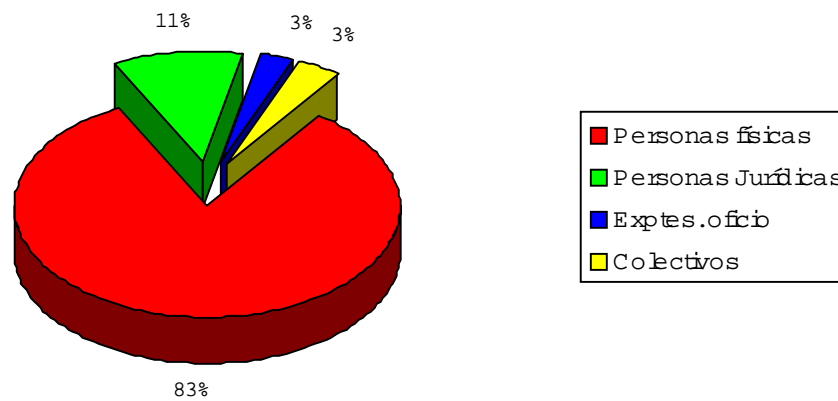
Distribución Procedencia Quejas 1999

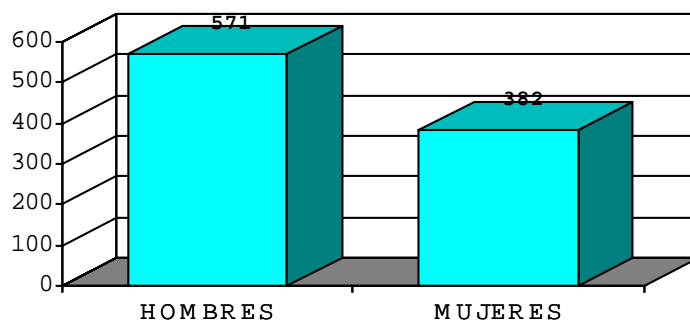


4.3. Procedencia atendiendo al presentador

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 2000		
Personas físicas		953
Hombres	571	
Mujeres	382	
Personas Jurídicas		122
Ayuntamientos	8	
Otro tipo de personas jurídicas (ONGs, Asociaciones)	114	
Colectivos		40
Expedientes de Oficio		35
Total quejas presentadas en 2000		1150



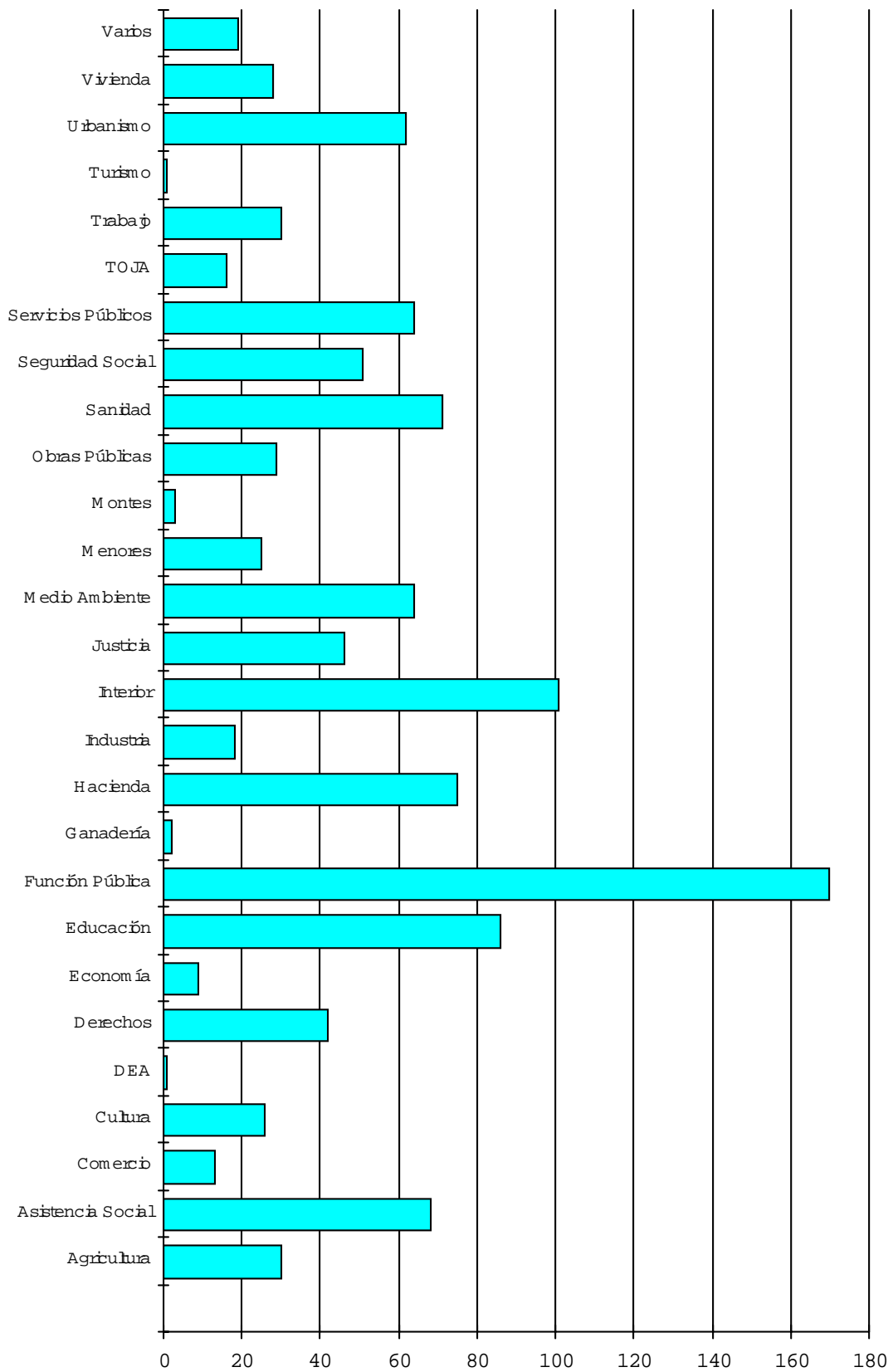


5. DISTRIBUCIÓN POR MATERIAS

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 2000 POR MATERIAS	
Agricultura	30
Asistencia Social	68
Comercio	13
Cultura y Patrimonio	26
Defensa del Estatuto de Autonomía (DEA)	1
Derechos	42
Economía	9
Educación	86
Función Pública	170
Ganadería	2
Hacienda	75
Industria	18
Interior	101
Justicia	46
Medio Ambiente	64
Menores	25
Montes	3
Obras Públicas	29
Sanidad	71
Seguridad Social	51
Servicios Públicos	64
Tutela Ordenamiento Jurídico Aragonés (TOJA)	16
Trabajo	30

Turismo	1
Urbanismo	62
Vivienda	28
Varios	19
TOTAL EXPEDIENTES	1150



6. DISTRIBUCIÓN POR ORGANISMOS

Para finalizar con el apartado de estadística incluimos una distribución de los 1150 expedientes incoados en 2000, en función del organismo administrativo a cuyo funcionamiento se refería la queja o quejas presentadas.

DISTRIBUCIÓN DE LOS EXPEDIENTES POR ORGANISMOS	
<u>ADMINISTRACIÓN AUTÓNOMA</u>	393
Diputación General de Aragón	393
Presidente de la Diputación General de Aragón	2
Departamento de Agricultura	19
Departamento de Cultura y Turismo	18
Departamento de Economía, Hacienda y Función Pública	51
Departamento de Educación y Ciencia	121
Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo	17
Departamento de Medio Ambiente	30
Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Ttes.	26
Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales	18
Departamento de Sanidad, Consumo y Bienestar Social	91
<u>ADMINISTRACIÓN PERIFÉRICA DEL ESTADO</u>	192
Confederación Hidrográfica del Ebro	14
Confederación Hidrográfica del Júcar	2
Delegación del Gobierno de Aragón	13
Delegaciones del Ministerio de Defensa	2
Delegaciones del Ministerio de Economía y Hacienda	24
Delegaciones del Ministerio de Educación y Cultura	3
Delegaciones del Ministerio de Fomento	8
Delegaciones del Ministerio del Interior	9
Delegaciones del Ministerio de Justicia	7
Delegaciones del Ministerio de Sanidad y Consumo	75
Delegaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales	35

OTROS	25
CTNE	4
CORREOS	4
Comunidades de Regantes	4
Compañías Eléctricas	3
RENFE	4
TUZSA	1
VARIOS	5

ADMINISTRACIÓN LOCAL	355
Ayuntamiento de Aguilón	4
Ayuntamiento de Ainzón	1
Ayuntamiento de Aisa	1
Ayuntamiento de Alagón	4
Ayuntamiento de Albarracín	2
Ayuntamiento de Alcalá de la Selva	1
Ayuntamiento de Alcañiz	2
Ayuntamiento de Alfajarín	1
Ayuntamiento de Aliaga	1
Ayuntamiento de Almonacid de la Cuba	1
Ayuntamiento de Almuniente	2
Ayuntamiento de Aranda de Moncayo	1
Ayuntamiento de Ateca	2
Ayuntamiento de Bagüés	1
Ayuntamiento de Barbastro	5
Ayuntamiento de Bardallur	1
Ayuntamiento de Belchite	1
Ayuntamiento de Biescas	1
Ayuntamiento de Binefar	1
Ayuntamiento de Borja	4
Ayuntamiento de Bronchales	1
Ayuntamiento de Bujaraloz	1
Ayuntamiento de Cadrete	2
Ayuntamiento de Calamocha	1
Ayuntamiento de Calatayud	1
Ayuntamiento de Campo	1
Ayuntamiento de Caspe	2
Ayuntamiento de Castejón de Monegros	1
Ayuntamiento de Castiello de Jaca	1

Ayuntamiento de Cetina	1
Ayuntamiento de Cimballa	1
Ayuntamiento de Codo	1
Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros	6
Ayuntamiento de Ejulve	1
Ayuntamiento de El Burgo de Ebro	1
Ayuntamiento de El Frasno	2
Ayuntamiento de Encinacorba	1
Ayuntamiento de Epila	1
Ayuntamiento de Escucha	2
Ayuntamiento de Esplús	1
Ayuntamiento de Fortanete	1
Ayuntamiento de Fraga	1
Ayuntamiento de Frescano	1
Ayuntamiento de Fuendetodos	1
Ayuntamiento de Fuentes de Rubielos	1
Ayuntamiento de Gea de Albarracín	1
Ayuntamiento de Grañén	1
Ayuntamiento de Graus	1
Ayuntamiento de Grisén	2
Ayuntamiento de Híjar	1
Ayuntamiento de Huesca	9
Ayuntamiento de Ibdes	1
Ayuntamiento de Jaca	8
Ayuntamiento de La Almunia de Doña Godina	3
Ayuntamiento de La Fueva	1
Ayuntamiento de La Puebla de Alfindén	3
Ayuntamiento de La Puebla de Roda	1
Ayuntamiento de La Sotonera	1
Ayuntamiento de Lalueza	2
Ayuntamiento de Lanaja	1
Ayuntamiento de Laspuña	1
Ayuntamiento de Letux	1
Ayuntamiento de Loarre	1
Ayuntamiento de Longás	1
Ayuntamiento de Los Fayos	1
Ayuntamiento de Los Corrales	1
Ayuntamiento de Lumpiaque	1
Ayuntamiento de Maella	1
Ayuntamiento de Magallón	1

Ayuntamiento de María de Huerva	1
Ayuntamiento de Moneva	1
Ayuntamiento de Monzón	3
Ayuntamiento de Morata de Jalón	2
Ayuntamiento de Morés	1
Ayuntamiento de Muel	3
Ayuntamiento de Muniesa	1
Ayuntamiento de Novallas	1
Ayuntamiento de Nuévalos	1
Ayuntamiento de Nuez de Ebro	1
Ayuntamiento de Odón	1
Ayuntamiento de Oliete	2
Ayuntamiento de Ricla	2
Ayuntamiento de Saviñán	3
Ayuntamiento de Sallent de Gállego	1
Ayuntamiento de San Juan de Mozarrifar	1
Ayuntamiento de Santa Cruz de Grío	2
Ayuntamiento de Santa Cruz de la Serós	2
Ayuntamiento de Santa Eulalia del Campo	1
Ayuntamiento de Siétamo	1
Ayuntamiento de Tamarite de Litera	1
Ayuntamiento de Tarazona	4
Ayuntamiento de Tauste	2
Ayuntamiento de Teruel	4
Ayuntamiento de Torla	1
Ayuntamiento de Torrecilla del Rebollar	1
Ayuntamiento de Torres de Berrellén	1
Ayuntamiento de Torrijo de la Cañada	2
Ayuntamiento de Valfonda de Santa Ana	1
Ayuntamiento de Veracruz	1
Ayuntamiento de Villanueva de Gállego	2
Ayuntamiento de Zaragoza	167
Ayuntamiento de Zuera	3
Diputación Provincial de Huesca	5
Diputación Provincial de Teruel	3
Diputación Provincial de Zaragoza	12

Esta cifra total, es obvio que no coincide con los 1150 expedientes incoados en 2000, 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.

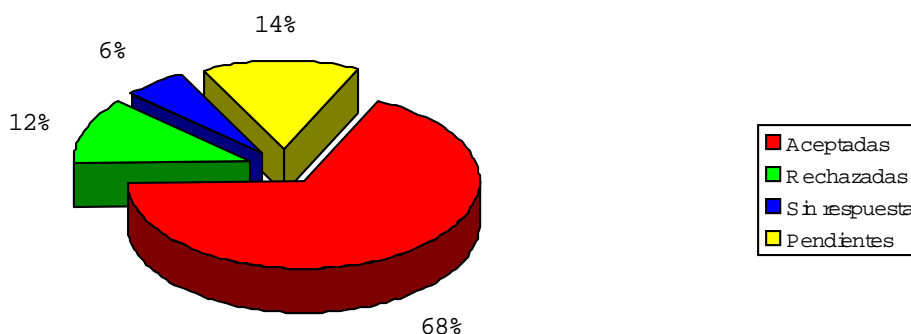
7. RECOMENDACIONES, SUGERENCIAS Y RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES REALIZADOS EN EL AÑO 2000 Y ESTUDIO COMPARATIVO DE AÑOS ANTERIORES.

Durante el año 2000 se han realizado 228 Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorios de Deberes Legales.

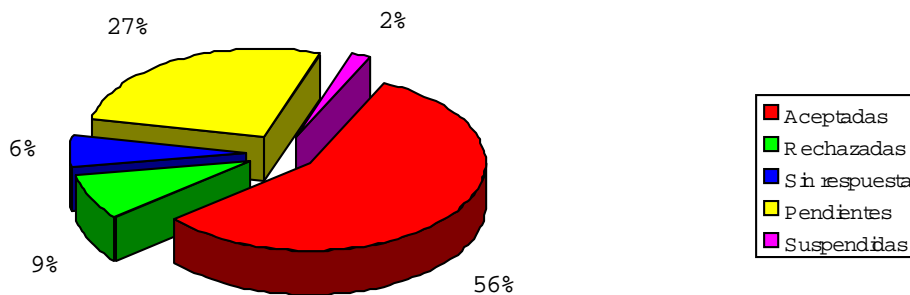
Para una mejor comprensión vamos a desglosar estos datos en varios cuadros que nos resultarán clasificadores.

RECOMENDACIONES, SUGERENCIAS Y RECORDATORIOS REALIZADOS EN 2000	
	TOTAL
Aceptadas	154
Rechazadas	28
Sin respuesta	13
Pendientes	33
TOTAL	228

Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorios 2000



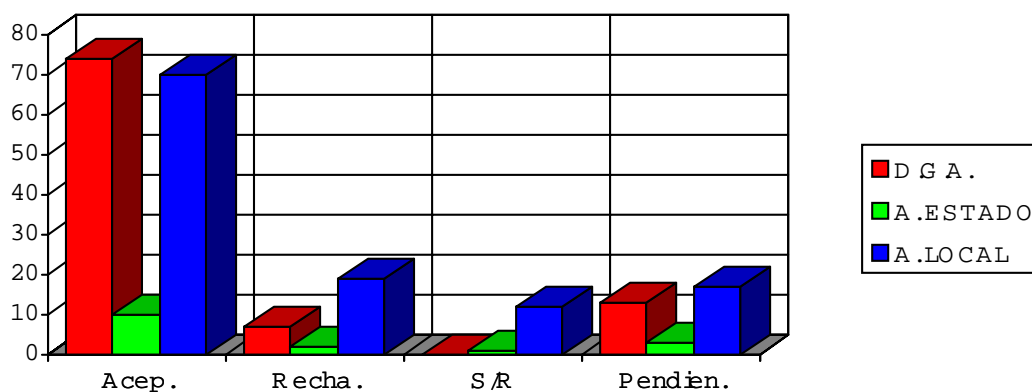
Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorios 1999



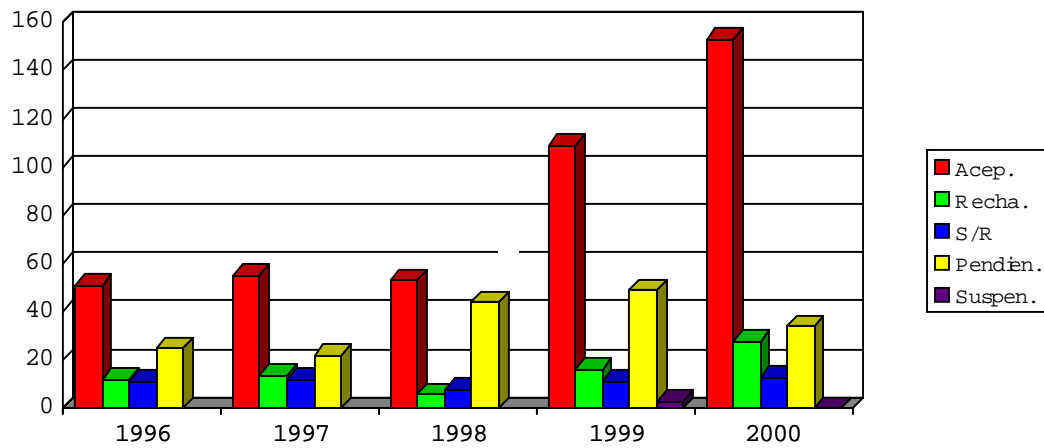
El siguiente cuadro resulta explicativo de las Administraciones a las que nos hemos dirigido, y el grado de aceptación de estas Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorios de Deberes Legales.

ORGANISMOS A LOS QUE SE HAN EFECTUADO RECOMENDACIONES, SUGERENCIAS Y RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES DURANTE 2000

	Acep.	Rech.	S/R	Pendiente	TOTAL
D.G.A	74	7	0	13	95
A.ESTADO	10	2	1	3	16
A. LOCAL	70	19	12	17	118
TOTAL	154	28	13	33	228



ESTUDIO COMPARATIVO CON AÑOS ANTERIORES						
	Acep.	Rech.	S/R	Suspen.	Pendien	TOTAL
1996	51	12	11	0	25	99
1997	55	14	12	0	22	103
1998	53	6	8	0	44	111
1999	109	16	11	3	49	188
2000	154	28	13	0	33	228



8. ADMINISTRACIONES QUE NO HAN FACILITADO LA INFORMACIÓN SOLICITADA POR LA INSTITUCIÓN:

1. DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN

Departamento de Educación y Ciencia

- Expediente DI-348/1999
- Expedientes DI-565/2000, DI-650/2000 y DI-673/2000
- Expediente DI-341/2000

Con respecto al expediente DI-348/1999, que aludía a deficiencias en el C.P. “Ana Mayayo” de Zaragoza, el Departamento de Educación y Ciencia de la D.G.A. no remite el informe solicitado.

No se obtuvo respuesta del Departamento de Educación y Ciencia de la D.G.A. a las peticiones de información de los expedientes DI-565/2000, DI-650/2000 y DI-673/2000, relativos al proceso de admisión de alumnos en Centros sostenidos con fondos públicos, si bien es cierto que en estos casos, y ante la urgencia que el comienzo de curso exigía, los plazos marcados como tiempo de espera para obtener una respuesta fueron más breves de lo habitual.

En el expediente DI-341/2000 se recibió la respuesta de la Consejera de Educación y Ciencia a la petición de información con posterioridad a la Resolución del Justicia.

Departamento de Medio Ambiente

Expediente DII-988/2000. Este expediente versa sobre el proyecto de aparcamiento junto al Parque Posets-Maladeta.

Servicio Provincial de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Diputación General de Aragón en Huesca.

En este expediente se solicitaba información, entre otras Administraciones, a la Autonómica, para que nos señalara si resultaría posible que las aguas de una fábrica fueran canalizadas en acequia de riego ya existente, habiéndose reiterado dicha solicitud con fechas 16 de octubre de 2000, 15 de diciembre de 2000 y 2 de marzo de 2001, sin que de momento se haya obtenido contestación alguna.

2. AYUNTAMIENTOS

Ayuntamiento de Aguilón

- Expediente 615/2000
- Expediente DII-889/1999

Expediente 615/2000. En este expediente un ciudadano denunciaba la denegación de una tarjeta de caza, y se han enviado al Ayuntamiento de Aguilón tres ampliaciones de información con fechas 11 de agosto de 2000, 18 de septiembre de 2000 y 19 de diciembre de 2000, sin que de momento se haya dado contestación a la citada ampliación de información.

Expediente DII-889/1999. Este expediente versa sobre la revisión de la Ordenanza Fiscal de precio público por mantenimiento de TV-privadas

Ayuntamiento de Albarracín

Expediente DII-744/2000. La queja versaba sobre presuntas irregularidades en una enajenación de parcela sobrante de una previa enajenación de terrenos a una Cooperativa de Vivienda y sobre denegación de licencia para una modificación de Proyecto de Vivienda, por razón de condiciones contractuales. En este expediente el Ayuntamiento no facilitó la información y documentación solicitada, a pesar de la ampliación de plazo dada al mismo atendiendo a una petición al efecto. Tampoco se ha dado respuesta, hasta la fecha, a la Sugerencia hecha para resolver favorablemente el recurso de reposición presentado.

Ayuntamiento de Almuniente

Expediente DII-482/1999. Se trata de la iniciación de expediente expropiatorio por ocupación de terreno de propiedad particular

Ayuntamiento de Ateca.

Expedientes DII-908/1999 y DII-170/2000. La queja versaba sobre presuntos ruidos producidos por una empresa.

Ayuntamiento de Belchite.

Expediente DII-250/2000. La queja versaba sobre molestias por ruidos de megafonía municipal.

Ayuntamiento de Calamocha.

Expediente DII-367/1999. No facilitó la información solicitada, ni dio respuesta a Sugerencia relativa a mantenimiento de un muro de contención de propiedad municipal.

Ayuntamiento de Huesca.

Expediente DI-1021/2000. No han contestado a la solicitud de informe sobre las actuaciones en relación con la Muralla de Huesca y en qué medida van a afectar a los vecinos de la zona.

Ayuntamiento de Ibdes.

Expediente DII-426/2000. La queja versaba sobre ruidos producidos por dos bares.

Ayuntamiento de Fuentes de Rubielos.

Expediente DII-745/2000. La queja versaba sobre ruidos producidos por un Pub.

Ayuntamiento de La Sotonera (Huesca)

Expediente DI-74/2000. Sobre la restauración de la Torre y la Iglesia de Puibolea. No contestaron a la petición de información, a pesar de lo cual les hemos dado traslado de la aceptación de la recomendación por parte de la D.G.A., a la espera de que soliciten la correspondiente ayuda al Departamento de Cultura o al ISVA.

Ayuntamiento de Santa Cruz de Grío

Expediente DII-179/1999. Este expediente versa sobre la abstención de un miembro de la Corporación por causa de parentesco con parte interesada

Ayuntamiento de Zaragoza.

- Expedientes DII-876/1998, DII-759/2000, DII-805/2000, DII-409/2000, DII-851/2000 y DII-977/2000
- Expediente DI-396/1999

Expedientes DII-876/1998, DII-759/2000, DII-805/2000, DII-409/2000, DII-851/2000 y DII-977/2000. Las quejas versaban sobre las molestias producidas por ruidos de bares y otros establecimientos. El expediente DII-977/2000 incluía una queja sobre el mal estado del inmueble.

Expediente DI-396/1999. Una vez archivada la queja relativa a la ejecución del planeamiento derribando la esquina entre la C/ Santuario de Ródenas y la C/ Rusiñol, no se llevó a cabo ninguna actuación, y solicitamos en diligencias posteriores una contestación sobre la falta de ejecución, a la que no han contestado desde hace casi un año.

3. OTROS ORGANISMOS

Universidad de Zaragoza

- Expediente DI-730/1999.

Expediente DI-730/1999. Una persona interpuso recurso de reposición contra una Resolución de la Universidad de Zaragoza por la que se convocaba

un procedimiento de selección para nombramiento de profesores interinos. La Universidad de Zaragoza no contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución, que fue reiterada en dos ocasiones más.

Confederación Hidrográfica del Ebro

Expediente DII-936/2000. Este expediente versa sobre limpieza del cauce del río Vero.

9. RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS RECHAZADAS:

1. ÁREA DE FUNCIÓN PÚBLICA.

- Expediente DI-255/2000.
- Expediente DI-477/2000.
- Expediente DI-209/2000.

- Expediente DI-255/2000. Nuestra Institución realizó una Recomendación al apreciar una inadecuada gestión de la lista de espera de Médicos de Atención Primaria, pues se habían diferido determinados llamamientos a plazas vacantes. Por otra parte, la actualización de la lista producía efectos jurídicos antes de su publicación, vulnerando lo dispuesto en la Ley 30/1992.

- Expediente DI-477/2000. La Administración acudió a la vía de la corrección de errores para modificar alguna de las características de una plaza de Jefe de Sección ofertada en un concurso de méritos. Nuestra Institución entendió que la modificación de los requisitos establecidos para este puesto en la convocatoria de la plaza sólo podía llevarse a cabo por alguna de las vías de revisión de oficio reguladas en los artículos 102 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y no por el procedimiento de corrección de errores materiales o de puro hecho de artículo 105.2 de la misma Ley.

- Expediente DI-209/2000. Se trata de una Sugerencia realizada al Ayuntamiento de Zaragoza, en la que le indicábamos que debía analizar las funciones encomendadas a la Guardería de Montes en su Reglamento de fecha 27 de octubre de 1995, evitando, por una parte, cualquier posible confluencia con las funciones que legalmente corresponden a la Policía Local

en materia de seguridad pública y, por otra, coordinando de un modo adecuado los diferentes servicios municipales que ejercen funciones de policía administrativa en materia de medio ambiente evitando posibles duplicidades.

2. ÁREA DE EDUCACIÓN.

- Expediente DI-505/2000.

- No se aceptó la Recomendación formulada en el expediente DI-505/2000 en el sentido de que se admitieran cuatro alumnas, para cursar 1º de Primaria, en un Colegio de Zaragoza. Basan su rechazo en el hecho de que ya se había alcanzado en ese nivel educativo el número máximo de alumnos por aula establecido en la Orden de 17 de marzo de 2000, sin atender el perjuicio que el cambio de Centro ocasionará a estas alumnas -que ya habían cursado la Educación Infantil en el citado Centro- ni tener en cuenta que el origen del problema radica en la reducción del número de alumnos por aula contemplado en esa muy reciente normativa de aplicación mencionada.

3. ÁREA DE MEDIO AMBIENTE.

- Expediente DI-537/1999.

Sugerencia realizada al Ayuntamiento de Zaragoza para que se impulse de oficio un expediente para dilucidar la naturaleza jurídica de la actividad que no puede calificarse de artesanal a la luz de lo dispuesto en la Ley 1/1998, de artesanía. El Ayuntamiento consideró que la actividad puede realizarse en la vivienda por aplicar la acepción de artesano contenida en las Normas Urbanísticas del P.G.O.U. de 1986 para definir las actividades que deberán considerarse calificadas y excluidas de calificación, entendiéndose que debe primar en este caso sobre el concepto que se recoge en la Ley de Artesanía de Aragón.

4. ÁREA DE URBANISMO.

4.1. Diputación General de Aragón.

-Expediente DII-218/1999

-Expediente DII-692/1999.

En el Expediente 218/1999, el Departamento de Cultura y Turismo rechazó dos de las cuatro Recomendaciones hechas al mismo, en relación con la protección del Camino de Santiago en el Llano de la Victoria de Jaca, asumiendo un Informe de la Dirección General de Servicios Jurídicos que considera que la delimitación definida en Resolución de 26 de Abril de 1993 (por la que se declaró el Conjunto Histórico) era provisional, y que por la aprobación definitiva del P.G.O.U., informado favorablemente por la Comisión Provincial de Patrimonio, deben entenderse autorizadas aquellas formas que puedan considerarse implícitas en el Plan aprobado. Las dos restantes Recomendaciones fueron aceptadas.

En el expediente DII-692/1999, ante la falta de respuesta del Ayuntamiento de Cimballa a una Sugerencia hecha al mismo para que ejerciera competencias de disciplina urbanística y de recuperación de dominio público viario ocupado por un muro ilegalmente construido, se formuló Recomendación a la Dirección General de Urbanismo, y al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, para que se subrogaran en las respectivas competencias municipales.

La Dirección General de Urbanismo, argumentando que la subrogación en competencias urbanísticas municipales es una potestad discrecional, no aceptó la Sugerencia.

Y el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales argumentó que no era competencia de D.G.A. la protección de los bienes de titularidad municipal.

4. 2. Ayuntamiento de Huesca

-Expediente DII-522/2000

Esta Institución formuló Sugerencia al Excmo. Ayuntamiento de Huesca para que corrigiera una presunta infracción urbanística cometida por RETEVISIÓN en una parcela de titularidad municipal. Solicitado informe jurídico municipal que acreditase la conformidad de la instalación con las Ordenanzas del SEPES, en cuanto a distancias, el Ayuntamiento se limitó a remitir un Informe de Ingeniero Técnico, que, entiende que la interpretación de

las Ordenanzas del SEPES debe ser realizada por la asesoría jurídica, informe con una firma de “Conforme” suscrita por el Oficial Mayor del Ayuntamiento, que, a juicio de esta Institución, nada dice acerca del cumplimiento o no de las distancias exigibles conforme a tales Ordenanzas, por lo que entendemos que se ha rechazado sin motivación a la Sugerencia formulada.

5. AREA DE INTERIOR

- Expedientes DI-910/1999, DI-747/1999, DI-232/2000, DI-247/2000, DI-467/2000, DI-587/2000, DI-531/2000, DI-728/2000, DI-740/2000, DI-908/2000, DI-830/2000

Todas las sugerencias rechazadas se refieren a idéntico objeto y afectan a la misma Administración: falta de motivación de las resoluciones sancionadoras en los expedientes tramitados por la Oficina de Tráfico del Ayuntamiento de Zaragoza. Desde nuestra Institución venimos reiterando la exigencia constitucional de motivar las resoluciones sancionadoras, dando respuesta a las alegaciones formuladas por los ciudadanos. El propio Ayuntamiento reconoce en sus escritos que la tesis que sostenemos es compartida por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo radicados en Zaragoza.

6. AREA DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y MONTES

- Expediente DII-632/1998
- Expediente DII-157/2000

El expediente DII-632/1998 analiza la quiebra de los principios de la potestad sancionadora y del procedimiento sancionador por parte del Jurado de Riegos de la Comunidad de Regantes de la Acequia Principal y Acecueta de Arapiel de la villa de Ricla al imponer una sanción a un partícipe de la referida Comunidad. El Presidente de la Comunidad no aceptó nuestra sugerencia de anular la sanción impuesta, ratificando la legalidad del procedimiento sancionador seguido, pero sin rebatir la argumentación jurídica de nuestra Resolución en modo alguno, en la que se fundamentaba la ilegalidad de la sanción por no haber dado previa audiencia a los interesados, no haber motivado la resolución sancionadora, y en definitiva, por la inobservancia del procedimiento reglamentario sancionador.

El expediente DII-157/2000 tuvo como objeto el examen de la validez de la convocatoria de la Junta General Extraordinaria de la Comunidad de Regantes de las Huertas de Fraga, Velilla de Cinca y Torrente de Cinca de fecha 24 de julio de 1999 y de los acuerdos que en la referida Junta se aprobaron. La Sugerencia se formuló al haberse observado desde esta Institución defectos formales en cuanto a la convocatoria de la Junta General, su constitución, determinación de los beneficiarios de las obras que se aprobaban, y por último en relación a la votación y notificación de los acuerdos adoptados en la referida Junta General. La Sugerencia no fue aceptada por el Presidente de la Comunidad de Regantes, ya que en contestación a la misma nos comunicó que en otra Junta General de la Comunidad posterior los acuerdos impugnados habían sido ratificados, lo que a juicio de la Institución que represento es insuficiente para subsanar las irregularidades puestas de manifiesto, ya que en esta ocasión tampoco se incluyó en el orden del día de la Junta General el asunto a tratar y tampoco se notificó personalmente a cada uno de los partícipes la convocatoria de la Junta a los partícipes de la Comunidad.

7. AREA DE ECONOMÍA Y HACIENDA

- Expediente DII-815/1999
- Expediente DII-928/1999
- Expediente DII-353/2000

En el expediente DII-815/1999 se analiza el deber que tiene la Administración de notificar el Boletín de Comprobación de la lectura de un contador de agua (documento éste que resuelve la reclamación que presenta el consumidor contra el recibo girado) al usuario del servicio de abastecimiento de agua, de conformidad con el procedimiento sobre notificaciones establecido en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, artículo 59, para evitar la indefensión que se produciría en caso contrario al no poder solicitar el usuario del abastecimiento la verificación oficial del contador de agua al Departamento de Industria de la D.G.A. si se desestima su reclamación.

El Ayuntamiento de Zaragoza no aceptó la Sugerencia al estimar que el referido Boletín de Comprobación había sido notificado de alguna manera (tfno., fax, internet, etc...) y que si todas las consultas telefónicas y presenciales que se realizan se efectuaran por escrito, la actuación municipal se alejaría de la consecución de los principios de eficacia y eficiencia. Las razones aducidas por el Servicio de Gestión Tributaria, Abastecimiento y Saneamiento de Agua-Recogida de Basuras no se pueden aceptar por la Institución que represento, pues si bien es cierto que la Administración debe actuar de acuerdo con los

principios de eficacia y eficiencia, el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que dicha actuación debe ser siempre con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho; lo cual no acontece en el caso concreto examinado en el expediente de queja tramitado, pues el artículo 59 de la citada Ley 30/1992 exige que la acreditación de la notificación efectuada se incorpore al expediente, y en el expediente que se debió tramitar ante la reclamación presentada en noviembre de 1993 por el usuario sujeto pasivo de la tasa de abastecimiento de agua, no consta que se le hubiera notificado el Boletín de Comprobación que resolvía su disconformidad con el recibo de agua girado, ya fuera por teléfono, fax, internet, por escrito o por cualquier otro medio que deje constancia en el expediente de la notificación del acto administrativo al ciudadano.

En el expediente DII-928/1999 se realiza Sugerencia al Ayuntamiento de Plou para que se revisara de oficio el Acuerdo municipal de imposición de contribuciones especiales por la obra de Abastecimiento de Agua a la población, al infringir lo establecido en la Ley de Haciendas Locales, artículos 28, 29 y 32, que prohíben establecer una contribución especial cuando se beneficia en general toda la población del servicio. El Ayuntamiento de Plou contestó a la Resolución de esta Institución estimando que no veía adecuado seguirla, por entender que a los vecinos se les había comunicado en tiempo y forma el acuerdo adoptado, sin que nadie hubiera recurrido dicho acuerdo; razón la alegada que para la Institución que represento no es suficiente para argumentar la legalidad del Acuerdo municipal, la imposición de contribuciones especiales, pues ningún acto de la Administración puede ir en contra de la ley, como ocurre en el presente caso, en el que se infringían los artículos 28 y 32 de la Ley de Hacienda Locales.

En el expediente DII-353/2000 se analiza un Acuerdo de la Agencia Tributaria, que resolvió un recurso de reposición presentado por un contribuyente, y que contenía un pronunciamiento contradictorio, de tal forma que ambas partes interesadas, Ayuntamiento de Zaragoza y contribuyente, entendieron que les daba la razón; por ello, se formuló Sugerencia al Ayuntamiento de Zaragoza para que anulara la liquidación del Impuesto sobre Actividades Económicas que se recurría, y dictara otra en su lugar en cumplimiento del Acuerdo de 8 de agosto de 1997 de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. El Ayuntamiento de Zaragoza en contestación a la Sugerencia formulada contestó insistiendo que el referido Acuerdo de la Agencia Tributaria únicamente podía ser interpretado en el sentido de confirmar la liquidación recurrida, y que no había contradicción en el Acuerdo, por lo que no aceptó nuestras consideraciones jurídicas, y por tanto, la Sugerencia.

8. AREA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

- Expediente 57/2000

En el expediente DII-57/2000 se analiza si el Ayuntamiento de Alfajarín había dado diferente trato a unos vecinos de la localidad al no haber atendido su petición de traslado del transformador instalado en la acera de su propiedad, en comparación con el trato recibido por otros vecinos de la localidad que al presentar su disconformidad con el primer lugar elegido para la ubicación del transformador el Ayuntamiento atendió su solicitud de traslado. Desde esta Institución se sugirió al Ayuntamiento de Alfajarín que no podía dar un diferente trato a los segundos reclamantes, pues al ser iguales las circunstancias concurrentes, el cambio de criterio municipal infringiría el principio de igualdad en relación con la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. El Ayuntamiento de Alfajarín no aceptó nuestra Sugerencia al considerar que la instalación del transformador no causaba daño alguno a terceros al estar situado en una zona no ocupada por vivienda, y que salvo el supuesto que fuese a construir la propiedad una vivienda no era intención del Consistorio modificar el emplazamiento; pero en esta contestación nada se argumentaba para defender el trato desigual recibido por unos vecinos en comparación con otros.

9. AREA DE OBRAS PÚBLICAS

- Expediente 596/2000

En este expediente se analizó la conformidad a Derecho de la Orden de 21 de octubre de 1999 del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, por la que se resolvió declarar desierto el Concurso de Adjudicación de las obras de mejora de la carretera A-176 que une los Valles de Ansó y Hecho, formulándose por esta Institución Recomendación al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes para que resolviera los recursos de reposición que habían presentado los Ayuntamientos de Ansó y Fago contra la referida Orden de 21 de octubre de 1999; para que motivara las resoluciones de las adjudicaciones de los contratos de obras con referencia a los criterios de adjudicación que figuraran en los pliegos de cada concurso; y para que en los supuestos que decidiera la Administración Autónoma desistir del procedimiento contractual iniciado por causa justificada de interés público, expresamente así lo estableciera y acreditara en la resolución que a tal efecto dictara. En la misma Resolución también se sugería al Departamento de Obras Públicas que aprobara en el plazo más breve que fuera posible las obras de mejora que entendiera necesarias de la carretera que une los Valles de Ansó y Hecho.

La Institución del Justicia recibió en contestación a su Resolución comunicación de la Dirección General de Carreteras en la que se indicaba lo siguiente:

“En relación con la resolución dictada por esa Institución del Justicia de Aragón en la que consideró Recomendar al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes a fin de que se resuelvan los recursos de Reposición interpuestos, nos remitimos al contenido del informe emitido con fecha 14 de julio pasado, ratificándonos en su párrafo segundo.

En cuanto a la Recomendación de motivar las Resoluciones de las Adjudicaciones de los contratos, en todo momento se procura dicha motivación, pero no obstante se acepta la recomendación a fin de que se extremen los términos que la definan.

Por último, en cuanto a la sugerencia de que en el plazo más breve se aprueben las obras de mejora, nos ratificamos en la exposición contenida en el referenciado informe ya emitido de 14 de julio en todo su contexto.”

En consecuencia, el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes ha estimado únicamente aceptar la Recomendación referente a la motivación de la resoluciones que desistan de los procedimientos contractuales iniciados por causa justificada de interés público, pero sigue considerando que la Orden de 21 de octubre de 1999 es un acto de trámite contra la que no cabe recurso alguno, opinión de la que se infiere que no debe resolver los recursos que presentaron los Ayuntamientos de Ansó y Fago.

Por contra, para la Institución que represento la citada Orden de 21 de octubre de 1999 es un acto que resuelve un procedimiento de contratación, y por ello susceptible de impugnación administrativa por los interesados; si la Administración considerara que los Ayuntamientos de Ansó y Fago no fueran parte interesada, debe inadmitir el recurso, pero en todo caso debe resolver los recursos.

En cuanto a la Sugerencia relativa a las obras de mejora de la carretera A-176, el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes se remite también al informe de fecha 14 de julio de 2000, por lo que todo parece indicar que el referido Departamento no considera que deba dar prioridad a la ejecución de las obras de mejora de la conexión entre los Valles de Hecho y Ansó, en contra de la opinión de la Institución que represento que se fundamenta en la Ley de Carreteras de Aragón de 17 de diciembre de 1998, artículos 8, 10, 13 y 14, en los que se dispone la prioridad de aquellas obras

que incidan en la mejora de la seguridad viaria, así como aquellas que vertebran y equilibren el territorio aragonés, garantizando la accesibilidad adecuada a todos los puntos de la Comunidad Autónoma y fomenten el dinamismo de las zonas.

10. AREA DE VIVIENDA

Expediente 892/2000.

En la recomendación se señalaba:

“Que ya que la exigencia de que el destino de las viviendas sea el mismo para la totalidad de la promoción, se establece expresamente en la norma autonómica que regula la financiación en materia de vivienda y suelo, se regule, defina y clarifique el alcance que pretende darse a dicha limitación, de forma que inequívocamente se conozca si *la condición de que el destino de las viviendas (propiedad o arrendamiento) sea el mismo para la totalidad de la promoción* se refiere a la promoción en su conjunto, o a los diversos bloques de viviendas que componen una promoción.

Como respuesta a la recomendación se recibe un informe del Director Gerente del ISVA en el que manifiesta que *“el artículo 2 de Decreto 189/98 de 17 de noviembre, ya establece que el destino de las viviendas es único para toda la promoción. Añadir el concepto jurídico de promoción en una disposición de carácter general sobre financiación no parece el adecuado. Mas bien es objeto de una aplicación concreta, que es lo que se ha hecho en el Pliego de Parque Goya II al establecer que son posibles distintos destinos dentro de una misma parcela; por lo tanto, se trata de promociones distintas.”*

CAPÍTULO III

RELACIONES INSTITUCIONALES

1.- DIFUSIÓN DEL DERECHO ARAGONÉS

* **Curso de Derecho Aragonés** .- Durante el año 2000, dado el éxito de asistencia de la anterior convocatoria, se organizó nuevamente el curso de Derecho Aragonés Público, en colaboración con los Colegios de Abogados y Procuradores de Zaragoza, del Colegio Notarial, de Registradores de la Propiedad y del Tribunal y Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. El curso con una duración de 16 horas lectivas se celebró del 15 de febrero al 4 de abril, y participaron un total de 220 alumnos.

* **Décimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés.**- El 18 de octubre de 2000 se firmó por la Institución del 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 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 “Décimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés”, con el siguiente programa de Ponencias:

- día 7 de noviembre de 2000, en Huesca: ***La preterición.***

- día 14 de noviembre de 2000, en Zaragoza: ***La responsabilidad del heredero y legatario.***

- día 21 de noviembre en Zaragoza: ***Conflictos interregionales en materia de derecho Sucesorio Aragonés.***

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

2.- DIFUSIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL JUSTICIA

2.1 Primer Encuentro de Estudios sobre el Justicia de Aragón.- Los días 19 y 20 de mayo de 2000, en la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de Zaragoza, se celebró un encuentro de estudiosos de diversas disciplinas en el que se analizaron las perspectivas jurídicas, políticas, literarias y económicas con que, especialmente desde 1591, fecha de la muerte de Don Juan de Lanuza V y hasta nuestros días, ha sido contemplado el Justiciazgo. Los variados y complementarios estudios presentados fueron debatidos en las sesiones celebradas, abiertas al público en general, y se recopilaran en una publicación.

Actuó como coordinador del Simposio D. Eloy Fernández Clemente e intervinieron: D. Esteban Sarasa Sánchez, D. Jesús Morales Arrizabalaga, D. Carlos Forcadell Álvarez, D. Daniel Bellido Diego-Madrado, D. Jesús Rubio Jiménez, D. Antonio Pérez Lasheras, D. Eloy Fernández Clemente, D. José Ignacio López Susín, D. Antonio Peiró Arroyo, D. Jesús Pedro Lorente, D. Agustín Sancho Sora y D. Fernando García Vicente.

2.2 Conferencias:

- * **19-01-00** Conferencia en el Colegio Público Baltasar Gracián de Calatayud sobre la figura del Justicia y los Derechos Humanos.
- * **9-02-00** Conferencia en las Jornadas de Medicina Intensiva celebradas en Candanchú sobre “Aspectos jurídicos y éticos en Medicina Intensiva”.
- * **23-02-00** Mesa Redonda sobre “Sucesión en el Derecho aragonés, estudio sociológico ” en las Jornadas sobre Derecho Aragonés celebradas en la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales.
- * **28-02-00** Conferencia el IES Siglo XXI de Pedrola a los alumnos del Ciclo Formativo de Grado Medio de Gestión Administrativa, sobre “La figura del Justicia”.
- * **29-02-00** Conferencia a los padres de alumnos del Instituto Goya sobre “El consumo de alcohol en los jóvenes”.

- * **8-03-00** Conferencia a los alumnos de 1º de Historia del Derecho en el Aula Magna de la Facultad de Derecho sobre la figura del Justicia y el funcionamiento de la Institución.
- * **24-03-00** Conferencia en Jumara, sobre “La educación de los jóvenes”.
- * **29-03-00** Conferencia en el Colegio La Salle Franciscana sobre la figura del Justicia y el funcionamiento de la Institución.
- * **30-03-00** Conferencia sobre el Testamento Mancomunado en el acto de clausura del curso a los Jueces en la Facultad de Derecho.
- * **31-03-00** Conferencia en el Colegio Rural Agrupado “Tres Riberas” sobre “La figura del Justicia y el funcionamiento actual de la Institución”.
- * **31-03-00** Mesa Redonda con el tema “Las claves de la cooperación y la solidaridad en el siglo XXI”, con motivo del homenaje a D^a. M^a. Pilar Mur en su despedida como presidenta de UNICEF.
- * **6-04-00** Conferencia en el Colegio Jesús María - El Salvador. Sobre “Los problemas y como tratar a los mayores”.
- * **6-04-00** Conferencia en Gallur con motivo de la Semana Cultural sobre “La figura del Justicia y el funcionamiento de la Institución”.
- * **12-04-00** Conferencia en el Colegio Público Aragón de Monzón.
- * **12-04-00** Conferencia - Coloquio sobre el tema de la “Incapacitación y Tutela” en la Asociación Down de Huesca.
- * **17-04-00** Conferencia en Cantavieja (Teruel), dentro de los actos programados en la visita a distintas localidades del Maestrazgo.
- * **27-04-00** Conferencia en la Asociación Cultural de Mujeres “Teresa Laviaga” de la Almunia de Doña Godina sobre Derecho Aragonés.
- * **3-05-00** Conferencia a la Asociación de Gestores Sanitarios en el Salón de Actos de la Clínica Quirón sobre el Derecho como seña de identidad de Aragón.
- * **25-05-00** Conferencia en el CRA de Peñalba de Huesca sobre “La figura del Justicia y el funcionamiento de la Institución”.

- * **27-05-00** Conferencia en el colegio Sansueña sobre Derecho Aragonés con motivo del Acto de despedida de la XXI promoción de Sansueña.
- * **29-05-00** Ponencia sobre “Estudio y reflexiones sobre el Derecho Foral Aragonés” en el Foro de Pensamiento Científico, Tecnológico y de Promoción de Aragón.
- * **31-05-00** Conferencia en el C.E.I.P “Hilarión Giméno” con motivo de las jornadas culturales sobre “La figura del Justicia y el funcionamiento de la Institución.
- * **1-06-00** Conferencia en el IES “Mor de Fuentes” de Monzón sobre “Aragón y los Derechos de los Aragoneses”.
- * **12-06-00** Conferencia a los alumnos del colegio público de Castellote (Teruel) sobre la figura del Justicia y el funcionamiento de la Institución.
- * **13-06-00** Conferencia en el Colegio Notarial sobre Derecho sucesorio aragonés.
- * **15-06-00** Mesa Redonda sobre seguros y responsabilidad civil organizada por el Colegio de Ingenieros de Caminos y Puertos de Aragón.
- * **21-06-00** Conferencia en la Casa de la Cultura de Sabiñánigo sobre el tema “Consumo y tráfico de drogas. Un problema de conciencia social.”
- * **22-06-00** Conferencia en Atades-Huesca Monzón, en el centro de atención a personas con discapacidad psíquica Reina Sofía sobre el tema de la incapacidad.
- * **23-06-00** Conferencia en el Instituto Politécnico nº 2 del ejército de Calatayud sobre el Derecho aragonés como seña de identidad.
- * **23-06-00** Conferencia en Ariza con motivo de la Semana Cultural sobre “el funcionamiento de la Institución y la figura del Justicia”.
- * **5-07-00** Conferencia en el Ayuntamiento de Aliaga sobre “la figura del Justicia , fueros y sucesiones” con motivo de la Semana Cultural.
- * **2-08-00** Ponencia titulada El Derecho en la Universidad de Verano de Jaca durante el curso “Las Señas de identidad de Aragón” en colaboración con la Fundación Gaspar Torrente.

- * **22-09-00** Conferencia en la Asociación Amigos de Lechago sobre Derecho e instituciones de Aragón.
- * **29-09-00** Conferencia en el curso sobre la tutela de Adultos incapacitados convocada por el Instituto Aragonés de Administración Pública dirigido a funcionarios y contratados laborales de los grupos A y B.

- * **19-10-00** Conferencia en el Club Cultural 33 de la tercera edad sobre el Derecho Aragonés.
- * **20-20-00** Conferencia en Huesca sobre la despoblación.
- * **24-10-00** Conferencia en la Casa de Aragón en Madrid sobre el tema de sucesiones y derecho de familia en nuestro Derecho.
- * **25-10-00** Lección Inaugural en el Acto académico del Décimo Aniversario de la creación de la UNED de Caspe con la conferencia sobre Derecho Aragonés.
- * **26-10-00** Conferencia en el centro escolar de Castejón de Sos.
- * **8-11-00** Conferencia en el Centro de Día de la 3ª edad de Barbastro sobre Las figuras de la defensa de derechos al ciudadano: el Justicia de Aragón y el Defensor del Pueblo.
- * **10-11-00** Conferencia a los alumnos del IES "Sierra de Quilez" de Binefar sobre la figura del Justicia y el funcionamiento de la Institución.
- * **13-11-00** Conferencia a la Guardia Civil de Huesca sobre la Protección de la víctima y los derechos humanos dentro de la Semana de los Derechos Humanos.
- * **30-11-00** Conferencia - Coloquio en la Escuela Superior de turismo de Huesca con el tema: "Despoblación en Aragón, una posible solución el turismo rural", con motivo de la fiesta del patrono de turismo San Francisco Javier.
- * **3-12-00** Mesa Redonda en ATADES - Huesca con motivo del "Día Mundial de las personas con discapacidad".
- * **4-12-00** Conferencia en el Aula Magna de la Facultad de Derecho con motivo del Acto conmemorativo del XXII Aniversario de la Constitución Española de 1978.
- * **12-12-00** Conferencia en el C.P. Salvador Minguijón de Calatayud con motivo de la celebración del Día de la Constitución.

- * **14-12-00** Conferencia en le Escuela Universitaria de Estudios Empresariales de Huesca sobre la figura del Justicia en la actualidad.
- * **21-12-00** Conferencia sobre Derecho Sucesorio Aragonés en el salón de actos del conservatorio de la localidad de Tarazona

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. Relación cronológica:

Visitas escolares.

2-2-00 Un grupo de 50 alumnos de 4º de Primaria del Colegio “El Salvador”, Jesuitas, de Zaragoza.

3-2-00 Unos cincuenta alumnos de 5º y 6º de Primaria escolarizados en la zona de Monreal de Ariza, Alhama y Cetina, acompañados de 5 profesores. Centro Rural de Innovación Educativa de Zaragoza.

10-2-00 Cincuenta alumnos del tercer ciclo de Primaria de colegios de Tobed, Isuela, Ibdes y Jaraba, con 5 profesores. Centro Rural de Innovación Educativa de Zaragoza.

16-2-00 Un grupo de alumnos de Ciclos Formativos de Grado Medio y Superior (Administración y Gestión) del Colegio “San Vicente de Paúl” de Zaragoza.

17-2-00 Unos cincuenta alumnos de 5º y 6º de Primaria escolarizados en la zona de Maluenda, Terrer, Miedes y Mara, acompañados de 5 profesores. Centro Rural de Innovación Educativa de Zaragoza.

23-3-00 Cincuenta alumnos del tercer ciclo de Primaria que estudian en localidades de la zona de Ainzón, Tabuena, Fuendejalón y Bureta, con 6 profesores. Centro Rural de Innovación Educativa de Zaragoza.

27-3-00 Ochenta alumnos de Primaria, en horas sucesivas para dos subgrupos de cuarenta, del Centro Rural Agrupado Baja Ribagorza-Capella, acompañados de 14 profesores.

30-3-00 Unos cincuenta alumnos de 5º y 6º de Primaria escolarizados en la zona de Novallas y Añón, acompañados de 5 profesores. Centro Rural de Innovación Educativa de Zaragoza.

25-5-00 Veinte alumnos de la academia Opening de Zaragoza, acompañados de una profesora.

17-10-00 Diecinueve alumnos de 6º de Primaria del Colegio Público "Basilio Paraíso" de Zaragoza, con 2 profesores.

8-11-00 Venticuatro alumnos de 6º de Primaria del Colegio "Santo Domingo de Silos" de Zaragoza, con 2 profesores

11-12-00 Un grupo de cuarenta alumnos de Ciclos Formativos de Grado Medio y Superior del Instituto de Educación Secundaria "Gallicum" de Zuera (Zaragoza).

13-12-00 Cincuenta y dos alumnos de 1º de E.S.O., formando dos subgrupos y en horas sucesivas, del Instituto de Educación Secundaria "Miguel de Molinos" de Zaragoza, acompañados de 2 profesores.

14-12-00 Cincuenta alumnos del tercer ciclo de Primaria que estudian en localidades de la zona de Calatayud, Gotor y Sabiñán, con 6 profesores. Centro Rural de Innovación Educativa de Zaragoza.

21-12-00 Treinta alumnos de 1º de Bachillerato del Colegio "Condes de Aragón" de Zaragoza

Otras visitas

6-3-00 Un grupo de 15 adultos del curso "Conocer Aragón" de la Universidad Popular de Zaragoza.

9-11-00 Treinta adultos del Centro de Convivencia "Río Ebro" de Zaragoza.

14-11-00 Treinta adultos del Centro de Convivencia "Delicias" de Zaragoza.

2.4 Concurso de Cuentos

Durante el último trimestre de este año 2000, la convocatoria dirigida a los escolares aragoneses, separados en dos niveles -Primaria y E.S.O.-, se plasmó en un concurso de cuentos manuscritos, de temática libre con una salvedad: que el protagonista debía ser un Justicia de Aragón, real o imaginario.

Los ganadores de este concurso de cuentos "Érase una vez un Justicia" fueron tres alumnos de Primaria y dos de Secundaria de los siguientes centros: Colegio Santa Rosa de Huesca, Colegio Público de Educación Infantil y Primaria de Alcorisa (Teruel), Colegio Nuestra Señora del Pilar de Zuera (Zaragoza), I.E.S. Bajo Aragón de Alcañiz (Teruel) y Colegio San Viator de Huesca. Los premios fueron entregados por el Justicia de Aragón, quien presidió el acto que con motivo de la conmemoración del aniversario de la ejecución de Juan de Lanuza se celebró el día 20 de diciembre.

3.- OTRAS ACTIVIDADES DEL JUSTICIA

- * **8-01-00** Asiste a la Presentación del Plan Policía 2000.
- * **12-01-00** Reunión en la Sede de la Institución con expertos, sobre los accidentes de montaña.
- * **13-01-00** Visita el Centro de la Asociación Aragonesa de Esclerosis Múltiple ADEMA.
- * **21-01-00** Asiste a los actos organizados en el Paraninfo Universitario con motivo de la festividad del patrón San Raimundo de Peñafort.
- * **23-01-00** Asiste a la celebración de la prueba PIRENA'2000 en Tramacastilla de Tena.
- * **26-01-00** Asiste a la inauguración de ENOMAQ y TECNOVID en la Feria de Muestras de Zaragoza.

- * **27-01-00** Asiste invitado por el Consejero de Sanidad a las Jornadas para la elaboración del Borrador del Proyecto de Ley de la Infancia y Adolescencia en Aragón.
- * **1-02-00** Asiste al Acto de relevo de la presidencia del Comité ejecutivo de la Fundación Centro Solidaridad Proyecto Hombre.
- * **3-02-00** Entrega en la Sede de la Institución del premio cultural Jerónimo Blancas en colaboración con la Asociación Cultural IDEA.
- * **9-02-00** Ponente en la Mesa Redonda en las Jornadas de Medicina Intensiva en Candanchu.
- * **10-02-00** Asiste a una Mesa Redonda sobre Turismo de Montaña en Huesca.
- * **11-02-00** Asistencia al Acto de ingreso en la Academia Aragonesa de Jurisprudencia del Excmo. Sr. D. Eduardo Montull Lavilla.
- * **14-02-00** Presentación del libro Los Fueros de Aragón: La Compilación de Huesca, en la sede de la Bolsa en Madrid.
- * **20-02-00** Asistencia a los Actos conmemorativos del CXVIII Aniversario de la Fundación de la Academia General Militar.
- * **22-02-00** Asistencia al Acto inaugural del Centenario del nacimiento de Luis Buñuel en Calanda.
- * **23-02-00** Asistencia a la manifestación convocada con motivo del atentado terrorista contra D. Fernando Buesa.
- * **23-02-00** Mesa Redonda sobre el tema: "Aspectos Empresariales en el Derecho Civil Aragonés" dentro de los actos organizados con motivo del XXV aniversario de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales.
- * **3-02-00** Asistencia al Acto de despedida del Elemento Nacional de Apoyo a Kosovo KNSE III en el Acuartelamiento Capitán Mayoral de Zaragoza.
- * **24-03-00** Asistencia al Acto Académico en honor de San Braulio, Patrono de la Universidad, en el Paraninfo Universitario.
- * **28-03-00** Asistencia a la conferencia organizada por el Foro de Pensamiento Científico y Tecnológico y Promoción de Aragón.
- * **30-03-00** Asistencia a la Inauguración del Nuevo Pabellón Multiusos "Alfonso Solans Serrano".
- * **3-04-00** Visita de las localidades de Mas de las Matas, Castellote y Mirambel.
- * **4-04-00** Asistencia a la Exposición Aragón Reino y Corona en el Centro Cultural de la Villa de Madrid.
- * **10-04-00** Presentación del libro de Lidia Rodríguez: La Mediación familiar: implantación del servicio en el Instituto Aragonés de la Mujer.
- * **13-04-00** Jornada de Convivencia organizada por el C.R.A. "Puerta de Aragón"

de Monreal de Ariza.

- * **13-04-00** Asistencia a la presentación del libro: “Historia contada de Aragón”, a cargo de D. Esteban Sarasa, Director General de Enseñanza Superior y Profesor de Historia de la Universidad de Zaragoza.
- * **14-04-00** Asistencia a la Conferencia de D. Federico Mayor Zaragoza: “Participación Democracia y Cultura de Paz”.
- * **17-04-00** Visita de las localidades de Cantavieja y de La Iglesuela del Cid.
- * **18-04-00** Celebración de la festividad de San Jorge, Patrón de Aragón en Teruel.
- * **19-04-00** Celebración de la festividad de San Jorge, Patrón de Aragón en Huesca
- * **19-04-00** Inauguración en Castejón del Puente de una calle con el nombre de Justicia de Aragón.
- * **22-04-00** **Jornada de Puertas abiertas de la Sede del Justicia de Aragón**, en la que todos los aragoneses que lo desearon pudieron realizar una visita guiada a la Sede de la Institución, recibiendo explicaciones del titular de la Institución, sobre el edificio, así como el significado y cometidos de la misma.
- * **22-04-00** Celebración de la festividad de San Jorge en la Diputación General de Aragón.
- * **27-04-00** Visita de la Escuela de Ingenieros y Aparejadores de la Almunia de Doña Godina.
- * **28-04-00** Visita de la parroquia de Santa María de Sallent de Gállego con motivo de la inauguración de la restauración del retablo.
- * **29-04-00** Visita de la localidad de Montalbán y presentación del libro “el Fuero de Montalbán” en la Casa de Cultura.
- * **3-05-00** Visita de la Residencia de menores César Augusta.
- * **4-05-00** Asistencia a la presentación del 3º congreso de la abogacía aragonesa en el Palacio de la Aljafería.
- * **4-05-00** Asistencia a la Entrega de los Galardones Aragoneses del Año organizado por El Periódico de Aragón y Antena 3 Televisión.
- * **5-05-00** Asistencia al Acto de colocación de las primeras piedra del Hospital Clínico Veterinario y de la Planta Piloto y Tecnología de los Alimentos de Veterinaria.
- * **6-05-00** Concierto de la festividad del Primero de Mayo organizado por UGT y CCOO.
- * **11-05-00** Asistencia al acto inaugural de las jornadas “Una mirada

multidisciplinar a las adiciones por alcohol y otras drogas”, organizada por la Escuela Universitaria de Estudios Sociales.

- * **18-05-00** Asistencia al Acto inaugural del Hospital General Royo Villanova.
- * **1-06-00** Acto de clausura de las actividades de la Cátedra “Miguel de Cervantes” del Curso Escolar 99/00 en la Academia General Militar.
- * **5-06-00** Acto de bienvenida a Su Alteza Real el Príncipe de Asturias con motivo de su primera visita oficial a Aragón.
- * **7-06-00** Acto con motivo de la primera visita oficial del Príncipe de Asturias en Huesca.
- * **24-06-00** Celebración con motivo del 50º Aniversario de la fundación de la hermandad del los Caballeros de San Juan de la Peña y de los actos homenaje a los Reyes del Viejo Reino de Aragón.
- * **27-06-00** Inauguración de la Oficina del Gobierno de Aragón en Madrid.
- * **2-07-00** Asistencia al acto de entrega de las medallas de los componentes del Seisado y a la procesión de Santa Emerenciana en las Fiestas de la Vaquilla del Ángel en Teruel.
- * **4-07-00** Asistencia al Acto de entrega de Medallas de Oro de Santa Isabel de Aragón en la Real Capilla de Santa Isabel del Plaza del Justicia.
- * **11-07-00** Acto de entrega de los Reales Despachos presidido por S.A.R. el Príncipe de Asturias en la Academia General Militar.
- * **12-08-00** Recepción con motivo del Día de la Provincia invitado por la Diputación Provincial de Huesca.
- * **6-09-00** Visita del Monasterio de Veruela con motivo del “Día del Racimo 2000”.
- * **8-09-00** Inauguración de la Restauración de la Iglesia de Santa María en Alabarracín.
- * **13-09-00** Acto de Ofrenda a la Virgen del Pilar de la Bandera de los Estados Unidos de América.
- * **15-09-00** Apertura del Curso Escolar del Miguel Primo de Rivera.
- * **15-09-00** Entrega de los premios FEAPS-Aragón 1999
- * **25-09-00** Asistencia a la entrega de los premios AEFA (Asociación de empresa familiar de Aragón).
- * **29-09-00** Asistencia a la conferencia impartida por D. Lorenzo Martín Retortillo dentro del marco del Foro Humanista Marceliano Isabal.
- * **2-10-00** Asistencia a los actos del “Día de la policía”
- * **8-10-00** Discurso en la Casa de Aragón en Barcelona con motivo de su nombramiento como pregonero de las Fiestas del Pilar.
- * **17-10-00** Visita de la Residencia de ancianos Romareda.

- * **17-10-00** Inauguración del curso del Centro de formación para la empresa y conferencia de D. Juan A. Sargadoy en el Auditorio del Monasterio de Cogullada.
- * **18-10-00** Acto del 900 Aniversario de la incorporación de Barbastro al Reino de Aragón.
- * **21-10-00** Jura de Bandera de los Caballeros y Damas Cadetes en el Patio de armas de la Academia General Militar.
- * **21-10-00** Cierre del Acto de Clausura del Encuentro sobre responsabilidad en el Derecho penal de los menores en la CC.AA, organizado por la Asociación MOLIMO.
- * **23-10-00** Inauguración de la nueva sede de la Lonja Agropecuaria del Ebro en las instalaciones de Mercazaragoza.
- * **26-10-00** Visita de la localidad de Castejón de Sos, IX fiesta homenaje a las personas mayores, visita del centro escolar del centro de la tercera edad.
- * **9-11-00** Asistencia al acto de entrega del premio a la “Excelencia Empresarial de Aragón 2000”
- * **10-11-00** Visita de la localidad de Binefar, recepción en el Ayuntamiento presentación a las Asociaciones de la población y conferencia sobre el funcionamiento de la Institución y la figura del Justicia.
- * **16-11-00** Sesión plenaria de las Cortes de Aragón en la Catedral de Santa María y San Vicente de Barbastro con motivo de la conmemoración del IX centenario de la incorporación al Reino de Aragón.
- * **29-11-00** Visita de la Fundación “Miguel Allué Salvador”
- * **3-12-00** Entrega del premio CADIS al Justicia de la Asociación ATADES HUESCA, en el Día mundial de las personas con discapacidad.
- * **11-12-00** Entrega al Justicia del premio FAMI-Aragón 2000 en la Sede de la Institución en reconocimiento a su dedicación en favor de las personas con discapacidad y sus familias.
- * **11-12-00** Visita de la localidad de Fraga en el Día Internacional de los Derechos Humanos celebrado por la Asociación “El Puente”.
- * **18-12-00** Acto de entrega de diplomas a los emprendedores seleccionados en las convocatorias de iniciativa municipal y provincial de 2000.
- * **18-12-00** Preside el acto organizado por el Centro de convivencia para la tercera edad Santa Isabel sobre Derecho Foral Aragonés.

- * **20-12-00** **Actos con motivo del 409 Aniversario de la ejecución de D. Juan**

de Lanuza: Ofrenda floral al monumento del Justicia, entrega de premios a los ganadores de concurso de cuentos "Erase una vez el Justicia", presentación del libro "Historia del Reinado de Don Pedro III el Grande de Aragón de D.Manuel de Soroa y de una aplicación informática en CD que contiene un traductor de español a aragonés, diccionario, gramática y apunte histórico de todos los Reyes de Aragón de D. Roberto Rodes.

Presentación del libro "Crónica del Justicia de Aragón D. Juan de LanuzaV" de D. Mariano Faci Ballabriga.

4.- COMPARENCIAS

* **16 de junio de 2000** ante la Comisión de Peticiones y Derechos Humanos, para presentar informe especial sobre **ruidos**

* **27 de junio de 2000** comparecencia ante el Pleno extraordinario, para la presentación del **informe anual de 1999**

5.- PUBLICACIONES

* **Derecho Público Aragonés**, dirigido por el profesor Antonio Embid Irujo, y del que son autores R.Alcázar Crevillén- A.Cayón Galiardo-R.Chueca Rodríguez- C.Ciriano Vela- E.Colom Piazuelo- M.Contreras Casado- J.Domper Ferrando- A.Embid Irujo- A.Fanlo Loras- G.Fernández Farreres- A.Garcés Sanagustin- C.Garrido López- F.Gurrea Casamayor- M.Lafuente Benaches- J.Pemán Gavín- L.Pomed Sánchez- I.Quintana Carlo- R.Salanova Alcalde

* **De oficio, Justicia: un sueño de libertad**, de Santiago Maestro Terraza.

* **El Fuero de Montalbán**, estudio y transcripción de Ana Isabel Lapeña Paúl, traducción y glosario de M^a del Mar Agudo Romeo.

* **Actas de los novenos encuentros del Foro de Derecho Aragonés**, en el que se recoge las Ponencias, celebradas en 1999 sobre **“La Comunidad Hereditaria”, “la Sustitución legal” y “La herencia pendiente de asignación en la fiducia sucesoria”**

* **Crónica del Justicia de Aragón Don Juan de Lanuza V**, de Mariano Faci Ballabriga

* **La Sucesión Legal en el Derecho Civil Aragonés**, de María Martínez Martínez

* **El Consorcio Foral, tras la reforma del Instituto por la Ley 1/1999 de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte.**- Volumen 11 de la colección editorial “El Justicia de Aragón, cuya autora es la profesora Doña M^a del Carmen Sánchez- Frieria González.

* **“Historia del Reinado de Don Pedro III el Grande de Aragón, y de los orígenes de la penetración aragonesa en Italia”** obra cuyo autor es Manuel de Soroa y Pineda, volumen 12 de la colección editorial “El Justicia de Aragón”

* **Las Observancias de Jimeno Pérez de Salanova, Justicia de Aragón**, estudio introductorio y edición crítica de Antonio Pérez Martín.

* **Traductor de español a aragonés, diccionario, gramática y apunte histórico de todos los Reyes de Aragón.**- aplicación informática en CD

6.- CONVENIOS DE COLABORACIÓN FIRMADOS

* **Convenio de colaboración con el Instituto Aragonés de Administración Pública (I.A.A.P.)** suscrito el 12 de enero de 2000, para la realización conjunta de un curso sobre “La acción supervisora del Justicia de Aragón” para impartir clases en las siguientes localidades: Barbastro, Fraga, Huesca, Jaca, Monzón, Alcañiz, Calamocha, Mora de Rubielos, Teruel, Calatayud, Ejea de los Caballeros, Tarazona, Zaragoza

* **Convenio de colaboración con la Escuela de Práctica Jurídica** de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, suscrito el 27 de enero de 2000, con la finalidad de realizar un curso de Derecho Aragonés.

* **Convenio de colaboración con el Centro de Estudios sobre la Despoblación y Desarrollo de Áreas Rurales (CEDDAR)**, suscrito el 10 de abril de 2000 para el intercambio de información, realización de estudios que favorezcan el conocimiento y la prevención del problema de la despoblación en Aragón, así como la edición conjunta de trabajos referidos a ese tema.

* **Convenio de colaboración con la Fundación Ecología y Desarrollo**, suscrito el 4 de julio de 2000, por el que la Institución se incorpora como entidad colaboradora a la ejecución del proyecto “Zaragoza ahorra papel... y árboles”

7.- RELACIÓN CON OTROS DEFENSORES

* **Seminario de la Federación Iberoamericana del Ombudsman**.- tuvo lugar los días 6,7 y 8 de junio en Barcelona con la finalidad de formular propuestas sobre Niñez y Adolescencia a la X Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno.

* **XV Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo** .- El Justicia de Aragón asistió a las Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo, que tuvieron lugar los días 28, 29 y 30 de junio en Vitoria- Gasteiz, organizadas en esta ocasión por el Ararteko.

El Justicia impartió una Ponencia sobre “El procedimiento administrativo como garantía de los derechos de los ciudadanos. Especial referencia a las notificaciones administrativas”

A las mismas asistieron el Defensor del Pueblo de España, Defensor del Pueblo Andaluz, Sindic de Greuges de Catalunya, Valedor do Pobo Galego, Diputado del Común de Canarias, Ararteko del País Vasco, Sindic de Greuges de la Comunitat Valenciana, y el Procurador del Común de Castilla León .

*** V Congreso Anual de la Federación Iberoamericana de Ombudsman.**- El Justicia asistió al V Congreso celebrado en Méjico D.F. los días 21 a 24 de noviembre y al que asistieron Defensores del Pueblo, Procuradores, Comisionados y Presidentes de Comisiones Públicas de derechos Humanos. El Congreso tuvo como tema central migrantes, refugiados, desplazados y racismo.

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 ATONOMÍA

1. AGRICULTURA, GANADERÍA Y MONTES

1.1. DATOS GENERALES.

AGRICULTURA, GANADERÍA Y MONTES					
	2000	1999	1998	1997	TOTAL
Expedientes incoados	35	32	32	160	259
Expedientes archivados	19	30	32	160	241
Expedientes en trámite	16	2	0	0	18

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2000	1999
FORMULADAS	11	8
ACEPTADAS	3	6
RECHAZADAS	2	1
SIN RESPUESTA	0	0
SUSPENDIDAS	0	1
PENDIENTES RESPUESTA	6	0

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DII-632/1998	Sanción Jurado de Riegos	Sugerencia no aceptada
DII-17/1999	Concentración Parcelaria	Recomendación pdte. respuesta
DII-18/1999	Concentración Parcelaria	Resoluciones pendientes respuesta
DII-176/1999	Concentración Parcelaria	Recomendación aceptada
DII-678/1999	Recurso sin resolver	Sugerencia aceptada
DII-772/1999	Reconocer derechos como cazador local	Sugerencia aceptada
DII-977/1999	Actas de Inspección de la P.A.C.	Recomendación parcialm. aceptada
DII-157/2000	Nulidad acuerdos Comunidad de Regantes	Sugerencia no aceptada

1.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Al igual que el año anterior, la quejas presentadas hacen referencia, sobre todo, a los procesos de concentración parcelaria; tramitación de subvenciones de la Política Agraria Comunitaria; y comunidades de regantes.

Con respecto a concentración parcelaria en las quejas se plantean cuestiones principalmente sobre el procedimiento seguido por la Administración para valorar la calidad de las tierras aportadas y las adjudicadas posteriormente en propiedad, por lo que los afectados no están de acuerdo con los lotes de reemplazo al estimar que las fincas que les han otorgado son de peor calidad que las que ellos aportaron a concentración.

También han llegado a plantearse supuestos en los que se discuten problemas en la titularidad en las fincas aportadas a concentración, siendo que en último término, las cuestiones de propiedad se han de dilucidar en la jurisdicción civil ordinaria.

Actualmente se están tramitando dos expedientes de queja sobre la concentración parcelaria de Bujaraloz, en las que se denuncia el retraso en la transformación en regadío de las fincas adjudicadas por encontrarse éstas en una Zona de protección de aves.

Sobre esta materia es de destacar la Recomendación formulada al Departamento de Agricultura en la que se analiza en profundidad la problemática ligada a los procedimientos de concentración parcelaria. También

se ha efectuado una Recomendación sobre la falta de motivación de la resolución del recurso ordinario presentado por el adjudicatario de una parcela que alegaba que no se podía cultivar por su elevada pendiente; y otra relativa a la adecuación del procedimiento de concentración parcelaria a los principios que dimanaban de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En cuanto a la concesión de las subvenciones agrícolas europeas por parte del Departamento de Agricultura, las quejas más frecuentes incidían en cuestiones relacionadas con las actas de control de campo efectuada por la Administración para comprobar el cumplimiento de los requisitos necesarios por parte del agricultor para acceder a la subvención solicitada.

Con respecto al procedimiento seguido para denegar la subvención por incidencias detectadas en los campos mediante satélite, desde la Institución se resolvió efectuar Recomendación, al entender que al no haber comunicado la Administración al agricultor la práctica de la inspección por satélite de sus campos, ni el resultado de dicha comprobación, así como la visita por los controladores a las parcelas en las que se habían detectado incidencias, el procedimiento seguido supone una clara infracción del artículo 105 c) de la Constitución y del derecho a la defensa del agricultor, que no puede rebatir ni contradecir las pruebas aportadas por la Administración.

En relación a las comunidades de regantes, los partícipes de las mismas han presentado quejas que hacían referencia al cobro de los recibos de la comunidad por el procedimiento de apremio; a la inundación de sus fincas al no estar conservadas en las debidas condiciones las acequias; a una sanción impuesta por un jurado de riegos; y a la impugnación de determinados acuerdos aprobados por la junta general de la comunidad.

Las Comunidades de Regantes tienen la posibilidad de exigir 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.

Las quejas que se presentan en relación con las inundaciones de parcelas, tras solicitar información a la Comunidad, quedan solucionadas al ordenarse la reparación o limpieza de la acequia por el partícipe obligado o a cargo de la propia Comunidad.

Sobre el procedimiento sancionador seguido por el Jurado de Riegos de la Comunidad de Regantes de la Acequia Principal y la Acequia de Arapiel al imponer una sanción a un partícipe, se efectuó Sugerencia para que la referida sanción fuera anulada, al vulnerarse el artículo 24 de la Constitución y crear indefensión al partícipe sancionado; esta Sugerencia no fue aceptada por la Comunidad aunque no fundamentó su decisión en norma jurídica alguna ni rebatió nuestra argumentación.

También se formuló Sugerencia a la Comunidad de Regantes de las Huertas de Fraga, Velilla de Cinca y Torrente de Cinca, para que procediera a revisar de oficio los acuerdos adoptados en la Junta General extraordinaria de fecha 24 de julio de 1999, al haberse observado desde esta Institución irregularidades en cuanto a la convocatoria de la Junta, en la determinación de los beneficiarios de la obra aprobada, y en relación a la votación y notificación de los acuerdos adoptados; esta Sugerencia tampoco pudo darse por aceptada, ya que en contestación a la misma la Comunidad de Regantes nos informó que los acuerdos impugnados en el expediente de queja habían sido ratificados en Junta posterior, ratificación ésta insuficiente en nuestra opinión para sanar las irregularidades puestas de manifiesto, al no haberse incluido en el Orden del Día de la Junta el asunto a tratar, ni haber notificado personalmente la convocatoria a los partícipes de la Comunidad.

Se han tramitado quejas referentes a la administración y gestión de unos Huertos Familiares constituidos en los años 50 en Alagón; y sobre la solicitud del Ayuntamiento de Castejón de Monegros de transformar en regadío el monte denominado Jubierre, sito en el término municipal, y propiedad del Ayuntamiento.

También han sido planteadas diversas quejas sobre temas como: caducidad de una concesión de un lote de tierra del IRYDA, sanción por quema de restos de poda de olivos, y adjudicación en arrendamiento de fincas agrícolas municipales.

Con respecto a la materia de ganadería las quejas presentadas 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 y la creación de áreas de expansión ganadera.

Relacionado con el transporte de ganado se presentó queja en la que se solicitaba que el Departamento de Agricultura aclarara los criterios de interpretación del artículo 52 del Reglamento de Epizootias de 1955, referente a los requisitos necesarios para transportar ganado por carretera; solicitada la información a la Administración, se informó al presentador de la queja de las pautas de aplicación por parte del Departamento de Agricultura de citado artículo 52. Una vez conocida la interpretación del dicho artículo, el promotor de la queja solicitó la reapertura de otro expediente de queja, archivado en su día por inexistencia de irregularidad en la actuación de la Administración, que hacía referencia a la sanción impuesta a un transportista por circular el camión sin las debidas condiciones higiénicas y de limpieza; este expediente se encuentra pendiente de resolución por parte de la Institución.

1.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

1.3.1. SANCIÓN IMPUESTA POR UN JURADO DE RIEGOS.

EXPTE. DII-632/1998.

Este expediente analiza la quiebra de los principios de la potestad sancionadora y del procedimiento sancionador por parte del Jurado de Riegos de la Comunidad de Regantes de la Acequia Principal y Acecuela de Arapiel de la villa de Ricla al imponer una sanción a un partícipe de la referida Comunidad. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA

En el referido escrito de queja se hacía alusión a la notificación de embargo de bienes inmuebles remitida por el agente ejecutivo de la Comunidad de Regantes de la

Acequia Principal y Acecuela de Arapiel de Ricla (Zaragoza) al usuario D. AA por el impago dentro del periodo voluntario de la sanción de 30.000 pesetas que le había impuesto el Jurado de Riegos de la Comunidad de Regantes en 1996.

Manifestándose en el escrito presentado que el Sr. AA no cometió ninguna infracción que estuviera tipificada en las Ordenanzas de la Comunidad, pues únicamente el citado señor a finales de mayo de 1996 se había limitado a regar su propiedad con agua que los regantes denominan "agua rodada", que significa que la puede utilizar el primero que la coja, y además dentro del plazo de tiempo que en principio se había acordado y anunciado para regar, y que fue modificado sin que fueran avisados de ello el Sr. AA y otros propietarios que también fueron sancionados, y que aunque han pagado el importe de la sanción tampoco están de acuerdo con la sanción impuesta.

Asimismo, según se dice en el escrito de queja, en la tramitación del expediente sancionador no se ha seguido correctamente el procedimiento establecido, pues al Sr. AA no se le han notificado en la forma debida las actuaciones realizadas por el Jurado de Riegos por lo que se le ha causado indefensión al no haber podido realizar las alegaciones correspondientes que estimara oportunas, ni haber podido proponer la prueba que acreditara la falta de culpabilidad en su conducta.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Habiendo examinado el contenido del escrito de la queja presentada, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse a la Comunidad de Regantes de la Acequia Principal y Acecuela de Arapiel con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en dicho escrito de queja. Asimismo se solicitó de la Comunidad de Regantes copia del expediente administrativo sancionador instruido contra el Sr. AA y copia de la providencia de apremio dictada contra los bienes de dicho señor.

SEGUNDO.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Secretario de la Comunidad de Regantes remitió copia del expediente sancionador y de la providencia de apremio, aunque no aportó informe escrito alguno sobre las cuestiones planteadas en el escrito de queja.

TERCERO.- Estudiado el expediente administrativo sancionador remitido, nuevamente se requirió información a la Comunidad de Regantes de la Acequia Principal y Acecuela de Arapiel sobre las siguientes cuestiones:

- Si los sancionados por el Acuerdo del Jurado de Riegos de fecha 30 de mayo de 1996 fueron citados con los cinco días de antelación que como mínimo establece el artículo 9 del Reglamento del Jurado de Riegos de la Comunidad de Regantes por medio de papeletas en las que se expresara los hechos de la cuestión debatida y el

día y la hora de la sesión del juicio público en que hubiera de examinarse la controversia suscitada por el uso o aprovechamiento de las aguas.

- Cuál fue la fecha en la que los denunciados cometieron la infracción que fue sancionada por el Jurado de Riegos en su sesión de fecha 30 de mayo de 1996, ya que en la denuncia presentada por el guarda de la Comunidad de Regantes no se expresa dicha fecha.

- Cuál fue la Resolución, y su motivación, que llevó, no a la Junta de Gobierno, sino a la Junta General de la Comunidad de Regantes de la Acequia Principal, a desestimar el recurso que con fecha 24 de marzo de 1998 presentaron los denunciados instando la declaración de oficio de la nulidad del acto administrativo sancionador

Solicitud de información que fue atendida por la Comunidad de Regantes mediante la remisión de una carta en la que se decía lo siguiente:

“Atendiendo a sus requerimientos de referencia, la Junta de Gobierno de fecha 17 de marzo de 1999, considerando que los procedimientos seguidos han sido acordes en todo momento con las Ordenanzas y Reglamentos de la Comunidad, y en vista de que ya le había sido enviado todo lo referente a los mencionados expedientes, por unanimidad ha acordado: dar traslado a la asesoría jurídica de la Comunidad a efectos de dejar zanjado el asunto”.

Examinada la transcrita contestación, nuevamente se requirió a la Comunidad de Regantes que diera alguna respuesta, una vez consultada su asesoría jurídica, a nuestra petición de información; y sin que hasta la fecha dicha Comunidad haya dado cumplimiento a la solicitud cursada.

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Los hechos que dieron lugar a la sanción impuesta al Sr. AA y dos regantes más fueron los siguientes:

1º.- El día 28 de mayo de 1996 se reúne la Junta de Gobierno de la Comunidad de Regantes de la Acequia Principal y Acecueta de Arapiel y adopta el siguiente acuerdo:

“Por unanimidad de los presentes en el punto último del Orden del Día después del debate y deliberaciones pertinentes proceder a llevar el agua por ador y redactar bando para su difusión de la siguiente forma:

Jueves día 30 los Altos del Barranco de la Paridera y Tejar.

Viernes día 31 Barranco de Cascallos, una vez terminados se encabezará el primero, segundo y tercer brazal según el caudal de agua que lleve la acequia, el

brazal que llegue el agua al río se dará por finalizado el ador en el mismo, debido al poco caudal de agua que lleva la acequia durante los días 30 y 31 se ayudará a sacar los Altos con agua de la Acecuela de Arapiel echándola a la acequia”

2º.- El día 30 de mayo de 1996 el Guarda de la Comunidad de Regantes presentó en la Secretaría de la Comunidad el siguiente escrito:

“Informe denuncia que presenta el guarda de la Comunidad de regantes de la Acequia Principal y Acecuela de Arapiel, para su presentación al Jurado de Riegos y Junta de Gobierno.

D. BB, Guarda de esta Comunidad de Regantes en el uso de mis atribuciones, y en vista que no se han podido sacar los Altos debido a las irregularidades provocadas por los usuarios de la Comunidad, Dn. AA, Dn. CC y Dn. DD, incumpliendo los Acuerdos de la Junta de Gobierno de fecha 28 de mayo de 1996, según constan en el Acta de referencia, incumpliendo las Ordenanzas y Reglamentos de la Comunidad de forma flagrante.

Se presenta la correspondiente denuncia con el fin de que el Jurado de Riegos y Junta de Gobierno actúe en consecuencia.

En Ricla a 30 de mayo de 1996.

Recibido en Secretaría el 30 de mayo de 1996”.

3º.- El día 30 de mayo de 1996 a las nueve y media de la noche se reúne el Jurado de Riegos y la Junta de Gobierno de la Comunidad de Regantes de la Acequia Principal y Acecuela de Arapiel, con carácter urgente, y adopta, según el Acta de dicha Sesión, el siguiente Acuerdo:

“Abierta la Sesión por el Presidente notificando el carácter urgente de la convocatoria, ratificada por todos los presentes, comunica que debido al poco caudal de agua no se han podido sacar los Altos y que como se acordó en la Junta anterior se habían abierto los primeros brazales para mejor aprovechamiento de las aguas.

Igualmente se comunica que por parte de Don CC que posee llave de las tajaderas de la Acecuela de Arapiel y de todos los brazales de la Acequia ha cerrado las tajaderas de la Acecuela de Arapiel al objeto de regar su finca incumpliendo los Acuerdos de la Junta de Gobierno de fecha 28 de mayo, ya que se había dado su correspondiente difusión por los medios tradicionales, incumpliendo igualmente el artículo 85, capítulo octavo del régimen disciplinario de las Ordenanzas y Reglamentos de la Comunidad, apartados, D, F, I, y K, desobedeciendo de forma flagrante a la Junta de Gobierno en sus atribuciones, por lo que dado la gravedad de tales hechos por unanimidad se acuerda la presente Resolución:

Sancionar por los hechos reseñados a Don CC , con una sanción pecuniaria de 30.000 pesetas tipificadas en el artículo 86 de las Ordenanzas y que a la entrega de la presente Resolución devuelva las llaves de las tajaderas al Guarda de este Sindicato, se hace constar que siendo avisado para que hiciese las observaciones que considerase conveniente para su defensa no se ha presentado ante esta Junta y Jurado de Riegos.

Igualmente se comunica que Don AA y Don DD desoyendo igualmente los Acuerdos de la Junta de Gobierno antes reseñada e incumpliendo igualmente el artículo antes mencionado y los apartados correspondientes han regado sus fincas por lo que igualmente por unanimidad del Jurado y la Junta de Gobierno se aprueba la siguiente Resolución:

Sancionarlos igualmente con una sanción pecuniaria de 30.000 pesetas y que se les comunique igualmente tal Resolución”.

4º.- Con fecha 30 de mayo de 1996 el Secretario del Jurado de Riegos del Sindicato de Riegos de la Acequia Principal y Acecuela de Arapiel certifica lo siguiente:

“Que en el día de la fecha se celebró juicio Público por el Jurado de Riegos no excusando su comparecencia los denunciados usuarios de la Comunidad Dn. CC y Dn. AA.

Y para que así conste donde proceda expido el presente certificado con el visto bueno del Sr. Presidente y sellado con el del Sindicato”.

5º.- Con fecha 30 de mayo de 1996 la Comunidad de Regantes de la Acequia Principal y Acecuela de Arapiel notifica a los regantes sancionados textualmente lo siguiente:

“La Junta de Gobierno a propuesta del Jurado de Riegos, en sus reuniones celebradas el día de la fecha, entre otros ha adoptado el presente Acuerdo, por incumplimiento por parte de Vd. del artículo 85 capítulo octavo del régimen disciplinario de las Ordenanzas y Reglamentos de la Comunidad apartados D, F, I y K, hechos realizados en el día de la fecha, se le impone una sanción pecuniaria de 30.000 pesetas tipificadas en el artículo 86 de las Ordenanzas, igualmente se le notifica que contra la presente Resolución puede interponer el recurso ordinario ante esta Comunidad, en el plazo de un mes tal como señala el artículo 114 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común Ley 30/1992 de 26 de noviembre o cualquier otro que Vd. considere conveniente.

En Ricla a 30 de mayo de 1996”.

En resumen:

El día 28 de mayo de 1996, a las nueve y media de la noche, la Junta de Gobierno de la Comunidad acuerda modificar la forma de riego de los días 30 y 31 de mayo y comunicarlo a los usuarios por medio de un bando.

El día 30 de mayo de 1996 el Guarda de la Comunidad presenta escrito denunciando a tres regantes por incumplir el Acuerdo adoptado el día 28 de mayo de 1996.

El mismo día de 30 de mayo de 1996, a las nueve y media de la noche, se reúne la Junta de Gobierno y el Jurado de Riegos y acuerdan sancionar a cada uno de los tres regantes con una multa de 30.000 pesetas.

Ese mismo día de 30 de mayo de 1996 el Secretario de la Comunidad de Regantes certifica que se ha celebrado Juicio Público por el Jurado de Riegos y no han excusado su comparecencia los Srs. CC y AA.

Y también ese mismo día de 30 de mayo de 1996 la Comunidad de Regantes notifica a los tres regantes la sanción y les comunica que contra la misma cabe presentar recurso ordinario.

SEGUNDA.- De conformidad con el apartado 1º del artículo 76 de la Ley de Aguas, toda Comunidad de Regantes tendrá una Junta General o Asamblea, una Junta de Gobierno y uno o varios Jurados de Riegos.

A estos Jurados corresponde, a tenor de lo preceptuado en el apartado 5º del citado artículo 76, *"conocer en las cuestiones de hecho que se susciten entre los usuarios de la Comunidad en el ámbito de las Ordenanzas e imponer a los infractores las sanciones reglamentarias, así como fijar las indemnizaciones que deban satisfacer a los perjudicados y las obligaciones de hacer que puedan derivarse de la infracción.*

Los procedimientos serán públicos y verbales en la forma que determine la costumbre y el Reglamento. Sus fallos serán ejecutivos".

Por tanto, establece el artículo transcrito "in fine" que el procedimiento sancionador que deben seguir los Jurados de Riegos será público y verbal en la forma que determine la costumbre y el Reglamento, que debe ser, según la doctrina, Prof. Sebastián Martín Retortillo, el Reglamento del Jurado de Riegos, "que tiene -dice el citado autor en Derecho de Aguas, Edit Civitas, 1997- un muy cuidadoso interés en recoger con todo detalle las garantías de quien debe ser enjuiciado. Lo hemos visto ya: publicidad en el procedimiento (art. 9); reiteradas citaciones a los interesados (art. 10.1; art. 12); alegación ante el Jurado por parte de aquéllos, de "lo que crean oportuno para la defensa de sus respectivos derechos e intereses (art. 10.3);

posibilidad de que puedan proponer las pruebas pertinentes, fijándose en tal caso “un plazo racional para verificarlas”, señalándose entonces, además, nueva audiencia para su examen (art. 10.4); posibilidad, también, de presentar testigos (art. 12.2) o de practicar reconocimiento sobre el terreno (art. 12.6); de nombrar peritos (art. 13); el fallo del Jurado, a su vez, debe hacerse “oídas las denuncias y defensas” (art. 12.4), etc. En definitiva, todo un riguroso sistema procedimental en el que, de forma puntual y expresa, se insiste en que quien deba ser enjuiciado pueda alegar y probar, y hacerlo además en distintos momentos, lo que a sus derechos e intereses convenga. Alegar y probar. Son extremos que quedan ampliamente garantizados. Cabe incluso preguntarse si es posible un reconocimiento más amplio del principio de contradicción que el que recogen las normas que se acaban de referir”.

El procedimiento a seguir por el Jurado de Riegos de la Comunidad de Regantes de la Acequia Principal y Acecueta de Arapiel está regulado en el Reglamento de la propia Comunidad que consta de 15 artículos.

El Jurado estará constituido por un Presidente, que será uno de los vocales de la Junta de Gobierno, designado por ésta y por el número de vocales y suplentes que, determinado por las Ordenanzas, elija la Junta General. Actuará de Secretario el que lo sea de la Junta de Gobierno o el que designen las Ordenanzas.

El Presidente, según el artículo 4 del Reglamento del Jurado de Riegos de la Comunidad de Regantes, convocará las sesiones del Jurado. Estas se celebrarán a iniciativa de aquél, en virtud de denuncia o a solicitud de la mayoría de los vocales.

Los acuerdos del Jurado de Riegos, de conformidad con los artículos 5 y 6 del Reglamento citado, serán ejecutivos, y se consignarán por escrito con expresión de los hechos y de las disposiciones de las Ordenanzas que se infrinjan, así como la cuantía de la sanción, y se adoptarán por mayoría absoluta de sus miembros, siendo necesario para su validez la concurrencia del número de vocales que exijan los Estatutos. En caso de empate decidirá el voto del Presidente.

Establece el artículo 10 del citado Reglamento el procedimiento a seguir una vez presentada una denuncia por infracción de las Ordenanzas al Jurado de Riegos; dice dicho artículo:

“Presentadas el Jurado una o más denuncias por infracción de las Ordenanzas, señalará día el Presidente para el juicio público y convocará al Jurado, citando al propio tiempo a los denunciadores y a los denunciados.

La citación se hará por papeletas que contendrán los particulares que se expresan en el artículo precedente”.

Artículo 9 el precedente que dispone los siguientes particulares:

“Presentadas al Jurado una o más cuestiones de hecho entre partícipes de la Comunidad sobre el uso o aprovechamiento de sus aguas, señalará el Presidente el día en que han de examinarse y convocará al Jurado, citando a la vez con cinco días de antelación, como mínimo, a los partícipes interesados por medio de papeletas en que se expresen los hechos en cuestión y el día y hora en que han de examinarse.

La sesión en que se examinen estas cuestiones será pública. Los interesados expondrán en ella verbalmente lo que crean oportuno para la defensa de sus respectivos derechos e intereses, y el Jurado si considera convenientemente dilucidada la cuestión, resolverá lo que estime oportuno.

Si se ofrecieran pruebas por las partes, o el Jurado las considera necesarias, fijará éste un plazo racional para verificarlas, señalando en los términos antes expresados el día y la hora para el nuevo examen y su resolución definitiva”.

TERCERA.- En el caso que nos ocupa, el procedimiento sancionador incoado por el Jurado de Riegos al Sr. AA y a otros dos usuarios de la Comunidad no se ajusta ni es conforme al Ordenamiento Jurídico por las siguientes razones.

No queda acreditado en el expediente que se notificara a los denunciados, como dispone el artículo 9 del Reglamento antes transcrito, con cinco días de antelación la convocatoria del juicio público, ni tampoco queda acreditado que en la papeleta que debe recibir cada denunciado citándole a juicio se expresaran los hechos por los que se les denuncia.

Únicamente consta en el expediente que los inculcados Srs. AA y CC no excusaron su comparecencia al juicio público que se celebró el mismo día que se presentó la denuncia.

Al no quedar acreditado que fueran llamados a juicio los denunciados, la sanción que por el Jurado de Riegos fue impuesta es nula de pleno derecho, al no haber seguido el procedimiento legalmente establecido para sancionar, causando indefensión a los imputados, que de la mañana a la noche, se encontraron con que habían sido denunciados, se había convocado al Jurado de Riegos, celebrado un juicio en su ausencia, acordado que pagaran una sanción económica, y notificados de tal acuerdo también ese mismo día; es decir, en menos de un día, se les denunció, juzgó y condenó, sin haberse seguido mínimamente el procedimiento sancionador dispuesto en el propio Reglamento del Jurado de Riegos de la Comunidad de Regantes.

Tal conducta la del Jurado de Riegos, sancionar sin necesidad de decretar la previa audiencia a los interesados, sin motivar la resolución sancionadora, en definitiva, sin cumplir la observancia de un procedimiento, no resulta, según la Sentencia de 8 de junio de 1981 del Tribunal Constitucional, acorde con el Texto Fundamental; la garantía del orden constitucional exige que la resolución

sancionadora se adopte a través de un procedimiento en el que queden salvaguardados los derechos de defensa, posibilitando la aportación y proposición de pruebas y la alegación de cuantos argumentos el interesado aduzca en su descargo. En este mismo sentido, Sentencias del Tribunal Supremo de 22 y 28 de febrero de 1989.

CUARTA.- El hecho de no estar acreditado en el expediente sancionador si se reunió la totalidad de los miembros del Jurado de Riegos infringe claramente el artículo 5 del Reglamento del Jurado, que establece expresamente que para que el Jurado pueda celebrar sesión o juicio y sus acuerdos ser válidos deben concurrir la totalidad de los vocales que compongan el Jurado; asimismo, el día 30 de mayo de 1996 se reúnen los miembros de la Junta de Gobierno y del Jurado de Riegos, con carácter urgente dada la gravedad de los hechos a debatir y deliberar, según se puede leer en el encabezamiento del Acta de la sesión celebrada ese día, y acuerdan sancionar a los Srs AA, CC y DD, cuando únicamente es el Jurado de Riegos, la totalidad de los miembros del Jurado de Riegos, el órgano competente para sancionar, de conformidad con el artículo 76 de la Ley de Aguas; por lo que en el presente caso, al haberse reunido ambos órganos de la Comunidad conjuntamente a debatir y deliberar, y ambos órganos, según se desprende del Acta de la Sesión de 30 de mayo de 1996 son los que sancionan, no hay duda que tal hecho vulnera la Ley de Aguas.

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:

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

Expresa el profesor García de Enterría en su obra Curso de Derecho Administrativo I, 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" ... 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. »

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

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

« 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. »

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. En nuestro caso, las Resoluciones del Jurado de Riegos de 30 de mayo de 1996 por las que se sancionan a los Srs. AA, CC y DD no son conformes a Derecho, son nulas de pleno derecho al no haber sido dictadas por el órgano competente, el Jurado de Riegos, sino por los miembros de la Junta de Gobierno de la Comunidad de Regantes junto con los miembros del Jurado de Riegos, órgano conjunto este manifiestamente incompetente por razón de la materia, por lo que todos los actos aprobados posteriormente a fin de cobrar la sanción, y en particular, la providencia dictada por el Sr. Agente Ejecutivo de la Comunidad, por la que se embargaba un determinado inmueble propiedad del Sr. AA, también devendrían ineficaces.

QUINTA.- La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, regula en sus artículos 127 a 133 los principios de la potestad sancionadora de la Administración, y en los artículos 134 a 138 los principios del procedimiento sancionador. Entre tales principios -dice la Exposición de Motivos de la citada Ley- destaca el de legalidad o

“ratio democrático” en virtud del cual es el poder legislativo el que debe fijar los límites de la actividad sancionadora de la Administración y el de tipicidad, manifestación en este ámbito del de seguridad jurídica, junto a los de presunción de inocencia, información, defensa, responsabilidad, proporcionalidad, interdicción de la analogía y otros. Todos ellos se consideran básicos al derivar de la Constitución y garantizar a los administrados un tratamiento común ante las Administraciones Públicas, mientras que el establecimiento de los procedimientos materiales concretos es cuestión que afecta a cada Administración Pública en el ejercicio de sus competencia.

Pero, sin duda, la declaración jurisprudencial más clarificadora con respecto a la aplicación de las garantías procesales del artículo 24 de la Constitución al procedimiento administrativo sancionador, es la recogida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 89/1995, según la cual, “... constituye una doctrina reiterada de este Tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la de que los principales principios y garantías constitucionales del orden penal y del proceso penal han de observarse, con ciertos matices, en el procedimiento administrativo sancionador y, así, entre aquellas garantías procesales hemos declarado aplicables el derecho de defensa (STC 4/1982) y sus derechos instrumentales a ser informado de la acusación (SSTC 31/1986, 190/1987, 29/1989) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (SSTC 2/1987, 190/1987 y 212/1990), así como el derecho a la presunción de inocencia (SSTC 13/1982, 36 y 37/1985, 42/1989, 76/1990, 138/1990), derechos fundamentales todos ellos que han sido incorporados por el legislador a la normativa reguladora del procedimiento administrativo común (Título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)”.

La Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985 atribuye a los Jurados de Riegos la función de imponer a los infractores de las ordenanzas las sanciones a las que hubiere lugar; “función que es hoy, -dice el Prof. Martín Retortillo, op. cit.- auténticamente determinante para la correcta utilización de los recursos en cada uno de los sistemas de riego. Su sola existencia tiene en sí misma un efecto disuasorio notable. Basta la simple posibilidad de la denuncia para evitar comportamientos ilícitos”; 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 indefensión, el derecho a la prueba, el derecho a la presunción de inocencia, el principio de legalidad procedimental; y en este sentido, dice el Tribunal Supremo en su sentencia de 30 de marzo de 1988 que “aunque el artículo 24 de la Constitución no alude expresamente al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, las garantías procesales establecidas en dicho precepto son de aplicación en los procedimientos administrativos sancionadores, de manera que los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto no quedarían salvaguardados si se admitiera que la Administración, por razones de orden público, puede incidir en la esfera jurídica de los ciudadanos imponiéndoles una sanción sin observar procedimiento alguno y, por tanto, sin posibilidad de defensa previa a la toma de la decisión, con la consiguiente carga de recurrir para evitar que tal acto se consolide y haga firme; por el contrario, la garantía del orden constitucional

exige que el acuerdo se adopte a través de un procedimiento en el que el presunto inculpado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga”.

El Jurado de Riegos de la Comunidad de Regantes de la Acequia Principal y Acecueta de Arapiel de la villa de Ricla parece desconocer estos principios constitucionales que prohíben que se produzca indefensión en el ciudadano inculpado en un procedimiento administrativo sancionador; principios que debería asumir y aplicar en los procedimientos que incoe en el futuro, cumpliendo de esta forma el mandato recogido en los artículos 9 y 103 de la Constitución.

SEXTA.- 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 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”.

En el presente expediente, a pesar de las reiteradas solicitudes de información remitidas a la Comunidad de Regantes de la Acequia Principal y Acecueta de Arapiel de la villa de Ricla, ésta no ha prestado la deseable e incluso obligada colaboración que esta Institución demandaba para su investigación, vulnerando la determinación legal a que se ha hecho referencia.

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, he resuelto hacer a la Comunidad de Regantes de la Acequia Principal y Acecueta de Arapiel:

1º.- **SUGERENCIA FORMAL** para que tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones que ellos resultan aplicables, se proceda por el Jurado de Riegos de la Comunidad de Regantes de la Acequia Principal y Acecueta de Arapiel a anular y dejar sin efecto la Resolución de fecha 30 de mayo de 1996 por la que se sancionaba con 30.000 pesetas a Don AA.

2º.- **SUGERENCIA FORMAL** al Jurado de Riegos de la Comunidad de Regantes para que en los procedimientos sancionadores que resuelva en el futuro se observe y aplique el derecho a la defensa consagrado en el artículo 24 de la Constitución.

3º.- Hacer **RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES** a la Comunidad de Regantes de la Acequia Principal y Acecueta de Arapiel de la villa de Ricla de su obligación de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones, conforme a lo

establecido en el artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón. »

Respuesta de la Administración.

La Comunidad de Regantes no aceptó la Sugerencia

1.3.2. CONCENTRACIÓN PARCELARIA.

Los dos expedientes a los que a continuación se hace referencia, junto a otro cuya tramitación hubo de ser suspendida por haber presentado los interesados recurso contencioso-administrativo contra el mismo, nos han permitido analizar en profundidad la problemática ligada a los procedimientos de concentración parcelaria, y poner de manifiesto las insuficiencias de una metodología, especialmente en lo que se refiere a la aplicación de los principios de la Ley 30/1992, en materia de procedimiento administrativo, y por lo que se refiere a la crucial labor de “clasificación de las tierras” para la formulación de las Bases Definitivas, y del establecimiento de los denominados “coeficientes de compensación”. Si bien en uno de los expedientes, dado lo abstracto del sistema aplicado, y la coincidencia de clasificación entre las fincas aportadas y las recibidas, no era posible apreciar irregularidad administrativa, en el otro expediente pudo comprobarse la existencia de una diferente clasificación entre fincas aportadas y fincas recibidas que evidenciaban las deficiencias del sistema. La Institución ha creído llegado el momento de avanzar en la formulación de una normativa específica en este campo, y a tal efecto se formularon Recomendaciones, Recordatorios y una Sugerencia al Departamento de Agricultura, del que aún esperamos una respuesta. El Recordatorio hecho al Departamento de Medio Ambiente en cuanto a la obligación de someter a Evaluación de Impacto Ambiental los Proyectos de Concentración Parcelaria quedó resuelta por la trasposición al Ordenamiento jurídico español de la Directiva Comunitaria.

1.3.2.1. EJECUCIÓN DE OBRAS EN DESARROLLO DEL PROYECTO DE CONCENTRACIÓN PARCELARIA. EXPTE. DII-17/1999.

« **VISTO** el expediente instruido en esta Institución cuya referencia figura arriba indicada, como consecuencia de queja presentada en fecha 7 de Enero de 1999, en la que se hacía referencia a que el Servicio de Agricultura no le había contestado a preguntas y reclamaciones sobre concentración parcelaria llevada a efecto en ESCATRON (Zaragoza), pues habiendo aportado 6.291 m² de tierra llana y que se

regaban a la vez, pudiendo entrar por finca de su propiedad, como consecuencia de aquella se le querían atribuir más metros cuadrados pero de peor calidad y sobre todo que no se pueden regar a la vez, por estar a distinta altura las tres fincas, y con peor acceso. Y se solicitaba información sobre el criterio seguido en la concentración parcelaria del citado Municipio, en la zona de regadío.

CONSIDERANDO que el motivo de la misma pudiera implicar una irregular actuación de un Organismo administrativo sujeto a la supervisión directa de esta Institución, atendiendo a lo previsto en la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, se acordó admitir la queja a trámite de supervisión en fecha 14 de Enero de 1999.

I.- ACTUACIONES DE INSTRUCCION.-

1.- Admitido a trámite de supervisión el expediente, se incorporaron al mismo los documentos aportados por el presentador de la queja.

2.- Con fecha 14 de Enero de 1999 (R.S. nº 319, de 19-1-1999) se solicitó informe al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón (D.G.A.) sobre el asunto, y en particular :

1.- Copia de las Bases de Concentración aprobadas para llevar a efecto la concentración parcelaria en el Subperímetro de Regadío en Escatrón.

2.- Informe acerca de las actuaciones desarrolladas por los servicios de ese Departamento en relación con el propietario nº 417, en el que se expliquen las características de las fincas aportadas, su situación sobre el territorio, y la justificación técnica y jurídica de la solución adoptada en cuanto a las fincas adjudicadas.

3.- Situación actual del expediente seguido al efecto, en relación con la posibilidad que pueda asistir a los afectados, de ejercitar recursos administrativos o jurisdiccionales.

4.- Por qué no se ha dado respuesta a los escritos y reclamaciones presentadas por el citado propietario.

3.- Con fecha 1-3-1999 (R.S. nº 1452, de 4-3-1999), se dirigió recordatorio de la solicitud de información al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, por haber transcurrido más de un mes sin recibir respuesta alguna.

4.- En esa misma fecha tuvo entrada en registro de la Institución la respuesta del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la D.G.A., en la que se informaba :

“1.- Las Bases de cualquier zona de concentración parcelaria, están compuestas por un importante volumen documental (documentos preparatorios como son las Bases Provisionales, alegaciones a éstas, boletines individuales de la propiedad de

cada uno de los propietarios afectados por la concentración parcelaria ...), debiendo tenerse presente que hay una serie de elementos comunes en la misma, y otros que corresponden a cada uno de los propietarios afectados por la concentración parcelaria, de modo que dentro de ésta, y sin olvidar que existe un componente común en el proceso, existen lo que podría llamarse "subexpedientes", correspondientes a cada uno de los propietarios. Por las razones expuestas se mandan los documentos comunes más substanciales (Memoria de las Bases Definitivas, y anejo correspondiente a la clasificación de tierras y coeficientes de compensación), y el documento individual básico del afectado, el Boletín Individual de la Propiedad núm. 417, así como la ficha de atribuciones. Obviamente, sin perjuicio de ello, si se estima conveniente la ampliación documental del asunto se remitirán los documentos que se precisen.

2.- En el proceso de reordenación de la propiedad que implica todo proceso de concentración parcelaria se ha seguido lo dispuesto en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, y de modo específico lo dispuesto en los artículos 173 y 196 de la misma. Desde el punto de vista técnico, tal y como se desprende de la ficha de atribuciones del propietario 417, el valor total de aportaciones y atribuciones es prácticamente igual, siendo superior el de atribuciones respecto al valor reducido de las aportaciones. Respecto a la ubicación de aportaciones y atribuciones resulta descriptivo el informe incorporado al Acuerdo de concentración parcelaria consecuencia de la alegación del afectado formulada durante la fase de información pública del Proyecto de Concentración Parcelaria.

3.- En este momento han transcurrido todos los plazos habilitados por el ordenamiento jurídico para interponer los recursos ordinarios y jurisdiccionales. En este sentido el Acuerdo de Concentración Parcelaria (acto que determina la nueva ordenación de la propiedad) fue aprobado por Resolución del Director General de Estructuras Agrarias de 11-3-96 (se acompaña fotocopia de su publicación en el Boletín Oficial de Aragón).

4.- El propietario núm, 417, no interpuso frente al Acuerdo de concentración parcelaria, recurso ordinario. Los escritos a que puede referirse el afectado, parece que no pueden ser otros que el escrito de alegaciones presentado en fase de información pública al Proyecto. En este sentido cabe aclarar que el aludido escrito fue presentado en el trámite de información pública a que se refiere el artículo 197 Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, siendo el mismo contestado, como otras alegaciones, mediante la Resolución aprobatoria del Acuerdo, constando en este documento un informe sobre cada alegación, enviándose junto a este informe el correspondiente al propietario núm. 417."

5.- Con fecha 3 de Junio de 1999 (R.S. nº 4123, de 7-06-1999) se solicitó ampliación de información al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón (D.G.A.) sobre el asunto, y en particular :

1.- Si se practicó notificación individual a los propietarios de las adjudicaciones definitivas resultantes del Acuerdo de Concentración Parcelaria en la Zona de Regadío de Escatrón, adoptado por la Dirección General de Estructuras Agrarias, y, en caso afirmativo, copia de la practicada al propietario nº 417.

2.- Copia del B.O. de la Provincia de Zaragoza en que se publicó el Acuerdo de Concentración Parcelaria del Subperímetro de Regadío de Escatrón, y de la certificación del Ayuntamiento de Escatrón en que se acredite la fecha en que se expuso dicho Acuerdo en su Tablón de Anuncios.

3.- La descripción de las características y situación de las parcelas aportadas por el propietario D. AA y justificación de la atribución al mismo de una mayor superficie en parcela 42.1 y 42.2 del Polígono 12, colindante a la parcela 45 atribuida al propietario nº 417, a costa de parcela 413 aportada por éste y de otra parcela aportada por otro propietario de la misma zona, cuando aquél sólo tenía en esa misma zona una pequeña superficie.

4.- Si está o no previsto en el Proyecto de Concentración aprobado la construcción de puente que garantice al propietario el acceso a las fincas atribuidas, a través del riego existente, en sustitución del que él mismo había construido entre la parcela 413 y el resto de sus fincas aportadas, y cuáles son las dimensiones y características que, conforme al Proyecto aprobado, debe tener el acceso previsto entre fincas 41 y 42.2, para poder acceder a la finca 45 del Polígono 12, que es la que le ha sido atribuida.

6.- Con fechas 17-09-1999 (R.S. nº 6414, de 22-09-1999) y 5-11-1999 (R.S. nº 7504, de 9-11-1999), se dirigieron sucesivos recordatorios de la solicitud de ampliación de información al Departamento de Agricultura de D.G.A.

7.- En fecha 9-11-1999 tuvo entrada en registro de la Institución la respuesta del Departamento de Agricultura de la D.G.A., en la que se informaba :

“En materia de notificaciones y comunicaciones relativas a los procedimientos de concentración parcelaria esta Administración ha seguido los trámites preceptuados en los artículos 210 y 211 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario a través de las respectivas publicaciones, teniendo en cuenta la Jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que reconoce que el Texto Refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973 tiene un régimen específico de publicación y comunicaciones, distinto del establecido en la normativa de aplicación en materia de procedimiento administrativo.

Asimismo, se adjuntan al presente escrito los siguientes documentos:

- *Copia del Boletín Oficial de la Provincia de fecha 21 de mayo de 1996 así como de los certificados del Ayuntamiento de Escatrón sobre la exposición pública de*

los anuncios relativos al Acuerdo de concentración parcelaria, y de la toma de posesión del subperímetro de regadío.

- *Copia de los Boletines Individuales de la Propiedad de las aportaciones (T-40) y Ficha de Atribuciones (T-27) del propietario D. AA. En cuanto a las cuestiones planteadas respecto a la justificación de la atribución de las fincas 42.1 y 42.2 en el polígono 12 a dicho propietario, hay que remitirse al artículo 173 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, según el cual la concentración parcelaria tendrá como finalidad la constitución de explotaciones de estructura y dimensiones adecuadas, procurando adjudicar en coto redondo y suprimir explotaciones que resulten antieconómicas. Se hace constar, en otro orden de cosas, que no se ha localizado ningún recurso interpuesto por el interesado, ni del otro propietario implicado en dicha adjudicación, D. BB.*

- *Por último, el artículo 173 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario reconoce en el apartado e) que se procurará dar a las nuevas fincas acceso directo, por lo que se modificarán o crearán los caminos precisos, no habiéndose aprobado, hasta la fecha, el proyecto de la red de caminos de la zona de concentración parcelaria de Escatrón, no estando contemplada la realización del paso referido. No obstante, se atenderá la correspondiente petición, si así se solicita por el propietario, efectuándose la modificación pertinente en el proyecto, para contemplar el acceso a la finca.”*

II.- ANTECEDENTES DE HECHO .-

1.- Según resulta de la Memoria de las Bases Definitivas de Concentración Parcelaria de la Zona de Escatrón (Zaragoza) Subperímetro Regadío, por Decreto 102/1986, de 22 de Octubre, de la Diputación General de Aragón (B.O.A.: nº 109, de 5-11-1986) se declaró de utilidad pública y urgente ejecución la concentración parcelaria de Escatrón.

2.- Las Bases Provisionales de Concentración Parcelaria del Subperímetro de Regadío fueron aprobadas con fecha 18 de Mayo de 1990.

3.- Tras la preceptiva exposición al público de las citadas Bases Provisionales, y a la vista de las alegaciones presentadas, se formularon las Bases Definitivas.

4.- Las Bases Definitivas de Concentración, en el Subperímetro de Regadío y Olivar, establecían cinco clases de tierras, y a cada una de ellas se les atribuían, como coeficiente de compensación entre las distintas clases de tierra, los puntos que a continuación se indican :

Clase 1ª :100 puntos

Clase 2ª : 85 puntos

Clase 3ª : 65 puntos

Clase 4ª : 15 puntos

Clase erial : 1 punto

5.- El Boletín Individual de la Propiedad del propietario nº 417 reconocía a éste la propiedad de 6 parcelas (las numeradas como 407, 410, 411, 413, 415 y 416) del polígono 12, con una superficie total de 0'6040 Has., todas ellas de Clase 1ª.

6.- El propietario 417 formuló alegación, fechada en 16-02-1993, contra el Proyecto de Concentración, que fue desestimada, según informe unido al expediente.

7.- Con fecha 11-03-1996, el Director General de Estructuras Agrarias del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la D.G.A. aprobó el acuerdo de Concentración Parcelaria de la zona de Escatrón, subperímetro de regadío (Zaragoza), y su publicación en la forma (en B.O. de la Provincia y en Tablón de Edictos del Ayuntamiento) y durante el plazo determinado en art. 210 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, a efectos de su eventual recurso durante el plazo de treinta días, a contar desde la inserción del último aviso.

El anuncio se publicó en B.O. de Aragón nº 46, de 22-04-1996, en B.O. de la Provincia de Zaragoza nº 114, de 21-05-1996, y en Tablón de Edictos del Ayuntamiento de Escatrón desde el día 1 al 30 de Junio de 1996.

Según la información recibida, durante dicho plazo no se presentó recurso por parte del presentador de la queja.

8.- Resueltos los recursos presentados, con fecha 3-09-1997, el Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de Zaragoza resolvió entregar la posesión definitiva y poner a disposición de los interesados las fincas de reemplazo, a partir del día siguiente al de la última publicación de aviso a tal efecto en el B.O.P. o en el B.O.A.

El aviso de dicha resolución se publicó en B.O.P., nº 281, de 9-12-1997 y en Tablón de Edictos del Ayuntamiento de Escatrón, entre el 26 de Noviembre y 26 de Diciembre.

Aunque la Resolución adoptada hablaba de publicar dicho anuncio en B.O. de Aragón, no se ha acreditado esta publicación.

9.- La queja que ha dado lugar a este expediente tuvo entrada en esta Institución en fecha 7-01-1999.

III.- CONSIDERACIONES JURIDICAS .-

1.- La cuestión central sobre la que versa la queja presentada parece ser la disconformidad del presentador de la misma con la actuación que respecto al mismo habría observado el Departamento de Agricultura (antes denominado de Agricultura y

Medio Ambiente) en el procedimiento de concentración parcelaria de la zona de Escatrón, Subperímetro de Regadío. Y las quejas concretas se refieren :

a) A la falta de contestación de dicho Departamento a las preguntas y reclamaciones formuladas por el mismo a dicho Departamento.

b) Disconformidad con las fincas de reemplazo atribuidas, pues siendo propietario de 6.291 m² de tierra que eran llanos y que se regaban a la vez, y a los que se entraba por campo de su propiedad, la finca de reemplazo atribuida no se puede regar a la vez, porque las tres fincas que la conforman están a distinta altura, y el camino de acceso previsto no es un buen acceso.

En comparecencia complementaria de su queja inicial, el presentador de la queja añadía dos motivos adicionales :

a) Que no se había ejecutado el puente que, a través del riego, dé acceso a las fincas atribuidas, en tanto que antes podía acceder a través de puente que había hecho él mismo. Y que el ancho del acceso previsto se considera insuficiente para las necesidades de paso de maquinaria.

b) Que se ha dado finca de reemplazo a otro propietario que no tenía más que una pequeña superficie en la zona concreta, en perjuicio del propio presentador de la queja y de otro propietario.

2.- Por lo que respecta a la falta de respuesta de la Administración

agraria actuante a las reclamaciones formuladas por el presentador ante la misma, se argumenta por aquélla, en su informe a esta Institución, que *“los escritos a que puede referirse el afectado, parece que no pueden ser otros que el escrito de alegaciones presentado en fase de información pública al Proyecto”,* y al respecto añade la Administración que *“el aludido escrito fue presentado en el trámite de información pública a que se refiere el artículo 197 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, siendo el mismo contestado, como otras alegaciones, mediante la Resolución aprobatoria del Acuerdo, constando en este documento un informe sobre cada alegación”.*

3.- El propietario afectado, en la alegación que se cita, manifestaba:

“No le gusta la nueva disposición de su lote puesto que los bancales que le han dado están desnivelados con respecto al trozo que tenía antes, prefiriendo la finca tal y como estaba puesto que la tenía en coto redondo”.

Y en respuesta a dicha alegación, el Informe que, según la Administración, constaba en documento de Acuerdo de Concentración, argumentaba :

“Alegó por escrito que no estaba conforme con la finca adjudicada en proyecto puesto que los bancales que le han dado están desnivelados respecto al trozo que tenía antes, deseando que se le devuelva la finca como la aporta.

En Bases Definitivas le figuran en su boletín individual de la propiedad las parcelas nº 407, 410, 411, 413, 415 y 416 del polígono 12, estando todas juntas pero separada la nº 413 del resto por un brazal de riego.

En la finca adjudicada en proyecto, nº 417 de la masa 1 del polígono 12 se le han devuelto las parcelas aportadas nº 407, 410, 411, 415 y 416, dándole a cambio de la 413 las parcelas nº 408 y 409 y parte de la 419, estando éstas en las mismas condiciones y quedando la finca con una forma más regular.

Dado que no se considera que exista perjuicio alguno en la nueva finca, se le ha mantenido la misma finca adjudicada en proyecto”.

4.- Existiendo, pues, una respuesta técnica a la alegación presentada por el propietario afectado, lo que sí cabe es analizar la justificación de que dicha respuesta no fuera conocida por el interesado, y ello no es sino consecuencia de una práctica de publicación del Acuerdo de concentración que, ciertamente, no puede calificarse de irregular, pues está expresamente establecida en la propia Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, en sus artículos 210 y 211, y reconocida su legal aplicabilidad por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, tal como afirma el Departamento en su Informe a esta Institución.

Efectivamente, el artículo 211 del Texto Refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, aprobado por Decreto 118/1973, establece expresamente que *“todas las comunicaciones que hayan de dirigirse a los propietarios, titulares de derechos reales y situaciones jurídicas y, en general, a las personas afectadas por los trabajos de concentración parcelaria se podrán realizar por medio de edictos, cuya inserción en los tablones de anuncios del Ayuntamiento y Entidad Local correspondientes y en el Boletín Oficial de la Provincia surtirá los mismos efectos que las Leyes atribuyen a las notificaciones y citaciones”*

Y sólo en párrafo 2 del mismo artículo viene a obligarse a la Administración a entenderse personalmente, es decir, a hacer notificaciones directas y específicas, con quienes promuevan individualmente reclamaciones o interpongan recursos en el curso del procedimiento.

5.- Sin perjuicio de reconocer la estricta legalidad de la mera publicación del anuncio del Acuerdo de Concentración en tablón de edictos del Ayuntamiento y en Boletín Oficial de la Provincia, a nuestro juicio creemos que, a partir de la entrada en vigor de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada posteriormente por Ley 4/1999, de 13 de enero, no debería seguir manteniéndose

dicha práctica, por la Administración Autonómica, como forma única de publicación-notificación.

La precedente observación no podría invocarse como aplicable al procedimiento de concentración parcelaria a que se refiere la queja, por tratarse de procedimiento iniciado antes de la entrada en vigor de la citada Ley 30/1992, pues es lo cierto que su Disposición Transitoria Segunda establece que *“a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior”*.

6.- La Ley 30/1992, y la posterior Ley 4/1999, que tratan de establecer, en desarrollo de nuestra Constitución, como Norma suprema de nuestro Ordenamiento jurídico, la legislación básica común en materia de procedimiento administrativo, proclama una serie de derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas (véase su artículo 35 y siguientes), y establece algunas disposiciones que, como las relativas a notificación de las resoluciones y actos que afectan a los derechos e intereses de los ciudadanos (artículo 58), aun no siendo nuevas en nuestra legislación de procedimiento administrativo (ya figuraba disposición similar en la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de Julio de 1958, artículo 79), adquieren especial relevancia en un Estado de Derecho, en el que deben primar siempre las garantías jurídicas para el ciudadano.

7.- A nuestro juicio, la técnica de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, de equiparar la publicación de las Bases Definitivas y del Acuerdo de Concentración en el Boletín Oficial de la Provincia y en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento, a la notificación, resulta limitativa de la contestación de eventuales personas perjudicadas y hurta legítimos derechos de los ciudadanos en aras de la primacía de la acción pública administrativa, por lo que debe ser motivada en nuestro actual sistema jurídico de acuerdo con los principios constitucionales.

Por otra parte, ha de tomarse en consideración que si los planteamientos iniciales de la legislación de concentración parcelaria podían razonablemente suponer que los propietarios de fincas sujetas a un posible proceso de concentración parcelaria vivían en el Municipio correspondiente y, por tanto, podían llegar a tener noticia de las actuaciones de concentración a través de la publicación de anuncios en el Tablón de edictos del Ayuntamiento correspondiente, la situación actual de residencia de la mayor parte de los propietarios de fincas rústicas, como consecuencia del proceso de despoblación de nuestros municipios rurales, hace que tal medio de publicación no pueda realmente cumplir el objetivo de notificación a los afectados.

8.- Aunque, siguiendo con nuestro razonamiento, en términos estrictamente legales, el Acuerdo de Concentración habría devenido firme por no haber sido recurrido en tiempo y forma, no podemos dejar de hacer algunas reflexiones sobre el fondo de la queja. Por lo que respecta a la segunda de las quejas planteadas, se

plantea una disconformidad con las fincas de reemplazo atribuidas, pues siendo propietario de 6.291 m² de tierra que eran llanos y que se regaban a la vez, y a los que se entraba por campo de su propiedad, la finca de reemplazo atribuida no se puede regar a la vez, porque las tres fincas que la conforman están a distinta altura, y el camino de acceso previsto no es un buen acceso. Para esta Institución resulta muy difícil hacer un pronunciamiento al respecto, porque la información recibida de la Administración no aporta, suficiente explicación de las características de las fincas aportadas, su situación sobre el territorio, y la justificación técnica y jurídica de la solución adoptada en cuanto a las fincas adjudicadas en reemplazo de aquellas.

9.- El Informe emitido respecto a la alegación presentada por el propietario nº 417 argumenta, como antes decíamos, que *“en Bases Definitivas le figuran en su boletín individual de la propiedad las parcelas nº 407, 410, 411, 413, 415 y 416 del polígono 12, estando todas juntas pero separada la nº 413 del resto por un brazal de riego”* y que *“en la finca adjudicada en proyecto, nº 417 de la masa 1 del polígono 12 se le han devuelto las parcelas aportadas nº 407, 410, 411, 415 y 416, dándole a cambio de la 413 las parcelas nº 408 y 409 y parte de la 419, estando éstas en las mismas condiciones y quedando la finca con una forma más regular”*, y concluye : *“Dado que no se considera que exista perjuicio alguno en la nueva finca, se le ha mantenido la misma finca adjudicada en proyecto”*.

A la vista de los principios y fines que la legislación de concentración parcelaria establece (en el artículo 173 del Texto Refundido), a nuestro juicio, parece haberse cumplido básicamente con el criterio de adjudicación al propietario, en coto redondo [apartado a) del art. 173], de las fincas de reemplazo. De las 6 parcelas aportadas a la concentración todas ellas en el mismo polígono, aunque separada la 413 de las restantes por un brazal de riego, el propietario recibe una finca única, que se articula en torno a las 5 parcelas colindantes que tenía originariamente en el polígono 5, a un lado del citado brazal de riego, y, en sustitución de la 413 se le atribuyen las primitivas parcelas 408 y 409, y parte de la 419, situadas al mismo lado del brazal de riego de las cinco originarias que retornan al propietario 417 en reemplazo, formando efectivamente coto redondo. Se adjudican las fincas de reemplazo en torno a las más importantes en superficie de las originariamente aportadas con lo que ciertamente se da cumplimiento también a lo que se establece en apartado d), “in fine”, del art. 173 de la Ley.

10.- Por lo que respecta a la calidad y valor de las fincas de reemplazo adjudicadas al propietario, en sustitución de las parcelas aportadas, aunque existe una diferencia en las superficies aportadas que constan en Boletín Individual de Propiedad (que habla de 0,6040 Has de superficie de clase 1ª) y la superficie que consta como aportada en Ficha de Atribuciones (que habla de 0,6291 Has de superficie de clase 1ª), en la medida en que se adjudica al propietario nº 417, una superficie de reemplazo de 0,6236 Has. de clase 1ª (es decir, sólo 0,0055 Has menos de tal clase) y 0,0924 Has. de Clase 5ª, no parece posible apreciar lesión suficiente como para justificar la

existencia de infracción de las Bases Definitivas, y la estimación por esta Institución de la queja planteada, en cuanto a la concreta cuestión de la diferencia de calidades entre las fincas aportadas y las recibidas en reemplazo.

11.- La queja planteada aduce otros factores cualitativos que caracterizarían las fincas aportadas (su condición de llanura que posibilitaba el riego a la vez, y la existencia de acceso a través de finca propia) en comparación con las circunstancias que caracterizarían las fincas recibidas en reemplazo (la situación de fincas a distintas alturas que no permiten el riego a la vez, y la peor configuración del acceso previsto), sobre las que esta Institución difícilmente puede pronunciarse porque el informe recibido de la Administración no aclara este extremo, limitándose a concluir *“que no se considera que exista perjuicio alguno en la nueva finca”*. Y tampoco el presentador de la queja aporta mayor concreción sobre la justificación de los perjuicios que aduce.

12.- Dicho lo anterior, y volviendo a la cuestión de las diferencias de calidad entre las fincas aportadas y las recibidas en reemplazo, aunque no sería el caso que nos ocupa, dado que la clasificación de las fincas aportadas (de clase 1ª en el 100 % de la superficie) y de las adjudicadas en reemplazo (de clase 1ª en el 87 % de la superficie) es única, esta Institución debe, no obstante, manifestar sus reparos en relación a la técnica habitual con arreglo a la cual se desarrollan las actuaciones administrativas de clasificación de tierras, su valoración y el establecimiento de coeficientes de compensación entre las distintas clases de tierras, reparos que se justifican extensamente en resolución adoptada respecto a otro expediente de queja relativo a la concentración parcelaria en la misma zona de Escatrón, aunque en subperímetro de secano (en Expediente 18/1999-JD).

13.- En lo que atañe a la queja relativa a falta de ejecución de puente de acceso a la finca adjudicada en reemplazo al propietario nº 417, y al ancho de acceso, el último informe recibido de la Administración agraria autonómica pone de manifiesto, como antes se ha indicado que *“se procurará dar a las nuevas fincas acceso directo, por lo que se modificarán o crearán los caminos precisos, no habiéndose aprobado, hasta la fecha, el proyecto de la red de caminos de la zona de concentración parcelaria de Escatrón, no estando contemplada la realización del paso referido. No obstante, se atenderá la correspondiente petición, si así se solicita por el propietario, efectuándose la modificación pertinente en el proyecto, para contemplar el acceso a la finca.”* La buena disposición manifestada por el Departamento de Agricultura de dar solución a esta concreta cuestión en el proyecto de caminos a desarrollar en dicha zona de concentración da pie a esta Institución a solicitar de dicho Departamento la aprobación de las medidas de ejecución necesarias a tal efecto.

14.- En lo que respecta a la disconformidad planteada por el presentador de la queja contra la adjudicación hecha a otro propietario, teniendo en cuenta esta Institución que no consta queja alguna del mismo, que el artículo 15.3 de la Ley 4/1985, reguladora de esta Institución, posibilita el rechazo de aquellas quejas cuya

tramitación pueda irrogar perjuicio al legítimo derecho de terceras personas, y que, en la adjudicación hecha al presentador de la queja, no parece jurídicamente posible admitir la existencia de irregularidad reprochable a la Administración, no consideramos procedente emitir pronunciamiento alguno, por lo que debemos rechazar la queja en cuanto a este concreto aspecto.

15.- Tal y como se ha hecho en el antes citado Expediente de queja nº 18/1999-JD, ya con un carácter más general, tras el análisis realizado de la normativa legal vigente en la materia a que se refería la queja, y habida cuenta del tiempo transcurrido desde la transferencia de competencias en materia de agricultura a esta Comunidad Autónoma, y de los cambios de circunstancias jurídicas, institucionales y económicas que han afectado a la ordenación de la agricultura, entre ellas, la derivada de la integración de España en la Unión Europea con las consiguientes repercusiones en nuestro país en general, y en esta Región en particular, de la llamada Política Agraria Común, y de la creciente globalización de la economía, esta Institución considera procedente instar a la Administración Autonómica, y en particular a su Departamento de Agricultura, a elaborar un proyecto de Ley que regule, en ejercicio de las competencias transferidas, las normas jurídicas aplicables en el ámbito territorial de esta Comunidad Autónoma en materia de ordenación de la agricultura, desplazando y sustituyendo, en el ámbito territorial de esta Comunidad Autónoma, a la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, adecuando no pocas de sus disposiciones al actual marco jurídico, y a los principios que, proclamados o dimanantes de nuestra Constitución, de nuestro Estatuto de Autonomía, y de nuestra integración en la Unión Europea, deben inspirar la regulación en la materia.

Sin ánimo de agotar los aspectos que habrían de ser objeto de nueva regulación, y dada la materia que nos ocupa en el presente expediente, esto es, la normativa relativa a concentración parcelaria, podemos apuntar algunos tales como :

a) Las referencias de la actual Ley al Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario no se corresponde con la actual situación de competencias transferidas a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. Y lo mismo cabe decir de las referencias que la vigente Ley hace a las Hermandades Sindicales de Labradores y Ganaderos o a las Cámaras Oficiales Sindicales Agrarias, organismos hoy desaparecidos.

b) Cuando la Ley (artículo 180.3) habla de la mera posibilidad de que la Administración pueda, si lo estima necesario, comprobar la realidad de las mayorías invocadas, en los casos de solicitud de concentración a instancia de propietarios, creemos, a la vista de algún caso planteado a esta Institución (no el que nos ocupa), que sería muy conveniente aplicar sistemáticamente tal comprobación, como una garantía procedimental más.

c) En cuanto a la composición de las Comisiones Locales de Concentración a que se refieren los artículos 16, 17 y 18 de la vigente Ley, y en particular en relación con la elección de los representantes de los agricultores, parece necesario definir con el suficiente rigor jurídico el procedimiento democrático de elección, determinando quiénes deben componer el cuerpo electoral (a nuestro juicio, todos los propietarios de fincas en la zona afectada), quiénes pueden presentar candidatura a ostentar tal representación, las formalidades del proceso electoral y su documentación y acreditación. Y lo mismo cabría decir de la elección de los auxiliares de clasificación.

d) En materia de procedimiento, volvemos a insistir en la necesaria adecuación del procedimiento de concentración parcelaria a los principios de garantía jurídica de los interesados que dimanen de la Ley 30/ 1992, de 26 de Noviembre, modificada por Ley 4/1999, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pronunciándonos desde luego en favor de la exigencia indubitada de que todo acto administrativo, tanto los de trámite que puedan producir indefensión, como los actos que pongan término a fases del procedimiento de especial relevancia jurídica (así, la aprobación de las Bases Provisionales, como de las Bases Definitivas, del Proyecto de Concentración, del Acuerdo de Concentración, etc.) sean notificados personalmente a todos y cada uno de los propietarios afectados, con ofrecimiento de la posibilidad de presentación de reclamaciones, alegaciones o recursos que procedan, y que permitan acreditar en todo momento la primacía del derecho de los afectados a ejercer la defensa de sus intereses. La mera publicación en Boletín Oficial y en tablón de edictos del Ayuntamiento o Entidad Local, con ser necesaria, consideramos que no es suficiente para darle el alcance jurídico de la notificación a los afectados, cuando estamos ante una eventual afección a un derecho constitucionalmente protegido como es el de propiedad.

e) Dentro del procedimiento creemos sería de gran interés para los ciudadanos, al igual que es práctica consolidada en la legislación urbanística, someter a información pública, junto con las Bases Definitivas, el Avance del Proyecto de Concentración, para que los afectados puedan tener una primera aproximación a lo que pueda ser la reordenación de la propiedad agraria.

f) Reiteramos, como antes hemos indicado, la absoluta necesidad de que la Clasificación de tierras y la definición de los coeficientes de compensación, se apoyen, y aparezcan técnicamente justificados, en datos objetivos contrastables y susceptibles de prueba en contra, y no en la mera decisión subjetiva dependiente de la mayor o menor cualificación o experiencia de los clasificadores.

g) Las labores de campo de clasificación de las fincas sujetas a concentración, como actuación administrativa, creemos que deberían documentarse en levantamiento de Actas, con expresión de los actuantes en cada caso concreto, de sus pronunciamientos al respecto, de las abstenciones o recusaciones que, en su caso, se planteen, y con invitación al propietario afectado para que asista, si lo desea, al acto

de clasificación, con voz aunque sin voto. Y dicha documentación pasar a formar parte del expediente administrativo.

h) Siendo uno de los fines u objetivos posibles de una concentración parcelaria, conforme a lo establecido en el vigente artículo 173 de la Ley, el de *“suprimir las explotaciones que resulten antieconómicas o aumentar en lo posible su superficie”*, las Bases Definitivas de Concentración y el Avance del Proyecto de Concentración deberían explicitar cuáles de las explotaciones, en su caso, se consideran antieconómicas, en base a qué parámetros, e invitar a sus titulares a presentar hoja de aprecio a efectos de su expropiación o venta.

i) Convendría establecer en dicha normativa los límites legales de sustitución de unas clases de tierra por otras, por ejemplo, estableciendo límites porcentuales progresivamente reducidos de superficie de reemplazo de clases inferiores a las aportadas, porque aunque, teóricamente, en el ejemplo que antes poníamos, 4 Has de clase 5ª pudieran objetivamente equivaler a 1 Ha. de clase 1ª, podemos tener la plena seguridad de que a ningún agricultor le parecería aceptable un reemplazo de tal desviación entre clases de tierra. No podemos olvidar en este aspecto, aunque quizá sea un factor coyuntural, que las subvenciones de la Política Agraria Común, que suponen, hoy por hoy, una importante proporción de la renta agraria, aunque, insistimos, quizá no sea así en un futuro a medio o largo plazo, se otorgan en función del factor superficie y a partir de una estimación uniforme de productividad por hectárea igual por comarcas.

j) Hemos de recordar, una vez más, al Departamento de Agricultura su obligación legal de proponer las unidades mínimas de cultivo por municipios, zonas o comarcas en el ámbito territorial de Aragón, conforme dispuso la Ley Urbanística de Aragón.

h) Podría abordarse en un Proyecto de Ley sobre esta materia el establecimiento de los parámetros que determinasen qué Proyectos de Concentración Parcelaria han de sujetarse a Evaluación de Impacto Ambiental y cuáles no, para aplicación en nuestra Comunidad Autónoma de lo dispuesto en Directiva 97/11, de 3 de Marzo, del Consejo de la Unión Europea.

l) Convendría abordar en dicho Proyecto de Ley, las normas de rango superior de ordenación de la agricultura aragonesa que articulen las repercusiones de la Política Agraria Común en el ámbito territorial de esta Comunidad, y la definición de los objetivos que, en materia de agricultura, se fija la Administración Autonómica.

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:**

PRIMERO.- RECHAZAR la queja presentada, en lo que se refiere a la adjudicación de fincas de reemplazo hecha por la Administración a tercera

persona (cuestión planteada por el presentador de la queja en ampliación de la misma), en procedimiento de Concentración Parcelaria de la Zona de Escatrón, Subperímetro de Regadío, al amparo de lo establecido en el artículo 15.3 de la Ley 4/1985, reguladora de El Justicia de Aragón.

SEGUNDO.- DESESTIMAR la queja presentada, en lo que se refiere a la disconformidad con las fincas de reemplazo adjudicadas al propietario nº 417 en procedimiento de Concentración Parcelaria en zona de Escatrón, Subperímetro de Regadío, por no apreciar esta Institución irregularidad administrativa en la actuación del Departamento de Agricultura (antes denominado de Agricultura y Medio Ambiente).

TERCERO.- DESESTIMAR igualmente la queja presentada, en lo que se refiere a la falta de respuesta de la Administración a las reclamaciones hechas por el presentador de la misma, por aceptar esta Institución que, en el concreto procedimiento de Concentración Parcelaria de la Zona de Escatrón, Subperímetro de Regadío, por tratarse de procedimiento iniciado antes de la entrada en vigor de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y a tenor de lo previsto en su Disposición Transitoria Segunda, era jurídicamente válida, a efectos de notificación, la mera publicación del Acuerdo de Concentración (en el que se recogía la respuesta de la Administración a la alegación presentada por el propietario nº 417) en B.O. de la Provincia y en Tablón de Edictos del Ayuntamiento, y que al no haberse presentado por el citado propietario recurso ordinario contra el citado Acuerdo de Concentración, en forma y plazo establecidos, dicho Acuerdo habría devenido firme.

CUARTO.- Hacer RECOMENDACIÓN FORMAL al DEPARTAMENTO DE AGRICULTURA de la DIPUTACION GENERAL DE ARAGON para que, en lo sucesivo, y hasta tanto se llega a la formulación y aprobación de una legislación propia autonómica en la materia, en los procedimientos de Concentración Parcelaria en trámite o en los que puedan iniciarse, en materia de procedimiento, en aras de la necesaria adecuación del procedimiento de concentración parcelaria a los principios de garantía jurídica de los interesados que dimanen de la Ley 30/ 1992, de 26 de Noviembre, modificada por Ley 4/1999, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, consideramos que todo acto administrativo, tanto los de trámite que pueda producir indefensión, como los actos que pongan término a fases del procedimiento de especial relevancia jurídica (así, la aprobación de las Bases Provisionales, como de las Bases Definitivas, del Proyecto de Concentración, del Acuerdo de Concentración, etc.) deben ser notificados personalmente a todos y cada uno de los propietarios afectados, con ofrecimiento de la posibilidad de presentación de reclamaciones, alegaciones o recursos que procedan, no siendo suficiente a juicio de esta Institución la mera publicación en B.O. de la Provincia y en Tablón de Edictos del Ayuntamiento.

QUINTO.- Hacer RECOMENDACION al DEPARTAMENTO DE AGRICULTURA de la DIPUTACION GENERAL DE ARAGON, recogiendo la buena disposición manifestada por éste en su Informe a esta Institución de fecha 26-10-1999, para que, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 173 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, en el proyecto de caminos y obras a realizar en la Zona de Concentración Parcelaria de Escatrón, Subperímetro de Regadío, se recoja la construcción de acceso de dimensiones adecuadas, para paso de maquinaria si fuera precisa, a la finca de reemplazo atribuida al propietario nº 417, con puente de acceso a través del brazal de riego, que sustituya al que dicho propietario había construido en la originaria configuración de su propiedad.

SEXTO.- Hacer SUGERENCIA FORMAL al DEPARTAMENTO DE AGRICULTURA de la DIPUTACION GENERAL DE ARAGON para que, en el plazo más breve posible, elabore y someta a aprobación del Consejo de Gobierno para su remisión a las CORTES DE ARAGON, a efectos de su tramitación parlamentaria, Proyecto de Ley relativo a la ordenación de la agricultura en la Comunidad Autónoma de Aragón, en el que se aborde una regulación normativa de los procedimientos de Concentración Parcelaria adecuada a los principios constitucionales y a la legislación básica de procedimiento administrativo común, recogiendo en la misma los mecanismos que garanticen suficientemente la defensa de los intereses de los propietarios afectados por procesos de tal naturaleza, el control de la discrecionalidad técnica de la Administración en su actuación en tales procedimientos, y demás aspectos a que, entre otros posibles, se ha hecho mención en Considerando 15 precedente. »

**1.3.2.2. DEFICIENCIAS EN CLASIFICACIÓN DE TIERRAS Y EN
ADJUDICACIÓN DE PARCELAS DE REEMPLAZO.
EXpte. DII-18/1999.**

« **VISTO** el expediente instruido en esta Institución cuya referencia figura arriba indicada, como consecuencia de queja presentada en fecha 7 de Enero de 1999, en la que se hacía referencia a que con fecha 16-10-1998 había presentado reclamación a la Diputación General de Aragón por la concentración parcelaria realizada en ESCATRON (Zaragoza), porque había aportado 7-13-52 Has. de tierra de buena calidad y le iban a dar menos hectáreas y además de peor calidad, y no había recibido respuesta del Servicio Provincial de Agricultura.

CONSIDERANDO que el motivo de la misma pudiera implicar una irregular actuación de un Organismo administrativo sujeto a la supervisión directa de esta Institución, atendiendo a lo previsto en la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, se acordó admitir la queja a trámite de supervisión en fecha 14 de Enero de 1999.

I.- ACTUACIONES DE INSTRUCCION.-

1.- Admitido a trámite de supervisión el expediente, se incorporaron al mismo los documentos aportados por el presentador de la queja.

2.- Con fecha 14 de Enero de 1999 se solicitó informe al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón (D.G.A.) sobre el asunto, y en particular :

1.- Copia de las Bases de Concentración aprobadas para llevar a efecto la concentración parcelaria en el Subperímetro de Secano en Escatrón.

2.- Informe acerca de las actuaciones desarrolladas por los servicios de ese Departamento en relación con el propietario nº 411, en el que se expliquen las características de las fincas aportadas, su situación sobre el territorio, y la justificación técnica y jurídica de la solución adoptada en cuanto a las fincas adjudicadas.

3.- Situación actual del expediente seguido al efecto, en relación con la posibilidad que pueda asistir a los afectados, de ejercitar recursos administrativos o jurisdiccionales.

4.- Por qué no se ha dado respuesta a la reclamación presentada en fecha 16-10-1998 por el citado propietario.

3.- En fecha 26-2-1999 el presentador de la queja aportó al Expediente copia de la Orden de 1-2-1999, del Consejero de Agricultura y Medio Ambiente de D.G.A., inadmitiendo Recurso Ordinario presentado en fecha 16-10-1998.

4.- Con fecha 1-3-1999 (R.S. nº 1449, de 4-3-1999), se dirigió recordatorio de la solicitud de información al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, por haber transcurrido más de un mes sin recibir respuesta alguna.

5.- En esa misma fecha tuvo entrada en registro de la Institución la respuesta del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la D.G.A., en la que se informaba :

“1.- Las Bases de cualquier zona de concentración parcelaria, están compuestas por un importante volumen documental (documentos preparatorios como son las Bases Provisionales, alegaciones a éstas, boletines individuales de la propiedad de cada uno de los propietarios afectados por la concentración parcelaria ...), debiendo tenerse presente que hay una serie de elementos comunes en la misma, y otros que corresponden a cada uno de los propietarios afectados por la concentración parcelaria, de modo que dentro de ésta, y sin olvidar que existe un componente común en el proceso, existen lo que podría llamarse “subexpedientes”, correspondientes a cada uno de los propietarios. Por las razones expuestas se mandan los documentos comunes más substanciales (Memoria de las Bases Definitivas, y anejo correspondiente a la clasificación de tierras y coeficientes de compensación), y el documento individual básico del afectado, el Boletín Individual de la Propiedad núm.

411, así como la ficha de atribuciones. Obviamente, sin perjuicio de ello, si se estima conveniente la ampliación documental del asunto se remitirán los documentos que se precisen.

2.- Respecto a la segunda cuestión que se plantea, la misma aparece detalladamente descrita en la Resolución del Director General de Estructuras Agrarias de fecha 1-2-99 que se acompaña.

3.- El plazo para la interposición de recursos frente al Acuerdo de concentración parcelaria (resolución que aprueba la nueva ordenación de la propiedad de la zona objeto de reestructuración) concluye el 22-8-97, por lo que ha transcurrido sobradamente el plazo para su impugnación; si caben otras formas extraordinarias y excepcionales de impugnación, no parece que la determinación de éstas sea competencia de este Departamento.

4.- En relación con el escrito presentado el 16-10-98, el mismo a pesar de su sobrada extemporaneidad, y que sea dudoso que pueda considerarse como recurso, es contestado por Orden del Consejero de Agricultura y Medio Ambiente de fecha 1-2-98. A efectos ilustrativos cabe señalar que el escrito se presenta 14 meses después de expirado el plazo de presentación de recursos frente al Acuerdo.”

6.- Con fecha 3 de Junio de 1999 (R.S. nº 4171, de 8-06-1999) se solicitó ampliación de información al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón (D.G.A.) sobre el asunto, y en particular :

1.- Si se practicó notificación individual a los propietarios de las adjudicaciones definitivas resultantes del Acuerdo de Concentración Parcelaria en la Zona de Secano de Escatrón , adoptado por la Dirección General de Estructuras Agrarias, y, en caso afirmativo, copia de la practicada al propietario nº 411.

2.- Copia del B.O. de Aragón y del B.O. de la Provincia de Zaragoza en que se publicó el Acuerdo de Concentración Parcelaria del Subperímetro de Secano de Escatrón, y de la certificación del Ayuntamiento de Escatrón en que se acredite la fecha en que se expuso dicho Acuerdo en su Tablón de Anuncios.

7.- Con fechas 17-09-1999 (R.S. nº 6417, de 22-09-1999) y 5-11-1999 (R.S. nº 7501, de 9-11-1999), se dirigieron sucesivos recordatorios de la solicitud de ampliación de información al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente.

8.- En fecha 9-11-1999 tuvo entrada en registro de la Institución la respuesta del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la D.G.A., en la que se informaba :

“En materia de notificaciones y comunicaciones relativas a los procedimientos de concentración parcelaria esta Administración ha seguido los trámites preceptuados en los artículos 210 y 211 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario a través de las

respectivas publicaciones, teniendo en cuenta la Jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que reconoce que el Texto Refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973 tiene un régimen específico de publicación y comunicaciones, distinto del establecido en la normativa de aplicación en materia de procedimiento administrativo.

Asimismo, se adjuntan al presente escrito los siguientes documentos:

Copia del Boletín Oficial de la Provincia de fecha 19 de julio de 1997 así como de los certificados del Ayuntamiento de Escatrón sobre la exposición pública de los anuncios relativos al Acuerdo de concentración parcelaria del subperímetro de secano y de la toma de posesión.”

II.- ANTECEDENTES DE HECHO .-

1.- Según resulta de la Memoria de las Bases Definitivas de Concentración Parcelaria de la Zona de Escatrón (Zaragoza) Subperímetro Regadío, por Decreto 102/1986, de 22 de Octubre, de la Diputación General de Aragón (B.O.A.: nº 109, de 5-11-1986) se declaró de utilidad pública y urgente ejecución la concentración parcelaria de Escatrón.

2.- Las Bases Provisionales de Concentración Parcelaria del Subperímetro de Secano fueron aprobadas con fecha 18 de Mayo de 1990.

3.- Tras la preceptiva exposición al público de las citadas Bases Provisionales, y a la vista de las alegaciones presentadas, se formularon las Bases Definitivas.

4.- Las Bases Definitivas de Concentración, en el Subperímetro de Secano, establecían seis clases de tierras, y a cada una de ellas se les atribuían, como coeficiente de compensación entre las distintas clases de tierra, los puntos que a continuación se indican :

Clase 1ª :100 puntos

Clase 2ª : 95 puntos

Clase 3ª : 80 puntos

Clase 4ª : 45 puntos

Clase 5ª : 25 puntos

Clase erial : 1 punto

5.- El Boletín Individual de la Propiedad del propietario nº 411 reconocía a éste la propiedad de 6 parcelas : las numeradas como 143 del polígono 1, y las números 54, 55, 56, 58 y 87 del polígono 5, con una superficie total de 7-13-52 Has., de las que 4-09-80 se clasificaban de 2ª, 2-46-40 de clase 3ª, 0-14-62 de clase 5ª, y 0-42-70 de clase 6ª.

6.- Con fecha 27-06-1997, el Director General de Estructuras Agrarias del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la D.G.A. aprobó el acuerdo de Concentración Parcelaria de la zona de Escatrón, subperímetro de Secano (Zaragoza), y su publicación en la forma (en B.O. de la Provincia y en Tablón de Edictos del Ayuntamiento) y durante el plazo determinado en art. 210 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, a efectos de su eventual recurso durante el plazo de treinta días, a contar desde la inserción del último aviso.

El anuncio se publicó en B.O. de la Provincia de Zaragoza nº 164, de 19-06-1997, en Tablón de Edictos del Ayuntamiento de Escatrón durante un mes, según certificación municipal fechada en 25-08-1997.

Aunque la Resolución adoptada hablaba de publicar dicho anuncio en B.O. de Aragón, no se ha acreditado esta publicación.

7.- Resueltos los recursos presentados, con fecha 7-09-1997, el Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de Zaragoza resolvió entregar la posesión definitiva y poner a disposición de los interesados las fincas de reemplazo, a partir del día siguiente al de la última publicación de aviso a tal efecto en el B.O.P. o en el B.O.A.

El aviso de dicha resolución se publicó en B.O.P., nº 235, de 13-10-1998 y en Tablón de Edictos del Ayuntamiento de Escatrón, durante el plazo de un mes contado desde el 10 de Septiembre, según certificado municipal fechado en 13-10-1998.

Aunque la Resolución adoptada hablaba de publicar dicho anuncio en B.O. de Aragón, no se ha acreditado esta publicación.

8.- El propietario 411 presentó recurso con fecha 16-10-1998, contra el Acuerdo de Concentración, que fue inadmitido por extemporáneo, por Resolución del Consejero de Agricultura y Medio Ambiente de 1-02-1999.

9.- La queja que ha dado lugar a este expediente tuvo entrada en esta Institución en fecha 7-01-1999.

III.- CONSIDERACIONES JURIDICAS .-

1.- Dos son las cuestiones sobre las que versa la queja, en disconformidad del presentador de la misma con la actuación que respecto al mismo habría observado el Departamento de Agricultura de la Diputación General de Aragón (antes denominado de Agricultura y Medio Ambiente) en el procedimiento de concentración parcelaria de la zona de Escatrón, Subperímetro de Secano. Las quejas concretas se refieren :

a) A la diferencia de superficie y de calidad entre las parcelas aportadas y las adjudicadas como fincas de reemplazo, pues una de éstas -según se afirma por el presentador de la queja- no habría sido labrada nunca, sino que es monte.

b) A la falta de respuesta de la Administración a reclamación presentada con fecha 16-10-1998.

2.- Respecto a la segunda de las quejas, tal y como antes se ha indicado, en comparecencia posterior ante esta Institución, el presentador puso de manifiesto haber recibido resolución inadmitiendo, por extemporáneo, el recurso interpuesto, haciendo constar el presentador de la queja que las actuaciones de amojonamiento de las fincas definitivamente atribuidas no se hicieron hasta agosto de 1998, y por eso fue a partir de la publicación del aviso relativo a la toma de posesión de las fincas de reemplazo cuando se presentó reclamación.

3.- Adoptada, pues, resolución administrativa en relación con el recurso presentado, y notificada ésta en legal forma al interesado, mediante escrito de fecha 8-02-1999 al que se adjuntaba la Resolución adoptada, tan sólo cabía a éste la posibilidad de interponer recurso contencioso-administrativo.

4.- Presentada la queja a esta Institución, dos son los aspectos propiamente planteados sobre los que cabe pronunciarse. El primero de ellos es el relativo a si la Resolución adoptada, inadmitiendo el recurso presentado, por extemporáneo, es o no ajustada a Derecho, a juicio de esta Institución.

En este sentido, del examen de la documentación e informes aportados al Expediente parece concluirse que si lo que se trataba de impugnar por el presentador de la queja con su escrito de 16-10-1998, era el Acuerdo de Concentración parcelaria por el que se le adjudicaban las fincas de reemplazo, dicho Acuerdo fue adoptado por la Dirección General de Estructuras Agrarias en fecha 27-06-1997, y el plazo de interposición de recurso ordinario contra dicho Acuerdo finalizó, efectivamente, al cumplirse un mes desde la publicación del Acuerdo de Concentración en B.O. de la Provincia y en Tablón de Edictos del Ayuntamiento, fecha que se corresponde con el 22-08-1997, tal como se indica en el Considerando 1º de la Resolución de inadmisión adoptada por el Consejero del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de fecha 1-02-1999. Por tanto, consideramos que si el objeto de la reclamación presentada era recurrir el contenido del acuerdo de concentración, esta Resolución es, en estrictos términos legales, ajustada a Derecho, en cuanto a que fue presentado fuera de plazo.

5.- No obstante, dada la fecha de presentación de la reclamación (16-10-1998) ante la Administración, y la poca precisión de los términos en que se expresaba el propietario afectado, y en la medida en que el aviso del Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de Zaragoza, de fecha 7-09-1998, relativo a la toma de posesión de las fincas de reemplazo de la concentración parcelaria, abría un plazo de treinta días para reclamar sobre diferencias superiores al 2 por 100 entre la cabida de las nuevas fincas y la que consta en el expediente de concentración, plazo que empezaba a contar a partir del día siguiente al de publicación (13-10-1998) del aviso

en el B.O. de la Provincia, de conformidad con lo establecido en el artículo 221 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, consideramos que lo deseable (habida cuenta de que, como luego admitiremos, el procedimiento de concentración parcelaria era un procedimiento especial) hubiera sido que la Administración, al recibo de aquella reclamación, hubiera requerido al interesado presentador de la misma, para que aclarase el objeto de su reclamación y subsanase las deficiencias (por ejemplo, la falta de aportación de dictamen pericial), para dar cumplimiento (bien que con carácter meramente supletorio, al no haber previsión específica al efecto en las normas procedimentales de la legislación de concentración parcelaria) a lo que se establece en artículo 71 de la Ley 30/1992 (o en su precedente normativo, artículo 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17-07-1958).

6.- Entrando en el segundo de los aspectos que creemos procedente examinar, lo que sí cabe es analizar el por qué el presentador de la queja no había tenido conocimiento directo de las concretas fincas de reemplazo adjudicadas hasta agosto de 1998, un año después de finalizado el plazo de presentación de recursos contra el Acuerdo de Concentración, y ello no es sino consecuencia de una práctica de publicación del Acuerdo de concentración que, ciertamente, no puede calificarse de irregular, pues está expresamente establecida en la propia Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, en sus artículos 210 y 211, y reconocida su legal aplicabilidad por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, tal como afirma el Departamento en su Informe a esta Institución.

Efectivamente, el artículo 211 del Texto Refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, aprobado por Decreto 118/1973, establece expresamente que *“todas las comunicaciones que hayan de dirigirse a los propietarios, titulares de derechos reales y situaciones jurídicas y, en general, a las personas afectadas por los trabajos de concentración parcelaria se podrán realizar por medio de edictos, cuya inserción en los tablones de anuncios del Ayuntamiento y Entidad Local correspondientes y en el Boletín Oficial de la Provincia surtirá los mismos efectos que las Leyes atribuyen a las notificaciones y citaciones”*

Y sólo en párrafo 2 del mismo artículo viene a obligarse a la Administración a entenderse personalmente, es decir, a hacer notificaciones directas y específicas, con quienes promuevan individualmente reclamaciones o interpongan recursos en el curso del procedimiento.

7.- Sin perjuicio de reconocer la estricta legalidad de la mera publicación del anuncio del Acuerdo de Concentración en tablón de edictos del Ayuntamiento y en Boletín Oficial de la Provincia, a nuestro juicio creemos que, a partir de la entrada en vigor de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada posteriormente por Ley 4/1999, de 13 de enero, no debería seguir manteniéndose

dicha práctica, por la Administración Autonómica, como forma única de publicación-notificación.

La precedente observación no podría invocarse como aplicable al procedimiento de concentración parcelaria a que se refiere la queja, por tratarse de procedimiento iniciado antes de la entrada en vigor de la citada Ley 30/1992, pues es lo cierto que su Disposición Transitoria Segunda establece que *“a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior”*.

8.- La Ley 30/1992, y la posterior Ley 4/1999, que tratan de establecer, en desarrollo de nuestra Constitución, como Norma suprema de nuestro Ordenamiento jurídico, la legislación básica común en materia de procedimiento administrativo, proclama una serie de derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas (véase su artículo 35 y siguientes), y establece algunas disposiciones que, como las relativas a notificación de las resoluciones y actos que afectan a los derechos e intereses de los ciudadanos (artículo 58), aun no siendo nuevas en nuestra legislación de procedimiento administrativo (ya figuraba disposición similar en la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de Julio de 1958, artículo 79), adquieren especial relevancia en un Estado de Derecho, en el que deben primar siempre las garantías jurídicas para el ciudadano.

9.- A nuestro juicio, la técnica de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, de equiparar la publicación de las Bases Definitivas y del Acuerdo de Concentración en el Boletín Oficial de la Provincia y en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento, a la notificación, resulta limitativa de la contestación de eventuales personas perjudicadas y hurta legítimos derechos de los ciudadanos en aras de la primacía de la acción pública administrativa, por lo que debe ser matizada en nuestro actual sistema jurídico de acuerdo con los principios constitucionales máxime si tenemos en cuenta la protección constitucional del derecho de propiedad, que es el derecho esencialmente afectado en un proceso de concentración parcelaria.

Por otra parte, ha de tomarse en consideración que si los planteamientos iniciales de la legislación de concentración parcelaria podían razonablemente suponer que los propietarios de fincas sujetas a un posible proceso de concentración parcelaria vivían en el Municipio correspondiente y, por tanto, podían llegar a tener noticia de las actuaciones de concentración a través de la publicación de anuncios en el Tablón de edictos del Ayuntamiento correspondiente, la situación actual de residencia de la mayor parte de los propietarios de fincas rústicas, como consecuencia del proceso de despoblación de nuestros municipios rurales, hace que tal medio de publicación no pueda realmente cumplir el objetivo de notificación a los afectados.

10.- Aunque, siguiendo con nuestro razonamiento, en términos estrictamente legales, el Acuerdo de Concentración habría devenido firme por no haber sido

recurrido en tiempo y forma, no podemos dejar de hacer algunas reflexiones sobre el fondo de la queja. Por lo que respecta a la primera de las quejas planteadas, la relativa a la disconformidad del presentador de la misma con las fincas de reemplazo adjudicadas, en la medida en que -aduce el presentador de la queja- se le adjudica menos superficie y de peor calidad, para esta Institución resulta muy difícil hacer un pronunciamiento al respecto, porque la información recibida de la Administración no aporta, suficiente explicación de las características de las fincas aportadas, su situación sobre el territorio, y la justificación técnica y jurídica de la solución adoptada en cuanto a las fincas adjudicadas en reemplazo de aquellas.

11.- La Resolución de 1-02-1999, por la que se inadmitía la reclamación del presentador de la queja, en su Considerando tercero, y a efectos meramente aclaratorios, aporta el razonamiento, "a posteriori", de la decisión administrativa, argumentando que *"la finca adjudicada al recurrente se ubica sobre 4 parcelas aportadas por él (4,8340 Has.), las cuales suponen el 67,8 % de la superficie aportada y el 71,9 % de la atribuida, y con respecto a su valor (39.478 puntos) implican el 66,8 % del aportado y el 68,4 del atribuido; por otra parte -añaden- si se comparan las clases de tierras de las aportaciones y las atribuciones se observa que están compensadas, recayendo dicha compensación de las adjudicaciones en el incremento de la clase 3ª y en el decremento de las clases 2ª, 5ª y 6ª, adjudicándose además un exceso de 419 puntos"* .

A la vista de los principios y fines que la legislación de concentración parcelaria establece (en el artículo 173 del Texto Refundido), a nuestro juicio, parece haberse cumplido básicamente con el criterio de adjudicación al propietario, en coto redondo [apartado a) del art. 173], de las fincas de reemplazo. De las 6 parcelas aportadas a la concentración (5 de ellas en el mismo polígono, 4 colindantes entre ellas, y 1 separada; y la última de las parcelas en otro polígono distinto), el propietario recibe una finca única, que se articula en torno a las 4 parcelas colindantes que tenía originariamente en el polígono 5, y que suponían, como justifica el Departamento, el 67,8 % de la superficie aportada, dando cumplimiento también a lo que se establece en apartado d), "in fine", del art. 173 de la Ley.

12.- Por lo que respecta a la calidad y valor de las fincas de reemplazo adjudicadas al propietario, en sustitución de las dos parcelas aisladas a las que antes de ha hecho referencia, la Administración argumenta que el incremento de la tierra de clase 3ª, el decremento de la tierra de clase 2ª, de clase 5ª y de clase 6ª, y una atribución compensatoria de 419 puntos, justifican el equilibrio del reemplazo. A este respecto, y sin perjuicio de lo que luego trataremos de razonar en cuanto a la técnica habitual de clasificación de tierras y de establecimiento de coeficientes de compensación, hemos de hacer algunas observaciones :

a) Dice la Administración, en su Resolución de 1-02-99, que hay un decremento de la tierra adjudicada de clase 6ª. Pues bien, si analizamos la distribución de clases

de tierra que figura en Boletín Individual de las fincas aportadas por el propietario 411, vemos que éste aportaba : 0,3220 Has de clase 6ª en parcela 54 del polígono 5; 0,0330 Has también de clase 6ª en parcela 55 del mismo polígono 5; y 0,0720 Has en parcela 87 del polígono 5. De esas parcelas, en adjudicación de fincas de reemplazo, según se razona por la propia Administración, vuelven al propietario 411 las dos primeras (parcelas 54 y 55), lo que totalizaría un retorno de 0,3550 Has de tierras de clase 6ª. Sin embargo, la Ficha de atribuciones del acuerdo de concentración sólo reconoce la existencia de 0,1250 Has de tierras de clase 6ª. ¿ Cuándo se ha producido el cambio de clasificación de las restantes 0,23 Has que inicialmente eran de clase 6ª ?. Si no ha habido decisión administrativa que haya alterado esa clasificación de tierras clasificadas en Bases Definitivas como de clase 6ª, la atribución de fincas de reemplazo no se habría ajustado, a nuestro juicio, a aquéllas, y por tanto hacía impugnabile el Acuerdo de Concentración, a tenor de lo previsto en artículo 214 de la Ley.

b) Las parcelas aportadas que retornan al propietario en reemplazo suponían un total de 2,4070 Has de tierra de clase 2ª y 2,0720 Has de clase 3ª, además de las antes citadas 0,3550 Has de clase 6ª que, sin justificación alguna, sólo suman 0,1250 Has en la Ficha de Atribuciones.

Y por lo que respecta a las parcelas aisladas aportadas, la parcela 143 del polígono 1 se clasificó, en la totalidad de su superficie (0,1462 Has) como de clase 5ª, y la parcela 87 del polígono 5 presentaba una distribución de 1,6910 Has de tierra de clase 2ª, 0,3920 Has de clase 3ª y 0,0720 Has de Clase 6ª.

Pero la Ficha de atribuciones del Acuerdo de Concentración no aporta información alguna que indique cuál era la clasificación de las fincas originarias de otro u otros propietarios y que se agregan a las 4 colindantes del propietario 411 para sustituir a las parcelas aisladas referenciadas, por lo que no podemos saber si, efectivamente, compensan o no (en superficie, clase de cultivo y calidad o valor) la privación de aquéllas, y ante la falta de tales datos comparativos nos es imposible decidir de forma tan concluyente como en el supuesto anterior respecto a si la actuación administrativa se ha ajustado o no a la Bases Definitivas.

13.- Y ello nos lleva a hacer algunas reflexiones, como antes hemos avanzado, respecto a la técnica habitual con arreglo a la que parece establecerse la clasificación de tierras y los coeficientes de compensación entre clases de tierras en los procedimientos de concentración parcelaria.

Las Bases Definitivas de Concentración parcelaria, en los distintos casos que se han sometido a examen de esta Institución, y éste no es sino uno concreto de ellos, suelen establecer una estratificación, en varias clases (1ª, 2ª, 3ª ,etc.) y establecen unos coeficientes de compensación entre clases que se cifran en puntos atribuidos a cada clase de tierra (100 puntos a Clase 1ª, 95 puntos a Clase 2ª, 80 a Clase 3ª, etc.,

por referirnos al caso que nos ocupa, a título de ejemplo). Pero, en ninguna de las Memorias de procesos de concentración estudiados, ni en ninguna de las Bases Definitivas aprobadas cuyas copias se han remitido a esta Institución, hemos podido ver nunca una justificación de las distintas clases de tierra establecidas, ni de las diferencias entre puntos atribuidas a las distintas Clases como coeficiente de compensación, y ello nos parece grave, de cara a la defensa de los legítimos derechos de los propietarios en un proceso de reordenación de la propiedad, como es el de cualquier concentración parcelaria.

Si partimos de que uno de los objetivos o fines legalmente establecidos para la concentración parcelaria es el de *“adjudicar a cada propietario, en coto redondo o en el menor número posible de fincas de reemplazo, una superficie de la misma clase de cultivo y cuyo valor, según las bases de la concentración sea igual al que en las mismas hubiera sido asignado a las parcelas que anteriormente poseía”* (art. 173, a, de la Ley), se comprende la importancia fundamental que tiene la labor de “clasificación de las tierras”, la identificación de la clase de cultivo, y el establecimiento de su valor. Por ello, una de las Bases legalmente obligadas de toda concentración es *“la clasificación de tierras y fijación previa y con carácter general de los respectivos coeficientes que hayan de servir de base para llevar a cabo compensaciones cuando resulten necesarias”* (art. 184.b de la Ley).

Entendemos que la clasificación de tierras, por imperativo legal (art. 196 de la Ley), ha de consistir en la agrupación por clases *“según su productividad y cultivo”*, y en la asignación a cada clase de un *“valor relativo”* al efecto de llevar a cabo compensaciones cuando resulten necesarias.

En la práctica habitual, según hemos podido deducir de la información recibida y de la investigación realizada, en el procedimiento de concentración tal como se lleva a efecto por nuestra Administración agraria autonómica, la labor de clasificación de tierras se realiza por la denominada Comisión Local de Concentración Parcelaria, con el auxilio de tres o seis agricultores (uno o dos, según sea el caso, elegidos de entre los mayores aportantes de bienes a la concentración; uno o dos, según corresponda, elegidos de entre los medianos, y el otro u otros dos, de entre los menores, criterio de representación por tercios que rige también para la representación de los agricultores en la Comisión Local de Concentración), conforme a lo establecido en el art. 17 del Texto Refundido de la Ley.

Según parece, dicha Comisión Local, con la comisión auxiliadora de clasificación, determinan, según su leal saber y entender, lo que se da en llamar “parcelas tipo” de cada una de las “clases de tierra” consideradas, y todas las fincas sujetas a concentración son clasificadas por referencia a las características de las “parcelas tipo”.

Pero parece ser que tal labor de clasificación se articula en torno a la mayor o menor pericia experimental de los clasificadores por mero criterio subjetivo (según su leal saber y entender), y sin que en la definición de las “parcelas tipo”, en las Bases de Concentración, se determinen datos objetivos de base que sirvan de referencia y de términos objetivos de comparación, en función de la clase de cultivo y de su productividad (como sería, por poner un ejemplo, el determinar que la parcela tipo de clase 1ª se considera tal por existir datos constatables de que la producción media de cebada en dicha parcela tipo, con arreglo a unas determinadas prácticas de laboreo, insistimos, por poner un ejemplo, en los últimos 5 años, ha sido de 2000 Kgrs/Ha, que, a precios de mercado, han supuesto una renta anual de “x” ptas., y que permiten valorar la finca, por capitalización de dicha renta, en “y” ptas.), para su inclusión en una u otra clase. No hemos visto, en ninguno de los casos sometidos a examen de esta Institución, constancia alguna de datos o documentos de actuaciones que aporten al expediente datos de tal naturaleza que avalen las clasificaciones aprobadas, y ello creemos que supone una vulneración del ordenamiento jurídico, y en concreto lo establecido en el art. 196 del vigente Texto Refundido.

Tal infracción, a juicio de esta Institución, se agrava con la aprobación de los denominados “coeficientes de compensación”, en “puntos” por Clases de tierra. Y decimos que se agrava porque el número de puntos que se atribuye a cada “Clase”, vuelve a ser una mera decisión subjetiva, sin más base que el mayor o menor “ojo” de los clasificadores en la comparación entre unas y otras clases de tierra y la determinación de qué cantidad de tierra de una clase compensa una determinada cantidad de otra clase. Por volver, a modo de ejemplo, al caso que nos ocupa, conforme a las Bases Definitivas aprobadas, para compensar la privación de 1 Ha. de tierra de Clase 1ª (a la que se atribuyen 100 puntos), habría de darse en reemplazo 4 Has de tierra de Clase 5ª (a la que se atribuyen 25 puntos). Pero estamos ante una afirmación que, una vez aprobadas las Bases sin aquellas referencias a datos objetivos que justifiquen la inclusión en una u otra clase, es meramente gratuita y deja al propietario privado de elementos de prueba en contra, porque, si queremos ser técnicamente rigurosos, para ser cierto que 4 Has de una finca clasificada de 5ª compensan a 1 Ha. de finca de Clase 1ª, tomando como referencia el ejemplo al que antes se ha aludido debería poder comprobarse que los datos objetivos de producción de cebada, con arreglo a las mismas prácticas de laboreo, de las 4 Has de 5ª arrojan una producción media anual de 2000 Kgrs., es decir, que la producción media anual de las parcelas originariamente clasificadas como de 5ª tienen una producción media, en los últimos 5 años, de 500 Kgrs/Ha. y de calidad similar. Observamos, incluso, que no se precisa en las Bases a qué unidad de superficie se refieren los puntos atribuidos a cada clase : ¿ son puntos por Hectárea, como hemos supuesto en la exposición del ejemplo, o por área, o por centiárea ?

14.- En relación con la técnica de valoración “a impresión”, “a vista” o del “leal saber y entender”, no podemos por menos de traer a colación lo que al respecto dice el Catedrático y Director del Centro de Ingeniería Económica de la Universidad

Politécnica de Valencia, D. Vicente Caballer Mellado (“Valoración Agraria. Teoría y práctica”. 1998) :

“Durante mucho tiempo se ha venido utilizando en España un procedimiento de valoración sin ningún rigor ni fundamento, más que la propia experiencia del valorador por su condición de experto. Esta forma de valoración que se puede llamar del “leal saber y entender” no puede considerarse como un método, ya que no responde a una sistemática ni puede ser objeto de contrastación y discusión.

Aunque en todo el procedimiento estimativo subyace una cierta dosis de discrecionalidad, de la que es responsable el valorador, de modo que valoraciones efectuadas por distintos expertos pueden conducir a diferentes resultados, dentro de márgenes admisibles, parece imprescindible que esos resultados se justifiquen mediante razonamientos rigurosos y cálculos perfectamente contrastables y ello significa la aplicación cuidadosa de una metodología más o menos sofisticada.”

Y tras pronunciarse sobre su nula base científica, recoge la opinión de algún autor italiano que, aunque defiende la valoración “a la vista”, sobre todo en aquellos casos en que no pueda aplicarse un método más documentado, reconoce que entonces se hace necesaria una mayor atención en cada caso práctico, introduciendo amplias justificaciones de base empírica (F. Malacarne).

15.- Y en relación concreta con las deficiencias del método tradicional de Concentración parcelaria es sabido que algunos autores especializados en la materia han planteado métodos alternativos que tratan de introducir un mayor rigor técnico en el proceso. Así, por ejemplo, de la bibliografía consultada especializada en la materia, puede citarse la concreta propuesta de método BASICO de Ballestero (1971), desarrollado, ampliado y aplicado por Arroyos (1972) y Angelidis (1974), a que se refieren el Doctor Ingeniero Agrónomo D. Ramón Alonso Sebastián y la Doctora en CC. Económicas y Empresariales D^a M^a Teresa Iruretagoyena Osuna, ambos de la Escuela Técnica Superior de Ingenieros Agrónomos de Madrid, en “Valoración Agraria. Conceptos, métodos y aplicaciones.” 1995. Y podríamos plantear otros, bien a partir de la escueta referencia legal fijada por el artículo 196 de la Ley, o a partir de planteamientos metodológicos que intenten objetivar la actuación de los clasificadores, aunque podamos incluso admitir, debidamente ponderado y junto a aquellos, el método tradicional o que parece ser habitual, pero éste, desde luego, como método único o exclusivo carece del mínimo rigor técnico exigible en una materia de esta importancia.

16.- Hemos de recordar que, una vez aprobadas las Bases Definitivas de Concentración, la Ley vigente sólo admite el recurso contencioso-administrativo (art. 218) “*por vicio sustancial en el procedimiento*” y “*por lesión en la apreciación del valor de las fincas, siempre que la diferencia entre el valor de las parcelas aportadas por el recurrente y las recibidas después de la concentración suponga, cuando menos,*

perjuicio de la sexta parte del valor de las primeras". Por tanto, una contrastable y documentada justificación, con datos objetivos, de la clasificación y valoración de las fincas es requisito esencial que debe constar, a juicio de esta Institución, en las Bases de toda concentración Parcelaria. ¿Cómo si no puede probarse fehacientemente la concurrencia o no de la lesión de una sexta parte si no hay datos reales objetivos de partida para valorar ?.

17.- No podemos olvidar que el procedimiento de concentración parcelaria es una actuación de la Administración, y que ésta viene obligada por nuestro Ordenamiento jurídico a servir "con objetividad los intereses generales" y con "sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho" (art. 103.1 de nuestra Constitución, y art. 3.1 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Esa exigencia de "objetividad" en la actuación administrativa entendemos que impone a la Administración, cuando lleva adelante un procedimiento de concentración parcelaria, que afecta a un derecho constitucionalmente protegido como es el derecho de propiedad, a extremar la justificación de sus decisiones con relevancia jurídica para terceros.

Habida cuenta de que el procedimiento de concentración parcelaria, tal como está configurado en la vigente Ley, es un procedimiento que no tiene un plazo concreto y limitado de desarrollo global, y que el artículo 182 configura los trabajos e investigaciones necesarios para fijar las Bases de concentración con un carácter muy abierto, sujeto únicamente a las instrucciones que dicte la Administración actuante, creemos que sería deseable una actuación administrativa de recogida de datos objetivos sobre productividades de las distintas fincas a lo largo de un período temporal igual para todos y con arreglo a pautas de homologación que hicieran comparables los distintos datos obtenidos, para sentar esas Bases Definitivas relativas a clasificación de las tierras y fijación de los coeficientes de compensación.

Y recordemos a este respecto que la vigente legislación (artículo 4.3 del Texto Refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario) establece que "*corresponde al Instituto* (actualmente, en nuestra Comunidad, al Departamento de Agricultura) *realizar los estudios e investigaciones que sean precisos para el cumplimiento de sus fines ..., viniendo obligados los propietarios, cultivadores y Entidades a facilitar estos trabajos y a permitir a tales efectos la entrada en sus fincas o dependencias agrícolas, con sujeción a las fechas e instrucciones que señale el Presidente del Instituto para cada caso*". Las posibilidades, pues, de organizar una rigurosa metodología de toma de datos para llegar a una "clasificación de tierras" y, en definitiva, a una adecuada "valoración" de las mismas, y al establecimiento de matemáticas relaciones de cambio o compensación, son lo suficientemente amplias como para poder articular mecanismos que limiten al máximo la discrecionalidad de la actuación administrativa, reduciendo los riesgos de indefensión de los afectados.

18.- En definitiva, consideramos que cuando la clasificación de tierras, su valoración, y el establecimiento de los coeficientes de compensación no se apoyan en datos reales, objetivos, contrastables y metodológicamente homologables, y en las relaciones de proporcionalidad matemática deducibles de su comparación entre tales datos, sino en decisiones meramente subjetivas, aunque puedan haberse adoptado por un colectivo de personas formal y procedimentalmente legitimadas para ello, y asistidas por clasificadores de acreditada experiencia (y a los que suponemos “de buena fe”, porque, desde luego, si en su actuación llega a influir ánimo de perjudicar a alguno o algunos de los propietarios afectados, los resultados pueden ser en extremo perversos), lo que se crea es un mero artificio numérico, que podría, en caso extremo, llegar a ser meramente arbitrario, y que bajo la apariencia de objetividad lo que hace es crear una zona de indefensión jurídica al limitar las posibilidades reales de prueba y el efectivo control de la discrecionalidad técnica de la Administración.

19.- El artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (como su precedente normativo, el artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de Julio de 1958), considera anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, y el artículo 110 de la citada Ley de 1958 (aplicable al procedimiento que nos ocupa, por haberse iniciado antes de la entrada en vigor de la Ley 30/1992) posibilita la revisión de oficio de lo actuado por la Administración agraria autonómica en el expediente de concentración parcelaria relativo al propietario nº 411 en Zona de Escatrón, Subperímetro de Secano.

20.- Ya con un carácter más general, tras el análisis realizado de la normativa legal vigente en la materia a que se refería la queja, y habida cuenta del tiempo transcurrido desde la transferencia de competencias en materia de agricultura a esta Comunidad Autónoma, y de los cambios de circunstancias jurídicas, institucionales y económicas que han afectado a la ordenación de la agricultura, entre ellas, la derivada de la integración de España en la Unión Europea con las consiguientes repercusiones en nuestro país en general, y en esta Región en particular, de la llamada Política Agraria Común, y de la creciente globalización de la economía, esta Institución considera procedente instar a la Administración Autonómica, y en particular a su Departamento de Agricultura, a elaborar un proyecto de Ley que regule, en ejercicio de las competencias transferidas, las normas jurídicas aplicables en el ámbito territorial de esta Comunidad Autónoma en materia de ordenación de la agricultura, desplazando y sustituyendo, en el ámbito territorial de esta Comunidad Autónoma, a la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, adecuando no pocas de sus disposiciones al actual marco jurídico, y a los principios que, proclamados o dimanantes de nuestra Constitución, de nuestro Estatuto de Autonomía, y de nuestra integración en la Unión Europea, deben inspirar la regulación en la materia.

Sin ánimo de agotar los aspectos que habrían de ser objeto de nueva regulación, y dada la materia que nos ocupa en el presente expediente, esto es, la normativa relativa a concentración parcelaria, podemos apuntar algunos tales como :

a) Las referencias de la actual Ley al Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario no se corresponde con la actual situación de competencias transferidas a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. Y lo mismo cabe decir de las referencias que la vigente Ley hace a las Hermandades Sindicales de Labradores y Ganaderos o a las Cámaras Oficiales Sindicales Agrarias, la Delegación Nacional de Sindicatos, etc., organismos hoy desaparecidos.

b) Cuando la Ley (artículo 180.3) habla de la mera posibilidad de que la Administración pueda, si lo estima necesario, comprobar la realidad de las mayorías invocadas, en los casos de solicitud de concentración a instancia de propietarios, creemos, a la vista de algún caso planteado a esta Institución (no el que nos ocupa), que sería muy conveniente aplicar sistemáticamente tal comprobación, como una garantía procedimental más.

c) En cuanto a la composición de las Comisiones Locales de Concentración a que se refieren los artículos 16, 17 y 18 de la vigente Ley, y en particular en relación con la elección de los representantes de los agricultores, parece necesario definir con el suficiente rigor jurídico el procedimiento democrático de elección, determinando quiénes deben componer el cuerpo electoral (a nuestro juicio, todos los propietarios de fincas en la zona afectada), quiénes pueden presentar candidatura a ostentar tal representación, las formalidades del proceso electoral y su documentación y acreditación. Y lo mismo cabría decir de la elección de los auxiliares de clasificación.

d) En materia de procedimiento, volvemos a insistir en la necesaria adecuación del procedimiento de concentración parcelaria a los principios de garantía jurídica de los interesados que dimanen de la Ley 30/ 1992, de 26 de Noviembre, modificada por Ley 4/1999, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pronunciándonos desde luego en favor de la exigencia indubitada de que todo acto administrativo, tanto los de trámite que puedan producir indefensión, como los actos que pongan término a fases del procedimiento de especial relevancia jurídica (así, la aprobación de las Bases Provisionales, como de las Bases Definitivas, del Proyecto de Concentración, del Acuerdo de Concentración, etc.) sean notificados personalmente a todos y cada uno de los propietarios afectados, con ofrecimiento de la posibilidad de presentación de reclamaciones, alegaciones o recursos que procedan, y que permitan acreditar en todo momento la primacía del derecho de los afectados a ejercer la defensa de sus intereses. La mera publicación en Boletín Oficial y en tablón de edictos del Ayuntamiento o Entidad Local, con ser necesaria, consideramos que no es suficiente para darle el alcance jurídico de la notificación a los afectados, cuando estamos ante una eventual afección a un derecho constitucionalmente protegido como es el de propiedad.

e) Dentro del procedimiento creemos sería de gran interés para los ciudadanos, al igual que es práctica consolidada en la legislación urbanística, someter a información pública, junto con las Bases Definitivas, el Avance del Proyecto de Concentración, para que los afectados puedan tener una primera aproximación a lo que pueda ser la reordenación de la propiedad agraria.

f) Reiteramos, como antes hemos indicado, la absoluta necesidad de que la Clasificación de tierras y la definición de los coeficientes de compensación, se apoyen, y aparezcan técnicamente justificados, en datos objetivos contrastables y susceptibles de prueba en contra, y no en la mera decisión subjetiva dependiente de la mayor o menor cualificación o experiencia de los clasificadores.

g) Las labores de campo de clasificación de las fincas sujetas a concentración, como actuación administrativa, creemos que deberían documentarse en levantamiento de Actas, con expresión de los actuantes en cada caso concreto, de sus pronunciamientos al respecto, de las abstenciones o recusaciones que, en su caso, se planteen, y con invitación al propietario afectado para que asista, si lo desea, al acto de clasificación, con voz aunque sin voto. Y dicha documentación pasar a formar parte del expediente administrativo.

h) Siendo uno de los fines u objetivos posibles de una concentración parcelaria, conforme a lo establecido en el vigente artículo 173 de la Ley, el de *"suprimir las explotaciones que resulten antieconómicas o aumentar en lo posible su superficie"*, las Bases Definitivas de Concentración y el Avance del Proyecto de Concentración deberían explicitar cuáles de las explotaciones, en su caso, se consideran antieconómicas, en base a qué parámetros, e invitar a sus titulares a presentar hoja de aprecio a efectos de su expropiación o venta.

i) Convendría establecer en dicha normativa los límites legales de sustitución de unas clases de tierra por otras, por ejemplo, estableciendo límites porcentuales progresivamente reducidos de superficie de reemplazo de clases inferiores a las aportadas, porque aunque, teóricamente, en el ejemplo que antes poníamos, 4 Has de clase 5ª pudieran objetivamente equivaler a 1 Ha. de clase 1ª, podemos tener la plena seguridad de que a ningún agricultor le parecería aceptable un reemplazo de tal desviación entre clases de tierra. No podemos olvidar en este aspecto, aunque quizá sea un factor coyuntural, que las subvenciones de la Política Agraria Común, que suponen, hoy por hoy, una importante proporción de la renta agraria, aunque, insistimos, quizá no sea así en un futuro a medio o largo plazo, se otorgan en función del factor superficie y a partir de una estimación uniforme de productividad por hectárea igual por comarcas.

j) Hemos de recordar, una vez más, al Departamento de Agricultura su obligación legal de proponer las unidades mínimas de cultivo por municipios, zonas o

comarcas en el ámbito territorial de Aragón, conforme dispuso la Ley Urbanística de Aragón.

h) Podría abordarse en un Proyecto de Ley sobre esta materia el establecimiento de los parámetros que determinasen qué Proyectos de Concentración Parcelaria han de sujetarse a Evaluación de Impacto Ambiental y cuáles no, para aplicación en nuestra Comunidad Autónoma de lo dispuesto en Directiva 97/11, de 3 de Marzo, del Consejo de la Unión Europea.

l) Convendría abordar en dicho Proyecto de Ley, las normas de rango superior de ordenación de la agricultura aragonesa que articulen las repercusiones de la Política Agraria Común en el ámbito territorial de esta Comunidad, y la definición de los objetivos que, en materia de agricultura, se fija la Administración Autonómica.

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:**

PRIMERO.- Hacer RECOMENDACIÓN FORMAL al DEPARTAMENTO DE AGRICULTURA de la DIPUTACION GENERAL DE ARAGON para que revise el Expediente individual de Concentración Parcelaria de la Zona de Escatrón, Subperímetro de Secano, relativo al propietario nº 411, por entender esta Institución que la adjudicación de fincas de reemplazo no se ajustó a las Bases Definitivas aprobadas, en cuanto a clasificación de las tierras aportadas y las que, siendo originariamente suyas, el Acuerdo de Concentración volvió a adjudicar al citado propietario, y por entender también esta Institución que, en el establecimiento de las Bases Definitivas relativas a clasificación de tierras y coeficientes de compensación, se vulneró lo dispuesto en el artículo 196 del Texto Refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, en la medida en que la clasificación de tierras no aparece justificada por datos empíricos contrastables de productividad y de clases de cultivos, ni tampoco aparece justificada la relación entre los coeficientes de compensación y las respectivas clases de tierra en base a los correspondientes datos de productividad y de clase de cultivo, lo que nos lleva a concluir que las Bases Definitivas así aprobadas constituyen una decisión absolutamente discrecional y por tanto arbitraria, contraria a la objetividad y al rigor técnico que debe presidir la actuación administrativa.

SEGUNDO.- Hacer RECOMENDACIÓN FORMAL al DEPARTAMENTO DE AGRICULTURA de la DIPUTACION GENERAL DE ARAGON para que, en lo sucesivo, y hasta tanto se llega a la formulación y aprobación de una legislación propia autonómica en la materia, en los procedimientos de Concentración Parcelaria en trámite o en los que puedan iniciarse, se adopten las siguientes medidas provisionales :

1) En los procedimientos de Concentración Parcelaria a instancia de los propietarios interesados, aunque la Ley (artículo 180.3 del Decreto 118/1973) habla de la mera posibilidad de que la Administración pueda, si lo estima necesario, comprobar

la realidad de las mayorías invocadas, debería aplicarse sistemáticamente tal comprobación, como una garantía procedimental más.

2) En el Decreto por el que se acuerde la concentración parcelaria, o en Orden de desarrollo del mismo, en su caso, debería establecerse el procedimiento y las formalidades de desarrollo del proceso de elección de los representantes de los agricultores en la Comisión Local de Concentración Parcelaria y de los auxiliares de clasificación de tierras, en función de la distribución por tercios a que se refiere el artículo 17 del Texto Refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agraria (determinando quiénes sean electores, quiénes pueden presentar candidatura como elegibles, actuaciones electorales, y documentación y actas del proceso electoral).

Como Anexo a dicho Decreto deberían hacerse públicas también las instrucciones del Departamento a que se refieren los artículos 4.3 y 182 del Texto Refundido de la Ley.

3) En materia de procedimiento, en aras de la necesaria adecuación del procedimiento de concentración parcelaria a los principios de garantía jurídica de los interesados que dimanen de la Ley 30/ 1992, de 26 de Noviembre, modificada por Ley 4/1999, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, consideramos que todo acto administrativo, tanto los de trámite que pueda producir indefensión, como los actos que pongan término a fases del procedimiento de especial relevancia jurídica (así, la aprobación de las Bases Provisionales, como de las Bases Definitivas, del Proyecto de Concentración, del Acuerdo de Concentración, etc.) deberían ser notificados personalmente a todos y cada uno de los propietarios afectados, con ofrecimiento de la posibilidad de presentación de reclamaciones, alegaciones o recursos que procedan.

4) En el establecimiento de las Bases Definitivas relativas a Clasificación de tierras y al establecimiento de Coeficientes de Compensación entre las distintas clases de tierras deben explicitarse los datos de productividades y de clases de cultivos que, objetivamente, justifiquen la clasificación adoptada y la relación matemática que sustenta las diferencias entre los puntos asignados, como coeficientes de compensación, a cada clase de tierra respecto a las demás que se establezcan.

5) Las labores de campo de clasificación de las fincas sujetas a concentración, como actuación administrativa, creemos que deberían documentarse en levantamiento de Actas, con expresión de los actuantes en cada caso concreto, de sus pronunciamientos al respecto, de las abstenciones o recusaciones que, en su caso, se planteen, y con invitación al propietario afectado para que asista, si lo desea, al acto de clasificación, con voz aunque sin voto. Y dicha documentación pasar a formar parte del expediente administrativo.

6) Dentro del procedimiento creemos sería de gran interés para los ciudadanos, y contribuiría a eliminar zonas de indefensión jurídica de los mismos, someter a

información pública, junto con las Bases Definitivas, un Avance del Proyecto de Concentración, al igual que es práctica consolidada en la legislación urbanística cuando se proyecta el planeamiento urbanístico de cualquier Municipio, para que los afectados puedan tener una primera aproximación a lo que pueda ser la reordenación de la propiedad agraria, y puedan comprobar los datos determinantes de la clasificación de las tierras que, en principio y con los ajustes que puedan ser precisos como resultado de la información pública, proyecta entregarse a los mismos como fincas de reemplazo.

7) Siendo uno de los fines u objetivos posibles de una concentración parcelaria, conforme a lo establecido en el vigente artículo 173 de la Ley, el de *“suprimir las explotaciones que resulten antieconómicas o aumentar en lo posible su superficie”*, las Bases Definitivas de Concentración y el Avance del Proyecto de Concentración, en su caso, deberían explicitar cuáles de las explotaciones, en su caso, se consideran antieconómicas, en base a qué parámetros, e invitar a sus titulares a presentar hoja de aprecio a efectos de su expropiación o venta.

8) En las Fichas de Atribuciones de fincas de reemplazo deberían recogerse, a los efectos comparativos procedentes, la identificación y clasificación de las tierras que, no siendo de las originariamente aportadas por el adjudicatario, le son atribuidas en sustitución de tierras aportadas por el mismo.

TERCERO.- Hacer RECORDATORIO al DEPARTAMENTO DE AGRICULTURA de la DIPUTACION GENERAL DE ARAGON de su obligación legal de proponer a aprobación del Gobierno de Aragón proyecto de Decreto en que se determine la extensión de la unidad mínima de cultivo aplicable a los distintos municipios, zonas o comarcas del territorio aragonés, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, en plazo que cumplió el pasado día 7 de Abril del año 2000.

CUARTO.- Hacer RECORDATORIO al GOBIERNO DE ARAGON, y en particular a los DEPARTAMENTOS DE AGRICULTURA y de MEDIO AMBIENTE de la DIPUTACION GENERAL DE ARAGON de su obligación legal de establecer los parámetros determinantes de la obligatoriedad de someter a Evaluación de Impacto Ambiental los Proyectos de Concentración Parcelaria, o en caso de no hacerlo así, de su obligatoriedad de pronunciarse caso por caso respecto a si la concreta concentración parcelaria de que se trate ha de someterse o no a Evaluación de Impacto Ambiental, para dar cumplimiento a lo establecido en la Directiva 97/11, de 3 de Marzo, del Consejo de la Unión Europea.

QUINTO.- Hacer SUGERENCIA FORMAL al DEPARTAMENTO DE AGRICULTURA de la DIPUTACION GENERAL DE ARAGON para que, en el plazo más breve posible, elabore y someta a aprobación del Consejo de Gobierno para su remisión a las CORTES DE ARAGON, a efectos de su tramitación parlamentaria,

Proyecto de Ley relativo a la ordenación de la agricultura en la Comunidad Autónoma de Aragón, en el que se aborde una regulación normativa de los procedimientos de Concentración Parcelaria adecuada a los principios constitucionales y a la legislación básica de procedimiento administrativo común, recogiendo en la misma los mecanismos que garanticen suficientemente la defensa de los intereses de los propietarios afectados por procesos de tal naturaleza, el control de la discrecionalidad técnica de la Administración en su actuación en tales procedimientos, y demás aspectos a que, entre otros posibles, se ha hecho mención en Considerando 20 precedente. »

Respuesta de la Administración.

Estamos pendientes de la respuesta del Departamento de Agricultura a las Recomendaciones, Recordatorios y Sugerencias hechas al mismo, en ambos Expedientes.

Por lo que respecta a la Recomendación hecha al Departamento de Medio Ambiente de D.G.A., en Expte. 18/1998, en fecha 18 de Diciembre de 2000 se recibió informe del titular del Departamento, fechado en 24-11-2000, en el que se ponía de manifiesto :

“Con fecha posterior a dicho Recordatorio se aprobó el Real Decreto-Ley 9/2000, de 6 de octubre, de modificación del Real Decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental. La Disposición final tercera introducida por el Real Decreto-Ley 9/2000 establece el carácter de legislación básica del medio ambiente de acuerdo con el artículo 149.1.23 de la Constitución.

La postura del Departamento de Medio Ambiente es, por lo tanto, dar cumplimiento a dicha normativa básica que en relación a las concentraciones parcelarias establece :

- La obligatoriedad de someter a Evaluación de Impacto Ambiental las concentraciones parcelarias de más de 300 hectáreas.

- Someter a Evaluación de Impacto Ambiental los proyectos de concentración parcelaria de más de 100 hectáreas cuando así lo decida el órgano ambiental en cada caso, mediante decisión motivada y pública.

- *Someter a Evaluación de Impacto Ambiental en todo caso los proyectos de concentración parcelaria que se desarrollen en zonas especialmente sensibles, designadas en aplicación de las Directivas 79/409/CEE y 92/43/CEE, o en humedales incluidos en la lista del convenio de Ramsar.*”

**1.3.3. DISCONFORMIDAD CON LAS PARCELAS ADJUDICADAS EN LA
CONCENTRACIÓN PARCELARIA DE ESCATRÓN.
EXpte. DII-176/1999.**

Este expediente de queja tuvo como objeto la falta de motivación de la Resolución de la Dirección General de Estructuras Agrarias que modificó las Bases Definitivas y el Acuerdo de Concentración Parcelaria de Escatrón al no tener en cuenta la alegación del recurrente relativa a la improductividad de una parcela adjudicada que dada su elevada pendiente la hacía incultivable. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA

En el referido escrito de queja se hacía alusión a la Resolución de la Dirección General de Estructuras Agrarias de fecha 7 de mayo de 1998 que modificó las Bases Definitivas y el Acuerdo de Concentración Parcelaria de Escatrón (Zaragoza), y por la que se adjudicó en propiedad una finca a Don AA incultivable; dicha parcela tiene una superficie de 2.33.13 Has., y según se nos dice en el escrito presentado, nunca antes había sido cultivada, aunque hace unos años fue roturada por su anterior propietario, y es improductiva, ya que no se puede cultivar debido a su elevada pendiente; asimismo, cuando llueve torrencialmente se forman barranqueras en la parcela de tal magnitud que hay que dedicar muchos días de trabajo para reparar y dejar la parcela en condiciones para ser sembrada, lo que hace a la parcela inviable económicamente.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

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

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

"La concentración parcelaria de Escatrón (Zaragoza) se declara de utilidad pública y urgente ejecución por Decreto 102/1986, de 22 de octubre, de la Diputación General de Aragón.

Las Bases Provisionales de la zona se aprueban por la Dirección General de Ordenación Rural con fecha 30 de julio de 1991, declarándose firmes con fecha 17 de noviembre de 1993.

Con fecha 14 de enero de 1994 se acuerda realizar la Encuesta del Proyecto de concentración parcelaria de la zona.

El Acuerdo de concentración parcelaria de la zona fue aprobado por el Director General de Estructuras Agrarias con fecha 27 de junio de 1997, declarándose firme el 22 de marzo de 1999.

La Toma de Posesión de las nuevas fincas de reemplazo tuvo lugar con fecha 14 de septiembre de 1998.

Las Encuestas y Publicaciones de los citados documentos fueron llevados a cabo según los artículos 208, 209, 210 y 221 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, y de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En las Bases Definitivas de la zona D. AA no figura como titular de parcelas, incorporándose al expediente de concentración parcelaria como consecuencia de la Resolución del Director General de Estructuras Agrarias de fecha 19 de junio de 1997, en el cual se le reconoce la propiedad de varias parcelas de Bases por compraventa a otros titulares, detectándose un error de superficie en dos de las parcelas transmitidas, la 3/250.1 y 3/250.4, que se corrige en la citada resolución. Este hecho se produce en el paso de Proyecto a Acuerdo; es decir que el negocio de compraventa se lleva a cabo sobre las parcelas de Bases Definitivas, pero conociendo cuales eran las fincas que se les habían adjudicado a los vendedores en el Proyecto de concentración parcelaria, las cuales se le atribuyen a D. AA en el Acuerdo con una pequeña modificación por el error de superficie detectado.

Con fecha 7 de mayo de 1998 se dicta una Resolución del Director General de Estructuras Agrarias por la que se modifican las Bases Definitivas y el Acuerdo, reconociendo la propiedad a D. AA de la parcela 3/235.1 y adjudicándole la finca 3/128, que se segrega de la finca 3/39, coincidiendo una pequeña parte con la parcela 3/235.1. la citada finca 3/128 tiene una superficie total de 2,3313 Has. (C4: 0,1602; C5: 2,0050 y C6: 0,1661) y un valor de 5.750 puntos.

La clasificación de las tierras incluidas en el proceso de concentración parcelaria de la zona se recoge en las Bases Definitivas, las cuales fueron declaradas firmes, por lo tanto sin posibilidad de modificación. Las Clases de tierra y sus coeficientes de

compensación son los siguientes: Clase 1ª (100), Clase 2ª (95), Clase 3ª (80), Clase 4ª (45), Clase 5ª (25) y Clase 6ª erial (10). En consecuencia, la finca 3/128 está clasificada como cultivable, a excepción de las 0,1661 Has. de Clase 6ª que son de erial.

D. AA aporta en Bases Definitivas un total de 11 parcelas, con una superficie total de 18,9280 Has. (C2: 4,7040; C3: 11,1840; C4: 1,3170 y CR: 1,7230) y un valor total de 140.087 puntos; a dicho valor se ha aplicado un coeficiente de reducción del 3% (como a todos los propietarios de la zona), obteniéndose un valor reducido de 135.884 puntos, que es el que habría que adjudicar en Acuerdo. Sin embargo, se le adjudican 5 fincas, con una superficie total de 19,4779 Has. (C2: 6,3790; C3: 8,8476; C4:0,1602; C5: 2,0050; C6: 0,3631 y CR: 1,7230) y un valor de 137.151 puntos, por lo tanto se le ha atribuido un exceso de 1.267 puntos. Es decir que la reducción real no ha sido del 3% sino del 2,1%.

Se adjunta la siguiente documentación:

- Resolución del Director General de Estructuras Agrarias de fecha 19 de junio de 1997.
- Resolución del Director General de Estructuras Agrarias de fecha 7 de mayo de 1998.
- Orden del Consejero de Agricultura y Medio Ambiente de fecha 5 de noviembre de 1998.
- Informe del Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de Zaragoza de fecha 3 de septiembre de 1998, al que hace referencia la citada Orden.
- Boletín Individual de la Propiedad (T-40) de D. AA.
- Ficha de Atribuciones (T-27) de D. AA correspondiente al Acuerdo.
- Copias del Plano del Acuerdo en el que figura la parcela 3/235.1 y la finca 3/39.
- Ficha de Atribuciones (T-27) de D. AA correspondiente a la Modificación del Acuerdo.
- Copias del Plano de la Modificación del Acuerdo en el que figura la parcela 3/235.1 y las fincas 3/128 y 3/39.”

TERCERO.- Examinado el anterior informe, nuevamente se requirió del Departamento de Agricultura que nos ampliara la información remitida y nos indicara si las parcelas que aportó Don AA a la Concentración Parcelaria de Escatrón, que fueron compradas a los vendedores entre la fase de Proyecto a Acuerdo, estaban ya ajustadas en un tres por ciento; y si realmente, ya que en el informe al recurso

ordinario emitido por el Ingeniero Agrónomo Sr. BB de fecha 3 de septiembre de 1998 nada se dice, la parcela nº 128 del polígono 3 es cultivable, o como se expresa en el escrito de queja, dada la pendiente de la citada parcela y las barranqueras que se forman cuando llueve torrencialmente, ésta no es cultivable.

Ampliación de información que fue cumplimentada por el Departamento de Agricultura mediante la remisión de un escrito en el que se decía lo siguiente:

"Según la Resolución de la Dirección General de Estructuras Agrarias de fecha 7 de mayo de 1998 se modificaron las Bases Definitivas y el Acuerdo de Concentración añadiéndose en el Boletín Individual de la Propiedad número 610 del recurrente la parcela de bases 3/235-1 y adjudicándole la finca nº 128 del polígono 3, sobre la parcela colindante y una pequeña parte de su parcela aportada 3/235-1.

Reseñar en primer lugar que conforme al art. 196 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973, las tierras aportadas a la concentración se agruparán por clases según su productividad y cultivo, asignándose a cada clase un valor relativo al efecto de llevar a cabo compensaciones cuando resulten necesarias en las Bases Definitivas de la zona de Escatrón seco el valor de los coeficientes fijados, es el siguiente:

Clases de Tierras, Valor en puntos

Clase I, 00

Clase II, 95

Clase III, 80

Clase IV, 45

Clase V, 25

Clase VI, 01

Clase Reservada, 0,00

Coefficiente de reducción 3%

Comparando únicamente la aportación y la atribución correspondiente a la parcela de bases 3/235-1 y la finca de reemplazo correspondiente nº 128 del polígono 3, se comprueba que la parcela aportada en bases presentaba 1,3170 ha. de clase 4ª, el valor de dicha parcela suponía 5.927 puntos y el valor reducido 5.749 puntos, la finca de reemplazo adjudicada presenta un total de 2,3313 ha. (0,1602 ha. de clase 4ª 2,0050 ha. de clase 5ª y 0,1661 ha. de clase 6ª) lo que representa un total de 5.750 puntos, puntuación igual al valor reducido de la parcela aportada, por lo que la reducción del 3%, comentada en las aclaraciones se le ha realizado en la finca atribuida y no en las bases de concentración.

En el informe al recurso presentado se comparaban por otro lado las aportaciones y las atribuciones totales, se comprueba que se le han

adjudicado 2,0050 ha. de clase 5ª y 0,3631 ha. de clase 6ª de la cuales no aportaba, pero también se le ha adjudicado 1,6750 ha. de más de clase 2ª, quedando por tanto compensado en clases. En la resolución a dicho recurso se consideraba asimismo que el valor de las adjudicaciones del recurrente es superior en 1.267 puntos al valor reducido de sus aportaciones, lo que implica un exceso de 9,32%.

Visitada, por parte del Ingeniero Agrónomo encargado de la zona tanto la parcela de bases mencionada como la finca de reemplazo correspondiente, se ha podido comprobar que ambas están clasificadas como corresponden, no entendiéndose ningún perjuicio en la clasificación de la parcela aportada ni en la finca de reemplazo adjudicada y por lo tanto al ser clases similares, para pasar tierra de clase 4 (parcela aportada) a clase 5 (mayoría de la finca de reemplazo), sirven los coeficientes fijados en las Bases Definitivas.

En la clasificación efectuada en Bases Definitivas la clase VI se puede considerar como improductiva o erial, el resto de las clases (I a V), son tierras de cultivo."

CUARTO.- Estudiada la contestación remitida nuevamente se solicitó por esta Institución al Departamento de Agricultura que nos informara si la parcela adjudicada al Sr. AA sita en el Polígono 3, N° de finca 128 es cultivable; o si por el contrario, y como alega el promotor de la queja, la citada finca es incultivable, porque dada la pendiente del campo no se pueden hacer las labores con medios mecánicos y sin peligro para la vida del agricultor. Asimismo con la anterior petición se solicitaba el informe del Ingeniero Agrónomo relativo a la clasificación de la citada finca n° 128 y que se menciona en el informe de fecha 8 de julio de 1999 remitido a esta Institución; también se solicitaba información sobre si en el caso concreto que nos ocupa, si quedara acreditado que la parcela n° 128 adjudicada, toda o en su mayor parte, resultara que no es posible cultivarla, sería de aplicación el artículo 206 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, según el cual, las tierras sobrantes, durante un plazo de tres años contados desde que el Acuerdo de Concentración sea firme, pueden ser utilizadas para la subsanación de los errores que se adviertan.

El Departamento de Agricultura en contestación a nuestra anterior petición nos remitió un escrito -con el que se adjuntaba el informe del Ingeniero Agrónomo de fecha 30 de junio de 1999 solicitado- en el que se decía lo siguiente:

"La finca adjudicada, núm. 128 del polígono 3, tal y como se ha reiterado en remisiones anteriores es de clase IV y V, considerándose bien clasificada, siendo solamente improductiva o erial, la de clase VI. Asimismo, hay que tener en cuenta que, en la clasificación de tierras que se efectúa al comienzo de la concentración parcelaria, se tiene en cuenta no sólo la productividad de dichas tierras, sino también

las facilidades o dificultades en el momento de cultivarla, por mayores costes de mecanización dadas las condiciones topográficas de la tierra, asignando a cada clase un valor relativo, al efecto de llevar a cabo compensaciones cuando ello resulte necesario, a través de unos coeficientes fijados en las Bases Definitivas.

En otro orden de cosas, se le informa que en el caso concreto, no resulta de aplicación el artículo 206 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario al haber sido desestimados todos los recursos presentados al respecto.

Adjunto al presente escrito le remito copia del informe del Ingeniero Agrónomo encargado de la zona acerca de la clasificación de la finca núm. 128 del polígono 3 de la zona de concentración parcelaria de Escatrón".

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- La cuestión motivo del escrito de queja era que la parcela 3/128 que le fue adjudicada al Sr. AA por Resolución del Director General de Estructuras Agrarias de fecha 7 de mayo de 1998 -por la que se modificaban las Bases Definitivas y el Acuerdo de concentración de la zona, dando de alta en el Boletín Individual de la Propiedad de D. AA la parcela 3/235-1, y en su Ficha de Atribuciones la finca 3/128, la cual se ubica sobre una parte de la parcela aportada por el Sr. AA (3/235-1) y la parcela colindante- es incultivable.

La causa por la que considera el presentador del escrito de queja que la parcela nº 128 del polígono 3 que se le adjudica al Sr. AA no se puede cultivar es su elevada pendiente, de tal forma que no se pueden realizar las labores agrícolas con medios mecánicos, y por las barranqueras que se forman en dicha parcela cuando llueve torrencialmente.

Esta afirmación fue alegada por el Sr. AA en el recurso ordinario que con fecha 28 de julio de 1998 presentó contra la Resolución de fecha 7 de mayo de 1998 de la Dirección General de Estructuras Agrarias por la que se le adjudicaba la parcela 128 - en concreto se dice en el recurso que "las tierras son intrabajables ya que son roturados que ni el actual propietario trabaja desde hace 20 años a consecuencia de que las tormentas lo desbarrancan"-; y que fue desestimado por Orden de 5 de noviembre de 1998 del Consejero de Agricultura sin que se hiciera mención ni se resolviera la alegación en la que se apoyaba el recurso ordinario presentado.

Dicha Orden de 5 de noviembre de 1998 fundamenta la desestimación del recurso por lo siguiente:

"RESULTANDO que, AA (nº 610) aporta en Bases Definitivas un total de 11 parcelas, con una superficie total de 18,9280 Has. (C2: 4,7040; C3: 11,1840; C4: 1,3170 y CR: 1,7230), con un valor total de 140.087 puntos y un valor reducido de 135.884 puntos. Que se le adjudican 5 fincas, con una superficie total de 19,4779 Has.

(C2: 6,3790; C3: 8,8476; C4: 0,1602; C5: 2,0050; C6: 0,3631 y CR: 1,7230) y un valor de 137.151 puntos.

RESULTANDO que, si se comparan las aportaciones con las adjudicaciones del recurrente se observa que, se le han adjudicado 2,0050 Has. de Clase 5ª y 0,3631 Has. de Clase 6ª no aportando superficie de dichas Clases, pero también se le adjudican 1,6750 Has. más de Clase 2ª que las aportadas. Por otra parte el valor total de las adjudicaciones es de 137.151 puntos, cuando el valor reducido de sus aportaciones es de 135.884 puntos, lo que supone un exceso de 1.267 puntos.

VISTOS la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, de 12 de enero de 1973; la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; la Ley 1/1995, de 16 de febrero, del Presidente del Gobierno de Aragón; la Ley 11/1996, de 30 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón; y el Decreto 111/1997 de 10 de junio, por el que se aprueba la Estructura Orgánica del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente.

VISTO el informe realizado del Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de Zaragoza.

CONSIDERANDO que, conforme el artículo 196 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, de 12 de enero de 1973, las tierras aportadas a la concentración se agruparán por clases según su productividad y cultivo, asignándose a cada clase un valor relativo al efecto de llevar a cabo compensaciones cuando resulten necesarias.

CONSIDERANDO que, el valor de las adjudicaciones del recurrente es superior en 1.267 puntos al valor reducido de sus aportaciones, lo que implica un exceso del 9,32%.

Por todo ello, HE RESUELTO:

DESESTIMAR el recurso ordinario interpuesto por el Sr. AA contra el Acuerdo de Concentración Parcelaria de Escatrón-Secano (Zaragoza)".

El informe del Servicio de Agricultura y Medio Ambiente al que se hace mención dice lo siguiente:

“INFORME AL RECURSO ORDINARIO PRESENTADO CONTRA RESOLUCION DEL DIRECTOR GENERAL DE ESTRUCTURAS AGRARIAS POR LA QUE SE MODIFICA EL ACUERDO DE CONCENTRACIÓN PARCELARIA DE LA ZONA DE ESCATRÓN-SECANO-(ZARAGOZA)-

ALEGACIONES DEL RECURRENTE:

Que se le adjudican más de dos ha. de clase 5ª cuando no aporta nada de esa clase y que la citada superficie es intrabajable, ya que es roturada, y ni el actual propietario la trabaja desde hace 20 años.

INFORME DE LAS ALEGACIONES:

Según Resolución de la Dirección General de Estructuras Agrarias de fecha 7 de Mayo de 1998 se modificaron las Bases Definitivas y el Acuerdo de Concentración añadiéndose en el Boletín Individual de la Propiedad nº 610 del recurrente la parcela de bases 3/235-1 y adjudicándole la finca nº 128 del polígono 3, sobre la parcela colindante y una pequeña parte de su parcela aportada 3/235-1.

Comparada la clasificación de la finca adjudicada nº 128 con la parcela aportada se detecta que se le ha pasado de clase 4ª (45 puntos) a Clase 5ª (25 puntos), hecho que queda compensado por el valor de los coeficientes fijados en las Bases Definitivas que conforme al art. 196 de la L.R.Y.D.A. sirven de base para llevar a cabo las compensaciones necesarias.

Comparado por otro lado las aportaciones y las atribuciones totales, se comprueba que se le han adjudicado 2,0050 ha. de clase 5ª y 0,3631 ha. de clase 6ª de las cuales no aportaba, pero también se le ha adjudicado 1,6750 ha. más de clase 2ª, quedando por tanto compensado en clases.

Por todo lo anterior no se considera que vaya perjudicado en cuanto a la calidad, más aún cuando le han sido adjudicados 1.267 puntos más que el valor aportado reducido.

PROPUESTA:

Se propone desestimar el recurso Ordinario presentado por D AA contra la Resolución del Director General de Estructuras Agrarias de fecha 7 de mayo de 1998”.

Por tanto, la Orden desestima el recurso sin haber tenido en cuenta la alegación expresada por el recurrente; sin resolver sobre si la parcela nº 128 adjudicada al Sr. AA es posible o no cultivarla por los motivos alegados en el recurso, que eran que dicha parcela no había sido roturada desde hacía más de 20 años por el anterior propietario, y a consecuencia de que las tormentas la desbarrancan.

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

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

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

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

Toda resolución que ponga fin a un procedimiento, a tenor del apartado 1º del artículo 89 de la citada Ley, *“decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo”*. Asimismo, estatuye el apartado 3 del citado artículo que *“las resoluciones contendrán la decisión, que será motivada en los casos a que se refiere el artículo 54. Expresarán además los recursos que contra la misma procedan, ...”* 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.

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

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

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

En el supuesto examinado, y en opinión de la Institución que represento, la Orden de 5 de noviembre de 1998 del Consejero de Agricultura y Medio Ambiente no motiva adecuadamente su resolución, pues al no contestar la única alegación del recurrente relativa a la imposibilidad de cultivar la finca adjudicada, está privando a la parte afectada por dicha resolución de la razón de la desestimación o denegación de su recurso.

La Orden de 5 de noviembre de 1998 se fundamenta en que el Sr. AA aportó a la concentración 11 fincas por un valor total reducido de 135.884 puntos y a cambio se le adjudicaron 5 fincas por un valor de 137.151 puntos, lo que supone un exceso a favor de dicho señor de 1.267 puntos.

También argumenta la citada Orden que al recurrente se le han adjudicado 2,0050 Has. de Clase 5ª y 0,3631 de Clase 6, aunque no aportó fincas de dichas clases, pero también se le adjudican 1,6750 Has. más de Clase 2ª que las por él aportadas.

Asimismo considera la Orden de referencia que conforme al artículo 196 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, de 12 de enero de 1973, las tierras aportadas a la concentración se agruparán por clases según su productividad y cultivo, asignándose a cada clase un valor relativo al efecto de llevar a cabo compensaciones cuando resulten necesarias.

Esta es la motivación de la Orden de 5 de noviembre de 1998 por la que se desestima el recurso ordinario presentado por el Sr. AA; motivación que no entra a dilucidar la cuestión planteada por el recurrente, es decir, que la finca no se puede cultivar.

Si la finca no se pudiera trabajar, debería estar clasificada como improductiva o erial, de Clase 6ª, y para hallar su valor en puntos habría multiplicar la extensión de la parcela por 0,01; como la parcela nº 128 tiene una superficie de 2,3313 Has., su valor en puntos sería de 233 y no de 5.750 puntos como se expresa en la Ficha de Atribuciones del Sr. AA; y por tanto, dicho señor no se habría visto beneficiado en 1.267 puntos sino perjudicado por 4.249 puntos.

Esta es la cuestión que se deduce de la única alegación que el Sr. AA hizo en su recurso ordinario, que la finca que le adjudicaron a cambio de la parcela que aportó no vale nada o muy poco.

El citado Sr. AA compró en escritura pública otorgada ante Notario el 27 de noviembre de 1995 la finca nº 235-1 del polígono 3 que fue aportada a la Concentración y dada de alta en el Boletín Individual del Sr. AA como de Clase 4ª y con un valor de 5.750 puntos por Resolución de 7 de mayo de 1998 del Director General de Estructuras Agrarias; a cambio de dicha entrega, en la misma Resolución de 7 de mayo se le adjudica la finca nº 128 del polígono 3 de una extensión superficial de 2,3313 Has: 0,1602 Has. de Clase 4ª, 2,0050 de Clase 5ª y 0,1661 de Clase 6ª; y un valor de 5.750 puntos; pero si la mayor parte de la finca adjudicada no se puede cultivar, su valor es prácticamente cero, y en ese caso, el Sr. AA habría sido perjudicado por la citada Resolución de fecha 7 de mayo.

Por ello, la Administración debió resolver sobre la cuestión alegada por el Sr. AA, y en su caso, si hubiera sido necesario para la resolución del recurso, efectuar un reconocimiento pericial de la parcela, tal y como dispone el artículo 216 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, según el cual:

“Todo recurso gubernativo cuya resolución exija un reconocimiento pericial de terreno sólo será admitido a trámite, salvo que se renuncie expresamente a dicho reconocimiento, si se deposita en las oficinas del Instituto la cantidad a que éste estime necesaria para sufragar el coste de las actuaciones periciales que requiera la comprobación de los hechos alegados. El Instituto no podrá exigir en cada caso más de 20 pesetas por finca o parcela, en concepto de honorarios, ni de 500 pesetas, a cuenta de los gastos de dieta y desplazamiento del Perito.

La liquidación definitiva de los gastos periciales se practicará uniendo los comprobantes que acrediten la realidad y la cuantía de los gastos. El Ministro acordará, al resolver el recurso, la inmediata devolución al interesado de la cantidad depositada, si los gastos periciales no hubieran llegado a devengarse o se refieren a la prueba pericial que fundamente la estimación total o parcial del recurso”.

TERCERA.- El Sr. AA no impugna ni cuestiona las Bases de la Concentración, que han devenido firmes, sino que lo que reclama es que la finca 3/128 adjudicada es inútil para el cultivo, de lo que se deduce que está mal clasificada; reclamación permitida según establece el Tribunal Supremo en su Sentencia de 3 de octubre de 1995, al disponer lo siguiente:

“Las Bases aprobadas en el procedimiento de concentración parcelaria, del que dimana este recurso de casación, a que se refieren los arts. 182 y ss. de la Ley de 12 enero 1973, en particular el 184, no determinan lo que constituye el objeto del Acuerdo de Concentración, art. 200, por el que se dispone una nueva ordenación de la propiedad ni condicionan la valoración de cada una de las fincas aportadas ni de las adjudicadas como resultado de la concentración. Sin que ésta en su definitiva redacción y aprobación, venga determinada en las Bases aprobadas respecto a la compensación procedente en su caso para la propiedad de los predios pues en las Bases lo que sí se consignan son los coeficientes que hayan de servir para llevar a cabo las valoraciones, art. 184 b) de la dicha Ley, pero no las pertinentes para cada finca, por lo que aun cumplimentadas debidamente las Bases en su aplicación se puede ocasionar un perjuicio a la titularidad de las fincas aportadas por una compensación insuficiente de lo que se deduce que no cabe controvertir el resultado de unas pruebas periciales con la alegación de la recurrente la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, de haberse observado escrupulosamente las Bases, por las que se rigió la concentración parcelaria impugnada, en la adjudicación a D. José María de unas fincas de lo que resultó perjudicado en más de la sexta parte del valor de las aportadas y, en consecuencia debe declararse que la Sentencia objeto del recurso de casación en la apreciación de la lesión inferida a la propiedad de dicho propietario no infringió las Bases reguladoras de la concentración”.

En igual sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1998, que dice:

“En cuanto a la infracción de la jurisprudencia sobre el valor de las bases de la concentración, alega la parte apelante que debe concederse a las bases sentadas por la Administración, salvo prueba en contrario, la credibilidad que en principio le corresponde por la competencia técnica de los funcionarios que han contribuido a su formulación y por la presunción de imparcialidad que se desprende de su posición independiente.

En el presente caso, de la prueba practicada en las actuaciones se deriva que aún cumplimentadas debidamente las Bases, en su aplicación se ocasionó un perjuicio a la titularidad de las fincas aportadas por una compensación insuficiente, lo que enlaza con el resto de las alegaciones formuladas por la parte apelante, no habiendo existido error en la valoración de la prueba efectuada en la primera instancia, pues el Tribunal a quo ha apreciado ésta correctamente, siendo conforme a las reglas de la sana crítica, y los dictámenes periciales han dado cumplida respuesta a la exigencia del art. 627 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que se encuentran suficientemente razonados.

En consecuencia puede considerarse probado que ha existido una desproporción entre el valor de las parcelas aportadas y las recibidas después de la concentración, sin que los Peritos hayan prescindido en modo alguno de los criterios establecidos en las bases para realizar su valoración”.

Y sobre la intangibilidad de las bases aprobadas con anterioridad al Acuerdo de concentración al no haber sido recurridas y la obligación de los peritos de someterse a los criterios establecidos en dichas bases, tiene establecida el Tribunal Supremo en su Sentencia de 14 de enero de 1997 la siguiente doctrina:

“La Junta de las Comunidades de Castilla La Mancha en su escrito de alegaciones adujo como fundamento de su pretensión revocatoria de la Sentencia recurrida y de que se declarara conforme en Derecho la resolución de 26 de octubre de 1.988 de la Consejería de Agricultura de dicha Junta, que desestimó la alzada interpuesta contra otra anterior de 16 de agosto de 1.988, de la Dirección General de Estructura Agraria que aprobó la concentración parcelaria de la zona de Torralba de Oropesa, Provincia de Toledo, la infracción de los artículos 196 y 200.2) de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1.973, toda vez que a su juicio la Sentencia apelada fundamenta su Fallo en exclusiva en la existencia de un perjuicio económico que deduce de la prueba pericial practicada en el proceso que no se acomoda en su práctica a los términos en que se acordó por el órgano judicial, y que dada la intangibilidad de las bases aprobadas con anterioridad al Acuerdo de concentración impugnado al no haber sido aquellas recurridas la pericial debía someterse a los criterios establecidos en dichas bases, como así se interesó del perito en orden a la clasificación de las tierras, y coeficientes de compensación, que no pueden ser alterados, a cuyo efecto la Administración apelante, invocó unas Sentencias, de esta Sala Tercera y de la Cuarta de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ya desaparecida, por las que se proclama la doctrina de la intangibilidad de los parámetros establecidos en las Bases de concentración parcelaria no impugnados en los recursos que se formulen contra los acuerdos de concentración que se adopten en función de las Bases; alegando que en este caso respecto a las cinco clases en que se clasifican las fincas aportadas por D. J. el perito hecha excepción de aquellas a las que atribuye un valor más urbano que rústico agrupa una única clase agrológica con el mismo tipo de sueldo e idénticas limitaciones y posición

locativa respecto al núcleo urbano de similares características; no habiendo tampoco aplicado los valores atribuidos a los fines con los criterios establecidos en las Bases, sino los del mercado sometidos a fluctuaciones que los dotan de gran imprecisión, mucho más cuando la valoración se realiza dos años después de la aprobación de las Bases; aduciendo también la representación de la apelante no haber tenido en cuenta la prueba pericial el valor añadido que dimana de la concentración a los fines de reemplazo valorados con los mismos módulos, aplicados a los apartados, no habiendo añadido pues el valor emergente de la concentración; alegando en fin la infracción del artículo 202 de la Ley citada al no tener en cuenta el 3% de detracción de las fincas aportadas para el ajuste de las adjudicaciones, que se estimará siempre incluidas según el último párrafo de ese precepto; alegaciones efectuadas omitiendo el supuesto en concreto en que motiva su alegado al no referirse a la base ni la clasificación o el coeficiente de valoración que según su criterio fueron vulnerados.

Las alegaciones de la apelante, que substancialmente reiteran las aducidas en el escrito de contestación a la demanda y las conclusiones articuladas ante el Tribunal de Instancia no pueden ser acogidas en esta apelación, ya que frente a la imprecisión e indeterminación que en orden a la superficie y calidad de las fincas objeto de la concentración parcelaria que resulta evidente en la resolución de la alzada, de la prueba pericial practicada en el proceso de instancia y la testifical por la que se ratificaron los informes técnicos aportados con la demanda, pruebas que no han sido controvertidas por la Administración respecto a la superficie de las fincas aportadas y las recibidas de reemplazo y su valoración, resulta inequívoca la lesión patrimonial ocasionada al demandante; no siendo pertinente como se pronunció la Administración en la resolución de la alzada emitir un juicio respecto a la compensación entre las fincas aportadas de clase 2ª con los adjudicados de clase 3ª carente de base objetiva, y que tampoco formuló según la clasificación de las fincas efectuada en las Bases; no estando probado en el expediente la compensación de la diferencia por defecto existente entre la superficie de dichas fincas, reconociendo la Administración que la adjudicada fue inferior a la aportada como tampoco en su totalidad compensado su menor valor; teniendo en cuenta la prueba pericial el valor añadido que trae causa de la concentración, según el dictamen aportado con la demanda omitido por el Ingeniero Agrónomo D. R. L. y el practicado en autos; lesión que exige la adecuada compensación económica al no alcanzar la declarada en la Sentencia y pedida en la demanda la sexta parte del valor de las fincas aportadas por el recurrente en Primera Instancia.

La deducción del tres por ciento del valor de las fincas aportadas que se estima por la Administración que en su caso procedería de conformidad con el artículo 202 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, y, en consecuencia restar de su valoración este 3% y con ello disminuía la cantidad fijada como indemnización compensatoria por la Sentencia apelada, aunque esa deducción se estime implícita según el número 3º de ese precepto, no es óbice a que se compense económicamente a quien experimenta esta lesión patrimonial en virtud del principio de igualdad a que se refiere

el artículo 14 de la Constitución, y el de la tutela efectiva del derecho, del que se vea afectado por un procedimiento de concentración parcelaria de que se la adjudique, en coto redondo o en el menor número posible de fincas de reemplazo, una superficie de la misma clase de cultivo y cuyo valor según los bases de la concentración sea igual al que en las mismas hubiera sido asignado a las parcelas que exteriormente posea artículo 173.a) de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario; procediendo al efecto de dilucidar esta cuestión partiendo de las siguientes consideraciones:

A) El artículo 202 se halla en la Sección 3ª del Capítulo II Título VI de esa Ley "Reorganización de la Propiedad" y la deducción contemplada del 3% se refiere a las fincas que se aporten para el ajuste de las adjudicaciones, sin que pueda rebasar la sexta parte del valor de las parcelas aportadas a que se refiere el artículo 218.

B) El artículo 218 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, vulnera el derecho de obtener la tutela efectiva de los Tribunales, artículo 24.1) de la Constitución, al limitar el acceso a los Tribunales en función de la lesión sufrida en su expediente de concentración parcelaria, Sentencias de este Tribunal de 6 de noviembre de 1.989 y 6 de diciembre de 1.985, que interpretándolo atendiendo a la finalidad de ese procedimiento sostienen la doctrina ya reiterada de que si la lesión alcanza la sexta parte del valor de las fincas aportadas da lugar a la rectificación del Acuerdo de Concentración y si es menor a la compensación económica; de lo que se infiere que de ser precisa la deducción de un 3% de las fincas aportadas para hacer posible la concentración parcelaria si el perjuicio económico es inferior a la sexta parte de su valor de derecho también a su compensación económica, pues el límite que establecía en el artículo 218) para el acceso a la revisión judicial de no alcanzar dicha sexta parte, resulta aplicable tanto si se trata del derecho a acceder a la vía jurisdiccional como el de hacer efectiva la compensación económica que dimana de la concentración, según exige la congruente interpretación de los artículos 202 y 218 de la citada Ley, pues la jurisprudencia sin condicionar el origen de la lesión patrimonial ha declarado ser indemnizable cualquiera que sea su cuantía en relación con el valor de las fincas aportadas.

Las alegaciones de la Administración apelante, relativas a la prevalencia del juicio de sus servicios técnicos en orden a la compensación con las fincas de reemplazo adjudicados dada la imparcialidad y mejor pericia que debe atribuirse a esos servicios, no pueden ser acogidos en este recurso ya que del dictamen pericial practicado en Primera Instancia no ha sido controvertido por la Administración, ni la valoración y clasificación de las fincas aportadas y adjudicadas resulta invalidado por ningún dictamen emitido por un órgano técnico de la Administración, habiéndose valorado la indemnización en el dictamen pericial forense en cuantía superior a la reclamada por el recurrente que fue en virtud de la obligada congruencia declarada como pertinente por la Sentencia recurrida".

Por tanto, y aplicando la reciente doctrina jurisprudencial citada al caso que nos ocupa, la Resolución de 7 de mayo de 1998 del Director General de Estructuras Agrarias debió resolver la cuestión alegada por el Sr. AA en su recurso ordinario relativa a la imposibilidad de cultivar la parcela que se le adjudicó, es decir, a la desproporción de valor existente entre la parcela aportada y la recibida, en vez de fundamentar su Orden en la simple mención al artículo 196 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, y en consecuencia, en la intangibilidad de las Bases de la Concentración.

Por otra parte, en este caso concreto se da la circunstancia que el Sr. AA compró la finca aportada a la concentración entre la fase de Proyecto a Acuerdo; es decir, dicha finca había sido adjudicada en la Encuesta del Proyecto al propietario que luego vendió, por lo que el Sr. AA suponía que la parcela que compraba no se la iban a cambiar, sino que se la adjudicarían directamente; asimismo, si el vendedor únicamente hubiera sido propietario de la parcela que vendió, el Sr. AA tendría derecho a una subvención del diez por ciento del valor de la tierra adquirida, en aplicación del artículo 178 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario.

CUARTA.- En consecuencia, y a juicio de esta Institución, la falta de motivación de la Orden de 5 de noviembre de 1998 del Consejero de Agricultura y Medio Ambiente infringiría los artículos 54.1, 89.3 y 119 de la Ley vigente en aquel tiempo de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pues la exigencia de la motivación -dice González Navarro al explicar el artículo 89 citado en su obra "Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; Edit. Civitas- "como requisito general de las decisiones administrativas no constituye un elemento formal de éstas que forme parte de la conocida liturgia ritual a la que tan aficionados son algunos servidores públicos. Antes al contrario, constituye elemento esencial y fundante de la decisión, sin el que ésta quedaría convertida en nuda expresión de la arbitrariedad."

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

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

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

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

Igual doctrina establecen las más recientes Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de enero y 6 de febrero de 1996.

Dice la primera de ellas:

“En cualquier caso, es preciso que la corrección o incorrección de la motivación de los actos administrativos no está en relación con su volumen o con el tamaño de los argumentos empleados, sino en relación con la adecuación de los argumentos utilizados y de los hechos discutidos y, en el presente caso, la Resolución de 22 de enero de 1990, del Subsecretario de Economía y Hacienda, dictada por delegación desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, de fecha 27 de julio de 1989, expresa de forma inequívoca que al recurrente se le deniega su inscripción en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas porque “no aparece acreditado, en el sentido antes indicado, el requisito referente a la “formación práctica”, así como tampoco el que hubiera seguido programas de enseñanza teórica respecto de las materias a que se refiere la Octava Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas”, lo cual es en esencia el fondo del pleito y debe considerarse como motivación suficiente del acto administrativo”.

Y la segunda:

“Pues bien, el Tribunal a quo desestimó expresamente “el contenido del suplico de la demanda” por las razones expuestas en los fundamentos de derecho de su sentencia que, aunque sucintos, constituyen suficiente motivación de su decisión, como lo demuestra la discrepancia expresada, respecto de tales argumentos, en el escrito de alegaciones presentado en esta segunda instancia, y, por consiguiente, no se puede considerar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva con el pronunciamiento de una sentencia congruente y motivada aunque no se acepten sus razonamientos, y así lo ha declarado el Tribunal Constitucional, entre otras, en sus Sentencias 14/1991, 122/1991, 109/1992, 175/1992 y 122/1994, al expresar que “el derecho a la motivación se satisface cuando la resolución judicial, de manera explícita o implícita, contiene razones o elementos de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, sin que sea exigible una determinada extensión de la motivación jurídica ni un razonamiento explícito

exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión sobre la que se pronuncia la resolución judicial”.

Por tanto, la ausencia de la correcta motivación de la Orden de 5 de noviembre de 1998 del Consejero de Agricultura y Medio Ambiente es motivo suficiente para considerar nula dicha Orden, en aplicación del artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al infringir el artículo 113 de la citada ley, que exige al órgano de la Administración resolver los recursos decidiendo sobre cuantas cuestiones tanto de forma como de fondo se planteen, lo que en opinión de esta institución no ha acontecido en el caso que nos ocupa. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo en numerosas Sentencias, como la de 4 de noviembre de 1988, que dispuso la nulidad y retroacción de actuaciones por falta de motivación de una resolución, en un supuesto análogo al ahora examinado; estableciendo la doctrina siguiente:

“El incumplimiento del trámite de audiencia del recurso de reposición a la Sociedad apelante ocasionó a la misma patente indefensión; y con arreglo al artículo 48,2 de la Ley Procesal Administrativa, ello da lugar a la anulación del Acuerdo; conclusión de anulación a la que, y en aplicación del mismo artículo 48,2 asimismo habríamos de llegar examinando el Acuerdo mismo por su ya señalada falta absoluta de motivación, con total violación del ya mentado artículo 43,1-b) de la Ley de Procedimiento Administrativo en relación con el 93,2 de la misma Ley; porque como dijo esta Sala en Sentencia de 14 de noviembre de 1986 -recordando la doctrina sentada por la del Tribunal Constitucional de 16 de junio de 1982-, la motivación es necesaria para el debido conocimiento de los interesados y para la posterior defensa de sus derechos, y la misma debe darse con la amplitud necesaria para este fin. Careciendo el acto aquí impugnado, del modo absoluto dicho, de toda clase de motivación (omite cualquier referencia a las razones en las que se funda), debe ciertamente anularse según los aludidos preceptos y la doctrina que en su aplicación también establece la Sentencia de esta Sala de 6 de febrero de 1984; puesto que en el presente caso concurren al mismo tiempo los dos supuestos que previene el ya aducido artículo 48,2 de la Ley de Procedimiento Administrativo para que sea procedente anular los actos administrativos por defecto de forma; pues el acto que se combate carece de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin, y ha dado lugar además a la evidente indefensión de la Sociedad demandante”.

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

Que tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones que a ellos resultan aplicables, se proceda por el Departamento de Agricultura a articular aquellos remedios jurídicos que se prevén al efecto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con la finalidad

de proceder a la revisión de la Orden de 5 de noviembre de 1998 del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente por la que se desestima el recurso ordinario interpuesto por el Sr. AA contra la Resolución del Director General de Estructuras Agrarias de fecha 7 de mayo de 1998 que modifica las Bases Definitivas y el Acuerdo de concentración de Escatrón, dando de alta en el Boletín Individual de la Propiedad de D. AA la parcela 3/235-1, y en su Ficha de Atribuciones la finca 3/128. »

Respuesta de la Administración.

El Departamento de Agricultura aceptó la Resolución formulada al ofrecer otras parcelas al agricultor en lugar de la finca adjudicada en las Bases definitivas de la Concentración.

1.3.4. OBLIGACIÓN DE RESOLVER LOS RECURSOS. EXpte. DII-678/1999.

Este expediente hace referencia a la obligación legal de dictar resolución expresa por parte de la Administración en todos los procedimientos iniciados. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el referido escrito se hacía alusión a que un vecino de Zaragoza - descendiente de nacidos en la población de Aguilón y que desde hace varios años ha practicado el deporte de la caza, con la oportuna autorización, en el coto de la citada localidad- formuló ante el Ayuntamiento de Aguilón la correspondiente solicitud de tarjeta de caza para la campaña 1999-2000; dicha autorización le fue concedida previo pago de la cantidad de 92.800 pesetas al Ayuntamiento, para una vez efectuado el ingreso del importe en la cuenta municipal, acudir con su justificante a las oficinas del Ayuntamiento a retirar la tarjeta durante el horario de 10 a 2 de la mañana.

Considerando el presentador del escrito de queja que la referida cantidad de 92.800 pesetas era abusiva por cuanto en el ejercicio anterior los cazadores que no eran vecinos de Aguilón, pero si descendientes de nacidos en Aguilón, habían abonado al Ayuntamiento por la concesión de la autorización la cantidad de 29.928 pesetas. Haciéndose constar en el escrito de queja que la resolución de la Alcaldía notificada al cazador concediéndole la tarjeta para cazar adolecería de ciertos defectos legales.

II. ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado y la documentación que se adjuntaba, se resolvió admitir la citada queja a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Aguilón con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

SEGUNDO.- En contestación a lo solicitado el Ayuntamiento de Aguilón remitió, con fecha 17 de junio de 1999, informe del siguiente tenor literal:

“En contestación a su escrito de referencia arriba indicado por el que nos comunica que ha admitido la queja a mediación sobre la actuación de este Ayuntamiento y recabar información para determinar la fundamentación o no de la queja sobre la actuación de este Ayuntamiento en relación con la concesión de tarjeta para la autorización del ejercicio de la caza para la temporada 1999/2000.

Este Ayuntamiento, salido del proceso electoral del día 13 de junio de 1999, y en concreto esta Alcaldía, ha resuelto el determinar el importe y el precio de las tarjetas de caza para la campaña o temporada 1999/2000, fundamentados en bases y criterios objetivos y entre ellos se encuentran:

BASES Y CRITERIOS OBJETIVOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA CONCESIÓN DE LAS TARJETAS DE CAZA TEMPORADA 1999/2000.

- 1. Vecinos y Residentes en la localidad de Aguilón.*
- 2. Empadronados en el municipio.*
- 3. Nacidos en la población de Aguilón.*
- 4. Casados/das con nacidos en Aguilón.*
- 5. Propietarios y/o contribuyentes por el I.B.I. Urbana de Aguilón.*
- 6. Propietarios y/o contribuyentes por el I.B.I. Rústica de Aguilón.*
- 7. Propietarios y/o contribuyentes por tasas e impuestos municipales:*
 - Tasas por Suministro de agua.*
 - Tasas por Vertido-Alcantarillado.*
 - Tasas por Recogida domiciliaria de Basuras.*
 - Impuesto de Vehículos de Tracción Mecánica.*

Como podrá comprobar son criterios objetivos de todas aquellas personas que por distintas causas contribuyen tanto a la prestación de los servicios municipales así como al mantenimiento de este pequeño municipio que cuenta con recursos escasos y que gracias a su patrimonio y a su administración pueda prestar servicios a sus vecinos.

El reclamante hace alusión a temporadas anteriores, en donde la corporación anterior tuvo que firmar un contrato o convenio privado con una sociedad de cazadores y cuyo convenio-contrato privado finalizó en la temporada aludida 1998/1999.

Dentro del proceso de selección y concesión de las tarjetas, la Alcaldía mediante edicto convoca a todos aquellos que estén interesados en cazar en el coto de este Municipio, y después mediante edicto comunica los precios que se establecen, y en deferencia a los señores admitidos, un extracto de la resolución de la Alcaldía y del edicto, comunica el plazo, tiempo, forma y cuantía para que se proceda a su abono del precio establecido y con el justificante del pago, pasen a recoger la tarjeta.

Esta Alcaldía, en uso de las facultades que le confiere la Ley, ha establecido unos criterios objetivos para la fijación de los precios de las tarjetas, una vez oídos a los cazadores de la población y en consecuencia determinó solamente dos clases de tarjetas:

-Tarjetas para vecinos, residentes, nacidos en la población: 29.000 pesetas.

-Tarjetas para los restantes peticionarios o solicitantes: 92.800 pesetas”.

TERCERO.- Con fecha 22 de julio de 1999 tuvo entrada en el Ayuntamiento de Aguilón recurso potestativo de reposición formulado por el Sr. AA contra la autorización para el ejercicio de caza en el Municipio de Aguilón para la temporada 1999/2000, que se fundamentaba en: 1º) Defectos formales de la notificación recurrida; 2º) Falta de motivación; 3º) Nulidad de notificación; 4º) Ausencia de ofrecimiento de recursos; 5º) Nulidad de notificación y 6º) Vulneración de principios generales.

La Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Aguilón en su sesión celebrada el 28 de julio de 1999 adoptó en relación al citado recurso de reposición -visto el informe emitido por la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento, y considerando que todo el procedimiento seguido para la concesión de las tarjetas autorizando el ejercicio de la caza ha sido correcto, y siguiendo unos criterios objetivos de acuerdo con las solicitudes presentadas- el siguiente acuerdo:

“1º. Obviar el presente recurso potestativo de reposición interpuesto por los señores D. AA y D. BB.

2º. No contestación al mencionado recurso, desestimando el mismo por silencio negativo y carecer de argumentación jurídica dichos recursos.

3º. Dar cuenta de ello al Pleno municipal en la próxima sesión que se celebre”.

CUARTO.- Examinado el informe municipal remitido antes transcrito, nuevamente se requirió del Ayuntamiento de Aguilón que nos informara, y nos remitiera copia, sobre el Acuerdo adoptado por la Corporación Municipal que aprobaba para la temporada de caza 1999/2000 las bases, pliego de condiciones y precio del aprovechamiento de la caza de los Montes de Utilidad Pública propiedad del Municipio y del Coto Deportivo; asimismo se solicitó el informe del Secretario de la Corporación acerca de la competencia del órgano municipal que hubiera fijado el precio del aprovechamiento cinegético en relación con las bases aprobadas

Solicitud que ha sido cumplimentada por el Ayuntamiento de Aguilón mediante la remisión de un escrito en el que se dice lo siguiente:

“En contestación a su escrito de Refcª. DI-678/1999 JL, solicitando ampliación de información en relación con la queja planteada sobre la concesión de una autorización para el ejercicio de la caza en el Coto Z-10291-D, cuyo titular es este Ayuntamiento, esta Alcaldía tiene el honor de remitirle la documentación que a continuación se relaciona para poder llegar al fondo del asunto:

-Decreto de la Alcaldía de fecha 14 de julio relativo a la fijación de los precios de las tarjetas de caza para la temporada 1999/2000.

-Anexo-relación de las peticiones y/o solicitudes.

-Escrito dirigido a los que han obtenido la autorización para que cumplidos los requisitos exigidos puedan pasar a retirar su tarjeta correspondiente.

Asimismo le informo para una mejor toma de razón, que el Coto Z-10.291-D, cuyo titular es el Ayuntamiento de Aguilón, tiene una extensión de 5.930 Hectáreas y que abarca todo el término municipal de Aguilón. En su día y con motivo de la entrada en vigor de la Ley de Caza de Aragón, Ley 12/1992, se reclasificó el Coto y los propietarios de terrenos y fincas rústicas de este municipio cedieron el aprovechamiento cinegético al Ayuntamiento de Aguilón por lo cual, la titularidad del Coto de Caza, es del Ayuntamiento.

Asimismo, le informo, que dentro del Coto de Caza existen tres Montes de Utilidad Pública, del Ayuntamiento, pues por sí solos, no pueden constituir un coto independiente, por lo que estarán dichos montes de utilidad pública, en el único coto existente.

Z-0019. Los Comunes, de una extensión de 500 Hectáreas.

Z-0020. Dehesa Bolar, de una extensión de 250 Hectáreas.

Z-0022. Valdeherrera, de una extensión de 300 Hectáreas.

Que se adjuntan acuerdos de la Comisión de Gobierno de este Ayuntamiento así como su refrendo por el Pleno del Ayuntamiento, dando su visto bueno y aprobación a todo el proceso seguido tanto en la concesión de las tarjetas, en la selección de las solicitudes, los criterios objetivos en dicho proceso y los precios establecidos para la temporada de caza 1999/2000.

Finalmente le comunico que todo aquel solicitante que ha cumplido los requisitos previos y abonado los precios de la tarjeta, se le ha concedido la tarjeta para que pueda ejercer su derecho a cazar en dicho coto y lo que este Ayuntamiento no puede consentir de ninguna manera que se pueda ir a cazar cuando quieran, por el precio que quieran los interesados y no vecinos ni residentes y la única finalidad que tiene este Ayuntamiento, es proceder a una correcta gestión del coto de caza y favorecer a sus vecinos, tanto en la explotación y gestión del coto como en la obtención de recursos para el Municipio”.

Junto con el transcrito escrito se adjuntaba certificado del acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Aguilón de fecha 28 de abril de 1999. Dicho Acuerdo era del siguiente tenor literal:

“7. APROVECHAMIENTO DE CAZA: CAMPAÑA 1999/2000: Por la Alcaldía se expone:

a) Que por comunicación del Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón, se debe de proceder a la adjudicación de los aprovechamientos cinegéticos de los montes de utilidad pública, propiedad de este Ayuntamiento.

El Ayuntamiento Pleno, por UNANIMIDAD, de todos sus miembros que constituyen mayoría absoluta, adoptó el acuerdo: Adjudicarse al propio Ayuntamiento dicho aprovechamiento dado que es el propio Ayuntamiento de Aguilón, el titular del coto de caza Z-10.291-D y que lo gestiona directamente el Ayuntamiento.

b) Que se debe de iniciar la temporada de caza 1999/2000, del Coto de Caza. Acordando el Ayuntamiento:

-Publicar Edicto para que los señores cazadores interesados, puedan efectuar la correspondiente solicitud de tarjeta de caza.

-Que el plazo para la presentación de solicitudes será desde el día 1 de mayo al 31 de mayo.

-Que en la solicitud se deberá añadir, la documentación y demás condiciones del vehículo que van a utilizar en la temporada de caza para su mejor control y seguimiento de la temporada”.

III. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO.- Los bienes patrimoniales de las Entidades locales, a tenor del artículo 80 de la Ley de Bases de Régimen Local, se rigen por su legislación específica y, en su defecto, por las normas de Derecho privado. De conformidad con el artículo 76 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, son bienes patrimoniales o de propios, los que, siendo propiedad de la Entidad local, no estén destinados a uso público ni afectados a algún servicio público y puedan constituir fuente de ingresos para el erario de la Entidad.

Los bienes patrimoniales no se destinan a satisfacer directamente necesidades públicas, y la Entidad titular deberá, en primer lugar, intentar lograr la máxima rentabilidad económica de dichos bienes, mediante la adecuada gestión, en tanto que son una fuente de ingresos para sus arcas públicas. Estos bienes, según las disposiciones antes citadas, se rigen por su legislación específica y, en su defecto, por las normas de derecho privado.

El Reglamento de Montes, aprobado por Decreto de 22 de febrero de 1962, dispone en su artículo 221 lo siguiente:

“El aprovechamiento de la caza en los montes catalogados de Entidades locales deberá incluirse en el Plan anual de aprovechamientos, y podrá ser objeto de contratación con arreglo a lo establecido en la legislación de régimen local”.

En consecuencia, la enajenación del aprovechamiento cinegético de los Montes de Utilidad Pública incluidos dentro del coto de caza gestionado por el Ayuntamiento de Aguilón se regirá de acuerdo con las normas sobre contratación de las entidades locales.

SEGUNDO.- El Alcalde, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, es el Presidente de la Corporación y ostenta, entre otras atribuciones, la de poder contratar y conceder concesiones de toda clase cuando su importe no supere el 10 por 100 de los recursos ordinarios del Presupuesto, ni, en cualquier caso, los 1.000.000.000 de pesetas; incluidas las de carácter plurianual cuando su duración no sea superior a cuatro años, siempre que el importe acumulado de todas sus anualidades no supere ni el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del Presupuesto del primer ejercicio, ni la cuantía señalada.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Aguilón acordó en el Pleno celebrado el 28 de abril de 1999 por unanimidad adjudicarse la gestión del coto de caza deportivo.

Los contratos privados de las Administraciones Públicas, según establece el artículo 9 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 18 de mayo de 1995, se rigen en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas administrativas específicas, por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo, y en cuanto a sus efectos y extinción, por las normas de derecho privado.

En el presente caso, la gestión directa del coto de caza deportivo de titularidad municipal, a falta de ordenanza o reglamento municipal alguno, corresponde al Alcalde del Ayuntamiento de Aguilón según el artículo 21 de la Ley de Bases; y también la Alcaldía es el órgano competente, de conformidad con el artículo 113, regla 1ª del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, para aprobar el pliego de cláusulas económico-administrativas del contrato de arrendamiento del aprovechamiento cinegético del coto de caza.

Por otra parte, el hecho de subir los precios de las tarjetas de una temporada para otra no supone irregularidad alguna, ya que al no haberse limitado ni condicionado tal circunstancia por el Pleno cuando se adjudicó directamente la gestión del coto de caza, ni haber ordenanza reguladora ni reglamento sobre el aprovechamiento cinegético, y no ser un ingreso de carácter tributario sino de derecho privado derivado de la explotación o utilización directa de un bien patrimonial; por ello, no hay norma legal que impida tal aumento de precio.

CUARTO.- Ahora bien, lo que a juicio de esta Institución si supone una clara irregularidad es la contestación dada por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Aguilón en su Sesión Ordinaria celebrada el día 28 de julio de 1999 al recurso de reposición potestativo presentado por los Srs. AA y BB sobre la concesión de la tarjeta de caza para la temporada de caza 1999/2000.

En dicha Sesión se acordó textualmente lo siguiente:

“1º.- Obviar el presente recurso potestativo de reposición.

2º.- No contestación al mencionado recurso, desestimando el mismo por silencio negativo y carecer de argumentación jurídica dicho recurso.

3º.- Dar cuenta de ello al Pleno Municipal en la próxima sesión que se celebre.”

La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992 establece como regla general en su artículo 42 lo siguiente:

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

Por tanto, no hay duda de que la Administración tiene el deber, la obligación, de dictar resolución expresa, y por ello, no tiene la facultad de guardar silencio ante un

recurso presentado por un ciudadano, sino que tiene la obligación de resolver, siendo la mecánica del silencio, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sentencias de 22 y 29 de noviembre de 1995, sólo un remedio para posibilitar el acceso de los interesados a instancias administrativas superiores o a la vía judicial.

Y en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1985, en un supuesto análogo al ahora examinado, estableció lo siguiente:

“... a pesar de todo esto, repetimos, el acuerdo plenario referido de 1 de octubre de 1980, llega a la insólita conclusión de “no pronunciarse sobre el tema”, sin otra justificación, frente a todos los antecedentes obrantes en el expediente administrativo, que la prevención de determinadas consecuencias de orden social, que el derribo llevaría consigo, por “afectar a otras construcciones en el Municipio”.

Sería inútil buscar explicaciones de tipo jurídico a esta forma de pronunciarse la mencionada Entidad local, ya que fácilmente se adivina que la misma responde, más que a una base de Derecho, a factores sociológicos, propios de un municipio rural, de no muchos habitantes, máxime si se tiene en cuenta que la obra en cuestión está localizada en un núcleo separado aún más pequeño: en la aldea o parroquia de San Millán. Ahora bien, como esta explicación sociológica carece de justificación, capaz de dirigir la interpretación de la norma a aplicar, en el sentido propugnado en el art. 3.1 del Título Preliminar del Código civil, por tratarse de un factor sociológico opuesto al Ordenamiento Jurídico imperante, de ahí que no pueda legitimar la inhibición del Ayuntamiento, y menos aún que éste no se limite a adoptar una actitud de pasividad y de silencio, sino que se atreva a manifestar que “no se pronuncia sobre el tema.

Si calificamos esta actitud de atrevimiento, es debido a que, sin existir otros motivos que los relacionados con el fondo del asunto, con ese “no pronunciarse sobre el tema”, no sólo se ha vulnerado lo que el art. 184 de la Ley del Suelo exigía hacer en este caso, sino que el Ayuntamiento se ha enfrentado abiertamente con lo establecido en el art. 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo, al imponer a toda Administración, pues es de aplicación también a las Corporaciones Locales como derecho supletorio (art. 1.4) “el deber de dictar una resolución expresa”, lo que ha sido reforzado en la Ley reformadora 164/1963, de 2 de diciembre; obligación de resolver que ya venía establecida en el art. 38 de nuestra Ley Jurisdiccional y que, naturalmente, ha venido refrendando la jurisprudencia -SS. 10 octubre 1960, 18 mayo, 22 junio y 31 octubre 1964-”.

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 Aguilón se resuelvan los recursos de reposición potestativos presentados en cumplimiento de la obligación expresa de resolver establecida en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. »

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Aguilón contestó aceptando la Sugerencia.

1.3.5. RECONOCER DERECHOS COMO CAZADOR LOCAL.

EXPTE. DII-772/1999.

Este expediente versa sobre una queja relativa a que a un vecino empadronado en la localidad de Used no se le otorgaba autorización para la práctica de la caza, alegando que no se le consideraba vecino de esa localidad, lo que conllevó la formulación de la siguiente Sugerencia:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En la misma se aludía a que el pasado 29 de julio, D. D.C. presentó un escrito en el propio Ayuntamiento, solicitando que se le otorgase la oportuna autorización para la práctica de la caza en la temporada 1999-2000, en el término municipal de Used.

Se nos informaba que en contestación a esta solicitud, con fecha 24 de agosto, al Sr. C. le había sido notificado un acuerdo por medio del cual se hacía constar que sólo se permitía el ejercicio de la caza a *“los cazadores locales e hijos del pueblo que vivan fuera del lugar, pero no a los hijos de los hijos”*; adjuntando a tal fin una copia de las normas que rigen la adjudicación de los aprovechamientos de caza, pero sin hacer mención alguna a los recursos que asistían al interesado para tratar de hacer valer sus derechos.

Además, se nos precisaba que el Sr. C. está empadronado en esa localidad, señalando a modo de ejemplo que para las fiestas, los vecinos de la misma han de pagar sus bonos, y en ese caso, sí que se le consideraba como vecino de esa localidad.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO.

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

Segundo.- En cumplida atención a esta solicitud de informe, esa corporación local nos dio traslado de un informe del siguiente tenor literal:

« En contestación a su escrito de fecha 22 de octubre de 1999, he de comunicarle en primer lugar que el retraso de esta contestación ha sido en todo caso ajeno a nosotros, ya que se ha producido en este periodo cambio de Secretario en este Ayuntamiento, quedando algunos asuntos sin resolver hasta la toma de posesión del nuevo Secretario.

En segundo lugar y entrando en el fondo de la cuestión, debemos manifestar que en la resolución de este Ayuntamiento de fecha 6 de Agosto en la que se daba contestación al escrito de queja formulado por el Sr. C.P., existió lo que a nuestro entender se puede denominar “error material”, al no ofrecerle en el mismo los recursos que procedían ante la misma, error que procedemos a subsanar remitiéndole nueva resolución que los contenga.

En segundo lugar y respecto a la cuestión en sí, según las normas que rigen para la adjudicación de los aprovechamientos de caza, se concederán licencias “a los cazadores locales e hijos del pueblo que vivan fuera del lugar”, haciendo la advertencia de que en todo caso debe existir cupo de escopetas. En este momento no existe cupo libre debido a la gran cantidad de cazadores, por lo que nos veríamos incluso a negar la licencia a un hijo del pueblo; en todo caso en el momento en que quedara libre algún puesto, este Ayuntamiento estaría de acuerdo en concederle la licencia de caza, siempre y cuando no la solicitara ningún cazador local ni ningún hijo del pueblo que pensamos tiene preferencia.

En cuanto a las alegaciones del Sr. C. respecto a que para las fiestas se le cobra bono, debemos señalar que las fiestas son populares, organizadas por una Comisión de Fiestas, y en ellas se pide la participación económica de todo el que acuda para poder sufragar los gastos que se ocasionan, y más aún a alguien que se considera para otros efectos “hijo del pueblo”.

Esperamos que la presente sirva para aclarar todo este asunto, significando que como ya hemos dicho anteriormente, no tendríamos ningún inconveniente en conceder al Sr. C. una licencia de caza si existiera cupo libre. »

Tercero.- A la vista de las manifestaciones del interesado, expresando que pese a lo informado, se había concedido con posterioridad a la solicitud del Sr. C. una nueva licencia a un cazador en el que concurrían las mismas circunstancias que las de dicho Sr., esta Institución que represento consideró que era preciso ampliar la

información recibida interesando que se nos indicara si a D. C.P. le había sido concedida licencia para la práctica de la caza.

Cuarto.- El Ayuntamiento de Used, atendiendo a este nuevo requerimiento, en definitiva, nos manifestó que,

« ...en la concesión de la licencia de caza al Sr. D. C.P. concurrían circunstancias completamente distintas a las del Sr. C., ya que el Sr. P. tiene una casa a su nombre en el Municipio, está empadronado en el mismo desde hace muchos años y contribuye a los gastos del sostenimiento del pueblo.

Como el caso del Sr. C. existen muchos en el pueblo, y dado que tenemos un cupo de escopetas se formularon unas normas que regularan el acceso a las licencias, dentro de cuyas excepciones entraba el caso del Sr. C.. »

Quinto.- No obstante lo anterior, el afectado nos precisó que le propio Sr. P. le había manifestado que no estaba empadronado en Used desde hace muchos años, sino que la fecha databa de noviembre de 1999, siendo que en marzo del año en curso figuraba empadronado en Utebo, por lo que solicitamos nuevamente al Ayuntamiento de Used el que nos informara sobre este extremo en concreto; y actualmente, se nos señala, que el Sr. P. está empadronado en ese municipio desde el 16 de noviembre de 1999, por cambio de domicilio, estando anteriormente empadronado en la localidad de Utebo.

III.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS.

Primero.- Con relación al primero de los extremos planteados, que era el relativo a que en la resolución de la Alcaldía de fecha 6 de agosto de 1999, por la que se venía a denegar la autorización para la práctica de la caza en el ejercicio 1999-2000, resolución que, como el propio Ayuntamiento asumía, adolecía de un defecto formal previsto y contemplado 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, ya que en la misma no se había hecho expresa mención a los recursos que asistían al solicitante para hacer valer su pretensión, dicho defecto ha quedado debidamente subsanado ya que se procedió a la notificación de una nueva resolución que contenía los citados recursos.

Segundo.- No obstante lo anterior, la cuestión objeto de análisis en la presente queja se circunscribe a dilucidar si la actuación del Ayuntamiento de Used ha observado lo dispuesto en las normas que rigen la adjudicación de los aprovechamientos de caza, o por contra, dicha actuación podría ser calificada como no ajustada a derecho.

En primer lugar, ha de ponerse de manifiesto que del examen de las sucesivas solicitudes de información, habiendo sido todas ellas debidamente atendidas, no se

desprenden con exactitud las circunstancias de toda índole concurrentes en este caso que permitan contrastar si la actuación del Ayuntamiento ha sido la de respetar en su integridad dichas normas.

Sin embargo, en base a las manifestaciones efectuadas por el interesado, así como de la información obrante en el expediente, podemos afirmar que con fecha 27 de julio de 1999 el Sr. C. solicitó la autorización para la práctica de la caza al propio Ayuntamiento, solicitud que fue desestimada mediante resolución fechada el 6 de agosto de 1999, en base a que no existían cupos libres, manifestando el Ayuntamiento que únicamente está obligado a permitir el ejercicio de la caza a los cazadores locales e “hijos del pueblo” que vivan fuera del lugar, pero no a los “hijos de los hijos”, entendiéndose, por tanto, que ese era el caso del Sr. C.

Concretamente, en el punto 11. de dichas normas se hace constar que *“en el deseo efectivo de este Ayuntamiento de que todos los vecinos e hijos del pueblo tengan acceso al ejercicio de la caza en los Montes de titularidad municipal, el adjudicatario del aprovechamiento viene obligado a permitir el ejercicio de la caza en la superficie objeto de aprovechamiento a todos los cazadores locales e hijos del pueblo que vivan fuera del lugar, ...”*.

El interesado nos señalaba que el Sr. C. estaba empadronado en Used, y que tenía conocimiento de que con posterioridad a su solicitud denegatoria, a una persona en la que concurrían sus mismas circunstancias, le había sido concedida la licencia pretendida, refiriéndose a un vecino que a tenor de lo que se nos señalaba, le había sido concedida la licencia con posterioridad a la petición de dicho Sr. C.

Tercero.- Traslada esta afirmación a la corporación local que Ud. preside, se nos informó textualmente que *“..el Sr. P. tiene casa a su nombre en el Municipio, está empadronado en el mismo desde hace muchos años y contribuye a los gastos de sostenimiento del pueblo”*.

No obstante, a la vista de que el firmante de la queja nos informó de que el Sr. P. no figuraba empadronado en Used en el año 1999, unos días después, el Ayuntamiento nos señaló textualmente que *“..D. A.P. está empadronado es este Municipio desde el 16 de noviembre de 1999, estando anteriormente empadronado en la Localidad de Utebo.”*

Del examen de todas las informaciones podemos concluir que, a pesar de que la corporación local señaló en un primer momento que el Sr. P. estaba empadronado en Used desde hacía muchos años, con posterioridad se nos informa que lo está desde 1999.

Cuarto.- Amen de lo expuesto, el Reglamento de Población y Demarcación de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, modificado por Real Decreto 2612/1996, establece en su artículo 53 que,

« 1. El padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos. Sus datos constituyen la prueba de residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo».

Y en su artículo 55 se prevé lo siguiente:

« 1. Son vecinos del municipio las personas que residiendo habitualmente en el mismo, en los términos establecidos en el art. 54.1 de este Reglamento, se encuentran inscritos en el padrón municipal.

La adquisición de la condición de vecino se produce desde el mismo momento de su inscripción en el padrón.

2. Sólo se puede ser vecino de un municipio.

3. El conjunto de vecinos constituye la población del municipio. »

Así, en la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Castilla-La Mancha, el 16 de febrero de 1999, la Sala estima en parte el recurso interpuesto al amparo de la Ley 62/78, contra el Ayuntamiento demandado, que denegó la solicitud de inscripción en el padrón municipal de habitantes de los actores, y considera que se ha vulnerado el derecho fundamental a la libertad de residencia, en conexión con el de participación en condiciones de igualdad en los asuntos públicos, pues el primero conlleva la posibilidad de ejercitar de manera efectiva los derechos que se anudan a la residencia elegida, y en el ámbito del segundo la inscripción en el padrón permite obtener la condición de vecino del municipio, que es presupuesto inexcusable para el ejercicio del sufragio activo y pasivo conforme a la legislación electoral y de participación en la gestión municipal. Declara el TSJ que, habiendo basado la Corporación su denegación en el hecho de que los actores únicamente residían en el municipio en temporadas vacacionales y algunos fines de semana, esa decisión no tiene cobertura ni en la Ley de Bases de Régimen Local de 1985, ni en el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, que exigen la mera voluntad de residir en el municipio habitualmente o durante la mayor parte del año, y no una justificación plena, como se pretendía por la demandada.

Por tanto, el Sr. C. está empadronado en el municipio de Used, y en aplicación de dicha norma local, se le tienen que reconocer los derechos y consecuencias inherentes a su condición de empadronado, y por ende, vecino de esa localidad.

A mayor abundamiento, y como precedente respecto a la forma de aplicar idénticas circunstancias, de la información recibida se desprende que tal derecho ha sido reconocido a otra persona que precisamente aparece empadronada a partir de noviembre de 1999, es decir, posterior a la del Sr. C.

Y por último, ni en la normativa local general aplicable, en materia de población, ni en el pliego que rige la adjudicación, consta que la circunstancia de ser poseedor o no de una casa en la localidad de Used tenga ninguna relevancia a los efectos que nos ocupan; todo ello en tanto en cuanto el interesado figure incluido en el padrón de habitantes de ese municipio.

IV.- RESOLUCIÓN.

En méritos a todo lo expuesto, y en tanto en cuanto el interesado figure incluido en el padrón de habitantes de ese municipio, 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 atención a la condición de vecino empadronado en ese Ayuntamiento, y teniendo además en cuenta la decisión precisamente adoptada por ese municipio en relación a otro vecino, se reconsidere la decisión acordada en cuanto al Sr. C., y se arbitren aquellos medios que permitan su reconocimiento y el uso de sus derechos como cazador local. »

Respuesta de la Administración.

La Sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento de Used.

1.3.6. NOTIFICACIÓN DEL ACTA DE CONTROL DE CAMPO AL AGRICULTOR. EXPTE. DII-977/1999.

Este expediente analiza si la falta de notificación del acta de control posterior a teledetección al agricultor le ha producido indefensión, y dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el referido escrito de queja se hacía alusión a que con fecha 28 de octubre de 1999 la Oficina Comarcal Agroambiental de Zuera de la Diputación General de Aragón notificó a D. AA el acta de control posterior a teledetección (expediente nº 1999/50/26/805) por la que al citado señor se le ponían de manifiesto diversas observaciones sobre los datos del expediente de la solicitud de ayuda "Superficies-M.A.A.-I.C.B." PAC-1999, y se le indicaba que "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".

Entendiendo el presentador del escrito de queja que la actuación de la Oficina Comarcal Agroambiental no es jurídicamente correcta al notificar un acta de control varios meses después del día en el que se efectuó, pues tanto el lino no textil como el trigo duro se cosechan entre los meses de junio y julio, por lo que es imposible ahora, en el mes de noviembre, rebatir las incidencias señaladas en las parcelas sembradas por el Sr. AA, ya que dichas parcelas han sido cosechadas y actualmente se encuentran labradas y sembradas de cereal para la cosecha del año que viene.

Asimismo se expresa en el escrito de queja que las incidencias sobre la extensión de las parcelas propiedad del Sr. AA no pueden ser tomadas en cuenta por la Administración, ya que las mediciones de parcelas de una dimensión muy reducida hechas por satélite no pueden ser tan fidedignas como para indicar el número de metros cuadrados exactos de superficie que tiene cada parcela.

Diciéndose en el citado escrito para terminar que *“el Sr. AA no es un caza primas, sino un agricultor profesional que se acoge a las ayudas de la Unión Europea a las que tiene derecho y que el hecho de que el Acta no esté firmada “no conforme”, es porque al Sr. AA le dijeron que caso contrario se retrasaba el pago de toda la P.A.C., lo que un agricultor de secano no se puede permitir”*.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

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

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

«1.- Con respecto a la fecha de notificación es necesario tener en cuenta que para la emisión del acta y posterior comunicación personal y entrega de la misma al titular de la solicitud se requiere la finalización de los trabajos de control, visitas previas a las parcelas con incidencias y recepción de resultados por esta administración, por lo que la comunicación al agricultor no se pudo realizar con anterioridad, aunque los distintos trabajos e inspecciones en campo se realizaron en las fechas oportunas como podemos comprobar a continuación:

- OBTENCIÓN DE IMÁGENES SATELITE, AJUSTE, PARTICIÓN Y FOTOINTERPRETACIÓN:

X98 - 17/11/98

XS1 - 30/03/99

XS2 - 22/05/99

XS3 -30/07/99

- VISITA A PARCELAS CON INCIDENCIAS DE ESTE EXPEDIENTE.

POLIGONO 5 --- 20/06/99

POLIGONO 6 --- 28/06/99

POLIGONO 7 --- 28/06/99

POLIGONO 20 --- 1/07/99

POLIGONO 22 --- 1, 2 Y 5/07/99

- ENTREGA DE RESULTADOS FINALES DE LA FOTOINTERPRETACIÓN POR LA EMPRESA CONTRATISTA: 14/09/99

- IMPRESIÓN DEL ACTA, NOTIFICACIÓN Y ENTREVISTA DEL TITULAR DE ESA SOLICITUD CON EL TÉCNICO: 28/10/99

- FIRMA DEL ACTA POR EL AGRICULTOR: 28/10/99

- El número de expedientes controlados por teledetección en la campaña PAC-99 han sido de 2.067, de los cuales 1.256 tuvieron incidencias que motivaron su calificación como DR7 o DR8 (rechazados completos o incompletos), por lo que fue necesario iniciar el proceso de comunicación al agricultor.

- El número de líneas de declaradas en estos expediente fue de 60.437, suponiendo la fotointerpretación de 88.212 subdivisiones.

2.- En las observaciones del acta se anotó que las parcelas de lino no textil estaban sembradas, con escasa densidad de cultivo y malas hierbas con más del 50%.

Debido a esta baja densidad de nascencia la fotointerpretación dio en esas parcelas suelo desnudo y posteriormente en visita al campo por los técnicos se comprobó que sí habían sido sembradas, aunque debido a las condiciones climáticas y ya que el lino no es un cultivo aconsejable agronómicamente en esa zona, su nascencia y desarrollo fue escaso. La infestación de malas hierbas es consecuencia de lo anterior y debido a unas prácticas agrícolas inadecuadas.

El agricultor firmó el acta, admitiendo que el estado de sus parcelas era el reflejado en ella, y que aunque no era rentable su cosecha por los bajos rendimientos, sí que se procedió a la recolección para poder utilizar la semilla como simiente del año posterior, sin que ningún técnico coaccionase (como se insinúa en su escrito) al Sr. AA a la firma del acta, ya que con ello no obtiene ningún beneficio. En cualquier caso siempre cabe las alegaciones al acta y el posterior recurso ante el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura.

3. Es obvio que el agricultor desconozca las técnicas empleadas por teledetección. Esta técnica no cuestiona las superficies catastrales, por eso entre los datos a contrastar se utilizan digitalizaciones catastrales y la base de datos alfanumérica suministrada por la Gerencia Territorial del Catastro; sino que mide las superficies ocupadas por los distintos aprovechamientos de la parcela declarada, por lo que en este caso y a modo de ejemplo la 38 del polígono 22 declarada con número de orden 47.0, con una superficie catastral de 0,35 y superficie declarada de trigo 0,30 has., según teledetección se miden 0,28 has. de cultivo y 0,03 de improductivo. Como a efectos de ayuda se tiene en cuenta la menor de las superficies: catastral, declarada o medida se le computan 0,28 has.

4.- Entrar a cuestionar la metodología empleada en teledetección no tiene sentido ya que es una técnica aprobada por la CE Dirección General CCR conforme al pliego de condiciones nº 98/s 223-151888 (J.O. 18 de noviembre de 98.)»

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- La cuestión a dilucidar en el presente expediente es, a juicio de esta Institución, si la falta de notificación del acta de control posterior a teledetección al agricultor le ha producido indefensión, y en consecuencia, era deber de la Administración poner en conocimiento del agricultor el resultado de las inspecciones efectuadas, tanto mediante imágenes del satélite como de las visitas a las parcelas con incidencias.

SEGUNDA.- El artículo 105 de la Constitución dice:

“La ley regulará:

c) El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado”

Audiencia que el profesor González Pérez considera como trámite inexcusable en todos aquellos casos en que haya riesgo de indefensión para los interesados.

De conformidad con el artículo 85.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en cualquier caso:

“El órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento”.

Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, según el artículo 80 de la citada Ley:

“El instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes.

El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”.

Sobre el carácter contradictorio del procedimiento administrativo el profesor García de Enterría dice lo siguiente:

“El carácter contradictorio del procedimiento administrativo está consagrado sin reservas en la LPC. El artículo 31 de la misma comienza, en efecto, garantizando la llamada al procedimiento en todo caso de los que, sin haberlo iniciado, ostenten derechos que puedan resultar afectados por la decisión que el mismo se adopte [interesados necesarios, apartado b) del precepto citado, en relación al art. 34 LPC), decisión que, en otro caso, se considera viciada de nulidad (Ss. de 5 de febrero y 7 de mayo de 1988, por ejemplo). El propio artículo 31 permite igualmente la comparecencia en el procedimiento de todas aquellas personas cuyos intereses legítimos, personales y directos puedan resultar afectados por la resolución que se dicte, en defensa, precisamente de esos intereses (apartado c). Tanto éstos como aquéllos y, también, por supuesto, los que promuevan el procedimiento como titulares de derechos o intereses legítimos, se consideraran por la Ley como interesados en sentido técnico y, en cuanto tales, investidos de una serie de derechos en orden a su participación activa en el desarrollo de aquél: derecho a conocer en cualquier momento el estado de la tramitación de los procedimientos y a obtener copias de documentos contenidos en ellos (art. 35.a)); a identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos (art. 35.b)); a formular alegaciones y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución (art. 35.e) y 79), a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos (art. 78) y a intervenir en la práctica de los actos de instrucción correspondientes (art. 85.1), a proponer cualquier clase de pruebas y a intervenir en la práctica de las mismas (art. 81), a tomar audiencia y vista del expediente una vez que éste haya sido totalmente instruido y antes de que la propuesta de resolución se haya redactado (art. 84.1), a interponer los recursos procedentes contra las resoluciones y actos de trámite que puedan dictarse, etc. En estricta correlación con estos derechos el artículo 85.3 LPC impone al órgano instructor el deber de adoptar (adoptará, dice imperativamente el precepto) “las medidas necesarias para lograr el pleno respeto de los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento”.

Si estos derechos se niegan, si se elimina o se limita arbitrariamente la posibilidad de contradicción so pretexto de especialidades más o menos reales, no puede decirse siquiera que exista verdadero procedimiento en sentido jurídico.

La jurisprudencia constitucional producida a propósito del capital artículo 24 de la Constitución es en este punto particularmente concluyente. Muy tempranamente, en su Sentencia de 8 de junio de 1981, el Tribunal dejó claro que, si bien el artículo 24 de la Norma Fundamental contempla prima facie el orden penal, la interpretación del mismo debe hacerse “teniendo en cuenta que la Constitución incorpora un sistema de valores cuya observancia requiere una interpretación finalista de la Norma Fundamental”. Esa interpretación -añade- “nos lleva a la idea de que los principios esenciales reflejados en el artículo 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9º de la Constitución”, por lo que “la garantía del orden constitucional exige que el acuerdo se adopte a través de un procedimiento en el que el presunto inculpado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga”.

El razonamiento del Alto Tribunal, al situar su centro de gravedad en la interpretación finalista del artículo 24, contribuye a poner de manifiesto, más allá de los límites propios del ejercicio de la potestad punitiva, penal o administrativa, en los que la sentencia se mueve, que lo que en dicho precepto se consagran son principios esenciales en materia de procedimiento, principios que giran en torno a los derechos de defensa de los afectados, supuesto que la Constitución proscribe cualquier posible forma de indefensión, ya sea ésta total o parcial, esto es, cualquier disminución indebida de las posibilidades de hacer valer los propios derechos e intereses legítimos.

En términos constitucionales estrictos no hay, pues, procedimiento válido si no existe igualdad de oportunidades entre las partes en cada una de las piezas, trámites o momentos procesales, esto es, si no existe un auténtico debate contradictorio tanto sobre los hechos, como sobre su calificación jurídica (Sentencia constitucional de 10 de abril de 1981). El principio de contradicción ilumina así todas las fases del procedimiento administrativo y es a su luz como deben interpretarse todas y cada una de sus normas reguladoras y como deben valorarse todas y cada una de las actuaciones que lo integran. Los atestados y documentos administrativos tienen por eso, también en el procedimiento administrativo, el valor de meras denuncias, por lo que para que adquieran auténtico valor probatorio han de ser ratificados en el curso del propio procedimiento, previo examen contradictorio (Sentencias constitucionales, entre otras, de 4 de octubre y 16 de diciembre de 1985). Por eso, también, la resolución del procedimiento debe ser congruente con los términos del debate, ya que si los modifica de forma sustancial marginaría, en la medida en que lo hiciera, la imprescindible contradicción (sentencia constitucional de 10 de diciembre de 1985;

vis., también, las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1983 y 28 de febrero de 1986, entre otras”).

Según el informe remitido por el Departamento de Agricultura a esta Institución, el acta de control posterior a teledetección fue notificada al agricultor el día 28 de octubre de 1999; aun cuando la obtención de imágenes por el satélite, su ajuste, partición y fotointerpretación se realizara los días 17 de noviembre de 1998, 30 de marzo de 1999, 22 de mayo de 1999 y 30 de julio de 1999, y la visita a las parcelas con incidencia fuera los días 20 y 28 de julio de 1999 y 1, 2, y 5 de julio de 1999.

En la citada acta de Control de Campo de 20 de octubre de 1999 se le comunica al interesado que, caso de no estar conforme con los datos que incluye el Control, “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”.

El citado Control, según el acta, observó en la totalidad de las parcelas sembradas de lino no textil incidencias por mala nascencia o escasa densidad de cultivo; en dos parcelas sembradas de trigo duro también se detectaron incidencias por mala nascencia falta de desarrollo; igualmente se detectó en alguna parcela menor superficie sembrada que la declarada.

Cuando dicho control fue notificado el día 20 de octubre de 1999 al interesado, dadas las fechas, la cosecha de lino no textil ya se había recogido, al igual que la de trigo, y las parcelas se encontraban ya labradas y sembradas de cereal de ciclo largo de la campaña agrícola siguiente, por lo que difícilmente pudo el agricultor hacer uso de la peritación contradictoria que en dicha notificación del control de teledetección de 20 de octubre de 1999 se le ofrecía; asimismo tampoco pudo presentar alegaciones ni aportar documentos que acreditaran lo que a su derecho conviniera; por lo que a juicio de la Institución que represento, la omisión de notificación en tiempo del acta de control de campo causo indefensión al agricultor.

En este sentido, dice el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 28 de febrero de 1992 que:

“... el trámite de audiencia, exigido en el art. 91 de dicha ley constituye, por lo general, un requisito esencial de validez del procedimiento, cuyo fundamento hay que buscar en el indeclinable principio de contradicción que debe presidir toda clase de actuaciones, cualesquiera sea la naturaleza procesal o administrativa de las mismas....”

En consecuencia, al no haber acreditado la Administración que comunicó al agricultor la práctica de la inspección por satélite de sus campos, ni el resultado de dicha comprobación, así como tampoco la visita por los controladores a las parcelas

en las que se habían detectado incidencias, el procedimiento seguido infringió el artículo 85.3 de la Ley 30/1992, que impone al órgano instructor el deber de adoptar “las medidas necesarias para lograr el pleno respeto de los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento”, lo que supuso una clara infracción del artículo 105 c) de la Constitución y del derecho a la defensa del agricultor, quien no pudo rebatir ni contradecir las pruebas aportadas por la Administración.

IV.- RESOLUCIÓN.

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

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

1º. A articular aquellos remedios jurídicos que se prevén al efecto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común con la finalidad de proceder a la revisión de la Resolución de Ayudas por Superficies PAC 1999 del Consejero de Agricultura otorgadas al Sr. AA. (Nº de expediente 1999-50-26-805) teniendo por no practicada el acta de control posterior a teledetección que se notificó con fecha 28 de octubre de 1999 al representante de AA.

2º. A notificar en el futuro las actas de control posterior a teledetección en el plazo más breve que sea posible a los interesados, para que puedan expresar su conformidad o no con la misma, solicitar peritación contradictoria, o presentar las alegaciones y documentos que en defensa de sus intereses y de su derecho convengan. »

Respuesta de la Administración.

El Departamento de Agricultura aceptó el apartado segundo de la Recomendación formulada e informó al agricultor de la posibilidad de presentar pruebas sobre la correcta siembra de las parcelas de lino textil comprobadas al no haber resuelto el recurso presentado por el referido agricultor

1.3.7. NULIDAD DE LOS ACUERDOS APROBADOS POR LA JUNTA GENERAL EXTRAORDINARIA DE LA COMUNIDAD DE REGANTES DE LAS HUERTAS DE FRAGA, VELILLA DE CINCA Y TORRENTE DE CINCA. EXPTE. DII-157/2000.

Este expediente tuvo como objeto el examen de la validez de la convocatoria de la Junta General Extraordinaria de la Comunidad de Regantes de las Huertas de Fraga, Velilla de Cinca y Torrente de Cinca de fecha 24 de julio de 1999 y de los acuerdos que en la referida Junta se aprobaron. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

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

« Los abajo firmantes somos miembros comisionados de un grupo de más de 250, entre ellos el Ayuntamiento de Velilla de Cinca, que se ha dado en llamar “Grupo de oposición a la imposición obligatoria de riego por goteo”; todos ellos partícipes regantes de la Comunidad de Regantes de las Huertas de Fraga, Velilla y Torrente de Cinca.

La presente es para ponerle en conocimiento el grave problema de índole social que se está generando actualmente en la población de Fraga y extensible a las de Velilla de Cinca y Torrente de Cinca, a raíz de la ejecución por parte de la Junta de Gobierno de la citada comunidad del denominada Proyecto de Modernización de Regadíos, sector F.

El proyecto, en resumen, con un coste inicial presupuestado de 428.000.000 pts., pretende la implantación de un nuevo sistema de riego por goteo para todas las fincas de un área de 364 hectáreas de la huerta de Fraga, que ya cuenta con riego tradicional.

Dadas las características del sistema de riego proyectado, únicamente permitiría la dedicación de la superficie afectada a la explotación de frutales, e imposibilitaría la explotación de otros cultivos actuales ó futuros que con el riego actual si son viables. Y es que, por otra parte, con el tiempo, se prevé por la Junta la desaparición del sistema tradicional de riego.

El gasto asociado con el mencionado proyecto es muy abultado. Y así, a pesar de las subvenciones que se dicen por la Junta de Gobierno concedidas, del 40%, se pretende por la Junta una distribución de alrededor de 450.000 pts./hectárea; a lo que habrá de añadirse el gasto de instalación interior de cada parcela, del orden de 350.000 pts./hectárea. Luego habrán de venir los gastos de mantenimiento y reposición, al respecto de los cuales no se ha ofrecido ningún cálculo por la Junta rectora. Y todo ello todavía se eleva mucho más si como publica la Junta Directiva se pretende seguir adelante con otros sectores. Al margen de que como es sabido y habitual, en las obras de este calibre se suelen superar ampliamente los presupuestos iniciales.

Semejante actuación se pretende por la Junta de Gobierno de imposición obligatoria e inmediata; sin respetar los derechos de aquellos regantes que por las más diversas circunstancias (económicas, técnicas, de oportunidad, que ya se han procurado dicho sistema a sus solas expensas, etc.) no están interesados en el mencionado sistema de riego; y quienes sienten, y esa es la realidad de fondo, que para que la obra resulte más asequible económicamente a quién está interesado en este concreto sistema de riego se les quiera vincular obligatoriamente y obligarles a un desembolso sin justificación ninguna, contra su voluntad y contra sus propios intereses; y asimismo sienten que la Junta Directiva de la Comunidad ha tomado partido únicamente por aquellos regantes propicios al repetido sistema de riego, abandonando la representación de los demás. Todo lo cual resulta de todo punto inadmisibile.

Al margen de que el inicial acuerdo de Junta General al respecto de la ejecución del proyecto, que por la Junta Directiva se pretende vinculante para todos los regantes, lo entendamos nulo, por invadirse esferas de decisión particular de cada regante, por tomarse con una asistencia exigua y alrededor de 40 votos, sin las debidas informaciones ni convocatorias ni notificaciones, etc., lo que ya se ha significado ante la Confederación Hidrográfica del Ebro mediante escrito presentado con fecha 24.1.2000; es lo cierto que la Junta de Gobierno de la Comunidad, con una prepotencia inusitada sigue adelante con la ejecución del proyecto, desoyendo cualquier petición por parte de este grupo en orden a la apertura de una vía de diálogo que clarifique y ordene la cuestión, en el bien entendido que este grupo no pretende negar la realización del proyecto, sino que lo que propugna es la libertad de cada regante de adscribirse al nuevo sistema de riego proyectado.

La cuestión está generando una violencia intrínseca, por el momento aún algo sorda; pero que ya se deja sentir a determinados niveles, con discusiones entre colindantes, entre vecinos de las poblaciones afectadas, en el seno incluso de familias con opiniones divergentes; etc., espiral que solo puede conducir a la ruptura de la convivencia pacífica, tanto entre regantes, como entre vecinos de Fraga, Velilla y Torrente de Cinca.

La situación se ve agravada por la propia actuación de la Junta Directiva en la ejecución del proyecto, que ha adoptado vías de hecho que no son propias de estos tiempos ni del Estado de Derecho en que se supone vivimos, sino de épocas de opresión primitivas; cuando piquetes de 10 ó 12 personas se presentan en fincas particulares para ver de obtener, por los medios que sean, permisos de paso; en otros casos introduciéndose en fincas particulares abriendo zanjas sin conocimiento ni consentimiento de sus propietarios, etc.

La dinámica descrita se va a acentuar. La Junta de gobierno va a extender el ámbito y número de personas afectadas. Y es que ha comenzado a promover un nuevo sector, G, (quizás de alrededor de 400 has.), convocando a reuniones a grupos de 30 regantes. Lo que no es sino un rapto de locura ó huida hacia adelante por parte de la Junta, en busca de apoyos para un proyecto que ha comenzado sobre bases ficticias.

Este grupo ha propuesto formalmente al Presidente y Junta de Gobierno de la Comunidad de Regantes la convocatoria y celebración de una Asamblea Extraordinaria, que se entiende hoy por hoy la única vía de entendimiento efectiva, mediante la que se puede reconducir la dinámica expuesta.

A través de los medios de comunicación, la respuesta de la Junta Directiva, en su irresponsabilidad, ha sido la de que quiere demorar hasta finales del mes de Abril la celebración de Junta General. Y mientras tanto continúa la obra acrecentando el problema expuesto y limitando sus posibilidades de resolución pacífica. »

Solicitándose en el escrito de queja presentado que la Institución que represento “despliegue todas sus facultades en defensa de los derechos de los ciudadanos, del Estado de Derecho y de los valores democráticos, y evitar así la ruptura de la convivencia pacífica entre las gentes del pueblo que tutela”.

Con el citado escrito de queja se nos aporta el recurso que con fecha 24 de enero de 2000 presentaron diversos partícipes de la Comunidad de Regantes de las Huertas de Fraga, Velilla de Cinca y Torrente de Cinca contra el acuerdo de la Junta General Extraordinaria de la Comunidad de Regantes adoptado en la sesión que celebró el día 24 de julio de 1999, apartados terceros a décimo del Orden del día. Dicho recurso lo fundan los recurrentes en la infracción manifiesta de los artículos 24 y 33 de la Constitución Española; artículos 6, 40, 44 pfo. 1º, 49 pfo. 2º, 51, 69 y 74.2 de las Ordenanzas de la Comunidad; artículos 24, 26.3, 27 y 58 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; y artículo 46 de la Ley de Aguas y 218 de su Reglamento.

Asimismo, por los interesados se remitió con el expediente la Orden del Consejero de Agricultura y Medio Ambiente de fecha 5 de julio de 1999 por la que se resuelve estimar la solicitud de subvención presentada por la Comunidad de Regantes “Las Huertas de Fraga, Velilla y Torrente de Cinca”, y en la que se acuerda, en su

apartado segundo, que el pago de la subvención vendrá condicionado a la obtención de las autorizaciones de los propietarios afectados por las obras así como demás permisos administrativos para la realización de las mismas. Condicionante éste que entienden los presentadores del escrito de queja que en caso de incumplimiento impediría abonar la subvención a la Comunidad de Regantes, pues gran parte de los regantes partícipes de la Comunidad no están conformes con el acuerdo adoptado.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse a la Comunidad de Regantes de las Huertas de Fraga, Velilla de Cinca y Torrente de Cinca con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en dicho escrito de queja, y en particular, acerca de:

a) Cuáles eran las razones jurídicas y técnicas por las que se imponía obligatoriamente el sistema de riego por goteo a todos los usuarios de la Comunidad;

b) Si el sistema de riego por goteo únicamente permitiría las explotaciones de frutales e imposibilitaría la explotación de otros cultivos actuales de cereal, forraje, etc.;

c) Cuál fue el número de asistentes a la Junta General Extraordinaria que adoptó el acuerdo de aprobación definitiva del Proyecto de modernización de regadíos y aprovechamiento integral de recursos de las Huertas de Fraga, Velilla de Cinca y Torrente de Cinca y cuántos votos, computados con arreglo al artículo 56 de las Ordenanzas de la Comunidad, fueron favorables al citado Proyecto.

Asimismo, con fecha 12 de mayo de 2000 se remitió nuevo escrito a la Comunidad de Regantes de las Huertas de Fraga, Velilla de Cinca y Torrente de Cinca por el que se reiteraba la emisión del informe requerido con fecha 25 de febrero de 2000, y se solicitaba nuevamente información sobre los motivos para no efectuar la convocatoria de la Junta General Extraordinaria de fecha 24 de julio de 1999 mediante notificación personal y anuncios insertados en uno de los diarios de mayor difusión en la región, de conformidad con el artículo 49 de las Ordenanzas de la Comunidad dado la importancia del asunto a tratar.

Igualmente se solicitó información en el citado requerimiento de 12 de mayo de 2000 acerca de cuáles habían sido las razones para no contestar al escrito que con fecha 24 de enero de 2000 diversos partícipes de la Comunidad presentaron solicitando la nulidad del acuerdo adoptado en la Junta General Extraordinaria de fecha 24 de julio de 1999; así como quién se haría cargo del coste de la obra del nuevo sistema de riego por goteo para el supuesto de que los Tribunales anularan el acuerdo adoptado con fecha 24 de julio de 1999.

También se solicitó información sobre si el acuerdo adoptado en la Junta General Extraordinaria de fecha 24 de julio de 1999 relativo a la aprobación definitiva y ejecución del Proyecto de modernización de regadíos y aprovechamiento integral de recursos de las huertas de Fraga, Velilla de Cinca y Torrente de Cinca, Sector "F", fue publicado en algún Boletín Oficial, o fue notificado personalmente a cada uno de los agricultores afectados por dichas obras de los más de dos mil que forman la Comunidad, comunicándose el texto íntegro de la resolución, con indicación de si era o no definitivo el acuerdo en vía administrativa, la expresión de los recursos que procedían, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, en aplicación del artículo 58 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sentencia, entre otras muchas, de 28 de febrero de 1990.

Por otra parte, también se solicitó información a la Confederación Hidrográfica del Ebro sobre las siguientes cuestiones:

1.- Motivos por los que el recurso presentado ante la Confederación Hidrográfica del Ebro con fecha 24 de enero de 2000 por diversos partícipes de la Comunidad de Regantes, habiendo transcurrido más de tres meses, todavía no había sido resuelto.

2.- ¿Puede una Junta de Gobierno de una Comunidad de Regantes convocar una Junta General Extraordinaria para modificar el sistema de riego del tradicional al de riego por goteo sin notificar personalmente la convocatoria a cada uno de los partícipes de la Comunidad de Usuarios de conformidad con lo establecido en el artículo 218 del Reglamento sobre el Dominio Público Hidráulico?; y si tal acuerdo no es realmente una modificación de las Ordenanzas que rigen la Comunidad.

3.- Si el acuerdo adoptado en la Junta General Extraordinaria de fecha 24 de julio de 1999 relativo a la aprobación definitiva y ejecución del Proyecto de modernización de regadíos y aprovechamiento integral de recursos de las huertas de Fraga, Velilla de Cinca y Torrente de Cinca, Sector "F", debió ser notificado personalmente a cada uno de los agricultores afectados por dichas obras de los más de dos mil que forman la Comunidad, comunicándoles el texto íntegro de la resolución, con indicación de si era o no definitivo el acuerdo en vía administrativa, la expresión de los recursos que procedían, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, en aplicación del artículo 58 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

4.- Si a juicio de la Confederación sería posible -en un supuesto como el que nos ocupa, en el que una minoría, o incluso aun cuando fuera mayoría, de los partícipes de una comunidad adoptan un acuerdo del que se derivan unas derramas

extraordinarias por obras que benefician a algunos partícipes, pero no a todos-segregar de la Comunidad de Regantes a quienes riegan por el sistema tradicional; o reformar las Ordenanzas y Estatutos de la Comunidad para incluir los dos sistemas de riego, sin que unos partícipes se aprovechen y se enriquezcan a costa de otros; y en ambos casos, si únicamente los que realmente se benefician de las nuevas obras son los que deberían abonar el coste de las mismas, así como el importe de los gastos de funcionamiento, conservación y mantenimiento del nuevo sistema de riego por goteo.

También se requirió informe del Departamento de Agricultura de la Diputación General de Aragón sobre si era necesario que constara en el expediente de concesión de la subvención a la Comunidad de Regantes la autorización de los propietarios de los terrenos afectados por las obras; y acerca de cuál sería el criterio del Departamento de Agricultura sobre la subvención otorgada si el acuerdo adoptado por la Comunidad de Regantes beneficiaria de la subvención referente a las obras objeto de subvención fuera declarado nulo por los Tribunales del Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo.

SEGUNDO.- En contestación a lo solicitado por esta Institución, el Asesor Jurídico de la Comunidad de Regantes remitió un escrito en el que se decía lo siguiente:

“Con relación a su solicitud de información interesada en el expediente de referencia, me cabe indicarle que los acuerdos de modernización del sistema de regadío de las huertas de Fraga adoptado por esta Comunidad, traen causa de 6 Juntas Generales de la Comunidad de Regantes, la primera de ellas de fecha 17-03-96 y la última de 24-07-99, de las cuales les remito copia, incluyendo al final de cada acta los anuncios y publicación de la convocatoria, realizadas en la forma prevista en los Estatutos, acompañando todo ello como documentos nº 1 a 6 ambos inclusive.

Aquella obra de modernización obtuvo de la D.G.A. el 40% de subvención del coste de ejecución, y fue declarada obra de regadío de interés general en la Ley de Acompañamiento de los Presupuestos del Estado del año 2000. Se adjunta al presente fotocopia del B.O.E. designado como documento nº 7.

Previamente a los acuerdos adoptados en la Junta General Extraordinaria de 24 de julio de 1999, y de forma paralela a la tramitación asamblearia de los temas, y a raíz del interés suscitado por las referidas obras de modernización y mejora de los regadíos, ya se solicitó de los regantes del sector “F” (el primer y único hasta la fecha sector de ejecución de las referidas obras), se solicitó como decimos su aceptación a las obras, y aprobación de las derramas que con tal motivo se originarían, se acompañan designado como documento nº 8 fotocopia de 156 papeletas otorgadas por los correspondientes 156 partícipes de la Comunidad ubicados en el sector “F”, en la que ya aprobaban las derramas que se originarían de futuro por la ejecución del susodicho proyecto de modernización y domiciliaban su pago. Estando entre las citadas papeletas, las pertenecientes a varios partícipes, que hoy, pese a no haber

impugnado ninguno de los acuerdos, hoy decimos se han manifestado en contra de la obligatoriedad del pago de todos los partícipes de las derramas que se ocasionen.

Tras la celebración de la Junta General extraordinaria de 24 de julio de 1999, y no habiéndose recibido impugnación de ninguno de los acuerdos adoptados en la misma, se solicitó de la Confederación Hidrográfica del Ebro si ante la misma se había interpuesto recurso o reclamación de algún tipo contra los expresados acuerdos de 24 de julio de 1999, contestando a aquella petición la CHE, mediante escrito de 18 de enero de 2000 indicándose no existir ante la misma reclamación, impugnación ni recurso contra los mencionados acuerdos, se acompaña designado como documento nº 9 fotocopia de la comunicación negativa de la CHE de interposición de recursos dentro de plazo.

No obstante lo anterior, y una vez adjudicadas las obras de modernización y transformación del sector "F", y estando ya las mismas en fase de ejecución, se empezaron a recibir las primeras quejas a la ejecución y obligatoriedad del pago de las derramas que por la misma se ocasionen a todos los partícipes de la Comunidad, por parte de un grupo de éstos (de entre los que como ya hemos citado algunos habían manifestado por escrito la aceptación del pago de la derrama) se iniciaron conductas tendentes a evitar el cumplimiento de los acuerdos adoptados, remitiendo quejas por la obligatoriedad del pago de las derramas a todos los partícipes, a diversos estamentos, entre otros a la Confederación Hidrográfica del Ebro, quien lo tramitó como recurso, al que se opuso la Comunidad de Regantes en su escrito de 24 de febrero de 2000, copia de la cual se acompaña como documento nº 19.

No obstante todo lo anterior, en la Junta General celebrada el pasado día 14 de mayo de 2000, con el acuerdo unánime de la Junta, se aprobó ratificar los acuerdos acordados en la asamblea de 24 de julio de 1999.

Respecto de la información técnica solicitada están elaborándose los oportunos informes por Técnico competente que se remitirá una vez esté finalizada su redacción, juntamente con el acta de la citada asamblea de 14 de mayo de 2000."

TERCERO.- Con fecha 26 de mayo de 2000 se aporta por los promotores del presente expediente diversa documentación entre la que destaca el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Velilla de Cinca de fecha once de mayo de 2000, según el cual:

"El Sr. Alcalde Presidente comunica a los miembros del Pleno la próxima celebración de la Junta General de la Comunidad de Regantes de las Huertas de Fraga, Velilla de Cinca y Torrente de Cinca, para tratar el tema de modernización de los riegos. El Sr. Alcalde Presidente plantea, el problema de inversión que estas obras supondrían para el Ayuntamiento y el problema con los arrendamientos de parcelas municipales.

El Concejal popular D. Artemio Zapater propone la parcelación de todas las tierras municipales como mejor solución. El Concejal regionalista D. Alberto Villanova Pueyo comparte esta opinión y piensa igualmente que si la mayoría de vecinos está de acuerdo, el Ayuntamiento debe responder en la misma línea.

El concejal socialista D. Antonio Campos Zapater opina que el Ayuntamiento debe estar a favor de la modernización del sistema de riegos y afrontar la inversión como se pueda, ya que las parcelas también tendrán mayor rentabilidad.

Finalmente y por unanimidad de los miembros asistentes al Pleno, se acuerda apoyar el sistema de modernización de riegos proyectado, siempre y cuando no suponga ninguna obligatoriedad para los propietarios.”

CUARTO.- El Orden del Día de la Junta General Extraordinaria celebrada el día 24 de julio de 1999 fue, según el acta de la Asamblea, el siguiente:

“Primero: Lectura y aprobación, si procede, del acta correspondiente a la junta general ordinaria de fecha 1-5-99.

Segundo: Nombramiento de partícipes para la rúbrica del acta de la presente Junta, art. 46 l) de la ordenanzas y estatutos de la Comunidad.

Tercero: Aprobación definitiva del proyecto de modernización de regadíos y aprovechamiento integral de recursos de las huertas de Fraga, Velilla de Cinca y Torrente de Cinca, sector “F” ubicado en el T.M. de Fraga, redactado por los ingenieros agrónomos don Rosendo Castillo López y don Javier Citoler Herbera.

Cuarto: Ejecución de las obras correspondientes al proyecto de modernización de regadíos y aprovechamiento integral de recursos de las huertas de Fraga, Velilla de Cinca y Torrente de Cinca, Sector F ubicado en T.M. de Fraga.

Quinto: Cesión gratuita de servidumbre de paso de tuberías por los partícipes del sector.

Sexto: Declaración de interés general la ejecución de tales obras, art. 69 de las ordenanzas y estatutos de la Comunidad.

Séptimo: Aceptación resolución de financiación de la D.G.A. para la ejecución de las obras.

Octavo: Sistema de financiación del coste de dichas obras.

Noveno: Aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares y régimen de contratación de las obras.

Décimo: Declaración de urgencia la ejecución de las obras citadas.

Décimo primero: Ruegos y preguntas.

La representación se podrá delegar en la forma dispuesta en las vigentes ordenanzas y estatutos de esta Comunidad.”

QUINTO.- Con anterioridad a esta Junta General Extraordinaria de fecha 24 de julio de 1999, únicamente se hace mención a un proyecto de modernización y mejora, en cuanto al sector F, en la Junta General Ordinaria celebrada mes y medio antes, el día 1 de mayo de 1999.

SEXTO.- Según la actas de la Comunidad de Regantes aportadas al expediente por el asesor jurídico de la misma en contestación al requerimiento de la Institución que represento, es en la Junta del día 17 de marzo de 1996 la primera vez que en el Orden del día aparece el tema referente al cambio del sistema de riego, y con el siguiente enunciado:

“Proyecto de modernización y mejora del sistema de regadíos de las huertas de esta Comunidad.”

SÉPTIMO.- Según el acta de dicha Junta de 17 de marzo de 1996, el estudio encargado se estructura en los siguientes puntos:

1º.-Se mantiene el mismo sistema de riego que existe en la actualidad.

2º.-Se crea una infraestructura de riego a presión paralela.

3º.-Se procederá al revestimiento de la acequia nueva.

4º.-El conjunto de la huerta se divide en unas 10 zonas o sectores con una superficie media aproximada de 200 Has. cada uno.

5º.-Se instalará un sistema de bombeo junto a la acequia que impulsará el agua hasta un embalse regulador.

6º.-El embalse servirá de regulación del agua y permitirá presurizar la red de riego, al tiempo que se producirá una decantación primaria del agua.

7º.-Del embalse partirá la tubería principal que irá hacia el sistema de filtraje de arenas y de allí a la red de presión.

8º.-La red distribuirá el agua hasta las parcelas, disponiendo éstas de agua y presión necesarias, para la posterior puesta de un sistema localizado y de alta frecuencia.

9º.-La red admitirá un riego antiheladas del 25% de la superficie.

10º.-A la entrada de las parcelas, se instalará un hidrante contador y controlador del agua, siendo el sistema elegido a la demanda.”

Asimismo, en el acta a la que nos referimos se dice, entre otras cosas, lo siguiente:

“Detallados los puntos básicos en que consiste el estudio redactado, el Sr. Presidente informa que de tramitarse este proyecto acogiendo esta comunidad a las ayudas establecidas en el Real Decreto 678/1993, de 7 de mayo, sobre obras para la mejora y modernización de los regadíos tradicionales, el costo al agricultor llevando el agua hasta el hidrante de entrada a su parcela podría estimarse entre las 150.000.- y 300.000.- ptas. por Ha. aproximadamente, al margen de poder conseguirse líneas de crédito a bajo interés para la financiación de dichas infraestructuras.”

“Acto seguido, toma la palabra D. AA solicitando se le aclare si todos los usuarios afectados por esta mejora contribuirán por igual o se atenderá a criterios de proximidad a la red general de distribución.

El Sr. Presidente le manifiesta que la participación en la infraestructura general será igualitaria y variará proporcionalmente en función de la superficie que posea cada usuario.”

“D. BB, interesa saber si para la ejecución de un determinado sector el agricultor afectado debe comprometerse a modificar la infraestructura de riego de su finca, a lo que el Sr. Presidente indica que el usuario podrá modificar la infraestructura de riego de su finca cuando él lo estime conveniente.”

OCTAVO.- En la Junta Ordinaria de fecha 16 de marzo de 1997 se acuerda la “Aprobación definitiva proyecto de modernización y mejora sistema de regadíos huertas de esta Comunidad, sector T.M. de Torrente de Cinca y solicitud de ayudas” por los asistentes a la misma; de dicha Asamblea cabe reseñar, según su acta, lo siguiente:

“D. CC, solicita al Sr. Presidente le informe sobre los motivos por los cuales en el municipio de Velilla de Cinca no se realizó una charla informativa sobre el alcance y naturaleza del proyecto de modernización que presente esta Comunidad.

El Sr. Presidente le manifiesta que el motivo de no realizarla, fue el no haber sido solicitada por parte de los representantes de dicho municipio en la Junta de Gobierno.

D. Manuel Navarro Villanova, Alcalde de Velilla de Cinca, toma la palabra para manifestar que aprueba el proyecto pero no la ejecución de la obra solicitando expresamente su consignación en el acta de la sesión.

Toma la palabra el Sr. Secretario, para aclarar a los presentes que el objeto de la propuesta de acuerdo del punto que se está debatiendo es únicamente la aprobación definitiva del proyecto de modernización y mejora del sistema de regadíos de esta comunidad en el sector del T.M. de Torrente de Cinca, redactado por los ingenieros Sres. Castillo y Citoler y la solicitud de ayudas para la ejecución del mismo, pero no la autorización para la ejecución de las obras.”

En la Junta de General Ordinaria de la Comunidad de Regantes celebrada un año más tarde el día 26 de abril de 1998 el tema no se trató.

NOVENO.- Es en la Junta del segundo semestre de 1998, la celebrada el 13 de septiembre de 1998 donde aparece reflejado en el Orden del Día la siguiente propuesta:

“Primero: Ejecución de las obras correspondientes al “Proyecto de Modernización de la Huerta Tradicional de Torrente de Cinca”, perteneciente a la Comunidad de Regantes de las Huertas de Fraga, Velilla de Cinca y Torrente de Cinca.

Segundo: Declaración de interés general la ejecución de tales obras.

Tercero: Régimen de contratación para su ejecución.

Cuarto: Declaración de urgencia la ejecución de las obras citadas.

Quinto: Sistema de financiación del coste de dichas obras.”

Del Acta de dicha Junta, y en opinión de El Justicia de Aragón, cabe reseñar los siguientes párrafos:

“Hace especial hincapié el Sr. Presidente en el sistema de financiación que se va a proponer para la ejecución del proyecto, explicando detalladamente que se ha pretendido buscar un sistema que sirva para todas las fases o sectores de la modernización, que no produzca agravios comparativos entre los regantes afectados y de forma que todos se sientan involucrados en el proyecto, justificando ampliamente los porcentajes de su distribución y de forma que en cualquier sector o fase el coste al regante beneficiado sea el mismo o en su caso similar.

...

Toma la palabra D. DD, solicitando saber si el costo económico que supondrá a los regantes beneficiados del primer sector será el mismo que tendrán que soportar los regantes beneficiados de otros sectores.

El Sr. Presidente le informa que el coste al regante del sector beneficiado en cada caso, será siempre igual o en su caso actualizado, y lo que se modificaría en

más o menos será el costo a repercutir a lo general, consiguiendo que al final de la modernización todos los regantes hayan pagado prácticamente lo mismo.

D. EE, interviene para manifestar que el pasado día once del presente mes se llevó a cabo una reunión de afectados en Torrente de Cinca en la que se realizó una votación sobre la voluntad de llevar a cabo el proyecto de modernización en dicho sector, siendo la voluntad mayoritaria de los presentes el que no se llevase a cabo el proyecto en ese sector.

El Sr. Presidente le informa que ese extremo y siguiendo un orden en la exposición, va a comentarlo a continuación para conocimiento de todos los presentes

...

El Sr. Presidente continua con la exposición del tema, informando a los asistentes que una vez confirmada la aceptación del proyecto por la D.G.A., la Junta de Gobierno a petición de los representantes de Torrente de Cinca en esa, estimó conveniente realizar una reunión en Torrente de Cinca al objeto de informar los afectados sobre todos los extremos del proyecto de modernización que se pretende llevar a cabo en dicho T.M. En esa reunión, celebrada el pasado día 28 de agosto, se explicó a los asistentes que las condiciones económicas que en un principio se barajaron en la primera elaboración del proyecto habían variado ostensiblemente al haberse modificado por parte de la Administración los parámetros de concesión de subvenciones, explicando en esa primera reunión la propuesta de financiación que entendía más razonable la Junta de Gobierno para llevar a cabo la ejecución del proyecto y que sería la que se sometería a aprobación de la Junta General.

De esta primera reunión se extrajo cierto ambiente de duda entre los asistentes por lo que se estimó convocar una segunda reunión celebrada el pasado día 11, realizándose nuevamente una exposición del proyecto, financiación, antecedentes por los que se escogió ese sector para iniciar el proceso de modernización de las huertas, etc. y, se llevó a cabo una votación personal al objeto de conocer la voluntad de los afectados en relación a la ejecución del proyecto en ese sector, informándoles desde el primer momento que esa votación no era vinculante y que era la Junta general la que tenía la soberanía para adoptar los acuerdos oportunos. El resultado de dicha votación fue de 37 votos en favor de la ejecución del proyecto de dicho sector y 46 votos en contra de dicha ejecución, sin entrar a valorar la representatividad del resultado pues como ya ha quedado dicho la votación fue personal y con el único fin de sondear la opinión de los afectados y exponerlo ante esta Junta.

Prosigue el Sr. Presidente indicando que las obras que contempla el proyecto son complejas en cuanto a su ejecución e inevitablemente tendrán afecciones importantes, especialmente en lo que respecta al Ayuntamiento de Torrente de Cinca debido a la cesión de terrenos y afecciones en vías rurales, precisándose por esa parte un apoyo decidido y sin titubeos tal como ha sido hasta la fecha, pero ante las

actuales circunstancias el Sr. Presidente no es capaz de garantizar la posición del Ayuntamiento de Torrente de Cinca, cuestión esta que aún no ha podido ser recabada por cuestiones de premura de tiempo e indisponibilidad del Sr. Alcalde de ese municipio.

...

Acto seguido, conocidas las propuestas de acuerdo que van a someterse a votación, el Sr. Presidente solicita a los presentes la autorización de que se efectúe la votación a mano alzada y en un mismo acto para todas las propuestas de acuerdo que conforman los cinco primeros puntos del Orden del Día, para lo cual solicita que esta propuesta sea sometida a votación, Aceptada la propuesta se somete a votación con el siguiente resultado: 5 votos en contra, 1 abstención y resto de los presente (90 personas aproximadamente) en favor de la propuesta indicada, por lo cual queda aprobada por mayoría absoluta la propuesta de votar las propuestas de acuerdo presentadas en un mismo acto y a mano alzada por los presentes.

Seguidamente se procede a la votación única y a mano alzada de los cinco primeros puntos del Orden del Día según las propuestas de acuerdo que han sido leídas por el Sr. Secretario, con el siguiente resultado: 1 voto en contra de las propuestas presentadas, 5 abstenciones y 74 votos a favor de las propuestas presentadas, por lo cual quedan aprobadas por mayoría absoluta de los asistentes.”

DÉCIMO.- Del Acta de la Junta General Extraordinaria de la Comunidad de Regantes celebrada el día 24 de julio de 1999, que aprobó de forma definitiva el proyecto de modernización de regadíos y aprovechamiento integral, sector F, puede destacarse lo siguiente:

“Toma la palabra D. Manuel Rausa Revilla, Presidente de la Comunidad, agradeciendo en primer lugar la asistencia a todos los presentes y particularmente la del Sr. Alcalde de Fraga D. Vicente Juan Juesas. seguidamente procede el Sr. Presidente a justificar a los presentes los motivos que le han llevado a la convocatoria de esta Asamblea General extraordinaria en estas fechas.

El Sr. Presidente hace una breve exposición del momento actual en que se encuentra el expediente de solicitud de ayudas a la D.G.A. para la ejecución del proyecto de modernización de regadíos sector “F” de esta Comunidad, especialmente en lo relativo a la resolución definitiva de cofinanciación del mismo por parte de dicho Gobierno Autónomo. Inicialmente se nos había informado que este tema estaría resuelto en el momento en que nos encontramos, pero por motivos ajenos a esta Comunidad actualmente aún no se posee la resolución definitiva, aún cuando se sabe positivamente que la propuesta de resolución de subvención posee el informe favorable, conociéndose la cuantía aproximada de presupuesto subvencionable que ésta recoge, pero la cual todavía se encuentra pendiente de aprobación definitiva por

parte del Consejo de Gobierno de la D.G.A., debido a los cambios de gobierno actuales.

Ante la situación expuesta y efectuadas las consultas legales oportunas, el Presidente plantea dos alternativas:

1º.- Llevar a cabo la Junta General extraordinaria explicando todos los antecedentes que se conocen de esa previsible resolución y de los aspectos relacionados con el proyecto, continuando con el desarrollo previsto en el Orden del Día y aprobando si procede todos los acuerdos con la salvedad de dejar algunos de ellos en suspenso o facultando a la Junta de Gobierno para que cuando se reciba la resolución de subvención por parte de la D.G.A., en los términos que se conocen y que se informaran, los eleve a definitivos, manifestando que si la resolución fuere diferente a los términos que se conocen, se convocaría una nueva Asamblea General para exponer estos.

2º.- Suspender en este momento la Asamblea y convocarla nuevamente cuando se disponga de la resolución de subvención en firme.

Con el primero de los planteamientos expuestos se consigue aprovechar todo el trabajo de preparación, convocatoria, etc. de la Asamblea, así como, que tan pronto como se disponga de la resolución definitiva poder acometer todo el proceso siguiente de licitación, etc.

El Sr. Presidente manifiesta en nombre propio y el de los miembros de la actual Junta de Gobierno su interés en continuar con la celebración de la Asamblea.

D. EE solicita conocer con detalle el proyecto de modernización que se pretende aprobar para poder valorar la continuación o suspensión de la Asamblea, igualmente saber si los presentes representan a toda la Comunidad.

El Sr. Presidente le manifiesta que van a darse todos los datos técnicos posibles referentes al proyecto, así como, del contenido del informe previo a la resolución de subvención de la D.G.A. Igualmente le informa que la presente Junta ha sido convocada tal y como establecen las vigentes Ordenanzas y Estatutos.

D. FF, estima que el quórum es pobre en relación con la importancia del proyecto que se pretende aprobar, y considera que los regantes deberían conocer con detalle los aspectos fundamentales de éste. Manifiesta igualmente, que la convocatoria debería haberse notificado personalmente a cada partícipe, informando detalladamente sobre el proyecto. Por último expone que el no conocerse los términos de la resolución de la D.G.A. es causa suficiente para el aplazamiento de la Asamblea.

El Sr. Presidente solicita al Sr. Secretario que explique a los presentes el procedimiento de la convocatoria, lo cual es ampliamente detallado por ese.

El Sr. Presidente retoma la palabra para indicar que se poseen todos los datos técnicos del proyecto, y que lo único que falta por conocer definitivamente son los datos de la resolución de subvención de la D.G.A., aunque repite que se tiene conocimiento del contenido básico del informe previo que existe al respecto.

Toma la palabra D. GG, indicando que actualmente existe un trabajo realizado por la Junta de Gobierno, un proyecto técnico de las obras a realizar redactado y datos sobre la propuesta de resolución que previsiblemente aprobará la D.G.A. en referencia a la subvención de este proyecto, y que de lo que ahora se trataría es de adoptar una serie de acuerdos y facultar a la Junta de Gobierno para que pueda hacerlos ejecutivos, una vez recibida la resolución de subvención de la D.G.A.

Seguidamente se abre un amplio debate entre los presentes.

D. HH, se manifiesta en contra del inicio de la Asamblea.

El Sr. Presidente solicita que se proceda a votar por los presentes si se inicia o suspende la Asamblea. Realizada votación a mano alzada por los presentes, da un resultado de 6 votos en contra del inicio de la Asamblea y 47 votos en favor de llevar a cabo la Asamblea, siendo estos últimos mayoría absoluta de los presentes, por lo que se procede a llevar a cabo la celebración de la Asamblea en los términos establecidos en el Orden del Día de la Convocatoria.

D. II, entiende que el tema no es tan vital como para que no pueda postponerse 1 ó 2 meses esta Asamblea, ya que por el carácter de la inversión que se pretende aprobar, cree que se hace necesaria una convocatoria personalizada.

D. JJ, estima que el quórum existente da por si solo respuesta a la continuación o no de la Asamblea, y acusa al Sr. Presidente de intentar trasladar su propia responsabilidad a esta Asamblea.

El Sr. Presidente niega las acusaciones vertidas al respecto y justifica la urgencia y necesidad de adoptar los acuerdos en función de los compromisos adquiridos en la D.G.A., dando seguidamente inicio a la sesión tal y como se ha acordado en la votación.

...

Seguidamente, el Sr. Presidente da cuenta del tercer punto del Orden del Día consistente en la Aprobación definitiva del Proyecto de modernización de regadíos y aprovechamiento integral de recursos de las huertas de Fraga, Velilla de Cinca y Torrente de Cinca, sector "F" ubicado en el T.M. de Fraga; redactado por los Ingenieros Agrónomos D. Rosendo Castillo López y D. Javier Citoler Herbera.

D. Manuel Rausa expone las líneas básicas del proyecto e invita a los presentes para que previamente a someter el proyecto a aprobación formulen cuantas preguntas,

aclaraciones, cuestiones o dudas puedan tener respecto al mismo; para ello se cuenta con la asistencia de D. Javier Citoler, técnico coautor del proyecto, quien atenderá todas las cuestiones de tipo técnico que se planteen.

Acto seguido se abre un amplio turno de preguntas sobre las características del proyecto y las instalaciones que éste contempla, las cuales son debidamente atendidas por los Sres. Citoler y Rausa.

Finalmente el Sr. Presidente solicita al Sr. Secretario que proceda a dar lectura de la propuesta de acuerdo del tercer punto del Orden del Día que se somete a votación y que es del tenor siguiente:

Aprobar definitivamente el Proyecto de modernización de regadíos y aprovechamiento integral de recursos de las huertas de Fraga, Velilla de Cinca y Torrente de Cinca, sector "F" ubicado en el T.M. de Fraga; redactado por los Ingenieros Agrónomos D. Rosendo Castillo López y D. Javier Citoler Herbera, visado por el Colegio Oficial de Ingenieros Agrónomos de Aragón, La Rioja, Navarra y País Vasco con fecha 08-06-99 y nº 1.323.

Sometida a votación la propuesta de acuerdo queda aprobada por mayoría absoluta de los asistentes, con el resultado de 4 votos en contra (con el voto particular de D. AA en el sentido de justificar su voto en contra por la obligatoriedad que contempla el proyecto respecto a todos los partícipes de la Comunidad), 1 abstención y 48 votos en favor de la propuesta presentada.

Prosigue el Sr. Presidente dando cuenta del cuarto punto del Orden del Día consistente en la Ejecución de las obras correspondientes al Proyecto de modernización de regadíos y aprovechamiento integral de recursos de las huertas de Fraga, Velilla de Cinca y Torrente de Cinca; sector "F" ubicado en el T.M. de Fraga.

Expone el Sr. Presidente que en este punto se trata de aprobar la ejecución del proyecto dejando el acuerdo en suspenso y facultando a la Junta de Gobierno su ratificación definitiva en cuanto se obtenga la resolución de subvención de la D.G.A., si ésta es acorde a la valoración y condiciones que se conocen.

Solicita al Sr. Secretario proceda a dar lectura de la propuesta de acuerdo que se somete a aprobación y que es del tenor literal siguiente:

Primero: Aprobar la ejecución de las obras del Proyecto de modernización de regadíos y aprovechamiento integral de recursos de las huertas de Fraga, Velilla de Cinca y Torrente de Cinca, sector "F" ubicado en el T.M. de Fraga; redactado por los Ingenieros Agrónomos D. Rosendo Castillo López y D. Javier Citoler Herbera, visado por el Colegio Oficial de Ingenieros Agrónomos de Aragón, La Rioja, Navarra y País Vasco con fecha 08-06-99 y nº 1.323, que ha sido aprobado en el punto anterior, el cual contempla básicamente, el revestimiento de la acequia de "arriba" en el tramo que

abarca el sector, construcción de un embalse regulador con las correspondientes estaciones de bombeo y, entubación de la red de riegos del sector.

Segundo: Autorizar al Sr. Presidente de la Comunidad, para que suscriba con los organismos públicos y/o particulares que fuere necesario, cuantos documentos, contratos, convenios, etc. sean precisos para la formalización de la cesión, arrendamiento, compraventa, permuta, etc. de los terrenos necesarios para la ejecución de las obras objeto del citado proyecto.

Sometida a votación la propuesta de acuerdo del cuarto punto del Orden del Día, ésta queda aprobada por mayoría absoluta de los presentes, con 4 votos en contra, 1 abstención y 48 votos en favor de la propuesta, quedando dicho acuerdo en suspenso y facultando a la Junta de Gobierno su ratificación definitiva en cuanto se obtenga la resolución de subvención de la D.G.A., si ésta es acorde a la valoración y condiciones que se conocen.

Seguidamente, el Sr. Presidente informa del quinto punto del Orden del Día referente a la Cesión gratuita de servidumbre de paso de tuberías por los partícipes del sector.

D. Manuel Rausa hace una minuciosa exposición de los aspectos que se pretenden formalizar con la adopción del acuerdo que será sometido a aprobación de esta Asamblea, solicitando al Sr. Secretario proceda a dar lectura a los presentes de la propuesta de acuerdo que literalmente dice:

Primero: Aprobar y autorizar por los propietarios que resulten afectados, la cesión gratuita de servidumbre de paso de tuberías por las fincas que resulten afectadas por el proyecto de modernización del sector "F" en la superficie necesaria para ello, renunciando a la posible indemnización que establece el art. 44 de las Ordenanzas y Estatutos de la Comunidad.

Segundo: La cesión de servidumbre de paso de tuberías se aprueba y autoriza por todos aquellos propietarios que puedan resultar afectados en las respectivas y sucesivas transformaciones del resto de zonas o sectores, en las mismas condiciones que se han establecido en el punto primero del presente acuerdo.

Sometida a votación la propuesta de acuerdo del quinto punto del Orden del Día, ésta queda aprobada por mayoría absoluta de los presentes con 4 votos en contra y 49 votos en favor de la propuesta (con el particular de D. BB quien manifiesta que no se niega a ceder el paso de las tuberías siempre y cuando le proyecto no obligue a todos los partícipes de la Comunidad).

Prosigue el Sr. Presidente explicando a los presentes el contenido y pretensión del sexto punto del Orden del Día consistente en la Declaración de interés general la ejecución de tales obras, art. 69 de las Ordenanzas y Estatutos de la Comunidad.

Acto seguido solicita al Sr. Secretario la lectura de la propuesta de acuerdo de este punto que queda formulada como sigue:

Declarar de interés general a los efectos previstos en el art. 69 de las vigentes Ordenanzas y Estatutos de esta Comunidad, aprobados en Junta General de fecha 18-04-93 y modificados en Junta General de 26-06-98, la ejecución de las obras del proyecto de modernización de regadíos y aprovechamiento integral de recursos de las huertas de esta Comunidad, sector "F", aprobadas en el punto 4º de la presente Junta General Extraordinaria, en el bien entendido que, siendo ésta la primera fase o sector de modernización, los posteriores proyectos de los restantes sectores también deberán declararse de interés general.

Sometida a votación se obtiene 4 votos en contra, 1 abstención y 48 votos en favor de la propuesta, por lo que queda aprobada por mayoría absoluta de los asistentes."

DECIMOPRIMERO.- Estudiada la documentación aportada por la Comunidad de Regantes, desde esta Institución se entiende que es suficiente para resolver el presente expediente de queja, y aun cuando no hayan sido contestados los requerimientos de información solicitados a la Diputación General de Aragón y a la Confederación Hidrográfica del Ebro, ni se hayan remitido los informes que la Comunidad de Regantes anunció en su escrito de 23 de mayo de 2000.

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- El Presidente de la Comunidad de Regantes de las Huertas de Fraga, Velilla de Cinca y Torrente de Cinca convocó, según se puede leer en el Boletín Oficial de la Provincia de Huesca, a todos los usuarios y partícipes de la misma a la Junta General Extraordinaria a celebrar en el salón de la Comunidad el día 24 de julio de 1999, a las 21,30 horas en primera convocatoria y a las 22 horas en segunda convocatoria.

Dentro del Orden del Día constaba la siguiente propuesta:

"Tercero: Aprobación definitiva del proyecto de modernización de regadíos y aprovechamiento integral de recursos de las huertas de Fraga, Velilla de Cinca y Torrente de Cinca, sector "F" ubicado en el T.M. de Fraga, redactado por los ingenieros agrónomos don Rosendo Castillo López y don Javier Citoler Herbera.

Cuarto: Ejecución de las obras correspondientes al proyecto de modernización de regadíos y aprovechamiento integral de recursos de las huertas de Fraga, Velilla de Cinca y Torrente de Cinca, Sector F ubicado en T.M. de Fraga."

De la convocatoria de la Junta General Extraordinaria se deduce que por la Junta de Gobierno de la Comunidad se entendió que no era necesario notificar

personalmente a los partícipes de la comunidad el asunto a tratar en la Asamblea, tal y como dispone el artículo 49, párrafo segundo, de las Ordenanzas, por lo que la convocatoria se efectuó por el Presidente de conformidad con lo establecido en el párrafo primero del citado artículo.

Dicho artículo 49 dispone lo siguiente:

“La convocatoria de la Junta, tanto ordinaria como extraordinaria, se hará por el Presidente de la Comunidad al menos con quince días de antelación, mediante Edictos municipales y anuncio en el domicilio de la misma, así como en el B.O. de la Región.

En los supuestos de las reformas de las Ordenanzas y Reglamentos, o de asuntos que, a juicio de la Junta de Gobierno, puedan comprometer la existencia de la Comunidad o que afecten gravemente sus intereses, la convocatoria se realizará mediante notificación personal y anuncios insertados en uno de los diarios de mayor difusión en la región.”

A juicio de la Institución que represento la Convocatoria efectuada por el Presidente de la Junta de Gobierno de la Comunidad de Regantes de las Huertas de Fraga, Velilla de Cinca y Torrente de Cinca de la Junta General Extraordinaria a celebrar el día 24 de julio de 1999 no se ajusta a Derecho, al no haberse convocado dicha Junta General Extraordinaria conforme al artículo 49 de las Ordenanzas de la Comunidad, ya que las obras aprobadas suponen, a juicio de la Institución que represento, un supuesto de reforma de las Ordenanzas de la Comunidad y un asunto que afecta gravemente a los intereses de la Comunidad y compromete su existencia.

SEGUNDA.- Constituye el objeto de la Comunidad de Regantes de las Huertas de Fraga, Velilla de Cinca y Torrente de Cinca, de conformidad con el artículo 6º de sus Ordenanzas:

“a) Realizar directamente y en régimen de autonomía interna las funciones de policía, distribución y administración de las aguas que sean objeto de aprovechamiento por parte de la misma.

b) Evitar las cuestiones o litigios entre los partícipes de la misma.

c) Prevenir o evitar el riesgo de sobreexplotación del acuífero.

d) Informar en aquellos expedientes administrativos en los que deba ser oída preceptivamente.

e) Proponer a las Administraciones Hidráulicas las medidas que legalmente puedan promoverse a instancia de parte y, en general, las que estime oportunas.

f) Realizar las restantes funciones que le están reconocidas legalmente, en especial, las de participación en el Organismo de Cuenca.”

Es, pues, parte del objeto de la Comunidad de Regantes las obras que sean de nueva construcción para el mejor aprovechamiento de las aguas que posee la propia Comunidad; obras que deben ser aprobadas por la Junta General, a la que compete, además, su ejecución, según disponen los artículos 46 de las Ordenanzas y 216 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

TERCERA.- Los derechos y obligaciones de cada partícipe de la Comunidad se graduarán, dice el artículo 34 de las Ordenanzas de la Comunidad, con carácter general, de la siguiente manera:

“a) El derecho al aprovechamiento de las aguas, en proporción de la extensión de tierras que tengan derecho a regar.

b) El derecho de voto, en la misma proporción señalada en el apartado anterior, y según el baremo establecido en el artículo 56 de las presentes Ordenanzas.

c) Los gastos e inversiones de la Comunidad, en la misma proporción que la señalada en el apartado a), y en la forma establecida en el artículo 69 de las presentes Ordenanzas.

d) Los demás derechos y obligaciones, en la misma proporción que la señalada en los apartados anteriores.”

Es decir, los derechos de los partícipes de la Comunidad de Regantes, al aprovechamiento de las aguas, al voto, en cuanto a los gastos e inversiones, y demás derechos y obligaciones, se establecen en función de la superficie de tierra que riegan, así lo dispone la Ordenanza y el artículo 74.2 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, según el cual:

”Los Estatutos y Ordenanzas de las comunidades de usuarios incluirán la finalidad y el ámbito territorial de la utilización de los bienes de dominio público hidráulico; regularán la participación y representación obligatoria y en relación a sus respectivos intereses, de los titulares actuales y sucesivos de bienes y servicios y de los participantes en el uso del agua; y obligarán a que todos los titulares contribuyan a satisfacer, asimismo, en equitativa proporción, los gastos comunes de explotación, conservación, reparación y mejora, así como los cánones y tarifas que correspondan.”

Los partícipes de la Comunidad, según el artículo 35 de las Ordenanzas, se obligan a sufragar:

“Los gastos e inversiones necesarias para la construcción, reparación y conservación de todas sus obras y dependencias, en la forma establecida en el apartado c) del artículo anterior.

Los gastos de policía y control de los aprovechamientos y, en general, de las áreas que correspondan al ámbito territorial de la Comunidad.

Los gastos de administración, gobierno, representación y gestión de la misma.

Tales gastos e inversiones, se satisfarán mediante el pago de las cuotas correspondientes por parte de los partícipes de la Comunidad.”

Especificando el artículo 69 de las Ordenanzas en cuanto a los gastos originados con motivo de las obras y trabajos de conservación y reparación que:

“Se realizarán con cargo a todos los partícipes, en equitativa proporción a su participación. Los gastos que se originen como consecuencia de obras nuevas que sean de interés a todos los partícipes, serán de cuenta de toda la Comunidad; las de aprovechamiento parcial, con cargo a los interesados en las mismas, correspondiendo a cada partícipe las de su exclusivo interés particular.

Cuando la Junta General declare una obra como de interés general para la Comunidad, todos los partícipes sin excepción vendrán obligados a contribuir a su pago.”

El artículo 212 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico dispone que:

“1. Las deudas de la Comunidad de Usuarios por gastos de conservación, limpieza o mejoras, así como cualquier otra motivada por la administración y distribución de las aguas, gravarán la finca o industria en cuyo favor se realizaron, pudiendo la Comunidad de Usuarios exigir su importe por la vía administrativa de apremio, y prohibir el uso del agua mientras no se satisfagan, aun cuando la finca o industria hubiese cambiado de dueño. El mismo criterio se seguiría cuando la deuda provenga de multas e indemnizaciones impuestas por los Tribunales o Jurados de riego.

2. En las concesiones de aprovechamientos colectivos para riegos, todos los terrenos comprendidos en el plano general aprobado quedarán sujetos al pago de las obligaciones aunque los propietarios rehusen al agua.

3. Los gastos de construcción de presas, sistemas de captación y conducción, así como los de explotación y conservación, serán sufragados por los beneficiarios en la proporción que determinen los Estatutos u Ordenanzas.

4. Ningún miembro de la Comunidad podrá separarse de ella sin renunciar al aprovechamiento de las aguas y cumplir las obligaciones que con la misma hubiera contraído.”

El Acuerdo de 14 de julio de 1999, al imponer a la totalidad de los partícipes propietarios de parcelas en el Sector F la obligación de sufragar el coste de las obras

del nuevo sistema de riego por goteo, fueran o no beneficiarios de tales obras, contravendría también los artículos 69 de las Ordenanzas y 212 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, antes transcritos, ya que las obras de implantación del nuevo sistema de riego por goteo no son de interés para todos los partícipes de la Comunidad, pues únicamente dicho sistema de riego beneficiaría, en principio, a los partícipes del Sector F; los términos de los artículos 69 de las Ordenanzas y 212 del Reglamento reproducidos son claros, el artículo 69 dispone que las obras nuevas “sean de interés a todos los partícipes”, y el 212 que los gastos serán sufragados “por los beneficiarios”; se excluye, por tanto, a quienes no sean beneficiados por las obras por no ser de su interés.

CUARTA.- En el presente caso, la iniciativa del cambio del sistema de riego parte de la Junta General de la Comunidad de Regantes de 17 de marzo de 1996; en dicha Junta, y según su Acta, se habla de dividir a la Comunidad en diez Sectores de riego, pero nada se dice de la obligatoriedad de sufragar todos los costes (instalación y mantenimiento) de la implantación del nuevo sistema de riego. Es en la Asamblea de 16 de marzo de 1997 donde se acuerda la aprobación definitiva del proyecto de implantación del sistema de riego en el sector de Torrente de Cinca, y en la de 13 de septiembre de 1998 su ejecución; pero dichas obras no llegaron a comenzar, pese al Acuerdo de la Asamblea de la Comunidad, debido a la oposición de una mayoría de partícipes del sector de Torrente de Cinca según se puede leer en el Acta de la Asamblea de fecha 13 de septiembre de 1998.

Paralizada la ejecución de las obras en el Sector de Torrente de Cinca, Sectores A y B, es en la Junta del día 1 de mayo de 1999 donde nuevamente aparece reflejado en su Orden del día una propuesta sobre la implantación del nuevo sistema de riego por goteo denominada “Proyecto de modernización y mejora huerta, sector “F”, acuerdos a adoptar”; estos acuerdos a adoptar que no se especificaron en el Orden del día, y que fueron aprobados por unanimidad, resultaron ser los siguientes:

“Primero: Ratificar la solicitud de ayudas cursada ante la D.G.A., al amparo del decreto 32/1996, de 13 de marzo del Gobierno de Aragón, Orden 13-10-98 (B.O.A. nº 121 de 16-10-98), para la ejecución del sector “F” del Proyecto de modernización y aprovechamiento integral de recursos de las huertas de Fraga, Velilla de Cinca y Torrente de Cinca.

Segundo: Ratificar en todo su contenido el acuerdo de Junta de Gobierno de fecha 30-03-99 por el que se contratan los trabajos de redacción del Proyecto técnico de modernización de regadíos y aprovechamiento integral de recursos de las huertas de Fraga, Velilla de Cinca y Torrente de Cinca, sector “F” ubicado en el T.M. de Fraga.

Tercero: Facultar a la Junta de Gobierno para que determine y gestione su uso mediante el sistema que estime oportuno, inclusive mediante la adquisición, de los terrenos necesarios para la ubicación de las infraestructuras generales necesarias

para poder llevar a cabo el proyecto; delegando en el Sr. Presidente de la Comunidad para la firma de cuantos acuerdos, convenios, etc. sean precisos, elevando éstos si es preciso a escritura pública.”

En esta Junta de 1 de mayo de 1999 tampoco se dice nada sobre la obligatoriedad de sufragar el coste de las obras por la totalidad de los partícipes del sector F, ni cuánto iba a ser el coste de la ejecución de las obras, ni cuánto tendría que abonar cada partícipe por hectárea o por “fanecae”; y ni siquiera quienes eran los partícipes de la Comunidad que pertenecían al sector “F” o la delimitación de dicho sector.

Mes y medio más tarde, se convoca una Junta General Extraordinaria para el día 24 de julio de 1999; a dicha Asamblea, según se deduce de la votación que consta en el Acta, acudieron, parece, 53 personas: de estas 53 personas se desconoce cuántas eran partícipes de las Comunidad, a cuántas hectáreas representaban, cuántas eran arrendatarios, y cuántas pertenecían o eran propietarios de parcelas en el sector “F” sobre el que se iba a realizar una obra por valor de varios cientos de millones de pesetas que significaba, además, el cambio del sistema de riego tradicional por el de goteo.

En la citada Junta se aprobaron los acuerdos de aprobación definitiva del proyecto de implantación del sistema de riego por goteo y su ejecución por 48 votos a favor, 4 en contra y 1 abstención; es decir con un quórum de 53 votos -de los que se desconoce cuántos correspondían a propietarios de parcelas en el sector F- sobre más de dos mil hectáreas y dos mil votos de partícipes de la Comunidad, se aprueba cambiar un sistema de riego que supondría para los propietarios de parcelas dedicadas al cultivo de cereal, forraje y otros productos similares, la obligatoriedad de plantar frutales en sus parcelas o tener que vender las fincas, ya que al tener que abonar el coste de las obras (que rondaría el medio millón de pesetas por hectárea, en vez del de 150.000 pesetas señalado en la Junta de marzo de 1996), y sobre todo el coste anual de conservación, mantenimiento y utilización del nuevo sistema de riego que debería abonar cada partícipe (cuyo coste se desconoce) use o no el agua del aprovechamiento del riego por goteo, dichos gastos harían inviable económicamente una explotación que no fuera de árboles frutales.

QUINTA.- Establece el artículo 49, párrafo segundo, de las Ordenanzas de la Comunidad, antes transcrito, lo siguiente:

“En los supuestos de las reformas de las Ordenanzas y Reglamentos, o de asuntos que, a juicio de la Junta de Gobierno, puedan comprometer la existencia de la Comunidad o que afecten gravemente sus intereses, la convocatoria se realizará mediante notificación personal y anuncios insertados en uno de los diarios de mayor difusión en la región.”

Entender que cambiar el sistema de riego, del tradicional al de goteo, es un acuerdo que no compromete la existencia de la propia Comunidad y no afecta gravemente sus intereses, cuando si los partícipes afectados no beneficiados por las obras, o incluso beneficiados, decidieran abandonar la Comunidad e intentaran formar la suya propia, implicaría la asunción por parte de los partícipes restantes, y por parte de la propia Comunidad, de una mayor deuda; supone a juicio de la Institución que represento una actuación no ajustada a Derecho.

En consecuencia, al ser el acuerdo de 24 de julio de 1999, de aprobación y ejecución de las obras de implantación del nuevo sistema de riego por goteo, un acuerdo que afectaría a la propia existencia de la Comunidad y a sus intereses, la Junta de Gobierno debería haber comunicado al Presidente de la Comunidad, en aplicación del citado artículo 49 de las Ordenanzas de la Comunidad y 218 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, dada la importancia del tema a tratar como es el del cambio del sistema de riego del tradicional al de por goteo, el coste de las obras, el coste del mantenimiento, conservación y funcionamiento del sistema y su repercusión, que la convocatoria de la Junta General extraordinaria de la Comunidad a celebrar el día 24 de julio de 1999 debería haberse notificado personalmente a todos y cada uno de los partícipes de la Comunidad de Regantes de las Huertas de Fraga, Velilla de Cinca y Torrente de Cinca.

SEXTA.- Por otra parte, en la Junta General Extraordinaria de 24 de julio de 1999 se acordó la cesión de la servidumbre de paso de tuberías por los partícipes del sector; dicho acuerdo, tampoco se ajusta a la legalidad al infringir el artículo 33.3 de la Constitución, en relación con el artículo 75.2 de la Ley de Aguas y el artículo 44 de las Ordenanzas de la Comunidad.

De conformidad con el artículo 75.2 de la Ley de Aguas, las comunidades de regantes “serán beneficiarias de la expropiación forzosa y de la imposición de las servidumbres que exijan sus aprovechamientos y el cumplimiento de sus fines”; y según el artículo 44 de las Ordenanzas, “los partícipes de la Comunidad vienen obligados a autorizar el paso por sus fincas de las conducciones para el riego de las propiedades de otros partícipes, previa indemnización. Dicha indemnización, en caso de discrepancia será fijada por la Junta de Gobierno”.

El hecho que una Comunidad de regantes pueda expropiar e imponer servidumbres no quiere decir que pueda hacerlo sin previa indemnización; el artículo 33.3 de la Constitución es claro en este sentido al disponer que “nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes”.

El acuerdo de la Junta General Extraordinaria de 14 de julio de 1999, al imponer la servidumbre de paso de tuberías por los partícipes del sector de forma gratuita,

vulnera los artículos citados, al suponer la imposición de tal servidumbre una expropiación sin indemnización, es decir, una requisa o confiscación de un derecho, y por tanto, debería ser revisado

SÉPTIMA.- El sistema de financiación del coste de las obras del nuevo sistema de riego por goteo, según el acta de la Junta General extraordinaria de 14 de julio de 1999, será el siguiente:

“1º) El 40% del precio de la adjudicación será subvencionado por la D.G.A., con los límites y condiciones establecidas en la resolución de subvención de dicho Organismo.

2º) El 60% restante o resto del coste no subvencionado por la D.G.A. se distribuirá como sigue:

a) El 25% entre toda la Comunidad, repercutido por la superficie regable.

b) El 28% entre todo el sector beneficiado por las obras a ejecutar, repercutido por la superficie regable.

c) El 7% entre todo el sector beneficiado por las obras a ejecutar, repercutido por toma o parcela del sector.”

Según entiende la Institución que represento, con la implantación del sistema de riego por goteo principalmente y sobre todo van a ser real y efectivamente beneficiados determinados propietarios de parcelas con árboles frutales en plena producción del denominado -por los ingenieros autores del Proyecto- sector “F”; ahora bien, el coste de tales obras va a repercutirse entre los propietarios de parcelas del sector F, se beneficien o no del riego por goteo, y entre la propia Comunidad de Regantes. Cuando si tales obras únicamente van a beneficiar a parte de un sector, el “F”, de los diez sectores en que se dividió la Comunidad por los autores del Proyecto, no tiene sentido, a juicio de esta Institución, que parte del coste de las obras, concretamente un 25%, sea sufragado por los restantes nueve sectores cuyos propietarios no han acordado el establecimiento del riego por goteo.

Por ello, antes de dividir la Comunidad de Regantes en sectores independientes en los que se ejecutarían las obras de instalación del sistema de riego por goteo, debe la Comunidad de Regantes aprobar el proyecto de implantación del referido y repetido nuevo sistema de riego por goteo en toda la Comunidad, y su ejecución, ya que caso contrario, no parece justo que por parte de la Comunidad se abone un tanto por ciento del coste de una obras que no benefician a la totalidad de los partícipes de la propia Comunidad.

En este sentido, dice el Tribunal Supremo en su Sentencia de 9 de junio de 1990, en cuanto a la obligación de pago de un partícipe no beneficiado de una comunidad por una derrama de unas obras, lo siguiente:

« Para la resolución de la cuestión debatida en este proceso es necesario partir del art. 29 de las ordenanzas de la Comunidad General de Regantes de los Canales de Urgel que dice así: "Las obras de mejora, modificación y reforma de cauces de distribución que no sean de interés general, únicamente serán costeadas por los partícipes favorecidos que soliciten su ejecución. Cuando a juicio del sindicato, tales obras fueran declaradas de interés general al autorizarlas contribuirán a su realización equitativamente todos los partícipes favorecidos aun cuando no hayan solicitado su ejecución". Es claro que en este precepto se distinguen dos tipos de obras: las que no son de interés general y las que sean declaradas de interés general. Las primeras se costean únicamente por quienes las soliciten y las segundas por todos, aunque no las hayan solicitado. Pero, en uno y otro caso, no basta con ser partícipe, o en su caso, con haberlas solicitado, para quedar obligado a pagar. Es necesario -en ambos tipos de obras- ser "favorecido" por las mismas. El problema, por tanto, estriba en saber si D. Francisco ha sido favorecido y en qué medida por las obras realizadas que, efectivamente -esto nadie lo discute- fueron declaradas de interés general.

Al respecto la Sala de 1ª instancia ha valorado el dictamen del perito agrícola D. Pedro, propuesto por una de las partes y no rechazado -por tanto, implícitamente aceptado- por la otra parte que no compareció al acto de designación ("vide" folio 119 bis). Pues bien en este dictamen se dice -y no hay prueba alguna en contra que lo desvirtúe-: a) que "el proyecto (de las obras de que se trata) no afecta, riega ni beneficia en absoluto la heredad "M.R." (finca 4.803) situadas aguas arriba de las otras" y b) que "una hijuela derivada de la toma S-1 del proyecto o núm. 12 en orden descendente del canal superior vierte sus aguas en un único campo perteneciente a la finca registral núm. 1.588, que fue propiedad de la difunta Dª M.A." (madre del recurrente). Se añade que este campo cuya superficie documental es de 34,75 jornales (medida de país), es la única superficie regable que posee esta finca a través de un cauce entubado en virtud del proyecto cuya realización ha dado lugar a las liquidaciones aquí discutidas.

A la vista de lo que queda expuesto, esto es de la normativa aplicable y de los hechos aquí probados, hay que concluir que la sentencia de primera instancia, que anuló la liquidación girada y los pagos realizados por razón de obras que afectan a la finca 4.803, y ordena el abono de los intereses de los pagos indebidos y de los recargos, y la devolución de lo pagado, así como la reducción de la derrama efectuada respecto de la otra finca, con previsiones análogas en cuanto a devolución de exceso y abono de intereses, por ajustarse a la letra y al espíritu -esto en cuanto a aplicación del principio de proporcionalidad poniendo en relación la extensión de la tierra regada con la obligación de contribuir a los gastos- del art. 29 de la ordenanza citada, es

ajustada a Derecho y debe ser confirmada, sin que, por lo de mas, haya lugar a imponer costas al apelante. »

OCTAVA.- En el acta de la Junta General Extraordinaria de 24 de julio de 1999 consta que votaron los acuerdos asistentes a la Asamblea de la Comunidad que juntos sumaban 53 votos. De estos 53 votos no queda acreditado si provienen de partícipes propietarios de la Comunidad o de arrendatarios, usufructuarios, aparceros y otras figuras jurídicas en las que exista una clara separación entre el dominio directo y el útil.

El artículo 201.8 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico establece en relación con la aprobación de las Ordenanzas de la Comunidad lo siguiente:

“El Organismo de cuenca no podrá denegar la aprobación de los Estatutos, Ordenanzas y Reglamentos, si no infringieren la legislación vigente, y no podrá introducir variantes en ellos sin previo dictamen del Consejo de Estado. Se considerará que en cualquier caso no está cumplida la legislación vigente si, además de cuanto se exige en la Ley de Aguas y se desarrolla en este Reglamento, no se atienden en las propuestas de Ordenanzas los siguientes requisitos mínimos:

a) Todos los propietarios de los bienes adscritos al aprovechamiento colectivo, y únicamente ellos o sus representantes legales, tendrán derecho a participar en la constitución o funcionamiento de la Comunidad y a ser elegidos para desempeñar cualquier cargo de la misma.

b) La representación voluntaria deberá ser conferida en todo caso expresamente y por escrito. Salvo limitación en contrario establecida al otorgarle la representación, el representante voluntario se considerará facultado para participar en la adopción de cualquier acuerdo de la Comunidad, pero en ningún caso podrá sustituir al representado en el desempeño de un cargo de la propia Comunidad ni ser elegido para ocuparlo.

c) 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.

d) A ningún propietario podrá corresponderle un número de votos que alcance el 50 por 100 del conjunto del de todos los comuneros, cualquiera que sea la participación de aquél en los elementos comunes y, consiguientemente, en los gastos de la Comunidad.

e) Ningún número podrá ser exonerado por entero de las obligaciones y cargas inherentes a su participación en el aprovechamiento colectivo de aguas y en los demás elementos comunes.

Tampoco podrán establecerse pactos o cláusulas estatutarias prohibitivas de la realización de las derramas necesarias para subvenir a los gastos de la Comunidad y al cumplimiento de las demás obligaciones de la misma, o por los que se exima de responsabilidad a los cargos de la Comunidad.”

Artículo que establece -dice Isabel Caro-Patón en “El derecho a regar”, editado por Marcial Pons, págs. 156 y ss- “que el representante legal en ningún caso puede sustituir al representado en el desempeño de cargos de la Comunidad, ni tampoco ser elegido para ocuparlos (norma imperativa que limita la libertad de pactos del art. 1255 del Cc.). Esta previsión supone que los arrendatarios o los colonos, auténticos usuarios de las aguas, no tienen la consideración legal de miembros”.

Los usuarios no propietarios, en aplicación del artículo citado, no forman parte de las Comunidades de regantes. La única excepción se encuentra en los concesionarios de las tierras del IRYDA, que pueden integrarse como usuarios, y también en los concesionarios o adjudicatarios en régimen de acceso diferido a la propiedad en Aragón, que según la disposición adicional primera de la Ley 14/1992, de 28 de diciembre, de Patrimonio Agrario de la Comunidad Autónoma de Aragón, ejercerán los derechos que como propietario correspondieran a la Comunidad Autónoma.

Asimismo, sobre el propietario del fondo recae, a tenor de lo establecido en el artículo 48 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, la obligación de sufragar los costes de la Comunidad de regantes así como las mejoras o inversiones que hayan de realizarse por imperativo de la Comunidad. El artículo 48 citado establece la siguiente regla general:

“Incumben al arrendador las obras, mejoras o inversiones que por Ley o resolución judicial o administrativa firme hayan de realizarse precisamente sobre la finca arrendada, a salvo de lo que especialmente se disponga en la Ley o resolución que impongan las obras, mejoras o inversiones.”

De este artículo se infiere -según Isabel Caro-Patón, ob. cit.-, que puesto que las mejoras aprobadas por la Comunidad provienen de una resolución administrativa, corresponde su pago al propietario (aunque en todo caso, según el artículo 18 del Reglamento General de Recaudación, el usuario está legitimado para pagar en nombre del propietario).

En consecuencia, únicamente forman parte de la Comunidad de Regantes los propietarios de las parcelas, siendo el único derecho que la normativa de aguas otorga al regante no propietario el de acudir a las reuniones de los órganos de la Comunidad, siempre que previa, formal y voluntariamente el propietario hubiera accedido a nombrarle su representante legal.

Parece lógico que quien viene obligado a abonar los costes de las obras y derramas ordinarias y extraordinarias, sin perjuicio de los pactos privados que libremente pacten propiedad y arrendatario, sea quien tenga el derecho a voto en la Junta que se acuerde la ejecución de determinada obra, y no el arrendatario, a quien desde luego -según opina Bolea Foradada en "Las Comunidades de Regantes, editado por la Comunidad General de Usuarios del Canal Imperial de Aragón, páginas 125 y 126-, no se le puede negar la condición de interesado en los acuerdos que adopte la Junta General, tales como los referentes a la distribución de las aguas, acuerdos estos que afectan directamente a los usuarios no propietarios, por lo que es perfectamente admisible, en esos caso, su acceso a la Junta y que, aun cuando sin derecho a voto, puedan ser oídos.

NOVENA.- Los acuerdos adoptados en la Junta General Extraordinaria de 24 de julio de 1999, según se deduce del escrito de queja presentado y de la contestación remitida por la Comunidad de regantes, no fueron publicados ni notificados a los interesados, actuación ésta que la Institución que represento entiende no acorde a Derecho.

En relación con la publicación y notificación de acuerdos dice Bolea Foradada, op. cit., lo siguiente:

"Ni en la Ley de Aguas, ni en los modelos de ordenanzas y reglamentos, ni normalmente en las adoptadas por las distintas comunidades, se establece la obligación de que sus órganos publiquen o notifiquen los acuerdos que adopten.

Mas este silencio no debe deducirse una solución negativa. La comunicación a los interesados de los acuerdos que les afectan es hoy una de las garantías más eficaces del administrado frente al actuar de la Administración, no sólo como medio para conocer su alcance sino sobre todo como pauta para su posible impugnación. Hasta tal punto ello es así que incluso se supedita al cumplimiento de tales requisitos la eficacia de los actos administrativos (art. 57-2 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

La obligación que las comunidades de regantes tienen de publicar o notificar según proceda sus acuerdos a los interesados se deriva:

a) Del sentido de los artículos 38 y 54 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que instituyen un régimen general de silencio en los supuestos en los que la Administración en todas sus esferas no notifique su resolución.

b) De los artículos 52 y 58 de la propia Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al señalar que el plazo de interposición del recurso contencioso se cuenta a partir de la notificación del acuerdo administrativo.

c) Porque según hemos visto la Ley de Procedimiento Administrativo Común (LAP) es aplicable a todas las entidades administrativas y por tanto a las comunidades de regantes.

d) Porque así expresamente lo ha dicho el Tribunal Supremo al afirmar en su sentencia de 5 de diciembre de 1966 que los órganos de las comunidades de regantes deben proceder a notificar sus acuerdos “en garantía de la seguridad del tráfico jurídico”.

Aceptada por elemental tal obligación, es de resaltar que normalmente los acuerdos que se adoptan en junta no afectan a un concreto partícipe sino a la totalidad de ellos dado su alcance general; consecuentemente la eficacia de tales decisiones no dependerá de su notificación sino de su publicación (arts. 57 y 60 LAP).

En el caso de las comunidades de regantes es evidentemente innecesario el que la publicación de sus acuerdos tenga lugar en el “Boletín Oficial del Estado” o en el “Boletín Oficial de la provincia”, aun cuando en ciertas ocasiones la importancia de la materia lo requiera (por ejemplo para dar publicidad a la resolución aprobatoria de las ordenanzas). Normalmente la finalidad de la publicación (poner en conocimiento general un determinado asunto) se cumple formal y suficientemente en las juntas generales con la lectura pública o proclamación que se hace de los acuerdos adoptados o de los candidatos elegidos (artículo 60 del Modelo de Ordenanzas de Comunidades, aprobado por Real Orden de 25 de junio de 1884); es evidente que con tal publicación ningún comunero podrá alegar indefensión, en primer lugar porque ya tenía conocimiento por la convocatoria de los asuntos que iban a tratarse, y en segundo porque al ser pública la asistencia a la junta han tenido todos la oportunidad de enterarse inmediatamente del alcance de sus acuerdos, bien directamente o a través de su representante en el caso de que no asistiesen personalmente. No obstante es plausible la costumbre seguida en muchas comunidades al exponer en el tablón de anuncios del sindicato los acuerdos adoptados por la junta.

Ahora bien, cuando los acuerdos tomados por la junta afecten tan sólo a uno o varios comuneros es claro que, prescindiendo del posible conocimiento que de ellos tengan por su asistencia a la asamblea, habrán de serles personalmente notificados para la mejor defensa de sus derechos o intereses.

La notificación se practicará en el plazo máximo de diez días, a contar de la fecha del acuerdo, y deberá contener el texto íntegro, con expresión de los recursos que contra el mismo procedan, órgano ante el que han de interponerse y plazo, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquiera otro que estimaren pertinente (art. 58 LAP).

El encargado y responsable de verificar las notificaciones es el secretario de la comunidad y podrán efectuarse por alguno de los medios indicados en la Ley de Procedimiento Administrativo o por cualquiera otro similar “que permita tener

constancia de la recepción, de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado”. La acreditación de la notificación (duplicado) se incorporará al expediente (arts. 58 y 59 LAP).”

En el caso planteado, el acuerdo que adoptaron, la aprobación definitiva y ejecución de las obras de implantación del sistema de riego por goteo y su pago por la totalidad de los propietarios de parcelas en el sector F, afectaba no a la totalidad de los partícipes de la Comunidad, sino sólo a los del sector F (sector este del que se desconoce quien forma parte), razón por la que debió ser notificado personalmente a cada uno de los propietarios miembros de la Comunidad de Regantes que quedaban obligados por dicho acuerdo -en aplicación del artículo 57.2 de la LRJAP y PAC, que dispone que “la eficacia (de los actos de las Administraciones Públicas) quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior”; y del artículo 40 de las propias Ordenanzas de la Comunidad que establecen que “los partícipes tienen derecho a que les sean expedidas las certificaciones que les puedan interesar, y a que le sean notificados los acuerdos particulares que les afecten, en la forma establecida en la Ley de Procedimiento Administrativo”-; y siguiendo el procedimiento que a tal efecto indica la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (artículos 59 y siguientes).

Al no hacerlo así, la situación de indefensión creada a los propietarios obligados por tal acuerdo parece evidente, al no haber podido recurrir, si así les hubiera convenido a su derecho, el acuerdo de la Junta General Extraordinaria de 24 de julio de 1999.

En este sentido, en el de notificar a los interesados los acuerdos que les afecten, se pronuncia el Tribunal Supremo en su Sentencia de 19 de diciembre de 1989, que en un caso de notificación de un acuerdo de una Comunidad de Regantes, estableció lo siguiente:

« Ahora bien, a este respecto se ha de tener en cuenta, en primer lugar, que el Ayuntamiento demandante-apelante no fue citado para asistir a dicha Junta General, como reconoce la propia representación de la Comunidad de Regantes del Canal de Orellana, en sus escritos de contestación a la demanda, folio 46 de las actuaciones de la primera instancia, y en su escrito de conclusiones, folio 67 de las mismas, pues como dice "no es ni ha sido miembro de la Junta General de la Comunidad que representó" -si bien dicha cualidad le es reconocida en la sentencia apelada en base al art. 2, de las ordenanzas-, por lo que mal pudo trabar conocimiento del contenido del referido acuerdo en la aludida fecha; y, en segundo lugar, que dicho acuerdo fue publicado en el "Boletín Oficial de la Provincia de Badajoz", en fechas anteriores y que incluso las notificaciones personales hubieron de hacerse racionalmente con posterioridad a dicha fecha, con lo cual al ser físicamente imposible que dicha notificación, ya individual o mediante el periódico oficial de la provincia, fuera hecha el

mismo día de adoptarse el acuerdo, al faltar un solo día para el transcurso del tiempo, contado desde expresada fecha, ha de colegirse por la naturaleza racional de las cosas que la interposición del recurso de alzada, ante la Comisaría de Aguas del Guadiana, se presentó dentro de plazo; sin olvidar que, el art. 79.1 Ley de Procedimiento Administrativo, dispone la obligación de notificar los actos a los interesados cuando afectan a sus derechos e intereses, estableciendo a continuación la forma en que dicha notificación ha de efectuarse, lo cual no aparece cumplido en el expediente administrativo. »

En consecuencia, la falta de notificación de los acuerdos adoptados en la Junta General extraordinaria de 24 de julio de 1999, a juicio de la Institución que represento, causó indefensión a los partícipes que no tuvieron conocimiento de dichos acuerdos, al no haber podido recurrirlos.

DÉCIMA.- En opinión de la Institución que represento de lo dicho hasta ahora se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1º.- La Junta General extraordinaria de la Comunidad de Regantes de las Huertas de Fraga, Velilla de Cinca y Torrente de Cinca debió ser convocada mediante la notificación personal a cada uno de los partícipes miembros de la Comunidad, en aplicación del artículo 49 de las Ordenanzas y 218 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, al afectar el asunto a tratar gravemente a los intereses de la Comunidad y a su propia existencia.

2º.- El Orden del día de dicha Junta debió especificar que con referencia a los acuerdos tercero y cuarto, relativos a la aprobación definitiva del proyecto de modernización de regadíos o implantación del sistema de riego por goteo y su ejecución, debería su coste ser abonado por todos los propietarios miembros de la Comunidad de Regantes, fueran o no beneficiados por la implantación del sistema de riego por goteo, y tanto por la ejecución de las obras como por el mantenimiento, utilización y conservación anual del sistema de riego por goteo.

3º.- Únicamente, según dispone el artículo 201 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, puede votar en la Junta General, tanto ordinaria como extraordinaria, y con mayor razón en el supuesto de aprobación de proyectos de obras y reforma de Ordenanzas, el propietario de la parcela, pudiendo asistir y votar el arrendatario en el caso de tener conferida la representación del nudo propietario del fundo.

4º.- Si la instalación de un nuevo sistema de riego por goteo no se efectúa en la totalidad de las fincas que forman la Comunidad sino sólo en parte, tal acuerdo debe ser notificado a los propietarios afectados; y además, la Comunidad para poder sufragar parte del presupuesto de unas obras, éstas deben beneficiar a la totalidad de los partícipes de la Comunidad.

5º.- No puede una Junta General de una Comunidad de regantes, corporación de derecho público que es, imponer la cesión gratuita de una servidumbre de paso de tuberías por las propiedades de los partícipes de la Comunidad sin previa indemnización, pues se infringiría el artículo 33.3 de la Constitución y el artículo 1 de la Ley de Expropiación Forzosa

DECIMOPRIMERA.- La Institución de El Justicia de Aragón no se está pronunciando sobre la cuestión de fondo, y si es conveniente en este caso concreto la instalación de un sistema de riego por goteo, pero como cuestión general, sin embargo, debe admitirse que los nuevos sistemas de riego de goteo o por aspersión, y el uso de la tecnología láser para allanar e igualar las parcelas, suponen el ahorro de un bien tan preciado, y en el futuro según todos los indicios escaso, e indispensable para toda actividad humana, como es el agua, que es patrimonio común de todos, y cuyo valor debe ser reconocido por la sociedad, siendo el deber de todo usuario de agua utilizarla con cuidado y no desperdiciarla.

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, he resuelto hacer a la Comunidad de Regantes de las Huertas de Fraga, Velilla de Cinca y Torrente de Cinca la siguiente SUGERENCIA FORMAL:

Para que tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones que ellos resultan aplicables, por la Junta de Gobierno de la Comunidad de Regantes de las Huertas de Fraga, Velilla de Cinca y Torrente de Cinca se inicie de oficio el procedimiento para revisar los acuerdos adoptados en la Junta General extraordinaria de fecha 24 de julio de 1999; y, en su caso, convoque personalmente a todos los partícipes de la Comunidad a la Junta General, para que apruebe, si se obtiene la mayoría suficiente, el proyecto de implantación del sistema de riego por goteo. »

Respuesta de la Administración.

El Presidente de la Comunidad de Regantes no aceptó la Sugerencia formulada.

2. ECONOMÍA Y HACIENDA

2.1. DATOS GENERALES.

ECONOMÍA Y HACIENDA					
	2000	1999	1998	1997	TOTAL
Expedientes incoados	84	100	99	111	394
Expedientes archivados	58	98	99	111	366
Expedientes en trámite	26	2	0	0	28

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2000	1999
FORMULADAS	16	1
ACEPTADAS	10	1
RECHAZADAS	3	0
SIN RESPUESTA	2	0
PENDIENTES RESPUESTA	1	0

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DII-927/1998	Nulidad contratación administrativa	Sugerencia pendiente de contestar
DII-140/1999	Tasa por limpieza del viario municipal	Sugerencia aceptada
DII-179/1999	Causa de abstención de Concejal	Sugerencia sin respuesta
DII-662/1999	Contratación administrativa	Sugerencia aceptada
DII-673/1999	Prescripción Impuesto sobre Sucesiones	Sugerencia aceptada
DII-815/1999	Tasa por abastecimiento de agua	Sugerencia no aceptada
DII-889/1999	Imposición precio público por televisión	Sugerencia sin respuesta
DII-928/1999	Contribuciones especiales	Sugerencia no aceptada
DII-1083/1999	Nulidad de providencia de apremio	Sugerencia aceptada
DII-4/2000	Ordenanza fiscal aprovechamiento agrícola	Sugerencia aceptada
DII-112/2000	Nulidad de providencia de apremio	Sugerencia aceptada
DII-144/2000	Notificación providencia de apremio	Sugerencia no aceptada
DII-226/2000	Nulidad de providencia de apremio	Sugerencia aceptada
DII-353/2000	Liquidación I.A.E.	Sugerencia no aceptada
DII-469/2000	Autoliquidación I.I.V.T.N.U.	Sugerencia aceptada
DII-482/2000	Defectos en la notificación de un documento cobratorio	Sugerencia aceptada

2.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

El descenso del número de expedientes correspondientes al año 2000 se debe a la disminución de las quejas presentadas relacionadas con la revisión de los valores catastrales y los recursos que contra la valoración estaban pendientes de resolución por parte del Catastro.

Como en años anteriores los contribuyentes han presentado quejas relacionadas con la gestión de los tributos de ámbito local: Impuesto sobre Bienes Inmuebles, Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, tasas, precios públicos y contribuciones especiales. Desde la Institución, una vez tramitado el expediente, se informa y explica al ciudadano la legalidad de la actuación municipal en los casos en los que no se observa irregularidad alguna.

Otras supuestos, sobre esta materia de tributos de ámbito local, han dado lugar a la formulación de Sugerencias a distintos Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma, son de destacar las siguientes:

Sugerencia realizada al Ayuntamiento de Sariñena, y aceptada por éste, para que rectificara la cuantía de la tasa por recogida de basuras que giraba a los vecinos de la localidad, pues en ella se contenía el coste por limpieza del viario público, lo cual prohíbe la Ley de Haciendas Locales en su artículo 21.

Sugerencia formulada al Ayuntamiento de Aguilón para que revisara su Ordenanza Fiscal por la que se estableció el pago por los vecinos de un precio público por el mantenimiento del Servicio Público esencial de Televisiones Privadas, ya que al no concurrir las dos circunstancias necesarias para la citada imposición según la Ley de Haciendas Locales, artículo 41, es decir, que el servicio prestado no sea de solicitud o recepción obligatoria y que sea susceptible dicho servicio de ser prestado o realizado por el sector privado, la Ordenanza Fiscal municipal infringía el principio de jerarquía normativa y el principio de reserva de ley, al ser el servicio de mantenimiento de las televisiones de recepción obligatoria por los vecinos, quienes tenían la obligación de abonar el precio público fijado en la Ordenanza, tuvieran o hicieran uso de su televisor, y además el servicio no podía ser procurado por el sector privado al ser prestado en régimen de monopolio por el Ente Público Retevisión. Sobre esta Resolución el Ayuntamiento de Aguilón no dio contestación alguna a la Institución que represento.

Sugerencia al Ayuntamiento de Plou para que se revisara de oficio el Acuerdo municipal de imposición de contribuciones especiales por la obra de Abastecimiento de Agua a la población, al infringir lo establecido en la Ley de Haciendas Locales, artículos 28, 29 y 32, que prohíben establecer una contribución especial cuando se beneficia en general toda la población del servicio. El Ayuntamiento de Plou contestó a la Resolución de esta Institución estimando que no veía adecuado seguirla, por entender que a los vecinos se les había comunicado en tiempo y forma el acuerdo adoptado, sin que nadie hubiera recurrido dicho acuerdo; razón la alegada que para la Institución que represento jurídicamente no es suficiente para argumentar la legalidad del Acuerdo municipal, la imposición de contribuciones especiales, pues ningún acto de la Administración puede ir en contra de la ley, como ocurre en el presente caso, en el que se infringían los artículos 28 y 32 de la Ley de Hacienda Locales.

Otras dos Sugerencias se formularon al Ayuntamiento de Zaragoza:

La primera analiza el deber que tiene la Administración de notificar el Boletín de Comprobación de la lectura de un contador de agua (documento éste que resuelve la reclamación que presenta el consumidor contra el recibo girado) al usuario del servicio de abastecimiento de agua, de conformidad con el procedimiento sobre notificaciones establecido en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, artículo 59, para evitar la indefensión que se produciría en caso contrario al no poder solicitar el usuario del abastecimiento la verificación oficial del contador de agua al Departamento de Industria de la D.G.A. si se desestima su reclamación. El Ayuntamiento de Zaragoza no aceptó la Sugerencia al estimar que el referido Boletín de Comprobación había sido notificado de alguna manera (tfno., fax, internet, etc...) y que si todas las consultas telefónicas y presenciales que se realizan se efectuaran por escrito, la actuación municipal se alejaría de la consecución de los principios de eficacia y eficiencia. Las razones aducidas por el Servicio de Gestión Tributaria, Abastecimiento y Saneamiento de Agua-Recogida de Basuras no se pueden aceptar por la Institución que represento, pues si bien es cierto que la Administración debe actuar de acuerdo con los principios de eficacia y eficiencia, el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que dicha actuación debe ser siempre con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho; lo cual no acontece en el caso concreto examinado en el expediente de queja tramitado, pues el artículo 59 de la citada Ley 30/1992 exige que la acreditación de la notificación efectuada se incorpore al expediente, y en el expediente que se debió tramitar ante la reclamación que presentó en noviembre de 1993, no consta que se le hubiera notificado el Boletín de Comprobación que resolvía su disconformidad con el recibo de agua girado ya fuera por teléfono, fax, internet, por escrito o por cualquier otro medio que deje constancia de la notificación del acto administrativo al ciudadano.

En la segunda Sugerencia al Ayuntamiento de Zaragoza se examina el sistema de autoliquidaciones del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana en relación con una reclamación presentada por una familia que había abonado la cuota del citado Impuesto fuera de plazo al no haber informado el Ayuntamiento de la fecha límite de pago. Se sugirió al

Ayuntamiento que anulara el recargo del 10 por 100 de la cuota impuesto a la viuda e hijos sujetos pasivos del Impuesto, aceptando el Ayuntamiento nuestra Resolución.

Diversas quejas presentadas hacen referencia al procedimiento recaudatorio por la vía de apremio, en el que el contribuyente desconoce la existencia de la deuda, siendo su primera noticia la providencia de apremio. En este campo, se ha constatado la existencia de defectos en la notificación de las providencias de apremio, y distintos contribuyentes no han tenido conocimiento del procedimiento que se seguían contra su persona hasta que se ha materializado el embargo. Esta situación ha motivado la elevación de cuatro sugerencias a la consideración del organismo competente recaudatorio de diferentes Administraciones, teniendo que hacer mención a que prácticamente en la totalidad de ocasiones se han aceptado las resoluciones, procediendo, en consecuencia, a la anulación de las providencias de apremio. Únicamente la Diputación Provincial de Huesca no aceptó nuestra Resolución, al considerar que al caso concreto planteado en la queja era de aplicación la Ley 24/1998, de 13 de julio de 1998, y el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre. Esta Institución acusó recibo de la contestación remitida por el Presidente de la Diputación y le manifestó que las razones alegadas en el informe remitido no podía compartirlas, pues tanto la Ley 24/1998, de 13 de julio de 1998, del Servicio Postal y de Liberalización de los Servicios Postales como el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, son normas que fueron aprobadas con posterioridad a los hechos examinados en el expediente de queja, y por tanto, no serían de aplicación al mismo; por ello, esta Institución entiende que la Sugerencia que se formuló a la Diputación Provincial de Huesca, fundamentada en la doctrina de las Sentencias del Tribunal Supremo relativas al procedimiento de notificación, seguiría estando ajustada a Derecho.

Al igual que acaece en años precedentes, existen quejas relativas a problemas de duplicidad de recibos, prescripción de deudas tributarias, errores materiales y de titularidad en la liquidación; y en la mayoría de ellas, al tratarse de deficiencias fácilmente subsanables, el problema se resuelve con la mera solicitud de información. En dos casos, se formularon Sugerencias al Ayuntamiento de Torrecilla del Rebollar, para que adaptara una Ordenanza a los preceptos establecidos en la Ley de Administración Local de Aragón referentes al plazo de adjudicación de un aprovechamiento de labor y la exigencia del canon; y al Ayuntamiento de Grisén para que corrigiera los

defectos de notificación de un documento cobratorio; en ambos casos las citadas Corporaciones municipales aceptaron las Sugerencias formuladas por esta Institución.

Resaltar en este Informe que como en años anteriores la Gerencia Territorial de Zaragoza-Capital del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria ha dado cumplida respuesta a las peticiones de información solicitadas desde esta Institución y ha resuelto las cuestiones planteadas en los escritos de queja de los ciudadanos.

Con respecto a los impuestos cedidos y gestionados por la Diputación General de Aragón es de destacar la Sugerencia formulada al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo en relación con el plazo de prescripción del derecho de la Administración Autonómica para determinar la deuda tributaria del Impuesto de Sucesiones al haber transcurrido el plazo de cuatro años. En el supuesto planteado en la queja, la Administración había notificado únicamente a una de las herederas una solicitud de información del valor de determinados bienes del caudal relicto, pero no a los demás sujetos pasivos del Impuesto de Sucesiones; por ello, desde esta Institución se sugirió a la Dirección General de Tributos que para evitar futuras prescripciones de los derechos de la Administración y consiguientes perjuicios para las Arcas Públicas, se notificara a todos y cada uno de los sujetos pasivos del Impuesto de Sucesiones cualquier actuación de la Administración tendente a liquidar la deuda tributaria en los casos que existan tantos hechos imponible como adquisiciones se produzcan en la liquidación de los bienes de una herencia. El Departamento de Economía, Hacienda y Empleo aceptó la Sugerencia formulada.

En relación con el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales se presentó queja de un contribuyente que alegaba trato desigual por habersele denegado su solicitud de devolución de ingresos indebidos; solicitada información a la Administración, la Dirección General de Tributos nos informó que la desestimación de la solicitud era conforme a Derecho, y que en el caso expuesto como comparación, se había procedido a la devolución en cumplimiento de una resolución incongruente del Tribunal Económico Administrativo Regional de Aragón, pero había actuado en sus resoluciones de devolución de ingresos en ambos casos con idéntico criterio; examinada la contestación recibida se acordó archivar el expediente e informar al

contribuyente de que no cabe alegar igualdad de trato en la ilegalidad, ya que al no ajustarse a Derecho la Resolución del Tribunal Económico Administrativo no se podía fundar en ella ninguna reclamación.

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

2.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

2.3.1. NULIDAD DEL CONCURSO CELEBRADO PARA CONTRATAR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE RECOGIDA Y CAPTURA DE PERROS. EXPTE. DII-927/1998.

Este expediente de queja trata sobre la nulidad del procedimiento de contratación administrativa del servicio de recogida y captura de perros y otros animales seguido por el Ayuntamiento de Zaragoza al infringir los artículos 22, 25, 63, 155 y 157 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y dio lugar a la siguiente Sugerencia:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el referido escrito de queja, de fecha 6 de noviembre de 1998, se hacía alusión a la exclusión de la Sociedad AA del concurso público convocado por el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza para la adjudicación del Servicio de recogida y captura de perros y otros animales, anunciado en el B.O.P. con fecha 14 de agosto de 1997 y B.O.E. de fecha 18 de agosto de 1997, por carecer del requisito de "calificación empresarial".

En el citado escrito de queja se decía lo siguiente:

«Que el mencionado requisito es obligatorio para contratos con las Administraciones públicas cuando supera la cuantía los 20 millones de pesetas como establece la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 4 de junio del 97 (BOE del 11 de junio), no siendo este el caso.

Que el informe del Secretario General del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza de 18 de junio de 1997, afirma que en este concurso se supera la cantidad de 20 millones al adicionarse al precio del contrato de 17.674.642 pesetas, la cuantía correspondiente

al servicio de urgencias que en todo caso no puede superar las 800.000 pesetas, lo que supone una cantidad máxima de 18.474.642, lejos de los 20 millones.

Que el objeto de esta falsedad es la de imponer el requisito de la clasificación empresarial como medio para eliminar a la Sociedad AA del servicio de recogida de animales que venía realizando desde hace 70 años.

Que la Sociedad AA fue excluida del concurso por carecer del mencionado requisito de clasificación empresarial como queda reflejado en el acta del concurso de fecha 7 de octubre de 1997, pero no ocurre así con la U.T.E. formada por BB y CC, que finalmente fue la adjudicataria del concurso.

Que realizadas las oportunas gestiones ante el Ministerio de Economía y Hacienda, este nos informa que la empresa BB tampoco aparece en el Registro Central de Empresas Consultoras y de Servicios, y que la empresa CC está clasificada en la categoría B y no la A como establecen las bases del concurso.

Que la Ley 13/1995, de 18 de Mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, en su artículo 32, punto 2 y referente a la unión de empresarios dice textualmente: "En todo caso será requisito básico para la acumulación de las citadas características que todas las empresas que concurran en la unión temporal hayan obtenido previamente clasificación como empresas de obras, o de consultoría y asistencia o de servicios, en relación con el contrato al que opten, sin perjuicio de lo establecido para los empresarios no españoles de Estados miembros de la Comunidad Europea en el artículo 25.2".

Que habiendo procedido a la solicitud de nulidad del concurso ante el Excmo. Ayuntamiento con fecha 21 de julio de 1998, y transcurridos los tres meses sin obtener respuesta, se procedió a la denuncia de la mora, previo interposición del contencioso administrativo.»

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Admitida la queja a mediación, al amparo de las facultades que me confiere el artículo 2.3 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, de las Cortes de Aragón, reguladora del Justicia de Aragón, y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de julio de 1988, que autorizan al Justicia para dirigirse en solicitud de información a cualesquiera órganos administrativos con sede en el territorio de la Comunidad Autónoma, acordé solicitar información al Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa para determinar la fundamentación o no de la queja.

SEGUNDO.- Con fecha 26 de enero de 1999 el Área de Hacienda y Economía del Ayuntamiento, en contestación al requerimiento efectuado, remitió informe de fecha 19 de enero de 1999 firmado por el Jefe del Servicio, Don Miguel A. Portero, y por el Jefe de la Unidad, Don Juan F. Pérez, del siguiente tenor literal:

«En relación con la solicitud de información remitida por EL JUSTICIA DE ARAGÓN, con la referencia DI 927/1998-JL, en la que se solicita la información relativa a la exclusión de la SOCIEDAD AA del concurso convocado por el Excmo. Ayuntamiento, para la adjudicación del “SERVICIO DE RECOGIDA Y CAPTURA DE PERROS Y OTROS ANIMALES”, este Servicio procede a emitir informe al efecto y a aportar la documentación que se indica:

El inicio del Expediente de contratación y los pliegos de condiciones para la contratación por CONCURSO, PROCEDIMIENTO ABIERTO, del “SERVICIO DE RECOGIDA Y CAPTURA DE PERROS Y OTROS ANIMALES”, que se adjuntan como (ANEXO 1) al presente informe, fueron aprobados por acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno de fecha 25 de julio de 1.997.

En los citados pliegos se recoge en su artículo 5, que la duración del contrato será de 4 años, y en su artículo 3, que el presupuesto anual máximo previsto, será de 17.674.642 ptas. y 800.000 ptas. para las capturas realizadas en horario de urgencias. El importe máximo del contrato, resulta por lo tanto 18.474.642 ptas./año y su importe máximo total de contrata de 73.898.568 ptas. para los 4 años de duración del contrato.

A la vista del importe del citado contrato y dado que el mismo supera el límite de 20.000.000 millones establecido en el artículo 25.1 de la Ley 13/95 según modificación del mismo aprobada por Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 4 de junio de 1.997, se procedió a recoger en los pliegos de condiciones (artículo 7.6º.) la exigencia de clasificación empresarial en el Grupo III, subgrupo 8, y categoría A, por ser la anualidad media inferior a 25.000.000 ptas., de acuerdo con lo establecido en la Orden de 30 de enero de 1.991, por la que se modifica la Orden de 24 de noviembre de 1982, sobre clasificación de Empresas Consultoras y de Servicios.

Dado que el importe del contrato de 73.898.568 ptas. supera el importe establecido en el artículo 204. 2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se procedió a publicar la licitación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas. (ANEXO 2).

Dentro del plazo de presentación de ofertas se reciben ofertas de las siguientes empresas:

PLICA 1.- SOCIEDAD AA.

PLICA 2.- DD.

PLICA 3.- EE.

PLICA 4.- BB Y CC.

Finalizado el plazo de subsanación de errores materiales concedido por la mesa de contratación, la misma acuerda no admitir las PLICAS 1 y 2, por no aportar la clasificación empresarial requerida.

El órgano de contratación; el Excmo. Ayuntamiento Pleno acuerda la inadmisibilidad de las citadas PLICAS 1 y 2, así como la adjudicación del concurso en favor de la U.T.E. BB Y CC, en su sesión de fecha 28 de noviembre de 1.997, acuerdo que fue notificado a los reclamantes y recibido por éstos con fecha 11 de diciembre. En la citada notificación se comunicaba a los interesados, que el citado acuerdo ponía fin a la vía administrativa, indicándole que contra el citado acuerdo, podía interponer recurso Contencioso-Administrativo (ANEXO 3), sin que por parte de esta unidad se tenga conocimiento de la interposición del citado recurso, y sin que quepa otro recurso que el citado Contencioso-Administrativo.»

TERCERO.- Examinado el citado informe nuevamente se solicitó del Ayuntamiento que nos ampliara la información remitida, y nos indicara si la adjudicataria del concurso celebrado para contratar el servicio de recogida y captura de perros y otros animales, Unión Temporal de Empresas BB y CC, cumplía con el requisito establecido en el artículo 32.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de estar las empresas que concurrían en dicha unión temporal previamente clasificadas, pues según comunicación de la Secretaria de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa aportada con el escrito de queja, “la empresa con la denominación BB no aparece clasificada en el Registro Central de Empresas Consultoras y de Servicios”.

CUARTO.- Dicha solicitud fue atendida por el Ayuntamiento de Zaragoza mediante la remisión de un escrito de fecha 16 de marzo de 1999 por el que se aportaba la siguiente documentación:

- Copia de la documentación presentada por las empresas agrupadas en la UTE adjudicataria del servicio, BB y CC.
- Copia del acta de la mesa de contratación que conoció del expediente.
- Notificación de la interposición de Recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por la Sociedad AA, remitida por el interesado de acuerdo con lo previsto en el artículo 109.3 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

QUINTO.- Visto que por los mismos hechos que motivaron la queja se seguía procedimiento judicial ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de conformidad el artículo 15.2 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia, se procedió a suspender la tramitación del expediente de queja y archivar el mismo.

SEXTO.- Con fecha 28 de febrero de 2000 tiene entrada en la Institución que represento nuevo escrito del promotor inicial del expediente en el que se dice lo siguiente:

“Que habiendo recibido Auto del Tribunal Superior de Justicia de Aragón por el que se declara la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo interpuesto por esta sociedad, recurso nº 144 del año 1998, y referente al concurso público del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza para la adjudicación del servicio de recogida de animales vagabundos.

Que dicho asunto ya fue presentado como queja ante esa Institución con fecha 5 de noviembre de 1998, registrado con el núm. DI-927/1998.

Que desde esta Institución se nos dio traslado de la suspensión de su intervención y proceder al archivo de la queja al estar inmerso en un procedimiento judicial.

Que finalmente no ha habido resolución judicial al no admitirse a trámite el recurso contencioso administrativo por extemporaneidad, y no por que se haya visto el fondo del asunto.

Por todo lo anteriormente expuesto,

SOLICITA:

La reapertura del expediente DI-927/1998 ya que el auto del Tribunal Supremo de Justicia de Aragón no se ha pronunciado en ninguno de los extremos que planteábamos en la queja.”

SÉPTIMO.- Por todo ello, al no haber sido afectada la cuestión objeto de queja por la decisión judicial, desde esta Institución se dirigió escrito al Ayuntamiento de Zaragoza comunicándole la reapertura del expediente de queja (DI-927/1998), y antes de resolver sobre el fondo del asunto, se solicitó nuevamente información sobre las cuestiones planteadas en el escrito de queja y, principalmente, acerca de si constaba en el expediente de contratación del Servicio de Recogida y Captura de Perros y Otros Animales la clasificación de la Unión Temporal de Empresas, BB y CC, que exige el artículo 32.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, dado que en la documentación obrante en el expediente de queja y remitida por el Ayuntamiento no constaba el cumplimiento o acreditación de tal condición por la citada Unión de Empresas.

OCTAVO.- El Servicio de Contratación y Patrimonio, Unidad de Suministros y Servicios, del Area de Economía y Hacienda del Ayuntamiento de Zaragoza, en respuesta al último requerimiento de información, remitió un escrito, en el que se

reiteraba lo comunicado en el último informe municipal enviado de fecha 19 de enero de 1999 antes reproducido, y se añadía lo siguiente:

“En relación con la solicitud de información remitida por El Justicia de Aragón con referencia DI-927/1998-JL, en la que se solicita información relativa a la exclusión de la Sociedad AA del concurso convocado por el Excmo. Ayuntamiento, para la adjudicación del “Servicio de captura de perros y otros animales”.

...

Que los Pliegos de Condiciones relativos al citado contrato fueron publicados tanto en el DOCE como en el BOE y BOP, tal como queda acreditado en la copia del expediente remitida.

En el anuncio publicado en el BOP se establecía un plazo de ocho días a los efectos de reclamaciones relativas a los Pliegos de Condiciones, plazo de reclamación en el cual no se presentó ninguna objeción al contenido de los Pliegos de Condiciones por parte de la SOCIEDAD AA.

Que tal como queda acreditado en el expediente la SOCIEDAD AA no justificó el cumplimiento de la exigencia de clasificación empresarial en el Grupo III, Subgrupo 8, Categoría A, por lo que la Mesa de Contratación no admitió la plica presentada por la citada entidad.

En cuanto a la documentación relativa a la UTE compuesta por la empresa BB y CC, este Servicio manifiesta que no existe en el expediente más documentación que la aportada como anexo al escrito remitido con fecha 26 de marzo de 1999, documento que vuelve a adjuntarse como (ANEXO I) al presente escrito.”

NOVENO.- El acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Zaragoza que resuelve el expediente de contratación, es de fecha 28 de noviembre de 1998, y tiene el siguiente tenor literal:

“Primero.- Declarar válido el concurso celebrado para contratar la prestación del servicio de recogida y captura de perros y otros animales, a propuesta del Instituto Municipal de Salud Pública y rechazar las ofertas presentadas por la firma Sociedad AA, y por la firma DD, por no acreditar el cumplimiento respecto a la Clasificación Empresarial exigida en los Pliegos de Condiciones que rigen la presente contratación.

Segundo.- Adjudicar dicho contrato a la firma U.T.E. BB y CC con domicilio en calle ..., por un importe total anual de 17.669.64.- pts (IVA incluido) y un importe máximo anual de 800.000,- pts (IVA incluido) para el servicio de urgencia, estableciéndose en 3.000,- pts (IVA incluido) el precio por cada animal recogido en horario de urgencia.”

DÉCIMO.- Con el escrito de queja se acompañaba fotocopia del Informe del Secretario General del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 18 de junio de 1997; y comunicación de la Secretaría de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

En el informe municipal, se dice en las observaciones primera y tercera textualmente:

“Primera.- El contrato se califica como de servicios, a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 197, apartados 1 y 3 de la Ley 13/1995, planteando, no obstante, la contratación propuesta la posibilidad de que el contrato pueda ser calificado como de servicio público, pero las modalidades que para esta contratación recoge el art. 157 de la misma Ley tendrían difícil correspondencia con el sistema de prestación del servicio que se considera.

Tercera.- El precio de la contratación anual asciende a 17.674.642 pts., según se recoge en la cláusula 3ª del pliego de cláusulas administrativas, si bien este precio se reduce para el año 1997 dado que el periodo de la prestación del servicio será de 1º de agosto a 31 de diciembre.

Ahora bien, al presupuesto indicado ha de añadirse el precio previsto para la recogida de animales en horario de urgencias lo que supondría, de adicionarse ambas cuantías, que el precio del contrato anual superaría los 20.000.000 de pts. y, en consecuencia, sería de aplicación la exigencia de clasificación de los licitadores establecida en el art. 25 de la Ley 13/1995, tras la modificación introducida por la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 4 de junio de 1997.”

En la comunicación de la Junta Consultiva de Contratación se expresa lo siguiente:

“En contestación a su escrito de fecha 26 de junio de 1998, adjunto le remito clasificación de la empresa solicitada, al tiempo que le comunico que la empresa con la denominación “BB” no aparece clasificada en el Registro Central de Empresas Consultoras y de Servicios.”

DECIMOPRIMERO.- Del Pliego de cláusulas administrativas particulares del Contrato de servicios por concurso, Procedimiento abierto, del servicio de recogida y captura de perros y otros animales cabe reseñar las siguientes:

“3ª.- PRECIO DEL CONTRATO

El presupuesto de licitación anual del presente contrato será como máximo de 17.674.642.- pts. (IVA incluido) y 3.000.- pts. (IVA incluido) por cada animal recogido en horario de urgencias, hasta un máximo de 800.000.- pts., siendo el gasto máximo previsto para el presente ejercicio desde el 1º de agosto a 31 de diciembre de 1997

asciende a 7.364.434.- pts. (IVA incluido) y 3.000.- pts. (IVA incluido) por cada animal recogido en horario de urgencias, hasta un máximo de 333.333.- pts.

5ª.- DURACION DEL CONTRATO

El plazo de ejecución de este contrato será el señalado en la cláusulas 8ª del Pliego de Condiciones Técnicas: 4 años.

7ª.- DOCUMENTACION EXIGIDA:

6º.- Clasificación como contratista en el grupo III, subgrupo 8 y categoría A.

8º.- Si dos o más licitadores concurren al concurso, habiéndose constituido en Unión Temporal de Empresas por cualquiera de los medios admitidos en Derecho, deberán cumplir para su admisión todos los requisitos exigidos en la Legislación vigente, sin que sea necesaria la formalización de las mismas en escritura pública hasta que se haya efectuado la adjudicación a su favor, en su caso.”

DECIMOSEGUNDO.- Es objeto del servicio contratado, según el “Pliego de condiciones técnicas y de explotación para la adjudicación de la gestión del Centro Municipal de Protección Animal (C.M.P.A.)”:

A) La recogida y captura de perros y de otros animales que tendrá lugar:

a) Cuando circulen por las vías y espacios públicos sin ser conducidos por una persona.

b) Cuando sean entregados en el Centro Municipal de Protección Animal por sus propietarios o poseedores.

c) En todos aquellos casos en que por el Ayuntamiento así ordene en aplicación de lo dispuesto por la Ordenanza Municipal sobre Tenencia y Circulación de Animales de Compañía.

B) El cuidado y observación de los perros recogidos y capturados, de conformidad con lo previsto en los artículos 40, 41 y 43 de la Ordenanza citada, así como respecto de cualesquiera otros animales incontrolados.

C) El depósito en las instalaciones del Centro Municipal de Protección Animal de los animales mordedores para su observación, de conformidad con lo previsto en el artículo 35 de la Ordenanza.

D) El cebo, la captura y traslado de palomas a los centros que se determinen.

E) Ejercer las funciones de Oficina del Censo Canino de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53.1 de la Ordenanza.

Disponiéndose en el citado Pliego de condiciones técnicas como funciones a desarrollar:

“A) Servicio Permanente (24 horas), para la captura de animales incontrolados y para la captura y recepción de los animales mordedores,

B) Traslado al Centro Municipal de Protección Animal (en adelante C.M.P.A.), limpieza, observación, manutención y dispensa de cuidados higiénico-sanitarios de los animales objeto de recogida y captura.

C) Ejercer las funciones de centro de adopción de animales. Todo animal deberá entregarse en perfectas condiciones sanitarias provisto con la cartilla sanitaria debidamente cumplimentada.

D) Habilitación y dotación en el Centro Municipal de Protección Animal de consulta veterinaria para las vacunaciones, diagnóstico y tratamiento de enfermedades y lesiones, desparasitación y cuantas actividades se deriven de la actividad diaria.

E) El cebo, captura y traslado de palomas mediante la realización de un mínimo de dos campañas anuales, con un total de animales recogidos de al menos 2000, así como otras recogidas puntuales que en su momento determinen los técnicos municipales en función de las necesidades del municipio.

F) Recogida de los datos correspondientes a las altas, bajas y transferencias de propiedad relativas al censo canino municipal, para su posterior remisión al Instituto Municipal de Salud Pública.

G) Emisión y control de recibos y posterior rendición de cuentas, en concepto de precio público por la prestación de los Servicios de rescate de animales, manutención y observación, eutanasia, adopción, vacunación de rabia y cualquier otro que por modificaciones en el servicio, el Ayuntamiento pudiera introducir.

H) Información, divulgación y difusión de los documentos y material gráfico elaborados por el Ayuntamiento de Zaragoza, sobre informaciones de todo tipo relativas a los animales domésticos. Colaboración con el Ayuntamiento en cuantas actividades y campañas sanitarias se organicen, y apoyo a las visitas escolares al C.M.P.A. y todas aquellas que oportunamente se detallen.”

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- Habiendo tenido conocimiento de que por los hechos que motivaron el presente expediente de queja se seguía procedimiento ante los Tribunales de Justicia, de conformidad con lo previsto en el artículo 15.2 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, se adoptó por esta Institución con fecha 13 de abril de 1999 el acuerdo de suspender el examen de los hechos a que se refiere la citada queja y proceder al archivo de la misma, sin perjuicio de lo que procediera acordar una vez recaída resolución judicial firme, si la parte interesada solicitaba de nuevo la intervención de la Institución.

Al haber sido inadmitido por extemporáneo el recurso contencioso administrativo por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y no haber entrado el citado Tribunal a conocer sobre el fondo del asunto, esta Institución no ve ahora inconveniente legal alguno para resolver el presente expediente dentro de su función de mediación.

SEGUNDA.- El Excmo. Ayuntamiento Pleno de Zaragoza en su sesión celebrada el día 28 de noviembre de 1997 adoptó el siguiente acuerdo:

a) Declarar válido el concurso celebrado para contratar la prestación del servicio de recogida y captura de perros y otros animales; b) rechazar las ofertas presentadas por las firmas Sociedad AA y DD, por no acreditar el cumplimiento respecto a la Clasificación Empresarial exigida en los Pliegos de Condiciones; y c) adjudicar el contrato a la firma U.T.E. BB Y CC por un importe anual de 17.669.640 pesetas y un importe máximo anual de 800.000 pesetas para el servicio de urgencia, y estableciéndose en 3.000 pesetas el precio por cada animal recogido en horario de urgencia.

El Ayuntamiento rechaza la oferta presentada por la Sociedad AA por no acreditar su clasificación como contratista en el Grupo III, Subgrupo 8, Categoría A, tal y como se exigía en el Pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de servicios (l. 7ª. 6º).

TERCERA.- De conformidad con el artículo 25.1 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas vigente en junio de 1997:

“1. Para contratar con las Administraciones Públicas la ejecución de contratos de obras por presupuesto igual o superior a 20.000.000 de pesetas o a 10.000.000 de pesetas, si se trata de contratos de consultoría y asistencia, de servicios o de trabajos específicos y concretos no habituales será requisito indispensable que el empresario haya obtenido previamente la correspondiente clasificación. Este requisito será exigido igualmente al cesionario de un contrato en el caso en que hubiese sido exigido al cedente.”

Dicho límite podrá ser elevado o disminuido para cada tipo de contrato por el Ministerio de Economía y Hacienda previa audiencia de las Comunidades Autónomas con arreglo a las exigencias de la coyuntura económica.”

La Orden de 4 de junio de 1997 del Ministerio de Economía y Hacienda, publicada en el BOE del día 11 de junio de 1997, modifica el importe para la exigencia de clasificación en los contratos de consultoría y asistencia, de servicios o de trabajos específicos y concretos no habituales, regulado en el transcrito artículo 25.1 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones, y lo deja establecido en 20.000.000 ptas.

Dicha Orden de 4 de junio de 1997 entró en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE, es decir, el día 12 de junio de 1997.

El inicio del Expediente de contratación y los pliegos de condiciones para la contratación por Concurso, Procedimiento abierto, del “Servicio de recogida y captura de perros y otros animales”, fueron aprobados por Acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno de fecha 25 de julio de 1997, por tanto, vigente la modificación introducida por la Orden de 4 de junio de 1997, que fijó el importe para exigir la clasificación de las empresas en los contratos de servicios en 20.000.000 ptas.

CUARTA.- La cuantía del concurso convocado por el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza para la adjudicación del Servicio de recogida y captura de perros y otros animales asciende, según el Pliego de cláusulas administrativas particulares, a 17.674.642 ptas. anuales; la duración del contrato, también según el citado Pliego, es de cuatro años.

Alega la parte promotora del presente expediente de queja que la cuantía del contrato de servicios convocado es inferior a 20.000.000 millones de pesetas, ya que habría que tomar como presupuesto únicamente una anualidad, y por lo tanto, no sería necesario para contratar con el Ayuntamiento el requisito de estar clasificado el empresario exigido por el artículo 25 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Para el Ayuntamiento de Zaragoza, por contra, la cuantía es superior a 20.000.000 ptas., pues considera que el importe de la contrata asciende a 73.898.568 ptas., al sumar el presupuesto anual de los cuatro años de duración del contrato de servicios.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa, órgano de carácter consultivo de la Administración en materia administrativa, en su informe de 10 de mayo de 1991 -dice Carmen Acedo Grande en “Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas editados por los Ministerios de Justicia y Fomento- señaló que no puede suscitarse ninguna duda acerca de los términos presupuesto y presupuesto total, ya que deben referirse siempre a la cantidad total que la

Administración contratante se compromete a satisfacer durante la vigencia del contrato comprendiendo sus diversas modalidades. Cuestión distinta, una vez resuelta en sentido afirmativo la exigencia de clasificación para los contratos de cuantía total igual o superior a la fijada en la Ley, es determinar la categoría exigible para cada contrato según su cuantía, así como determinar esta última. Deben distinguirse por tanto dos cuestiones: una la cuantía que debe tenerse en cuenta para exigir o no la clasificación y otra, la que determina la categoría exigible.

Igualmente, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 57/99, de 21 de diciembre, a una consulta del Ayuntamiento de Benicasim sobre si el precio de un contrato de servicio público como el de recogida de basuras y otros, es el importe de una anualidad o bien la suma de las anualidades en las que se lleva a cabo el contrato, consideró lo siguiente:

“La cuestión que se plantea en el escrito de consulta, aunque referida al contrato de gestión de servicios públicos (recogida de basuras y otros), tiene que ser generalizada a todos los contratos de las Administraciones Públicas, incluso extenderse a los contratos entre particulares regulados por el Derecho civil o mercantil, anticipando la solución de que el precio o importe de un contrato es el correspondiente al plazo de duración del mismo, sin que exista precepto alguno que autorice su reducción al importe correspondiente a una anualidad o, también podría plantearse, a plazo distinto al de la anualidad.

De manera expresa y categórica no existe en nuestro ordenamiento jurídico norma que establezca que el precio o importe de un contrato ha de ser fijado en relación con su duración aunque existen numerosos preceptos de los que puede deducirse tal conclusión como son, ciñéndonos al ámbito presupuestario y de contratación administrativa y sólo a título de ejemplo, los referentes a gastos plurianuales (artículo 61 de la Ley General Presupuestaria y artículo 66 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas Locales) los relativos a clasificación distinguiendo el límite total a partir del cual resulta exigible tal requisito y el concepto de anualidad media para la determinación de categorías (artículo 25 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y normas 2ª de las Ordenes de 28 de marzo de 1968, nuevamente redactada por Orden de 28 de junio de 1991 y de la Orden de 24 de noviembre de 1982, nuevamente redactada por la Orden de 30 de enero de 1991) y las que se refieren a las menciones que han de figurar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares que diferencian el presupuesto o precio total del contrato y régimen de pagos que puede establecerse por anualidades o por otros plazos (artículos 82.2 y 244, apartados 3 y 9, del Reglamento General de Contratación del Estado y artículo 4 apartados d) y e) del Decreto 1005/1974, de 4 de abril.

Ejemplos más significativos y paradigmáticos de la solución que se viene propugnando encontramos en la legislación española relativa a contratos administrativos y normativa comunitaria.

En la legislación española el contrato de obra bajo la modalidad de abono total del precio que se introduce, sobre la base del artículo 100.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, por el artículo 147 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social y que se desarrolla por el Real Decreto 704/1997, de 16 de mayo, es un claro ejemplo de la distinción entre precio total que se abona a la finalización del contrato, y periodos inferiores a su duración total que se financian por el contratista.

En la normativa comunitaria las diversas reglas de valoración de los contratos de suministro y servicios (artículo 5 de la Directiva 93/37/CEE, relativa a contratos de suministro y artículo 7 de la Directiva 92/50/CEE, relativa a contratos de servicios) fijan la cuantía del contrato en función de su duración, sin que esta regla general quede alterada más que en supuestos de duración indeterminada o en contratos de duración superior a 48 meses, es decir, 4 años en que se limita a este último plazo. Obsérvese, sin embargo, que esta limitación a 4 años nunca podría ser aplicable a los contratos de gestión de servicios públicos, no regulados por Directivas comunitarias y que el criterio de éstas ha sido expuesto como expresivo del general en que se inspiran y para una adecuada interpretación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Por último ha de señalarse que el limitar el importe de un contrato administrativo al importe de una anualidad supondría un fraccionamiento del contrato y una interpretación que eludiría la prohibición tajante, también procedente de las Directivas comunitarias, del artículo 69.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas expresivo de que “no podrá fraccionarse un contrato con objeto de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad, el procedimiento o la forma de adjudicación del contrato”.

Concluyendo la Junta Consultiva en el citado informe manifestando que entiende que “el precio o importe de un contrato de gestión de servicios públicos, en general de cualquier contrato de la Administración viene determinado en función de su plazo de duración, sin que sea lícita su reducción al importe de una anualidad”.

En el caso ahora examinado, el Ayuntamiento de Zaragoza determinó en el Pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato, cláusula II.7ª.6º, que el contratista debía estar clasificado en el Grupo III, Subgrupo 8, Categoría A, al entender que la anualidad media es inferior a 25.000.000 ptas. de conformidad con lo establecido en el apartado primero, punto 7º de la Orden de 30 de enero de 1991.

Por tanto, en opinión de la Institución que represento, y siguiendo el dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, el presupuesto del contrato del Servicio de recogida y captura de perros y otros animales supera la cantidad de 20.000.000 ptas.; ya que la Ley de Contratos no distingue ni especifica si un presupuesto puede ser computado de forma parcial, por lo que si el contrato ahora

examinado es por 4 años, el presupuesto será la suma de la cuantía anual de dichos cuatros años, que asciende a más de 73 millones de pesetas; y por ello, debe exigirse para contratar con la Administración el requisito indispensable de haber obtenido previamente el empresario la correspondiente clasificación para los casos de ejecución de contratos de obras o si se trata de contratos de consultoría y asistencia, de servicios o de trabajos específicos y concretos no habituales (art. 25 LCAP).

QUINTA.- Pueden contratar con las Administraciones públicas, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley de Contratos, las uniones temporales de empresarios que se constituyan temporalmente al efecto, sin que sea necesaria la formalización de las mismas en escritura pública hasta que se haya efectuado la adjudicación a su favor. A tenor del apartado segundo de dicho artículo 24:

“Para los casos en que sea exigible la clasificación y concurren en la unión de empresarios nacionales, extranjeros no comunitarios o extranjeros comunitarios, los dos primeros deberán acreditar su clasificación y los últimos, en defecto de ésta, su solvencia económica, financiera y técnica o profesional.”

Las uniones temporales de empresas -en opinión de Angel Ballesteros Fernández, en Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, editados por El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 1997-, son colaboraciones contractuales por tiempo determinado entre empresas, que no dan lugar al nacimiento de persona jurídica distinta, al objeto de la realización conjunta de un contrato. Al carecer la unión temporal de empresas de personalidad jurídica propia, los empresarios integrados en la unión temporal deben acreditar su capacidad, solvencia y no estar incurso en causa de prohibición para contratar (art. 27 del Reglamento de Contratación, que exige que se haga constar la participación de cada uno de los empresarios en la unión). Y cuando sea exigible la clasificación, todos y cada uno de los empresarios unidos deben estar clasificados (aunque no estén en el mismo grupo o subgrupo); pudiendo, también, clasificarse la unión temporal de empresas en la forma que regula el artículo 32 de la Ley de Contratos: por acumulación de las características de cada uno en relación al contrato por el que opten.

Dice el referido artículo 32:

“1. Las uniones temporales de empresarios, a las que se refiere el artículo 24, serán clasificadas en la forma que reglamentariamente se determine, mediante la acumulación de las características de cada uno de los que integran la unión temporal expresadas en sus respectivas clasificaciones.

2. En todo caso será requisito básico para la acumulación de las citadas características que todas las empresas que concurren en la unión temporal hayan obtenido previamente clasificación como empresa de obras, o de consultoría y asistencia o de servicios, en relación con el contrato al que opten, sin perjuicio de lo

establecido para los empresarios no españoles de Estados miembros de la Comunidad Europea en el artículo 25.2.”

La citada carencia de personalidad jurídica de las uniones temporales de empresas (UTE) no supone obstáculo alguno para que posean suficiente capacidad para contratar con la Administración, por cuanto, y según considera la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1993, “la Ley misma, superando criterios formalistas y aun dando por supuesto su condición de uniones sin personalidad, las dota de la necesaria capacidad jurídica y de obrar, cumpliendo los requisitos establecidos por ella, para que puedan válidamente contratar, cual de si entidades con personalidad jurídica se tratara”.

La clasificación, de conformidad con los artículos 24.2 y 32.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, debe haberse obtenido previamente por todas y cada una de las empresas que formen parte de la unión temporal, y debe quedar acreditada en el expediente de contratación.

Así lo establecen los artículos citados y la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1996, que dice:

“Es objeto de impugnación la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 10 de marzo de 1988 que desestimó el recurso formulado contra la Resolución de la Dirección General de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas de 1 de febrero de 1984 que rechazó a la Agrupación temporal de las empresas “Depuración de Aguas, SA” y “Construcciones e Ingeniería, SA”, la admisión de la documentación para participar en la licitación del Concurso celebrado para el Proyecto y Construcción de la Estación de Tratamiento de Aguas para el Abastecimiento definitivo de Plasencia, al no estar la entidad “Depuradora de Aguas, SA” en posesión del documento de Calificación empresarial en la construcción.

La parte apelante alega que la entidad “Depuradora, SA”, radicada en el País Vasco, no pudo presentar el documento de calificación empresarial porque el órgano competente del Gobierno Vasco había resuelto que su actividad no se hallaba incluida entre las contenidas en el artículo 2 de la Orden Ministerial de 3 agosto 1979, por lo que el acto de exclusión de la Mesa de Contratación, incurrió en nulidad de pleno derecho, al ser de contenido imposible. Desde luego, tal alegación no puede ser estimada porque el concepto de imposibilidad de un acto o requisito legal no es asimilable al de su simple dificultad más o menos intensa y la evidencia de que la postura inicial del órgano competente del Gobierno Vasco pudo constituir de hecho, un obstáculo a la obtención de la citada calificación empresarial, tal óbice no desembocó en una imposibilidad real, ya que tal como se alegó por el Abogado del Estado en su contestación a la demanda, reproducida en esta apelación, la entidad recurrente obtuvo con posterioridad la calificación empresarial en la construcción, habiéndose

presentado a ulteriores licitaciones con dicho requisito, sin que tal afirmación haya sido negada ni contradicha por la aquí recurrente, ni en la instancia -escrito de conclusiones- ni en esta apelación.

Realmente, el problema planteado en este recurso se centra en si la exigencia del documento de calificación empresarial en la construcción, era exigible a cada una de las dos empresas integradas en Agrupación temporal, o por el contrario bastaba que una de ellas estuviera en posesión de tal calificación.

Para la adecuada solución al problema hemos de partir de un hecho indubitado, es decir, que el concurso celebrado tenía por objeto, no la simple confección de un proyecto de obra, sino la ejecución material de la construcción de una Estación de Tratamiento de Aguas.

La cláusula 12 de Pliego de Cláusulas o Condiciones particulares del Concurso establecía que en cumplimiento de lo ordenado en el real Decreto 3008/1978, de 27 de octubre del Ministerio de Industria y Energía y la Orden Ministerial de 3 de agosto de 1979 así como la del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de 23 de octubre de 1979, los contratistas deberán estar en posesión del documento de Calificación empresarial en la construcción para poder participar en la licitación, siendo requisito previo su presentación dentro de la documentación general requerida al contratista.

Como es bien conocido -artículo 14 de la Ley de Contratos del Estado y 34 de su Reglamento- conforme a reiterada doctrina jurisprudencial de esta Sala, el pliego de cláusulas o Condiciones particulares de los Contratos Administrativos, constituye "lex inter partes" con fuerza vinculante para ellas, habiendo sido aceptado, en este supuesto, por la Agrupación temporal participante en el Concurso aquí contemplado, el citado Pliego, al haber concursado sin formular alegación u objeción alguna contra el mismo.

El artículo 10 de la Ley de Contratos del Estado admite la posibilidad de contratación con agrupaciones de empresarios, así constituidos temporalmente, debiendo en tal caso, nombrar, un Gerente como representante único de la Agrupación, para ejercitar los derechos y cumplir los deberes derivados del contrato, pero cada empresa de las agrupadas transitoriamente queda obligada solidariamente frente a la Administración y según el artículo 27 del Reglamento de Contratos del Estado, también cada una de aquéllas deberá acreditar su capacidad de obrar.

Tal regulación de las agrupaciones temporales de empresarios pone de relieve, que se trata de una figura jurídica integrada por varias empresas con el exclusivo fin de proceder con mayores garantías de éxito a la concertación de contratos con la Administración al unir su experiencia y potencial económico en la ejecución de una obra o gestión de un servicio, para lo que únicamente han de designar un representante común de ellas a los efectos de sus relaciones con la Administración, mas cada una de ellas conserva su individualidad jurídica y su responsabilidad total

frente a la Administración. No existe pues el nacimiento de una nueva persona jurídica sino el mantenimiento a todos los efectos de su propia e individual personalidad, excepto en el tema del representante que ha de ser el mismo para todas las entidades agrupadas.

Por todo ello, todos los requisitos de capacidad jurídica y de obrar han de ser exigidos específicamente a cada empresario, así como el cumplimiento de todas las condiciones convenidas en la concertación de los concursos y contratos públicos.

Y de aquí, que tal como se establece en la cláusula 12 de las condiciones particulares del Concurso aquí contemplado, haya de ser exigible a cada una de las dos empresas, temporalmente agrupadas para esta participación en esa licitación, el estar en posesión del documento de calificación empresarial en la construcción. La falta de este requisito, respecto de la entidad "Depuradora, SA", determina de modo inexorable la desestimación del recurso de apelación, con la consiguiente confirmación de la sentencia apelada."

Al igual que el Tribunal Supremo, idéntica interpretación de la norma establece la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 19 de noviembre de 1998, según la cual:

"... es requisito indispensable para un contratista de una obra objeto de adjudicación en una subasta el haber obtenido previamente la pertinente clasificación art. 98 citado de la Ley de Contratos del Estado, carencia de clasificación que comporta la incapacidad para contratar art. 9.7 de esta Ley, y siendo nulas de pleno derecho las adjudicaciones de contratos a personas que estén incluidas en las prohibiciones relacionadas en el precepto citado en último lugar, resulta evidente que con anterioridad a la adjudicación provisional la Mesa de Contratación de la Subasta debió examinar si concurría esta circunstancia en la empresa recurrente ... capacidad que obviamente debe ser averada por la Administración para evitar la adjudicación de un contrato que de no concurrir dicha clasificación sería nulo de pleno derecho (STS 30 noviembre 1992).

Del mismo modo, la Orden 28 marzo 1968 -que tiene por objeto el establecimiento de una serie de disposiciones complementarias para la clasificación de contratista- como la posterior de 28 junio 1991 que la modifica, dispone en la regla 21 que "las Mesas de contratación al examinar en el acto de apertura de las proposiciones la documentación presentada por los licitadores comprobarán si éstos se encuentran clasificados en los grupos o subgrupos exigidos y con categorías en ellos iguales o superiores a las establecidas para los mismos en el anuncio de la licitación, procediendo a desestimar las que no llenen este requisito".

Ello así, contraría el ordenamiento jurídico y la doctrina legal vigente la posición mantenida por la defensa en juicio de la parte actora según la que esa clasificación no tiene otro valor que el de certificar la preexistencia de una serie de características

financieras, económicas y técnicas, sin virtualidad alguna para limitar la capacidad de contratación de una cierta empresa que, en definitiva, sí respeta “de facto” tales características: “para contratar con las Administraciones Públicas... será requisito indispensable que el empresario haya obtenido previamente la correspondiente clasificación (artículo 25.2 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, no aplicable al conflicto); “si para un contrato de obra o suministro fuese preciso la clasificación, deberá presentarse, adjunto a la proposición, el certificado acreditativo, de aquella” (artículo 25.4 del Reglamento General de Contratación).

A tenor, entonces, de la conclusión alcanzada por la Sala en el primer apartado de los mencionados en el anterior fundamento de derecho, es indiferente analizar si, efectivamente, resulta preciso que las dos sociedades que conforman la unión temporal de empresas en cuestión cuenten con la clasificación prevista en la Ley del Contrato o, por el contrario, basta con que la misma se alcance por una de ellas.

Aun con esa irrelevancia litigiosa, debe subrayarse aquí que para la Jurisprudencia (cfr. STS 27 febrero 1996) la “regulación de las agrupaciones temporales de empresarios pone de relieve, que se trata de una figura jurídica integrada por varias empresas con el exclusivo fin de proceder con mayores garantías de éxito a la concertación de contratos con la Administración al unir su experiencia y potencial económico en la ejecución de una obra o gestión de un servicio ... cada una de ellas conserva su individualidad jurídica y su responsabilidad total frente a la Administración ... Por todo ello, todos los requisitos de capacidad jurídica y de obrar han de ser exigidos específicamente a cada empresario, así como el cumplimiento de todas las condiciones convenidas en la concertación de los concursos y contratos públicos. Y de aquí, que ... haya de ser exigible a cada una de las dos empresas, temporalmente agrupadas para esta participación en esa licitación, al estar en posesión del documento de calificación empresarial en la construcción”, lo que, además, resulta coincidente con el enunciado jurídico que aparece en la norma 10ª de la Orden 28 junio 1991 sobre clasificación de empresas contratistas de obras (y que cita el informe efectuado el 16 de febrero de 1995 por la señora Jefe de la Oficina de Contratación, folio 107 e.a.):

“Será requisito básico para la acumulación de las características de cada uno de los asociados en las agrupaciones temporales de empresas, y en concreto para la asignación de categoría, que todas las empresas que concurren en agrupación temporal hayan obtenido previamente clasificación como contratista de obras.”

No hay duda, pues, para la Institución que represento, que las empresas que formen parte de una unión temporal para contratar con una Administración Pública, deben estar previamente clasificadas; y en el caso que nos ha sido planteado, las empresas agrupadas en la UTE adjudicataria del Servicio de recogida de perros, CC y

BB, deberían estar previamente clasificadas, pues así lo dispone la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, artículos. 24.2 y 32.2 y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo citada.”

Por tanto, deben estar todas las empresas que formen una unión temporal previamente clasificadas, en los casos que la Ley así lo exija, para poder contratar con una Administración Pública, pues caso contrario, estaría dicha unión incurso en la prohibición de contratar con la Administración señalada en la letra k) del artículo 20 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

SEXTA.- El contrato de servicios que convoca el Ayuntamiento de Zaragoza es adjudicado a una Unión Temporal de Empresas, CC y BB, en un expediente de contratación en el que no consta que haya quedado acreditado el requisito de estar cada una de las empresas que forman la citada unión previamente clasificadas. En concreto, no consta en el expediente aportado por el Ayuntamiento de Zaragoza al presente expediente de queja ninguna certificación del Registro Oficial de Contratistas de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que acredite que la empresa BB esté clasificada; antes al contrario, por la parte interesada en el presente expediente de queja se ha aportado un certificado de la Secretaria de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en el que se acredita que la empresa BB no aparece clasificada en el Registro Central de Empresas Consultoras y de Servicios.

El artículo 20 de la citada Ley de Contratos establece como causa de prohibición de contratar, en su apartado k), no hallarse la empresa debidamente clasificada, en su caso, siendo nulas de pleno derecho las adjudicaciones de contratos a favor de personas que se encuentren comprendidas en tal supuesto, conforme a lo dispuesto en el artículo 22 de la referida Ley.

De conformidad con el artículo 22 de la citada Ley de contratos:

“Las adjudicaciones de contratos en favor de personas que carezcan de la capacidad de obrar o de solvencia y de las que se hallen comprendidas en alguno de los supuestos del artículo 20 serán nulas de pleno derecho. Sin perjuicio de ello, el órgano de contratación podrá acordar que el empresario continúe la ejecución del contrato, bajo las mismas cláusulas, por el tiempo indispensable para evitar perjuicios al interés público correspondiente.”

En este sentido, considera la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1986 que:

“Las circunstancias derivadas de omitir la exigibilidad de la “clasificación profesional” del adjudicatario, es un defecto fundamental cuya observancia en función del presupuesto, es un requisito que no puede prescindirse de él, de conformidad con los términos en que se encuentra redactado el Libro III Título primero, Capítulo primero de la Ley de Contratos del Estado, concretamente su artículo 98 en relación con la

fijación del “quantum” exigible, de acuerdo con el párrafo segundo del mismo en relación con la Orden de veintiséis de Febrero de mil novecientos setenta y ocho, sin que sea admisible que la adjudicación a la baja se haya llevado a efecto por precio inferior al presupuestado, puesto que como requisito a observar “ab initio” debe ser cumplido con exigibilidad concurrente en el contratista en orden a su calificación profesional resultante de la adecuada clasificación determinante de la aptitud del mismo para su relación con la Administración, cuando se trata de obras que se conceptúan como de una especial trascendencia por su estimación económica, y, como este requisito se ha omitido la consecuencia objeto de previsión en la Ley de Procedimiento Administrativo, en su artículo 47-1, c), con la consecuencia que se postula como pretensión básica de anular los actos impugnados, máxime cuando el defecto apuntado fue acusado por la entidad recurrente en el momento oportuno, ante la Mesa constituida para la apertura de los correspondientes pliegos.”

La oferta de la UTE, CC y BB, debió jurídicamente ser rechazada por la Mesa de Contratación por incumplir una de las condiciones esenciales establecidas en la Ley de Contratos, la capacidad de contratar, así como una de las condiciones esenciales del Pliego de cláusulas particulares del contrato, al no estar previamente clasificada una de las empresas de la unión temporal; es por tanto ilegal y nulo el Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de Zaragoza adoptado en su sesión celebrada el día 28 de noviembre de 1997 y por el que se adjudicaba el contrato de prestación del servicio de recogida y captura de perros y otros animales a la firma U.T.E., CC y BB, al haber incumplido el requisito esencial y obligatorio de estar la empresa previamente clasificada, ya que así lo dispone el artículo 22 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y numerosa Jurisprudencia del Tribunal Supremo como la Sentencia de 30 de noviembre de 1992, que establece lo siguiente:

“La doctrina que dimana de lo expuesto en el apartado anterior y los fundamentos de la sentencia apelada guarda relación con la naturaleza de la adjudicación provisional de un contrato de obra, en el que en virtud de lo dispuesto en los artículos 9, y 98 y siguientes de la Ley de Contratos del Estado, y 284 y siguientes de su Reglamento, se exige para acreditar la idoneidad y capacidad técnica y económica del contratista; la clasificación que puede dispensarse por el Consejo de Ministros previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, art. 285 de ese Reglamento; capacidad que obviamente debe ser averada por la Administración para evitar la adjudicación de un contrato que de no concurrir dicha clasificación sería nulo de pleno derecho; y por ello la Mesa de la subasta que presidió la apertura de las plicas para la adjudicación de las obras enunciadas en el apartado anterior debió de proceder a examinar la proposición de la recurrente y no adjudicarle el contrato para el que carecía de capacidad y en consecuencia evitar la demora en la ejecución de aquéllas, así como la de no causar el daño consecuente a la pérdida de la fianza provisional consignada por la empresa indebidamente adjudicataria de la obra por causa imputable a la Mesa de la Subasta.”

A igual consecuencia, nulidad del contrato por falta de clasificación del contratista llega la Sentencia de 17 de julio de 1997 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en la que se dice:

“El art. 98 de la LCE establece que para contratar con la Administración la ejecución de una obra de presupuesto superior a diez millones (10.000.000 ptas.) será requisito indispensable que el contratista haya obtenido previamente la correspondiente clasificación, sancionándose la contravención de lo dispuesto en dicho precepto con la nulidad del contrato (art. 98 citado, “in gire” y 284 del RGCE); siendo de advertir también que la falta de clasificación del contratista es tratada en el art. 9.7 de la Ley de Contratos del Estado como carencia de capacidad de obrar necesaria para contratar con la Administración, sancionándose la adjudicación de contrato a personas carentes de la misma con la nulidad de pleno derecho como defecto insubsanable que es (art. 9.7 LCE “in fine”), preceptos todos aplicables a la contratación local en virtud de lo establecido en el art. 113.2 del RD Legislativo 781/1986, de 18 de abril citado; doctrina la expuesta que es confirmada por la contenida en las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 noviembre 1992 y 26 julio 1994 y que conduce a no acoger la pretensión de que le sea adjudicado el contrato ya ejecutado, y se le reconozca el derecho a ser indemnizada con el beneficio dejado de obtener.”

Igual doctrina sobre la validez de un contrato celebrado careciendo el contratista de la previa clasificación se establece en la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1999 -que, por otra parte, indica que el Pleno del Ayuntamiento no es competente para ejercer la facultad señalada en el artículo 25.3 de la vigente Ley de Contratos de autorizar, excepcionalmente, y cuando así sea conveniente para los intereses públicos, la contratación con personas que no estén clasificadas-; dice dicha Sentencia:

“Fundamenta el Ayuntamiento de Hostalets de Pierola su apelación alegando que es de aplicación al caso la excepción que prevé el artículo 106 de la Ley de Contratos del Estado a la regla general de exigencia de la previa clasificación del contratista. Dicho precepto, según redacción dada por el Real Decreto Legislativo 931/1986, de 2 de mayo, dispone, por lo que aquí interesa, que la celebración de contratos de cuantía superior a 10.000.000 de pesetas, "con personas naturales o jurídicas que no estén clasificadas... y que se estime conveniente a los intereses públicos por los Jefes de los Departamentos Ministeriales respectivos, tendrá que ser autorizada por el Consejo de Ministros, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa". Entiende el Ayuntamiento apelante que el órgano competente en el ámbito local, a los efectos de lo dispuesto en dicho precepto, es el Pleno de la Corporación, en cuanto órgano superior de la Administración municipal, pues entenderlo de otro modo supondría vulnerar el principio de autonomía local, y que el interés público aconsejaba que la oferta económica más ventajosa prevaleciese sobre el requisito de clasificación del contratista, y de ahí que se adjudicara el contrato

a D. Jordi, que no estaba clasificado, pero que había acreditado de hecho, con obras anteriores realizadas ante el propio Ayuntamiento, y documentalmente, según consta en autos, la solvencia técnica suficiente para llevarlo a cabo, considerando su oferta como la más favorable a los intereses públicos, en el ejercicio de la potestad discrecional que el mencionado artículo de la Ley de Contratos del Estado reconoce a la Administración.

La alegación no puede aceptarse, pues exigiendo el artículo 98 de la Ley de Contratos del Estado, como requisito indispensable para la validez del contrato de obras, la previa clasificación del contratista (salvo el caso de empresarios no españoles de Estados miembros de la CEE, a los que se refiere el párrafo tercero de dicho precepto), la excepción que a tal exigencia prevé el artículo 106 ha de ser interpretada en sentido restrictivo, excluyendo de su ámbito de aplicación aquellos supuestos que el texto de la norma no contempla, lo que impide atribuir al Pleno de la Corporación Municipal, como se pretende, una facultad que la Ley sólo reconoce al Consejo de Ministros, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, debiendo significarse que este criterio interpretativo encuentra clara confirmación en la vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de 18 de Mayo de 1995, que en su artículo 25.3 reproduce en términos análogos lo dispuesto por el artículo 106 de la Ley de Contratos del Estado, en el ámbito de la Administración General del Estado, añadiendo que en el ámbito de las Administraciones de las Comunidades Autónomas la autorización de contratación con personas no clasificadas será otorgada por los órganos competentes, omitiendo, en cambio, toda referencia al ámbito de la Administración Local, a lo que debe añadirse que en su Disposición Final segunda. 3, la mencionada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece que "La referencia que realiza el artículo 25.3 al Consejo de Ministros y a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa no podrá extenderse a otros órganos distintos de los mencionados". Ha de concluirse, pues, que la apelación del Ayuntamiento de Hostalets de Pierola carece de fundamento y debe ser desestimada."

En el caso planteado en el presente expediente de queja, si el Ayuntamiento de Zaragoza calificó el contrato de servicio de recogida y captura de perros y otros animales como un contrato de servicios de los regulados en los artículos 197 y siguientes de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, supuesto de contratación en el que es necesario que previamente las empresas, ya acudan en forma de uniones temporales o de forma individual, estén clasificadas por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, al ser la cuantía del contrato superior a 20.000.000 de pesetas (artículo 25 de la referida Ley de contratos), debió exigir a la adjudicataria del contrato su previa clasificación, ya que en caso contrario, en aplicación de los artículos 20 k) y 22 de la Ley citada, la adjudicación debe ser considerada como nula de pleno derecho, ya que las citadas normas exigen, bajo advertencia expresa de nulidad, que el empresario que concurra a una licitación debe hallarse previamente clasificado para que se le adjudique el contrato.

SÉPTIMA.- Por otra parte, en el Informe de la Secretaría General del Ayuntamiento de Zaragoza al que hemos hecho mención en el antecedente de hecho décimo de la presente Resolución de 18 de junio de 1997, se califica al contrato de servicio de recogida y captura de perros y otros animales de dos modos: como contrato de servicios y como contrato de gestión de servicio público.

El Excmo. Ayuntamiento Pleno de Zaragoza en su acuerdo de 25 de julio de 1997 aprueba los pliegos de condiciones administrativas y técnicas; califica el contrato de recogida y captura de perros como de servicio; y dispone que se tramite dicho contrato por el sistema de concurso, procedimiento abierto, según lo previsto en el artículo 209 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

Son contratos de servicios, de conformidad con lo establecido en el artículo 197 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, *“aquéllos en los que la realización de su objeto sea:*

a) De carácter técnico, económico, industrial, comercial o cualquier otro de naturaleza análoga, siempre que no se encuentren comprendidos en los contratos de consultoría y asistencia, trabajos específicos y concretos no habituales o en alguno de los regulados en otros Títulos de este Libro.

b) Complementario para el funcionamiento de la Administración.

c) De mantenimiento, conservación, limpieza y reparación de bienes, equipos e instalaciones.

d) Los programas de ordenador desarrollados a medida para la Administración, que serán de libre utilización por la misma.

No podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.”

De conformidad con el artículo 156 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas:

“1. La Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contratos, los servicios de su competencia, siempre que tengan un contenido económico que los haga susceptibles de explotación por empresarios particulares. En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos”.

La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no define el concepto de servicio público, a diferencia de los otros contratos típicos regulados. Tampoco la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de Régimen Local, define el citado concepto de servicio público, limitándose a calificar de servicio público en su artículo

84.4 a *“cuantos tiendan a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las Entidades locales.”*

Los Municipios, de conformidad con lo establecido en el artículo 25.1 de la Ley de Régimen Local citada, para la gestión de sus intereses 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”*; y es competencia de los Ayuntamientos, según el artículo 25.2. a) y h) de la referida Ley de Régimen Local, la seguridad en lugares públicos y la protección de la salubridad pública.

Es objeto del servicio contratado por el Ayuntamiento de Zaragoza, según el Pliego de condiciones técnicas, la recogida y captura de perros y otros animales cuando circulen por las vías y espacios públicos sin ser conducidos por persona. También es objeto del contrato:

- El cuidado y observación de los perros recogidos y capturados de conformidad con lo previsto en los artículos 40, 41 y 43 de la Ordenanza sobre Tenencia y Circulación de Animales de Compañía;
- El depósito en las instalaciones del Centro Municipal de Protección Animal de los animales mordedores para su observación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 de la Ordenanza citada;
- Y ejercer las funciones de Oficina del Censo Canino de conformidad con lo regulado en el artículo 53.1 de la referida Ordenanza municipal.

Dentro del Pliego de condiciones técnicas se establecen como funciones a desarrollar por la contratista, entre otras: servicio permanente las 24 horas para captura de animales y para la captura y recepción de animales mordedores; dispensa de cuidados higiénico sanitarios de los animales recogidos; ejercer las funciones de centro de adopción de animales; vacunaciones, diagnóstico y tratamiento de enfermedades y lesiones; recoger los datos correspondientes a las altas, bajas y transferencias de propiedad relativas al censo canino municipal; emisión y control de recibos y posterior rendición de cuentas.

El contrato de servicio de recogida y captura de perros y otros animales, en opinión de la Institución que represento, debería haber sido calificado como de gestión de servicio público; pues el objeto del servicio, la recogida de perros tanto en lugares públicos como en privados de concurrencia pública (art. 40 de la Ordenanza) es competencia municipal de conformidad con el artículo 25.2 antes citado de la Ley de Régimen Local que dispone como materias de competencia municipal la seguridad en lugares públicos y la protección de la salubridad pública.

En este sentido de considerar el servicio de recogida de perros como un servicio público se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 4 de junio de 1998, que dice:

«Para que prospere la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra la Administración Pública es preciso que concurren los siguientes requisitos: a) la efectiva realidad de un daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas, b) que el daño sea imputable a la Administración en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, si bien la Jurisprudencia ha venido a reducir el rigo de la exigencia de exclusividad en los supuestos de funcionamiento anormal de los servicios públicos; y c) que no se haya producido el daño por causa de fuerza mayor. Para decidir el supuesto ahora estudiado es preciso significar que por la demandada no se niega ni se discute lo afirmado en el segundo Fundamento Jurídico de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número uno de Noia, de 31 de mayo de 1994, en el sentido siguiente: “Había llamado en numerosas ocasiones al Ayuntamiento para que se ocuparan de los perros abandonados que frecuentaban su fábrica, declaración que confirma el testimonio del policía municipal que reconoce la existencia de ese requerimiento al Ayuntamiento y la imposibilidad de coger “los perros” cuando los laceros fueron a aprehenderlos. La propia veterinaria del Ayuntamiento manifiesta tener conocimiento de otra mordedura en similares circunstancias anteriormente y de la existencia y peligrosidad de los perros que merodeaban por los alrededores de la fábrica del denunciado. La absoluta desvinculación de cualquier custodia sobre los perros se revela de la declaración del Sr. M. cuando dice “le dije al policía local que si no podían hacerse cargo, le pegaran un tiro, contestándole éste que no podía hacerse”, conversación que reconoce haber mantenido el policía local D. José Ramón. Las indiscutidas circunstancias sobre previo y sobrado conocimiento por el Ayuntamiento de la presencia, en un determinado ámbito físico, de perros abandonados, incluso con casos anteriores de mordeduras, y con un previo intento fallido de captura de los animales, unido al reconocimiento por el propio Ayuntamiento, de la existencia de un concierto con la empresa S. para la recogida de animales cuando fuera preciso, lo que es expresivo de una asunción y reconocimiento competencial en el ámbito de que aquí se trata, todo ello revela en el caso una concreta falta de diligencia de la Administración demandada en la eliminación de una conocida situación real de peligro por los usuarios de la vía pública, incluyéndose en el ámbito de las competencias municipales las relativas a a protección de la seguridad y salubridad pública, -en tal sentido téngase en cuenta la celebración del mencionado concierto-. En definitiva dicha falta de diligencia hace merecedor a la demandada de la correspondiente imputación de responsabilidad, ante la relación de causalidad entre la indebida pasividad del Ayuntamiento y el resultado dañoso producido, y como quiera que no se pone en discusión el montante de la indemnización solicitada y que se corresponde con la planteada en el ámbito penal - 126.000 ptas por días de baja e incapacidad; 70.000 ptas, por daño moral; 100.000

ptas por las secuelas de las cicatrices; 11.900 ptas por gastos médicos y 36.675 ptas por daños en las prendas de vestir- tal reclamación debe ser acogida, con estimación por tanto del presente recurso.”

Igualmente la calificación del servicio de recogida de perros como servicio público se deduce de la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1997 que desestimaba el recurso presentado contra el acuerdo de denegación de la solicitud de daños y perjuicios por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos al no haber quedado acreditado que fueran perros asilvestrados quienes causaran la muerte de las ovejas.

OCTAVA.- La calificación de un contrato es un requisito previo para la exigencia de clasificación, sin que esta última pueda influir en dicha calificación; con ello se quiere decir que el contrato ha de ser calificado, exclusivamente por sus características, como contrato de obras, de suministros, de gestión de servicios públicos, o de servicios, y una vez producida esta calificación, resultará o no procedente la exigencia de clasificación conforme al artículo 25 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (cfr. Informe 14/99, de 30 de junio, Junta Consultiva de Contratación Administrativa).

El contrato de servicio de recogida y captura de perros y otros animales ahora examinado, fue calificado por el Ayuntamiento Pleno de Zaragoza como contrato de servicio, y por tanto, en el Pliego de condiciones administrativas se exigía la clasificación de las empresas que concurrieran al concurso de adjudicación, pues así lo dispone el artículo 25 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, según el cual, *“para contratar con las Administraciones Públicas la ejecución de contratos de obras por presupuesto igual o superior a 20.000.000 de pesetas o a 20.000.000 de pesetas, si se trata de contratos de consultoría y asistencia, de servicios o de trabajos específicos y concretos no habituales será requisito indispensable que el empresario haya obtenido previamente la correspondiente clasificación”*.

En cambio, si el contrato hubiera sido calificado como de gestión de servicios públicos, no hubiera sido necesaria la exigencia de clasificación de las empresas contratantes, ya que el artículo 25 de la Ley de Contratos transcrito únicamente exige para los contratos de obras, de consultoría y asistencia, de servicios o de trabajos específicos y concretos no habituales la previa clasificación del contratista por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, cuando superen determinada cuantía, pero no se solicita dicho requisito de clasificación para los contratos de gestión de servicios públicos, sea cual sea la cuantía de la contrata. No pudiendo, a juicio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en Informe 23/96, de 5 de junio, los órganos de contratación exigir clasificación en contratos de obras y de consultoría y asistencia o de servicios de cuantía inferior a la señalada en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y ello porque “el requisito de la clasificación se

configura -se dice en el citado Informe-, para los supuestos en que está establecida, como una capacidad especial o un plus de capacidad, cuya falta determina la sanción más grave que conoce el ordenamiento jurídico administrativo para los actos que adolecen de vicios, es decir, la nulidad absoluta o de pleno derecho". De esta consideración de la clasificación como capacidad especial, opina Angel Ballesteros Fernández en Comentarios a la LCAP de El Consultor, "resulta la imposibilidad de su exigencia cuando la misma no viene determinada por la Ley, por la regla de que las incapacidades especiales y las prohibiciones han de ser expresas en la Ley y no pueden inducirse ni presumirse"; lo contrario supondría vulnerar los principios básicos de la contratación administrativa relativos a la seguridad jurídica e igualdad entre los contratistas.

En consecuencia, si nos encontramos ante un contrato de gestión del servicio municipal de recogida de perros, la clasificación al empresario no se le podría exigir, y por tanto, el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza adoptado en sesión celebrada el día 28 de noviembre de 1997 de "rechazar las ofertas presentadas por la firma Sociedad AA y por la firma DD, por no acreditar el cumplimiento respecto a la Clasificación Empresarial exigida en los Pliegos de Condiciones" no se ajustaría a Derecho.

Por otra parte, el acuerdo anterior del Ayuntamiento Pleno de Zaragoza de fecha 25 de julio de 1997 que aprobó los pliegos de condiciones administrativas particulares y pliegos de condiciones técnicas que deben regir la adjudicación de del contrato de servicio de recogida y captura de perros y otros animales, así como la elección del sistema de concurso, procedimiento abierto, según lo previsto en el art. 209 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, como forma de adjudicación del contrato, tampoco se ajustaría a Derecho, pues de conformidad con el artículo 157 de la referida Ley de contratos, la contratación de la gestión de los servicios públicos debe adoptar cualquiera de las siguientes modalidades: concesión, gestión interesada, concierto y sociedad de economía mixta; por lo que al no estar prevista la modalidad de concurso-procedimiento abierto, que fue el utilizado para adjudicar el servicio de recogida y captura de perros, también se infringiría el artículo 157 citado por el acuerdo municipal.

NOVENA.- En conclusión, si calificamos al contrato de servicio de recogida y captura de perros y otros animales como un contrato de servicios, el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 28 de noviembre de 1997 por el que se adjudicaba el citado contrato a la firma U.T.E. BB y CC sería nulo de pleno derecho, de conformidad con lo establecido en los artículos 22 y 63 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ya que una de las dos empresas que formaron la unión temporal que resultó adjudicataria, concretamente BB, no se hallaba previamente clasificada, dada la naturaleza del contrato y su cuantía (artículo 25 Ley citada), y tal y como obliga el artículo 24 de dicha Ley de Contratos.

Por otra parte, si consideramos que el contrato adjudicado de servicio de recogida de perros debe ser calificado únicamente como un contrato de gestión de servicios públicos, de los regulados en los artículos 155 y siguientes de la Ley de Contratos, el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 28 de noviembre de 1997 también sería nulo de pleno derecho al haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, ya que al calificar el Ayuntamiento el contrato erróneamente como de servicio ha exigido la clasificación previa a las empresas contratantes y al no adoptar ninguna de las modalidades de contratación de los contratos de gestión de servicios públicos, ha vulnerado los artículos 25 y 157 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; por tanto ha utilizado un procedimiento distinto del adecuado a la naturaleza del contrato que ha impedido la libertad de concurrencia al rechazarse las plicas de las empresas Sociedad AA y DD por carecer del requisito de clasificación, cuando dicho requisito, como ya se ha explicado, no sería necesario ni de obligado cumplimiento si el contrato hubiera sido calificado como de servicios públicos.

IV.- RESOLUCIÓN.

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

Para que por el Excmo. Ayuntamiento Pleno de Zaragoza se inicie de oficio el procedimiento para revisar su Acuerdo de 28 de noviembre de 1997 por el que se declaraba válido el concurso celebrado para contratar la prestación del servicio de recogida y captura de perros y otros animales y se adjudicaba dicho contrato a la firma U.T.E. BB y CC, previo dictamen favorable de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón, de conformidad con lo establecido en los artículos 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 65 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, y cursando la solicitud de revisión por conducto del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón según dispone el artículo 136.1 de la Ley 7/1999, de 17 de abril, de Administración Local de Aragón. »

Estamos pendientes de la contestación del Ayuntamiento.

2.3.2. TASA POR LIMPIEZA DEL VIARIO MUNICIPAL DE SARIÑENA. EXpte. DII-140/1999.

Este expediente estudia la legalidad de la Ordenanza Fiscal Número 9 del Ayuntamiento de Sariñena que establece la Tasa por Recogida de Basuras y Limpieza Viaria en relación con el artículo 21 de la Ley de Haciendas Locales

que prohíbe la exigencia de tasa alguna por la limpieza de la vía pública. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*.

« I. MOTIVO DE LA QUEJA

En el referido escrito de queja se hacía alusión a los Acuerdos adoptados por el Ayuntamiento en Pleno de Sariñena en relación con la Ordenanza Municipal para 1998 y 1999 de la Tasa de Recogida de Basuras.

Manifestándose por los promotores de la queja en el escrito presentado que:

“Desde hace varios años se viene denominando la Ordenanza núm. 9 como Tasa por Recogida de Basuras y Limpieza Viaria. En 1997 esta formación política presentó alegaciones a la aprobación de la citada Ordenanza porque consideramos ilegal cobrar una Tasa por la Limpieza Viaria de calles. En 1998 hemos vuelto a presentar un escrito y una alegación (esta última fuera de plazo) porque se ha vuelto a cometer la misma irregularidad, aunque haya cambiado de nombre la citada Tasa, pasándose a denominar Tasa por Recogida de Basuras.

Como se recoge en el acta del Pleno de 9/10/1998 se da constancia de un informe de la Secretaría que advierte de dicha ilegalidad, al amparo de la Ley de Haciendas Locales y la Ley 25/98, de 13 de julio, en cuyo art. 21 prohíbe expresamente aplicar tasas por la limpieza viaria de calles.”

Asimismo se expresa en el escrito de queja presentado que los ingresos por la Tasa de referencia superan los gastos con el motivo de financiar otro tipo de actuaciones municipales, contraviniendo el equilibrio ingresos-gastos que debe haber en la aplicación de las tasas.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Habiendo examinado el contenido del escrito de la queja presentada, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Sariñena con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en dicho escrito de queja, y en particular, sobre el cálculo del importe de la tasa de recogida de basuras y acerca del coste real o previsible del citado servicio. Asimismo se solicitó del Ayuntamiento la remisión de una copia de la Ordenanza que estableció la Tasa por Recogida de Basuras de la localidad y copia del Informe económico realizado por la Secretaria del Ayuntamiento.

SEGUNDO.- En contestación a lo solicitado, el Ayuntamiento de Sariñena remitió copia de la Ordenanza de la Tasa de Recogida de Basuras, copia del Informe de Secretaria y Copia del Estudio Económico del cálculo de la Tasa, aunque no aportó informe escrito alguno sobre las cuestiones planteadas en el escrito de queja.

Según el artículo 2º de la Ordenanza Fiscal:

"1.- Constituye el hecho imponible de la Tasa por Prestación del servicio de recepción obligatoria de recogida de basuras domiciliarias y residuos sólidos urbanos de tiendas, alojamientos y locales o establecimientos donde se ejercen actividades industriales, comerciales, profesionales, artísticas y de servicios.

2.- A tal efecto, se considerarán basuras domiciliarias y residuos sólidos urbanos los restos y desperdicios de alimentación o detritus procedentes de la limpieza normal de locales o viviendas y se excluyen de tal concepto los residuos de tipo industrial, escombros, detritus humanos, materiales contaminados, corrosivos, peligrosos o cuya recogida o vertidos exija la adopción de especiales medidas higiénicas, profilácticas o de seguridad.

3. No está sujeta a la Tasa la prestación, de carácter voluntario y a instancia de parte, de los siguientes servicios:

a) Recogida de basuras y residuos no calificados de domiciliarias y urbanos de industriales, hospitales y laboratorios.

b) Recogida de escorias y cenizas de calefacciones centrales.

c) Recogida de escombros de obras."

El Estudio Económico sobre Tasa de Basura para 1999 remitido tiene el siguiente contenido:

Dentro de los gastos se incluye el siguiente registro:

Concepto	Unidades cantidad	Precio
Personal y seg. social limpieza ca	1	3.477.797

Y en el Informe del Secretario del Ayuntamiento sobre la modificación de las Ordenanzas Fiscales para el ejercicio e 1999 se señala en el apartado 4º del punto 5 lo siguiente:

"4º.- Los precios públicos deberán financiar, como mínimo, el coste del servicio correspondiente y las tasas se exaccionarán, como máximo, por el importe del servicio que financian. No cabrá la exacción de tasas por la limpieza viaria, tal y como, específicamente, dispone la Ley de Haciendas Locales".

TERCERO.- Examinados los documentos remitidos, nuevamente se requirió información para constatar si durante los últimos años el Ayuntamiento de Sariñena había financiado el servicio de limpieza de las calles con lo recaudado por la Ordenanza Núm. 9 denominada Tasa por Recogida de Basuras y Limpieza Viaria.

Solicitud que ha sido cumplimentada por el Ayuntamiento de Sariñena mediante la remisión de un escrito, que tuvo entrada en esta Institución el pasado 15 de noviembre de 1999, en el que se dice lo siguiente:

“Se recibió nuevo requerimiento solicitando ampliación de información en relación con la Ordenanza Municipal para 1998/99 de la Tasa de Recogida de Basuras a la que debo contestar que:

La recogida de basuras de este Ayuntamiento es un servicio mancomunado que lo lleva a cabo la Mancomunidad de Los Monegros. En cuanto a todos los servicios restantes, que no asume este Organismo, -recogida de muebles, coches, electrodomésticos, etc.- este Ayuntamiento envía a tres operarios para que procedan a la recogida diaria de estos enseres con un camión destinándolos al vertedero municipal para su reciclaje.

Otros servicios que desarrolla este Ayuntamiento, con cargo a los presupuestos municipales, son la limpieza con barredora o manual de las calles, recogida de restos de poda de árboles o lavado de calles, así como cualquier otro servicio de limpieza necesario para dar calidad de vida a los vecinos”.

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Establece el artículo 26.1.a) de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local de 2 de abril de 1985 la obligatoriedad de todos los Municipios, por sí o asociados, de prestar el servicio de limpieza viaria.

El artículo 21 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales de 28 de diciembre de 1998 dispone:

“Las Entidades locales no podrán exigir tasas por los servicios siguientes:

a) Abastecimiento de aguas en fuentes públicas.

b) Alumbrado de las públicas.

c) Vigilancia pública en general.

d) Protección civil.

e) Limpieza de la vía pública.

f) Enseñanza en los niveles de educación obligatoria”.

Por tanto, no hay duda que la limpieza del viario público es una obligación que tiene todo Ayuntamiento, y que por dicho servicio no se puede exigir tasa a los beneficiarios, que serán todos y cada uno de los vecinos y residentes de la población de Sariñena.

SEGUNDA.- Esta Institución entiende -y aun cuando el Ayuntamiento de Sariñena no ha informado a esta Institución sobre si durante los últimos años el servicio de limpieza de la vía pública se había financiado con los ingresos provenientes de la Tasa por recogida de basuras; y por dicha razón, lo que a continuación se expresará habrá que considerarlo con la salvedad precisa-, que del Estudio Económico aportado al expediente de modificación de la Ordenanza Fiscal número 9 Tasa por recogida de basuras (informe económico necesario para adoptar el acuerdo de modificación tal y como dispone el artículo 25 de la Ley de Haciendas Locales) se deduce que el servicio de limpieza de las calles de Sariñena ha podido financiarse, en parte o totalmente, con la cuantía que por la tasa por recogida de basura abonaban los vecinos de Sariñena.

En dicho Estudio Económico se puede leer que se presupuesta como gasto por el concepto, "personal y seg. social limpieza ca." y por un importe de 3.550.831 pesetas, lo que a juicio de esta Institución parece ser el sueldo del funcionario o contratado laboral que se ocuparía de barrer y limpiar las calles de Sariñena; apoya, asimismo este argumento o presunción, el hecho de que hasta 1999 la Ordenanza Fiscal Número 9 se denominara como, y según se nos dice en el escrito de queja presentado, Tasa por Recogida de Basuras y Limpieza Viaria; y que el propio Secretario de la Corporación señalara explícitamente en el informe que emitió sobre la modificación de las Ordenanzas Fiscales para el ejercicio de 1999 que la Ley de Haciendas Locales prohíbe la exacción de tasas por la limpieza viaria.

TERCERA.- En consecuencia, y considerando que dentro del importe de la tasa por recogida de basura se ha podido incluir algún coste de la limpieza viaria -hecho que como ya se ha dicho antes habrá que recoger con la conveniente reserva-, la Ordenanza Fiscal Número 9 Tasa por Recogida de Basuras del Ayuntamiento de Sariñena y Limpieza Viaria infringiría lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Haciendas Locales antes transcrito, y también lo prescrito en el artículo 24.2 de la misma Ley; este último artículo dice:

"En general, y con arreglo a lo previsto en el párrafo siguiente, el importe de las tasas por prestación de un servicio o por la realización de una actividad no podrá exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate o, en su defecto, del valor de la prestación recibida.

Para la determinación de dicho importe se tomarán en consideración los costes directos e indirectos, inclusive los de carácter financiero, amortización del inmovilizado y, en su caso, los necesarios para garantizar el mantenimiento y un desarrollo razonable del servicio o actividad por cuya prestación o realización se exija la tasa, todo ello con independencia del presupuesto u organismo que lo satisfaga. El mantenimiento y desarrollo razonable del servicio o actividad de que se trate, se calculará con arreglo al presupuesto y proyecto aprobados por el órgano competente".

Infringe el artículo 21 de la Ley de Haciendas Locales la Ordenanza Fiscal Número 9 Tasa por Recogida de Basuras y Limpieza Viaria del Ayuntamiento de Sariñena, ya que dicha norma prohíbe expresamente que las Entidades locales puedan exigir una tasa por el servicio de limpieza viaria a los vecinos, y en nuestro caso, tal infracción se da bajo la cobertura legal de una Ordenanza fiscal por la prestación de un servicio, el de recogida de basuras, que la Ley de Haciendas Locales, tanto en su anterior redacción como en la nueva del artículo 20, apartado 4º, letra s), dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, permite establecer.

E infringe, en consecuencia, igualmente la citada Ordenanza el apartado 2º del artículo 24 de la citada Ley de Haciendas Locales al ser el importe de la Tasa por recogida de basura superior al coste real del servicio, ya que en dicho coste se habría incluido una partida para limpieza de las calles de Sariñena que no debería formar parte ni incluirse como coste del servicio de recogida de basuras, pues nada tiene que ver con la prestación de dicho servicio.

Y en este sentido, y en un supuesto análogo al que nos ocupa, tiene establecido la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en su Sentencia, entre otras muchas, de 6 de marzo de 1999, lo siguiente:

“Ciertamente, esta Sala, respecto del punto anteriormente destacado, ha de recordar -Sentencia de 22 de Mayo de 1998- que las tasas, tal y como resulta del art. 26.1.a) de la Ley General Tributaria, en cuanto aquí interesa, en cualesquiera de sus versiones -la última determinada por la Ley 25/1998, de 13 de Julio, de modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público-, y, en la esfera local, de los arts. 199 y 214 del Texto Refundido de 18 de Abril de 1986 y, hoy, de los arts. 20 y 24 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, modificada también por la precitada de 13 de Julio de 1998 a consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de determinados aspectos del anterior concepto de precio público por la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de Diciembre, son tributos cuyo hecho imponible consiste en la prestación de servicios o la realización de actividades administrativas, en el caso de autos de la competencia municipal como es la prestación del servicio de alcantarillado, que se refiera, afecte o beneficie, de modo particular, al sujeto pasivo y cuyo importe estimado, conforme se ha señalado ya con anterioridad, no podrá exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate. Es decir, si bien no constituyen, en su aspecto cuantitativo, una retribución del coste concreto del servicio o actividad que se considere -y por eso mismo no son los términos de comparación utilizables para determinarlas los costes y liquidaciones singulares (Sentencias, entre otras, de esta Sala de 19 de Junio de 1997 y de 12 de Enero, 14 de Marzo, 8 de Abril y 23 de Mayo de 1998)- sí encuentran su límite máximo en ese coste real o previsible que globalmente pueda representar para cada Corporación la prestación de esos servicios o la realización de esas actividades.

De ahí, precisamente, los preceptos anteriormente transcritos, que fijan los parámetros a los cuales ha de sujetarse la determinación cuantitativa de la carga tributaria.

Con esta consideración, la Sala quiere poner de relieve que en las tasas prevalece el carácter de contraprestación del servicio o actividad recibidos por el sujeto pasivo, frente a los impuestos, que, a tenor de lo establecido en el art. 26.1.c) de la propia Ley General, son tributos exigidos "sin contraprestación" y cuyo hecho imponible, constituido por negocios, actos o hechos de naturaleza jurídica o económica, pone de manifiesto la capacidad contributiva del sujeto pasivo, como consecuencia de la posesión de un patrimonio, la circulación de los bienes o la adquisición o gasto de renta".

Asimismo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 10 de noviembre de 1998 considera que:

"El tema que se plantea tiene directamente que ver con la cuestión de la cuantificación de las Tasas.

El hecho imponible en la Tasa, siempre es, la prestación de un servicio o la realización de una actividad administrativa de competencia del ente local que la establezca, de manera tal que entre ambos elementos, tasa y servicio, se establece una relación de interdependencia, por eso se afirma que, la Tasa sólo está justificada en función del servicio que se presta, o como ha puesto de manifiesto una jurisprudencia consolidada, sólo se justifica cuando se establece como medio de distribuir el coste de un servicio, que se presta por razones no recaudatorias.

La Legislación Local Española en materia de cuantificación de tasas ha padecido importantes variaciones. Efectivamente, el Estatuto Municipal contenía una regulación que pivotaba sobre la idea de que el coste del servicio era el límite máximo de la Tasa. A partir del 45, con la Ley de Régimen Local, se suprimió ese límite máximo y se establecieron una serie de criterios orientativos. La Ley de Bases del Estatuto del Régimen Local y el R.D. 3250/76, de 30 de diciembre, a pesar de que se apoyaban en el coste del servicio, como tope máximo de la Tasa, ello no obstante, esa pretensión, pronto quedó desvirtuada, en la medida en que, para la fijación de las Tarifas, debía atenderse, entre otras cosas, al porcentaje de coste general que fuera imputable al servicio, (Así artículo 18 del RDL 11/79, de 20 de Julio), con lo que nuevamente se estaba devaluando el concepto de la tasa con criterios puramente recaudatorios.

El Artículo 24 da la L-R.H.L. establece dos normas sobre la cuantificación de la Tasa. Según la primera, se establece como límite máximo del coste del servicio; de acuerdo con la segunda, la determinación cuantitativa de la Tasa, debe hacerse, además, en función de criterios genéricos de capacidad económica de los sujetos obligados a satisfacerlas:

En suma puede afirmarse que, la cuantía de la Tasa viene provocada por el coste del servicio, lo que fundamentalmente significa dos cosas:

A).- Que el importe total de lo recaudado no debe ser superior al coste total de lo que recaudado no debe ser superior al coste total del mantenimiento del servicio prestado o de la actividad desarrollada, pues en el fondo, la Tasa se gira para resarcirse la administración de un gasto, el generado por el servicio que se presta.

B).- Cada usuario de servicios o de bienes, no está obligado a pagar mas tasas que, las correspondientes a la parte del coste total que efectivamente provoca y, a él, le es directamente atribuible. De lo contrario, la Tasa quedaría desnaturalizada y, literalmente, en la medida en que excediera del coste del servicio, se convertiría en un Impuesto (GIANNINI)."

Por tanto, como quiera que la cuantía de la tasa ha de responder básicamente al coste del servicio, no se puede incluir dentro del mismo otras partidas que no tengan por finalidad la recogida de basuras en Sariñena, pues caso contrario, estaríamos ante la presencia de dos hechos impositivos: uno, el de la recogida de basuras, por cuyo servicio la Ley de Haciendas Locales permite establecer una tasa; y otro encubierto, la limpieza del viario público, servicio sobre el cual no está autorizado un Ayuntamiento para exigir tasa alguna. Como todo parece indicar que dentro del presupuesto del servicio público de recogida de basuras se habría incluido una partida destinada a la limpieza de las calles de Sariñena, por ello, en ese caso, nos encontraríamos ante una Ordenanza Fiscal que infringiría el artículo 21 de la Ley de Haciendas Locales así como lo dispuesto en el artículo 24 de dicha Ley, según el cual, no se puede repercutir al contribuyente una cuota superior al coste del servicio efectivamente prestado por la Administración.

CUARTA.- Esta infracción de la Ley de Haciendas Locales, en opinión de la Institución que represento, supone la nulidad de pleno derecho de la Ordenanza Fiscal Número 9 Tasa por Recogida de Basuras y Limpieza Viaria del Ayuntamiento de Sariñena, pues así lo establece el artículo 62.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; dicho artículo dice:

"También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales"

Por tanto, cuando se trata de una disposición de carácter reglamentario, de una norma que se integra dentro del Ordenamiento -en el caso ahora examinado, de una Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Sariñena-, que infringe otra norma de rango superior, como es la prescrita en el artículo 21 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre,

reguladora de las Haciendas Locales, entonces, tal infracción determina la nulidad de pleno derecho de la Ordenanza al vulnerarse los principios de legalidad y jerarquía normativa que establecen los artículos 9.3, 103 y 106 de la Constitución y 139 de la Ley de Administración Local de Aragón de 9 de abril de 1999. Como dice la Sentencia de 12 de enero de 1990:

“Desde el punto de vista del derecho positivo, el artículo 9.3 de la Constitución garantiza la jerarquía normativa, que ya tenía establecida en el artículo 23, LRJ, encontrando tal garantía su plasmación concreta en los artículos 26 en relación con el 28 de dicha Ley, y 47.2 de la LPA, en cuanto estos preceptos sancionan con la nulidad de pleno Derecho a las disposiciones administrativas que contradigan la Ley... y por otra parte el artículo 97 de la norma suprema amojona el ámbito de la potestad reglamentaria en cuanto la Administración ha de ejercerla de acuerdo con la CE y con las leyes; en tanto el artículo 103 acentúa que la Administración ha de servir con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios de eficacia y jerarquía, y con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”.

Dice el prof. Embid Irujo en Tratado de Derecho Municipal, Tomo I, pág. 413 y ss., sobre la nulidad de las ordenanzas que *“hay un límite claro para los reglamentos municipales: la ley, sea ésta estatal o autonómica -dentro, por supuesto, de las respectivas competencias- es límite a respetar por la potestad reglamentaria municipal. La autonomía municipal se entiende sólo dentro del marco proporcionado por las leyes. La autonomía es la característica de un Ordenamiento derivado de otro supraordenado a él e implica, como ha recordado el Tribunal Constitucional desde sus primeros pronunciamientos, un poder limitado, siempre opuesto a la idea de soberanía. Es evidente, por tanto, que la ley, producto directamente surgido de las Asambleas donde se concentra la voluntad popular, es límite a la potestad reglamentaria municipal, de tal forma que serán nulos los preceptos de las ordenanzas o reglamentos que vayan contra una prescripción legal”.*

En consecuencia, si según el artículo 21 de la Ley de Haciendas Locales un Ayuntamiento no puede exigir una tasa por la limpieza de la vía pública, así expresamente lo prohíbe tal norma de rango legal, una ordenanza municipal, -que es una disposición de carácter reglamentario y por tanto de inferior rango normativo a la Ley-, que regulara la exacción de tal tributo municipal sería contraria a Derecho, y en aplicación del artículo 62.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, nula de pleno derecho.

Y así lo dispone la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sentencia de 24 de abril de 1984, entre otras muchas, al afirmar:

“Que, por lo expuesto, como el R.D. 412/1982, de 12 de febrero, sobre régimen de determinadas liquidaciones tributarias, atribuye a la Inspección funciones liquidadoras en una amplia medida lo cual entraña una ilegalidad, por violación de

norma superior -Ley General Tributaria, y de sus principios inspiradores-, en aplicación del artículo 9.3 de nuestro Texto Constitucional (principio de jerarquía normativa), de los artículos 26 y 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y artículo 47.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, procede declarar la nulidad de pleno derecho del referido decreto impugnado, ya que la administración al ejercer la potestad reglamentaria no puede dictar disposiciones de tal índole que supongan infracción de otras establecidas en normas de superior jerarquía, por ser natural limitación de aquella potestad, la de no poderse contener en sus Reglamentos preceptos "contra legem" -SS. 3 febrero 1968, 13 diciembre 1977 y 24 noviembre 1980".

Por tanto, en opinión de la Institución que represento, la Ordenanza Fiscal Número 9 denominada Tasa por Recogida de Basuras y Limpieza Viaria del Ayuntamiento de Sariñena cuya aplicación hubiera financiado el servicio de limpieza viaria municipal estaría viciada de nulidad de pleno derecho.

QUINTA.- Si fuera nula la Ordenanza de referencia y en consecuencia quedara excluida de nuestro Ordenamiento jurídico, se preguntan los presentadores del escrito de queja si ahora sería procedente solicitar la devolución del importe que se hubiera pagado de más por los vecinos que hubieran abonado la cuota girada y liquidada por el Ayuntamiento de Sariñena por el concepto de tasa por recogida de basuras.

No hay duda que las liquidaciones giradas han devenido firmes al no ser recurridas en tiempo y forma; pero no por su firmeza los actos administrativos son insusceptibles de revisión, pues pueden ser anulados y dejados sin efecto. Así lo permite el artículo 154 de la Ley General Tributaria al establecer lo siguiente:

“Serán revisables por resolución del Ministro de Hacienda y, en caso de delegación, del Director general del ramo, en tanto no haya prescrito la acción administrativa, los actos dictados en vía de gestión tributaria, cuando se encontraren en cualquiera de los siguientes casos:

a) Los que, previo expediente en que se haya dado audiencia al interesado, se estime que infringen manifiestamente la Ley; y

b) Cuando se aporten nuevas pruebas que acrediten elementos del hecho imponible íntegramente ignorados por la Administración al dictar el acto objeto de la revisión”.

En nuestro caso, en el ámbito de las Haciendas Locales, de conformidad con el artículo 110 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985, es competencia del Pleno de la Corporación acordar la revisión de oficio de los actos dictados en vía de gestión tributaria, en los casos y de acuerdo con el procedimiento establecido en los artículos 153 y 154 de la Ley General Tributaria.

Por otra parte, la disposición adicional segunda del Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, por el que se regula el procedimiento para la realización de devoluciones de ingresos indebidos de naturaleza tributaria, reconoce la iniciativa de los interesados obligados tributarios para solicitar la devolución de un ingreso indebido instando la revisión por infracción manifiesta de la Ley; dicha disposición establece:

“2ª. Procedimiento de revisión.- No serán objeto de devolución los ingresos tributarios efectuados en virtud de actos administrativos que hayan adquirido firmeza.

No obstante, los obligados tributarios podrán solicitar la devolución de ingresos efectuados en el Tesoro, instando la revisión de aquellos actos dictados en vía de gestión tributaria que hubiesen incurrido en motivo de nulidad de pleno derecho, que infringiesen manifiestamente la Ley o que se encontrasen en cualquier otro supuesto análogo recogido en los artículos 153, 154 y 171 de la Ley General Tributaria y en las leyes o disposiciones especiales”.

El Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha de 17 de octubre de 1996, tiene establecido, sobre la interpretación que hay que dar a la transcrita disposición adicional segunda, lo siguiente:

“Por otra parte, y en lo que se refiere a la posibilidad de devolución de ingresos llevados a cabo en virtud de actos firmes, posibilidad arbitrada por la disposición adicional segunda del Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, por el que se regula el procedimiento para la realización de tales devoluciones, es preciso hacer constar que la misma ha de ser interpretada a través de la modulación que introducen los principios de seguridad jurídica y la aplicación del art. 120.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo en las nulidades de actos amparados en disposiciones administrativas declaradas, a su vez, nulas, y todo ello en la forma razonada en los fundamentos de derecho que anteceden. Es decir, si no se quiere desvirtuar la consolidada doctrina jurisprudencial sentada por esta Sala y expuesta con anterioridad, ante la naturaleza especial que encierra la nulidad de disposiciones administrativas, habrá que interpretar la referida disposición adicional en el sentido de que sólo los motivos de nulidad, entre los que afecten, que pudieran reconducirse a alguno de los casos previstos en los preceptos de la Ley General Tributaria mencionados al principio de este fundamento, serán susceptibles de generar el derecho del obligado tributario a solicitar la devolución de ingresos efectuada en el tesoro instando la revisión de los actos correspondientes adoptados en la vía de gestión, motivos, por lo ya dicho, de imposible apreciación en el supuesto de autos”.

En igual sentido, y en un caso análogo al que ahora nos ocupa -pues se trataba de un recurso contra la desestimación por parte del Ayuntamiento de Tudela de una solicitud de devolución de ingresos indebidos por el impuesto de publicidad, basando su resolución la Corporación en que dichos ingresos habían devenido firmes al haberse ingresado voluntariamente y no haber sido impugnadas las liquidaciones en

tiempo y forma-, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en su Sentencia de 29 de enero de 1999, accedió a la petición de devolución del recurrente; dicha Sentencia dice:

“Ahora bien, que exista la posibilidad de instar la revisión de oficio contra una liquidación firme y consentida mientras la acción de devolución de ingresos indebidos se encuentra prescrita, no implica que cualquier infracción del acto a revisar deba dar lugar a su anulación y consiguiente devolución, que sólo procede en los supuestos y por las causas previstas en los arts. 153 y 154 de la Ley General Tributaria.

Alega el demandante como causa de nulidad de las liquidaciones tributarias cuya revisión se insta “la infracción manifiesta de Ley” en que, al parecer, han incurrido, incluido en el art. 154 de la Ley General Tributaria. Debiendo ser entendida aquélla como una vulneración de la Ley que aparezca clara, patente e indubitada, de forma que la contradicción con el mandato legal aflore por sí, sin necesidad de complejas interpretaciones, exégesis o análisis, pues la revisión del art. 154 LGT., por su carácter excepcional frente al principio de seguridad jurídica, habrá de ser ejercitada con estricta sujeción a los supuestos en tal precepto contemplados, quedando fuera de su alcance los actos de gestión que adolezcan de ilegalidad ordinaria, concepto en el que tiene cabida cualquier infracción del ordenamiento jurídico, que perderá eficacia anulatoria mediante la firmeza del acto.

Sobre la base de lo hasta aquí expuesto resulta procedente reconocer el derecho del demandante a la iniciación por parte de la Administración demandada del expediente de revisión por infracción manifiesta de Ley ex art. 154 LGT de las liquidaciones giradas a aquel no prescritas, con la consiguiente estimación parcial del recurso contencioso administrativo que nos ocupa, máxime si tenemos en cuenta que parece haberse incurrido al girarse las liquidaciones del Impuesto Municipal de Publicidad de Tudela en el vicio esgrimido por la actora, pues no habiéndose definido o determinado por la Norma sobre Reforma de las Haciendas Locales de Navarra, aprobada por Acuerdo del Parlamento Foral de 8 de junio de 1981, los elementos esenciales del citado tributo, como exige el principio de reserva de Ley que rige en materia tributaria para todo lo que atañe a la creación del tributo y su esencial configuración, por exigencia de los arts. 31.1 y 133 de la Constitución Española, resulta evidente que la Ordenanza Municipal que pretendía la implantación de dicho impuesto y la regulación de sus elementos configuradores o esenciales, como lo hace la que regula dicho impuesto en la citada localidad, debería reputarse nula de pleno derecho, sin que para ello fuera necesaria una compleja labor interpretativa de las normas, pues resulta patente, clara y manifiesta tal nulidad, lo que, a su vez, determinaría la anulabilidad por infracción manifiesta de Ley de las liquidaciones giradas al amparo de tal ordenanza”

Por tanto, ya sean revisadas de oficio por la propia Corporación municipal las liquidaciones giradas a los vecinos por el concepto de tasa por recogida de basuras; o

instada esta revisión por cada uno de los vecinos que hubieran abonado la cuota de la citada tasa y ahora solicitaran su devolución como ingreso indebido en base a la disposición adicional segunda del Real Decreto 1.163/1990, de 21 de septiembre; todas y cada una de las liquidaciones abonadas por el concepto de tasa por recogida de basuras podrían y deberían anularse, ya que los contribuyentes vecinos de Sariñena han venido sufragando con su dinero un servicio, el de la limpieza viaria, que por Ley, artículo 21 de la Ley de Haciendas Locales, no les correspondía; y tal infracción, de un precepto positivo con categoría de norma legal, es clara, manifiesta y terminante, y es uno de los supuestos de revisión de un acto de gestión tributaria que permite el artículo 154 de la Ley General Tributaria, así como el presupuesto necesario para solicitar la devolución de lo ingresado en las arcas municipales de conformidad con la disposición adicional segunda del Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre.

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 Pleno del Ayuntamiento de Sariñena se inicie de oficio el procedimiento para declarar la nulidad parcial de la Ordenanza municipal reguladora de la tasa por recogida de basuras rectificando la cuantía de la tasa para ajustarla al coste del servicio efectivamente prestado sin computar en el cálculo de éste gastos que al corresponder al Ayuntamiento de Sariñena por el servicio de limpieza viaria no deben repercutirse en la tasa de basuras, previo dictamen favorable de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón, de conformidad con lo establecido en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y cursando la solicitud de revisión por conducto del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón según dispone el artículo 136.1 de la Ley 7/1999, de 17 de abril, de Administración Local de Aragón.

Y para el supuesto de que fuera declarada nula parcialmente la citada Ordenanza, se inicie también de oficio por el Ayuntamiento de Sariñena la devolución de lo indebidamente ingresado en las arcas municipales a todos y cada uno de los obligados tributarios que hubieran abonado la cuota de la tasa por recogida de basuras. »

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Sariñena aceptó la Sugerencia.

2.3.3. CAUSA DE ABSTENCIÓN DE MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES LOCALES. EXPTE. DII-179/1999.

Este expediente trata sobre el deber de abstenerse los miembros de las Corporaciones locales de participar en la deliberación, votación, decisión y ejecución de todos asunto cuando concurra la causa de abstención de tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado con cualquiera de los interesados. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*.

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el referido escrito de queja se hacía alusión al Pleno del Ayuntamiento de Santa Cruz de Grío celebrado el día 28 de septiembre de 1998 que acordó, según se expresa en el Acta de la Sesión, abonar las siguientes cantidades a D. AA:

- Factura 9/9/98 713.980 Ptas.
- Factura 10/9/98 1.315.440 Ptas.

Manifestándose en el escrito presentado textualmente que *“los hechos descritos son de gravedad por los siguientes extremos:*

- a) *D. AA es hermano del Sr. Alcalde de Santa Cruz de Grío.*
- b) *El voto del Sr. Alcalde ha sido decisivo para la aprobación del gasto.*
- c) *No ha existido expediente de contratación, ya que, de existir, existía una clara incompatibilidad.*
- d) *Que esta parte considera contraria a Derecho la actuación del Ayuntamiento de Santa Cruz de Grío en el asunto de referencia”.*

Con el citado escrito de queja se adjuntaba fotocopia del Acta de la sesión ordinaria del día 28 de septiembre de 1998 del Pleno del Ayuntamiento de Santa Cruz de Grío, que en lo que aquí interesa, se transcribe lo siguiente

“En Santa Cruz de Grío, siendo las quince horas del día veintiocho de septiembre de 1998, se reunieron bajo la presidencia del Alcalde-Presidente D. Luis Cubero Catalán, los miembros que componen esta Corporación y cuyos nombres son:

D. Luis Cubero Catalán, D. Miguel Barranco Cubero, D. Valentín Castillo Catalán, D. José Carlos Jimeno Castillo y D. Carlos Roy Cubero.

Al objeto de celebrar sesión ordinaria a la que fueron citados con las formalidades legales y con la asistencia de la Secretaria que suscribe Doña Beatriz Negrodo Coscolín.

Por parte del Sr. Alcalde-Presidente se declara abierta la sesión pasándose a debatir los correspondientes puntos incluidos en el Orden del Día y adoptándose los siguientes acuerdos:

TERCERO.- Aprobación de las facturas correspondientes a las obras de mejora en la Escuela incluidas en el Plan de mejora de centros escolares rurales de 1998.

Toma la palabra el Sr. Alcalde para manifestar que se somete a aprobación la factura correspondiente a la rehabilitación parcial de la escuela.

Toma la palabra el Sr. Jimeno Castillo para manifestar que quiere que conste en acta que se nos presenta una factura de un hermano del Sr. Alcalde correspondiente a una obra adjudicada sin concurso de ninguna clase que podría incurrir en tráfico de influencias e incluso corrupción, así mismo manifiesta que se reservan las actuaciones pertinentes, adelanta que el voto de su grupo será contrario a la aprobación.

Al no existir más intervenciones se somete a votación alcanzándose por tres votos a favor y dos en contra el siguiente acuerdo

Primero.- Aprobar la factura correspondiente a la rehabilitación parcial de la cubierta:

Emitida. AA

Fecha. 09/09/98

Cantidad. 713.980

Total 713.980

Segundo.- Acreditar que se ha cumplido la finalidad para la que fue otorgada la subvención.

Tercero.- Remitir a la Excm. Diputación Provincial de Zaragoza el presente certificado para la tramitación del correspondiente abono.

CUARTO.- Aprobación de las facturas de rehabilitación parcial de la Ermita de Sta. Bárbara incluidas en el Plan de Equilibrio Provincial para 1998.

Toma la palabra el Sr. Alcalde para manifestar que se somete a aprobación la factura correspondiente a la rehabilitación parcial de la Ermita de Sta. Bárbara. A

continuación toma la palabra el Sr. Jimeno Castillo quien manifiesta que como en el punto anterior se nos presentan facturas emitidas por el hermano del Sr. Alcalde correspondientes a obras adjudicadas por el Sr. Alcalde sin ningún tipo de concurso y que podrían incurrir en tráfico de influencias o incluso corrupción. Vuelve a anunciar el voto contrario de su grupo.

Por otra parte del Sr. Alcalde se contesta que están en su perfecto derecho de acudir donde haga falta si lo creen necesario.

Tras esta breve deliberación se somete a votación quedando aprobado por Tres votos a favor y dos en contra el siguiente acuerdo:

Primero.- Aprobar la factura denominada Rehabilitación parcial de la Ermita de Sta. Bárbara emitida por D. AA en fecha 10 de septiembre por un importe total de un millón trescientas quince mil cuatrocientas cuarenta (1.315.440) pesetas.

Segundo.- Hacer constar expresamente que la factura relacionada prueba el cumplimiento de la finalidad de la concesión de la subvención de la Excm. Diputación Provincial de Zaragoza asignada en el referido plan, así como el de las demás condiciones exigidas en el Acuerdo de concesión.

Tercero.- Solicitar de la Excm. Diputación Provincial de Zaragoza el reintegro y abono de la subvención concedida dentro del meritado Plan”.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.- En contestación a nuestra solicitud de información el Ayuntamiento de Santa Cruz de Grío remitió fotocopia del informe emitido por la Secretaria-Interventora del Ayuntamiento a petición de un concejal de la Corporación, informe que tuvo entrada en la Institución del Justicia de Aragón con fecha 28 de abril de 1999, y en el que se decía lo siguiente:

"Emito el siguiente informe, a petición del concejal..., relativo a las obras realizadas para acondicionamiento del Salón Polivalente (colocación de la puerta del mismo) por AA, hermano del actual Alcalde-Presidente de esta Corporación.

La legislación vigente en materia de contratación es la Ley 13/95 de 18 de mayo de Contratos de las Administraciones Públicas, aplicable a los contratos celebrados por los entes locales según el art. 1 párrafo 2º. La disposición derogatoria de la Ley 13/95 de 18 de mayo dice que queda derogada la legislación anterior a esta Ley en materia de contratación, por lo que el Reglamento de Contratación de las

Corporaciones Locales, Real Decreto de 9 de enero de 1953, debe de entenderse derogado.

El art. 5 de dicho Decreto, establecía la prohibición de contratar a los Entes Locales con personas que tuvieran relación de parentesco con alguno de sus miembros hasta el tercer grado de consanguinidad.

Actualmente el art. 20 de la Ley 13/95 de 18 de mayo es el que establece las prohibiciones para contratar y en su párrafo 4º, dice que en ningún caso podrán contratar con la Administración las personas que estén al servicio de las Administraciones Públicas porque incurren en los supuestos de incompatibilidad previstos en la Ley 53/26 de diciembre de 1983, asimismo se hace extensible dicha prohibición a cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva y descendientes, según el apartado e) de dicho art.

Por todo lo cual, entiendo que de acuerdo al tenor literal de la ley, hoy no existe prohibición para contratar una Corporación Local con familiares de quien la compongan, siempre que no sean cónyuges, descendientes, ni protegidos de hecho”.

TERCERO.- Examinado el informe remitido, nuevamente se requirió al Ayuntamiento de Santa Cruz de Grío por medio de escrito de fecha 4 de mayo de 1999, reiterado por escritos de fecha 30 de julio y 18 de octubre de 1999, que nos ampliara la información remitida indicándonos si Don AA fue quien realizó las citadas obras de mejora en la escuela y rehabilitación parcial de la Ermita de Santa Bárbara; si dicho señor era hermano del anterior Alcalde de Santa Cruz de Grío; y si para la aprobación del gasto fue decisivo el voto del señor Alcalde de Santa Cruz de Grío de la Corporación municipal precedente.

Solicitud que ha sido cumplimentada por el actual Alcalde de la nueva Corporación municipal mediante la remisión de un escrito, al que se adjunta el informe de la Secretaria-Interventora del Ayuntamiento antes transcrito, que ha tenido entrada en esta Institución el pasado 18 de noviembre de 1999, y en el que se dice lo siguiente:

"En contestación a su escrito de fecha 18 de octubre en el que se solicitaba de este Ayuntamiento información relativa a la obra Restauración de la Ermita de Sta. Bárbara, tengo que decir que, dicha obra la realizó en su día D. AA, hermano del anterior Alcalde de este Municipio, en cuanto a la aprobación del gasto que supuso dicha obra, según consta en el Libro de actas de este Ayuntamiento, se llevó a cabo por mayoría de tres votos del grupo popular contra dos en contra del grupo socialista como la mayoría de las decisiones que en la legislatura anterior se llevaban a Pleno.

Asimismo adjunto informe de la Secretaría de la Corporación relativo a dicha contratación y que fue solicitado por el concejal del grupo socialista D. José Carlos Jimeno Castillo."

Cuarto.- Dada la parquedad de la información facilitada por la Corporación local, y la falta de oposición o desacuerdo a las afirmaciones manifestadas en el escrito de queja y que fueron trasladadas al Ayuntamiento en el primer escrito que se les remitió por esta Institución con fecha 11 de marzo de 1999, y por ello, con las salvedades precisas desde esta Institución se entiende que ha quedado acreditado que el Pleno del Ayuntamiento de Santa Cruz adoptó en la Sesión que celebró el día 28 de septiembre de 1998, según la fotocopia del Acta que con el escrito de queja se acompañaba, el acuerdo de aprobar las facturas correspondientes a las obras de mejora en la Escuela incluidas en el Plan de mejora de centros escolares rurales de 1998 y también el de aprobar las facturas de rehabilitación parcial de la Ermita de Santa Bárbara incluidas en el Plan de Equilibrio Provincial para 1998. Ambos acuerdos fueron aprobados por tres votos a favor y dos en contra, y según se desprende de la fotocopia del acta, el señor Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Grío votó, y además su voto fue decisivo para aprobar el acuerdo, pues el resultado de las votaciones fue de tres votos a favor y dos en contra. Asimismo, y según manifestaciones del Concejal de la Corporación municipal Sr. Jimeno Castillo, que quedaron reflejadas en el Acta de la Sesión del Pleno de 28 de septiembre de 1998, la contratación de ambas obras fue adjudicada sin concurso alguno a Don AA, hermano del Alcalde del Ayuntamiento en aquellas fechas, Don Luis Cubero Catalán.

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- De conformidad con el artículo 76 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local de 2 de abril de 1985:

"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".

Según el artículo 185 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales de 28 de noviembre de 1986:

"La actuación de los miembros en que concurran los motivos de abstención a que se refiere el artículo 21 del presente Reglamento implicará, cuando haya sido determinante, la invalidez de los actos en que hayan intervenido".

SEGUNDA.- El artículo 28 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 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".

La abstención es definida por el Prof. 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; y para que proceda la abstención es preciso que concurra en el servidor público de que se trate una, al menos, de las causas enumeradas en el apartado 2º del artículo 28.

En el supuesto planteado en el presente expediente, sin duda alguna recae en el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Grío la causa de abstención comprendida en la letra b) del apartado 2º del artículo 28, según la cual, es motivo de abstención tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado con cualquiera de los interesados; y entre el Sr. Alcalde, Don Luis Cubero Catalán, y quien realizó las obras de mejora en la Escuela y la rehabilitación de la Ermita de Sta.

Bárbara, Don AA, al ser hermanos, son parientes consanguíneos en segundo grado, y por ello, el Sr. Alcalde de Santa Cruz de Grío debió abstenerse en la aprobación de las facturas correspondientes a las citadas obras. Conducta esta que el Sr. Alcalde debió seguir, pues así le obligaba, además del artículo 76 de la Ley de Bases de Régimen Local transcrito en la consideración primera de esta Resolución, el artículo 12.5 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 18 de mayo de 1995, a cuyo tenor:

“Las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que intervengan en los procedimientos de contratación deberán abstenerse o podrán ser recusados, en los términos previstos en los artículos 28 y 29 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

TERCERA.- El Tribunal Supremo, en un caso análogo al ahora estudiado, consideró en su Sentencia de 30 de octubre de 1990 lo siguiente:

*“Las incompatibilidades establecidas en el expresado art. 5º del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 1953 han de interpretarse en su términos estrictos que no pueden ampliarse a supuestos no previstos en ellos; de modo que cuando el precepto establece las incompatibilidades que indica, a ellas y sólo a ellas debe atenderse el intérprete, siendo de observar que lo que las mismas prohíben es que los Diputados, los Concejales y en general los miembros de la Corporación local o y sus parientes hasta el tercer grado y los funcionarios públicos o en activo de la propia Administración puedan ser “contratistas de obras y servicios públicos”; pero lo que el precepto no impide es que los Diputados y los miembros de la Corporación o sus parientes y los funcionarios de la misma puedan alquilar o vender a la Corporación un inmueble de su pertenencia si tal inmueble interesa a aquélla, **siempre y cuando se respeten las reglas y las formalidades de la contratación administrativa y el miembro de la Corporación interesado se abstenga de intervenir en la formación de la voluntad del órgano corporativo cumpliendo con su deber de abstención** conforme a los arts 247 en relación con el 227 del actualmente derogado Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales de 15 de mayo de 1952 y 20.1 y 2a) y b) Ley de Procedimiento Administrativo, porque, como expresa nuestra sentencia de 19 de febrero de 1982, la incompatibilidad que establecen los apartados 1 y 2 del aludido art. 5 se refiere a la contratación para obras y servicios públicos (no para otra clase de contratos como los de arrendamiento, préstamo depósito o compraventa), ya que en nada repugna a la moral, a la Ley, ni a la máxima transparencia que ha de presidir toda la actuación de la Administración el que la misma, observando los requisitos y garantías que aquélla exige, alquile o compre un inmueble a uno de sus funcionarios o a un miembro de la Corporación, **siempre que los mismos se abstengan de intervenir en la formación de la voluntad del órgano cumpliendo su aludida obligación de abstención**, y al igual que la Administración puede adquirir en arriendo un inmueble propiedad de un funcionario, de un Concejal o de un Diputado de la*

Corporación, puede también comprarlo previo el correspondientes concurso que es lo que aquí sucedió...”

En consecuencia, el Sr. Alcalde de Santa Cruz de Grío vulneró notoriamente el deber de abstención en un asunto en el que estaba incurso en una causa de abstención, al ser hermano del contratista.

Asimismo, y aun cuando la actuación del Alcalde de Santa Cruz de Grío no hubiera sido determinante para la aprobación de las facturas, al haberse podido aprobar el acuerdo con el voto de calidad del concejal de su grupo que presidiera la sesión, al haber participado el Alcalde en la deliberación del acuerdo y no haber abandonado el salón de sesiones del Ayuntamiento, tal conducta según establece el Tribunal Supremo en su Sentencia de 25 de febrero de 1995 viciaría de nulidad el acuerdo; dice la referida sentencia:

“También quedó indicado que la Sala de instancia ha entendido que la intervención del Concejal que debió abstenerse no fue determinante del sentido del acuerdo porque de haberse abstenido se hubiera producido un empate que hubiera resuelto el voto de calidad del Alcalde. Este Tribunal Supremo no comparte la argumentación, ni, por tanto, la conclusión a la que llega la sentencia apelada. Preciso es tener en cuenta que los preceptos de la legislación local a los que antes se hizo referencia no sólo determinan que el Concejal en el que concurre una causa de abstención debe de abstenerse de participar en la votación del asunto de que se trate, sino también que no debe de participar en la deliberación, debiendo incluso abandonar el salón de sesiones en tanto no se resuelva el asunto, tal como determina el art. 96 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales. Tratan, por tanto, los preceptos a los que se acaba de aludir que quede garantizada la libre emisión de su voto por parte del Alcalde y demás Concejales presentes en la sesión. Siendo esto así, en aquellos casos en los que interviene en la deliberación y votación de un asunto un Concejal en el que concurre una causa de abstención, hay que entender cuando, como en el caso de autos, se hubiera producido un empate en la votación caso de que el referido Concejal se hubiera abstenido, que la intervención de dicho Concejal vicia de nulidad el acuerdo adoptado, si se tiene en cuenta, además, que en el caso presente se abstuvo de votar un Concejal, el cual, como resulta de lo ya expuesto, votó a favor, en el otro acuerdo enjuiciado, de la convocatoria pública del servicio en cuestión.

Se ha sentado la conclusión referida al final del fundamento anterior porque teniendo por finalidad los preceptos de la normativa de régimen local a los que ahora nos referimos la, ya indicada, de garantizar una libre deliberación del asunto de que se trate con objeto de tomar una decisión adecuada a los intereses municipales y a la legalidad vigente, no sólo, conforme a dicha legalidad, se producirá la invalidez de un acuerdo municipal en los supuestos en los que claramente, habida cuenta del resultado de la votación, la indebida intervención de un Concejal fue determinante

para la adopción del acuerdo, sino también en aquellos otros casos, como el que ahora se examina, en los que por las circunstancias concurrentes existan dudas razonables sobre cual hubiera sido el sentido de la votación en el caso de que el Concejal en el que concurra una causa de abstención no hubiera votado ni hubiera estado presente en la deliberación del asunto”.

Por tanto, en opinión de esta Institución, aplicando la doctrina del Tribunal Supremo establecida en la transcrita Sentencia al caso ahora examinado, al haber estado presente en la deliberación y votación el Alcalde de Santa Cruz de Grío en el Pleno de fecha 28 de septiembre de 1998 -que acordó aprobar las facturas correspondientes a las obras de mejora en la Escuela incluidas en el Plan de mejora de centros escolares rurales de 1998 y la factura denominada Rehabilitación parcial de la Ermita de Sta. Bárbara-; tal intervención en la deliberación y votación determina la nulidad del acuerdo adoptado en aplicación estricta del artículo 76 de la Ley de Bases de Régimen Local antes citado y la Jurisprudencia que lo interpreta; acuerdo que deberá ser, por tanto, revisado por la Corporación al haberse omitido el deber de abstención de uno de sus miembros, y aun cuando el resultado de la nueva votación previsiblemente vaya a ser el mismo.

IV.- RESOLUCIÓN.

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

Para que el Ayuntamiento de Santa Cruz de Grío, en lo sucesivo, acomode su conducta a las previsiones legales existentes en materia de contratación administrativa, y en particular, en lo relativo al deber de abstenerse por parte de los miembros de las Corporaciones locales en los casos señalados por nuestro Ordenamiento Jurídico; e inicie el procedimiento de oficio la revisión del acuerdo adoptado en el Pleno de fecha 28 de septiembre de 1998 en los referente a la aprobación de las facturas emitidas por D. AA relativas a las obras de mejora de la Escuela y de rehabilitación de la Ermita de Santa Bárbara. »

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Santa Cruz de Grío no dio respuesta a la Sugerencia formulada.

2.3.4. CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE LIMPIEZA DEL AYUNTAMIENTO DE TERRER. EXPTE. DII-662/1999.

Este expediente analiza la actuación del Ayuntamiento de Terrer en el procedimiento de contratación del servicio de limpieza de la casa consistorial en relación con el principio de eficacia establecido en el artículo 103 de la Constitución. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*.

« I. MOTIVO DE LA QUEJA

En el referido escrito de queja se hacía alusión por el interesado a lo siguiente:

«1º) Que, en el ejercicio de la actividad de la empresa, esta parte ha tenido conocimiento de la convocatoria efectuada por el Ayuntamiento de Terrer (Zaragoza), para la prestación del servicio de limpieza del nuevo Ayuntamiento.

2º) Que, entre las condiciones establecidas para poder optar a la referida subasta, no se establece la obligación de presentar las oportunas certificaciones que acrediten estar al día con respecto a la Hacienda Pública, la Seguridad Social, y estar de alta ante el Impuesto Sobre Actividades Económicas.

3º) Que, habiéndose efectuado la concesión, la adjudicataria del contrato, a fecha de apertura de ofertas, no estaba dada de alta en el I.A.E., ni estaba debidamente legalizada a efectos administrativos para poder ejercer la actividad.

4º) Que esta parte considera contraria a derecho la actuación del Ayuntamiento de Terrer en el presente asunto».

II.- ANTEDECENTES DE HECHO

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

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

«En relación con el expediente de referencia, por el que solicita información al Ayuntamiento de Terrer en relación al expediente sobre la contratación del Servicio de Limpieza del Nuevo Ayuntamiento, tengo a bien informarle lo siguiente:

Por acuerdo Plenario de fecha 20/5/1999 se acordó sacar a subasta el servicio de Limpieza del Nuevo Ayuntamiento por tiempo de seis meses y al tipo de licitación de CUARENTA MIL PESETAS) (40.000 Ptas.) a la baja.

Este acuerdo es como consecuencia de que la persona contratada por el Ayuntamiento para la limpieza del viejo ayuntamiento y las Escuelas, no podía realizar este trabajo y está en edad de jubilación, por lo que estamos a la espera de que

comunique al Ayuntamiento si procede a jubilarse y contratar todos los servicios de limpieza de forma globalizada, por ello se tomó el acuerdo por los Concejales de realizar la contratación del Servicio de limpieza del Nuevo Ayuntamiento por seis meses, en espera de lo expuesto anteriormente. En dicho acuerdo se aprobó el Pliego de condiciones y el tipo de licitación a la baja ya referido. De todo ello se acompaña fotocopia.

Para contratar dicho servicio se pensó en hacerlo por el sistema de anuncio por los medios habituales del Ayuntamiento (Tablón anuncios, carteles anunciadores del Ayuntamiento, bares, tiendas etc.).

A la subasta se presentaron tres proposiciones de las que se adjunta fotocopia:

D^a. AA

D. BB

CC, S.L.

La mesa de contratación formada por el Alcalde, un concejal y el Secretario, desestimó la Presentada por CC, S.L. por exceder del importe de licitación que había fijado el Ayuntamiento.

De las dos restantes se adjudicó el Servicio de Limpieza a la Plica más baja, correspondiendo a D^a.AA por importe de 34.990 pesetas.

En el Pliego de Condiciones aprobado punto 6 se dice textualmente: LEGISLACIÓN SOCIAL.- El adjudicatario, habrá de cumplir con las disposiciones vigentes en materia laboral y seguridad social que puedan corresponderle por razón de los trabajos de este servicio, al constituirse como trabajador autónomo.

Por este motivo el Ayuntamiento no puede exigir a ninguno de los participantes en la subasta, hasta que no se haya adjudicado la misma el cumplir con dichas disposiciones, motivo de la queja presentada en su punto 1º apartado 3º.

También se ha considerado que una vez adjudicado el Servicio, nos hemos dado cuenta que el importe de la Plica a la baja propuesto por el Ayuntamiento (40.000 pesetas) impide a personas físicas que tengan que darse de alta como trabajadores autónomos el prestar el Servicio, puesto que solamente el darse de alta como

trabajador autónomo puede suponer ese importe mensual, por ello, se ha pensado que el Ayuntamiento sea quien contrate a esta persona por el plazo de seis meses a tiempo parcial y los gastos derivados de las cotizaciones correspondientes se descuenten del importe de la adjudicación, propuesta esta aceptada por la adjudicataria.»

Con el citado informe se adjuntaba fotocopia del Anuncio de la Subasta de contratación del servicio de limpieza del nuevo Ayuntamiento; del Pliego de condiciones económico administrativas; y de las tres proposiciones que tomaron parte en la subasta del servicio de limpieza.

El Pliego de condiciones económicas administrativas que había de servir de base a la subasta era el siguiente:

«1º.- Objeto del Contrato.-

Es objeto de este CONTRATO, la prestación del Servicio de Limpieza del nuevo Ayuntamiento por tiempo de 6 meses contados a partir de la adjudicación, con las siguientes obligaciones:

a) Limpieza General del edificio, en sus tres plantas, y lavado de toallas.

b) La distribución en tiempo y horas se desarrollará:

Tres días a la semana alternos y por tiempo de tres horas diarias.

c) El horario se establecerá de común acuerdo entre las partes.

d) El incumplimiento de las obligaciones podrá dar lugar a sanción por parte de la autoridad competente, de acuerdo con su gravedad, pudiendo llegar a la rescisión del contrato.

2º.- TIPO DE LICITACIÓN

*Se fija como tipo de licitación, la cantidad de **CUARENTA MIL PESETAS (40.000)** Pesetas mensuales a la baja, corriendo por cuenta del adjudicatario las responsabilidades en materia laboral, fiscales y de seguridad social.*

3.- FECHA Y CELEBRACIÓN DE LA SUBASTA.- *La subasta, se celebrará en la Secretaría del Ayuntamiento a las trece horas del día 7 de junio.*

4.- PRESENTACIÓN DE PROPOSICIONES

Las proposiciones se presentarán por escrito en la Secretaría del Ayuntamiento, desde la diez a catorce horas, hasta las trece horas del día cuatro de junio.

5.- DURACIÓN DEL CONTRATO.- *El contrato tendrá una duración de seis meses desde la fecha de adjudicación.*

La cantidad en que sea adjudicada la prestación de este servicio, se abonará por el equivalente a 30 días o mes vencido.

6.- LEGISLACIÓN SOCIAL.- *El Adjudicatario, habrá de cumplir con las disposiciones vigentes en materia laboral y seguridad social que puedan corresponderle por razón de los trabajos de este servicio, y constituirse como trabajador autónomo.*

7.- TRIBUNALES COMPETENTES.- *Para conocer de todas las cuestiones que se deriven del contrato administrativo que se formalice, serán competentes los Tribunales comprendidos en el art. 12 del meritado reglamento, renunciando el adjudicatario a todo fuero, sometiénose a la jurisdicción de esta localidad.»*

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- El Pleno del Ayuntamiento de Terrer de fecha 20 de mayo de 1999 acordó sacar a subasta el servicio de limpieza del nuevo Ayuntamiento por un plazo de tiempo de seis meses y al tipo de licitación de 40.000 pesetas al mes.

En el apartado 6 del pliego de condiciones económico administrativas de la subasta se exigía que el adjudicatario del contrato de limpieza habría de cumplir con las disposiciones vigentes en materia laboral y seguridad social que pudieran corresponderle por razón de los trabajos a realizar al constituirse como trabajador autónomo.

El motivo del escrito de queja que nos ha sido presentado era que a fecha de apertura de las plicas de los oferentes, la que resultó adjudicataria de la contrata no estaba dada de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas, ni estaba debidamente legalizada a efectos administrativos para poder ejercer la actividad.

El Ayuntamiento de Terrer considera que no se puede exigir a ninguno de los participantes en la subasta que cumplan con lo estipulado en la condición sexta del pliego hasta que no se haya adjudicado la misma.

SEGUNDA.- Son contratos administrativos, a tenor del artículo 5 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, "aquellos cuyo objeto directo, conjunta o separadamente, sea la ejecución de obras, la gestión de servicios públicos y la realización de suministros, los de consultoría y asistencia o de servicios y los que se celebren excepcionalmente con personas físicas para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales".

El contrato de servicio de limpieza del Ayuntamiento nuevo de Terrer debe ser calificado como de servicios, en aplicación de lo preceptuado en artículo 197 de la Ley de Contratos, que establece que son contratos de servicios los de mantenimiento, conservación, limpieza y reparación de bienes, equipos e instalaciones; y dicho contrato se registrará por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, según dispone el artículo 1º de dicha Ley, al ser un contrato celebrado por una Administración Pública, el Ayuntamiento de Terrer.

TERCERA.- El Alcalde, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, es el Presidente de la Corporación y ostenta, entre otras atribuciones, la de poder contratar y conceder concesiones de toda clase cuando su importe no supere el 10 por 100 de los recursos ordinarios del Presupuesto, ni, en cualquier caso, los 1.000.000.000 de pesetas; incluidas las de carácter plurianual cuando su duración no sea superior a cuatro años, siempre que el importe acumulado de todas sus anualidades no supere ni el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del Presupuesto del primer ejercicio, ni la cuantía señalada.

El artículo 50 de la Ley de Contratos dispone que el pliego de cláusulas administrativas particulares, que incluirá los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato, debe aprobarse por el órgano de contratación competente; órgano que según el artículo 60 de la citada Ley es el que ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta.

Por tanto, corresponde a la Alcaldía de Terrer contratar el servicio de limpieza del Ayuntamiento Nuevo, aprobar el pliego de condiciones económico administrativas, interpretar el contrato y acordar su resolución, pues es el órgano competente de conformidad con el artículo 21 de la Ley de Bases de Régimen Local

CUARTA.- Dice el artículo 20, en su apartado f), de la Ley de Contratos, que en ningún caso podrán contratar con la Administración las personas que no se hallen al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes. Esta prohibición de contratar ha sido desarrollada por los artículos 7 y 8 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo.

Según la cláusula sexta del Pliego de condiciones de la subasta del servicio de limpieza, "el adjudicatario, habrá de cumplir con las disposiciones vigentes en materia laboral y seguridad social que puedan corresponderle por razón de los trabajos de ese servicio, al constituirse como trabajador autónomo.

Las incompatibilidades establecidas en la normativa sobre contratos, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1990 deben interpretarse en su términos estrictos, que no pueden ampliarse a supuestos no previstos en ellos, de

modo que cuando el precepto establece las incompatibilidades que indica, a ellas y sólo a ellas debe atenderse el intérprete.

En el caso que nos ocupa, el Ayuntamiento de Terrer entendió que no había motivos para exigir a ninguno de los participantes en la subasta los requisitos de estar dado de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas y en el régimen de la Seguridad Social de autónomos hasta que no se hubiera adjudicado dicha subasta; y en nuestra opinión, dicha interpretación es conforme a Derecho en ese supuesto en concreto.

El Tribunal Supremo en su Sentencia de 6 de julio de 1990 tiene establecido, en relación a la obligación de estar al corriente con la Hacienda Pública y la Seguridad Social, que:

“La más elemental exégesis de esta prohibición conduce a que la exigencia de no estar incurso el contratista en procedimiento de apremio como persona deudora del Estado o de sus Organismos Autónomos ha de ir referida inexorablemente al lapso temporal anterior o simultáneo a la perfección de la relación contractual, porque una vez perfeccionada la figura contractual pactada, es claro que ésta ha nacido a la vía jurídica con plenos efectos para la exigibilidad de los derechos y obligaciones consensuadas, y la posterior concurrencia de dicha causa de incapacidad generadora de la nulidad del contrato tiene, pues, que ser hecha valer como causa de resolución o rescisión del mismo”.

En consecuencia, es en el momento de la perfección del contrato cuando el adjudicatario debe hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias; en este caso, y según dispone el artículo 7 a) del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, estar dado de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas cuando ejerza actividades sujetas a dicho Impuesto; así como cumplir con las obligaciones con la Seguridad Social, que para el caso de un empresario individual consiste en estar afiliado y en alta en el régimen que corresponda por razón de la actividad (artículo 8 a) del Real Decreto citado).

En parecidos términos, y en un supuesto que trata sobre el alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas, se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de la Rioja en su Sentencia de 6 de febrero de 1997, que dice:

“Obra pues decidir en el presente caso sobre el significado de lo establecido tanto en la Ley de Contratos del Estado y su Reglamento de desarrollo, así como en el pliego de cláusulas económico-administrativas para la contratación por subasta pública (cláusula 15,b): requisito de hallarse al corriente de las obligaciones tributarias y, en concreto, si puede considerarse subsumida en la redacción anterior el motivo aludido por la corporación municipal recurrida para, con motivo de no estar dado de alta en la Comunidad Autónoma de La Rioja en el Impuesto de Actividades Económicas, excluir de la contratación de autos a la actora.

La obligación tributaria tiene atribuida por el ordenamiento jurídico tres características, es una obligación "ex lege", de derecho público y caracterizada, de entre las nombradas por el artículo 1088 del Código civil, como una obligación de dar.

Se trata de una obligación que nace con la realización de un hecho imponible tipificado por una norma tributaria, y en ese momento, llamado de devengo, toma carta de naturaleza, definiéndose todos sus elementos esenciales, no obstante, dicha obligación no es inmediatamente exigible, sino que son las normas tributarias las que establecen los plazos en los que los respectivos niveles administrativos dotados de poder tributario tienen capacidad para hacerlas efectivas.

Sentado lo anterior, está claro que lo que la legislación de contratación administrativa, a la que se adapta el pliego de condiciones, desea evitar es que concurren a subastas y concursos para la realización de obras públicas, licitadores que no estén al corriente de obligaciones tributarias, es decir, que tengan obligaciones devengadas y que transcurrido el periodo voluntario que el obligado tributario tiene para su cumplimiento éstas no lo hayan sido, debiendo la Administración tributaria iniciar el procedimiento de ejecución correspondiente, con el subsiguiente quebranto económico para los caudales públicos en caso de impago.

Ahora bien, el alta en el Impuesto de Actividades Económicas ¿es una obligación tributaria de las encuadradas en el marco legislativo expuesto de contratación administrativa?

Como ha tenido ocasión de pronunciarse esta Sala recientemente el Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE) es un tributo directo de carácter real, cuyo hecho imponible está constituido por el mero ejercicio en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local determinado y se hallen o no especificadas en las Tarifas del Impuesto.

En contra de lo afirmado por la defensa de la Administración demandada, dicho tributo se regula en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales (LRHL), artículos 79 a 82, y no en la 6/1991, de 11 de marzo, que sólo lo modifica parcialmente y dispone su aplicación para el 1 de enero de 1992.

La caracterización de este tributo como un impuesto real ocasiona su exigencia con relación al ejercicio efectivo de la actividad que sujeta a tributación, y no por la mera alta, acto de trámite censal, que no lleva a dicho ejercicio efectivo, sino sólo a una expectativa de realización que, de no llevarse a cabo, probándose convenientemente, no haría nacer la obligación tributaria, por inexistencia de hecho imponible. Dicho esto, no puede calificarse la conducta de la actora como incumplimiento de estar al corriente de sus obligaciones tributarias pues éstas todavía, en cuanto al IAE, no existían, cuando, además, a requerimiento de la Mesa de Contratación la recurrente acreditó el trámite de alta.

El razonamiento que sostienen tanto demandado como condenado conduciría al ilógico de considerar un incumplimiento, en cuanto a estar al corriente de obligaciones tributarias, por ejemplo, el no haber tributado por el Impuesto de Sociedades, para entidades de ejercicio económico natural (1 de enero a 31 de diciembre) a 1 de enero, ya que devengado el impuesto hubiera nacido la obligación tributaria y su obligación de pago, independientemente del periodo de ingreso voluntario que tiene el impuesto”.

Asimismo, y sobre estar al corriente con las obligaciones de la Seguridad Social, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en su Sentencia de 20 de marzo de 1997, consideró lo siguiente:

“... debe distinguirse en una deuda cuándo ésta es exigible y cuando no, ya que en efecto en un tráfico jurídico como el actual, basado en el crédito, la exigibilidad de las deudas contraídas depende de pactos y acuerdos entre las partes que hacen que el pago efectivo de una deuda pueda ser diferido en el tiempo a través de aplazamientos o fraccionamientos. Y esto ocurre con no poca frecuencia en el ámbito de los créditos en favor de las Haciendas Públicas, donde tanto en el ámbito tributario como en el de la Seguridad Social, se pactan aplazamientos y fraccionamientos con los pagos debidos.

En conclusión podemos afirmar que la sociedad adjudicataria estaba al corriente, en la fecha de la adjudicación, de las deudas que le era exigibles, tanto por estar vencidas y líquidas como por haber sido aplazadas, las cuales, unas y otras, iba abonando el recurrente en los momentos precisos y como consecuencia a todo ello debe considerarse que no concurre circunstancia alguna que permita entender no ajustada a derecho la adjudicación realizada, que se hizo a la oferta económica más ventajosa y que reunía los requisitos exigibles”.

Por tanto, tiene que ser en el momento en el que se perfecciona el contrato en el que el adjudicatario deberá estar dado de alta en el Censo de Actividades, pero hasta que realmente no ejerza la actividad no es sujeto pasivo del Impuesto sobre Actividades Económicas, y por supuesto, que hasta que por la Administración que gestione tal impuesto no se le gire el recibo correspondiente de pago dentro del periodo voluntario, no podrá ser considerado deudor ni podrá incumplir obligación tributaria alguna; igualmente, hasta en tanto en cuanto el trabajador no comience la actividad, tampoco podrá ser considerado deudor de la Seguridad Social, al no tener todavía deuda vencida y líquida que pudiera ser exigida por la Administración.

Por estas razones desde esta Institución entendemos que en este caso concreto que nos ha sido planteado, referente a la contrata del servicio de limpieza del nuevo Ayuntamiento, la decisión e interpretación que hace el órgano competente para contratar del pliego de cláusulas económico administrativas y de las obligaciones que

señala la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas sería conforme a nuestro Ordenamiento jurídico.

QUINTA.- Unicamente cabría achacar a la Administración municipal cierta falta de previsión en la gestión del servicio de limpieza, pues es difícil de entender que por Acuerdo Plenario de fecha 20 de mayo de 1999 se decida sacar a pública subasta el contrato de servicio de limpieza del nuevo Ayuntamiento, y un mes más tarde, y de común acuerdo ambas partes contratantes decidan resolver el contrato, por la razón de que el coste económico de cumplir los requisitos de estar dado de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas y en el régimen de autónomos de la Seguridad Social implicaría para las personas físicas que no fuera rentable la adjudicación del contrato de servicios.

Dicha actuación, supone el incumplimiento del deber que tiene toda Administración Pública de servir con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo con el principio de eficacia que se establece en el artículo 103 de la Constitución y en el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya que el Ayuntamiento de Terrer hubiera debido desde un principio seguir un procedimiento de contratación de personal, fijo o eventual, en vez de decidir la subasta de la contrata de limpieza; y asimismo, una actuación ineficiente como la acontecida, también es contraria a los principios de buena administración a los que han de ajustarse siempre y en todo caso los poderes públicos, según exige el artículo 4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

IV.- RESOLUCIÓN.

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

Para que el Ayuntamiento de Terrer, en lo sucesivo, y en el ejercicio de sus competencias, actúe cuando contrate de acuerdo con el principio de eficacia establecido en el artículo 103 de la Constitución y en el artículo 3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. »

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Terrer aceptó la Sugerencia.

2.3.5. PRESCRIPCIÓN DEL IMPUESTO SOBRE SUCESIONES.

EXPTE. DII-673/1999.

Este expediente analiza la prescripción del derecho de la Administración Autonómica para determinar la deuda tributaria al haber transcurrido el plazo de cuatro años. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*.

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el referido escrito de queja se hacía alusión a la liquidación del Impuesto sobre Sucesiones practicada a Doña AA y a sus hijas Doña BB, Doña CC y Doña DD por la herencia de su fallecido esposo y padre Don EE, por el Departamento de Economía, Hacienda y Función Pública de la Diputación General de Aragón. Manifestándose en el citado escrito de queja presentado los siguientes hechos:

1º.- Con fecha 18 de abril de 1994 fallece Don EE, quedando como herederas su esposa, Doña AA, y sus hijas, Doña BB, Doña CC y Doña EE.

2º.- Con fecha 18 de octubre de 1994 se presenta solicitud de liquidación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

3º.- Con fecha 7 de noviembre de 1994 la Diputación General de Aragón requirió a los herederos de Don EE determinada documentación, que fue cumplimentada por éstos en el perentorio plazo de quince días concedido por la Administración.

4º.- Con fecha 23 de diciembre de 1998 se remite escrito a nombre de Doña DD y hnas. pidiendo nuevamente determinada documentación, que -según se dice en el escrito de queja presentado- era absolutamente irrelevante a los efectos del expediente de liquidación de la herencia: bien por versar sobre valores comprobados a los efectos de la testamentaría de la madre del causante, sobre la venta de un bien inmueble privativo de la esposa, o sobre datos del I.R.P.F. que ya habían sido aportados y obraban en poder de la Administración, o sobre la valoración de un vehículo que resultaba de tablas de valoración aprobadas oficialmente.

5º.- Con fecha 21 de enero de 1999 Doña DD contestó el anterior requerimiento de la Administración.

6º.- Con fecha 26 de marzo de 1999 se remiten las liquidaciones del Impuesto de Sucesiones al representante de los herederos de Don EE.

7º.- Recibidas las citadas liquidaciones se procedió por Don FF, mandatario de los herederos, a concertar una entrevista con la Jefe de la Sección de Impuestos Directos de la Diputación General de Aragón firmante de las liquidaciones emitidas. Explicada la irregularidad de las liquidaciones -se dice en el escrito de queja-, la prescripción del impuesto por inactividad administrativa en modo alguno imputable a los sujetos pasivos, la Jefa del Servicio comunicó al representante de los herederos el derecho que a éstos les asistía de presentar recurso contra las liquidaciones practicadas.

8º.- Interpuesto recurso de reposición, la Administración contesta diciendo que hay dos intentos de notificación de 26 de noviembre de 1998 y 11 de diciembre de 1998 que no llegaron a perfeccionarse, que la prescripción está interrumpida por el requerimiento, y se ratifican las liquidaciones.

9º.- Previa constitución de garantía hipotecaria para garantizar la suspensión del pago, con fecha de 2 de junio de 1999 se procedió a interponer reclamación económica-administrativa por cada uno de los herederos sujetos pasivos del impuesto contra las liquidaciones practicas por el Departamento de Economía, Hacienda y Función Pública de la Diputación General de Aragón.

Termina el escrito de queja concretándose por su promotor los siguientes cuatro puntos en los que se fundamenta la reclamación presentada ante esta Institución:

« 1. Lo que es objeto de debate es si ante el comportamiento responsable y leal del contribuyente que presenta su declaración, completa y veraz, a la espera de que la Administración le comunique unas valoraciones que sean base de la liquidación del impuesto, puede admitirse el comportamiento administrativo denunciado, que, lejos de seguir un curso ordenado y lógico, necesita todavía recurrir a argucias y artimañas para concederse prórrogas, al ya de por sí dilatado plazo de liquidación, para llevarla a cabo.

2. Se debate igualmente si es admisible que funcionarios capaces y con enormes responsabilidades pueden responder a los escritos de los administrados sin valorar ni mínimamente las alegaciones formuladas, para ratificar el proceder de la Administración del que nadie se considera responsable. Es evidente que el requerimiento en cuestión, sin valor a ningún efecto, ni siquiera mencionó a la madre, respecto a la que, sin embargo también se considera interrumpida la prescripción.

3. Se debate asimismo, si los plazos legales para la producción de los actos administrativos determinan la posibilidad de que éstos se produzcan cuando y como más le apetezca y convenga a las administraciones, con absoluta independencia del interés recíproco de las partes y en perjuicio de ambas, una porque no cobra por dejadez y negligencia de sus funcionarios, la otra porque, parece obvio que no es indiferente a nadie la fecha establecida para el reconocimiento y pago de las obligaciones.

4. Por fin, deduciéndose del expediente una forma de actuar absolutamente arbitraria, se solicita una puntual explicación por las personas responsables, así como, en el concreto orden procesal y material el reconocimiento de la prescripción del impuesto y la consiguiente autorización para el levantamiento de hipotecas, indemnizando los gastos incurridos en su constitución y cancelación. »

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a supervisión, y dirigirse al Departamento de Economía, Hacienda y Función Pública de la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar información sobre las cuestiones planteadas en la queja recibida.

SEGUNDO.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Consejero de Economía, Hacienda y Función Pública nos remitió un informe escrito en el que se decía lo siguiente:

« En relación al expediente de queja DII-673/1999-JL, sobre liquidación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones practicada a D^a AA e hijas, le informo de lo siguiente:

I.- El expediente a que se hace alusión se encuentra actualmente pendiente de resolución por parte del Tribunal Económico-Administrativo de Aragón. Como quiera que la mayor parte de las quejas presentadas hacen referencia a cuestiones de derecho, no se entiende totalmente la actitud de la quejosa cuando la decisión final sobre lo que alega, pendiente en el referido órgano, todavía no está tomada en vía administrativa. Por ello, una de las peticiones de la quejosa (el reconocimiento de la prescripción del impuesto y las consecuencias que de ello deriva) deben darse ya por inviábiles. No obstante, en atención a su queja y a la Institución del Justicia, gustosamente informamos de lo acaecido con tal expediente.

II.- Para ello se irá analizando separadamente alguno de los apartados de la queja comunicada en la medida que tengan relevancia para la contestación que se nos pide, que se centra, fundamentalmente, en el requerimiento de diciembre de 1998.

II.a). En relación al apartado 2 del escrito de queja (en el que se alega el fiel reflejo del patrimonio y que las liquidaciones practicadas respetan completamente lo declarado) debe puntualizarse que la obligación que como contribuyentes todos tenemos es la de efectuar una declaración veraz cuando así lo disponga el ordenamiento.

El que las liquidaciones giradas respeten completamente lo declarado (debería precisarse que al margen de la comprobación de valor) es por la limitación que a los órganos de gestión impone la Ley General Tributaria. En tal vía, la liquidación que procede es la que se derive de los hechos declarados. Los bienes ocultos o cualquier actividad no declarada corresponde liquidarlos, previa su investigación y comprobación, a la Inspección.

II.b). Respecto al punto número 5, en el que afirma la irrelevancia de la documentación solicitada el 23 de diciembre de 1998 y se proclama la finalidad meramente interruptiva de la prescripción, también debe hacerse alguna observación.

El 23 de Diciembre de 1998 faltaba más de un año para que, conforme a la legislación vigente en tal fecha (5 años desde la fecha de finalización del periodo voluntario), prescribiera la acción administrativa para liquidar tal hecho imponible. Por tanto, la “elocuencia” de la finalidad meramente interruptiva no deja de ser una suposición de la quejosa. Sí que es verdad que desde 1 de Enero de 1999 el plazo se acortó a cuatro años, pero en Diciembre de 1998, la aplicación “retroactiva”, esto es, la aplicación del plazo de cuatro años a los hechos imponibles devengados antes de la entrada en vigor de la Ley 1/98 (que modificó el referido plazo), era, y sigue sin ser pacífico, objeto de arduo debate doctrinal. Por ello, no vale invocar el eventual acortamiento del plazo de prescripción el 1 de Enero como argumento de una finalidad torticera en la actuación administrativa. La acción administrativa estará o no prescrita, pero el proceder administrativo fue, no sólo el habitual, sino, en nuestra opinión, el requerido para una correcta salvaguarda del interés público.

Al margen de las puntuales explicaciones que ahora se aportan sobre ese requerimiento, debe insistirse en lo ya expuesto de que también esta cuestión está pendiente de enjuiciamiento por el Tribunal Económico Administrativo de Aragón, que es el que, en vía todavía administrativa, dilucidará la apariencia del requerimiento en cuestión.

La justificación de la solicitud de los datos requeridos en Diciembre de 1998 es la siguiente:

1). Para ver si procede la deducción de la cuota pagada en la herencia de Doña GG, en la liquidación que se debate ahora, es necesario comprobar que los bienes que se transmiten son los mismos bienes (art. 42.3 del Reglamento del Impuesto). Aportaron en un principio únicamente una carta de pago por importe de 4.428.228,- pesetas indicando en su escrito que el ahora causante le correspondía de ella 1.107.057,- pesetas. Lógicamente tal extremo había que comprobarlo.

2). En su escrito (relación de bienes) señalan al final de los gananciales que de los Fondos de Inversión y cuentas corrientes de ambos debe considerarse que comprenden fondos por cuantía de 25.000.000,- pesetas que resulta del metálico obtenido como consecuencia de la venta de una cosa privativa de Doña AA (esposa del ahora causante). No aportaban justificante alguno siendo que la relevancia del carácter consorcial o privativo de un bien, y la de su adecuada justificación, es lo suficientemente notoria como para excusar ahora su argumentación.

3). Que si bien presentaron copias de las declaraciones de Renta y Patrimonio del 93 del causante, en éstas no figuraba ni la presentación en la Agencia Estatal ni ningún sello de validación mecánica de alguna Entidad colaboradora. Y en tales

condiciones la prueba de tal "documento" debía matizarse adecuadamente. En relación con la Renta del 94 debe aclararse que no figuraba en el expediente puesto que en el momento de su presentación todavía no había comenzado el plazo para la presentación del I.R.P.F., que se inició en mayo del 95 (de hecho fue presentada en entidad colaboradora el 20 de junio de 1995). La copia fue presentada, precisamente, como consecuencia del requerimiento hecho en diciembre de 1998.

4). Se declara un vehículo bajo el núm. 22 sin que se dé un valor declarado como ordenan el artículo 18.2 de la Ley y el 40.2 del Reglamento del Impuesto. Tampoco parece que el incumplimiento de las obligaciones fiscales pueda sustentar una queja sobre la conducta de quien debe velar por la correcta tributación en este Impuesto.

II.c) El apartado 7 de la queja, unido con el punto 2 en que ésta se resume, alusivos a funcionarios concretos y una supuesta ausencia de responsabilidad, decae si se asume lo que hemos expuesto anteriormente. No obstante, la expresa mención de una funcionaria obliga a una mayor puntualización. La Jefa de la Sección de Impuestos Directos de la DGA, cuando afirmó que ella no era responsable de la actuación desarrollada se refería, con total rigor, a que el retraso no le era imputable en la medida en que el expediente estaba pendiente de una valoración (competencia no ya de una Sección distinta sino de un Servicio distinto) y de las aclaraciones que los contribuyentes debían presentar ante la insuficiencia de la primera declaración.

No es, por tanto, una dejación de funciones o un intento de desviar responsabilidades lo que debe concluirse de tal afirmación, sino la declaración real de las causas del retraso. Debe añadirse también que el expediente en cuestión no es, evidentemente, el único que se liquidó en 1998. La carga de trabajo que soporta esta sección, la complicación del impuesto gestionado, y, muchas veces, la dificultad del contribuyente para aportar lo que la legislación exige, hacen que, lamentablemente, las liquidaciones no puedan realizarse con la inmediatez que a la Administración le gustaría. Esta precisión no es una excusa sobre el "retraso", sino su verdadera explicación. Y, debe añadirse, si el contribuyente tiene especial urgencia en que se liquide el impuesto, no sólo puede optar por autoliquidar (aunque eso suponga pagar antes, razón por la cual suele evitarse tal vía) sino también comunicarlo a la Sección del Impuesto. Ninguna de las dos conductas la tuvieron los contribuyentes, por lo que el plazo de liquidación no les debió resultar tan dilatado como se sugiere en el punto 1 del resumen de su queja.

Finalmente debe hacerse constancia del alto rendimiento de la Sección en cuestión y, en especial, de la funcionaria que asume su jefatura con total dedicación, preparación y eficacia. »

TERCERO.- Trasladado el anterior informe del actual Departamento de Economía, Hacienda y Empleo al presentador del expediente de queja, en contestación al mismo, se aportó al presente expediente el escrito de reclamación económica administrativa presentado.

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- En opinión de la Institución que represento, son dos las cuestiones principales que se plantean en el expediente de queja que nos ocupa: por una parte, la tardanza de la Administración Autonómica en liquidar el Impuesto de Sucesiones a los herederos de Don EE; y de otra, la prescripción del derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria al haber transcurrido el plazo de cuatro años.

SEGUNDA.- En cuanto a la primera de las cuestiones, sobre los retrasos que se producen en la liquidación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones por parte del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo, desde la Institución que represento se inicio un expediente de oficio en el año 1998, que tras la oportuna tramitación, se resolvió formulando una Sugerencia formal de fecha 28 de octubre de 1998 a dicho Departamento para que se agilizara la fase valoración en la tramitación del Impuesto de Sucesiones adoptando las medidas que se estimara convenientes.

Desde entonces, no cabe duda de que se han hecho importantes esfuerzos por parte del Departamento de Economía, Hacienda, Empleo para paliar la situación de retraso en la liquidación del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, cuya complejidad nadie discute, tanto en el ámbito de organización interna, como en el desarrollo por los funcionarios de su trabajo en la tramitación de los expedientes, y en particular, del trabajo en la dirección de la Jefa de la Sección de Impuestos Directos, cuya dedicación, preparación y eficacia no se han puesto en duda en ningún momento por la Institución de El Justicia de Aragón.

Sin duda, la medida de mayor importancia que se ha aprobado por la Diputación General de Aragón, para paliar el retraso en la resolución de los expedientes tributarios, ha sido la Resolución de 23 de diciembre de 1999, de la Dirección General de Tributos del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo, publicada en el Boletín Oficial de Aragón de 21 de enero de 2000, por la que se dictan instrucciones sobre la comprobación de valores.

De conformidad con el apartado primero de la citada Resolución, las oficinas gestoras del Impuesto de Sucesiones y Donaciones deben proporcionar al contribuyente el valor de referencia de los inmuebles radicados en la Comunidad Autónoma de Aragón. Esta valoración no excluye la posibilidad de proceder a las valoraciones individualizadas que, conforme el artículo 25 de la Ley 1/98 de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, pudieran presentarse, pero, y según dispone el apartado cuarto de la Resolución, en el Impuesto de Sucesiones y Donaciones, cuando el valor declarado sea igual o superior al valor de referencia, no se solicitará,

salvo en el supuesto excepcional que pueda apreciar el propio liquidador, valoración individualizada de los inmuebles adquiridos.

La Resolución de la Dirección General de Tributos, que entró en vigor el 22 de enero de 2000, contribuirá, en opinión de esta Institución, a agilizar el trámite de la comprobación de valores de los inmuebles, y en consecuencia, adelantará la liquidación del Impuesto de Sucesiones y Donaciones a los contribuyentes.

TERCERA.- En cuanto a la prescripción del derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación del Impuesto de Sucesiones a los herederos de Don EE, como alega el presentador del escrito de queja, desde la Institución que represento se entiende lo siguiente:

La cuestión de fondo que se nos plantea en el presente expediente de queja se contrae a dilucidar si se ha materializado la prescripción del derecho de la Diputación General de Aragón para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación del Impuesto de Sucesiones por el transcurso de más de cuatro años desde la presentación por Don FF con fecha 18 de octubre de 1994 de la solicitud de liquidación del citado Impuesto hasta la notificación el día 26 de marzo de 1999 de las liquidaciones de las cuatro herederas a su representante.

CUARTA.- De conformidad con el artículo 24 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes:

“Prescribirán a los cuatro años los siguientes derechos y acciones:

- a) El derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación.
- b) La acción para exigir el pago de las deudas tributarias liquidadas.
- c) La acción para imponer sanciones tributarias.
- d) El derecho a la devolución de ingresos indebidos.”

En idénticos términos regula el plazo de la prescripción el artículo 64 de la Ley General Tributaria que fue modificado por la Disposición final primera de la citada Ley de Derechos y Garantías de los Contribuyentes de 1998, en cuya Disposición final séptima se dispone que la Ley entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Boletín Oficial de Estado; y que:

“Lo dispuesto en el artículo 24 de la presente Ley, la nueva redacción dada al artículo 64 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, y la nueva

redacción dada al artículo 15 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, entrarán en vigor el día 1 de enero de 1999.”

Por tanto, y en aplicación de la disposición final transcrita, parece claro que a partir del día 1 de enero de 1999, lo dispuesto en los artículos 24 de la Ley de Derechos y Garantías de los Contribuyentes y 64 de la Ley General Tributaria, entró en vigor el día 1 de enero de 1999, diez meses después de su publicación en el BOE, y por ello, el plazo de prescripción para determinar la deuda tributaria de la Administración, tanto para los hechos imponible producidos con anterioridad o posterioridad a 31 de diciembre de 1998, es de cuatro años.

En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en su Sentencia de 6 de febrero de 1999 (Ponente Pascual Sala Sánchez), al establecer lo siguiente:

“Resta a la Sala dilucidar si el derecho del Ayuntamiento de Llodio a determinar la deuda tributaria había prescrito o no cuando procedió a practicar la oportuna liquidación en 15 de febrero de 1988. Al respecto, es preciso hacer constar que el fallecimiento del causante y, por tanto, el devengo del Impuesto tuvo lugar el 20 de Enero de 1982 -arts. 95.1.a) del Real Decreto 3250/1976. de 30 de diciembre; art. 110 del Texto Refundido de las Disposiciones vigentes en materia del Régimen Local de 18 de Abril de 1986 y art. 110 de la Ley de Haciendas Locales, en relación, todos ellos, con el art. 657 del Código civil-. Es cierto que, a tenor del art. 65 de la Ley General Tributaria, en la versión posterior a la Ley modificadora 10/1985, de 26 de abril, el plazo de prescripción, en el caso del derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación comenzó a contarse a partir del día de la finalización del plazo reglamentario para presentar la correspondiente declaración. Este plazo, de acuerdo con el art. 111.2.b) del Texto Refundido de 18 de Abril de 1986, que era el vigente en la fecha en la que había de apreciarse la prescripción, esto es, la fecha en que el Ayuntamiento practicó la liquidación -15 de Febrero de 1988- era de seis meses contados a partir de la fecha en que se produjo el devengo -20 de Enero de 1982-, esto es, finalizó el 20 de julio del referido año 1982. Desde esta fecha, el cómputo de cinco años terminó el 20 de Julio de 1987. Cuando, por tanto, fue practicada la liquidación -15 de Febrero de 1988- el derecho del Ayuntamiento a liquidar había prescrito. No puede la Corporación aquí recurrente tomar como “dies a quo” del plazo de prescripción el de otorgamiento de la escritura de aceptación de la herencia -7 de Mayo de 1982-. aunque sólo en el terreno de la hipótesis lo hiciera la sentencia impugnada, porque los efectos de la aceptación y de la repudiación de la herencia -art. 989 del Código civil- se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda, para, después de haber retrasado hasta dicha fecha el inicio del cómputo del plazo prescriptivo, tomar el plazo de un año para presentar la declaración del Impuesto que señalaba el art. 97.2.b) del precitado Real Decreto 3250/1976 y, a partir de la finalización de éste, computar el de 5 años establecido por el art. 64.a) de la Ley General Tributaria. Ya se ha dicho con anterioridad que la prescripción tributaria ha de regirse por la legalidad vigente al

tiempo en que deba ser apreciada, no, salvo disposición expresa de la Ley, por la en vigor en el momento de producirse el hecho imponible o el devengo. Por eso mismo, se aplica al supuesto de autos la modificación producida en el art. 65 de la Ley General Tributaria por la Ley mencionada de 26 de abril de 1985 y no se computa el plazo prescriptivo desde el día del devengo del Impuesto de que aquí se trata como, en otro caso, sería lo correcto.”

Parece, pues, y siguiendo la doctrina indicada por la Sentencia del Tribunal Supremo antes reproducida, que el plazo de prescripción se redujo de cinco años a cuatro a partir del día 1 de enero de 1999.

QUINTA.- Según se nos dice en el escrito de queja presentado, por Don FF se presentó con fecha 18 de octubre de 1994, en calidad de mandatario de los herederos de Don EE, la instancia y documentación solicitando la liquidación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones; igualmente en el citado escrito se nos informa que con fecha 7 de noviembre de 1994 se solicitó por la D.G.A. determinada información sobre los bienes de la herencia; posteriormente con fecha 26 de marzo de 1999 se remitieron a Don FF las liquidaciones del Impuesto de las cuatro herederas. Entre estas dos últimas fechas, 18 de octubre de 1994 y 26 de marzo de 1999, ha transcurrido un plazo superior al de 4 años que se establece en los artículos 24 de la Ley de Derechos y Garantías de los Contribuyentes y 64 de la Ley General Tributaria, ya que el último requerimiento de la D.G.A. recibido por una de las herederas el día 23 de diciembre de 1998 no interrumpe para los demás herederos su plazo de prescripción.

De conformidad con el artículo 65 de la Ley General Tributaria:

“El plazo de prescripción comenzará a contarse en los distintos supuestos a que se refiere el artículo anterior, como sigue:

En el caso a), desde el día en que finalice el plazo reglamentario para presentar la correspondiente declaración; en el caso b), desde la fecha en que finalice el plazo de pago voluntario; en el caso c), desde el momento en que se cometieron las respectivas infracciones, y en el caso d), desde el día en que se realizó el ingreso indebido.”

En el caso que se nos plantea, el día inicial en el que comienza a contar el plazo de prescripción, según el presentador del escrito de queja, es el 7 de noviembre de 1994, día en el que la Administración requirió por última vez información a los herederos de Don EE, y a partir del cual hay que empezar a contar el plazo de cuatro años de prescripción que estableció la Ley de Derechos y Garantías de los Contribuyentes de 26 de febrero de 1998 y que se aplica a partir del día 1 de enero de 1999 (hasta esta fecha el plazo había sido de cinco años) con independencia de la fecha en que se hubieran realizado los correspondientes hechos imposables (cfr. Sentencia T.S. de 6 de febrero de 1999). Ello supone que ese día, el 1 de enero de

1999 prescribirían los derechos y acciones cuyo período de prescripción se hubiera iniciado antes del día 1 de enero de 1995, como ocurre en el presente expediente de queja, y siempre y cuando dicho período de prescripción no hubiese sido objeto de interrupción.

SEXTA.- De conformidad con el artículo 66 de la Ley General Tributaria:

“Los plazo de prescripción a que se refieren las letras a), b) y c) del artículo 64 se interrumpen:

a) Por cualquier acción administrativa, realizada con conocimiento formal del sujeto pasivo, conducente al reconocimiento, regulación, inspección, aseguramiento, comprobación, liquidación y recaudación del impuesto devengado por cada hecho imponible. A estos efectos se entenderán como realizadas directamente con el sujeto pasivo las actuaciones de Juntas y Comisiones, en el procedimiento de estimación global, para los que estuvieren debidamente representados.

b) Por la interposición de reclamaciones o recursos de cualquier clase.

c) Por cualquier actuación del sujeto pasivo conducente al pago o liquidación de la deuda.

2. El plazo de prescripción a que se refiere la letra d) del artículo 64 se interrumpirá por cualquier acto fehaciente del sujeto pasivo que pretenda la devolución del ingreso indebido o por cualquier acto de la Administración en que se reconozca su existencia.”

La interrupción de la prescripción supone que el plazo volverá a computarse de nuevo; por lo que en el presente expediente habrá que resolver si el requerimiento de solicitud de información remitido a nombre de Doña DD y hnas. con fecha 23 de diciembre de 1998 interrumpió o no el plazo de prescripción.

SÉPTIMA.- Constituye el hecho imponible del Impuesto sobre Sucesiones, según dispone el artículo 3.1.a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, “la adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio”.

De conformidad con el artículo 5 de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones, “estarán obligados al pago del Impuesto a título de contribuyente, cuando sean personas físicas:

a) En las adquisiciones "mortis causa", los causahabientes.

b) En las donaciones y demás transmisiones lucrativas "inter vivos" equiparables, el donatario o el favorecido por ellas.

c) En los seguros sobre la vida, los beneficiarios".

En el supuesto que nos ocupa, y según la información remitida por el presentador del escrito de queja, al fallecimiento de Don EE, quedaron como herederas su viuda, Doña AA, y sus hijas, Doña BB, Doña CC y Doña DD.

Los artículos 657 y 661 del Código civil determinan que los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte y que los herederos suceden al difunto en todos sus derechos y obligaciones

El caudal relicto, y una vez liquidada la comunidad legal conyugal aragonesa, corresponderá a los herederos de Don EE: a Doña AA como usufructuaria, y a Doña Bb, Doña CC y Doña DD como nudo propietarias; son, hechos impositivos diferentes, al no existir una comunidad de bienes constitutiva de una unidad económica, y son por tanto, diferentes los sujetos pasivos.

En un supuesto análogo al que nos ocupa -se trataba del pago del Impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana por un inmueble adquirido a título mortis causa por cuatro hermanos de la herencia de su madre-, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de junio de 1994 se pronunció en los siguientes términos:

"Es cierto, que el art. 34 LGT, establece la solidaridad cuando se produce "la concurrencia de dos o más titulares en el hecho imponible", pero también lo es, que si existe una delimitación de derechos que sólo concurren sobre el mismo objeto, porque exista al mismo tiempo una delimitación de este mismo objeto en partes distintas diferenciadas, ello es incompatible con el concepto propio de comunidad, debiéndose igualmente tener presente que la solidaridad no se presume siendo excepción por lo que ha de pactarse, fuera de los supuestos en que la Ley crea expresamente la solidaridad pasiva, pero aún en estos casos precisa de un principio de aceptación previa de la situación por la que presumiblemente se ha de responder solidariamente, ya que nadie puede estar llamado a pagar por otro sin haber admitido o consentido dicha situación previa.

De ahí, que a juicio de esta Sala, en el caso de autos, en que la recurrente - ahora apelante- adquirió en unión de sus cuatro hermanos por herencia de su madre, la finca exaccionada, por quintas e iguales partes, notificándosele a ella sola la liquidación conjunta, no pueda decirse exista un sólo hecho imponible, sino cinco deudas impositivas -hechos impositivos-; lo que determina la necesidad de la notificación de la liquidación a los interesados en la herencia en la proporción lo que a

cada uno corresponde, y ello, de conformidad con la S de esta Sala de 16 noviembre 1988, que en supuesto similar al presente, declara que, "de acuerdo con los arts. 34 y 43.4º LGT cuando se trate de adquirentes de partes alicuotas fijas e individualizadas, determinantes de distintas y concretas cuotas tributarias, correspondientes a distintos titulares señalados con sus nombres y domicilios en la declaración presentada -caso de autos en que la presentación se verificó por un Gestor-.. .. entonces el principio inspirador de tales preceptos exige, pues el contenido y efectos de la solidaridad no son plenos, que el mandato hubiera sido expresamente dado y aceptado, no solo para la formularía presentación de la declaración de la compraventa, porque, en fin, la solidaridad sólo opera de manera explícita y cuando la concurrencia de los dos o más titulares en el hecho imponible se base en las mismas condiciones de todos ellos, sino, aún con más rigurosidad, para todas las consecuencias pecuniarias de ella derivadas, lo cual en el supuesto debatido no ha acaecido.

Por los fundamentos precedentes, procede estimar el presente recurso de apelación revocando la sentencia apelada, para que anulando la liquidación practicada, se proceda a sustituir ésta por otras dirigidas a cada sujeto pasivo adquirente, en proporción a la cuota de adjudicación en la herencia, ya que la anulada no se notificó a todos y cada uno de los herederos como debió hacerse de conformidad al art. 80 LPA como interesados en la misma; sin pronunciamiento especial sobre las costas causadas, al no apreciarse la concurrencia de aquellas circunstancias a que se refieren los arts. 131 y cc. LJCA."

Asimismo considera que son diferentes hechos imposables el usufructo vitalicio sobre los bienes y la nuda propiedad la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de abril de 1998, que dice:

"La pretensión planteada en este proceso, por tanto, se concreta en la declaración de nulidad de las liquidaciones tributarias por el transcurso de l plazo de cinco años previsto en el artículo 64 de la Ley General Tributaria, computándose dicho periodo desde su inicio el día 27 de julio de 1986, fecha del devengo, hasta la fecha de la notificación de las liquidaciones que puede ser fijada en el día 8 de octubre de 1993. Por su parte, el Ayuntamiento recurrido rechaza dicha pretensión entendiendo que el período de prescripción se interrumpió el día 24 de mayo de 1990 en que tuvo lugar la declaración tributaria, produciendo el efecto prevenido en el art. 66 de la Ley General Tributaria. Dicha declaración tuvo eficacia interruptiva no sólo para la persona que la llevó a cabo, la viuda doña Luz R.G. sino que afectó también a herederos ahora recurrentes, y ello en virtud de los vínculos derivados de la situación de proindivisión y de comunidad de bienes de la masa hereditaria. Dicho planteamiento no puede ser atendido, en lo que a esta cotroversia se refiere, lo que supone negar a la declaración tributaria eficacia interruptiva respecto de la responsabilidad tributaria de los recurrentes y, en definitiva, la estimación de este recurso, pues haciendo abstracción de la naturaleza jurídica y del alcance y efectos que en el ámbito civil puede tener la comunidad hereditaria de bienes, así como las diferentes situaciones y etapas de las

transmisiones “mortis causa”, lo cierto es que la responsabilidad tributaria de doña María Luz R.G. deriva de su condición de legataria del usufructo vitalicio de los inmuebles transmitidos y ellos constituye sendos hechos impositivos perfectamente autónomos y diferenciables de la responsabilidad tributaria de los instituidos herederos, adquirentes de la nuda propiedad, supuesto transmisivo que genera hechos impositivos diferentes.

Establecida así la autonomía, independencia y heterogeneidad de los indicados hechos impositivos y de las responsabilidades tributarias derivadas de ellos, debe concluirse que siguiendo un reiterado criterio interpretativo mantenido por este Tribunal relativo a la incomunicabilidad y falta de eficacia de las actuaciones llevadas a cabo por alguno de los deudores tributarios, respecto de los demás, a efectos de la interrupción del plazo de prescripción, que en este supuesto significa que la declaración tributaria efectuada por la señora R.G. no interrumpió el cómputo del plazo de prescripción respecto de los recurrentes, lo que determina la estimación de este recurso.”

Igual doctrina se establece en la Sentencia de 26 de mayo de 1999 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, según la cual:

“Las dos liquidaciones practicadas a D^a Evencia el 1 de junio de 1.994 lo son por el valor total de la plusvalía generada con ocasión de la transmisión hereditaria de las dos fincas. Ignoran, pues, ambas liquidaciones que D^a Evencia participa en el haber hereditario con sólo el usufructo viudal y vitalicio de su mitad ganancial. A esta participación, y solo a ella, hay que estar para determinar el incremento de valor gravado del que es sujeto pasivo D^a Evencia. Procede, pues, anular las 2 liquidaciones practicadas y ordenar se practiquen en su lugar otras 2 liquidaciones en las que se tenga en cuenta que lo adquirido por ella en la sucesión de su esposo es únicamente el usufructo de la mitad de bienes gananciales.

Distinta es la situación, sin embargo, para con los hijos del transmitente, a los que nada se les liquida una notificación hasta el 14 de junio de 1.995, cuando ha prescrito ya con creces para con ellos el posible ejercicio de la potestad liquidadora y sancionadora. Estos sujetos pasivos del impuesto lo son por la adquisición singular que cada uno de ellos realiza de la parte del incremento del valor del terreno urbano que a título hereditario se les adjudica. Como ha señalado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de junio de 1.994, no hay solidaridad del artículo 34 L.G.T. en la adjudicación de un inmueble por herencia a 5 hermanos, pues no se produce un hecho imponible sino 5 hechos impositivos, uno por cada adquirente, siendo improcedente una única liquidación conjunta notificada conjuntamente a todos ellos. La liquidación practicada a D^a Evencia en un primer momento interrumpe la prescripción para con ella, pero en modo alguno para con sus hijos, que ningún poder le tenían conferido al efecto y a los que nada se les liquida y notifica en tiempo y

forma. Por esta misma razón, tampoco el recurso de reposición interpuesto por D^a Evencia interrumpe la prescripción para con sus hijos, pues es aquella y sólo aquella la recurrente, y no éstos.

Aunque existiere la solidaridad pretendida por el Ayuntamiento demandado, que no existe, no hay que perder de vista que, como señalara el Tribunal Supremo en una ya clásica Sentencia de 28 de febrero de 1.969, la deuda tributaria es hecha efectiva en el marco de un procedimiento administrativo, en el cual existen unos sujetos interesados, por ser titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos respecto de la cuestión que se ventila en el procedimiento. En el caso de la solidaridad tributaria, todos los codeudores son sujetos interesados necesarios y el procedimiento, para estar válidamente constituido, sin dar lugar a indefensión, debe seguirse con todos ellos. Así, nunca generará la solidaridad pretendida el hecho de establecer una liquidación defectuosa que se entendió exclusivamente, sin fundamento alguno, con uno solo de los obligados al pago de un arbitrio que incumbía satisfacer a varios, y a los cuales tenía facultad y obligación al mismo tiempo la corporación exaccionante de determinar y concretar en la acción gestora e investigadora de que gozan las Haciendas Locales.

De cuanto llevamos expuesto resulta que son nulas las liquidaciones practicadas para con los hijos del transmitente, ahora demandantes que las impugnan en el presente recurso, por haberse practicado estando ya prescrita para con ellos la potestad administrativa liquidadora y sancionadora.”

También aplica la misma doctrina la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) de 6 de abril de 1998, que dice:

“Suscrita la escritura de donación en favor de los demandantes el día 24 de diciembre de 1987, fue el 6 de marzo de 1989 cuando se presenta a liquidación por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos, en las dependencias del Ayuntamiento de Granada; para los actores no existe duda de la prescripción de la potestad liquidadora de la Administración tributaria puesto que hasta el 7 de septiembre de 1994 cuando se notificaron las liquidaciones combatidas, no tuvieron conocimiento formal de la deuda tributaria, circunstancia que discute la representación procesal del Ayuntamiento demandado por estimar, primero, que ya con fecha 22 de octubre de 1993 le fueron giradas a los interesados las liquidaciones del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos que, aún cuando posteriormente fueran anuladas por ser necesaria la notificación individual de las mismas a cada uno de los interesados, tal vicio no empece la iniciativa liquidadora de la Administración municipal con el efecto interruptivo de la prescripción que tal actuación conlleva. Junto con lo anterior, mantiene en segundo lugar, que el supuesto contemplado se incardina entre los recogidos en el art. 34 de la Ley General Tributaria en cuanto existe concurrencia de sujetos en la realización de un mismo hecho imponible y que la solidaridad derivada de tal situación hace que, la notificación practicada a uno de los sujetos

pasivos afecte por igual a los restantes. Son varias las consideraciones que a esta Sala merecen las alegaciones de las partes litigantes. Es cierto que con fecha 22 de octubre de 1993 el Ayuntamiento de Granada giró dos liquidaciones por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos a la vista de la donación escriturada, sin embargo, la primera, lo fue en la persona de Don Francisco que no pudo tener ningún efecto porque, sencillamente, no debió ser tenido como sujeto pasivo del tributo en cuestión que, conforme establece el art. 354.1, letra b), de su Texto refundido, en los supuestos de transmisiones gratuitas, únicamente lo es el adquirente.

La otra liquidación se gira a nombre de Doña Francisca y hermanos que, de surtir efecto -conocimiento formal del sujeto pasivo-, sólo pudo tenerlo en la persona de quien en ella se identifica, esto es, de Doña Francisca mas no en la de sus hermanos que, formalmente no fueron notificados del montante de la deuda tributaria, pero Doña Francisca ya se ha indicado que no es parte en este recurso.

Por otro lado, lejos de compartir el razonamiento ofrecido por la representación procesal del Ayuntamiento demandado, el supuesto que aquí se considera no es de los descritos en el art. 34 LGT -conurrencia de dos o más titulares en la realización de un mismo hecho imponible- pues el régimen de pro indivisión en que se transmiten las parcelas objeto de gravamen no significa concurrencia de varios titulares en la realización de un mismo hecho imponible, y habida cuenta de que cada uno de los hermanos recibe por partes iguales los terrenos objeto de transmisión, cada uno de ellos es titular de una cuota parte equivalente y proporcional a la recibida por los restantes, perfectamente identificable y configuradora de un hecho imponible perfectamente diferenciado de los restantes y lo que es más importante si cabe, de una base imponible y deuda tributaria formalmente diferenciable de la que corresponda pagar a los demás donatarios; en consecuencia, no es posible apreciar en el caos de autos supuesto alguno de los señalados en el art. 34 LGT y es esa la razón, por la que el propio Ayuntamiento de Granada anula las dos liquidaciones reseñadas atrás ordenando la práctica de tantas, cuantos sujetos pasivos se encuentren relacionados con el hecho imponible. En consecuencia, aunque en las liquidaciones practicadas allá por el 22 de octubre de 1993 quedara patente la voluntad de la Administración de pretender el cobro de la deuda tributaria, la falta de identificación en ellas, de los sujetos obligados al pago de la misma que, ahora se convierten en demandantes por el presente recurso, no aparece acreditada de ninguna manera, por lo que no es posible que de las mismas haya tenido conocimiento formal los sujetos pasivos.

Dicho lo anterior, consta sin embargo, en el expediente administrativo (folio 89 del mismo) interposición de un recurso de reposición el 11 de noviembre de 1993 por Doña Concepción en su propio nombre e interés en donde expresamente, se tiene por notificada de la liquidación practicada y después anulada con fecha 22 de octubre de 1993, de donde en relación con esta demandante, pudiera llegar a entenderse que el plazo de prescripción se ha visto, efectivamente, interrumpido, de suerte que cuando

el 7 de septiembre de 1.994 es objeto de una nueva notificación de la liquidación por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos, para ella, no había prescrito el ejercicio de la potestad liquidadora de la Administración. Pero a tal conclusión tampoco podemos llegar, sí consideramos que de la liquidación de la que tiene noticia Doña Concepción cuando recurrió en reposición el 11 de noviembre de 1993 y cuya fotocopia adjuntó con el escrito de ese recurso, es la efectuada en la persona de Don Francisco que ya se ha dicho aquí, que en cuanto donante de los terrenos, no es sujeto pasivo del Impuesto, por lo que la ineficacia de ese acto liquidatorio es determinante para concluir que tampoco ha producir efecto alguno -ni tan siquiera, el mero conocimiento formal- por parte de la demandante Doña Concepción para quien también ha sobrevenido el inexorable plazo de prescripción a que se refiere el art. 64 de la Ley General Tributaria.

En consecuencia, habiendo prescrito para todos y cada uno de los actores, el ejercicio de la potestad liquidadora de la Administración tributaria, no podemos sino reconocerlo así, procediendo a la anulación de la resolución municipal recurrida y de las liquidaciones que la acompañaban por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos-.”

Por tanto, no hay duda en el presente supuesto de la existencia de tantos hechos impositivos como deudas impositivas deben asumir los herederos de Don EE, por lo que no se puede hablar de una herencia yacente o comunidad de bienes, ni de que exista solidaridad entre los diferentes sujetos pasivos del Impuesto sobre Sucesiones liquidado frente a la Hacienda pública según establece el artículo 34 de la Ley General Tributaria, pues no se produce un hecho imponible sino varios.

OCTAVA.- Hasta ahora, en opinión de la Institución que represento, y según se desprende del expediente de queja, ha quedado acreditado lo siguiente:

1º.- Con fecha 18 de octubre de 1994 Don FF presentó instancia solicitando la liquidación del Impuesto sobre Sucesiones de la herencia de Don EE a favor de sus herederos: Doña AA, como usufructuaria, y Doña BB, Doña CC y Doña DD como nudo propietarias.

2º.- Con fecha 7 de noviembre de 1994 la Administración requirió a los herederos determinada documentación.

3º.- Dicha fecha de 7 de noviembre de 1994 comenzó el plazo de prescripción del derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación.

4º.- Con fecha 23 de diciembre de 1998 la Administración mandó requerimiento de información a nombre de Doña DD y Hnas. sobre determinadas partidas de la herencia.

5º.- Con fecha 26 de marzo de 1999 se remiten al representante de los herederos de Don EE las liquidaciones del impuesto; que se giran a nombre de las cuatro interesadas.

Según la Jurisprudencia transcrita del Tribunal Supremo y las Sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo los Tribunales Superiores de Justicia reproducidas, en el supuesto ahora examinado, nos encontramos con tantos hechos imponible como herederos hay; por lo que la Administración debe girar, como así lo hizo, tantas liquidaciones como sujetos pasivos hubiere, y en proporción a la cuota que a cada uno corresponda.

NOVENA.- En cuanto al requerimiento de la Administración remitido a nombre de Doña DD y hnas. con fecha 23 de diciembre de 1998, desde la Institución que represento se entiende que no ha producido efectos interruptivos de la prescripción que corría a favor de Doña AA por las siguientes razones.

Como ya hemos señalado, en el presente supuesto no son de aplicación las reglas de la solidaridad, pues hay diferentes hechos imponible y diferentes sujetos pasivos.

La Administración requirió a Doña DD determinada información para comprobar la veracidad de los datos aportados por el presentador de la solicitud de liquidación del Impuesto sobre sucesiones.

El plazo de prescripción queda interrumpido, dice el artículo 66.1.a) de la Ley General Tributaria, antes reproducido, por cualquier acción administrativa realizada con conocimiento formal del sujeto pasivo conducente al reconocimiento, regulación, inspección, aseguramiento, comprobación, liquidación y recaudación del impuesto devengado por cada hecho imponible.

Sobre la interrupción de la prescripción tiene dicho el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 28 de enero de 1998, lo siguiente:

“Esta Sala tiene declarado que la prescripción de las deudas tributarias se interrumpe por cualquier acto realizado por la Administración Tributaria entendiéndose bien directamente con el sujeto pasivo, o con conocimiento formal del mismo y que tenga por objeto el reconocimiento, regularización, inspección, aseguramiento, liquidación o comprobación del impuesto devengado por cada hecho imponible.

En el caso de autos, de los anteriores hechos se deduce que entre la presentación a efectos liquidatorios de la pertinente “declaración”, el 15 de octubre de 1977, y las liquidaciones practicadas en abril de 1987, ha transcurrido un lapso de tiempo superior a los cinco años fijados, a tal efecto prescriptivo, en los artículos 64 y 65 de la Ley General Tributaria, habida cuenta que si bien el plazo de prescripción, por lo que se refiere a las deudas devengadas con anterioridad, se interrumpió el 10 de

noviembre de 1981, el aludido plazo de prescripción comenzó a contarse de nuevo por entero, iniciándose con dicho acto interruptivo un nuevo periodo de prescripción. Y al respecto, el citado oficio de aparejador municipal, de 11 de septiembre de 1986, por el que informa a la Jefatura de tributos haber practicado las mediciones en la fábrica para efectuar las citadas mediciones. En consecuencia, no resulta acreditado que dicha actuación administrativa se llevara a cabo con conocimiento formal del sujeto pasivo, por lo que no puede tener efectos interruptivos de la prescripción iniciada ni impedir la consumación de la misma.”

Interrupción de la prescripción que la Sentencia de 14 octubre 1996 establece en los siguientes términos:

“Además, ha de tenerse en cuenta, como ya ha preconizado reiteradamente la doctrina jurisprudencial de esta Sala, que: "Todos los mecanismos y garantías con que las leyes procesales o procedimentales rodean los actos de comunicación entre el órgano decisor y las partes contendientes (sean notificaciones, emplazamientos, requerimientos, etc.) no tienen otra finalidad o razón de ser que la de asegurar que, en la realidad, se ha materializado aquella participación de conocimiento, o que, en la ficción jurídica, se ha producido la misma en determinadas circunstancias, o no se ha producido. La entrega de una copia o traslado, la firma del receptor, su identidad, etc., no son más que signos materiales externos que, de alguna manera, revelan o presuponen una toma de conocimiento que, al ser consustancial al derecho de defensa, ha de verse rodeada de las máximas garantías. De ahí que, en los modernos ordenamientos tributarios, tales exigencias se lleven hasta el límite de lo que la eficacia y los intereses de terceros permiten; y en la jurisprudencia de los Tribunales se extreme el formalismo de estos actos, en contra de las corrientes informalistas que dominan las nuevas concepciones del procedimiento, Por ello, no cabe atribuir efectos interruptivos de la prescripción a notificaciones que adolezcan de cualesquiera defectos formales.”

La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1998 establece en su Fundamento de Derecho Cuarto que la actuación de uno de los comuneros podrá afectar al resto del colectivo únicamente en lo favorable pero no en lo perjudicial; dice la citada Sentencia:

“A este respecto, el Tribunal Económico-Administrativo parte de que la relación que vincula a los copartícipes con la Hacienda por la tan repetida compra "por mitad y en proindiviso" (sic en la escritura notarial) no es una relación de solidaridad, esto es, no implica una cotitularidad en el hecho imponible, que es la que refleja, según el art. 34 de la Ley General Tributaria, la esencia de la solidaridad en el ámbito tributario -"la concurrencia de dos o más titulares en el hecho imponible determinará que queden solidariamente obligados frente a la Hacienda Pública, salvo que la Ley propia de cada

tributo dispusiere lo contrario", reza literalmente el mencionado precepto-. Es más, llega a afirmar, en el último de sus considerandos, que "el haber practicado la oficina gestora una única liquidación, por razones de economía de procedimiento, no supone que ambos contribuyentes respondan solidariamente de la deuda tributaria... conforme dispone el art. 34 de la LGT, pues en el presente caso no hay concurrencia de dos titulares en un hecho imponible único, sino dos hechos imposables y dos contribuyentes distintos, respondiendo cada contribuyente de la liquidación correspondiente a su cuota de adquisición conforme disponían los arts. 126 y 127 del Reglamento del Impuesto de Derechos Reales y Transmisión de Bienes de 15 de enero de 1959, aplicable al caso en la fecha de la transmisión". Sin embargo, la postura de la sentencia es la favorable a la solidaridad, del propio modo que es también la de las partes apeladas e incluso la del propio recurrente aunque éste no sacara las debidas consecuencias de su posición, conforme lo evidencia el utilizar como motivo de oposición, la circunstancia de que no se entendieron con él las actuaciones inspectoras ni se derivó la responsabilidad hacia él por la Administración, dado que estas actuaciones no se corresponden con la función de garantía que la solidaridad pasiva supone para la posición acreedora -en este caso, la de la Hacienda- y que se traduce, según el art. 1.144 del Código civil, en la posibilidad que el acreedor tiene de dirigir su reclamación contra cualquiera de los deudores y de, asimismo, modificar su destinatario mientras no haya cobrado por completo la deuda, ya que, en definitiva y según el art. 1.137 del propio Código, cada uno de los deudores debe prestar íntegramente las cosas que son objeto de la obligación. Del mismo modo, si la relación de los adquirentes del inmueble pudiera ser calificada de solidaria, no sería coherente pretender, aunque sea con carácter subsidiario, la prescripción del derecho de la Hacienda a liquidar, por cuanto las actuaciones dirigidas contra uno de los deudores solidarios interrumpirían también la prescripción respecto de los demás.

La Sala empero, en una adquisición, como tantas veces se ha dicho, por mitad y proindiviso de un inmueble, no puede calificar la relación que liga a los deudores contra la Hacienda, a propósito del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, de relación solidaria. Y no ya solo porque, con arreglo a los precitados arts. 126 y 127 del Reglamento de dicho Impuesto de 1959, cada contribuyente habría de responder solo de la liquidación correspondiente a su cuota de adquisición -"cada contribuyente es responsable de las liquidaciones giradas a su cargo", según decía el precepto reglamentario últimamente citado-, sino porque, propiamente, no puede apreciarse en ella un supuesto de cotitularidad en el hecho imponible, puesto que, específicamente, cada copartícipe hace constar que solo adquiere la mitad del inmueble transmitido, aunque éste se encuentre en estado de indivisión. Téngase presente, además, que la indivisibilidad o, mejor aun, el estado de indivisión del objeto de la obligación no transmuta a ésta en solidaria o, en otros términos, la solidaridad tiene un fundamento totalmente diferente de la indivisibilidad o de la situación de indivisión en que pueda encontrarse el objeto de la prestación.

Por otro lado, aun cuando en el ámbito tributario, a diferencia del civil -art. 1137 del Código civil-, la regla general es la solidaridad mientras no establezca lo contrario la Ley de cada tributo, al menos la solidaridad entre contribuyentes, conforme se desprende del art. 34 de la Ley General Tributaria -"la concurrencia de dos o más titulares en el hecho imponible determinará que queden solidariamente obligados frente a la Hacienda Pública, salvo que la Ley propia de cada tributo dispusiese lo contrario", dice literalmente el precepto-, es lo cierto que la adquisición, en el caso aquí contemplado, está nominativamente concretada a una mitad del inmueble transmitido. Son dos, pues, los contribuyentes y dos también los hechos imposables delimitados por cada adquisición. Es decir, el hecho impositivo para cada uno de los contribuyentes es la adquisición de la mitad del inmueble objeto de la compraventa llevada a cabo el indicado 12 de marzo de 1976.

Por otra parte, no hay una adquisición para una comunidad de bienes, que constituya una unidad económica, como podría suceder, vgr., en las adquisiciones para la sociedad de gananciales, sino, como se ha dicho, adquisición de dos cuotas independientes, aunque sin materializar, de un mismo bien.

Por lo ya dicho, tampoco, en punto a representación, se está aquí ante una comunidad de bienes constitutiva de una "unidad económica", es decir, ante un colectivo que, si bien no ostenta la condición de sujeto de derecho, sí presenta la necesaria sustantividad para poder ser objeto de imputación de responsabilidades tributarias. Lejos de ello, se trata de una simple comunidad ordinaria, por cierto terminada dos años después de su nacimiento por venta de uno de los condóminos - D. José Luis- al otro de su porción. En consecuencia, no puede admitirse, en el caso de autos, que el adquirente con quien únicamente se entendió la Hacienda, D. Diego, tuviera, en los términos del art. 43.4 de la Ley General Tributaria, la representación de la comunidad, aunque así lo hubiera hecho constar dicho adquirente y así lo hubiera admitido la Administración. **Habrà, entonces, de entrar en juego no el art. 43.4 de la L.G.T. acabado de citar, sino las reglas generales que rigen la vinculación de los comuneros por la actuación separada de uno solo de ellos, en una comunidad ordinaria, esto es, la de que cada uno de los copartícipes puede defender en juicio los derechos de la comunidad, pero la sentencia que recaiga solo afectará a los demás si les aprovecha, no si les perjudica, o, en términos generales, la de que la actuación separada de uno de los comuneros podrá afectar al resto del colectivo únicamente en lo favorable y no en lo perjudicial.**

Dicho lo anterior, es preciso concluir que si no había una relación de solidaridad entre los dos partícipes en la adquisición aquí considerada ni tampoco podía reconocerse a uno de ellos -a D. Diego- representación de clase alguna respecto de la comunidad surgida por la adquisición del inmueble antes mencionado, ningún efecto pudo producir para el otro codeudor -para D. José Luis, se entiende- el levantamiento del acta por la Inspección en 23 de enero de 1984 ni tampoco las distintas vicisitudes producidas en la impugnación por aquel, en vía económico-administrativa y después

en la jurisdiccional, de la inicial liquidación, que terminó con la Sentencia de este Tribunal de 13 de diciembre de 1988, confirmatoria de la de la Sala de esta Jurisdicción en Valladolid, de 5 de noviembre de 1987, a que al principio se hizo indicación. La primera situación que pudo afectar al aquí recurrente, D. José Luis, fue la notificación que se le hizo en vía de recaudación ejecutiva en 30 de marzo de 1987, y aun ésta, a la vista de lo preceptuado en el art. 63.3 del Reglamento General de Recaudación de 14 de noviembre de 1968, aquí aplicable, como quiera que fue dejada sin efecto a recurso del interesado, tampoco podía tener virtualidad interruptora de la prescripción. Pero, en cualquier caso, en esa fecha, y más aun en 8 de mayo siguiente -de 1987, se entiende- habría transcurrido con exceso el plazo de cinco años establecido en el art. 64.a) de la Ley General Tributaria para la viabilidad del derecho de la Administración a liquidar la deuda tributaria del codeudor últimamente citado, o el de la acción para exigirle el pago de la deuda liquidada caucionalmente a que se refiere el apartado b) del mismo precepto, plazo computado a partir del transcurso de tres años desde la producción del devengo -12 de marzo de 1976-, es decir, computado a partir del 12 de marzo de 1979, en que finalizó el plazo de tres años de exención provisional a que hacía méritos el apartado 28 del art. 65.1 del Texto Refundido del Impuesto de 6 de abril de 1967, que era el aplicable en la precitada fecha de la transmisión.”

De conformidad con el artículo 43.1 de la Ley General Tributaria, “el sujeto pasivo con capacidad de obrar podrá actuar por medio de representante con el que se entenderán las sucesivas actuaciones administrativas, si no se hace manifestación en contrario”.

Don FF ha sido el representante de los herederos de Don EE, según se dice en el escrito de queja, por ello, la Administración podría haber notificado el requerimiento de información a su representante en vez de únicamente a Doña DD, que no era mandataria ni representante de su madre ni de sus hermanas.

En relación al mandato y la solidaridad entre sujetos pasivos dice la Sentencia del T.S. de 16 de noviembre de 1988 que:

“Respecto al primer tema, de notificarse la liquidación tributaria sólo al comprador que figuró como mandatario verbal o, además, a cada uno de los otros dos compradores, es cierto que este mandatario, en el supuesto de comunidad de bienes constitutiva de unidad económica -según es el caso- tiene, frente a la Administración fiscal, consideración de sujeto pasivo del impuesto, de acuerdo con los arts. 34 y 43.4 LGT; pero cuando se trata de adquirentes de partes alícuotas fijas e individualizadas determinantes de distintas y concretas cuotas tributarias, correspondientes a distintos titulares señalados con sus nombres y domicilios en la declaración presentada por el contribuyente mandatario verbal, y habiéndose girado liquidación modificativa de las otras anteriores por ser diferentes los períodos impositivos, con repercusión en las personales situaciones tributarias de los adquirentes (como expresa el considerando

5º de la resolución del TEAC), entonces el principio inspirador de tales preceptos exige, pues el contenido y efectos de la solidaridad no son plenos, que el mandato hubiere sido expresamente dado y aceptado no sólo para la formularia presentación de la declaración de la compraventa, sino, aún con más rigurosidad, para todas las consecuencias pecuniarias de ella derivadas; porque, en fin, la solidaridad sólo opera de manera explícita y cuando la concurrencia de los dos o más titulares en el hecho imponible se base en las mismas condiciones de todos ellos, lo cual en el presente supuesto no ha sucedido.

De donde, habrán de ser giradas liquidaciones individualizadas a cada uno de los tres compradores; revocándose en este pronunciamiento la sentencia de la Audiencia.”

La misma doctrina se desprende de la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 1996, interpretada a contrario, según la cual:

“Ahora la cuestión se plantea entre dos sustitutos del contribuyente, por su condición de adquirentes en condominio, que cuando, como en este caso se produce en unidad de acto entre varios copartícipes que, mediante la simultánea compra, constituyen voluntariamente dicha comunidad, quedan afectados de la solidaridad del artículo 34 de la Ley General Tributaria y por lo tanto no es necesaria e imprescindible la notificación a todos si se practicó válidamente a uno de ellos.”

El requerimiento de solicitud de determinada información remitido por la Diputación General de Aragón a nombre de Doña DD y hnas. interrumpiría la prescripción, en principio, únicamente en cuanto al plazo para liquidar la deuda por el Impuesto sobre Sucesiones de la requerida Doña DD. Dicho requerimiento no interrumpió el plazo de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación de Doña AA, madre de la requerida, y de Doña BB y Doña CC, hermanas de la requerida; en primer lugar, por cuanto para ello la Administración debió requerirles formalmente también; así lo dispone el artículo 66 de la Ley General Tributaria al exigir que para cada hecho imponible se interrumpa la prescripción por cualquier acción administrativa que se realice con conocimiento formal del sujeto pasivo; y en segundo lugar, porque Doña DD no era representante de su madre y hermanas -sí en cambio, Don FF-, por lo que al no formar los herederos parte de una comunidad de bienes de las reguladas en el artículo 34 de la Ley General Tributaria, y exigir la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que el mandato debería ser expresamente dado y aceptado por representado y representante, o mandante y mandatario, no sería admisible entender que el requerimiento de 23 de diciembre de 1998, acto administrativo que por su relevancia no puede ser calificado de mero trámite, hubiera llegado a conocimiento del resto de los herederos, con la notificación expresa únicamente de una de las herederas que no representaba ni era apoderada de las demás herederas.

En el asunto que nos ocupa, los demás herederos de Don EE niegan, según consta en el presente expediente, haber tenido conocimiento de tal requerimiento de información, por lo que no siendo Doña DD representante de su madre y hermanas, la prueba de que tuvieron conocimiento del requerimiento correspondería a la Administración

Sobre el requisito de tener conocimiento formal el sujeto pasivo del hecho imponible de la actividad realizada por la Administración que interrumpa el plazo de prescripción, establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1991 que:

“Al no existir, por consiguiente, ninguna actuación administrativa del Ayuntamiento hoy apelante que consista en el ejercicio de la potestad tributaria “realizada con conocimiento formal del sujeto pasivo” -art. 66.1.a) Ley General Tributaria- que hubiere podido producir la interrupción del plazo de cinco años señalado para la prescripción de la deuda tributaria, es por lo que, tal como con total corrección jurídica se ha declarado en la resolución económico-administrativa y en la sentencia ahora apelada, debe entenderse prescrito el derecho del Ayuntamiento de Culleredo a percibir la liquidación objeto de este recurso, al haberse notificado tal acto tributario cuando ya había transcurrido con notorio exceso el aludido plazo, procediendo, en consecuencia, con cuanto ha quedado razonado, la desestimación de la presente apelación y la confirmación de la sentencia en la misma recurrida, sin hacerse especial declaración sobre costas al no resultar de lo actuado ninguno de los motivos al efecto establecidos en el art. 131 Ley reguladora de esta Jurisdicción.”

Igualmente, la Sentencia T.S. de 13 de diciembre de 1996 dice:

“Esta notificación por edictos al presentador no es válida, como ha declarado esta Sala tercera en numerosas sentencias, a partir de la de fecha 24 de Octubre de 1987, máxime, cuando la Administración podía haber practicado la notificación en el domicilio de Doña María Josefa, razón por la cual al carecer de validez la notificación por edictos, ésta no interrumpió la prescripción de las dos liquidaciones practicadas el 30 de abril de 1982, pues el artículo 66, apartado 1, letra a), de la Ley General Tributaria exige para la interrupción de la prescripción el requisito de que las actuaciones de la Administración se hagan con conocimiento formal del sujeto pasivo, requisito que no se ha cumplido por la invalidez de las notificaciones por edictos.”

En consecuencia, no puede aducirse válidamente por la Diputación General de Aragón que el requerimiento de 23 de diciembre de 1998, solicitando determinados datos, goce de fuerza interruptiva ya que ninguna constancia existe de que el citado requerimiento hubiera sido recibido por Doña AA y sus hijas Doña BB y Doña CC, tal y como exige el artículo 66.1.a) de la Ley General Tributaria, que establece claramente que la acción administrativa debe ser realizada con conocimiento formal del sujeto pasivo.

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 **SUGERENCIA**:

Para que por la Dirección General de Tributos del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la Diputación General de Aragón, hasta tanto en cuanto se pronuncian los Tribunales de Justicia sobre el nuevo plazo de prescripción, se considere que el plazo de cuatro años es aplicable tanto a los hechos imponible ocurridos con anterioridad al día 1 de enero de 1999, evitando de esta forma futuras prescripciones de los derechos de la Administración y consiguientes perjuicios para las Arcas Públicas.

Asimismo, y por las mismas razones, por la Dirección General de Tributos, en los casos que existan tantos hechos imponible como adquisiciones se produzcan en la liquidación del Impuesto sobre Sucesiones, y éstas tengan lugar por cada uno de los herederos respecto de su cuota respectiva, que no necesariamente debe ser igual por el juego de las disposiciones hereditarias contenidas en la legislación civil, no se considere de aplicación lo preceptuado en los artículos 34 y 43.4 de la Ley General Tributaria, y se notifique a todos y cada uno de los sujetos pasivos del Impuesto cualquier actuación de la Administración tendente a liquidar la deuda tributaria. »

Respuesta de la Administración.

El Departamento de Economía, Hacienda y Empleo contestó aceptando la Sugerencia.

2.3.6. LIQUIDACIÓN TASA POR ABASTECIMIENTO DE AGUA.

EXPTE. DII-815/1999.

Este expediente analiza el deber de la Administración de notificar el Boletín de Comprobación de un contador de agua al usuario sujeto pasivo siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 59 de la Ley 30/1992 para evitar la indefensión que se produciría al no poder solicitar el usuario del abastecimiento la verificación oficial del contador de agua al Departamento de Industria de la D.G.A. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*.

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el referido escrito de queja se hacía alusión al embargo de la cuenta corriente que el Sr. AA (con D.N.I. ...; Expediente nº 9407702640005; Importe: 154.383) tiene en la Caja de Ahorros de la Inmaculada, por el impago de unos recibos de agua; cuando,

y según se dice en el referido escrito de queja, contra el recibo nº 60.943-8 girado por el concepto de saneamiento y abastecimiento de agua-recogida de basuras del periodo de abril a junio del año 1993, y de un importe de 37.479 pesetas, el Sr. AA presentó recurso al entender que había habido un error, pues era imposible que en su domicilio se consumiera tanta agua en un solo trimestre. Dicho recurso hasta la fecha no ha sido resuelto por el Ayuntamiento de Zaragoza, aun cuando a su presentador desde el Ayuntamiento se le manifestó que lo haría en breve plazo. Asimismo se manifiesta en el escrito de queja presentado que fue desde que se cambió el contador del agua cuando la cuantía de los recibos girados por el Ayuntamiento comenzó a ser muy elevada, desconociéndose por la familia del Sr. AA cuál fue la causa o motivo por la que se cambió el contador. Entendiendo el presentador del escrito que dado que los consumos que se expresan en los recibos siguientes al cambio del contador de agua, sobre todo el recibo nº 60.943-8 por importe de 66.452 pesetas (incluido apremio e intereses), fueron muy elevados, es lógico y posible creer que no hubo un funcionamiento correcto del citado contador, pues posteriormente el consumo se estabilizó, y por ello, opina el presentador del escrito, que el Ayuntamiento de Zaragoza podría ahora estudiar la reclamación que formuló en su día, y la solicitud que nuevamente ha presentado la familia del Sr. AA recientemente en el Ayuntamiento, y ajustar los recibos de agua, al menos el nº 60.943-8, al consumo normal que la familia Triguero ha venido gastando en su vivienda.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- 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, y en particular, acerca de si, y aun a pesar del tiempo transcurrido, el Ayuntamiento de Zaragoza podría ahora estudiar la posibilidad de ajustar la deuda contraída por la familia de AA por los recibos de agua impagados, y en concreto el recibo nº 60.943-8, al consumo normalmente efectuado en la vivienda.

SEGUNDO.- En contestación a lo solicitado el Ayuntamiento de Zaragoza remitió escrito del siguiente tenor literal:

« En relación con su expediente DII-815/1999 ... contra liquidaciones por Abastecimiento y Saneamiento de Agua-Recogida de Basuras, póliza ° 294687 y finca sita en c/ San Juan de a Peña 117, revisados los antecedentes obrantes en esta Unidad, se informa de lo siguiente:

1º Con fecha 9-11-93 el interesado se personó en nuestras oficinas solicitando aclaración respecto al consumo efectuado mediante recibo nº 60.943-8, Clave Recaudatoria AC-06-93.

El procedimiento habitual a seguir es el siguiente:

a) Si no se dispone de lectura posterior, se manda comprobar la misma para asegurarnos que no existió error en la toma de lectura.

b) Si ya se dispone de una lectura siguiente que confirme a la anterior se pone en conocimiento del interesado.

2º Esta información y puesto que es una gestión previa a la reclamación formal por parte del contribuyente se lleva a cabo, bien entregando en mano el boletín de comprobación, bien dejando en el buzón pero nunca mediante escrito.

3º En este caso concreto el interesado se personó en nuestras oficinas el 9-XI-93, por lo que como ya se disponía de la lectura del 2-7-93 (420 m3) se le informó que la lectura era correcta (dado que era superior a la del 23-12-92) y que en todo caso si no estaba conforme debería solicitar verificación del contador.

4º No existe constancia de ninguna reclamación presentada por el contribuyente hasta el 19-10-99 fecha en la que mediante instancia presenta alegaciones al respecto y que se tramitarán mediante expediente nº 700.600/99 quedando su resolución sujeta a las consideraciones expuestas en este escrito.

-Se adjunta fotocopia "Boletín Comprobación".

-Se adjunta historial de lecturas. »

En el referido Boletín de Comprobación del Servicio Municipal de Agua del Ayuntamiento de Zaragoza extendido a nombre de Don AA, se dice, pues está escrito a mano, que el Boletín se debe "dejar en el buzón"; consta también escrito a mano lo siguiente: "23-12-92-cambio.81m.2-7-93 420 m3"; asimismo en dicho Boletín se dice que el recibo es correcto, quedando la posibilidad al usuario de solicitar la verificación oficial del contador en el Servicio Provincial de Industria.

El Historial de Lecturas es el siguiente:

23-12-92	81
29-03-93	AUSENTE
02-07-93	420
21-09-93	517
17-12-93	562
18-03-94	606
28-06-94	689
30-09-94	750
27-12-94	797

TERCERO.- El interesado en el presente expediente de queja aportó la comunicación del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 26 de octubre de 1999 remitida al Sr. AA en contestación al escrito de alegaciones que había presentado (Fecha de salida 27 de octubre N° 58381); en dicha comunicación se dice al interesado lo siguiente:

« En relación a las alegaciones planteadas en el expediente arriba indicado por D./Dña. AA contra liquidaciones por Abastecimiento y Saneamiento de Agua-Recogida de Basuras, póliza nº 394687 de la finca sita en C/ SAN JUAN DE LA PEÑA N° 117, y revisado el historial de lecturas del contador adscrito a la citada póliza, no aparece ningún error en las contenidas en los recibos objeto de la reclamación, respecto a las controladas por el aparato medidor.

Se le advierte en cualquier caso de la posibilidad de solicitar la verificación oficial del contador en el Servicio Provincial de Industria y Energía de la D.G.A., (C/ San Vicente de Paúl nºs 11-17), para lo cual debe presentar el recibo de agua objeto de la reclamación y cinco anteriores, así como el número y marca de su contador.

No obstante se le informa que, para proceder a la suspensión de las liquidaciones emitidas y de acuerdo al art. 14.4 de la Ley Reguladora de Haciendas Locales, deberán solicitarlo aportando garantía que cubra el total de la deuda, en cuyo supuesto se otorgará dicha suspensión. De no ser así, la acción administrativa tendente al cobro de la deuda continuará su curso.

Las facturaciones correspondientes a esta póliza seguirán emitiéndose en la forma habitual quedando a la espera del Acta de Verificación de la D.G.A. para la resolución definitiva de este expediente.

De acuerdo con el Artículo 18.2 de la Ordenanza Fiscal 24.25 si de la verificación oficial no resultase error, o éste estuviera dentro del margen reglamentariamente admitido, los gastos ocasionados por la verificación del contador correrán por cuenta del abonado. Será de aplicación la tarifa correspondiente al calibre del contador:

Hasta	22 mm.	3.120.-
	25 mm.	3.860.-
	30 mm.	4.260.-
	40 mm.	5.035.-
	50 mm.	7.420.-
	65 mm.	7.745.-
	80 mm.	10.520.-
	100 mm.	12.020.-

125 mm.

13.625.-

Se le informa que según antecedentes obrantes en esta Unidad, se ha comprobado que con fecha 9-11-93 personalmente se le informó que la lectura era correcta y que en caso de disconformidad debería solicitar la verificación del contador, sin que hasta esta fecha exista constancia de haber efectuado dicha gestión »

CUARTO.- Examinados el informe y comunicación municipal remitidos y la documentación adjunta, nuevamente se requirió información al Ayuntamiento de Zaragoza en los siguientes términos:

« Según nos ha informado el presentador del escrito de queja, el Ayuntamiento de Zaragoza ha resuelto con fecha 26 de octubre de 1999 el escrito de alegaciones que presentó el Sr. AA contra liquidaciones por Abastecimiento y Saneamiento de Agua-Recogida de Basuras, póliza nº 394687 de la finca sita en C/ San Juan de la Peña nº 117..

En dicha Resolución se dice ahora, en octubre de 1999, lo siguiente:

“Se le advierte en cualquier caso de la posibilidad de solicitar la verificación oficial del contador en el Servicio Provincial de Industria y Energía de la D.G.A., (C/ San Vicente de Paul nºs 11-17), para lo cual debe presentar el recibo de agua objeto de la reclamación y cinco anteriores, así como el número y marca de su contador.

Las facturaciones correspondientes a esta póliza seguirán emitiéndose en la forma habitual quedando a la espera del Acta de Verificación de la D.G.A. para la resolución definitiva de este expediente.”

Contestación que el presentador de la queja considera no ajustada a Derecho porque cuando ocurrieron los hechos, en noviembre de 1993, Doña BB, esposa de Don AA, presentó por escrito reclamación al Ayuntamiento por la excesiva cuantía del recibo de agua; dicha reclamación, según dice el promotor del presente expediente de queja, no ha sido resuelta por la Administración; además, el contador de agua se cambió por los servicios del Ayuntamiento sin informar al titular de la póliza de dicho cambio y de las razones y motivos del mismo; por ello, el solicitar ahora la verificación del contador no tiene sentido, ya que éste fue cambiado, no es el mismo contador.

Por otra parte, del informe que ha remitido a esta Institución, del Historial de Lecturas que se adjuntaba se observa que con fecha 29 de marzo de 1993 no se efectuó ninguna lectura del contador, siendo la siguiente lectura la realizada con fecha 2 de julio de 1993, por lo que todo parece indicar que el recibo de agua emitido por el Ayuntamiento no sería correcto al haber abarcado dos periodos, y sumándose, por

tanto, lo consumos de dichos dos periodos, y dando lugar con ello, al pago del metro cúbico al precio más elevado fijado por la Ordenanza municipal. La razón por la que en su día los servicios municipales no leyeron el contador debió ser, según el presentador de la queja, que como la puerta de entrada al cuarto de contadores estaba atrancada, no se podía pasar.

En consecuencia, le agradecería que me ampliara la información remitida, informándonos sobre si los servicios competentes municipales deberían haber informado o notificado al titular de la póliza nº 394687 del cambio del contador de agua, y de las razones y motivos de dicho cambio; si es correcta la lectura del contador efectuada con fecha 2 de febrero de 1993 que abarca dos periodos de consumo; y si en los archivos municipales consta alguna reclamación por el recibo de agua nº 60943-8 presentada por escrito por Doña BB, con D.N.I ..., en noviembre de 1993. »

Solicitud que fue cumplimentada por el Ayuntamiento de Zaragoza mediante la remisión de un escrito en el que se nos informa de lo siguiente:

« En relación con el expte. DII-815/1999... contra liquidaciones por Abastecimiento y Saneamiento de Agua-Recogida de Basuras, póliza nº 294687 y finca sita en C/ San Juan de la Peña 117, ratificamos en todos sus extremos nuestro escrito de fecha 26-X-99.

Respecto al resto de su escrito se harán las siguientes puntualizaciones.

1º.- No existe constancia de reclamación por escrito hasta el 19-10-99 expte. 700.600/99, que ya ha sido debidamente tramitado al interesado.

2º.- Los cambios de contador se efectúan por revisión cíclica o por mal funcionamiento y en ningún caso se notifica al interesado de este cambio.

3º.- La opción de verificar el contador ya se le dio con el impreso de comprobación de lectura, y de todos los modos se está cuestionando la lectura medida por un contador que todavía está colocado en su instalación desde el 23-12-92.

4º.- Por lo que respecta a la falta de lecturas en un periodo determinado, le informamos que no encarece el precio del m³ dado que el programa informático que efectúa las valoraciones toma como referencia los días transcurridos entre dos lecturas, calculando un consumo/día y aplicando el precio de la tarifa que corresponde a ese consumo.

En este caso concreto la operación es la siguiente:

23-12-92 = 81 m³

29-3-93 no hay lectura

2-7-93 = 420 m³

M³ CONSUMIDOS: 339

DÍAS ENTRE PERIODOS: 191

CONSUMO DÍA: 1,774869

POR LO TANTO NO IMPUTA EL CONSUMO 339 M³ únicamente al periodo comprendido entre 29-3-93 hasta el 2-7-93.

5º.- Por lo que respecta a la falta de lecturas en un periodo determinado se recuerda que no fue por causas imputables a este Ayuntamiento y que según el artículo 31.1-5 se considera obligación específica del usuario: "facilitar el acceso a la finca para cuantas comprobaciones relacionadas con el Servicio se estimen necesarias".

Resumiendo y contestando concretamente al último párrafo de su escrito:

- Este Ayuntamiento no está obligado a notificar expresamente los cambios de contador que se efectúan.

- Los motivos del cambio ya no constan en nuestros archivos, habida cuenta que han transcurrido 7 años desde el mismo, no obstante se presume que debió efectuarse por revisión cíclica.

- La lectura efectuada el 2-7-93 fue correcta siendo la siguiente superior y correlativa con la cuestionada.

- Los interesados se presentaron en esta Unidad el 9-XI-93 solicitando una comprobación de lectura y se le indicó el trámite a seguir, sin que hasta el 19-10-99 con expte. 700.600/99 hayan efectuado reclamación alguna. »

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- Según dispone el artículo 58 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común:

"1. Se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos previstos en el artículo siguiente.

2. Toda notificación deberá ser cursada en el plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieren de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.

3. Las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda.

4. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado."

Sobre la notificación de los actos administrativos dice el profesor González Pérez, en Comentarios a la Ley 30/1992, lo siguiente:

"La notificación es el acto de comunicación a los interesados. En sentido estricto la notificación es el acto por el que se pone en conocimiento de una persona un acto anterior. Es, por tanto, un acto independiente del notificado, aunque de él pueda depender la eficacia de éste.

Para que un acto pueda producir sus efectos normales será necesario que sea conocido por sus destinatarios, a fin de que puedan proceder a su cumplimiento. De aquí que la LRJPA prevea:

- La notificación "a los interesados" de "las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses" (art. 58.1).

- La publicación, cuando el acto tenga por destinatario una pluralidad indeterminada de personas o cuando la Administración lo estime necesario (art. 59,5, LRJPA) así como cuando los interesados fuesen desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o no se hubiese podido practicar por los medios normales (art. 59.4, LRJPA).

Una reiterada jurisprudencia ha declarado que "todos los mecanismos y garantías con que las leyes procesales o procedimentales rodean los actos de comunicación entre el órgano decisor y las partes contendientes -sean notificaciones, citaciones, emplazamientos, etc.- no tienen otra finalidad que la de asegurar que en realidad se ha producido aquella participación de conocimientos". Así, la S. de 25 de abril de 1994 (Ponente: Oro-Pulido), que añade: "Si la notificación tiene por finalidad poner en conocimiento del interesado un determinado acto para que adquiera eficacia y pueda, en su caso, ser objeto de recurso, ninguna indefensión puede alegar quien, teniendo pleno e íntegro conocimiento del acto notificado..., decide, dentro del plazo indicado para su impugnación, recurrir, pero no ya aquel acto, sino el de su notificación, pues tal actuación no tiene, en definitiva, otra finalidad que la de dilatar el comienzo de la eficacia".

En el supuesto que nos ocupa, y según reconoce el propio Ayuntamiento de Zaragoza en el segundo informe remitido, el usuario se presentó el día 9 de noviembre de 1993 en el Servicio Municipal de Agua solicitando una comprobación de lectura, es decir, al no estar de acuerdo con el recibo del agua girado por el Ayuntamiento en concepto de tasa por abastecimiento y saneamiento de agua, el consumidor acudió a las oficinas municipales y reclamó; indicándole el Ayuntamiento el trámite a seguir, según se dice en el citado informe.

La cuestión es que el ciudadano interesado niega haber recibido ninguna resolución del Ayuntamiento de Zaragoza a la reclamación que presentó en noviembre de 1993, ni tampoco el Boletín de Comprobación de Lectura que el Ayuntamiento adjunta con su informe, por lo que al no constar fehacientemente la fecha de la notificación y entrega del Boletín, según reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 25 de noviembre de 1966, 13 de marzo de 1967, 28 de mayo de 1974 y 16 de noviembre de 1976), hay que atenerse a las manifestaciones del interesado, que en este caso niega la recepción de comunicación alguna del Ayuntamiento, ya que lo contrario vulneraría lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución (SS. T.S. de 23 de octubre de 1990, 8 de mayo de 1997 y 21 de mayo de 1998).

En dicho Boletín se comunicaba a los reclamantes que el recibo era correcto, y que podían solicitar en el Servicio Provincial de Industria la verificación oficial del contador si estuvieran disconformes con el acuerdo adoptado, pero dicho Boletín no fue notificado según lo establecido en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya que fue dejado en el buzón del usuario, se supone que por un empleado municipal, según se puede leer en la fotocopia del referido Boletín remitida por el Ayuntamiento con su informe; en consecuencia, no hay ninguna constancia que el ciudadano interesado hubiera recibido tal Boletín de Comprobación.

En consecuencia, al no haber acreditado el Ayuntamiento de Zaragoza la recepción del Boletín de Comprobación en el que se acordaba la corrección del recibo y se ofrecía la posibilidad de solicitar del Servicio Provincial de Industria la verificación oficial del contador, dicha Administración no ha seguido el procedimiento de notificaciones dispuesto en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y según el cual:

1. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de fecha, la identidad y el contenido del acto notificado.

La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente.”

SEGUNDA.- En conclusión, a juicio de la Institución que represento, el Ayuntamiento de Zaragoza debió proceder a notificar al Sr. AA siguiendo el

procedimiento establecido en el artículo 59 de la Ley 30/1992 el Boletín de Comprobación, evitando de esta forma cualquier tipo de indefensión para el usuario del servicio de abastecimiento de agua municipal, quien no pudo solicitar la verificación oficial del contador en el Servicio Provincial de Industria, posibilidad a la que legalmente tenía derecho de conformidad con el artículo 46 del Reglamento de verificaciones y de regularidad en el suministro (aprobado por Decreto de 12 marzo 1954), y que es de aplicación al caso que nos ocupa, según establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1993. Dicho Reglamento también debió cumplirse cuando el Ayuntamiento procedió a cambiar el contador de agua el 23 de diciembre de 1999.

V.- RESOLUCIÓN.

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

Para que por el Ayuntamiento de Zaragoza se proceda a notificar a Don AA, en su domicilio de Zaragoza, calle San Juan de la Peña, 117, el Boletín de Comprobación de su contador de agua como resolución de la reclamación que con fecha 9 de noviembre de 1993 presentó en las oficinas municipales al estar disconforme con la liquidación que por tasa por abastecimiento de agua el Ayuntamiento le había girado, anulando las posteriores actuaciones en cuanto al recibo nº 60943-8 (clave recaudatoria Ac-0006-93). »

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Zaragoza no aceptó la Sugerencia.

2.3.7. IMPOSICIÓN Y ORDENACIÓN DEL PRECIO PÚBLICO POR EL ESTABLECIMIENTO Y MANTENIMIENTO DEL SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL DE TV-PRIVADAS. EXPTE. DII-889/1999.

Este expediente tuvo como objeto el estudio de la legalidad de la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Aguilón, por la que se establecía el precio público por la instalación y mantenimiento de un repetidor para sintonizar las televisiones privadas en el municipio, en relación con el artículo 20.1 letra B de la Ley de Haciendas Locales. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*.

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA

En el referido escrito de queja se hacía alusión a que el Ayuntamiento de Aguilón ha notificado al Sr.AA, fallecido el día 15 de mayo de 1993, providencia de apremio por el impago de la cuota del precio público regulado en la Ordenanza Municipal nº 23 relativa al Mantenimiento del Servicio Público Esencial de TV-Privadas (Reemisor).

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

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

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

«En relación con el expediente de queja Nº de Referencia DII-889/1999-JL, interpuesto ante el JUSTICIA DE ARAGÓN con motivo del expediente de apremio de la Recaudación Municipal que requiere al contribuyente D. AA el pago de un recibo por el concepto de “CUOTA INSTALACIÓN TV PRIVADAS Y MANTENIMIENTO DE TV. PRIVADAS” correspondiente al ejercicio de 1.997, aludiendo que el interesado o contribuyente falleció el día 15 de mayo de 1.993, esta Secretaría-Intervención que suscribe, tiene el honor de emitir el siguiente:

INFORME

1º.- *El Ayuntamiento de Aguilón, procedió a la imposición y ordenación del Precio Público por el Establecimiento y Mantenimiento del Servicio Público Esencial de TV-PRIVADAS (REEMISOR) a través de su correspondiente Ordenanza Fiscal reguladora de dicho tributo local, y su primer padrón fiscal correspondiente fue puesto al cobro en el ejercicio de 1.996.*

2º.- *Que dicho Padrón-Fiscal fue elaborado por los servicios municipales, con la base de datos que tenía en ese momento, siendo por ello, un soporte de información el Padrón de Tasas por Suministro de Agua Potable a domicilio, Vertido y Recogida de Basuras, que trimestralmente factura y pone al cobro este Ayuntamiento.*

3º.- *Que del mentado Padrón de Tasas anteriormente citado, con datos de contribuyentes, sujetos pasivos, datos y domiciliaciones bancarias, se confeccionó por primera vez el Padrón Fiscal del Precio Público por la Prestación del Servicio Público Esencial de TV-PRIVADAS (reemisor) del ejercicio de 1.996.*

4º.- *Que en el citado padrón, aparece como sujeto pasivo y contribuyente D.AA, con los siguientes datos:*

nº 50. Calle:.... Apellidos y nombre:A.A., Cuota: 1.200 Pesetas. Banco: Ibercaja. cuenta: XX.

5º.- Que el recibo correspondiente al ejercicio de 1.996, con esos datos, se abonó a este Ayuntamiento sin ninguna dificultad ni problema.

Idénticamente se venía cobrando los recibos trimestrales de Tasas con esos mismos datos sin dificultad alguna por parte del contribuyente ni por este Ayuntamiento.

6º.- Que el recibo correspondiente al ejercicio de 1.997, se factura por el mismo procedimiento y datos, y el contribuyente lo devolvió, es decir, se cargó en la cuenta citada, y después fue devuelto, y en la actualidad, se encuentra en los servicios de Recaudación Municipal (Diputación Provincial de Zaragoza-Servicio de Recaudación) en vía de apremio y ha sido objeto de queja ante la Institución del Justicia de Aragón, dicho recibo.

7º.- Que en el ejercicio de 1.998, por parte de D.BB, se procedió al cambio de titular de los recibos citado: Tanto los recibos de Tasas por Aguas, Vertido, Alcantarillado como de TV-PRIVADAS (REEMISOR) a nombre y cuenta bancaria que por D.BB, nos facilitó.

8º.- Que se da la circunstancia que a partir del ejercicio de 1.998 y sucesivos, del cambio de titular del recibo, todos ellos están puestos al cobro, y han sido devueltos, estando en la actualidad en vía de apremio por los servicios de Recaudación (Diputación Provincial de Zaragoza-Servicio de Recaudación). Para constancia de ello, se adjunta fotocopias de los expedientes de apremio de los años citados: 1996, 1997, 1998 y 1999 para su análisis de la situación y comprobación), así como fotocopia de la Institución del Justicia de Aragón, en donde ruega a los presentadores de la queja, que atiendan el pago de los recibos, en VIA VOLUNTARIA, y según parece, ha sido malinterpretado la forma de pago, confundiendo la vía voluntaria como una forma de pago con el pago voluntario.

9º.- Para una mayor confusión de todo ello, debo añadir que en el Padrón del Impuesto sobre Bienes Inmuebles de Naturaleza Urbana, aparece en dicho padrón los siguientes datos que se refieren al mismo tema en cuestión:

c/ CC,

Según nuestros datos y averiguaciones, la titular del IBI-URBANA, es la hija y/o heredera del fallecido D. AA.»

TERCERO.- Con el escrito de queja se acompañaba fotocopia del certificado de defunción del Sr.AA; fotocopia de la Providencia de Apremio notificada por el Servicio de Recaudación de la Diputación Provincial de Zaragoza a nombre de Don AA; y copia

de la Ordenanza nº 23 reguladora del Precio Público por el Mantenimiento del Servicio Público Esencial de TV-Privadas, cuyo tenor literal es el siguiente:

«Artº. 1. De conformidad con lo establecido en el artº 117 y en relación con el artº. 41.a. ambos de la Ley 39/88 de 28 de Diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, este Ayuntamiento, establece el Precio Público por el Mantenimiento del Servicio Público esencial de TV-Privadas (Reemisor).

Art. 2. SUJETOS PASIVOS. Quedan obligados al pago del presente precio público, las personas o Entidades que en la actualidad o en el futuro se beneficien del servicio de la Instalación.

Artº. 3. TARIFAS. Se establecen las siguientes Tarifas:

- Cuota Anual por enganche a la Instalación: 1.200 Ptas/anales por vivienda.*
- Cuota Anual por Mantenimiento 2.000 Ptas.*

Artº. 4 GESTIÓN. El Ayuntamiento, anualmente confeccionará un Padrón con la expresión de todas o cada una de las viviendas que tienen obligación del pago del presente Precio Público. No obstante, el precio anual, por mantenimiento, podrá ser prorrateado trimestral o semestralmente por el ayuntamiento, mediante la confección del correspondiente Padrón Fiscal.

Artº. 5 INSPECCIÓN Y RECAUDACIÓN. La inspección y recaudación del presente Precio Público, se realizará de acuerdo con lo previsto en la Ley General Tributaria y demás Leyes del Estado reguladoras de esta materia, así como a las disposiciones dictadas para su desarrollo.

Artº.6 INFRACCIONES Y SANCIONES. En todo lo relativo a la calificación de las infracciones tributarias así como a la determinación de las sanciones que por las mismas correspondan en cada caso, se aplicará el régimen reguladora en la Ley General Tributaria y en las disposiciones que la complementan y desarrollan.

VIGENCIA. La presente Ordenanza comenzará a regir desde el 1 de Enero de 1996 y permanecerá vigente sin interrupción en tanto se acuerde su modificación o derogación.»

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- Desde esta Institución se entiende que conviene dejar claro que el servicio municipal que permite ver las televisiones privadas a los habitantes de Aguilón supone una clara mejora para el pueblo; por tanto, lo que únicamente hay que cuestionar es si el procedimiento elegido por el Ayuntamiento de Aguilón para sufragar el coste de mantenimiento del servicio se adecua a nuestro Ordenamiento jurídico, o si por el contrario, la Ordenanza municipal que regula el precio público no se ajusta a

Derecho. Se trata, pues, de un problema de formas y no de fondo, por lo que si el Ayuntamiento de Aguilón estuviera de acuerdo con los razonamientos jurídicos que a continuación se expresan, debería ajustar su Ordenanza reguladora del mantenimiento del servicio de las televisiones privadas a la Ley de Haciendas Locales.

De conformidad con el artículo 133.2 de la Constitución, las Corporaciones locales pueden establecer y exigir tributos de acuerdo con la Constitución y las leyes.

Según el artículo 106 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local:

"Las Entidades locales tendrán autonomía para establecer y exigir tributos de acuerdo con lo previsto en la legislación del Estado reguladora de las Haciendas Locales y en las leyes que dicten las Comunidades Autónomas en los supuestos expresamente previstos en aquélla.

La potestad reglamentaria de las Entidades locales en materia tributaria se ejercerá a través de las ordenanzas fiscales reguladoras de sus tributos propios y de Ordenanzas generales de gestión, recaudación e inspección. Las Corporaciones locales podrán emanar disposiciones interpretativas y aclaratorias de las mismas".

Por tanto, una Entidad local, como es un Ayuntamiento, puede establecer y exigir tributos para cumplir con los fines que tiene establecidos mediante la correspondiente aprobación y publicación de Ordenanzas fiscales

SEGUNDA.- De conformidad con el artículo 2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales:

"La Hacienda de las Entidades locales estará constituida por los siguientes recursos:

- a) Los ingresos procedentes de su patrimonio y demás de Derecho privado.*
- b) Los tributos propios clasificados en tasas, contribuciones especiales e impuestos y los recargos exigibles sobre los impuestos de las Comunidades Autónomas o de otras entidades locales.*
- c) Las participaciones en los tributos del Estado y de las Comunidades Autónomas.*
- d) Las subvenciones.*
- e) Los percibidos en concepto de precios públicos.*
- f) El producto de las operaciones de crédito.*
- g) El producto de las multas y sanciones en el ámbito de sus competencias.*

h) Las demás prestaciones de Derecho público."

En consecuencia, uno de los recursos que la Ley de Haciendas Locales permite a los Ayuntamientos establecer son los precios públicos.

TERCERA.- El artículo 41 de la Ley de Haciendas Locales vigente hasta la aprobación de la Ley 25/1998, de 13 de julio, definía el precio público de la forma siguiente:

"Tendrán la consideración de precios públicos las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por:

A) La utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local.

B) La prestación de servicios o realización de actividades administrativas de la competencia de la Entidad local perceptora de dichas contraprestaciones, cuando concurra alguna de las dos circunstancias siguientes:

a) Que los servicios públicos o las actividades administrativas no sean de solicitud o recepción obligatoria.

b) Que los servicios públicos o las actividades administrativas sean susceptibles de ser prestadas o realizadas por el sector privado por no implicar intervención en la actuación de los particulares o cualquier otra manifestación de autoridad, o bien por no tratarse de servicios en los que esté declarada la reserva a favor de las Entidades locales con arreglo a la normativa vigente".

Concepto de precio público el que regula el artículo 41 citado que aunque establece verdaderas prestaciones patrimoniales de carácter público o impuestas sin el concurso de la voluntad del sujeto que deba abonar la prestación, no transgrede -según la reciente Sentencia 233/1999, de 16 de diciembre, del Tribunal Constitucional (publicada en el B.O.E. de 20 de enero de 2000)-, por sí mismo, u autónomamente considerado, la Constitución. "La Norma Suprema -dice la citada Sentencia en su fundamento jurídico 16º- únicamente resultará vulnerada en la medida, y sólo en la medida, en que la regulación que de los precios públicos coactivos contiene la L.H.L. no respete las exigencias derivadas del principio de reserva de ley".

La Sentencia del Tribunal Constitucional viene a distinguir entre el precio público no coactivo y el coactivo, y exige el principio de reserva de Ley, instituido en el artículo 31.3 de la Constitución, según el cual, sólo pueden establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley, únicamente para los precios públicos coactivos. Fundamenta la citada Sentencia del Tribunal Constitucional en su fundamento jurídico 18º la constitucionalidad del artículo 41 de la Ley de Haciendas Locales por lo siguiente:

“El examen de estas quejas debe partir, una vez más, de las premisas que fijamos en el fundamento jurídico 9º. La reserva de ley de los arts. 31.3 y 133 C.E. no es absoluta, de manera que es admisible la colaboración del reglamento, en especial, en las prestaciones patrimoniales que, como las tasas o los precios públicos, son fruto de la prestación de un servicio o actividad o que, en general, sin dejar de ser impuestos, responden al esquema del sinalagma. Colaboración del reglamento que, pudiendo ser especialmente intensa en la determinación del quantum de la prestación, es sumamente reducida en la regulación del hecho imponible, de manera que, como decíamos en la STC 185/1995, par respetar el principio de legalidad tributaria, no basta que una ley prevea la figura abstracta de los precios públicos coactivos, sino que es preciso que sea también la ley la que contenga la creación concreta o establecimiento de los diversos precios públicos que, en aplicación de esa figura abstracta, los entes públicos competentes estimen convenientes.

Pues bien, como sucedía respecto de las tasas, el enjuiciamiento del art. 48.1 L.H.L. ha de partir necesariamente de la constatación de que el art. 41 L.H.L., del mismo modo que hacía el art. 6 L.T.P.P., se limita a hacer una definición abstracta de los precios públicos, de manera que la Ley remite al Pleno de la Corporación o, por delegación de éste, a la Comisión de Gobierno, el establecimiento concreto de las utilidades y aprovechamientos del dominio público, así como de los servicios y actividades, que darán lugar a la exacción de la prestación de carácter público.

Sentado esto, sin embargo, tampoco respecto de los precios públicos definidos en la L.H.L. es posible trasladar, sin los necesarios matices, la doctrina que sobre la reserva de ley sentamos en la STC 185/1995. En efecto, una vez más debemos recordar que, mientras que en dicha Sentencia enjuiciábamos el respeto que a la reserva de ley tributaria mostraban prestaciones patrimoniales de carácter público estatales, en este lugar debemos decidir sobre la sintonía con el art. 31.3 C.E. de un recurso propio de las Haciendas locales (art. 2.1 e) L.H.L.), circunstancia ésta de la que derivan consecuencias específicas que no es posible soslayar.

En concreto, como recordábamos más atrás, de acuerdo con los arts. 133.2 y 140 C.E., las Corporaciones Locales han de contar con tributos propios y sobre los mismos deberá la Ley reconocerles una intervención en su establecimiento o en su exigencia. Y si, como decíamos en la STC 182/1997, los “tributos, desde la perspectiva constitucional, son prestaciones patrimoniales coactivas que se satisfacen, directa o indirectamente, a los entes públicos con las finalidad de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos” (fundamento jurídico 15), no cabe la menor duda de que, con independencia de la calificación formal que les otorga la L.H.L., los precios públicos que hemos identificado como prestaciones de carácter público son materialmente tributos.

Desde luego que, en tanto que tributos propios de las Corporaciones Locales desde la perspectiva constitucional, la Ley debe reconocerles un margen de decisión a

éstas en su establecimiento o exigencia, lo cual no significa, como también expresábamos antes y subraya especialmente el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que el legislador pueda limitarse a una mera mediación formal, apoderando a los Ayuntamientos para conformar el tributo sin predeterminación alguna, dado que la reserva de ley tributaria en el ámbito local también encuentra su fundamento en la preservación de la unidad del ordenamiento y de una básica igualdad de posición de los contribuyentes. pero es evidente que una abdicación tal de lo que, por mandato constitucional (arts. 31.3, 133.1 y 132.2 C.E.), corresponde al legislador, no se ha producido en este caso, dado que la L.H.L. delimita el presupuesto de hecho de los precios públicos en términos lo suficientemente precisos como para circunscribir adecuadamente la decisión de los Municipios. En efecto, en primer lugar, el apartado A) del art. 41 L.H.L. especifica que tendrán la consideración de precios públicos las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local; pues bien, además de que la “utilización privativa” y el “aprovechamiento especial” constituyen rancias y consolidadas expresiones técnico-jurídicas cuya definición se encuentra en la normativa vigente (arts. 74 y ss. del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, que aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales), como es de sobre conocido por mandato del art. 132 C.E. es la propia Ley la que regula los bienes de dominio público (en el ámbito local, el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que aprueba el texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local, arts. 74 y ss.). En segundo lugar, el apartado B) del citado artículo 41 L.H.L. define también como precios públicos los satisfechos por servicios o actividades; y no sólo especifica los requisitos que han de cumplir en todo caso los servicios públicos y actividades administrativas cuya prestación o realización constituyen el presupuesto de hecho del precio público (que no sean de solicitud o recepción obligatoria o que sean susceptibles de ser prestadas o realizadas por el sector privado), sino que además exige que éstos sean “de la competencia de la Entidad local perceptora de dichas contraprestaciones”, lo que, sin duda, acota aún más el presupuesto de hecho de la prestación patrimonial al encontrarse dichas competencias, como hemos dicho ya en el fundamento jurídico 10 d), precisadas en normas con rango de Ley. En tercer lugar, el art. 42 L.H.L. delimita negativamente la categoría de los precios públicos al señalar que no podrán exigirse por los servicios o actividades que se enumeran en el art. 21 L.H.L. En fin, como señalamos en la STC 185/1995, no puede decirse que la figura de los precios públicos ofrezca “a los ciudadano unos contornos tan desdibujados que les prive de certeza respecto de los supuestos en lo que serán de aplicación y los efectos que producirán” (fundamento jurídico 9ª a”).

Entiende, por tanto, el Tribunal Constitucional, tal y como está redactado el artículo 41 de la Ley de Haciendas Locales, que el Pleno de la Corporación municipal puede regular mediante Ordenanza la constitución de precios públicos en su término municipal. Dicha actuación no vulneraría el artículo 31.3 de la Constitución, según el

cual, sólo puede establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley, ya que la aplicación de este principio de reserva de ley, en el caso de las Entidades locales, hay que entenderlo de forma relativa y no absoluta, pues en virtud de la autonomía de los Ayuntamientos que garantiza la Constitución en su artículo 140, y la potestad que les confiere el artículo 133.2 para establecer y exigir tributos de acuerdo con la propia Constitución y las leyes, un Ayuntamiento puede crear un precio público, pero siempre y cuando la Ordenanza que lo regule cumpla lo establecido en las leyes, que en este caso serán, en particular, la Ley de Bases del Régimen Local y la Ley de Haciendas Locales.

CUARTA.- El Ayuntamiento de Aguilón aprobó de forma definitiva con fecha 26 de enero de 1996 la Ordenanza número 23 que regula el precio público por el Mantenimiento del Servicio público esencial de TV-Privadas (Reemisor). Y a partir de 1996 ha girado a todos los vecinos que estaban dados de alta en el padrón de la Ordenanza municipal de la tasa por suministro de agua potable a domicilio, vertido y recogida de basuras, la correspondiente cuota del precio público impuesto, al servir dicho padrón para configurar el de la Ordenanza del precio público.

El artículo 41 antes transcrito de la Ley de Haciendas Locales permite a un Ayuntamiento establecer y exigir un precio público por la prestación de un servicio, que sea de su competencia, cuando concurra alguna de las dos circunstancias siguientes: a) que no sea dicho servicio de solicitud o recepción obligatoria; y b) que sea susceptible el servicio de ser prestado o realizado por el sector privado.

En este caso, la Ordenanza que regula el precio público por el mantenimiento de las televisiones privadas infringe el citado artículo 41, ya que no cumple ninguna de las dos circunstancias que exige la Ley para que un precio público pueda ser considerado como tal.

El servicio de mantenimiento de las televisiones privadas es de solicitud y recepción obligatoria para todo aquel que resida en la localidad de Aguilón y esté dado de alta en el padrón de la tasa de agua, vertido y recogida de basuras o se beneficie del servicio de mantenimiento, es decir, o vea las televisiones privadas; por lo que difícilmente un vecino se podría dar de baja en el citado servicio, pues el Ayuntamiento viene a considerar que es un servicio esencial la recepción de la señal de emisión de las televisiones privadas, y que todos los que tengan casa en Aguilón deben contribuir a pagar su coste. Por tanto, la obligatoriedad de recibir el servicio contraviene la primera de las circunstancias requeridas por el apartado B) del artículo 41.

Asimismo, tampoco cumple la Ordenanza de referencia la segunda de las condiciones establecidas en el repetido artículo 41 relativa a la susceptibilidad de ser prestado el servicio por el sector privado por no implicar intervención en la actuación de los particulares, o cualquier otra manifestación de autoridad, o bien por no tratarse de servicios de competencia municipal, por lo siguiente:

El servicio público de difusión de televisión, de acuerdo con lo establecido en los artículos 25.5 y 14.5 de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, es prestado en régimen de monopolio, por gestión directa, por el Ente Público Retevisión; no obstante, para la instalación de los equipos que permitan la emisión de las señales de televisión, a través de las redes de difusión primaria (centros emisores) y secundaria (centros reemisores), en la correspondiente zona de servicio, el Ente Público Retevisión puede celebrar convenios de colaboración en los términos que se establecen en el artículo 28, apartado 7, de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones.

Por tanto, en principio, no es un servicio que pueda prestar una empresa privada de forma directa, y además, es el Ayuntamiento de Aguilón quien se ocupa de tal servicio, por lo que difícilmente el Ente Público Retevisión firmaría otro convenio de colaboración.

Asimismo, el servicio de mantenimiento de las televisiones privadas al no ser materia que sea competencia municipal de conformidad con los artículos 25 a 28 y 84 a 87 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, una Ordenanza que regulara tal servicio, vulneraría el principio de reserva legal que para los precios públicos como prestación patrimonial obligatoria sanciona el artículo 31.3 de la Constitución; y así se interpreta y establece en el fundamento jurídico 18 de la Sentencia 233/1999, de 16 de diciembre, del Tribunal Constitucional antes transcrito según el cual, el artículo 41 de la Ley de Haciendas Locales exige que el establecimiento de los precios públicos sean por servicios prestados “de la competencia de la Entidad local perceptora de dichas contraprestaciones, lo que, sin duda, acota aun más el presupuesto de hecho de la prestación patrimonial al encontrarse dichas competencias, como ya hemos dicho en el fundamento jurídico 10 d), precisadas en normas con rango de ley”.

Por otra parte, la imposición del servicio de mantenimiento de televisión a los residentes en Aguilón contravendría el artículo 34 del Decreto de 17 de junio de 1957 del Ministerio de la Gobernación, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, que dispone que “la recepción y uso de los servicios por parte de los administrados podrá declararse obligatorios por disposición reglamentaria o acuerdo, cuando fuere necesario para garantizar la tranquilidad, seguridad o salubridad públicas”.

En consecuencia, la Ordenanza reguladora del precio público por mantenimiento del servicio público esencial de TV-Privadas (Reemisor) del Ayuntamiento de Aguilón infringe lo dispuesto en el artículo 41 B) de la Ley de Haciendas Locales, y en su consecuencia, también quebranta el artículo 31.3 de la Constitución que establece el principio de reserva de ley para la imposición de cualquier prestación patrimonial de carácter público; dicha transgresión supone la nulidad de pleno derecho de la citada Ordenanza.

QUINTA.- Hasta el día 1 de enero de 1999, de conformidad con la Disposición transitoria Segunda de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, las Entidades locales podían continuar exigiendo tasas y precios públicos con arreglo a la normativa anterior; a partir de esa fecha, 1 de enero, sería de aplicación la nueva normativa en materia de tasas y precios públicos fijada por la Ley citada, que reformó la Ley General Tributaria, la Ley de Haciendas Locales y la Ley de Tasas y Precios Públicos.

El vigente artículo 41 de la Ley de Haciendas Locales dispone:

"Las Entidades locales podrán establecer precios públicos por la prestación de servicios o la realización de actividades de la competencia de la Entidad local, siempre que no concurra ninguna de las circunstancias específicas en la letra B), del artículo 20.1 de esta Ley".

Dicho artículo 20, letras A) y B), dispone que tendrán la consideración de tasas las prestaciones que establezcan las Entidades locales por:

"A) La utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local.

B) La prestación de un servicio público o la realización de una actividad administrativa en régimen de derecho público de competencia local que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo, cuando se produzca cualquiera de las circunstancias siguientes:

a) Que no sean de solicitud o recepción voluntaria para los administrados. A estos efectos no se considerará voluntaria la solicitud o la recepción por parte de los administrados:

Cuando venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias.

Cuando los bienes, servicios o actividades requeridos sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante.

b) Que no se presten o realicen por el sector privado, esté o no establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente".

Por tanto, la vigente Ley de Haciendas Locales permite a los Ayuntamientos constituir precios públicos por la prestación de determinados servicios que sean de su competencia, cuando no concurra ninguna de las dos circunstancias especificadas en la letra B) del artículo 20.1 de la Ley de Haciendas Locales: y el servicio de mantenimiento de las TV-Privadas que presta el Ayuntamiento de Aguilón no es de recepción voluntaria, está obligado a abonarlo todo sujeto que se beneficie del servicio o actividad prestada por el hecho de residir la localidad; y dicho servicio no se presta

ni realiza por el sector privado; por lo que al concurrir, no una, sino las dos circunstancias especificadas en la letra B) del artículo 20.1 L.H.L., el Ayuntamiento de Aguilón no puede establecer mediante ordenanza precio público alguno por la instalación y mantenimiento del servicio de televisión privada.

SEXTA.- Ambas infracciones las descritas al derogado artículo 41 de la Ley de Haciendas Locales y al vigente, y en opinión de la Institución que represento, suponen la nulidad de pleno derecho de la Ordenanza Fiscal Número 23 de Aguilón, pues así lo establece el artículo 62.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; dicho artículo dice:

“También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”

Por tanto, cuando se trata de una disposición de carácter reglamentario, de una norma que se integra dentro del Ordenamiento -en el caso ahora examinado, de una Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Aguilón-, que infringe otra norma de rango superior, como es la prescrita en el artículo 41 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, entonces, tal infracción determina la nulidad de pleno derecho de la Ordenanza al vulnerarse los principios de legalidad y jerarquía normativa que establecen los artículos 9.3, 103 y 106 de la Constitución y 139 de la Ley de Administración Local de Aragón de 9 de abril de 1999. Como dice la Sentencia de 12 de enero de 1990:

“desde el punto de vista del derecho positivo, el artículo 9.3 de la Constitución garantiza la jerarquía normativa, que ya tenía establecida en el artículo 23, LRJ, encontrando tal garantía su plasmación concreta en los artículos 26 en relación con el 28 de dicha Ley, y 47.2 de la LPA, en cuanto estos preceptos sancionan con la nulidad de pleno Derecho a las disposiciones administrativas que contradigan la Ley... y por otra parte el artículo 97 de la norma suprema amojona el ámbito de la potestad reglamentaria en cuanto la Administración ha de ejercerla de acuerdo con la CE y con las leyes; en tanto el artículo 103 acentúa que la Administración ha de servir con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios de eficacia y jerarquía, y con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”.

Dice el prof. Embid Irujo en Tratado de Derecho Municipal, Tomo I, pág. 413 y ss., sobre la nulidad de las ordenanzas que "hay un límite claro para los reglamentos municipales: la ley, sea ésta estatal o autonómica -dentro, por supuesto, de las respectivas competencias- es límite a respetar por la potestad reglamentaria municipal. La autonomía municipal se entiende sólo dentro del marco proporcionado por las leyes. La autonomía es la característica de un Ordenamiento derivado de otro

supraordenado a él e implica, como ha recordado el Tribunal Constitucional desde sus primeros pronunciamientos, un poder limitado, siempre opuesto a la idea de soberanía. Es evidente, por tanto, que la ley, producto directamente surgido de las Asambleas donde se concentra la voluntad popular, es límite a la potestad reglamentaria municipal, de tal forma que serán nulos los preceptos de las ordenanzas o reglamentos que vayan contra una prescripción legal".

En consecuencia, si según el artículo 41 de la Ley de Haciendas Locales un Ayuntamiento no puede establecer ni exigir un precio público por la prestación de un servicio, como el de mantenimiento de la televisión privada, cuando sea de recepción obligatoria para el contribuyente; y servicio que no puede prestarse por la iniciativa privada, como así expresamente lo prohíbe la citada norma de rango legal; una ordenanza municipal, -que es una disposición de carácter reglamentario y por tanto de inferior rango normativo a la Ley-, que regulara ahora la exacción de tal tributo municipal, antes prestación patrimonial de carácter público, sería contraria a Derecho, y en aplicación del artículo 62.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, nula de pleno derecho.

Y así lo dispone la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sentencia de 24 de abril de 1984, entre otras muchas, al afirmar:

"Que, por lo expuesto, como el R.D. 412/1982, de 12 de febrero, sobre régimen de determinadas liquidaciones tributarias, atribuye a la Inspección funciones liquidadoras en una amplia medida lo cual entraña una ilegalidad, por violación de norma superior -Ley General Tributaria, y de sus principios inspiradores-, en aplicación del artículo 9.3 de nuestro Texto Constitucional (principio de jerarquía normativa), de los artículos 26 y 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y artículo 47.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, procede declarar la nulidad de pleno derecho del referido decreto impugnado, ya que la administración al ejercer la potestad reglamentaria no puede dictar disposiciones de tal índole que supongan infracción de otras establecidas en normas de superior jerarquía, por ser natural limitación de aquella potestad, la de no poderse contener en sus Reglamentos preceptos "contra legem" -SS. 3 febrero 1968, 13 diciembre 1977 y 24 noviembre 1980".

En un caso análogo al ahora estudiado, pues se trataba de una ordenanza que regulaba un precio público por el servicio de reparación de caminos rurales, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 12 de Mayo de 1997, estableció lo siguiente:

"El art. 41 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, estableció como recurso de dichas Corporaciones los llamados precios públicos cuyo presupuesto de hecho ha venido determinado -salvando aquel que

aparece delimitado por la utilización privativa del dominio público- por la prestación de servicios o la realización de actividades en donde concurra alguna de estas circunstancias, o que los servicios o actividades administrativas (prestados los unos y realizados los otros), no sean de recepción o solicitud obligatoria, o que puedan prestarse conjuntamente por el sector público y el sector privado. De donde cabe deducir que el régimen jurídico de estos mecanismos financieros está presidido por la idea de voluntariedad y libre recepción de esas actuaciones administrativas por parte del administrado, y consecuentemente es la voluntariedad de pago, razón más que suficiente para declarar la nulidad de la ordenanza aprobada por el Ayuntamiento demandado por cuanto la prestación patrimonial que en ella se regula tiene un marcado carácter coactivo, como lo aprueban su naturaleza no contractual y que el pretendido servicio público no ha sido requerido por el ciudadano. Antes al contrario, la ordenanza reguladora de ese precio público es exponente por sí de una expresión unilateral de la Administración Local, a través de la que se origina una fuente de obligación a cargo del administrado, y por lo tanto, lejos de responder a las esencias de la voluntariedad que puedan motivar el pago de un precio, la referida prestación se transforma en manifestaciones de imperatividad y coactividad tan alejadas de la esencia que preside a los precios ya sean estos públicos -por razón del ente que los pretende- o privados. Por lo expuesto, no podemos sino, anular la ordenanza reguladora del precio público por reparación de caminos y vías públicas rurales, aprobado por el Ayuntamiento de Quesada en sesión plenaria de 14 de octubre de 1993 y publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Jaén de 31 de diciembre de 1993”.

Por tanto, en opinión de la Institución que represento, la Ordenanza Fiscal Número 23 denominada Precio Público por la Instalación y Mantenimiento del Servicio Público Esencial de TV-Privadas (Reemisor) del Ayuntamiento de Aguilón debería también ser anulada al infringir claramente el artículo 41 de la Ley de Haciendas Locales; conclusión a la que llegamos en aplicación estricta del Derecho, y aun reconociendo el beneficio que ha obtenido toda la comunidad, y también los herederos del Sr.AA, que asumieron las obligaciones y deudas de su causante, al poder ver las televisiones privadas gracias al repetidor instalado por el Ayuntamiento de Aguilón.

En consecuencia, al quedar excluida del Ordenamiento jurídico la Ordenanza, sería procedente anular la providencia de apremio por el impago de la cuota de mantenimiento del precio público del año 1997 girada a nombre de Don AA en aplicación de la tan repetida Ordenanza nº 23.

No hay duda que la liquidación girada ha devenido firme al no ser recurrida en tiempo y forma por el administrado; pero no por su firmeza los actos administrativos son insusceptibles de revisión, pueden ser anulados y dejados sin efecto. Así lo permite el artículo 154 de la Ley General Tributaria al establecer lo siguiente:

“Serán revisables por resolución del Ministro de Hacienda y, en caso de delegación, del Director general del ramo, en tanto no haya prescrito la acción administrativa, los actos dictados en vía de gestión tributaria, cuando se encontraren en cualquiera de los siguientes casos:

a) Los que, previo expediente en que se haya dado audiencia al interesado, se estime que infringen manifiestamente la Ley; y

b) Cuando se aporten nuevas pruebas que acrediten elementos del hecho imponible íntegramente ignorados por la Administración al dictar el acto objeto de la revisión”.

En nuestro caso, en el ámbito de las Haciendas Locales, de conformidad con el artículo 110 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985, es competencia del Pleno de la Corporación acordar la revisión de oficio de los actos dictados en vía de gestión tributaria, en los casos y de acuerdo con el procedimiento establecido en los artículos 153 y 154 de la Ley General Tributaria.

Por ello, a juicio de esta Institución, el Pleno del Ayuntamiento de Aguilón debería revisar de oficio la liquidación girada al Sr. AA por el concepto de precio público por mantenimiento del servicio de televisión privada, ya que el Ayuntamiento de Aguilón no podía establecer ni exigir tal precio público, ya que tal imposición vulneraría el artículo 41 de la Ley de Haciendas Locales; y tal infracción, de un precepto positivo con categoría de norma legal, es clara, manifiesta y terminante, y es uno de los supuestos de revisión de un acto de gestión tributaria que permite el artículo 154 de la Ley General Tributaria.

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 Pleno del Ayuntamiento de Aguilón se inicie de oficio el procedimiento para revisar la Ordenanza Fiscal Nº 23 por la que se establece el precio público por el mantenimiento del Servicio Público esencial de TV-Privadas (Reemisor), previo dictamen favorable de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón, de conformidad con lo establecido en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y cursando la solicitud de revisión por conducto del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón según dispone el artículo 136.1 de la Ley 7/1999, de 17 de abril, de Administración Local de Aragón.

Y para el supuesto de que fuera revisada la citada Ordenanza, se inicie también de oficio por el Ayuntamiento de Aguilón la anulación de la providencia de apremio girada a nombre de Don AA.

Ahora bien: también conviene dejar claro que el Servicio Público de reemisión de las señales de las televisiones privadas ha supuesto una mejora para los habitantes del pueblo, por pasar de dos a cinco las televisiones a sintonizar y ver; actuación realizada por el Ayuntamiento de Aguilón sin ánimo de lucro y repercutiendo entre todos los vecinos únicamente el coste de mantenimiento del reemisor, en beneficio de la totalidad de la población y sin que nadie haya presentado protesta, a excepción de uno, al Ayuntamiento, estando, pues, de acuerdo la mayoría de la voluntad popular de Aguilón; pero ello no excluye que se tenga que cumplir la Ley, en este caso la de Haciendas Locales, por lo que considero también conveniente formular Sugerencia al Ayuntamiento de Aguilón para que apruebe la Ordenanza que regule el servicio de reemisión de televisiones privadas de conformidad con lo establecido en la Ley de Haciendas Locales, y dado que no sería posible acreditar quién hace uso del servicio con el actual sistema de distribución de la señal por ondas, debe el Ayuntamiento confiar en la conciencia y rectitud de sus vecinos. »

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Aguilón no dio respuesta alguna a la Sugerencia formulada.

2.3.8. IMPOSICIÓN DE CONTRIBUCIONES ESPECIALES.

EXpte. DII-928/1999.

Este expediente analiza la imposición de contribuciones especiales a la totalidad de los vecinos del municipio de Plou, como consecuencia de las obras de abastecimiento de agua, en relación con los artículos 28, 29 y 32 de la Ley de Haciendas Locales. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*.

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el referido escrito de queja se hacía alusión al Acuerdo adoptado por la Asamblea Vecinal del Ayuntamiento de Plou celebrada el día 13 de abril de 1999 referente al procedimiento incoado para la imposición de contribuciones especiales a la totalidad de los propietarios de fincas urbanas con toma de agua en la localidad como consecuencia de las obras de abastecimiento de agua, consistentes en la extracción de agua subterránea de un pozo ubicado en el término municipal de Huesa del Común, ubicado geológicamente en el Cretácico Superior, su impulsión hasta un depósito y su posterior conducción rodada hasta el municipio de Plou.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Habiéndose examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Alcalde del Ayuntamiento de Plou con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja, y en particular, acerca de si los propietarios beneficiados por las obras iban a obtener un beneficio especial, o si por el contrario tal beneficio era general para toda la población. Asimismo se le solicitaba al Ayuntamiento de Plou la remisión de los informes técnico, jurídico y económico a los que se hace mención en el Acuerdo de fecha 13 de abril de 1999 y que sirvieron de base para la fijación de los elementos necesarios en orden a la determinación de las respectivas cuotas tributarias.

SEGUNDO.- El Ayuntamiento de Plou en contestación a nuestra solicitud de información no nos remitió los informes solicitados pero sí un informe escrito en el que se decía lo siguiente:

“D. FERNANDO REPOLLES RODRIGO, Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Plou, Provincia de Teruel,

EXPONE, 1º Que el municipio de Plou, es un municipio pequeño con un censo de población de 54 personas, que como ocurre en la inmensa mayoría de los municipios de la Provincia de Teruel durante los meses de invierno se queda prácticamente despoblado, siendo durante los meses estivales cuando aumenta la población que puede alcanzar la cifra de quinientas personas.

2º Que Plou cuenta con escasos recursos económicos, y donde los servicios que tiene obligación de prestar el Ayuntamiento vienen siempre determinados en cuanto a ingresos respecto a ese censo de población.

3º Que estos últimos años y principalmente durante los meses de verano venía sufriendo, debido al aumento de la población residente y a la sequía generalizada, una carencia importante de agua siendo necesario el abastecimiento de la población mediante cisternas de agua traídas por los Bomberos, que semanalmente prestaban este servicio.

4º Que somos conscientes de que el abastecimiento de agua a la población es un servicios general, servicio que el Ayuntamiento lo tenía cubierto durante todo el año para la población que tenía empadronada, viéndose desbordado durante los meses de verano por el aumento de los veraneantes, a los cuales desde el Ayuntamiento se les deseaba garantizar este servicio, por que entendemos que tal y como se encuentra el despoblamiento generalizado en la Provincia de Teruel hay que agradecer que al menos durante los meses de verano la población de Plou aumente.

5º Que en un intento de solucionar este problema, se planteó llevar a cabo la obra consistente en la extracción de agua subterránea de un pozo ubicado en el

término municipal de Huesa del Común, su impulsión hasta un depósito y su posterior conducción rodada hasta el municipio. Obra de una gran envergadura económica puesto que ascendía a 41.000.000 pts., de los cuales 10.000.000 pts. correspondía al Ayuntamiento de Plou y el resto subvencionado por diferentes Instituciones Públicas.

6º Que no obstante y a pesar de los esfuerzos por conseguir la máxima financiación, el Ayuntamiento de Plou no contaba con los recursos suficientes con los que hacer frente a la parte que a él le correspondía y es por lo que se planteó la participación de los vecinos en el sostenimiento de la obra mediante la fórmula, acertada o no, de contribuciones especiales.

7º Que en la aprobación de dichas contribuciones especiales se siguió el procedimiento establecido en la Ley 39/88, reguladora de las Haciendas Locales y fueron notificadas individualmente a cada uno de los afectados, dándoles los recursos legales permitidos, sin que se presentara recurso alguno”.

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- La cuestión a resolver en el presente expediente de queja se refiere a si es conforme a nuestro Ordenamiento jurídico el Acuerdo de la Asamblea Vecinal del Ayuntamiento de Plou adoptado en su sesión celebrada el día 13 de abril de 1999 relativo a la imposición de contribuciones especiales por la ejecución de obras de abastecimiento de agua a la población.

Dicho Acuerdo de 13 de abril de 1999 es del siguiente tenor literal:

“Examinado el procedimiento incoado para la aplicación de contribuciones especiales como consecuencia de las obras de ABASTECIMIENTO DE AGUA, consistente en la extracción de agua subterránea de un pozo ubicado en el término municipal de Huesa del Común, ubicado geológicamente en el Cretácico Superior, su impulsión hasta un depósito y su posterior conducción rodada hasta el municipio de Plou.

ATENDIENDO que se trata de una actuación que se realiza dentro del ámbito de las competencias locales y que produce un mayor bienestar para los vecinos de Plou, así como aumento del valor de los inmuebles del municipio.

En armonía con los informes técnico, jurídico y económico, que sirven de base para la fijación de los elementos necesarios en orden a la determinación de las respectivas cuotas tributarias.

Vistos los artículos aplicables en este supuesto en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, esta Asamblea Vecinal y por unanimidad de sus miembros presentes Acuerda:

1º Imponer Contribuciones especiales como consecuencia de la obra ABASTECIMIENTO DE AGUA, cuyo establecimiento se legitima por la consecución de un mayor bienestar para los vecinos y un aumento del valor de sus inmuebles.

2º Ordenar el tributo concreto en la forma siguiente:

a) El coste previsto en la obra se fija en 41.000.000.- pts., las subvenciones previstas para financiarla ascienden a la cantidad de 31.000.000.- pts., por lo que existe un déficit de 10.000.000.- pts., déficit que se verá sufragado de la siguiente forma: el coste soportado por los vecinos ascendería a una cantidad aproximada de 6.000.000.- pts., y el resto sería el coste soportado por el Ayuntamiento de Plou.

b) Se fija la cantidad que corresponde a cada vecino a razón de 75.000.- pts. por toma de agua, aplicándose por tanto como módulo de reparto las tomas de agua particulares.

c) Se establece como forma de pago tres recibos por valor cada uno de ellos de 25.000.- pts., que se pasarán al cobro a través de las Ctas. Ctes. que dispone el Ayuntamiento para el cobro de los arbitrios ordinarios del municipio, recibos que se cobrarán en los meses sucesivos de mayo, junio y julio. Lo que se les comunica para que tengan previsto este gasto y así evitar posibles devoluciones.

3º Notificar individualmente, a cada sujeto pasivo el presente acuerdo, y en su defecto mediante Edictos, pudiendo interponer recurso de reposición previo al contencioso administrativo, ante el Pleno del Ayuntamiento en el plazo de un mes, a contar desde el día de la notificación”.

SEGUNDA.- Corresponde a los municipios, por si mismos o asociados a otras entidades locales, de conformidad con el artículo 44 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, prestar el servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable. Este servicio es de obligada prestación, y únicamente puede solicitarse su dispensa a la Diputación General de Aragón, y según dispone el artículo 45 de la citada Ley, cuando por sus características peculiares resulte de imposible o muy difícil cumplimiento el establecimiento y prestación del servicio.

TERCERA.- Los Ayuntamientos, de conformidad con lo establecido en el artículo 58 de la Ley 39/1998, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, pueden establecer y exigir tasas por la prestación de servicios o la realización de actividades de su competencia; el artículo 20.4.t) de la referida Ley de Haciendas Locales expresamente regula la posibilidad de que una Entidad local pueda establecer una tasa por la prestación del servicio de distribución de agua.

Los Ayuntamientos, dispone el artículo 59 de la citada Ley de Haciendas Locales, pueden establecer y exigir contribuciones especiales *“por la realización de obras o por el establecimiento o ampliación de servicios municipales, según las*

normas contenidas en la Sección 4ª del capítulo III del Título I de la presente Ley". Dichas contribuciones especiales, junto con las tasas e impuestos municipales constituyen parte de los recursos de la Hacienda de las Entidades locales, según se establece en el artículo 2º de la referida Ley de Haciendas Locales.

Por tanto, y según los artículos 58 y 59 de la Ley de Haciendas Locales, un Ayuntamiento puede exigir tasas por la prestaciones de servicios, como es el de abastecimiento o distribución de agua; y puede también exigir contribuciones especiales por la realización de obras o por el establecimiento o ampliación de servicios municipales.

CUARTA.- Constituye el hecho imponible de las contribuciones especiales, de conformidad al artículo 28 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, *"la obtención por el sujeto pasivo de un beneficio o de un aumento de valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos, de carácter local, por las Entidades respectivas"*.

Define el artículo 30 de la Ley de Haciendas Locales al sujeto pasivo de las contribuciones especiales como aquellas personas especialmente beneficiadas por las obras o por el establecimiento o ampliación de los servicios locales que originen la obligación de contribuir. Señalando el apartado segundo del referido artículo 32 que se considerarán personas especialmente beneficiadas, *"en las contribuciones especiales por realización de obras o establecimiento o ampliación de servicios que afecten a bienes inmuebles, los propietarios de los mismos"*.

Es doctrina del Tribunal Supremo que las contribuciones especiales se pueden extender a la zona de influencia de las obras, pero los propietarios beneficiados tienen que obtener un beneficio especial, es decir, más intenso que el que recibe el resto de la colectividad que evidentemente tiene que ser siempre beneficiadora, pues las obras o servicios han de atender también al interés común o general.

El Tribunal Supremo, Sala 3ª, en su Sentencia de 16 de abril de 1998 declaró, en un supuesto de contribuciones especiales por la realización de determinadas obras de infraestructura en la localidad de Peñíscola, *"que si el beneficio es, en realidad, general, se anula y difumina la atribución de cualquier otro beneficio particular que pudiera justificar la repercusión de las Contribuciones Especiales... La jurisprudencia de esta Sala ya ha dejado sentado, con reiteración, que para poder imponer contribuciones especiales, es necesario que quede acreditada la existencia de un beneficio especial (que es uno de los factores que componen el aspecto material del elemento objetivo del hecho imponible), destruyéndose el concepto de beneficio especial si se entendiera que el beneficio común o general es equivalente a aquél. Por tanto, si las obras atienden predominantemente al interés común o general y no determinan un aumento de valor o beneficio especial en fincas o particulares determinados, no puede existir motivo alguno para la imposición y exacción de las*

contribuciones especiales; y, menos aún, en su caso, fijando como porcentaje a distribuir entre los sujetos pasivos el del 90% del coste de las obras, sin llevar a cabo una circunstancial ponderación de la importancia del interés público y del interés de los particulares concurrentes en la obra”.

El Tribunal Supremo, Sala 3ª, en su Sentencia de 15 de noviembre de 1988, dictaminó -en un supuesto análogo al que nos ocupa, pues se trataba de unas liquidaciones giradas por el Ayuntamiento de Aldeanueva de Ebro por contribuciones especiales motivadas por la ejecución de obras de abastecimiento de agua- lo siguiente:

“Reiteramos el criterio ya establecido por esta Sala en reiteradas sentencias, entre ellas la de 27 de junio pasado. Así: frente a la sentencia de instancia que anuló el Acuerdo del Ayuntamiento de Aldeanueva del Ebro de 28 de junio de 1983 sobre imposición de contribuciones especiales por obras de ampliación del servicio de abastecimiento de aguas, así como la subsiguiente liquidación girada al apelado, por entender el Tribunal a quo que la realización de las obras no suponía un beneficio especial para personas determinadas, sino que suponía simplemente la satisfacción de un interés común o general al beneficiar a todos los vecinos del municipio, se alega por el Letrado del Estado como fundamento del presente recurso de apelación que la apreciación de la Sala de instancia de que las aguas cuyo aprovechamiento se va a ordenar tienen como destinatario la totalidad de la población se basa en meros informes que no son suficientes para desvirtuar la apreciación municipal, además de que es evidente el beneficio que las obras han reportado a los sujetos a dichas contribuciones. Tal argumentación no puede ser compartida por esta Sala, pues, por un lado, en la sentencia de instancia, cuyos fundamentos jurídicos se aceptan, ampliamente se razona en base a las pruebas periciales, acta de reconocimiento judicial y manifestaciones del propio Alcalde de la referida Corporación, que las obras en cuestión atienden a un interés común o general al beneficiar a todo el vecindario, y tales pruebas y la conclusión razonada que la Sala de instancia obtiene de las mismas ha de ser mantenida por esta Sala frente a cualquiera que haya sido la apreciación municipal, cuyo contenido, por cierto, no precisa el Letrado del Estado, aunque es de suponer que lo que se pretendía argumentar es que la Corporación municipal no consideró a dichas obras de interés general, sino que las mismas fueron realizadas en beneficio de los vecinos a los que luego les giró la liquidación. Y, por otro lado, no debe olvidarse que no es suficiente para que pueda adoptarse el acuerdo de imposición que las obras satisfagan un interés general, sino que, como dispone el artículo 23-1 del Decreto 3250/1976, de 30 de diciembre, es preciso la concurrencia tanto de un interés común o general como de un beneficio especial, pues tal precepto establece que “procederá la imposición de contribuciones especiales para la ejecución de obras o para el establecimiento, ampliación o mejora de los servicios municipales, siempre que a consecuencia de aquéllos o de éstos, además de atender al interés común o general, se beneficie especialmente a personas determinadas”. Y como en el presente caso no se ha dado tal beneficio especial, que es uno de los factores que

componen el aspecto material del elemento objetivo del hecho imponible, obligada resulta la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia apelada, en la que se recoge la doctrina ya sentada por esta Sala en la Sentencia de 5 de abril de 1982 de que el concepto del beneficio especial se destruiría si se entendiera que el concepto de beneficio común es equivalente a aquél”.

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 1992, que dice:

“Esta Sala no puede menos de compartir la argumentación expuesta en el Fundamento Jurídico Tercero de la sentencia apelada referente a la necesidad de que a consecuencia de las obras ejecutadas se produzca un beneficio especial de determinadas personas, como presupuesto para que puedan exigirse contribuciones especiales para su financiación, pues responde a una doctrina establecida repetidamente por esta Sala (Sentencias, entre otras, de 9 y 16 de mayo y 21 y 27 de junio de 1988) que establece que conforme al art. 23.1 del Real Decreto 3250/1976, de 30 de diciembre, para que pueda adoptarse el acuerdo de imposición no es suficiente que las obras atiendan a un interés general si no que es preciso la concurrencia tanto de un interés común o general como de un beneficio especial, declarando la Sentencia de 5 de abril de 1982 que el concepto de beneficio especial se destruiría si se entendiese que el beneficio común o general es equivalente a aquél, que es precisamente lo que sucede en las obras que han dado lugar al tributo contemplado en este proceso, en las cuales no cabe hablar de un beneficio particular, cuando las mejoras, que se consiguen con ellas afectan a la totalidad del municipio, producirían, si se obtuvieran los resultados a que el proyecto responde, un ahorro en los gastos del municipio y, en consecuencia, afectan con carácter general a todos sus vecinos”.

Hay que ser, por tanto, especialmente beneficiado, como sucede en los casos de los propietarios colindantes con la calle pavimentada, o por poner otro ejemplo, por obras de alumbrado público de una determinada calle, para ser sujeto de las contribuciones especiales; la posible concurrencia de un beneficio para los que más o menos accidentalmente transiten por las vías públicas en las que se hayan realizado obras, ya de alumbrado o pavimentación, no enerva la imposición de las contribuciones especiales a los especialmente beneficiados por las mismas.

Pero en el caso ahora examinado, y aplicando la doctrina que contienen las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo al caso que nos ocupa y que interpretan los artículos 28 y 29 de la Ley de Haciendas Locales, la imposición de la Contribución Especial a los vecinos de la localidad de Plou por la Asamblea vecinal o Concejo abierto como consecuencia de la obra de abastecimiento de agua al Municipio -consistente en la extracción de agua subterránea de un pozo ubicado en el término municipal de Huesa del Común, su impulsión hasta un depósito y su posterior

conducción rodada hasta el pueblo-, no se ajusta a Derecho, ya que lo que existe es un beneficio, el suministro de agua, pero que afecta a todo el vecindario con carácter predominante, pues así lo reconoce la propia Asamblea en su Acuerdo de fecha 13 de abril al manifestar que la actuación que se realiza dentro del ámbito de las competencias locales *“produce un mayor bienestar para los vecinos de Plou”*; hecho este que excluye el significativo beneficio especial, que como dice el Tribunal Supremo, constituye la razón y fundamento de las contribuciones especiales, por lo que al faltar dicho beneficio especial, la contribución aprobada por el Ayuntamiento de Plou sería contraria a nuestro Ordenamiento jurídico al infringirse lo preceptuado en los artículos 28 y 29 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales.

QUINTA.- Por otra parte, en el apartado 2º b) del Acuerdo de 13 de abril de 1999 de imposición de la contribución especial se adopta por la Asamblea vecinal fijar la cantidad a abonar entre todos los vecinos en 6.000.000 pesetas, correspondiendo 75.000 pesetas a pagar por cada vecino, aplicándose como módulo de reparto el hecho de tener toma de agua en el inmueble.

De conformidad con el artículo 32 de la Ley de Haciendas Locales:

“La base imponible de las contribuciones especiales se repartirá entre los sujetos pasivos, teniendo en cuenta la clase y naturaleza de las obras y servicios, con sujeción a las siguientes reglas:

a) Con carácter general se aplicarán conjunta o separadamente, como módulos de reparto, los metros lineales de fachada de los inmuebles, su superficie, el volumen edificable de los mismos y el valor catastral a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles.”

Módulos de reparto que han de considerarse *“numerus clausus”*, no pudiendo el ente impositor acudir a módulos de reparto distintos de los señalados en el citado artículo 32, ya que así lo establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1998 al interpretar el artículo 222 del Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril -que aprobó el texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, similar al actual 32 de las Ley de Haciendas Locales-, al decir lo siguiente:

“Alega el Ayuntamiento apelante que la Sala de instancia ha hecho una interpretación literalista del artículo 222 del Real Decreto Legislativo 781/86, contraria al criterio de la realidad social, que exige el artículo 3º del Código civil, invocando la finalidad de las contribuciones especiales, en cuanto a la proporcionalidad entre cantidad a satisfacer y beneficio especial recibido, el artículo 31 de la Constitución Española y el 3º de la Ley General Tributaria, para concluir que es preciso admitir que al menos una tercera parte del valor de las obras del colector de una zona industrial - donde carece de importancia el factor constructivo- se distribuya en proporción al caudal de agua consumido, como hizo la Corporación.

En cuanto al fondo, todo el esfuerzo argumental realizado por la representación procesal de la Corporación apelante, sobre la postulada interpretación espiritualista de los módulos aplicables en el reparto de cuotas de las contribuciones especiales, choca frontalmente con el texto del artículo 222 del Real Decreto Legislativo 781/86, que en su nº 1, apartado a), establece que dichos módulos (aplicables de forma conjunta o aisladamente) son los metros lineales de fachada de los inmuebles, su superficie, el volumen edificable y las bases impositivas de las Contribuciones Territoriales de las fincas beneficiadas; trazando un verdadero “numerus clausus” que no es posible ampliar con otro sistema de distribución, cualquiera que sea la naturaleza de las obras o servicios que se pretendan financiar y aunque hipotéticamente se tratara de fórmulas más equitativas, pues todas las alegaciones sólo tienen valor de “lege ferenda”, pero no pueden servir para fundar la violación de un texto legal claro, ni para revocar la Sentencia que lo aplicó con acierto”.

En consecuencia, el apartado 2º letra b) del Acuerdo adoptado con fecha 13 de abril de 1999 por la Asamblea vecinal del Ayuntamiento de Plou infringiría también el artículo 32 de la Ley de Haciendas Locales, al utilizar como módulo de reparto del coste de las obras entre los vecinos el de la existencia de toma de agua en las casas; criterio este de distribución que no está establecido en el citado artículo 32, el cual dispone como sistemas de reparto aplicables únicamente, conjunta o separadamente, el de metros de fachada de los inmuebles, su superficie, el volumen de edificabilidad y el valor catastral; por lo que al no estar comprendido dentro de los citados módulos de reparto el elegido por el Ayuntamiento de Plou, el Acuerdo de 13 de abril vulneraría también la Ley de Haciendas Locales.

SIXTA.- En conclusión, y aun cuando sea loable el interés y motivación del Acuerdo adoptado por la Asamblea Vecinal del Municipio de Plou de fecha 13 de abril de 1999 -que se refleja en el Acta de la Sesión celebrada- referente al mayor bienestar para la población que iba a producir la ejecución de la obra y sobre el que esta Institución no tiene ninguna duda, lo cierto es que dicho Acuerdo infringe la normativa vigente establecida en la Ley de Haciendas Locales, al imponer la Asamblea una contribución especial sin acreditar la existencia de un beneficio especial para los vecinos sujetos pasivos y al adoptar un módulo de reparto del coste no regulado en la Ley, por lo que dicho Acuerdo, al contravenir la Ley, debería ser revocado.

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 la Asamblea vecinal o Concejo abierto del Municipio de Plou se inicie de oficio el procedimiento para revisar el Acuerdo que adoptó el día 13 de abril de 1999 referente a la imposición de contribuciones especiales como consecuencia de

la obra Abastecimiento de Agua, previo dictamen favorable de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón, de conformidad con lo establecido en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y cursando la solicitud de revisión por conducto del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón según dispone el artículo 136.1 de la Ley 7/1999, de 17 de abril, de Administración Local de Aragón. »

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Plou rechazó la Sugerencia formulada

2.3.9. NULIDAD DE UNA PROVIDENCIA DE APREMIO.

EXPTE. DII-1083/1999.

Este expediente versa sobre una queja relativa a la existencia de defectos formales en la notificación de una providencia de apremio, lo que motivó una Sugerencia en los siguientes términos:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el mismo se hacía alusión a la disconformidad manifestada por un contribuyente con relación al embargo sufrido en varias cuentas bancarias, como consecuencia del impago de un recibo en concepto de contribuciones especiales del ejercicio 1.992, Clave Recaudatoria CE-0025, nº de recibo 43-7, número fijo 05880043000, de la finca sita en AC, que ascendía a la suma de 104.044.- pesetas, finca que a tenor de lo que se nos indicaba, actualmente pertenecía al propio Ayuntamiento de Zaragoza.

Al respecto, se nos señalaba que el citado embargo se había producido el 19 de noviembre de 1999 en dos cuentas diferentes; una cuyo titular era D. J.A., por importe de 39.750.- ptas., y otra cuyo titular figuraba Dña. E.D., siendo que el Sr. Abadía figuraba como cotitular.

Por último, se aducía a que al parecer, la liquidación por contribuciones especiales había sido recurrida en el año 1.993.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse a la propia corporación local con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada, interesando en particular copia de las actuaciones obrantes en el expediente tramitado al efecto.

Segundo.- En cumplida atención a esta solicitud, con fecha 3 de febrero de 2.000 se nos trasladó un informe remitido por el Servicio de Recaudación Ejecutiva en el que se venía a decir que según los datos obrantes en la misma, se intentó su notificación con fecha 29.06.95, siendo devuelto y publicado en el BOP de fecha 13.12.95, y que por otra parte, la notificación del embargo en todo caso es posterior al mismo, tal y como establece el Reglamento General de Recaudación.

Tercero.- A la vista de la contestación evacuada, esta Institución estimó que era preciso ampliar algunos aspectos de la misma para poder llegar a una decisión en cuanto al fondo del expediente, por lo que nuevamente le agradecemos que trasladara copia de las actuaciones que obraran en el referido expediente municipal.

Cuarto.- Por ello, el 21 de febrero, el antecitado Servicio de Recaudación nos puso de manifiesto lo siguiente:

“Recibida su solicitud de remisión de las actuaciones obrantes en el expediente de referencia, se adjuntan copia de dichas actuaciones, informando que siempre que se afirma algo en un informe es porque existe constancia del hecho y que el interesado puede solicitar la revisión ocular cuando lo considere oportuno.”.

Por otra parte, entre las dichas actuaciones puede visualizarse copia de la notificación de la providencia de apremio, de fecha 29.6.95, en la AC, que aparece devuelta por “ausente”, una publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de 13.12.95., y copia de la comunicación de la aplicación del embargo de cuentas corrientes, en la que también resultó infructuosa por “ausente”, y cuyos intentos de notificación fueron llevados a cabo los días 26.1.00 y 28.1.00, respectivamente, en el domicilio sito en la CA.

Pues bien , visto lo nuevamente informado por esa corporación local, a esta Institución se le planteaban determinadas dudas, por lo que nos dirigimos al interesado solicitando información acerca de los siguiente:

“1.- Si el recibo en concepto de contribuciones especiales le fue girado en periodo voluntario.

2.- Cuál era el domicilio fiscal que figuraba a efectos de notificaciones, puesto que al parecer, el primer intento de notificación se efectuó en la finca en la AC, y sin embargo, a tenor de la documentación obrante en esta Institución en el año 1994 cambió su residencia a la calle CA.

3.- Qué respuesta hubiera podido merecer el recurso que decía interpuesto en el año 1997, y en su caso, cuál era el contenido del citado recurso.

4.- Si el procedimiento ejecutivo seguido contra él había sido por uno o por varios recibos en concepto de contribuciones especiales”.

Y en atención a este requerimiento, el interesado nos informó, en definitiva, que nunca tuvo conocimiento del apremio hasta que efectivamente se materializó el embargo, y que ya con fecha 7 de enero de 1.994 puso en conocimiento del propio Ayuntamiento su nuevo domicilio, tal y como consta en la copia adjuntada a esta Institución del Área de Régimen Interior -Organización-Estadística-, en la que se autoriza a D. JA para trasladar muebles o efectos de su domicilio actual, en AC, al de su nueva residencia, en AC.

Del tenor de los precedentes hechos podemos extraer los siguientes,

III.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS.

I.- Primeramente, esta Institución quiere significar que cuando se solicita copia de las actuaciones obrantes en un expediente, no es porque se ponga en evidencia lo manifestado por un concreto Servicio, sino porque en la propia información proporcionada se planteaba algo más que una duda razonable, que con la documentación ahora aportada queda despejada, en cuanto a la presumible y en este momento constatada concurrencia de un solo intento de notificación; amen de que se rubrica que dicho intento se ha llevado a cabo en el domicilio de la Avda. Cataluña nº 275, y no en cualesquiera otros de los que existiera constancia en el Ayuntamiento.

II.- El artículo 126 de la Ley General Tributaria establece que,

“1. La recaudación de los tributos se realizará mediante el pago voluntario o en procedimiento ejecutivo.

2. El pago voluntario se realizará con la forma y con los efectos previstos en el artículo 61 de esta Ley.

3. El periodo ejecutivo se inicia:

a) Para las deudas liquidadas por la Administración Tributaria, el día siguiente o al vencimiento del plazo reglamentariamente establecido para su ingreso.

b) En el caso de deudas a ingresar mediante declaración-liquidación o autoliquidación presentada sin realizar el ingreso, cuando finalice el plazo reglamentariamente determinado para dicho ingreso o, si éste ya hubiere concluido, al presentar aquélla.

4.- El régimen de las notificaciones en el procedimiento administrativo de recaudación será el establecido en el artículo 105 de esta Ley”.

Y a tenor de lo prevenido en su precepto siguiente, la providencia de apremio se constituye en el título suficiente que inicia el procedimiento de apremio, teniendo fuerza ejecutiva, identificándose en dicha providencia la deuda requiriendo el pago al deudor con su recargo correspondiente.

También se ha de manifestar que el apartado 4 del artículo 126 fue añadido por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social.

III.- Con respecto a la notificación de esa providencia de apremio, el artículo 106.4 del Reglamento General de Recaudación estatuye que,

“La providencia de apremio se consignará en título ejecutivo y, junto con éste, será notificada al deudor, según se dispone en el artículo 103 de este Reglamento. Desde la fecha de notificación se computarán los plazos para impugnar la procedencia del procedimiento de apremio”.

Y con relación a la práctica de las notificaciones, el artículo 103 de este Reglamento, en su redacción dada por el Real Decreto 448/1995, de 24 de marzo, por el que se modifican determinados artículos del Reglamento General de Recaudación, y que entró en vigor el 1 de mayo de 1995, establece que,

“1. Toda notificación deberá contener los siguientes datos:

a) Texto íntegro del acto, indicando si es o no definitivo en vía administrativa.

b) Recursos que contra el mismo procedan, órganos ante los que puedan interponerse y plazo para su interposición.

2. Cuando se notifique el inicio del procedimiento de apremio, en la forma que señala el apartado 4 del artículo 106, se hará constar, además de los datos mencionados, los siguientes:

a) Plazo y lugar de ingreso y advertencia de que, caso de no efectuar el ingreso en dichos plazos se procederá sin más al embargo de los bienes o a la ejecución de las garantías existentes.

b) Advertencia sobre liquidación de intereses de demora y repercusiones de las costas del procedimiento.

c) Posibilidad de aplazamiento del pago.

d) Advertencia de la no suspensión del procedimiento sino en los casos y condiciones previstos en el artículo 101 de este Reglamento.

3. La notificación deberá ser cursada en el plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado y se practicará conforme a lo establecido en los arts. 59 a 61 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Cuando no haya resultado posible la notificación personal y, como consecuencia, la notificación se tenga que realizar por medio de anuncios, se advertirá al deudor de que comparezca, por sí o por medio de su representante, en el expediente ejecutivo que se sigue. Transcurridos 8 días desde la publicación del anuncio en el correspondiente "Boletín Oficial" sin personarse el interesado, se le tendrá por notificado en todas las sucesivas diligencias, hasta que finalice la substanciación del procedimiento, sin perjuicio del derecho que le asiste a comparecer".

IV.- Asimismo, la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su artículo 58.1 prevé que "se notificará a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses", recogiendo dicho artículo y el siguiente -artículo 59-, las formalidades precisas para que la notificación pueda tenerse por válida.

Los anteriores preceptos imponen la obligación de la Administración de notificar los actos administrativos a los interesados, determinando la notificación el comienzo de la eficacia del acto, como así lo establece claramente el artículo 57.2 de la Ley 30/92 al decir que "la eficacia del acto queda demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior", de manera que un acto no notificado o que no haya sido efectuado en debida forma no produce efectos, en este caso, interruptorios de la prescripción, existiendo una reiterada doctrina jurisprudencial al efecto, pudiendo citar, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1989, en la que se sostiene que "las notificaciones como actos independientes, determinan el comienzo de la eficacia del acto administrativo, de forma que ningún acuerdo ni resolución de expresada naturaleza puede producir efecto ni causar perjuicio a otro si no es a partir del momento en que se efectúa la notificación en forma procedimentalmente correcta; pues solo la notificación efectuada de manera correcta, hace que el acto notificado produzca los efectos que le son propios, principalmente cuando es restrictivo de derechos obligando al particular, así como que, al comienzo del cómputo de los plazos para recurrir, se determina a partir de dicha notificación, la cual si es defectuosa ha de resultar ineficaz, al menos que las limitaciones atribuidas a las mismas cesen en los supuestos concretos previstos legalmente; pues, de no ser así la notificación defectuosa no puede perjudicar al interesado por tratarse de un acto ineficaz desde el punto de vista jurídico".

Por tanto, la notificación tiene como finalidad poner en conocimiento del interesado el contenido del acto y los medios de defensa que dispone frente al mismo. Por ello, una notificación no practicada o que no haya sido hecha en debida forma no puede producir efecto alguno, lo que supone que el propio acto o resolución tampoco podrá producirlos en contra del interesado.

En el supuesto objeto de análisis, y del examen del expediente tramitado, se aprecia claramente que sólo obra un intento de notificación personal de la providencia de apremio llevada a cabo el 29 de junio de 1995, lo que supone que la notificación fue intentada sólo en una ocasión, y es doctrina consolidada de nuestro Alto Tribunal que no es válida la notificación practicada por edictos sin haberse notificado correctamente en una de las direcciones en poder de la Administración, o por haberse intentado sólo una vez (Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1995 y 12 de diciembre de 1997).

Por otra parte, además de haberse intentado la notificación sólo en una ocasión, siendo la causa de devolución el encontrarse “ausente”, conviene traer a colación el contenido de la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía el 2 de octubre de 1998, al afirmar que,

«Esta Sala ya tiene reiterado que el caso de autos exige el planteamiento de un problema de amplio alcance práctico, de interpretación legal, en relación con un precepto concreto de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a saber el artículo 59.4, en el inciso en que se admite la posibilidad de notificación por edictos “cuando intentada la notificación, no se hubiese podido practicar”. Nos encontramos ante un auténtico concepto jurídico indeterminado, el de imposibilidad de notificación, que ha de ser dotado de un adecuado contenido, (es concepto jurídico indeterminado en tanto en cuanto es obvio que se trata de una imposibilidad relativa, no absoluta, pues imposibilidad absoluta sólo la hay si se ha extinguido la personalidad jurídica del administrado) Esta dotación de contenido ha de servir como guía, sin duda, la doctrina constitucional relativa a la notificación edictal, en el sentido de admitirla, pero sujetarla a cautelas y considerarla como último remedio, previo agotamiento de cualquier otra posibilidad de notificación personal (Sentencia del Tribunal Constitucional 36/97, de 25 de marzo)...

Pues bien, la cuestión se reduce, en el caso de autos, a determinar si la comprobación por el Servicio de Correos de la ausencia, en horas de reparto, del interesado de su domicilio, efectuada en dos días sucesivos, resulta suficiente para integrar aquél concepto. El Tribunal Constitucional, en la Sentencia antes citada referida a notificaciones en procesos judiciales, (pero que consideramos aplicable igualmente a las notificaciones administrativas) señaló que no podía equipararse al desconocimiento del paradero o domicilio del interesado el hecho de que estuviese “ausente”. Pues bien, siguiendo el criterio restrictivo antes aludido, hay que afirmar que el uso de la Administración del Servicio de Correos para la notificación, siendo legítimo, no puede suponer, sin embargo, el que el concepto antes mencionado de imposibilidad de notificación se ciña a la posibilidad o no de notificación en las horas en que aquél servicio efectúa el reparto... El concepto de posibilidad o imposibilidad no puede llenarse a partir de cuál sea el horario de reparto del Servicio de Correos, en especial cuando se comprueba que tal horario suele coincidir con los horarios

ordinarios de trabajo, de modo que, en infinidad de supuestos, el doble intento de notificación, a una misma hora de la mañana en dos días laborables distintos, resulta idéntico, en sus posibilidades de hallar en casa a la misma persona en cuestión, y salvo casualidades, a un único intento, pues las circunstancias son las mismas en ambos casos. La Administración no está constreñida a la utilización única del Servicio de Correos, con las limitaciones y organización propias del mismo derivadas de que, obviamente, no es su función única la de notificar resoluciones administrativas, sino que puede utilizar cualquier otro medio que deje constancia y que le permita tener un mayor control sobre la práctica de la notificación, por lo que no cabe entender que un intento de notificación como el que obra en autos sea suficiente como para entender imposible la notificación y legitimar el uso de edictos.

Pero es que además en el presente supuesto, solo se intentó la entrega mediante correo certificado por una sola vez, tanto en lo que se refiere a la notificación de la denuncia como a la resolución sancionadora, por lo que se infringió el artículo 253.1 del Decreto de 14 de mayo de 1964, que aprueba el Reglamento del Servicio de Correos. Dicho art. dispone que "la entrega a domicilio se intentará por dos veces consecutivas. Cuando esta reiterada gestión resulte infructuosa el Cartero devolverá el envío a la Oficina con nota expresiva de la causa de la devolución, dejando al destinatario, cuando se trate de correspondencia certificada o asegurada, el aviso oportuno».

V.- Además de todo ello, como ya se ha expuesto anteriormente, obra entre la documentación aportada por el interesado un certificado de estadística del Área de Régimen Interior del Ayuntamiento, de fecha 7 de enero de 1.994, autorizado al Sr. A. para trasladar muebles o efectos de su domicilio sito en la AC, a la nueva residencia en CA, y sin embargo, del análisis del expediente trasladado por el Ayuntamiento, se aprecia la providencia de apremio de fecha 29 de junio de 1995 fue remitida a la AC, es decir, a un domicilio que ya no era el suyo. Por lo que ha de entenderse que el Sr. A había puesto en conocimiento de la corporación local su cambio de domicilio.

Y así, la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón el 24 de noviembre de 1.998, por la que la Sala, alegada la prescripción respecto de la liquidación más antigua, entiende que desde la finalización del periodo de pago voluntario hasta la notificación debidamente realizada de la providencia de apremio han transcurrido cinco años, no pudiendo considerarse interrumpido por la notificación en otro domicilio ni la practicada en el Boletín Oficial de la Provincia, toda vez que la Administración demandada conocía efectivamente en domicilio del recurrente (donde estaba empadronado), establece en varios de sus Fundamentos de Derecho que,

«Las Sentencias del Tribunal Supremo dictadas en supuestos análogos de fecha 13 de diciembre de 1996, en la que tras concluir que era nula -en el supuesto que se enjuiciaba-, la notificación practicada por edictos, afirma que la notificación edictal no interrumpió la prescripción "pues el art. 66, ap. 1, letra a), Ley General Tributaria exige

para la interrupción de la prescripción el requisito de que las actuaciones de la Administración se hagan con conocimiento formal del sujeto pasivo, requisito que no se ha cumplido por la invalidez de la notificación por edictos”; y de fecha 18 de octubre de 1996, en la que con cita de otras anteriores, declara que el sistema de notificación por Edictos sólo es viable, excepcionalmente, como se dice expresamente en el art. 80.3 LPA, cuando los interesados en el procedimiento sean “desconocidos” o se “ignore su domicilio”, añadiendo que “cuando la legislación ha estimado pertinente admitir la viabilidad de la notificación por Edictos o anuncios incluso en los supuestos en que sea conocido el domicilio del interesado, se ha cuidado de establecer de una forma clara y expresa, como ocurre ya, en la actualidad, en el art. 59.4 Ley 30/1992 de 6 de noviembre, donde se indica que procede tal mecanismo de comunicación, entre otros supuestos tradicionales, cuando “intentada la notificación -ordinaria-, no se hubiera podido practicar”. Por tanto, y a sensu contrario, antes de dicha ley, la notificación edictal, siendo conocido el domicilio del sujeto interesado -y no practicada ni, en su caso, reiterada la notificación personal del mismo-, carece de eficacia; concluyéndose en dicha sentencia que “las notificaciones por Edictos publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia o por anuncios insertados en el Tablón del Ayuntamiento no interrumpieron el lapso temporal de prescripción, de modo que con tales defectuosas notificaciones, no pueden existir el “conocimiento formal” del sujeto pasivo exigido por el art. 66.1 a) LGT».

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 elevar a su consideración lo siguiente:

SUGERIR al propio Ayuntamiento que, al tratarse de un acto administrativo de contenido desfavorable, y en base a las constataciones respecto de los incumplimientos detectados, anule y deje sin efecto la providencia de apremio número 45.692-6, con todos los efectos legales inherentes. »

El Ayuntamiento de Zaragoza contestó aceptando la sugerencia, indicando que al solicitar informe al Servicio de Estadística, se confirmó que en el año 1995 el interesado no vivía ya en la AC, por lo que se considera nula la notificación efectuada en ese domicilio, y en consecuencia, dado que el recibo estaba pagado, se había iniciado el expediente de devolución de ingresos indebidos en una de las cuentas en las que se había embargado.

**2.3.10. ORDENANZA REGULADORA DEL APROVECHAMIENTO DE
LABOR Y SIEMBRA DE LOS MONTES DE TITULARIDAD
MUNICIPAL DEL AYUNTAMIENTO DE TORRECILLA
DEL REBOLLAR. EXPTE. DII-4/2000.**

Este expediente hace referencia a la Ordenanza reguladora del aprovechamiento de labor y siembra de los montes nº 153 y otros del Ayuntamiento de Torrecilla del Rebollar y su adaptación a los preceptos establecidos en la Ley de Administración Local de Aragón de 9 de abril de 1999 relativos al plazo de adjudicación del aprovechamiento y la exigencia de un canon por la utilización del bien cuando menos del seis por ciento del valor de venta del bien. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*.

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el referido escrito se hacía alusión a que el Ayuntamiento de Torrecilla del Rebollar había subido los impuestos en el municipio con la excusa de que las arcas municipales se encontraban bajo mínimos. Afirmación esta última que según el escrito de queja no era cierta, ya que el coste de las obras realizadas se podía pagar con la cantidad pendiente de recibir de los fondos Feder junto con el saldo disponible en la caja del Ayuntamiento.

Por otra parte, también se hacía a que el reloj de la torre de la Iglesia no funcionaba porque desde el Ayuntamiento no se abonaba cantidad alguna por el servicio de mantenimiento

Asimismo, y como tercer motivo de queja, se decía en el escrito presentado, que entre los impuestos que se habían aumentado, el de mayor porcentaje, cerca de un 400%, correspondía a unas parcelas de utilidad pública de las que disfrutaban la mayor parte de los vecinos del pueblo.

“Estas parcelas -se expresa en el escrito- se adjudican en determinadas condiciones de uso y cultivo y por un año de renta, a favor del Ayuntamiento, de 2000 pesetas/hectárea/año. esta renta está prevista para el mantenimiento de las citadas parcelas (arreglo de caminos, mediciones y particiones, ...) y no como fuente de ingresos del Ayuntamiento sino como fuente de ingresos para los vecinos ya que en su día se adjudicó la roturación del monte de utilidad pública expresamente para mejorar el nivel de ingresos y la situación económica de los vecinos que se resistían a emigrar y con el fin de mantener el nivel de población.

Ahora se pretende anular el acuerdo alcanzado hace dos años en un pleno municipal en cuanto a las condiciones de uso y la renta a pagar por las parcelas en cuestión y aumentar la renta anual a 8.000 pesetas/Ha/año. El acuerdo tomado en pleno municipal tenía una validez de 6 años, por lo que aún quedarían 4 años en los que entendemos que no se pueden variar las condiciones acordadas en Pleno.

Lo preocupante no es sólo el abusivo aumento de este impuesto, sino los efectos secundarios que puede tener:

- Dada la situación geográfica, el clima, el tipo de cultivos en la zona y el rendimiento de las tierras, el aumento del impuesto hará que sea poco rentable para algunos vecinos la explotación de las parcelas que les corresponden, por lo que se verán inclinados a abandonar su cultivo.

- Algunos vecinos, que, por su edad, situación física o carencia de equipos mecánicos, no pueden trabajar personalmente las parcelas que les corresponden las podían arrendar a quien quisieran por un precio que ambas partes encontrasen ajustado; actualmente se pretende que sólo se puedan arrendar a vecinos del mismo pueblo. Curiosamente, son sólo unas pocas personas las que están en condiciones de trabajar estas tierras (por su edad y contar con los medios y aperos necesarios), y tomar las decisiones de las que le hablo (por formar parte mayoritaria en el Ayuntamiento).

- Si se desmotiva a gran parte de los vecinos a continuar viviendo en el pueblo ésto llevará a la pérdida de población, p.e., personas nacidas en el pueblo o hijos de los nacidos allí que últimamente tendían a mejorar las casas familiares o construir otras nuevas y que no soportarán fácilmente las subidas arbitrarias de impuestos y la disminución en la cantidad o calidad de los servicios que se venían ofreciendo a todos los habitantes, fijos u ocasionales.

Por otra parte, los impuestos aumentados afectan especialmente a los vecinos menos favorecidos mientras que los intereses de un pequeño grupo no se ven afectados en absoluto, p.e.: no se incrementan los impuestos sobre otros medios de trabajo o producción (tractores y equipos agrícolas, ganado, ...) y da la impresión de que este grupo de privilegiados va a mejorar aún su situación si consiguen acumular más tierras de propiedad municipal (las citadas parcelas de utilidad pública) y las correspondientes subvenciones comunitarias: Política Agraria Común (P.A.C.).”

II. ANTECEDENTES DE HECHO.

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

SEGUNDO.- En contestación a nuestra solicitud de información, el Ayuntamiento de Torrecilla del Rebollar remitió a esta Institución, con fecha 1 de febrero de 1999, escrito del siguiente tenor literal:

“1.- En cuanto al incremento de “algunos impuestos” con la justificación de que el Ayuntamiento está en números rojos.

Este Ayuntamiento, los impuestos que ha establecido son: Abastecimiento de Agua a Domicilio, Alcantarillado, y Recogida de Basuras. El establecimiento de los

mismos, por una parte, si que se han establecido por la mala situación del Ayuntamiento (le adjunto un informe que se preparó desde la Secretaría, para una Asamblea Vecinal que hicimos el día 7 de diciembre de 1999); pero por otra parte, estos impuestos son de alguna manera necesarios para el buen funcionamiento de los servicios municipales, sirva de ejemplo: el servicio de basuras lo tenemos mancomunado desde el 1º trimestre de 1999, y el Ayuntamiento lleva pagando desde abril 31.000 pts. todos los meses a la Mancomunidad de Municipios ¿Quién puede imaginar tener gratis el servicio, de donde sacamos el dinero si no recaudamos? Es más, la Ordenanza de basuras debía estar aprobada ya por la anterior Corporación.

En cuanto a la tasa por consumo de agua y vertidos, es necesaria para llevar a cabo el mantenimiento del servicio (el pasado mes de agosto, justo al entrar en el Ayuntamiento, se rompió la bomba que suministra el agua, y tuvimos que poner una nueva que costó a las Arcas Municipales 555.647 pesetas).

En cuanto a los I.B.I. de Naturaleza Urbana y Rústica, se ha incrementado el de naturaleza rústica que estaba en 0,3 el tipo de gravamen y se ha subido al 0,4.

En relación con el I.B.I. de naturaleza urbana, no se ha incrementado, sino que como consecuencia de la renovación catastral, con efectos del año 1994, el Ayuntamiento rebajó el tipo hasta el 0,2 %, si bien, la ley establece en el art. 73.3 LHL, que será por el plazo máximo de 6 años, luego deberá fijar el tipo que proceda, en este caso, el 0,4%, así que para el año 2000, necesariamente debía fijarse en el 0,4% (dicho tipo es el mínimo que marca la Ley para los I.B.I. de Urbana)”.

Continúa el informe remitido haciendo mención a la subida de la tasa del Cementerio por parte del anterior Alcalde, que pasó de 15.000 a 50.000 pesetas para los vecinos y a 100.000 pesetas para los no residentes. Posteriormente se hace referencia en el informe a la obra ejecutada por el predecesor en la Alcaldía, Don Pascual Garcés Lahoz, que ascendió a la cantidad de 22.750.855 pesetas, aun cuando se había presupuestado por un importe de 15.600.000 pesetas, del cual había subvención por parte de las distintas instituciones provinciales y autonómicas por un valor de 9.100.000 pesetas. Siendo la cantidad que restaba por pagar, cuando tomó posesión la nueva Corporación Municipal, respecto a la obra denominada Centro Social, de 9.750.855 pesetas; *“casi diez millones -se dice en el informe remitido- no de siete u ocho que dice su escrito”.*

Sigue el informe del Ayuntamiento manifestando que la actual Corporación tuvo que abonar una factura de 303.804 pesetas por la ejecución de un techo de la fosa séptica en el Barrio de Godos que restaba por pagar; así como iniciar la obra del Centro Social del Barrio de Godos que el anterior Ayuntamiento no había ejecutado y que con un presupuesto de 4.500.000 pesetas se hallaba subvencionada en un 50% por la Excma. Diputación Provincial de Teruel.

En cuanto al motivo de queja referente al reloj de la Torre de la Iglesia, se dice en el informe que no se trata de un reloj eléctrico, sino de un carillón, por lo que las esferas que están en la Torre de la Iglesia marcan siempre la misma hora; no siendo cierto que el Ayuntamiento haya suprimido el funcionamiento del reloj por la mala situación económica, ya que en la actualidad desde el Ayuntamiento se sigue dando al Párroco la misma cantidad que antes, 10.000 pesetas, en vez de adjudicarle el rendimiento de la parcela llamada del forestal, subastada actualmente, cuya titularidad ostentaba antes el anterior alcalde de esta localidad.

Sobre el incremento del canon de las parcelas del Monte de Utilidad Pública, en el informe se expresa lo siguiente:

“El aprovechamiento de las parcelas en cuestión, del Monte C.U.P., se viene disfrutando desde el año 1991; la renta de 2.000 pts. que dice estar prevista para el mantenimiento de las citadas parcelas ¿de donde lo saca?; o sea que no era una fuente de ingresos, lo que pasa es que al ser un aprovechamiento vecinal, no se iba a poner una cuota desorbitada.

Como podrá ver en la Ordenanza reguladora, los beneficios de dichas parcelas tenían que cumplir unos requisitos de vecindad, residencia, y una por casa abierta. El requisito de residencia, no tendría que ser de seis meses, porque con estas condiciones de adjudicación, lo único que se consigue es que disfruten de ellas, personas mayores, que vivían en Zaragoza, que no se dedicaban ni se dedican a la agricultura, y que vienen al pueblo, los meses que hace bueno, desde abril hasta septiembre u octubre, y luego se van a sus lugares de verdadera residencia, aunque estén empadronados en Torrecilla del Rebollar”. Concluye el informe que para dichas personas hay parcelas, pero en cambio para los jóvenes que aguantan en el pueblo no las hay.

En cuanto al precio por hectárea, se nos informa que: *“no es de 8.000 pts./ha., ya que aunque en principio, eso fue lo que acordamos; como se hizo una Asamblea y la gente protestó se ha rebajado a 5.000 pts./ha. Que este Ayuntamiento estima que es una cantidad normal, y la gente se mostró más conforme, a pesar de unos cuantos que se niegan a pagar, si no es la cantidad de 2.000 pts., y en todo caso el incremento del I.P.C. ¿Y desde el año 1991, que se adjudicaron por qué no se incrementó? Porque eso no da buena imagen para los votantes. Tenga en cuenta que los que cultivan esas parcelas, es decir los subarrendatarios (tenga en cuenta que la inmensa mayoría de los beneficiarios son gente mayor que da las tierras en arrendamiento o aparcería), ya les pagan a los beneficiarios de las mismas, la cantidad de 10.000 pts./ha., es decir, 50.000 pts., ya que cada lote tiene una superficie de 5 hectáreas”.*

Termina el informe remitido a esta Institución haciendo mención a lo difícil que es emprender proyectos para el pueblo cuando las arcas municipales están vacías como ocurre en la actualidad; no como los últimos años, que como consecuencia de

las indemnización que tuvo que pagar al Ayuntamiento la compañía Telefónica en el año 1992 de más de 20.000.000 de pesetas, se han hecho muchas obras sin solicitar subvención y sin la debida planificación.

TERCERO.- Con el parcialmente transcrito informe se adjuntaba la Ordenanza reguladora del aprovechamiento de labor y siembra de los Montes nº 153 y otros del Ayuntamiento de Torrecilla del Rebollar; el informe de la intervención del Ayuntamiento de Torrecilla del Rebollar sobre el estado de la tesorería municipal a diciembre de 1999; el acta de la subasta de lotes de las parcelas del monte Cañamaderra de Torrecilla del Rebollar; y la copia del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento celebrado el 4 de noviembre de 1999.

El texto de la citada Ordenanza municipal es el siguiente:

“ARTICULO 1º.- El objeto de la presente Ordenanza es regular el reparto de los aprovechamientos de labor y siembra de los Montes nº 153 y otros.

ARTICULO 2º.- Tendrán derecho a lote del aprovechamiento de labor y siembra, las personas que cumplan los siguientes requisitos:

a) Estar inscritos como vecinos en el padrón Municipal de Torrecilla del Rebollar, y tener su residencia efectiva en la localidad, al menos de seis meses consecutivos al año.

b) La adjudicación de los lotes se repartirá por cada “Casa abierta”, con independencia de las personas que residan en ella.

ARTICULO 3º.- El periodo de aprovechamiento será de seis años contados a partir del 1 de enero de 1992. No obstante, aquel que lo desee podrá dejar el disfrute, a partir del primer año.

ARTICULO 4º.- La cuota que deberán pagar al Ayuntamiento para atender a los gastos de custodia, conservación, administración e incrementos del bien será de 2.000 pesetas por hectárea recibida. Dicha cantidad será anual y deberá ingresarse en las Arcas Municipales durante la primera quincena de enero.

ARTICULO 5º.- Los gastos que este año originen los trabajos de distribución y deslinde de los lotes, serán a cargo de los beneficiarios (topógrafos, máquinas, etc..), que pagarán acorde con las hectáreas disfrutadas.

ARTICULO 6º.- Los que no cumplan los requisitos arriba mencionados serán excluidos del aprovechamiento”.

El Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Torrecilla del Rebollar de 4 de noviembre de 1999 es del siguiente tenor literal:

“Este Ayuntamiento, en sesión plenaria celebrada el pasado día 4 de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, debatió el problema planteado sobre la parcela denominada del “forestal”, y la polémica que ha surgido con el carillón que hay instalado en la “Torre de la Iglesia”.

Como quiera que esta Corporación, lo que pretende es la cordialidad entre todos los estamentos sociales, y dado que vivimos en una comunidad pequeña, debemos aunar esfuerzos para que la convivencia sea del todo natural y fraternal.

Por todo lo expuesto, en el Pleno celebrado se acordó: enviarle una carta al párroco de la localidad, D. Gregorio Baselga, y comunicarle lo siguiente:

1.- Ya que de la parcela, usted recibe la cantidad anual de 10.000 pts; el Ayuntamiento en el año 2.000, le continuará dando la cantidad de 10.000 pts, aunque su procedencia no sea del aprovechamiento de la parcela en cuestión.

2.- Nos gustaría que en caso de necesitar más dinero para el mantenimiento del carillón-reloj, lo comunique al Ayuntamiento.

3.- Solicitar la puesta en funcionamiento del reloj-carillón.

Con la seguridad de que lo antedicho será de su conformidad, y quedando a su disposición, para cualquier cosa, le saluda muy atentamente”.

CUARTO.- Estudiado el informe remitido, nuevamente se requirió vía telefónica del Ayuntamiento de Torrecilla del Rebollar que nos informara sobre cual era la naturaleza jurídica de los montes nº 153 y otros; dando respuesta por teléfono la Secretaría del Ayuntamiento manifestando que los montes nº 153 y otros objeto del aprovechamiento regulado en la Ordenanza tenían el carácter de bienes patrimoniales.

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- Sobre el incremento de los impuestos efectuado por el Ayuntamiento de Torrecilla del Rebollar, al que se hacía alusión en el escrito de queja, nada puede decir ni objetar esta Institución, pues ello es una decisión municipal que debe ser tomada de acuerdo a la Ley y que compete únicamente a la Corporación municipal.

En lo referente al funcionamiento del carillón-reloj de la Torre de la Iglesia, del Acuerdo municipal de 16 de noviembre de 1999 que nos ha sido remitido parece desprenderse que todo ha sido un malentendido, y una vez solucionada la cuestión económica sobre el mantenimiento del carillón-reloj, nada se puede oponer desde esta Institución a la actuación del Ayuntamiento de Torrecilla del Rebollar.

SEGUNDA.- En cuanto al tercer motivo de queja relativo al incumplimiento por parte de la actual Corporación municipal del Acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Torrecilla del Rebollar referente a las condiciones de uso y la renta a

pagar por las parcelas de los montes nº 153 y otros, el parecer de esta Institución es el siguiente:

Los bienes patrimoniales de las Entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 172 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, se rigen por su legislación específica y, en su defecto, por las normas de derecho privado.

Son bienes patrimoniales o de propios, según el artículo 171 de la citada Ley de Administración Local, los que, “siendo propiedad de la entidad local, no estén destinados directamente al uso público ni afectados a algún servicio público ni sean comunales”

Misma normativa se establece en la Ley de Bases de Régimen Local, que en su artículo 80, establece también que los bienes patrimoniales de las Entidades locales se rigen por su legislación específica y, en su defecto, por las normas de Derecho privado. Igualmente, de conformidad con el artículo 76 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, son bienes patrimoniales o de propios, los que, siendo propiedad de la Entidad local, no estén destinados a uso público ni afectados a algún servicio público y puedan constituir fuente de ingresos para el erario de la Entidad.

Los montes nº 153 y otros, según el informe remitido, están catalogados como de utilidad pública y son bienes patrimoniales cuyo titular es el Ayuntamiento de Torrecilla del Rebollar; por tanto, se regirán por la legislación específica vigente al respecto, y en su defecto, por las normas de derecho privado; pues así lo establece el artículo 172 de la Ley aragonesa de Administración Local, y expresamente lo dispone el artículo 191 de dicha Ley, según el cual:

“Las entidades locales tendrán la facultad de explotar los montes de su propiedad y realizarán 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.

Corresponde a las entidades locales la repoblación forestal, ordenación y mejora de los montes de su pertenencia, con la intervención de la Diputación General de Aragón en los planes y trabajos correspondientes en el ejercicio de sus competencias”.

TERCERA.- La legislación específica sobre montes está contenida en la Ley de Montes de 8 de junio de 1957 y en el Reglamento que la desarrolla de 22 de febrero de 1962.

Dicha Ley establece en su artículo cuarto que el disfrute y aprovechamiento de los montes de las entidades locales habrá de realizarse, en lo técnico facultativo, conforme a las reglas de la Administración, y en lo económico, según lo dispuesto en la legislación de Régimen Local; en concreto, dice el citado artículo 4 lo siguiente:

“Los montes del Catálogo estarán sometidos en cuanto se refiere al ejercicio del derecho de propiedad, a lo que en esta ley se preceptúa respecto de los mismos y a la ley de Régimen Local en cuanto a los que pertenezcan a las Entidades locales”

El Reglamento de Montes, aprobado por Decreto de 22 de febrero de 1962, dispone en su artículo 265 lo siguiente:

“Las Entidades locales realizarán el aprovechamiento de sus montes catalogados, como se expresó al principio de este título, con subordinación en lo técnico facultativo, incluida la fijación de precios mínimos de los productos, a lo que disponga la Administración Forestal, y en lo económico a lo que establece la legislación de Régimen Local sobre administración de su patrimonio y sobre contratación”.

Y según el artículo 266 del citado Reglamento:

“Los aprovechamientos de montes catalogados no comunales que se vengán realizando en régimen especial, de acuerdo con normas consuetudinarias o reglamentarias de tipo local, debidamente aprobadas, continuarán ajustándose a las mismas en cuanto se opongan a las disposiciones de la legislación forestal en atención a su conservación y fomento, debiéndose dictar o revisar las Ordenanzas correspondientes, adaptándolas a lo que establecen los preceptos del presente título”.

Por tanto, a los montes de utilidad pública denominados nº 153 y otros, propiedad del Ayuntamiento de Torrecilla del Rebollar, les será de aplicación la legislación sobre montes, en lo técnico facultativo, y la de Régimen Local, en lo económico, que en Aragón es la Ley 7/99, de 9 de abril, de Administración Local.

CUARTA.- Los montes de utilidad pública nº 153 y otros, según la información dada por el Ayuntamiento y según el escrito de queja presentado, son bienes patrimoniales municipales.

Las formas de utilización de un bien patrimonial se encuentran reguladas en el artículo 184 de la Ley de Administración Local de Aragón, a cuyo tenor:

“Corresponde a las entidades locales regular la utilización de sus bienes patrimoniales, de acuerdo con criterios de rentabilidad. Su utilización podrá realizarse directamente por la entidad o convenirse con los particulares.

El arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de uso de los bienes patrimoniales se regirán por la normativa reguladora de la contratación. Será necesaria la realización de subasta pública, siempre 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.

Excepcionalmente, y de forma justificada, podrá hacerse por concurso, aun cuando el plazo de cesión sea superior a cinco años y su precio exceda del cinco por ciento de los recursos ordinarios, cuando el arrendamiento o cesión de uso tenga por objeto el fomento de actividades de carácter económico y el destino del uso de los bienes patrimoniales sea la implantación o ejercicio de actividades propiamente económicas que redunden notoriamente en la satisfacción de necesidades de interés general de los vecinos.

En todo caso, el usuario habrá de satisfacer un precio que no podrá ser inferior al seis por ciento del valor en venta de los bienes.

No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, las Corporaciones locales podrán tener en cuenta motivos que hagan prevalecer criterios de rentabilidad social sobre los de rentabilidad económica, en aquellos casos en el que el uso del bien se destine a la prestación de servicios sociales, actividades culturales y deportivas y otras análogas que redunden en beneficio de los vecinos. En estos supuestos podrán ceder el uso de los bienes patrimoniales directamente o por concurso, de forma gratuita o con la contraprestación que pueda convenirse, a otras Administraciones y entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro para su destino a fines de utilidad pública o de interés social. El acuerdo deberá determinar la finalidad concreta a que habrán de destinarse los bienes, el plazo de duración, o su carácter de cesión en precario”

Asimismo, de conformidad con el artículo 187 de la Ley de Administración Local de Aragón:

“Los bienes inmuebles patrimoniales no podrán cederse gratuitamente, salvo a entidades o instituciones públicas e instituciones privadas de interés público sin ánimo de lucro, siempre que los fines que justifiquen la cesión redunden en beneficio de los habitantes del término municipal.

En todo caso, la cesión deberá efectuarse para una finalidad concreta que la justifique con fijación del plazo para llevarla a cabo, produciéndose la reversión automática en caso de incumplimiento o falta de uso del mismo”.

Por tanto, los bienes patrimoniales no se destinan a satisfacer directamente necesidades públicas y la Entidad propietaria de los mismos deberá, según el transcrito artículo 184, en primer lugar, intentar lograr la máxima rentabilidad económica de dichos bienes, mediante la adecuada gestión, en tanto que son una fuente de ingresos para sus arcas públicas.

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 subasta pública siempre que la cesión del bien se efectúe por plazo superior a cinco años o el precio estipulado exceda del 5 % de los recursos ordinarios del presupuesto, así como abonar por parte del arrendatario o cesionario del bien un precio no inferior al 6 % del valor en venta de los bienes arrendados; teniendo naturaleza este canon de ingreso de Derecho privado de conformidad con el artículo 3 de la Ley 39/1998, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, en congruencia con la naturaleza privada del contrato de arrendamiento según dispone la regla 3ª del apartado 2º del artículo 112 del Texto Refundido de Régimen Local. Por otra parte, un bien inmueble patrimonial no puede cederse, según el citado artículo 186, de forma gratuita a un particular.

QUINTA.- Las entidades locales, de conformidad con el artículo 185 de la citada Ley de Administración Local de Aragón, pueden establecer, mediante la correspondiente ordenanza, un régimen específico de los aprovechamientos derivados de sus bienes o derechos: se incluyen, según dicho artículo, y a modo de ejemplo, los aprovechamiento micológicos, las plantas aromáticas, la caza, los pastos y otros.

En el supuesto que nos ha sido planteado, el Pleno del Ayuntamiento de Torrecilla del Rebollar aprobó por unanimidad en la sesión que celebró el día 5 de noviembre de 1991 la Ordenanza reguladora del aprovechamiento de labor y siembra de los Montes nº 153 y otros de titularidad municipal.

Dicha Ordenanza establece en su artículo 3º que el período de aprovechamiento del lote de tierra que se adjudica será de seis años; y en su artículo 4º que la cuota a pagar al Ayuntamiento para atender los gastos de custodia, conservación, administración e incrementos del bien será de 2.000 pesetas por hectárea.

Pues bien, de conformidad con el artículo 184.2 de la Ley de Administración Local de Aragón antes reproducido, cuando la cesión de un bien municipal de naturaleza patrimonial sea superior a cinco años, es necesario que la forma de cesión se haga mediante subasta pública; igualmente se establece en el citado artículo que el canon a satisfacer por el usuario o cesionario no puede ser inferior al seis por ciento del valor en venta del bien.

Por tanto, en el caso examinado, la Ordenanza municipal reguladora del aprovechamiento de labor y siembra de los Montes nº 153 y otros vulneraría lo establecido por la Ley de Administración Local de Aragón en su artículo 184, así como

lo dispuesto en el artículo 92 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, ya que en los artículos 3º y 4º de la citada Ordenanza se establece un periodo de cesión del lote de tierra de seis años, uno más del plazo de cinco que permite la Ley; y una cuota de 2.000 pesetas por hectárea para atender los gastos de administración, canon inferior al 6% del valor de venta del bien cedido que exige la Ley, pues no hay duda que el valor de una hectárea de secano de cereal vale hoy en día bastante más de treinta tres mil pesetas (cantidad cuyo seis por ciento se acerca a las dos mil pesetas).

SEXTA.- Los bienes comunales, de conformidad con el artículo 183 de la Ley de Administración Local de Aragón y 75 del Texto Refundido de Régimen Local, en defecto de aprovechamiento colectivo u ordenanza propia, pueden adjudicarse en lotes o suertes a los vecinos en proporción directa al número de familiares a su cargo e inversa a su situación económica; y según dispone el apartado quinto del citado artículo 183, sólo en casos extraordinarios, y por acuerdo de la mayoría de los miembros de la Corporación, se puede fijar una cuota anual a pagar por los vecinos por la utilización de los lotes que se les adjudiquen, para compensar estrictamente los gastos que origine la custodia, conservación y administración de los bienes.

La Ordenanza municipal a la que nos referimos regula el aprovechamiento de un bien patrimonial, el monte nº 153 y otros, estableciendo unas reglas que más bien suelen estatuirse para reglamentar el disfrute de los bienes comunales; pero en el caso que nos ocupa, el bien tiene naturaleza patrimonial y no comunal, y por ello, la regulación de su aprovechamiento debe acomodarse a las reglas establecidas en la Ley para la utilización de los bienes patrimoniales.

En conclusión, la citada Ordenanza del Ayuntamiento de Torrecilla del Rebollar no sería conforme a nuestro Ordenamiento jurídico, ya que infringiría el artículo 184 de la Ley de Administración Local de Aragón, al conceder un plazo de aprovechamiento de un bien patrimonial superior a cinco años sin realizar su adjudicación mediante el procedimiento de subasta pública, y al no exigir un canon por la utilización del bien cuando menos del seis por ciento del valor de venta del bien.

En consecuencia, y a juicio de la Institución que represento, tal Ordenanza al contravenir la Ley no debe ser aplicada, siendo necesario que el Ayuntamiento la adapte en el plazo de tiempo más breve que sea posible a la legalidad vigente.

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 Torrecilla del Rebollar se revise la Ordenanza reguladora del aprovechamiento de labor y siembra de los montes nº 153 y otros

adaptándola a los preceptos establecidos en la Ley de Administración Local de Aragón de 9 de abril de 1999. »

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Torrecilla del Rebollar aceptó la Sugerencia.

2.3.11. NULIDAD DE UN EXPEDIENTE DE APREMIO. EXpte. DII-112/2000.

Este expediente versa sobre una queja relativa a la notificación de una providencia de apremio en un domicilio que no era en el que habitaba la interesada, por lo que no había tenido conocimiento del procedimiento seguido hasta que se había materializado el embargo, lo que dio lugar a la siguiente Sugerencia:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el mismo se hacía alusión a que el Ayuntamiento de Zaragoza había embargado la cuenta de Doña IC, motivado dicho embargo por la falta de pago de unos recibos en concepto de saneamiento y abastecimiento de agua-recogida de basuras, de un local de negocio.

Se nos indicaba que dichos recibos correspondían a los ejercicios 1991 y 1992, y que en aquella época el local estaba arrendado, por lo que la Sra. C no había tenido noticia alguna del procedimiento seguido hasta que se había materializado el embargo.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse a la corporación municipal zaragozana con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

Segundo.- En cumplida atención a nuestro requerimiento se nos trasladó un informe del Servicio de Gestión Tributaria en el que se hacía constar lo siguiente:

“En relación con la queja presentada al Justicia de Aragón, ... contra liquidaciones por Abastecimiento y Saneamiento de Agua-Recogida de Basuras nº 383077 y finca sita en Av. PC se informa lo siguiente:

1º Con fecha 11-11-88 se solicitó el alta de la citada póliza figurando como domicilio fiscal la misma dirección, Av. PC.

2º Con fecha 10-8-93 se solicita la baja en el servicio, no facilitando NUEVA DIRECCIÓN DE NOTIFICACIÓN.

Por ello hasta 1999 siguió considerándose domicilio fiscal la referida finca (según informe del Servicio de Información y Asistencia al Contribuyente).

Asimismo, se aportaba copia de la póliza de abono de suministro de agua y vertido, del año 1988, por la que D. ES, marido de Doña IC, solicitaba el alta en el suministro de agua y vertido, así como la solicitud de baja en dicho servicio, de fecha 10 de agosto de 1993, con una firma que no corresponde, a tenor de lo que se nos precisa, ni al Sr. S ni a su mujer, la Sra.C, presuponiendo que se tratará o bien del propietario del local o bien de los nuevos arrendatarios.

Tercero.- Una vez examinada la respuesta remitida desde el propio Ayuntamiento, se consideró que era preciso ampliar algunos aspectos de la misma para poder llegar a una decisión en cuanto al fondo del expediente, interesando lo siguiente:

“En particular, con relación a las liquidaciones por Saneamiento y Abastecimiento de Agua-Recogida de Basuras nº 383077, en la finca sita en PC, y a la vista de que con fecha 10-8-93 la Sra. Isabel Calderón Molero solicitó la baja en el servicio, lo que hace presuponer que ya no habitaría en ese lugar, le agradecería que me informara si, para cobro de otros tributos, el Ayuntamiento tenía constancia de la existencia de otros domicilios a efectos de notificación.

Igualmente le agradecería que me informara acerca de dónde se llevaron a cabo los intentos de notificación de la Providencia de Apremio, en cuántas ocasiones, cuál fue el resultado de los mismos y fecha de la publicación, en su caso, en el Boletín Oficial de la Provincia.”

Y en cumplida contestación, nuevamente se nos informa que los intentos de notificación se produjeron por dos veces, el 25.11.93; 14.6.95 y 06.08.96, resultando desconocido, desconocido y ausente, y publicándose en los BOP de fechas 14.3.95; 18.12.95 y 14.12.96 respectivamente. Por último, se informa de que el domicilio donde se realizaron, fue su domicilio fiscal de la C/ PG, vigente desde el 11.11.88 hasta la fecha en que se modificó 23.8.99 en la C/ CA.

Cuarto.- A la vista de la información trasladada, el interesado nos ha indicado que ha solicitado copia del certificado del empadronamiento del Servicio de Estadística Municipal, en el que se expresamente se dice que:

“HAGO CONSTAR que, consultado el padrón municipal de habitantes vigente (01.05.1996), APARECE INSCRITO en el mismo, en el DISTRITO 2 SECCIÓN 10 y HOJA 544; con domicilio en la calle:

CA

D/Dña.: IC

RESIDIENDO EN ESTA CAPITAL DESDE 1982 en la dirección arriba indicada.

Y, para que conste, a petición de la parte interesada expido la presente en la I.C. DE ZARAGOZA, a 26 de abril de 2000.”

Del tenor de los precedentes hechos podemos extraer las siguientes,

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- El artículo 126 de la Ley General Tributaria establece que,

“1. La recaudación de los tributos se realizará mediante el pago voluntario o en procedimiento ejecutivo.

2. El pago voluntario se realizará con la forma y con los efectos previstos en el artículo 61 de esta Ley.

3. El periodo ejecutivo se inicia:

a) Para las deudas liquidadas por la Administración Tributaria, el día siguiente o al vencimiento del plazo reglamentariamente establecido para su ingreso.

b) En el caso de deudas a ingresar mediante declaración-liquidación o autoliquidación presentada sin realizar el ingreso, cuando finalice el plazo reglamentariamente determinado para dicho ingreso o, si éste ya hubiere concluido, al presentar aquélla.

4.- El régimen de las notificaciones en el procedimiento administrativo de recaudación será el establecido en el artículo 105 de esta Ley”.

Y a tenor de lo prevenido en su precepto siguiente, la providencia de apremio se constituye en el título suficiente que inicia el procedimiento de apremio, teniendo fuerza ejecutiva, identificándose en dicha providencia la deuda requiriendo el pago al deudor con su recargo correspondiente.

También se ha de manifestar que el apartado 4 del artículo 126 fue añadido por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social.

Segunda.- Con respecto a la notificación de esa providencia de apremio, el artículo 106.4 del Reglamento General de Recaudación estatuye que,

“La providencia de apremio se consignará en título ejecutivo y, junto con éste, será notificada al deudor, según se dispone en el artículo 103 de este Reglamento. Desde la fecha de notificación se computarán los plazos para impugnar la procedencia del procedimiento de apremio”.

Y con relación a la práctica de las notificaciones, el artículo 103 de este Reglamento, en su redacción dada por el Real Decreto 448/1995, de 24 de marzo, por el que se modifican determinados artículos del Reglamento General de Recaudación, y que entró en vigor el 1 de mayo de 1995, establece que,

“1. Toda notificación deberá contener los siguientes datos:

a) Texto íntegro del acto, indicando si es o no definitivo en vía administrativa.

b) Recursos que contra el mismo procedan, órganos ante los que puedan interponerse y plazo para su interposición.

2. Cuando se notifique el inicio del procedimiento de apremio, en la forma que señala el apartado 4 del artículo 106, se hará constar, además de los datos mencionados, los siguientes:

a) Plazo y lugar de ingreso y advertencia de que, caso de no efectuar el ingreso en dichos plazos se procederá sin más al embargo de los bienes o a la ejecución de las garantías existentes.

b) Advertencia sobre liquidación de intereses de demora y repercusiones de las costas del procedimiento.

c) Posibilidad de aplazamiento del pago.

d) Advertencia de la no suspensión del procedimiento sino en los casos y condiciones previstos en el artículo 101 de este Reglamento.

3. La notificación deberá ser cursada en el plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado y se practicará conforme a lo establecido en los arts. 59 a 61 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Cuando no haya resultado posible la notificación personal y, como consecuencia, la notificación se tenga que realizar por medio de anuncios, se advertirá al deudor de que comparezca, por sí o por medio de su representante, en el expediente ejecutivo que se sigue. Transcurridos 8 días desde la publicación del anuncio en el correspondiente “Boletín Oficial” sin personarse el interesado, se le tendrá por notificado en todas las sucesivas diligencias, hasta que finalice la substanciación del procedimiento, sin perjuicio del derecho que le asiste a comparecer”.

Tercera.- Por otra parte, el artículo 66.1 a) de la Ley General Tributaria establece que los plazos de prescripción se interrumpen *“por cualquier acción administrativa, realizada con conocimiento formal del sujeto pasivo, conducente al*

reconocimiento, regulación, aseguramiento, comprobación, liquidación y recaudación del impuesto devengado por cada hecho imponible”.

Cuarta.- Asimismo, la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su artículo 58.1 prevé que “*se notificará a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses*”, recogiendo dicho artículo y el siguiente -artículo 59-, las formalidades precisas para que la notificación pueda tenerse por válida.

Los anteriores preceptos imponen la obligación de la Administración de notificar los actos administrativos a los interesados, determinando la notificación el comienzo de la eficacia del acto, como así lo establece claramente el artículo 57.2 de la Ley 30/92 al decir que “*la eficacia del acto queda demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior*”, de manera que un acto no notificado o que no haya sido efectuado en debida forma no produce efectos, en este caso, interruptorios de la prescripción, existiendo una reiterada doctrina jurisprudencial al efecto, pudiendo citar, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1989, en la que se sostiene que “*las notificaciones como actos independientes, determinan el comienzo de la eficacia del acto administrativo, de forma que ningún acuerdo ni resolución de expresada naturaleza puede producir efecto ni causar perjuicio a otro si no es a partir del momento en que se efectúa la notificación en forma procedimentalmente correcta; pues solo la notificación efectuada de manera correcta, hace que el acto notificado produzca los efectos que le son propios, principalmente cuando es restrictivo de derechos obligando al particular, así como que, el comienzo del cómputo de los plazos para recurrir, se determina a partir de dicha notificación, la cual si es defectuosa ha de resultar ineficaz, a menos que las limitaciones atribuidas a las mismas cesen en los supuestos concretos previstos legalmente; pues, de no ser así la notificación defectuosa no puede perjudicar al interesado por tratarse de un acto ineficaz desde el punto de vista jurídico*”.

Por tanto, la notificación tiene como finalidad poner en conocimiento del interesado el contenido del acto y los medios de defensa de que dispone frente al mismo. Por ello, una notificación no practicada o que no haya sido hecha en debida forma no puede producir efecto alguno, lo que supone que el propio acto o resolución tampoco podrá producirlos en contra del interesado.

En el supuesto objeto de análisis, el Servicio de Gestión Tributaria del Ayuntamiento de Zaragoza afirma que el 11 de noviembre de 1988 se solicitó el alta de la citada póliza, figurando como domicilio fiscal la misma dirección, esto es, el de la PG, y que con fecha 10 de agosto de 1993, se solicitó la baja del servicio, sin facilitar nueva dirección, con lo que siguió considerándose domicilio fiscal hasta el año 1999.

Además, se aduce a que los intentos de notificación se produjeron por dos veces el 25 de noviembre de 1993, el 14 de junio de 1995 y el 6 de agosto de 1996, resultando desconocido, desconocido y ausente, procediéndose con posterioridad a su publicación en los Boletines Oficiales de la Provincia.

Y lo hasta aquí consignado se pone de manifiesto, y se tratará de aclarar con la doctrina jurisprudencial existente al efecto, ya que parece que si un ciudadano solicita la baja del servicio esencial de agua, presumiblemente podrá entenderse que ya no va a habitar en el mismo, máxime cuando además obra en poder del propio Ayuntamiento el domicilio de la persona obligada al pago desde el año 1982; se trata de un local arrendado, la obligada resulta ser la arrendataria y posteriormente figura la póliza de abono a nombre de otra persona.

Quinta.- Conviene por tanto traer a colación el contenido de la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía el 2 de octubre de 1998, al afirmar que,

« Esta Sala ya tiene reiterado que el caso de autos exige el planteamiento de un problema de amplio alcance práctico, de interpretación legal, en relación con un precepto concreto de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a saber el artículo 59.4, en el inciso en que se admite la posibilidad de notificación por edictos “cuando intentada la notificación, no se hubiese podido practicar”. Nos encontramos ante un auténtico concepto jurídico indeterminado, el de imposibilidad de notificación, que ha de ser dotado de un adecuado contenido, (es concepto jurídico indeterminado en tanto en cuanto es obvio que se trata de una imposibilidad relativa, no absoluta, pues imposibilidad absoluta sólo la hay si se ha extinguido la personalidad jurídica del administrado) Esta dotación de contenido ha de servir como guía, sin duda, la doctrina constitucional relativa a la notificación edictal, en el sentido de admitirla, pero sujetarla a cautelas y considerarla como último remedio, previo agotamiento de cualquier otra posibilidad de notificación personal (Sentencia del Tribunal Constitucional 36/97, de 25 de marzo).. »

Y así, la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón el 24 de noviembre de 1.998, por la que la Sala, alegada la prescripción respecto de la liquidación más antigua, entiende que desde la finalización del periodo de pago voluntario hasta la notificación debidamente realizada de la providencia de apremio han transcurrido cinco años, no pudiendo considerarse interrumpido por la notificación en otro domicilio ni la practicada en el Boletín Oficial de la Provincia, toda vez que la Administración demandada conocía efectivamente en domicilio del recurrente (donde estaba empadronado), establece en varios de sus Fundamentos de Derecho que,

« Y en efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 64.a) de la Ley General Tributaria, prescribe a los cinco años la acción para exigir el pago de las

deudas tributarias, comenzando a contarse el plazo, conforme al artículo 65, desde la fecha en que finalice el plazo de pago voluntario, quedando interrumpido, a tenor de su artículo 66, por cualquier acción administrativa, realizada con conocimiento formal del sujeto pasivo, conducente al reconocimiento, regulación, inspección, aseguramiento, comprobación, liquidación y recaudación del impuesto devengado por cada hecho imponible. Dado que en el presente caso la finalización del período voluntario de pago tuvo lugar el 15 de febrero de 1988, es claro que cuando se notificó debidamente al recurrente la providencia de apremio, el 6 de octubre de 1994, el indicado plazo de cinco años había prescrito, al no poder considerarse interrumpido por la notificación dirigida a la calle M. núm.. a principios de 1993, ni la practicada en el Boletín Oficial de la Provincia, toda vez que la Administración demandada conocía, efectivamente, el domicilio del recurrente en la calle T., núm..., piso..., donde figura empadronado, y allí debió practicarse la notificación. Siendo de citar al respecto las sentencias del Tribunal Supremo dictadas en supuestos análogos de fecha 13 de diciembre de 1996, en la que tras concluir que era nula -en el supuesto que se enjuiciaba-, la notificación practicada por edictos, afirma que la notificación edictal no interrumpió la prescripción “pues el art. 66, ap. 1, letra a), Ley General Tributaria exige para la interrupción de la prescripción el requisito de que las actuaciones de la Administración se hagan con conocimiento formal del sujeto pasivo, requisito que no se ha cumplido por la invalidez de la notificación por edictos”; y de fecha 18 de octubre de 1996, en la que con cita de otras anteriores, declara que el sistema de notificación por Edictos sólo es viable, excepcionalmente, como se dice expresamente en el art. 80.3 LPA, cuando los interesados en el procedimiento sean “desconocidos” o se “ignore su domicilio”, añadiendo que “cuando la legislación ha estimado pertinente admitir la viabilidad de la notificación por Edictos o anuncios incluso en los supuestos en que sea conocido el domicilio del interesado, se ha cuidado de establecer de una forma clara y expresa, como ocurre ya, en la actualidad, en el art. 59.4 Ley 30/1992 de 6 de noviembre, donde se indica que procede tal mecanismo de comunicación, entre otros supuestos tradicionales, cuando “intentada la notificación -ordinaria-, no se hubiera podido practicar”. Por tanto, y a sensu contrario, antes de dicha ley, la notificación edictal, siendo conocido el domicilio del sujeto interesado -y no practicada ni, en su caso, reiterada la notificación personal del mismo-, carece de eficacia; concluyéndose en dicha sentencia que “las notificaciones por Edictos publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia o por anuncios insertados en el Tablón del Ayuntamiento no interrumpieron el lapso temporal de prescripción, de modo que con tales defectuosas notificaciones, no pueden existir el “conocimiento formal” del sujeto pasivo exigido por el art. 66.1 a)LGT. »

Y otra, la del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1997, en la que se afirma que es contrario al derecho fundamental de la tutela efectiva y se causa indefensión cuando se acude a la vía edictal o por publicación de un boletín, sin haber acreditado la debida diligencia en la notificación personal, ya que la citación edictal requiere el

agotamiento de los restantes medios de comunicación fundándose en criterios de razonabilidad que lleven a la certeza de la inutilidad de otros medios de citación.

Y en el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, dictada el 10 de junio de 1997, afirma que es defectuosa la notificación efectuada en domicilio antiguo cuando la Administración conoce por otros medios otro domicilio, aunque no haya declarado el cambio.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado también en términos inequívocos, manteniendo que solo cuando se hayan agotado todas las modalidades de notificación que permitan tener constancia de la efectiva recepción, será admisible acudir a la vía de la notificación edictal que, por tratarse de una ficción jurídica “*con un significado más simbólico que real...*”, ha de entenderse necesariamente como “*un último supletorio remedio... subsidiario y excepcional.... reservado para situaciones extremas, cuando la persona buscada no puede ser habida*” (SSTC 29/1997, 97/1992 y 193/1993).

Por último, la reciente Sentencia de 30 de enero de 1999, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que recayó en el recurso número 642 de 1996 que versaba sobre un recibo apremiado por IBI del Ayuntamiento de Zaragoza, se pronunció en los siguientes términos:

« Si bien, como se pone de manifiesto por la representación de la Administración demandada en su contestación a la demanda, esta Sala ha venido manteniendo el criterio de reconocer efecto interruptivo de la prescripción a los intentos fallidos de notificación llevados a cabo a través del servicio de correos, ello ha sido, no en materia tributaria, sino en supuestos de sanciones de tráfico, al considerar que a tal conclusión podría llegarse en aplicación del artículo 81 de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. Sin embargo, en el presente caso no es de aplicación este precepto sino el artículo 66.1.a) de la Ley General Tributaria a cuyo tenor los plazos de prescripción se interrumpen “por cualquier acción administrativa realizada con conocimiento formal del sujeto pasivo, conducente al reconocimiento, regulación, inspección, aseguramiento, comprobación, liquidación y recaudación del impuesto devengado por cada hecho imponible”. Se exige, por tanto, en tal precepto, para la interrupción de la prescripción, el requisito de que las actuaciones de la Administración se hagan “con conocimiento formal” del sujeto pasivo, y tal requisito no se cumple en los intentos de notificación aquí en cuestión... »

En definitiva, si la notificación se dirigía a Doña IC, y por contra, lo que figura en los intentos de notificación es la imposibilidad de llevarlos a cabo por desconocido, desconocido y ausente, teniendo en cuenta que en los artículos 66 y siguientes de la Ley General Tributaria exigen el “conocimiento formal” por parte del sujeto pasivo, conforme a repetida y reiterada jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del

Tribunal Superior de Justicia de Aragón, siendo claro exponente las aludidas Sentencias citadas, al Ayuntamiento de Zaragoza no le resulta dable acudir a la notificación edictal sin haber agotado los medios racionales y razonables para llevar a cabo las notificaciones.

A mayor abundamiento, la comunicación del embargo fue dirigida al domicilio en que se encontraba empadronada la Sra. M, constando que en el Padrón Municipal ya figuraba desde el año 1982, y por tanto, en el año 1993 y siguientes.

Como consecuencia de todo ello, ni los intentos de notificación frustrados, ni el dictado de la providencia de apremio tuvieron efectos interruptivos de la prescripción.

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 elevar a su consideración lo siguiente:

SUGERIR al propio Ayuntamiento que, al tratarse de un acto administrativo de contenido desfavorable, y en base a las constataciones respecto de los incumplimientos detectados, anule y deje sin efecto la liquidación tributaria cuestionada, con todos los efectos legales inherentes. »

A la vista de la contestación evacuada por el propio Ayuntamiento de Zaragoza se consideró pertinente remitir una aclaración de la misma en los siguientes términos:

« De nuevo me pongo en contacto con Ud. en relación con el escrito de queja que tuvo entrada en esta Institución, y que motivó la elevación de una Sugerencia a su consideración en el sentido de que “al tratarse de un acto administrativo de contenido desfavorable, y en base a las constataciones respecto de los incumplimientos detectados, anule y deje sin efecto la liquidación tributaria cuestionada, con todos los efectos legales inherentes. »

Respuesta de la Administración.

En cumplida contestación a la misma, el Ayuntamiento de su presidencia, y en particular, el Servicio de Recaudación Ejecutiva nos informó “*que los recibos a que se hace referencia fueron notificados con fechas 14.06.95 y 06.08.96, siendo publicados en el BOP den fechas 18.12.95 y 14.12.96. El 19.06.98 se mandó solicitud de información a las entidades bancarias, el 19.05.99 se procedió a la diligencia de embargo de cuentas bancarias y el*

29.06.99 se notificó dicho embargo, tal y como recoge el Reglamento General de Recaudación”.

Las actuaciones llevadas a cabo por el Ayuntamiento son efectivamente las contempladas en el Reglamento General de Recaudación. Asimismo, sostienen que la baja de la póliza nº 383077 a nombre de IC de la finca de la PG no fue solicitada por la reclamante, sino que fue consecuencia de una nueva alta solicitada con fecha 10-8-93, por un nuevo usuario que lo era desde agosto de 1993.

Por tanto, con independencia de la veracidad de que en periodo voluntario no existe obligación legal de notificación individualizada al tratarse de tributos de cobro periódico, con respecto a la notificación de la providencia de apremio, dirigida a la PG, la última corriente doctrinal y jurisprudencial viene a sostener que resulta defectuosa la notificación efectuada en domicilio antiguo cuando la Administración conoce por otros medios otro domicilio, aunque no se haya declarado el cambio, siendo que la citación edictal requiere el agotamiento de los restantes medios de comunicación fundándose en criterios de razonabilidad que lleven a la certeza de la inutilidad de otros medios de citación. Además, la comunicación del embargo fue dirigida al domicilio en el que se encontraba empadronada la Sra. M, constando que en el Padrón Municipal ya figuraba desde el año 1982, y por tanto, en el año 1993 y siguientes.

Por ello, resultando racional que si hay una nueva alta en una póliza a nombre de otro titular el anterior ya no habitará allí, y trayendo a colación lo informado por esa corporación local en otro expediente en el sentido de que *“la baja en el servicio supone que el titular abandona la finca, en cuyo caso difícilmente se le podría localizar allí”*, con independencia del incumplimiento de la obligación formal recogida en la Ordenanza 24.25 según la cual la obligación de pago se extingue cuando al usuario solicita la baja en el servicio y sea desmontada en aparato medidor, circunstancia que se produjo con fecha 10-8-93, en los últimos años los tribunales han ido articulando toda una doctrina que nos se conforma con la aplicación automática y rigurosa del artículo 45.2 de la Ley General Tributaria, sino que interpreta ésta conforme a los postulados del artículo 24.1 de la Constitución, proclamando, en este sentido, la necesidad de desplegar por parte de la Administración una mínima actividad investigadora o instructora para hacer realmente llegar a los interesados los actos de comunicación.

Claros exponentes de esta interpretación son, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 16 de junio de 1991, que entiende que antes de acudir a la notificación por edictos se debieron realizar diligencias de averiguación del domicilio, acudiendo por ejemplo al censo municipal.

Igualmente, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 402/1993, de 5 de julio, declara que *“la Administración después de haber intentando, sin efecto, la notificación de un domicilio que conoce, debe apurar los medios de que dispone para que la notificación llegue efectivamente al interesado...”*.

Y por último, la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 11 de mayo de 1994 al afirmar que la notificación practicada donde esporádicamente residía no puede reputarse válida, por cuanto a través del sistema informático, el Ayuntamiento conocía la realidad de su nuevo domicilio fiscal, independientemente de la posible sanción al sujeto pasivo por no notificar el cambio de domicilio, conforme al artículo 45.2 de la Ley General Tributaria.

En atención a todo lo expuesto, por la presente me permito reiterarle el contenido de la Sugerencia elevada a su consideración el pasado 17 de mayo, adicionando estas nuevas consideraciones y agradeciéndole que me informe acerca de la postura del Ayuntamiento que Ud. preside.”

El Ayuntamiento de Zaragoza contestó aceptando la sugerencia, puesto que manifestó que revisado el expediente original se informa que se ha iniciado el procedimiento de anulación de los recibos mencionados y, en consecuencia, se inicia el de devolución de ingresos indebidos.

2.3.12. NOTIFICACIÓN PROVIDENCIA DE APREMIO.

EXPTE. DII-144/2000.

Este expediente examina la notificación edictal efectuada por la Diputación Provincial de Huesca de la liquidación del Impuesto sobre Bienes Inmuebles y de la posterior Providencia de apremio en relación con el artículo 59.4 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre y la doctrina del Tribunal Supremo relativa a las notificaciones. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*.

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el referido escrito de queja se hacía alusión a la Providencia de Apremio recibida por Doña AA del Servicio Provincial de Tributos Locales de la Diputación Provincial de Huesca por el impago del Impuesto sobre Bienes Inmuebles del ejercicio 1996 de la vivienda sita en el número 8 de la calle Loreto y de un importe de 43.422 pesetas (Nº de Expediente 752391).

Manifestándose en el citado escrito de queja que cuando la Sra. AA se personó en las oficinas del Servicio de Recaudación para solicitar información, le comunicaron que en realidad la providencia de apremio se refería al impago del IBI del año 1994, y no al de 1996 que estaba pagado; información con la que la Sra. AA no puede estar de acuerdo por cuanto la vivienda objeto del impuesto, y sita en el número 8 de la calle Loreto (ref. cat.: 4187504), la adquirió en 1995, año en el que la Gerencia Territorial del Catastro dio de alta en el Padrón la citada finca, por lo que no es posible deber un impuesto al no haber hecho imponible.

Asimismo se dice en el escrito de queja que la dirección a la que ha remitido la Administración la providencia de apremio no corresponde con la de Doña AA, y el impuesto reclamado es erróneo; por lo que la tramitación del expediente de apremio no se ajusta a Derecho.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse a la Diputación Provincial de Huesca con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja, y en particular, sobre si el impuesto debido por la Sra. AA correspondía al ejercicio de 1994 o de 1996. Asimismo se solicitó copia del expediente de apremio.

SEGUNDO.- En contestación a nuestro requerimiento de información la Diputación Provincial de Huesca nos remitió el siguiente informe y documentación:

"1º.- La Diputación Provincial de Huesca tiene asumida la gestión tributaria y recaudatoria del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI en lo sucesivo) de 201 Ayuntamientos de la Provincia por delegación de los mismos en virtud de los Convenios suscritos al amparo de lo dispuesto en los arts. 103.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (LBRL) y 7 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales (LHL).

Por tanto, y de acuerdo con la distribución competencial establecida en relación con el IBI donde se deslinda la gestión catastral, atribuida a la Administración del Estado a través de la Gerencia Territorial del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria, de la gestión tributaria atribuida a las Entidades Locales, es la

Corporación demandada quien practica las correspondientes liquidaciones tributarias en función de los datos sobre los sujetos pasivos, bienes inmuebles y valores catastrales facilitados por la Gerencia Territorial del Catastro de Huesca y los tipos de gravamen aprobados por los respectivos Ayuntamientos.

Corresponde, por tanto, a la Administración del Estado a través de la Gerencia Territorial del Catastro de Huesca la determinación de la titularidad de los inmuebles gravados y la fijación, revisión y modificación de los datos catastrales así como su notificación. Actuaciones catastrales que pueden impugnarse bien a través del recurso de reposición potestativo ante la Gerencia Territorial del Catastro o bien mediante reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional competente.

2º.- En el caso de Dª. AA, la Diputación Provincial de Huesca, en función de los datos remitidos por la Gerencia Territorial del Catastro de Huesca (expediente nº 20.698/93 -Documento nº 1) en los que se señalaba que la Sra. AA era titular en el ejercicio de 1994 de los inmuebles sitios en Huesca, C/ Loreto nº 8, procedió a efectuar la correspondiente liquidación tributaria cuya notificación se intentó efectuar en el domicilio fiscal declarado por la Sra. AA ante la Gerencia Territorial del Catastro (Se adjunta copia del intento de notificación como Documento nº 2).

3º.- Al no ser posible la notificación personal de esta liquidación tributaria por causa no imputable a la Administración provincial (domicilio desconocido) se procedió a la correspondiente notificación edictal en el BOP de Huesca nº 194 de 25 de agosto de 1997 y en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento de Huesca (Documentos nº 3 y 4).

4º.- Ante la falta de pago en periodo voluntario de la liquidación de referencia se procedió a expedir la correspondiente certificación de descubierto-providencia de apremio. Intentada por dos veces la notificación personal de la misma sin que ésta pudiera efectuarse por causa no imputable a la Administración tributaria (Documento nº 5) se procedió a la correspondiente notificación edictal en el BOP de Huesca nº 99 de 4 de mayo de 1998 y en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento de Huesca (Documentos nº 6 y 7).

5º.- Con fecha de 15 de febrero de 2000, la Sra. Franco comparece ante la Sección de Gestión de Tributos Locales de la Diputación Provincial de Huesca (Documento nº 8) alegando defectos en la notificación de la liquidación en concepto de IBI, ejercicio de 1994, y en la de la consiguiente providencia de apremio. Se solicita la reposición a voluntaria de la liquidación y la devolución de las cantidades abonadas en concepto de recargo de apremio e intereses de demora. Solicitud desestimada mediante resolución de la Tesorería Provincial de 3 de marzo de 2000 (Se adjunta como Documento nº 9 copia de su notificación).

6º.- *Por lo que respecta a la alegación efectuada ante esa Institución pero no ante esta Corporación (vid. Documento nº 8) relativa a que la vivienda objeto del impuesto fue adquirida en 1995, año en que la Gerencia Territorial del Catastro de Huesca la dio de alta en el Padrón, conviene precisar que la cuestión de la titularidad del inmueble en el año 1994 no fue en ningún momento planteada en vía administrativa por lo que no pudo adoptarse ninguna reoslución al respecto. No obstante, no deja de sorprender que la Sra. AA se percate de circunstancia tan relevante en el escrito de queja dirigido a esa Institución de fecha 16 de febrero de 2000 pero no en la comparencia efectuada en esta Corporación el día anterior (vid. Documento nº 8). Sin perjuicio de lo anterior, es menester precisar que, al parecer, la Sra. AA confunde la incorporación a Padrón y el consiguiente cobro mediante recibo del impuesto con las liquidaciones de ingreso directo de los ejercicio en que los inmuebles aún no habían sido incorporados al Padrón del impuesto. Todo ello sin perjuicio, evidentemente, de que la Sra. AA pueda plantear la cuestión de la titularidad del inmueble en el año 1994 en vía administrativa.*

7º.- *Por lo que respecta al expediente de apremio, es preciso recordar que el mismo se inicia conforme a lo dispuesto en el art. 127.4 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, con la notificación de la providencia de apremio y éste es el único acto que integra el expediente de apremio incoado contra la Sra. AA”.*

TERCERO.- Como documento nº 2 se aporta por la Diputación Provincial de Huesca Justificante de Notificación de la liquidación del Impuesto sobre bienes Inmuebles del año 1994, intentada el día 2 de julio de 1996 en el domicilio de calle Loreto, nº 8, dirigida a nombre de Doña AA, y no practicada por ser desconocido, según el cartero, el domicilio.

CUARTO.- Como documento nº 9 se acompaña con el informe de la Diputación Provincial de Huesca resolución al recurso presentado contra la providencia de apremio; en dicha resolución se dice:

"RESULTADO:

1º. Que la notificación de las liquidaciones efectuada en la Calle Loreto núm 8 de Huesca, fue devuelta por el Servicio de Correos en fecha 2 de julio de 1996 con la indicación de "DESCONOCIDO".

2º. Que por lo tanto se procedió a la notificación Edictal en el Boletín Oficial de la Provincia núm. 194 de 25 de agosto de 1997 y en el tablón de Edictos del Ayuntamiento de Huesca.

3º Que la notificación de la providencia de apremio efectuada en la calle Loreto, núm 8 de Huesca fue devuelta por el Servicio de Correos en fecha 10 de marzo de 1998 con la indicación de "AUSENTE" en 2 repartos.

4º Que por lo tanto se procedió a la notificación Edictal en el Boletín Oficial de la Provincia núm 99, de 4 de mayo de 1998 y en el tablón de Edictos del Ayuntamiento de Huesca.

CONSIDERANDO:

Que la notificación de las Liquidaciones y de la Providencia de Apremio han sido efectuadas conforme a lo dispuesto en los arts. 59.4 de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, y del art. 105.6 de la Ley 230/63, de 28 de diciembre, General Tributaria.

ESTA TESORERIA resuelve:

No proceder a la devolución del recargo de apremio e intereses de demora de las liquidaciones referenciadas confirmando las actuaciones practicadas por ser conforme a Derecho".

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- De conformidad con el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, vigente en 1996:

1. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de La fecha, la identidad y el contenido del acto notificado.

La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente.

2. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará en el lugar que éste haya señalado a tal efecto en la solicitud. Cuando ello no fuera posible, en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio conforme a lo dispuesto en el apartado primero de este artículo.

Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste 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.

3. Cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y se tendrá por efectuado el trámite siguiéndose el procedimiento.

4. Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o el medio a que se refiere el punto 1 de este artículo, o bien,

intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento de su último domicilio y en el "Boletín Oficial del Estado", de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, según cual sea la Administración de la que proceda el acto a notificar, y el ámbito territorial del órgano que lo dictó.

En el caso de que el último domicilio conocido radicara en un país extranjero, la notificación se efectuará mediante su publicación en el tablón de anuncios del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente.

Las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión, que no excluirán la obligación de notificar conforme a los dos párrafos anteriores.

«La publicación sustitutoria o "notificación edictal", como tradicionalmente se conoce -dice González Pérez en Comentarios a la LRJAP y PAC, edit. Civitas-, únicamente es admisible cuando no es posible la notificación en el domicilio de los interesados o en el lugar designado por éstos. Y teniendo en cuenta las deficiencias que ofrece esta forma sustitutoria de notificar -normalmente no llegará al destinatario del acto-, debe exigirse con especial rigor la concurrencia de los supuestos en que la Ley la autoriza y el cumplimiento de los requisitos establecidos».

Cuando la notificación no se hubiese podido practicar en el domicilio del interesado o en el lugar designado, bien porque nadie se encuentre en él o por cualquier otra circunstancia, sólo debería utilizarse la notificación edictal establecida en el artículo 59.4 de la LRJAP y PAC, tras agotar todas las posibilidades que la ley ofrece a la Administración para la notificación personal.

En este sentido se pronuncia la Sentencia de 12 de diciembre de 1997 del Tribunal Supremo, que en sus Fundamentos de Derecho séptimo y octavo, establece la siguiente doctrina legal:

«Ha sido la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, la que por fin ha tenido en cuenta esta situación que estamos analizando, al disponer en el artículo 59, apartado 4, entre otros supuestos que "si intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento de su último domicilio y en el Boletín Oficial del Estado, de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, según cual sea la Administración de la que proceda el acto a notificar, y el ámbito del órgano que la dictó".

Las notificaciones tributarias, realizadas por correo, según el artículo 207.1 del Reglamento del Servicio de Correos de 14 de Mayo de 1964, se llevarán a cabo por la modalidad de carta certificada con aviso de recibo; luego, la práctica de tales

notificaciones nos remite indefectiblemente a las normas correspondientes del Reglamento mencionado, en especial a su artículo 251, apartado 3, que dispone:

"3. La entrega a domicilio se intentará dos veces consecutivas. Cuando esta reiterada gestión resulte infructuosa el Cartero devolverá el envío a la Oficina (se sobreentiende de Correos), con nota expresiva de la causa de la devolución, dejando al destinatario, cuando se trate de correspondencia certificada o asegurada, el aviso oportuno".

Va de suyo que la entrega de este aviso, denominado "Aviso de Llegada", sólo se puede hacer siguiendo las normas de la correspondencia ordinaria, pues si hubiera sido posible su entrega en persona al destinatario, familiar, etc., el cartero habría lógicamente entregado la carta certificada.

Este Aviso de Llegada, según el modelo oficial, contiene los siguientes datos fundamentales, nombre y apellidos o razón social del destinatario, su dirección (domicilio fiscal), indicación de que se trata de un certificado, y mención, de "No encontrarse en su domicilio a las ...horas del día..." (por supuesto se trata de la fecha del segundo intento de entrega, fallido), y mediante estampilla, la Oficina de Correos, días y horas en que el interesado puede recoger las cartas certificadas, y además otros datos que no interesan. La cuestión crucial es que, en el supuesto previsto en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, del doble intento fallido de entregar la carta certificada al destinatario en su domicilio no existe, ni puede existir, obviamente, constancia de dichos intentos de entrega de la notificación (carta certificada) por actos del destinatario o de las personas mencionadas en el artículo 59.2, segundo párrafo, de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, siendo, por tanto, esencial la prueba del intento de entrega por dos veces, y de la recepción del Aviso de Llegada, que se ha entregado mediante su introducción en el buzón o casillero correspondiente, prueba que recae sobre el propio Servicio de Correos.

Transcurrido el plazo para recoger la carta certificada en la Oficina de Correos, sin que el destinatario lo haga, los artículos 279 y 283 del Reglamento de Correos disponen que la Oficina devolverá al remitente, como correspondencia caducada, la carta certificada de que se trate, indicando "en el reverso del sobre o cubierta del envío las causas de la devolución".

Estas circunstancias no contradicen lo dispuesto en el artículo 59.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, que dispone:

"1. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha,

la identidad y el contenido del acto notificado", porque en el supuesto que estamos contemplando la notificación tiene que llevarse a cabo por el procedimiento edictal, trasladando lógicamente la constancia de los intentos de entrega, fallidos, y la entrega del Aviso de Llegada, que constituyen el presupuesto de hecho condicionante del procedimiento edictal, a la prueba que aporte la Administración Postal, y es aquí donde debe precisarse con todo rigor cuáles deben ser tales pruebas, para que la Administración tributaria pueda llevar a cabo la notificación por edictos y simultánea publicación en el Boletín Oficial correspondiente.

Caducado el plazo para la entrega (artículos 279 a 283 del Reglamento del Servicio de Correos de 14 de Mayo de 1964), sin que el destinatario o persona autorizada por él haya pasado a recoger la carta certificada, y devuelta ésta, la Administración Tributaria de que se trate debe pedir e incorporar al expediente administrativo certificado del Servicio de Correos del Distrito Postal competente, en el que se certifique:

1º) La identidad de la carta certificada, con aviso de recibo, que se ha devuelto.

2º) Identidad y dirección del destinatario.

3º) Días y hora en que se intentó, sin resultado, la entrega en dos repartos consecutivos, indicando las causas concretas que han impedido la entrega.

4º) Día y hora en que se entregó el Aviso de Llegada.

5º) Noticia, en su caso, de que el destinatario o persona autorizada por él no se ha personado en la Oficina postal a recoger la carta.

6º) Noticia de que ha transcurrido el plazo de recogida, por lo que ha caducado la obligación de entregar la carta y se devuelve ésta al remitente. Esta es la manera de que bajo firma del funcionario competente, y con los requisitos formales de rigor, se certifiquen y prueben los hechos reseñados.

Probados estos hechos, la Administración Tributaria puede, de conformidad con el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, notificar válidamente mediante Anuncio en el tablón de edictos del Ayuntamiento de su último domicilio y publicación de dicho Anuncio en el Boletín Oficial del Estado, de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, según cual sea la Administración de la que proceda el acto a notificar, y el ámbito del órgano que la dictó.

Podemos, pues, concluir que la normativa reguladora de la notificación, por correo certificado, con acuse de recibo, cuando intentada la entrega dos veces en el domicilio del sujeto pasivo, no se hubiese podido practicar, es en síntesis la siguiente:

1. En el procedimiento de notificación administrativa domiciliaria de actos de liquidación tributaria mediante carta certificada con aviso de recibo (acuse de recibo), la entrega debe intentarse en el domicilio del destinatario dos veces, como así exige el artículo 251.3 del Reglamento del Servicio de Correos, aprobado por Decreto 1653/1964, de 14 de Mayo, y si no se hubiese podido practicar, por causas ajenas al Servicio de Correos, será preciso dejar constancia en la libreta de entrega del día y la hora de los dos intentos, indicando las causas concretas que han impedido la entrega, así como del día y hora de la entrega del Aviso de Llegada como correspondencia ordinaria.

2. Probados, inexcusablemente, los hechos anteriores mediante la adecuada certificación del Servicio de Correos, la notificación se hará con plena validez, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59, apartado 4, de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por medio de anuncio durante 15 días en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento de su último domicilio, y en el Boletín Oficial del Estado, o de la Comunidad Autónoma, o de la Provincia, según sea la Administración de la que proceda el acto a notificar, y el ámbito territorial del órgano que lo dictó.

OCTAVO.- El procedimiento de notificación previsto y regulado en el artículo 59, apartado 4, de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, para el caso de intento de notificación domiciliaria, sin poder practicarla, por supuesto, sin culpa de la Administración Postal, ni de la Administración Tributaria (posibles errores en la consignación del domicilio), constituye una trascendental innovación de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo, que puede "prima facie" sorprender, sobre todo si se recuerda la doctrina jurisprudencial dictada al amparo de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de Julio de 1958, notoriamente garantista; sin embargo, se justifica plenamente desde la perspectiva del cumplimiento del deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que a todos impone el art. 31.1 de la Constitución, resaltado notoriamente por el Tribunal Constitucional, en especial en su Sentencia 76/1990, de 26 de Abril, que implica no sólo una obligación de dar, sino obligaciones de hacer muy diversas, como por ejemplo declarar, autoliquidar, informar, llevar registros, conservar documentos, expedir facturas, obtener el número de identificación fiscal, y declarar el domicilio fiscal para facilitar una fluida comunicación con las Administraciones Tributarias (Estado, Comunidades Autónomas y Entes Locales), normalmente, y por ahora, a través del Servicio postal, lo cual obliga a una conducta diligente por parte de los contribuyentes que implica el adoptar las disposiciones pertinentes para recibir las notificaciones por correo, en primer lugar el atender los Avisos de Llegada de las cartas certificadas, introducidas en los buzones y casilleros domiciliarios, el proveer la reexpedición de la correspondencia, en caso de ausencia de su domicilio, el designar a determinadas personas (Abogados, Procuradores, Asesores fiscales, Gestores Administrativos, etc.) para la recepción de las notificaciones, etc., es decir el adoptar las medidas adecuadas para cumplir el

deber de contribuir, pues no debe olvidarse que la eficacia de los actos de liquidación depende inexcusablemente del hecho de su notificación.

El artículo 59, apartado 4, de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, no ha hecho sino deslindar claramente la responsabilidad que incumbe de una parte a la Administración Tributaria, la cual cumple utilizando para sus notificaciones el medio de "carta certificada con aviso de recibo", de otra al Servicio de Correos, al cual se le obliga a intentar dos veces la entrega de la carta certificada, y en caso de no lograrlo a entregar el Aviso de Llegada, como correspondencia ordinaria (buzones, casilleros, etc.), debiendo consignar el cartero en su libreta de entrega estos hechos, para su debida constancia, y así pueda la Administración Postal certificarlos a la Administración Tributaria, remitente de la carta que contiene la notificación, gozando en principio, los actos de la Administración Postal de la presunción de legalidad, y por último, a los contribuyentes, a quienes somete al procedimiento de notificación edictal, que es una ficción legal, más que una notificación real, como consecuencia de la responsabilidad que asumen, por no haber actuado con la diligencia que la vida moderna exige para la recepción efectiva de la correspondencia postal, o lo que es lo mismo de la obligación de recibir las notificaciones administrativas, y en esto reside la modificación esencial del artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre».

SEGUNDA.- En un supuesto análogo al que nos ocupa, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 6 de marzo de 1997, dictaminó la obligación de la Administración de intentar la segunda notificación al sujeto pasivo del impuesto, aun cuando en el aviso de recibo remitido por Correos figurara como "desconocida" la destinataria; dice dicha Sentencia lo siguiente:

«La sentencia de instancia acuerda la reposición de las actuaciones, por la ausencia de notificación a la Sociedad vendedora, derivada de la ineficacia de la notificación que la Corporación municipal intentó mediante certificación de correos, con acuse de recibo, en el domicilio de la enajenante. En consecuencia, entiende que el Ayuntamiento exaccionante ha incumplido los preceptos legales que imponen la obligatoriedad de dicha notificación, a tenor de lo establecido al efecto en una copiosa jurisprudencia -que señala la necesidad de comunicar las liquidaciones a los vendedores, sujetos pasivos contribuyentes del Impuesto, quienes, como titulares dominicales durante el período impositivo, pueden suministrar, con más precisión, los datos o elementos de juicio precisos para la exacta valoración de los terrenos o, en su caso, de la no sujeción o exención de los mismos-.

El Ayuntamiento apelante entiende que no es necesario practicar dicha notificación, habida cuenta que la Sociedad transmitente está extinguida, como resulta de la escritura de compraventa otorgada por la Comisión Liquidadora de la "Sociedad Metalúrgica N., S.L.".

Del expediente administrativo y de las actuaciones jurisdiccionales resulta en síntesis lo siguiente:

a) La Resolución del Tribunal Económico-administrativo Central de 28 de julio de 1988, que estimaba el recurso interpuesto por los adquirentes de las fincas controvertidas, acordó reponer las actuaciones al momento procesal oportuno, para que por el Ayuntamiento de Narón se notifique la liquidación girada a la sociedad transmitente. Dicha Resolución no fue recurrida por la Corporación municipal.

b) En cumplimiento de la ordenado por el citado Tribunal, el Ayuntamiento intentó notificar la liquidación del Impuesto a la entidad "Sociedad Metalúrgica N., S.L.", mediante correo certificado con acuse de recibo, dirigido al domicilio que consta en la escritura de compraventa.

En el aviso de recibo, figura como "desconocida" dicha destinataria.

c) Mediante Edicto publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de 31 de enero de 1989, se notifica a la entidad "Sociedad Metalúrgica N., S.L.", que no ha podido ser hallada en su domicilio y que deberá ingresar en las Arcas municipales la suma de 2.575.160 pesetas, en concepto de Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos, nº expediente ...

No consta en el expediente de gestión que el Ayuntamiento hubiera intentado otra notificación a la Sociedad vendedora, -en su condición de contribuyente-, ni a su representante legal, que intervino, debidamente apoderado, en la compraventa, siendo así que la Corporación venía obligada, previamente a dicha publicación edictal, a efectuar -o al menos, a intentarlo exhaustiva y racionalmente- una notificación personal a la entidad vendedora o al representante de la misma, cuyo domicilio consta en la escritura de compraventa. La devolución del envío determinó, sin más, la formalización de la notificación por Edictos, soslayando la Corporación su obligación legal de comunicación personal a la sociedad vendedora, pese a disponer del nombre completo y número del Documento Nacional de Identidad de uno de los dos miembros de la Comisión liquidadora.

Por ello la notificación edictal no puede desplegar, en el presente supuesto, los efectos pretendidos puesto que no se han agotado las posibilidades de notificación personal existentes, sin cuyo requisito no es jurídicamente admisible acudir a la vía de notificación por medio de Edictos.

De ahí que no pueda entenderse notificado el acto impugnado y deba confirmarse la sentencia de instancia, habiendo declarado esta Sala al efecto que el principio general recogido en el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, impone la obligación de notificar los actos administrativos a los interesados, a todos ellos.

De confirmarse la tesis patrocinada por la Corporación exaccionante, resultaría que los sujetos pasivos sustitutos, se verían compelidos al pago de la deuda tributaria, con remisión a una acción de reembolso o repetición frente a la transmitente que, desde el punto de vista jurídico, resultaría, al no estar notificadas en forma las liquidaciones a dicha parte vendedora, de difícil materialización.

Carecen de virtualidad las alegaciones del Ayuntamiento, acerca de la innecesariedad de la notificación por haberse extinguido la personalidad jurídica de la enajenante, habida cuenta que, de un lado, las sociedades disueltas conservan su personalidad jurídica mientras la liquidación se realiza; y, de otro, que la necesidad de practicar la notificación a la enajenante ha sido reconocida por la propia Corporación municipal, desde el momento en que intentó dar cumplimiento a la Resolución del Tribunal Económico-administrativo Central, no impugnada por el Ayuntamiento, que ordenaba notificar a la enajenante la liquidación, y cuya falta de validez ha declarado la sentencia».

Asimismo, la Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de marzo y 7 de julio de 1995, citadas en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 27 de octubre de 1998, han fijado la siguiente doctrina:

«...cuando la legislación ha estimado pertinente admitir la viabilidad de la notificación por anuncios o edictos, incluso en los supuestos en que sea conocido el domicilio del interesado, se ha cuidado de establecerlo de una forma expresa y contundente, como ocurre, ya, en la actualidad, en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre ... la contribuyente está y estaba perfectamente identificada y su domicilio ... no eran ignorados (pues lo único que ocurría es que la interesada estaba "ausente" de la primera de las citadas direcciones). No reiterada la notificación personal a la contribuyente, en su caso, por medio de cualquier persona que se encuentre en su residencia y haga constar su parentesco o la razón de su permanencia en la misma ... es obvio que la notificación llevada a cabo mediante la publicación de anuncios o edictos en el Boletín Oficial de la Provincia y en el Tablón de Anuncios ... no goza del predicamento que se le atribuye por la Corporación, pues no responde, tampoco a los presupuestos excepcionales exigidos en el artículo 80.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Sin embargo, la Corporación ampara la procedencia de la notificación edictal practicada después del intento de notificación por correo certificado con acuse de recibo de la liquidación original en que, en el sobre de dicha carta certificada, figura la palabra "desconocido". Ahora bien, ni en el expediente consta, ni la Corporación ha demostrado, que la notificación de la liquidación fuera intentada dos veces, como exige el artículo 251.3 del Reglamento de los Servicios de Correos, Decreto 14 mayo 1964 y han declarado, entre otras, las Sentencias de esta Sala de 30 abril 1987 y 8 noviembre 1988, para que tal mecanismo notificadorio fuese plenamente eficaz. El Ayuntamiento, al advertir la defectuosa cumplimentación de la notificación, debió

proceder a realizarla individualmente (pues le constaba el domicilio de la Sociedad recurrente), bien intentándolo nuevamente mediante correo certificado (cuidando se cumpliera lo preceptuado por el Reglamento Postal), tal como hemos preconizado, o bien por cualquiera de los demás medios directos habilitados por la Ley, lo que no era lícito presumir es que se dieran las circunstancias que posibilitan la notificación edictal. Pues, cuando la legislación ha estimado pertinente admitir la viabilidad de la notificación por edictos incluso en los supuestos en que sea conocido el domicilio del interesado se ha cuidado de establecerlo de una manera expresa y contundente...».

TERCERA.- En consecuencia, y aplicando la doctrina jurisprudencial citada al supuesto que nos ha sido planteado, desde esta Institución se llega a la conclusión de que la notificación de la liquidación del Impuesto de Bienes Inmuebles del ejercicio 1994 girada a nombre de Doña AA no se ajustó a Derecho, ya que de acuerdo con la Jurisprudencia citada, debe haber dos intentos de notificación, y según consta en el expediente que nos ha sido remitido por el Servicio Provincial de Tributos Locales de la Diputación Provincial de Huesca, a Doña AA únicamente se intentó la notificación una sola vez, el día 2 de julio de 1996; por tanto, al no constar en el expediente, ni haber demostrado la Administración que la notificación de la liquidación fuera intentada dos veces, la notificación practicada mediante la publicación de edictos en el Boletín Oficial de la Provincia de Huesca no goza de la eficacia que se le atribuye, al no responder a los presupuestos excepcionales exigidos en el artículo 59.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

IV.- RESOLUCIÓN.

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

Para que por parte del Servicio Provincial de Tributos Locales de la Excm. Diputación Provincial de Huesca se anule la notificación edictal de la liquidación del Impuesto de Bienes Inmuebles del ejercicio 1994 a nombre de Doña AA, así como la Providencia de Apremio, y se ordene la retroacción de las actuaciones administrativas al momento de la segunda notificación de la liquidación a la que nos referimos con el fin de que se practique la notificación conforme a la doctrina jurisprudencial citada en la presente Resolución. »

Respuesta de la Administración.

La Diputación Provincial de Huesca rechazó la Sugerencia formulada al entender de aplicación la Ley 24/1998, de 13 de julio de 1998, y el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre. Esta Institución acusó recibo de la

contestación remitida por el Presidente de la Diputación y le manifestó que las razones alegadas en el informe remitido no podía compartirlas, pues tanto la Ley 24/1998, de 13 de julio de 1998, del Servicio Postal y de Liberalización de los Servicios Postales como el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, son normas que fueron aprobadas con posterioridad a los hechos examinados en el expediente de queja, y por tanto, no serían de aplicación al mismo; por ello, esta Institución entiende que la Sugerencia que se formuló a la Diputación Provincial de Huesca, fundamentada en la doctrina de las Sentencias del Tribunal Supremo relativas al procedimiento de notificación, seguiría estando ajustada a Derecho.

2.3.13. DEFECTOS EN LA NOTIFICACIÓN DE UNA PROVIDENCIA DE APREMIO. EXPTE. DII-226/2000.

En este expediente se constó la existencia de defectos en la notificación de una providencia de apremio, lo que conllevó la siguiente Sugerencia:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En la misma se aludía a que al interesado le había sido notificada la diligencia de embargo número 9303460020006, manifestando que era la primera noticia que tenía al respecto, puesto que la providencia de apremio había sido dirigida a un domicilio que no era el suyo, y que además, a su entender tenía domiciliado el pago.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse a la corporación local que V.I. preside con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

Segundo.- En cumplida contestación a esta solicitud de informe se hizo constar que consultados los datos obrantes en el Servicio de Recaudación, se había comprobado que los recibos a que hacía referencia la queja relativos al pago del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica, no fueron enviados en gestión de cobro a ninguna entidad bancaria, puesto que no estaban domiciliados, adjuntando además un informe del Área de Información y Asistencia al Contribuyente resultando que,

“- Consta como domicilio fiscal del citado Sr. de C/ME, 12, 1º F desde el 5 de agosto de 1999.

- *Que anteriormente constaba como domicilio fiscal el de C/ DV desde el 23 de julio de 1998.*"

Tercero.- Una vez examinada la respuesta remitida desde ese organismo a la petición de información efectuada, se consideró que era oportuno solicitar una ampliación de lo ya informado, ya que el interesado nos manifestó que su domicilio había sido siempre el sito en la calle ME, adjuntando al efecto una copia de un certificado en el que figuraba allí empadronado desde el año 1983, por lo que interesamos que se nos aclarara este extremo en particular.

Cuarto.- Por ello, se nos remitió nuevo escrito en el que se venía a decir lo siguiente:

«Que la dirección de C/ DV, 4 es la misma que C/ ME. El cambio de denominación y numeración se adoptó por acuerdo plenario de fecha 20 de marzo de 1987, en cuanto se refiere al denominado "Edificio A.".

Independientemente de esta identidad, y por lo que se refiere al motivo de la constancia de la C/ DV, indicar que esta dirección, incluido piso y puerta, aparece en los recibos correspondientes al Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica, del vehículo matrícula Z-8085-K, según comunicación trasladada por la Jefatura Provincial de Tráfico, con motivo del alta del mismo a nombre del citado Sr. CA, con fecha 21 de septiembre de 1984.»

Además, se hacía constar que únicamente figuraban pendientes de pago las cuotas correspondientes a los ejercicios 1994 y 1995, y que dichos impuestos no fueron satisfechos dentro del periodo voluntario de pago, y una vez providenciado el apremio se intentó la notificación de la citada providencia en la calle DV, resultando devuelta por "desconocida" y publicada en el B.O.P. de fecha 10-12-96.

Quinto.- A la vista de la nueva contestación evacuada, se estimó conveniente dirigir un escrito a esa corporación local zaragozana del siguiente tenor literal:

«La queja versaba en que al Sr. D. CA le había sido embargada una determinada cantidad como consecuencia del impago de unos recibos correspondientes al Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica de los ejercicios 1991, 1994 y 1995. (Diligencia de Embargo número 9303460020006).

El interesado nos informaba que nunca había tenido conocimiento del procedimiento seguido contra su persona hasta que se había materializado el embargo, señalándonos, igualmente, que su domicilio es el de la C/ME, y no el sito en la C/ DV, que era el que figuraba en el intento de notificación de la providencia de

apremio, que al parecer, fue llevado a cabo en una única ocasión antes de proceder a su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia.

En cumplida atención a nuestra solicitud de informe, la corporación municipal zaragozana nos informó que «la calle DV. es la misma que la calle ME, 12. El cambio de denominación y numeración de adoptó por acuerdo plenario de fecha 20 de marzo de 1987, en cuanto se refiere al denominado “Edificio A”». (Se acompaña copia de dicho acuerdo); y conviene señalar que dicho acuerdo data de 25 de marzo de 1987.

Pues bien, entre la documentación aportada por esa Corporación local resalta el hecho de que efectivamente el intento de notificación de la providencia de apremio fue dirigido a la calle DV, dirección que según manifestaciones del propio Ayuntamiento, era el que antes del año 1987 correspondía al edificio “A.”.

En definitiva, lo que parece haber acaecido en este caso en particular, es que pese al citado cambio de denominación, la calle DV continúa existiendo, aún cuando pudiera referirse a otros inmuebles, por lo que el intento de notificación fue dirigido a ese domicilio, ya que en la citada notificación el motivo de devolución que figura es el de “desconocido”, y el Sr. C habita en la calle nº ME, tal y como figura en otros recibos cuya liquidación compete el Ayuntamiento y en el propio certificado de empadronamiento, lo que supone que nunca ha tenido conocimiento de la providencia de apremio.

En virtud de lo expuesto, le agradecería que me informara cómo tienen previsto actuar los servicios competentes de esa Corporación municipal a la vista de las circunstancias concurrentes en este caso.»

Sexto.- Y en respuesta a este escrito, se nos señala lo siguiente:

«Que las deudas objeto de embargo, corresponden al concepto de Impuesto de Vehículos de Vehículos de Tracción Mecánica, tratándose de cuotas de carácter periódico y notificación colectiva, que se emiten de acuerdo con la información facilitada por el propio contribuyente a la Jefatura Provincial de Tráfico.

De acuerdo con los antecedentes obrantes en este Servicio, el domicilio facilitado por la Jefatura Provincial de Tráfico en los ejercicios 1991-1995 es C/. “DV”, habiéndose realizado las correspondientes diligencias recaudatorias con estos datos.

Que el contribuyente, caso de no haber recibido la carta de pago para realizar el ingreso dentro del periodo voluntario, debería haber solicitado el recibo en las dependencias de recaudación, para evitar incurrir en el recargo de apremio e intereses de demora que se devengan de forma automática».

Del tenor de los precedentes hechos podemos extraer las siguientes,

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- El artículo 126 de la Ley General Tributaria establece que,

“1. La recaudación de los tributos se realizará mediante el pago voluntario o en procedimiento ejecutivo.

2. El pago voluntario se realizará con la forma y con los efectos previstos en el artículo 61 de esta Ley.

3. El periodo ejecutivo se inicia:

a) Para las deudas liquidadas por la Administración Tributaria, el día siguiente al vencimiento del plazo reglamentariamente establecido para su ingreso.

b) En el caso de deudas a ingresar mediante declaración-liquidación o autoliquidación presentada sin realizar el ingreso, cuando finalice el plazo reglamentariamente determinado para dicho ingreso o, si éste ya hubiere concluido, al presentar aquélla.

4.- El régimen de las notificaciones en el procedimiento administrativo de recaudación será el establecido en el artículo 105 de esta Ley”.

Y a tenor de lo prevenido en su precepto siguiente, la providencia de apremio se constituye en el título suficiente que inicia el procedimiento de apremio, teniendo fuerza ejecutiva, identificándose en dicha providencia la deuda requiriendo el pago al deudor con su recargo correspondiente.

También se ha de manifestar que el apartado 4 del artículo 126 fue añadido por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social.

Segunda.- Con respecto a la notificación de esa providencia de apremio, el artículo 106.4 del Reglamento General de Recaudación estatuye que,

“La providencia de apremio se consignará en título ejecutivo y, junto con éste, será notificada al deudor, según se dispone en el artículo 103 de este Reglamento. Desde la fecha de notificación se computarán los plazos para impugnar la procedencia del procedimiento de apremio”.

Y con relación a la práctica de las notificaciones, el artículo 103 de este Reglamento, en su redacción dada por el Real Decreto 448/1995, de 24 de marzo, por el que se modifican determinados artículos del Reglamento General de Recaudación, y que entró en vigor el 1 de mayo de 1995, establece que,

«1. Toda notificación deberá contener los siguientes datos:

a) Texto íntegro del acto, indicando si es o no definitivo en vía administrativa.

b) Recursos que contra el mismo procedan, órganos ante los que puedan interponerse y plazo para su interposición.

2. Cuando se notifique el inicio del procedimiento de apremio, en la forma que señala el apartado 4 del artículo 106, se hará constar, además de los datos mencionados, los siguientes:

a) Plazo y lugar de ingreso y advertencia de que, caso de no efectuar el ingreso en dichos plazos se procederá sin más al embargo de los bienes o a la ejecución de las garantías existentes.

b) Advertencia sobre liquidación de intereses de demora y repercusiones de las costas del procedimiento.

c) Posibilidad de aplazamiento del pago.

d) Advertencia de la no suspensión del procedimiento sino en los casos y condiciones previstos en el artículo 101 de este Reglamento.

3. La notificación deberá ser cursada en el plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado y se practicará conforme a lo establecido en los arts. 59 a 61 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Cuando no haya resultado posible la notificación personal y, como consecuencia, la notificación se tenga que realizar por medio de anuncios, se advertirá al deudor de que comparezca, por sí o por medio de su representante, en el expediente ejecutivo que se sigue. Transcurridos 8 días desde la publicación del anuncio en el correspondiente "Boletín Oficial" sin personarse el interesado, se le tendrá por notificado en todas las sucesivas diligencias, hasta que finalice la substanciación del procedimiento, sin perjuicio del derecho que le asiste a comparecer».

Tercera.- Asimismo, la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su artículo 58.1 prevé que "se notificará a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses", recogiendo dicho artículo y el siguiente -artículo 59-, las formalidades precisas para que la notificación pueda tenerse por válida.

Los anteriores preceptos imponen la obligación de la Administración de notificar los actos administrativos a los interesados, determinando la notificación el comienzo de la eficacia del acto, como así lo establece claramente el artículo 57.2 de la Ley 30/92 al decir que "la eficacia del acto queda demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior", de manera que un acto no notificado o que no haya sido efectuado en

debida forma no produce efectos, en este caso, interruptorios de la prescripción, existiendo una reiterada doctrina jurisprudencial al efecto, pudiendo citar, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1989, en la que se sostiene que *“las notificaciones como actos independientes, determinan el comienzo de la eficacia del acto administrativo, de forma que ningún acuerdo ni resolución de expresada naturaleza puede producir efecto ni causar perjuicio a otro si no es a partir del momento en que se efectúa la notificación en forma procedimentalmente correcta; pues solo la notificación efectuada de manera correcta, hace que el acto notificado produzca los efectos que le son propios, principalmente cuando es restrictivo de derechos obligando al particular, así como que, al comienzo del cómputo de los plazos para recurrir, se determina a partir de dicha notificación, la cual si es defectuosa ha de resultar ineficaz, al menos que las limitaciones atribuidas a las mismas cesen en los supuestos concretos previstos legalmente; pues, de no ser así la notificación defectuosa no puede perjudicar al interesado por tratarse de un acto ineficaz desde el punto de vista jurídico”*.

Por tanto, la notificación tiene como finalidad poner en conocimiento del interesado el contenido del acto y los medios de defensa que dispone frente al mismo. Por ello, una notificación no practicada o que no haya sido hecha en debida forma no puede producir efecto alguno, lo que supone que el propio acto o resolución tampoco podrá producirlos en contra del interesado.

Cuarta.- En el supuesto objeto de análisis, se aprecian dos cuestiones diferentes; la primera de ellas, es la relativa a que del examen del expediente tramitado, se aprecia claramente que sólo obra un intento de notificación personal de la providencia de apremio llevada a cabo el 20 de agosto de 1996, resultando devuelta por “desconocido”, y publicada en el B.O.P. el día 10 de diciembre de mismo año, lo que supone que la notificación fue intentada sólo en una ocasión, y es doctrina consolidada de nuestro Alto Tribunal que no es válida la notificación practicada por edictos sin haberse notificado correctamente en una de las direcciones en poder de la Administración, o por haberse intentado sólo una vez (Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1995 y 12 de diciembre de 1997).

Por otra parte, además de haberse intentado la notificación sólo en una ocasión, siendo la causa de devolución el resultar “desconocido”, conviene traer a colación el contenido de la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía el 2 de octubre de 1998, al afirmar que,

«Esta Sala ya tiene reiterado que el caso de autos exige el planteamiento de un problema de amplio alcance práctico, de interpretación legal, en relación con un precepto concreto de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a saber el artículo 59.4, en el inciso en que se admite la posibilidad de notificación por edictos “cuando intentada la notificación, no se hubiese podido practicar”. Nos encontramos

ante un auténtico concepto jurídico indeterminado, el de imposibilidad de notificación, que ha de ser dotado de un adecuado contenido, (es concepto jurídico indeterminado en tanto en cuanto es obvio que se trata de una imposibilidad relativa, no absoluta, pues imposibilidad absoluta sólo la hay si se ha extinguido la personalidad jurídica del administrado). Esta dotación de contenido ha de servir como guía, sin duda, la doctrina constitucional relativa a la notificación edictal, en el sentido de admitirla, pero sujetarla a cautelas y considerarla como último remedio, previo agotamiento de cualquier otra posibilidad de notificación personal (Sentencia del Tribunal Constitucional 36/97, de 25 de marzo)...

Pero es que además en el presente supuesto, solo se intentó la entrega mediante correo certificado por una sola vez, tanto en lo que se refiere a la notificación de la denuncia como a la resolución sancionadora, por lo que se infringió el artículo 253.1 del Decreto de 14 de mayo de 1964, que aprueba el Reglamento del Servicio de Correos. Dicho art. dispone que "la entrega a domicilio se intentará por dos veces consecutivas. Cuando esta reiterada gestión resulte infructuosa el Cartero devolverá el envío a la Oficina con nota expresiva de la causa de la devolución, dejando al destinatario, cuando se trate de correspondencia certificada o asegurada, el aviso oportuno».

Quinta.- Además de todo ello, como segunda cuestión a analizar, y tal y como se ha puesto de manifiesto en los antecedentes fácticos, entre la documentación aportada por esa Corporación local resalta el hecho de que efectivamente el único intento de notificación de la providencia de apremio fue dirigido a la calle DV, dirección que según manifestaciones del propio Ayuntamiento, era la que antes del año 1987 correspondía al edificio "A", sin poder obviar que el cambio de denominación vino motivado por un Acuerdo Plenario del propio Ayuntamiento en Sesión celebrada el 20 de marzo de 1987.

En definitiva, lo que parece haber acaecido en este caso en particular, es que pese al citado cambio de denominación, la calle DV continúa existiendo aún cuando se referirá a otros inmuebles, por lo que el único intento de notificación fue dirigido a esa dirección, ya que en la citada notificación el motivo de devolución que figura es el de "desconocido", y el Sr. C habita en la calle ME, tal y como figura en otros recibos cuya liquidación compete el Ayuntamiento y en el propio certificado de empadronamiento, lo que supone que nunca ha tenido conocimiento de la providencia de apremio.

En este sentido, la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón el 24 de noviembre de 1.998, por la que la Sala, alegada la prescripción respecto de la liquidación más antigua, entiende que desde la finalización del periodo de pago voluntario hasta la notificación debidamente realizada de la providencia de apremio han transcurrido cinco años, no pudiendo considerarse interrumpido por la

notificación en otro domicilio ni la practicada en el Boletín Oficial de la Provincia, toda vez que la Administración demandada conocía efectivamente el domicilio del recurrente (donde estaba empadronado), establece en varios de sus Fundamentos de Derecho que,

«Y en efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 64.a) de la Ley General Tributaria, prescribe a los cinco años la acción para exigir el pago de las deudas tributarias, comenzando a contarse el plazo, conforme al artículo 65, desde la fecha en que finalice el plazo de pago voluntario, quedando interrumpido, a tenor de su artículo 66, por cualquier acción administrativa, realizada con conocimiento formal del sujeto pasivo, conducente al reconocimiento, regulación, inspección, aseguramiento, comprobación, liquidación y recaudación del impuesto devengado por cada hecho imponible. Dado que en el presente caso la finalización del período voluntario de pago tuvo lugar el 15 de febrero de 1988, es claro que cuando se notificó debidamente al recurrente la providencia de apremio, el 6 de octubre de 1994, el indicado plazo de cinco años había prescrito, al no poder considerarse interrumpido por la notificación dirigida a la calle M. núm.. a principios de 1993, ni la practicada en el Boletín Oficial de la Provincia, toda vez que la Administración demandada conocía, efectivamente, el domicilio del recurrente en la calle T., núm..., piso..., donde figura empadronado, y allí debió practicarse la notificación. Siendo de citar al respecto las sentencias del Tribunal Supremo dictadas en supuestos análogos de fecha 13 de diciembre de 1996, en la que tras concluir que era nula -en el supuesto que se enjuiciaba-, la notificación practicada por edictos, afirma que la notificación edictal no interrumpió la prescripción “pues el art. 66, ap. 1, letra a), Ley General Tributaria exige para la interrupción de la prescripción el requisito de que las actuaciones de la Administración se hagan con conocimiento formal del sujeto pasivo, requisito que no se ha cumplido por la invalidez de la notificación por edictos”; y de fecha 18 de octubre de 1996, en la que con cita de otras anteriores, declara que el sistema de notificación por Edictos sólo es viable, excepcionalmente, como se dice expresamente en el art. 80.3 LPA, cuando los interesados en el procedimiento sean “desconocidos” o se “ignore su domicilio”, añadiendo que “cuando la legislación ha estimado pertinente admitir la viabilidad de la notificación por Edictos o anuncios incluso en los supuestos en que sea conocido el domicilio del interesado, se ha cuidado de establecer de una forma clara y expresa, como ocurre ya, en la actualidad, en el art. 59.4 de la Ley 30/1992 de 6 de noviembre, donde se indica que procede tal mecanismo de comunicación, entre otros supuestos tradicionales, cuando “intentada la notificación -ordinaria-, no se hubiera podido practicar”. Por tanto, y a sensu contrario, antes de dicha ley, la notificación edictal, siendo conocido el domicilio del sujeto interesado -y no practicada ni, en su caso, reiterada la notificación personal del mismo-, carece de eficacia; concluyéndose en dicha sentencia que “las notificaciones por Edictos publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia o por anuncios insertados en el Tablón del Ayuntamiento no interrumpieron el lapso temporal de prescripción, de modo que

con tales defectuosas notificaciones, no puedo existir el “conocimiento formal” del sujeto pasivo exigido por el art. 66.1 a)LGT.»

Y otra, la del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1997, en la que se afirma que es contrario al derecho fundamental de la tutela efectiva y se causa indefensión cuando se acude a la vía edictal o por publicación de un boletín, sin haber acreditado la debida diligencia en la notificación personal, ya que la citación edictal requiere el agotamiento de los restantes medios de comunicación fundándose en criterios de razonabilidad que lleven a la certeza de la inutilidad de otros medios de citación.

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, dictada el 10 de junio de 1997, al afirmar que es defectuosa la notificación efectuada en domicilio antiguo cuando la Administración conoce por otros medios otro domicilio, aunque no haya declarado el cambio.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado también en términos inequívocos, manteniendo que solo cuando se hayan agotado todas las modalidades de notificación que permitan tener constancia de la efectiva recepción, será admisible acudir a la vía de la notificación edictal que, por tratarse de una ficción jurídica *“con un significado más simbólico que real...”*, ha de entenderse necesariamente como *“un último supletorio remedio... subsidiario y excepcional... reservado para situaciones extremas, cuando la persona buscada no puede ser habida”* (SSTC 29/1997, 97/1992 y 193/1993).

Por último, la reciente Sentencia de 30 de enero de 1999, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que recayó en el recurso número 642 de 1996 que versaba sobre un recibo apremiado por IBI del Ayuntamiento de Zaragoza, se pronunció en los siguientes términos:

«Si bien, como se pone de manifiesto por la representación de la Administración demandada en su contestación a la demanda, esta Sala ha venido manteniendo el criterio de reconocer efecto interruptivo de la prescripción a los intentos fallidos de notificación llevados a cabo a través del servicio de correos, ello ha sido, no en materia tributaria, sino en supuestos de sanciones de tráfico, al considerar que a tal conclusión podría llegarse en aplicación del artículo 81 de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. Sin embargo, en el presente caso no es de aplicación este precepto sino el artículo 66.1.a) de la Ley General Tributaria a cuyo tenor los plazos de prescripción se interrumpen “por cualquier acción administrativa realizada con conocimiento formal del sujeto pasivo, conducente al reconocimiento, regulación, inspección, aseguramiento, comprobación, liquidación y recaudación del impuesto devengado por cada hecho imponible”. Se exige, por tanto, en tal precepto, para la interrupción de la prescripción, el requisito de que las

actuaciones de la Administración se hagan “con conocimiento formal” del sujeto pasivo, y tal requisito no se cumple en los intentos de notificación aquí en cuestión...».

En definitiva, más en este supuesto en particular, en que la denominación de la calle sufrió un cambio por Acuerdo del propio Ayuntamiento, y aun cuando se manifiesta que la calle resulta ser la misma, parece ser que la denominada DV continúa existiendo, siendo que el Sr. C habita en la calle ME, lo que resulta ser acorde con el hecho de que la notificación de la providencia de apremio resultó infructuosa por “desconocido”, y teniendo en cuenta que los artículos 66 y siguientes de la Ley General Tributaria exigen el “conocimiento formal” por parte del sujeto pasivo, conforme a repetida y reiterada jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, siendo claro exponente las aludidas Sentencias citadas, al Ayuntamiento de Zaragoza no le resulta dable acudir a la notificación edictal sin haber agotado los medios racionales y razonables para llevar a cabo las notificaciones; sin perjuicio además de volver a reiterar que el intento de notificación fue llevado a cabo tan solo en una ocasión.

Como consecuencia de todo ello, ni el intento de notificación frustrado, ni el dictado de la providencia de apremio tuvieron efectos interruptivos de la prescripción.

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 elevar a su consideración lo siguiente:

SUGERIR al propio Ayuntamiento que, al tratarse de un acto administrativo de contenido desfavorable, y por ende, pudiendo corregirlo o adoptar acuerdo más favorable para el administrado en cualquier momento, y en base a las constataciones respecto de los incumplimientos detectados, anule y deje sin efecto la liquidación tributaria cuestionada, con todos los efectos legales inherentes a dicha resolución. »

Respuesta de la Administración.

La Sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento de Zaragoza.

2.3.14. LIQUIDACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE ACTIVIDADES ECONÓMICAS. EXPTE. DII-353/2000.

Este expediente se analiza un Acuerdo de la Agencia Tributaria, que resolvió un recurso de reposición presentado por un contribuyente, y que contenía un pronunciamiento contradictorio, de tal forma que ambas partes

interesadas, Ayuntamiento de Zaragoza y contribuyente, entendieron que les daba la razón. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*.

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el referido escrito de queja se hacía alusión a la reclamación efectuada por el Ayuntamiento de Zaragoza a Don AA por el impago del Impuesto de Actividades Económicas del año 1993 (Clave recaudatoria IA-0001-93; N° de recibo 18990-6; N° fijo 00014372; Fecha Providencia de Apremio 14-03-94).

Deuda que asciende ahora a la cantidad de 127.414, recargo e intereses incluidos que, y según se nos dice en el escrito de queja, "no puede ser exigida por el Ayuntamiento de Zaragoza, pues la Sección de Recursos de la Dependencia de Gestión Tributaria de la Agencia Tributaria acordó textualmente con fecha 8 de agosto de 1997 lo siguiente:

«CONSIDERANDO que los hechos y fundamentos alegados por el recurrente, se aprecia manifiesto error en el acto administrativo, toda vez que:

De las manifestaciones efectuadas por el recurrente, queda demostrado que realizó la actividad hasta el 31-10-93, pero no por ello se puede hacer el prorrateo correspondiente, empezando a hacerse desde el año 1995.

Procede adoptar el siguiente ACUERDO:

DESESTIMAR el presente recurso de reposición y anular el acto administrativo objeto de impugnación.

De merecer su aprobación este acuerdo se notificará posteriormente al interesado y al Ayuntamiento competente para dictar la liquidación correspondiente a los efectos oportunos»

En consecuencia, termina el escrito de queja presentado, el Ayuntamiento debería dictar la liquidación correspondiente, anular la anterior, y notificar la nueva al Sr. AA, todo ello de conformidad con la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1998, y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 12 de junio de 1998.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 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

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

A) En relación a la alegación del interesado referente a la Resolución de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (Dependencia Gestión Tributaria-Sección Recursos) de fecha 8 de agosto de 1997 relativa a la reclamación interpuesta por dicho interesado con fecha 03-07-97 referente a la práctica de liquidación por el concepto de Impuesto sobre Actividades Económicas correspondiente al ejercicio 1993 referente al epígrafe 861 alegando que ejerció la actividad hasta el 31-10-93 QUE

- De acuerdo con la Base de Datos Fiscal de este Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, así como con los datos obrantes en este Servicio de Gestión Tributaria, resulta que DON AA, con DNI N° ..., estuvo dado de alta en el epígrafe 861 (Pintores, escultores, ceramistas, artesanos, grabadores y artistas similares) de la Sección 2ª de las Tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas, aprobadas por el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, desde el 01-01-92 hasta el 31-10-93 (número fijo 14372).

- La redacción del apartado 2 del artículo 90 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, vigente en los ejercicios en los que el interesado estuvo de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas en relación al mencionado número fijo 14372 (1992 y 1993), establecía que el impuesto se devengaba el primer día del período impositivo, siendo irreducibles las cuotas, salvo cuando, en los casos de declaración de alta, el día de comienzo de la actividad no coincidía con el año natural, en cuyo supuesto las cuotas se calcularían proporcionalmente al número de trimestres naturales que restasen para finalizar el año, incluido el del comienzo de ejercicio de la actividad.

- Como consecuencia de lo establecido en la mencionada redacción del artículo 90.2 de la Ley 39/1988, Reguladora de las Haciendas Locales, debe considerarse que el recibo girado por el concepto de Impuesto sobre Actividades Económicas correspondiente al ejercicio 1993 referente al número fijo 14372 (recibo nº 18990-6, clave recaudatoria IA-01-93, contribuyente Don AA, importe 66.949 ptas.), y por tanto su importe principal de 66.949 ptas., es correcto, toda vez que encontrándose el interesado de alta en el impuesto el primer día del período impositivo (01-01-93), fecha en que se devengó el impuesto, la cuota era irreducible por mandato legal, no existiendo previsión normativa alguna de la posibilidad de prorratear la cuota relativa al ejercicio en cuestión en los supuestos de cese en el ejercicio de la actividad, a diferencia de lo que ocurría en los de declaraciones de alta en las que el día del comienzo de la actividad no coincidiese con el año natural, para los que sí se preveía legalmente la posibilidad de calcular las cuotas proporcionalmente al número de trimestres naturales que restasen para finalizar el año.

- Posición ésta que es la que cabe entender sostenida también por la citada Resolución de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de fecha 8 de agosto de 1997, toda vez que en su Considerando segundo afirma que “de las manifestaciones

efectuadas por el recurrente, queda demostrado que realizó la actividad hasta el 31-10-1993, pero no por ello se puede hacer el prorrateo del recibo correspondiente”, estableciendo a continuación que “procede adoptar el siguiente ACUERDO: Desestimar el recurso de reposición”; única interpretación la anterior de la mencionada Resolución que resulta congruente con el conjunto de sus resultandos, considerandos y acuerdo, dado que, argumentando el interesado no estar conforme con la liquidación por el concepto de Impuesto sobre Actividades Económicas correspondiente al ejercicio 1993 referente al epígrafe 861 porque ejerció la actividad hasta el 31-10-93 (Resultando 2º y 3º), la afirmación del citado Considerando 2º en el sentido de que “de las manifestaciones efectuadas por el recurrente, queda demostrado que realizó la actividad hasta el 31-10-1993, pero no por ello se puede hacer el prorrateo correspondiente” y el Acuerdo mencionado de “DESESTIMAR el presente recurso de reposición” sólo puede ser entendido en el sentido de que el recibo en cuestión es correcto, y por consiguiente también su importe principal, que corresponde a todo el período referente al ejercicio 1993, puesto que si la Agencia Estatal de Administración Tributaria hubiera entendido que debía ser objeto de prorrata la cuota el acuerdo hubiese sido estimar el recurso, y no desestimar como efectivamente hizo.

- Por tanto, habiéndose girado el recibo nº 18990-6, clave recaudatoria IA-01-93, ejercicio 1993, contribuyente Don AA, importe 66.946 ptas., por todo el período correspondiente al ejercicio 1993, y estableciendo la citada Resolución de la Agencia estatal de Administración Tributaria de fecha 8 de agosto de 1997 que no procede el prorrateo del recibo correspondiente, ningún error manifiesto en el acto administrativo ha podido producirse. Por otra parte, adoptando la mencionada Resolución el Acuerdo de Desestimar el recurso, ello significa que se desestima la pretensión del recurrente, siendo por tanto incongruente con dicha desestimación la anulación de un recibo cuyo importe de 66.949 ptas. es en consecuencia correcto, para girar otro nuevo recibo por idéntico importe de 66.949 ptas. que el anterior.

B) En relación a si el Ayuntamiento sigue el criterio establecido en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 12 de junio de 1998, según el cual cabe la reducción de un IAE de 1992 al darse de baja el sujeto pasivo en febrero de 1993 en aplicación del párrafo segundo del apartado 2 del artículo 90 de la Ley de Haciendas Locales reformado por la Ley 22/93 de 29 de diciembre QUE:

- El apartado 5 del artículo 8 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 añadió un segundo párrafo al apartado 2 del artículo 90 de la Ley 39/1998, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales con la redacción de que “Asimismo, y en el caso de baja por cese en el ejercicio de la actividad, las cuotas serán prorrateables por trimestres naturales, excluido aquel en el que se produzca dicho cese. A tal fin los sujetos pasivos podrán solicitar la devolución de la parte de cuota correspondiente a los trimestres naturales en los que no se hubiera ejercido la actividad”.

- El apartado 1 de la Disposición Final Segunda de la citada Ley 22/1993, de 29 de diciembre, dispuso que dicha Ley entraría en vigor el día 1 de enero de 1994, salvo la disposición adicional decimocuarta (que establece que la autorización al Gobierno para llevar a cabo la refundición prevista en la disposición final segunda de la Ley 22/1992, de 30 de julio, de Medidas Urgentes sobre Fomento de Empleo y Protección por Desempleo, se extiende a las disposiciones en materia de Seguridad Social y protección por desempleo contenidas en esta Ley, a cuyo efecto el plazo para aprobar el mencionado texto concluirá el día 30 de junio de 1994) que entraría en vigor el día de su publicación en el Boletín oficial del Estado.

- En consecuencia con lo anterior, debe entenderse que la posibilidad de prorratear por trimestres naturales la cuota del Impuesto sobre Actividades Económicas, también en los casos de baja por cese en el ejercicio de la actividad, debe ser de aplicación a partir del 1 de enero de 1994, fecha en la que, en virtud de lo dispuesto en el mencionado apartado 1 de la Disposición Final Segunda de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, entró en vigor lo establecido en el apartado 5 del artículo 8 de dicha Ley 22/1993 que es el que añadió un segundo párrafo al apartado 2 del artículo 90 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, posibilitando la citada prorrata en los casos de baja por cese en el ejercicio de la actividad; toda vez que si el legislador hubiese deseado que los efectos de dicho párrafo segundo hubiesen sido de aplicación a ejercicios anteriores así lo hubiese dispuesto expresamente.

- Por otra parte, aun en el supuesto de que por parte de este Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza se siguiese el criterio de aplicar con carácter retroactivo la posibilidad de prorratear las cuotas en los casos de baja por cese en el ejercicio de la actividad a los impuestos devengados con anterioridad al 1 de enero de 1994, en el caso que nos ocupa tampoco correspondería realizar prorrateo alguno de la cuota, toda vez que, establecido el mencionado párrafo segundo del apartado 2 del artículo 90 de la ley 39/1988 que “en el caso de baja por cese en el ejercicio de la actividad, las cuotas serán prorrateables por trimestres naturales, excluido aquél en que se produzca dicho cese”, y habiendo causado el interesado baja en la actividad en fecha 31-10-93, dentro por lo tanto del último trimestre del ejercicio, no podría prorratearse la cuota, dado que al deber excluirse de dicha prorrata el trimestre en que se produce la baja, no existiría en consecuencia trimestre natural alguno sobre el que aplicar la prorrata.

C) En cuanto al recargo de apremio y a los intereses de demora que se exigen al interesado, y dado que las competencias de este Servicio de Gestión Tributaria (Sección del Impuesto sobre Actividades Económicas) son exclusivamente de gestión tributaria, que comprenden únicamente las actuaciones necesarias para la determinación del sujeto pasivo, de las bases, y de cuantos elementos sean precisos para cuantificar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación; debería ser el órgano competente para ello (Servicio de recaudación) quién informase sobre la

procedencia o no de dicha exigibilidad, dado que se trata de una cuestión estrictamente recaudatoria”.

TERCERO.- La Resolución de la Dependencia de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de 8 de agosto de 1997 tiene el siguiente tenor literal:

«Examinado el recurso de reposición de referencia y:

RESULTANDO que el interesado interpuso dicha reclamación con fecha 3-7-1997 y que el acto administrativo que se impugna fue notificado por el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA con fecha que no consta en el expediente.

RESULTANDO que el acuerdo que se recurre consiste en síntesis:

En la práctica de liquidación por el concepto impositivo y ejercicio de referencia del epígrafe 861.

RESULTANDO que la parte interesada argumenta no estar conforme por:

Que ejerció la actividad hasta el 31-10-1993.

VISTAS la Ley General Tributaria 230/1963, de 28 de diciembre (B.O.E. 31 de diciembre) y el Real Decreto 2244/1979, de 7 de septiembre, por el que se reglamenta el recurso de reposición previo al Económico Administrativo (B.O.E. de 1 de octubre), así como la Ley 39/1988, reguladora de las Haciendas Locales (B.O.E. 30 de diciembre) y el Real Decreto 1172/1991 de 26 de julio, por el que se dictan normas para la gestión del Impuesto sobre Actividades Económicas (B.O.E. 29 de julio), en base a las cuales, se dictó el acto censal objeto de impugnación.

CONSIDERANDO que esta Dependencia es competente para conocer y resolver el presente recurso y que el escrito de reclamación se ha presentado en plazo hábil, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 3º y 4º del R.D. 2244/1979.

Considerando que los hechos y fundamentos alegados por el recurrente, se aprecia manifiesto error en el acto administrativo, toda vez que:

De las manifestaciones efectuadas por el recurrente, queda demostrado que realizó la actividad hasta el 31-10-1993, pero no por ello se puede hacer el prorrateo del recibo correspondiente, empezando a hacerse desde el año 1995.

Procede adoptar el siguiente ACUERDO:

DESESTIMAR el presente recurso de reposición y anular el acto administrativo objeto de impugnación.

De merecer su aprobación este acuerdo se notificará posteriormente al interesado y al Ayuntamiento competente para dictar la liquidación correspondiente a los efectos oportunos.

Lo que comunico a Vd., para su conocimiento y efectos significándole que contra el precedente acuerdo, podrá interponer reclamación ante el Tribunal Económico Administrativo Regional en el plazo de QUINCE DIAS hábiles contados a partir de la recepción del presente escrito».

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- El fondo de la cuestión que se debate en el presente expediente de queja es si el recibo girado a Don AA por el concepto de Impuesto sobre Actividades Económicas correspondiente al ejercicio de 1993 es correcto y se ajusta a Derecho.

El Ayuntamiento de Zaragoza, según el informe remitido a esta Institución, interpreta que el Acuerdo de 8 de agosto de 1997 de la Agencia Estatal de Administración Tributaria *“sólo puede ser entendido en el sentido de que el recibo en cuestión es correcto, y por consiguiente también su importe principal, que corresponde a todo el período referente al ejercicio 1993, puesto que si la Agencia Estatal de Administración Tributaria hubiera entendido que debía ser objeto de prorrateo la cuota del acuerdo hubiese sido estimar el recurso, y no desestimar como efectivamente hizo”*.

Para el presentador del escrito de queja, en cambio, el Acuerdo de 8 de agosto de 1997 referido, aunque desestimó el recurso, anuló el acto administrativo objeto de impugnación, y por ello, el Ayuntamiento de Zaragoza debió anular el recibo girado y notificar nuevamente la liquidación del Impuesto sobre Actividades Económicas que correspondiera.

SEGUNDA.- El Acuerdo de la Agencia Tributaria dice textualmente lo siguiente:

«CONSIDERANDO que los hechos y fundamentos alegados por el recurrente, se aprecia manifiesto error en el acto administrativo, toda vez que:

De las manifestaciones efectuadas por el recurrente, queda demostrado que realizó la actividad hasta el 31-10-93, pero no por ello se puede hacer el prorrateo correspondiente, empezando a hacerse desde el año 1995.

Procede adoptar el siguiente ACUERDO:

DESESTIMAR el presente recurso de reposición y anular el acto administrativo objeto de impugnación.

De merecer su aprobación este acuerdo se notificará posteriormente al interesado y al Ayuntamiento competente para dictar la liquidación correspondiente a los efectos oportunos».

De la lectura del transcrito Acuerdo se desprende, a juicio de la Institución que represento, incoherencia y contradicción tanto en el fundamento como en la decisión adoptada.

En el caso que nos ocupa, la Agencia Tributaria por Acuerdo de 8 de agosto de 1997 desestimó el recurso de reposición presentado por el Sr. AA, pero en vez de ratificar la liquidación del Impuesto sobre Actividades Económicas girada, anuló el acto administrativo objeto de impugnación. Este Acuerdo fue notificado al interesado, y al Ayuntamiento de Zaragoza para que dictara la liquidación correspondiente a los efectos oportunos.

No hay duda para esta Institución que el Acuerdo de la Agencia Tributaria incurre en una clara contradicción y confusión tanto al relatar la fundamentación jurídica, pues en el único considerando de la resolución que trata sobre el fondo del recurso planteado se dice en primer lugar que se aprecia manifiesto error en el acto administrativo, para posteriormente establecer que no se puede hacer el prorrateo del recibo correspondiente, como en la propia decisión que contiene el Acuerdo, que desestima el recurso pero anula el acto impugnado.

TERCERA.- La Ley de Haciendas Locales de 28 de diciembre de 1988 vigente en 1993 no permitía el prorrateo de la cuota del Impuesto sobre Actividades Económicas pues disponía la irreducibilidad de ésta en su artículo 90 párrafo segundo.

En el supuesto ahora examinado, el Sr. AA se encontraba dado de alta a 1 de enero de 1993 en el Impuesto sobre Actividades Económicas, realizando la actividad hasta el 31 de octubre de 1993, fecha en la que se dio de baja en el censo de actividades económicas.

En consecuencia, el recibo que giró el Ayuntamiento de Zaragoza por el concepto del Impuesto sobre Actividades Económicas del ejercicio de 1993 era correcto y no tenía por qué haber reducido la cuota del citado Impuesto, pues el artículo 90 de la Ley de Haciendas Locales no autorizaba tal posibilidad, y por ello, la resolución de la Agencia Tributaria debió desestimar el recurso y confirmar la liquidación practicada.

Ahora bien, el Acuerdo de 8 de agosto de 1997 de la Agencia Tributaria no dispuso eso, aunque lo debió hacer, sino que tras declarar que apreciaba manifiesto error en el acto administrativo impugnado, fundamentaba después lo contrario, para acordar finalmente la disposición de desestimar el recurso de reposición pero anular también el acto administrativo.

CUARTA.- La Administración Pública ha de intervenir en sus relaciones con los ciudadanos conforme al procedimiento administrativo regulado en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que en su artículo 113 establece lo siguiente:

“La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión”.

Indicándose en el apartado 3º del citado artículo que el órgano que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados.

Por otra parte, en materia tributaria, el artículo 16 del Real Decreto 2244/1979, de 7 de septiembre, por el que se aprueba el recurso de reposición previo al económico administrativo, dispone que la resolución expresa del recurso “será siempre motivada, contendrá una sucinta referencia a los hechos y a las alegaciones del recurrente, y expresará de forma clara las razones por las que se confirma o revoca total o parcialmente el acto impugnado”.

Por tanto, si el acto objeto de recurso fuese conforme al Ordenamiento jurídico, el recurso debe desestimarse y, en consecuencia, confirmarse el acto impugnado.

La Administración pública ha de actuar, según dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1987, “conforme a unos trámites procesales (art. 1 LPA) que son garantía de la adecuación a la Ley y también al derecho de sus decisiones (art. 103.1 Constitución). Y esos trámites, incluso cuando el procedimiento no está formalizado han de seguirse con rigor y lógica, requisitos ambos que aquí no se dan. Sin que tampoco pueda admitirse que pueda imputarse responsabilidades de ningún tipo a los ciudadanos que no queden constatadas en el expediente. Por todo lo cual, no sólo es que debe revocarse el acuerdo en la parte ya acordada por la sentencia impugnada, porque contiene un acto administrativo de contenido imposible, sino en su totalidad”.

Al no haber resuelto el recurso en la forma debida, la Agencia Tributaria infringió los citados artículos 113 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de aplicación supletoria al procedimiento tributario de acuerdo con la disposición adicional quinta de la referida Ley, y 16 del Real Decreto 2244/1979, de 7 de septiembre, ya que dictó un acuerdo incongruente y manifiestamente irrazonable por contradictorio, y por ello, carente de motivación.

QUINTA.- Los actos de las Administraciones Públicas que sean dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o que tengan un contenido imposible son, a tenor de lo dispuesto en el artículo 62.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el artículo 153 de la Ley General Tributaria, nulos de pleno

derecho, y en cualquier momento pueden ser revisados, por iniciativa de la propia Administración o a solicitud de interesado.

El Acuerdo de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de 8 de agosto de 1997, a juicio de la Institución que represento, y excepto en el caso de que dicho Acuerdo fuera ejecutado por el Ayuntamiento de Zaragoza en los términos más favorables para el contribuyente afectado por su resolución, estaría viciado de nulidad, pues vulneraría el artículo 113 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y el artículo 16 del Real Decreto 2244/1979 de 7 de septiembre, al contener un pronunciamiento contradictorio y no dar de forma clara las razones por las que se confirma o revoca el acto impugnado, creando además indefensión al contribuyente.

El Ayuntamiento de Zaragoza debió, o instar la revisión de oficio del referido Acuerdo, o recurrirlo ante el Tribunal Económico Administrativo Regional de Aragón, o cumplirlo; anulando en este último supuesto la liquidación girada al Sr. AA y dictando otra en su lugar, y aunque contuviera esta nueva liquidación el mismo hecho imponible, base, tipo y cuota tributaria que la anulada; en vez de interpretar el Acuerdo de la Agencia Tributaria según lo que realmente debió ser resuelto conforme al artículo 90 de la Ley de Haciendas Locales.

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 y consideraciones jurídicas reseñadas, se proceda por los órganos competentes del Ayuntamiento de Zaragoza por los medios legales procedentes a dar cumplimiento al Acuerdo de 8 de agosto de 1997 de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, es decir, a anular el acto administrativo objeto de impugnación y dictar la liquidación correspondiente a los efectos oportunos. »

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Zaragoza no aceptó la Sugerencia.

2.3.15. PLAZO PARA PRESENTAR LA AUTOLIQUIDACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE EL INCREMENTO DE LOS TERRENOS DE NATURALEZA URBANA. EXPTE. DII-469/2000.

Este expediente tuvo como objeto el examen del sistema de autoliquidaciones del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos

de Naturaleza Urbana establecido por el Ayuntamiento de Zaragoza en su Ordenanza Fiscal N° 9 en relación con los artículos 111 de la Ley de Haciendas Locales y 124.1 de la Ley General Tributaria. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*.

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el referido escrito de queja se hacía alusión a la autoliquidación presentada por Doña AA (NIF ...) y sus hijos BB (NIF ...), CC (NIF ...), DD (...) y EE (NIF ...) del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana por la transmisión “mortis causa” de un piso con trastero sito en la calle Dr. Aznar Molina 1, Casa 1 el pasado 26 de abril de 2000.

Señalándose en el citado escrito de queja que los interesados presentaron las autoliquidaciones el 26 de abril de 2000 en el Ayuntamiento de Zaragoza, pero que al ser varias las autoliquidaciones, diez, el criterio municipal es recogerlas junto con la documentación que debe acompañarse con las mismas, e informar al ciudadano que días más tarde tiene que acudir a las oficinas municipales a recoger la carta de pago.

Por dicha razón -se dice también en la queja presentada- la familia AA acudió al Ayuntamiento de Zaragoza días más tarde, alrededor del día 15 de mayo de 2000 a recoger las cartas de pago del Impuesto; dándose cuenta en ese momento de que el Ayuntamiento, al emitir dichas cartas de pago, había señalado como fecha límite de pago el día 5 de mayo, por lo que al recogerlas el día 15 de ese mes, ya estaban fuera del periodo voluntario de pago y habrían incurrido en el recargo establecido en el artículo 22 de la Ordenanza Fiscal nº 9 del Ayuntamiento de Zaragoza que regula el Impuesto referido.

En consecuencia, entiende el presentador del escrito de queja que la actuación del Ayuntamiento de Zaragoza es contraria a los principios de buena fe y confianza legítima, y no ha seguido los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos, pues aun cuando el artículo 21 de la Ordenanza dispone que la fecha límite para abonar el importe de la cuota del impuesto estará en función de la fecha de presentación de la autoliquidación, si el Ayuntamiento recoge las autoliquidaciones presentadas e informa al contribuyente de que puede pasar a recoger días más tarde las cartas de pago, sin concretar el día, en ese caso, correspondería al Ayuntamiento notificar la carta de pago al ciudadano, ya que voluntariamente ha asumido la obligación de liquidar el Impuesto.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 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 reclamación planteada en la queja; y en particular, sobre las siguientes cuestiones:

“a) si el Ayuntamiento de Zaragoza entendía que en este caso concreto debía aplicarse recargo al ingreso efectuado por la familia AA por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana;

b) o si por el contrario, y dadas las circunstancias concurrentes, podría entenderse que la fecha de presentación de la autoliquidación debería corresponder con la fecha de comunicación al sujeto pasivo de la carta de pago del Impuesto referido”.

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

“1º.- Con arreglo al art. 20 de la Ordenanza Fiscal nº 9 de conformidad con el art. 111 de la Ley de Haciendas Locales, el plazo en que la autoliquidación por el Impuesto sobre Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana debe presentarse, en el caso de transmisión por causa de muerte, es de seis meses desde la fecha del fallecimiento del causante, salvo solicitud de prórroga.

El presentador de la queja hace referencia al recargo regulado en el art. 22 de la citada Ordenanza, de conformidad con el art. 61 de la Ley General Tributaria, referido a autoliquidaciones presentadas fuera de plazo sin requerimiento previo, por cuanto siendo la fecha de transmisión el 15-9-99, la fecha límite de presentación sería el 15-3-00. Presentada dentro de los tres meses siguientes a dicha fecha corresponde un recargo del 5% girado mediante la oportuna liquidación, sobre el importe de cada una de las autoliquidaciones presentadas.

2º.- Por lo que se refiere a la fecha de pago señalada por el Ayuntamiento en la oportuna carta de pago, no es otra que la señalada en el art. 21 de la Ordenanza Fiscal de constante referencia. Esto es, los días 5 ó 20 más próximos a la fecha de finalización de los plazos límites de presentación de las autoliquidaciones, que en el caso de ser presentadas fuera de plazo es el día 5 ó 20 más próximo a la fecha de presentación. Esto es, presentada el 26 de Abril, la fecha límite será el 5 de mayo siguiente.

Con arreglo a lo anterior, las autoliquidaciones presentadas incurrieron en el recargo por presentación fuera de plazo y en el recargo por pago fuera del periodo voluntario, que se entiende son de aplicación de conformidad con las disposiciones citadas, tratándose de un supuesto en que la fecha de presentación de la autoliquidación no se corresponde con la fecha de comunicación al sujeto pasivo de la carta de pago del impuesto.

La queja formulada, apunta a que el ciudadano no interesó información sobre la fecha en que se emitiría la carta de pago, que en condiciones normales de funcionamiento se expide en uno o dos días. Por ello, y con independencia de lo expuesto, se informa asimismo que por parte de esta unidad se intentará mejorar la información al contribuyente en estos aspectos relativos a la gestión del impuesto”.

TERCERO.- Con fecha 10 de octubre de 2000 se adjuntó al expediente de queja el impreso que el Ayuntamiento de Zaragoza facilita a los contribuyentes para cumplimentar la autoliquidación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

Modelo en el que se indica que los plazos de pago de la cuota tributaria serán “los previstos en el documento cobratorio”.

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- En el supuesto planteado en el escrito de queja, Doña AA y sus hijos Doña BB, Don CC, Don DD y Don EE presentaron autoliquidación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana con fecha 26 de abril de 2000 por el piso y trastero que habían heredado.

Como fueron diez las autoliquidaciones que presentaron, dos por cada uno de los herederos y sujetos pasivos del impuesto, al ser dos los bienes transmitidos, el piso y el trastero, el criterio del Ayuntamiento de Zaragoza es, en estos casos en los que se presentan de una vez bastantes autoliquidaciones, recoger éstas junto con la documentación que acompañan, e informar verbalmente al presentador que en uno o dos días debe acudir a las oficinas municipales a recoger la carta de pago, en la que se especifica la fecha límite de pago de la cuota del impuesto que resulte.

Estima el Ayuntamiento de Zaragoza que al haber presentado los sujetos pasivos las autoliquidaciones con fecha 26 de abril de 2000, el plazo para abonar la cuota, de conformidad con el artículo 21 de la Ordenanza Fiscal N° 9 que regula el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, sería el 5 de mayo de 2000.

Según el escrito de queja, la información que se comunicó en el Servicio de Gestión Tributaria el día 26 de abril de 2000 al presentador de las diez autoliquidaciones cuando las entregó, fue que pasados unos días volviera al Ayuntamiento a recoger las cartas de pago.

Como el sujeto pasivo presentador de las autoliquidaciones fue al Ayuntamiento de Zaragoza a recoger las cartas de pago sobre el día 15 de mayo de 2000, el Servicio de Gestión Tributaria le informó, entonces, que la fecha límite para abonar la cuota del impuesto había pasado, y que por tanto, tendría que abonar un recargo del 10% por el retraso.

En consecuencia, constituye el objeto del presente expediente de queja examinar la conformidad o no a Derecho del acto administrativo de liquidación del recargo de apremio previsto en el apartado 3º del artículo 61 de la Ley General Tributaria; artículo que dispone lo siguiente:

“Los ingresos correspondientes a declaraciones-liquidaciones o autoliquidaciones presentadas fuera de plazo sin requerimiento previo, así como las liquidaciones derivadas de declaraciones presentadas fuera de plazo sin requerimiento previo, sufrirán un recargo del 20 por 100 con exclusión de las sanciones que, en otro caso, hubieran podido exigirse pero no de los intereses de demora. No obstante si el ingreso o la presentación de la declaración se efectúa dentro de los tres, seis o doce meses siguientes al término del plazo voluntario de presentación e ingreso, se aplicará un recargo único del 5, 10 ó 15 por 100 respectivamente con exclusión del interés de demora y de las sanciones que, en otro caso, hubieran podido exigirse.

Estos recargos serán compatibles, cuando los obligados tributarios no efectúen el ingreso al tiempo de la presentación de la declaración-liquidación o autoliquidación extemporánea, con el recargo de apremio previsto en el artículo 127 de esta Ley”.

SEGUNDA.- El artículo 111 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, establece lo siguiente:

“1. Los sujetos pasivos vendrán obligados a presentar ante el Ayuntamiento correspondiente la declaración que determine la Ordenanza respectiva, conteniendo los elementos de la relación tributaria imprescindibles para practicar la liquidación procedente.

2. Dicha declaración deberá ser presentada en los siguientes plazos, a contar desde la fecha en que se produzca el devengo del impuesto:

a) Cuando se trate de actos *inter vivos*, el plazo será de treinta días hábiles.

b) Cuando se trate de actos por causa de muerte, el plazo será de seis meses prorrogables hasta un año a solicitud del sujeto pasivo.

3. A la declaración se acompañará el documento en el que consten los actos o contratos que originan la imposición.

4. Quedan facultados los Ayuntamientos para establecer el sistema de autoliquidación por el sujeto pasivo, que llevará consigo el ingreso de la cuota resultante de la misma dentro de los plazos previstos en el apartado 2 de este artículo. Respecto de dichas autoliquidaciones, el Ayuntamiento correspondiente sólo podrá comprobar que se han efectuado mediante la aplicación correcta de las normas reguladoras del impuesto, sin que puedan atribuirse valores, bases o cuotas diferentes de las resultantes de tales normas.

En ningún caso podrá exigirse el impuesto en régimen de autoliquidación cuando se trate del supuesto a que se refiere el párrafo tercero del apartado 3 del artículo 108 de esta Ley.

5. Cuando los Ayuntamientos no establezcan el sistema de autoliquidación, las liquidaciones del impuesto se notificarán íntegramente a los sujetos pasivos con indicación del plazo de ingreso y expresión de los recursos procedentes”.

Es por tanto el artículo 111.4 de la Ley de Haciendas Locales la norma que regula el plazo o fecha para abonar la cuota del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. Dicho artículo dispone que los Ayuntamientos quedan facultados para establecer el sistema de autoliquidación por el sujeto pasivo, el cual llevará consigo el ingreso de la cuota resultante de la misma dentro de los plazos previstos en el apartado 2 del artículo 111.

El apartado 2 del artículo 111 de la referida Ley de Haciendas Locales establece el plazo de presentación de la declaración del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, a contar desde la fecha en que se produzca el devengo del impuesto, para actos inter vivos en treinta días hábiles; y para actos mortis causa en seis meses prorrogables hasta un año a solicitud del sujeto pasivo.

Por ello, según las disposiciones citadas, el plazo para presentar la declaración-liquidación o la autoliquidación del Impuesto sobre el Incremento de los Terrenos de Naturaleza Urbana y el plazo para ingresar la cuota o deuda tributaria sería el mismo: treinta días para presentar la declaración o autoliquidación y abonar la cuota para actos inter-vivos, y seis meses, prorrogables por un año, para también presentar la declaración o autoliquidación y pagar la cuota para actos mortis causa.

TERCERA.- El Ayuntamiento de Zaragoza tiene establecido el sistema de autoliquidación para el pago del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana en su Ordenanza Fiscal N° 9.

De conformidad con el artículo 20 de la citada Ordenanza:

“1. Los sujetos pasivos están obligados a practicar la correspondiente autoliquidación del impuesto y a ingresar su importe.

2. Dicha autoliquidación deberá ser presentada en los siguientes plazos, a contar desde la fecha en que se produzca el devengo del impuesto:

a) Cuando se trate de actos inter-vivos, el plazo será de 30 días hábiles.

b) Cuando se trate de actos por causa de muerte, el plazo será de seis meses, prorrogables, previa solicitud por el sujeto pasivo, con anterioridad al vencimiento de dicho plazo, a contar desde la fecha del fallecimiento del causante, conforme a las reglas que a continuación se detallan:

- el plazo de concesión de la prórroga será de hasta 30 días hábiles siguientes a la formalización del documento público de aceptación de herencia.

- en todo caso, el plazo para practicar la autoliquidación, no podrá exceder del límite de un año, computado desde la fecha de fallecimiento del causante.

3. La autoliquidación, que tendrá carácter provisional, se practicará en impreso que al efecto facilitará la Administración Municipal, y será suscrito por el sujeto pasivo o por su representante legal, debiendo acompañarse con ella los documentos en los que consten los actos o contratos que originan la imposición, fotocopia de los cuales quedará en poder de la Administración”.

Señalándose en el artículo 21 de la Ordenanza que el plazo para abonar la cuota del impuesto quedará determinado, “en función de la fecha límite de los plazos de presentación de las autoliquidaciones señaladas en el art. 20.2, el sujeto pasivo podrá hacer efectivo el importe de la cuota del Impuesto resultante de la autoliquidación hasta los días 5 ó 20 más próximos a la fecha de finalización de dichos plazos”.

Por tanto, la Ordenanza Fiscal Nº 9 del Ayuntamiento de Zaragoza establece un sistema para hacer efectivo el importe de la deuda tributaria distinto al señalado en el apartado 4º del artículo 111 de la Ley de Haciendas Locales, pero que es mucho más favorable y cómodo para los ciudadanos, al no tener que abonar la cuota el mismo día de la presentación de la autoliquidación en el Ayuntamiento, sino el día 5 o el día 20 más próximo a la fecha de finalización del plazo de presentación de la autoliquidación.

CUARTA.- Ahora bien, de esta fecha de pago de la deuda tributaria resultante de la autoliquidación que establece el Ayuntamiento de Zaragoza en su Ordenanza Fiscal no se informó al sujeto pasivo presentador ni en el impreso de autoliquidación que se entrega por el Ayuntamiento para la formalización de la misma, ni -y según tanto el informe remitido por el Servicio de Gestión Tributaria, Unidad de Impuestos Inmobiliarios, a esta Institución; como de lo manifestado en el escrito de queja- en el momento en el que el sujeto pasivo entregó las diez autoliquidaciones de una vez.

Esta falta de información del Ayuntamiento de Zaragoza sobre la fecha límite de pago del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana entiende la Institución que represento que es una actuación que no se ajusta a Derecho por lo siguiente:

Dice el Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 de julio de 1994:

“La sentencia apelada no hace sino aplicar al caso debatido la doctrina establecida por esta Sala, para casos idénticos, doctrina que se inicia con la S 8 de marzo 1990 y se sigue con otras varias más en el mismo sentido, según cuya doctrina, la Administración va ampliando el campo de impuestos a liquidar mediante autoliquidaciones practicadas por los propios sujetos pasivos, actuaciones que no

pueden calificarse de verdaderos actos administrativos, pues los ciudadanos no pueden realizar actos de esta naturaleza, pero sí tienen por objeto determinar una deuda tributaria e ingresarla en las Cajas del Tesoro, actividad que sustituye a la que en un régimen normal realizan los funcionarios públicos encargados de la gestión de los tributos, por lo que la doctrina del Tribunal Supremo razona que si al notificar las liquidaciones tributarias que practican los funcionarios, deben de indicarse los recursos a interponer, plazos para hacerlo y órganos que conocen de ellos, esto mismo debe de hacerse en los impuestos oficiales mediante los cuales los sujetos pasivos están obligados a realizar autoliquidaciones, puesto que en otro caso, la indefensión de los ciudadanos es evidente, al ser privados del acceso a los recursos que el ordenamiento jurídico establece, y en definitiva, de la privación del derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, y al de seguridad jurídica.

Fruto de esta doctrina ha sido la indicación en algún impreso de los remedios procedentes en caso de autoliquidaciones como ocurrió con los impresos del IRPF, a partir del año 1992. Pero cuando esto no ocurre, no puede dejarse en la indefensión a los sujetos pasivos, a quienes se impone no sólo el hecho material de la liquidación e ingreso, sino el estudio y conocimiento del cada vez más complicado sistema tributario español, en el que ni siquiera los profesionales se desenvuelven con seguridad.

Frente a los razonamientos de la sentencia apelada, que no hacen sino aplicar al caso debatido, el Abogado del Estado apelante se limita a argumentar que al no ser la autoliquidación un acto administrativo, no procede la indicación de los recursos que pueden utilizarse.

Esta argumentación no hace sino intentar perpetuar una indefensión, corregida por la doctrina de esta Sala anteriormente extractada, obligando a la Administración que utiliza al ciudadano en funciones impropias de él y propias de un funcionario técnico, a indicarle el cauce a seguir cuando en la mención de los hechos o en la subsunción en el derecho, incide en error, produciéndose así un acto de la Administración frente al cual interponer los recursos procedentes, al no ser posible éstos frente a la actividad cuasi-funcionarial del ciudadano al realizar la declaración-autoliquidación”.

Misma doctrina establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1986, que dice:

“El sistema tradicional y más frecuente en el pasado para concretar la obligación tributaria, constaba y sigue constando de dos actos sucesivos y convergentes. Uno, la declaración del sujeto pasivo, donde se manifiestan o reconocen los elementos integrantes del hecho imponible (art. 102 de la Ley general) y con cuyos datos en principio, pero no necesariamente las oficinas de la Hacienda practican la liquidación (arts. 120 y 121) que, una vez notificada, origina la exigibilidad de la deuda impositiva (art. 126). En la modalidad conocida como autoliquidación ambas operaciones se

reúnen y han de realizarse directamente por el particular, sin participación alguna de los órganos administrativos de gestión, que tienen una posición pasiva, recepticia, aun cuando conservan la potestad de comprobación.

Esta carga, en el sentido estricto de la expresión, que exige de los particulares una actividad de colaboración, sólo puede ser establecida mediante ley (arts 10 y 15) y así, en los textos reguladores de los diversos tributos se ha ido estableciendo tal sistema, que ha revelado una capacidad expansiva insospechada. No sólo se utiliza para los impuestos sobre la renta de las personas físicas y de las jurídicas, objeto de la actual controversia (arts. 36 y 31, respectivamente de las LL 44 y 61/1978 8 y 27 diciembre), sino que se ha aplicado a otros como el desaparecido sobre el tráfico de las empresas, el recién implantado sobre el valor añadido o el de transmisiones patrimoniales, entre otros, e incluso se prevé su extensión a todos los demás, si la naturaleza del hecho imponible lo permite (DL 2/1971 5 febrero). En suma, lo que empezó siendo esporádico y ocasional se ha convertido en normal, entendida esta palabra estadísticamente.

En el supuesto de la autoliquidación, la exigibilidad de la deuda tributaria es instantánea, sin plazo alguno intermedio. Las dos normas arriba reseñadas, para las figuras impositivas que aquí interesan, coinciden en configurar la presentación y el pago con unidad y simultaneidad. En efecto, “los sujetos pasivos vendrán obligados, al tiempo de presentar su declaración, a practicar una liquidación a cuenta... así como a ingresar su importe en el tesoro en el mismo acto de su presentación”, dicen literalmente ambas leyes en sus arts. 36 y 31”.

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1990, que establece lo siguiente:

“Se trata, por lo tanto, de un impreso modelo oficial y de uso obligatorio para las autoliquidaciones, y dada la naturaleza de éstas, como meras declaraciones tributarias, la seguridad jurídica exige que en tales impresos se indique al contribuyente declarante los medios de impugnación (que son, en definitiva de defensa de los derechos de los ciudadanos) cuando tan confusos están los procedimientos de impugnación de las autoliquidaciones y cuando cada día se amplía el número de impuestos a liquidar por este sistema.

Si la Administración sustituye las liquidaciones practicadas por funcionarios técnicos, por autoliquidaciones practicadas por legos como son los propios contribuyentes, la consecuencia ineludible es exigir a las autoliquidaciones de los particulares los mismos requisitos exigidos para las liquidaciones practicadas por los funcionarios técnicos y por lo tanto, los que para ellas establece el art. 124.b) LGT, es decir, los medios de impugnación que pueden ser ejercidos, con indicación de plazos y organismos en que habrán de ser interpuestos.

En otro caso, aumentando los impuestos a liquidar mediante autoliquidaciones, suprimiendo la indicación de medios de impugnación de éstas, y sin cumplir la Administración con su obligación de comprobar la autoliquidación, dictando el oportuno acto administrativo susceptible de impugnación, la inseguridad e indefensión del sujeto pasivo son evidentes.

No basta, con la existencia de un precepto, incluido en una norma con rango reglamentario para entender cumplidas las garantías del ciudadano frente a la Administración, cuando se hallan en juego sumas que pueden tener importancia económica (en el caso debatido lo reclamado como ingreso indebido asciende a más de 5.900.000 pts), ya que, sustituyendo las liquidaciones practicadas por técnicos, en las que es obligada la indicación de los medios de impugnación, por autoliquidaciones a practicar por ciudadanos legos en la materia, pero que son, en definitiva, medios de determinar y cobrar las deudas tributarias, pero en las que no se indica medio alguno de impugnación, se burlaría el mandato de la Ley General Tributaria y, en definitiva, el artículo 9 CE, que proclama como derecho de los ciudadanos el que tienen a la seguridad jurídica, la que ha de ser atendida, en este caso concreto, como el derecho que tiene cada ciudadano, cuando cumple sus responsabilidades tributarias, a conocer también los medios de defensa que le asisten, cuando entiende que la prestación a su cargo dimanante de la obligación tributaria, es excesiva o indebida, como en este caso”.

Conforme a una doctrina jurisprudencial consolidada, como la transcrita anteriormente, las autoliquidaciones no son actos administrativos, «al no poderse dotar a los ciudadanos -dice el Prof. Martín Qeral en “Curso de Derecho financiero y tributario”, edit. Tecnos, 1997- de competencia para dictar actos de esta naturaleza, sino que son actos de los administrados impuestos por la Ley -art. 10.k) Ley General Tributaria- en el marco del actual procedimiento de gestión de los tributos; actos de colaboración en la gestión tributaria establecidos por el Ordenamiento jurídico, y en los que las operaciones de declaración y de liquidación “se reúnen y han de realizarse directamente por el particular, sin participación alguna de los órganos administrativos de gestión, que tienen una posición pasiva, recepticia, aun cuando conservan la potestad de comprobación (STS de 15 de diciembre de 1986, FJ 3º). En consonancia con ello, puede definirse la autoliquidación como “un tipo de declaración formulada por el contribuyente en la que éste no se limita a comunicar a las oficinas gestoras de la Hacienda Pública la realización del hecho imponible y los elementos necesarios para que la Administración determine la cuantía de la deuda, sino que lleva a cabo por sí mismo esa fijación de la suma debida, lo que le permite proceder al cumplimiento de su prestación tributaria sin tener que esperar a que la Administración le notifique ningún acto administrativo de liquidación (Sainz de Bujanda)”.»

El Ayuntamiento de Zaragoza, como ya hemos señalado, tiene establecido un sistema de autoliquidación por el sujeto pasivo del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana en su Ordenanza Fiscal N° 9, en el que

en vez de ingresarse el importe de la cuota tributaria de forma instantánea una vez presentada la autoliquidación, se le concede un plazo mayor para satisfacer la deuda tributaria, que se determina al entregar, inmediatamente después de presentada la autoliquidación, la carta de pago del Impuesto referido al sujeto pasivo.

Pero en los supuestos en los que se presentan varias autoliquidaciones al mismo tiempo, el Ayuntamiento de Zaragoza no expide carta de pago acto seguido al sujeto pasivo, sino que le informa de que en uno o dos días debe volver a las dependencias municipales a recoger las cartas de pago de cada una de las autoliquidaciones practicadas, y en las que se determina el plazo para abonar la cuota de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ordenanza reguladora.

La cuestión es que en ninguna parte queda constancia fehaciente de la información que el Ayuntamiento de Zaragoza da al sujeto pasivo de su obligación de acudir al día siguiente o al otro a recoger la carta de pago.

Por otra parte, no es suficiente, a juicio de esta Institución, que el plazo para pagar esté determinado en el artículo 21 de la Ordenanza Fiscal Nº 9, ya que dicho artículo establece el plazo de pago de la cuota del Impuesto en función de la fecha límite de los plazos de presentación de las autoliquidaciones señaladas en el artículo 20.2 de la referida Ordenanza, y en el caso ahora estudiado, la familia AA presentó las autoliquidaciones fuera del plazo señalado en el apartado 2º del artículo 20, por lo que no nos encontraríamos en el mismo supuesto que el regulado en el artículo 21 de la Ordenanza.

Por otra parte, de conformidad con la doctrina contenida en el Fundamento de Derecho Sexto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1990, antes reproducida, cuando la Administración sustituye las liquidaciones de los impuestos practicadas por funcionarios técnicos, por autoliquidaciones practicadas por legos como son los propios contribuyentes, la consecuencia ineludible es exigir a las autoliquidaciones de los particulares los mismos requisitos exigidos para las liquidaciones practicadas por los funcionarios técnicos, y por lo tanto, los que para ellas establece el artículo 124 de la Ley General Tributaria.

El artículo 124.1 de la Ley General Tributaria establece lo siguiente:

“Las liquidaciones tributarias se notificarán a los sujetos pasivos con expresión:

a) De los elementos esenciales de aquéllas. Cuando supongan un aumento de la base imponible respecto de la declarada por el interesado, la notificación deberá expresar de forma concreta los hechos y elementos que la motivan.

b) De los medios de impugnación que puedan ser ejercidos, con indicación de plazos y órganos en que habrán de ser interpuestos, y

c) De lugar, plazo y forma en que debe ser satisfecha la deuda tributaria”.

En el caso ahora examinado, en el impreso que facilitó el Ayuntamiento para cumplimentar la autoliquidación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana se indica que los plazos de pago “serán los previstos en el documento cobratorio”, por lo que si dicho documento cobratorio o carta de pago no se entrega simultáneamente al sujeto pasivo cuando entrega la autoliquidación, difícilmente podrá tener conocimiento éste del plazo para satisfacer la cuota tributaria debida.

QUINTA.- Ante todo lo expuesto, la Institución que represento entiende que cuando el Ayuntamiento de Zaragoza admite las autoliquidaciones del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana y no expide paralelamente carta de pago de la cuota tributaria declarada, sino que emite el documento cobratorio uno o dos días más tarde, está siguiendo un procedimiento de liquidación del Impuesto referido distinto al sistema de autoliquidación y al de declaración-liquidación.

Asimismo, es parecer de esta Institución, que el artículo 21 de la Ordenanza Fiscal Nº 9 del Ayuntamiento de Zaragoza no sería de aplicación al supuesto concreto estudiado en la presente Resolución, pues el plazo de pago que en dicha norma se indica se refiere a los casos de presentación de la autoliquidación dentro de plazo, y las autoliquidaciones de los miembros de la familia AA se entregaron fuera del plazo legal establecido.

Igualmente, y siguiendo la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1990, los impresos facilitados por el Ayuntamiento de Zaragoza para presentar las autoliquidaciones deberían, en opinión de esta Institución, expresar el plazo en el que deba ser satisfecha la deuda tributaria, pues caso contrario, la incertidumbre jurídica que se derivaría de tal omisión para el contribuyente sería evidente, y por ello se infringiría el artículo 9 de la Constitución que proclama el derecho de los ciudadanos a la seguridad jurídica.

En conclusión, al no haber exigido el ingreso de la cuota tributaria el Ayuntamiento de Zaragoza a los sujetos pasivos cuando entregaron sus autoliquidaciones, ni haber proporcionado a éstos las cartas de pago, en las que, de conformidad con las indicaciones del impreso para autoliquidar que se facilita al contribuyente debe constar el plazo de pago, y por tanto, no haber seguido el Ayuntamiento de Zaragoza el sistema de autoliquidación establecido en el artículo 111 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, ni las indicaciones del impreso que se entrega al sujeto pasivo en el que deben expresarse los requisitos señalados en el artículo 124.1 de la Ley General Tributaria según establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1990, a juicio de la Institución que represento, no puede el Ayuntamiento de Zaragoza exigir ahora a Doña

AA y a sus hijos Doña BB, Don CC, Don DD y Don EE el recargo del 10 por 100 establecido en el artículo 127 de la Ley General Tributaria por no haber ingresado la deuda tributaria dentro de plazo.

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 y consideraciones jurídicas reseñadas, se proceda por los órganos competentes del Ayuntamiento de Zaragoza por los medios legales procedentes a anular el recargo del 10 por 100, establecido en el artículo 127 de la Ley General Tributaria, exigido a Doña AA y a sus hijos Doña BB, Don CC, Don DD y Don EE por haber ingresado la cuota del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana de la autoliquidación presentada de forma extemporánea. »

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Zaragoza aceptó la Sugerencia.

2.3.16. DEFECTOS EN LA NOTIFICACIÓN DE UN DOCUMENTO COBRATORIO. EXPTE. DII-482/2000.

Este expediente versa sobre la una queja relativa a los defectos en la notificación de un documento cobratorio, y motivó la siguiente Sugerencia:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el mismo se aludía a que al Sr. IC le había sido notificada una carta suscrita por "Recaudaciones R" en la que se hacía constar lo siguiente:

"Obran en nuestro poder recibos atrasados pendientes de pago por consumo de agua potable y tasa de alcantarillado correspondiente a la Calle CM de Grisén periodo 1º trimestre de 1995 hasta 4º trimestre de 1999, por un importe total de 29.600.- pts (CANTIDAD ESTA SIN RECARGO A FECHA DE HOY), por lo que le ruego que en un plazo de diez días ingrese en nuestra cuenta de IberCaja nº 20850113-61-0100833017 dicha cantidad y seguidamente le enviaremos los recibos.

Transcurrido dicho plazo y de no recibir dicho importe, procederemos a su cobro por vía legal, lo que le supondrá un mayor gasto para Vd.

En espera de sus noticias, atentos saludos."

Al hilo de esta comunicación, se nos señalaba que las parcelas a las que se refiere estaban sin construir, y que por ello, no había consumo alguno de agua potable ni se utilizaba el servicio de alcantarillado.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Habiéndose examinado dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Grisén con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada, interesando en particular el que se nos precisaran los motivos y justificación en los que se apoyaba esa Corporación local para reclamar tales recibos, dado que al parecer no se había producido beneficio alguno para el sujeto pasivo como consecuencia de la prestación del servicio o la realización de la actividad, agradeciendo igualmente que se nos informara acerca de quién ejercía en ese Ayuntamiento las funciones de recaudador.

Segundo.- En cumplida contestación a nuestra petición, se nos trasladó un informe del siguiente tenor literal:

« En primer lugar, advertir que, a pesar de que se dice “recibos atrasados pendientes de pago por consumo de agua potable y alcantarillado”, existe un error y todos los recibos son únicamente por tasa de alcantarillado, dicho error se debe a que el modelo normalizado de recibo permite que puedan figurar ambas tasas, pero en este caso solo figura la tasa por alcantarillado.

El Sr. I es propietario de dos solares en la calle CM, 4 y 6, de este Municipio, dados de alta en el padrón fiscal cuando se estableció el servicio de abastecimiento de agua y alcantarillado por primera vez en Grisén y cuyos servicios se pusieron a su disposición con tomas de agua y de alcantarillado en los solares.

En la actualidad este Ayuntamiento, únicamente, cobra un mínimo por el servicio de alcantarillado, y no cobra cantidad alguna como mínimo por consumo de agua; concretamente, este Ayuntamiento tiene establecida una tasa para el mantenimiento de la red general de alcantarillado de conformidad con la ordenanza fiscal aprobada y que, como digo, no ha sido objeto de reclamación alguna.

Así, en el año 1995, la tasa por alcantarillado era de 550 pesetas trimestrales; en 1996, 750 pesetas trimestrales; en 1997, 775 pesetas trimestrales; en 1998, 800 pesetas trimestrales; y en 1999, 825 pesetas trimestrales, lo que supone, al ser dos los solares que tienen establecido el servicio, la cantidad total de 29.600 pesetas por tasas de alcantarillado en los 5 últimos años, según la ordenanza fiscal legalmente aprobada.

En cuanto a la prestación del servicio y dado que se trata, además, del mantenimiento de la red general de alcantarillado del Municipio, este Ayuntamiento entiende que se presta el servicio desde el momento en que todos los propietarios de

solares de dicha calle solicitaron la toma de agua y vertido cuando se estableció dicho servicio en Grisén; es más, incluso pagaron el coste de la obra civil por la conducción desde la red general al solar de su propiedad, además dichas tomas son independientes.

Dado que el Sr. I no reside en Grisén y atendidas las circunstancias de este Municipio se optó por solicitarle dicha deuda en periodo voluntario y sin recargo.

No comprendo como el Sr. I se ha dirigido, nada menos, que al Justicia de Aragón, cuando en mi opinión, este Ayuntamiento, en cumplimiento de sus obligaciones, sólo le reclama una tasa amparada en una ordenanza fiscal aprobada para sufragar el coste de un servicio, concretamente, el servicio de alcantarillado del Municipio, como ya he dicho, aclarado el error, no se le reclama ni precio público, ni tasa, por consumo de agua potable.

En cuanto a las funciones de recaudación, en periodo voluntario, las ejerce en el caso de la tasa de alcantarillado, el Sr. Alguacil y las entidades bancarias. En tal sentido, este Ayuntamiento únicamente cuenta como funcionarios, con el Sr. Secretario-Interventor y el Sr. Alguacil, no existen otros funcionarios, y en cuanto al Sr. Tesorero, que según la Ley, debería ostentar el cargo de Jefe de la Dependencia de Recaudación, es un concejal del Ayuntamiento y, obviamente, no puede ocupar dicho cargo, pues, además, carece de la cualificación apropiada para su ejercicio, razón, por la que con la infraestructura imprescindible para crear los servicios de recaudación, en ocasiones, encomienda a Recaudaciones R la recaudación en periodo voluntario, no en periodo ejecutivo, porque, en periodo voluntario, al no suponer ejercicio de autoridad, cabe esta figura tal y como refiere la consulta publicada en el número 4 de 29 de febrero de 2000, de la prestigiosa revista jurídica el Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, admitiendo que la recaudación en periodo voluntario se puede contratar. Siguiendo este tema, en los casos en que la recaudación entra en periodo ejecutivo, lo que apenas sucede, y dado que implica ejercicio de la autoridad y siendo que esta Corporación no puede gestionar directamente la recaudación por falta de funcionarios, dicha recaudación la encomienda a la Excmá Diputación Provincial.

Aprovecho la ocasión para transmitirle la grave problemática que tiene planteada gran parte de los municipios de las características de Grisén, donde el legislador parece haber olvidado las circunstancias propias de nuestros pueblos, y las carencias que de toda índole padecen para poder dar cumplimiento a las competencias que le son propias, como el caso que nos ocupa, donde, sólo, en el plano teórico, existen soluciones, pero, desde luego, en la práctica no se encuentran y se quedan sólo en teoría. Afortunadamente, la práctica totalidad de los sujetos pasivos de los impuestos y tasas municipales pagan en periodo voluntario, quizás porque la inmediatez administrativa les permite conocer y comprender las necesidades de un pueblo y, por

suerte, el periodo ejecutivo es una excepción que se da, alguna vez, normalmente, en personas procedentes de otros lugares, como es el caso del Sr. I.C.. »

Tercero.- Una vez examinada la contestación evacuada por ese Ayuntamiento a la petición de información efectuada, y en aras a contar con toda la documentación precisa para resolver el expediente, se solicitó nuevamente el traslado de una copia de la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa para el Mantenimiento de la Red General de Alcantarillado, así como del contenido de la Consulta publicada en el nº 4, de 29 de febrero de 2000, de la revista jurídica el Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. Requerimiento que fue atendido en breve cumplimentando lo solicitado.

Del análisis de los precedentes hechos podemos extraer los siguientes

III.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS.

Primero.- Son diversas las cuestiones suscitadas en la presente queja. En primer lugar, la relativa a si el Sr. IC debía abonar al propio Ayuntamiento determinadas cantidades en concepto de tasa por la prestación del servicio de agua y alcantarillado relativo a dos solares de su propiedad en los que no se había edificado, habiéndose aclarado que, con respecto al agua, se produjo un error en la carta remitida por “Recaudaciones R”, siendo que los débitos se referían exclusivamente a liquidaciones referentes a tasas de alcantarillado.

Con relación a esto último, esta Institución está de acuerdo con lo informado por esa Corporación local, ya que, a diferencia de lo que acontece con el servicio básico y esencial de agua, cuyo hecho imponible u obligación de pago se genera por la efectiva prestación del servicio, en el de alcantarillado, tal y como afirma nuestra doctrina jurisprudencial, la tasa se devenga simplemente por la conexión del alcantarillado a la red de colectores generales, hecho que justifica el acto tributario, por cuanto en ese momento se ponen a disposición del sujeto pasivo los servicios municipales a fin de controlar las condiciones en que se realiza la acometida, así como las tareas de vigilancia y mantenimiento que en conjunto, justifican la liquidación. (STS de 12 de enero de 1996 y 15 de febrero de 1997). Es decir, a partir del momento en que, tras la verificación de las condiciones necesarias para autorizar la acometida a la red de alcantarillado municipal, ésta es autorizada, puede entenderse cumplido el hecho imponible de la tasa.

Segundo.- Otro de los extremos planteados es el que se refiere a la recaudación municipal, llevada a cabo, en este supuesto en particular, en periodo voluntario, por “Recaudaciones R”, entendiéndose que la recaudación municipal, siempre y cuando lo sea en periodo voluntario y no implique por tanto ejercicio de autoridad, se puede contratar.

Pues bien, con respecto a la existencia en la Administración Local de la figura del recaudador empresario contratista del servicio, sin incidir en el punto atinente a lo

que se nos dice constituiría exclusivamente recaudación en vía voluntaria, lo cierto resulta ser que el documento emitido por Recaudaciones R, ni es un recibo que contuviera la advertencia de que una vez diligenciado el pago acredita el haberse satisfecho la deuda tributaria, ni contiene más que una cantidad total que no desglosa importes correspondientes a cada periodo tributario, incidiendo en error ya que imputa el total a conceptos tributarios tales como consumo de agua potable y alcantarillado, cuando ahora el propio Ayuntamiento dice que la deuda tributaria corresponde únicamente a tasa por alcantarillado, y sobre todo constituye un requerimiento de pago para que se proceda al ingreso de unas cantidades en cuenta que parece que sea de la titularidad del particular "Recaudaciones R", terminando de evidenciar aquello que subyace en el caso, la misma mención a que *"en un plazo de diez días ingrese en nuestra cuenta de IberCaja número 20850113-61-0100833017 y seguidamente le enviaremos los recibos"*.

Ello evita entrar en discusiones sobre lo que la jurisprudencia menciona como "recaudador empresario contratista del servicio", y habida cuenta de que su puntual función en este caso se limita a la actuación que ese Ayuntamiento dice de colaboración en la Recaudación Voluntaria, supuesto claro está bajo ningún concepto cabría atribuirle ejercicio de autoridad, es evidente que su "gestión" carece de los más elementales atributos y caracteres que permitan entender que suspende el transcurso prescriptorio.

Tercero.- En la propia Tasa por la prestación del Servicio de Alcantarillado, en su artículo 7.1, se afirma que *«anualmente, se formará un padrón en el que figurarán los contribuyentes afectados y las cuotas respectivas que se liquiden por aplicación de la presente Ordenanza, la cual será expuesta al público por quince días, a efectos de reclamaciones, previo anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia, y por pregones y edictos en la forma acostumbrada en la localidad»*, preceptuándose en su apartado 2. que *«transcurrido el plazo de exposición al público, el Ayuntamiento resolverá sobre las reclamaciones presentadas y aprobará definitivamente el padrón que servirá de base para los documentos cobratorios correspondientes»*.

No obstante, apreciada por esta Institución la leal colaboración prestada por esa Corporación en la aportación de datos y corrección de posibles errores, supuesto que la publicación de las modificaciones de los importes por Tasa de Alcantarillado habrá llevado aparejada la formación y exposición de los padrones de contribuyentes y plazos para ingreso en voluntaria, y que el Ayuntamiento habrá debido expedir lo que en su propia Ordenanza define como *"documentos cobratorios correspondientes"*, la superación del problema planteado articulada en forma que garantice a su vez los derechos del contribuyente puede estar en que ese Ayuntamiento sea el que comunique al Sr. IC todos y cada uno de los recibos pendientes y exigibles, proporcionándole la posibilidad, dentro del plazo correspondiente, para que pueda, o bien abonar su importe en el Ayuntamiento donde se le firmará el recibí, o bien proceder a su ingreso en cuenta de la Corporación en cualquiera de las entidades

colaboradoras, donde se le diligenciará el abono como justificante de ingreso del importe o importes efectuados, e incluso advirtiéndole de la posibilidad de llevar a cabo un giro postal o transferencia a cuenta de la Corporación, indicando a que recibos corresponde.

IV.- RESOLUCIÓN.

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

SUGERIR al propio Ayuntamiento que notifiquen al interesado, a través de esa corporación local o por medio de la empresa contratada, el documento cobratorio correspondiente, y le proporcionen cauce y oportunidad de poder ingresarlo, bien mediante su abono en el propio Ayuntamiento, donde se le diligenciará el recibí, o entidad bancaria colaboradora, o bien a través de giro o transferencia a la cuenta municipal, concediéndole al efecto el pertinente plazo y haciendo expresa mención a que recibos corresponde y conceptos a los que se refiere. »

Respuesta de la Administración.

La Sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento de Grisén.

3. INDUSTRIA Y COMERCIO

3.1. DATOS GENERALES.

INDUSTRIA Y COMERCIO					
	2000	1999	1998	1997	TOTAL
Expedientes incoados	31	32	30	23	116
Expedientes archivados	21	20	29	23	103
Expedientes en trámite	10	2	1	0	13

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2000	1999
FORMULADAS	6	2
ACEPTADAS	5	1
RECHAZADAS	1	0
SIN RESPUESTA	0	0
SUSPENDIDAS	0	1
PENDIENTES RESPUESTA	0	0

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DII-1046/1998	Instalación de calefacción	Recomendación aceptada
DII-567/1999	Instalación antenas en monte público	Sugerencia aceptada
DII-957/1999	Dificultades que presenta una Pensión	Se facilita información con gestiones
DII-57/2000	Instalación transformador en vía pública	Sugerencia no aceptada
DII-295/2000	Instalación taller mecánico	Sugerencia aceptada
DII-359/2000	Certificar una instalación	Recomendación aceptada
DII-754/2000	Sistema de calefacción en la S.M.V.	Sugerencia aceptada

3.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Al igual que otros años, siguen siendo muy numerosas las consultas de los ciudadanos a esta Institución solicitando información al estar disconformes con compras efectuadas, servicios prestados por empresas y encargos a profesionales autónomos. En estos casos, se remite al ciudadano a la Oficina Municipal del Consumidor y se le informa al ciudadano de la posibilidad de presentar reclamación ante la Junta Arbitral de Consumo, explicándole el procedimiento de arbitraje en el caso de que la empresa contra la que se presenta la reclamación se encuentra 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 las comunica que tienen la posibilidad de interponer una denuncia ante Consumo de la Administración Autonómica.

En lo relativo a Comercio, se volvió a plantear una queja en la que se aludía a las dificultades que atraviesan determinados establecimientos hosteleros que no tienen la calificación de viviendas de turismo rural, debido al auge en el que se encuentra estas últimas viviendas y las ventajas fiscales que se le otorga les permiten establecer unos precios más competitivos.

También se ha llegado a tramitarse un expediente relativo a las dificultades con las que se encontraban los interesados para que se firmara un Boletín de Instalación, ya que al surgir problemas con el que había llevado cabo la instalación, no se facilitaba el dicho Boletín que permitiera poner en funcionamiento el servicio de gas. Por ello, esta Institución recomendó a la Administración Autonómica que requiriera u ordenara la actuación de un

organismo de control para que certificara la idoneidad de la instalación a la normativa vigente, y se posibilitara su puesta en funcionamiento.

Es de destacar en esta materia el expediente de queja tramitado sobre la legalidad de la disposición transitoria primera del Decreto 30/2000 de 15 de febrero sobre máquinas recreativas y de azar, que establecía la prohibición para el nuevo titular de un establecimiento de hostelería de cambiar de empresa operadora de máquinas recreativas durante el tiempo de vigencia de la autorización concedida; este expediente fue archivado al formular recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

Asimismo, se encuentra pendiente de resolución el expediente de queja referente a la matriculación de vehículos industriales importados de países comunitarios y el procedimiento que sigue la Inspección Técnica de Vehículos de Malpica dependiente de la Diputación General de Aragón; expediente en el que está siendo objeto de examen el criterio del Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo de no dar validez a la ficha reducida emitida por técnico competente (Ingeniero Industrial), visada por el Colegio Profesional, y aportada por el importador del vehículo, y exigir para la matriculación del vehículo importado una ficha reducida extendida por la Administración competente en materia de homologación de vehículos o de un Laboratorio Oficial de homologación, lo cual conlleva un coste económico muy elevado, además del tiempo, más de tres meses, que tarda la Administración o el Laboratorio en realizar la ficha reducida, haciendo todo ello inviable económicamente para la empresa importadora la venta de vehículos procedentes de países de la Unión Europea.

También hay que hacer mención a varias quejas suscitadas con motivo de que en unas viviendas de protección oficial, tras una inspección del servicio del gas, se había detectado una gran acumulación de monóxido de carbono debido a defectos en la construcción. Tras recabar la pertinente información, la Diputación General de Aragón, consciente de la peligrosidad del tema, ha requerido a los intervinientes en la construcción para que solucionen el tema y eviten cualquier situación que conlleve riesgo.

Otras quejas significativas que se pueden reseñar son las relativas a la venta ambulante durante las Fiestas del Pilar de Zaragoza en relación con la falta de notificación personal del archivo de los expedientes administrativos de

los solicitantes, miembros de una asociación de vendedores ambulantes, de licencia para el ejercicio de la venta ambulante durante las Fiestas, por parte del Ayuntamiento de Zaragoza. También, y 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 este que nos parece muy razonable.

3.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

3.3.1. INCOACIÓN DE EXPEDIENTE SANCIONADOR POR NO HABER LEGALIZADO LA INSTALACIÓN DE CALEFACCIÓN Y DE AGUA CALIENTE SANITARIA. EXPTE. DII-1046/1998.

La queja que dio lugar a este expediente planteaba la situación a la que se veía abocada una Comunidad de Propietarios, a la que, en su día, se había otorgado una autorización provisional de funcionamiento de sus instalaciones de calefacción y de agua caliente sanitaria (ACS), para 14 años después verse ante un expediente sancionador por no haber legalizado dicha instalación, y cuando, al parecer, el encargado de mantenimiento de la instalación (como instalador autorizado) era el propio Presidente de la Comunidad. Se analizó la actuación del Departamento de Industria de D.G.A. en el caso planteado, instando del mismo una comprobación e inspección de la instalación, y recordando al Gobierno de Aragón su obligación de aprobar la reglamentación de la potestad sancionadora. No pudo entrarse en el conflicto interno comunitario sobre la gestión realizada por el Presidente, y a la vez mantenedor de la instalación, por tratarse de asunto que excede del ámbito de competencias de la Institución.

« **VISTO** el expediente instruido en esta institución cuya referencia figura arriba indicada, como consecuencia de queja de carácter individual presentada en fecha 16 de Diciembre de 1998, en la que se manifestaba:

“Que soy vecina propietaria de una vivienda en el inmueble sito en el nº 24-28 de la C/ M.P. de Zaragoza. La casa fue construida en el año 1984, año en el que se instaló una caldera de gas de agua caliente para toda la Comunidad.

Dicha caldera obtuvo autorización provisional para funcionar y 14 años más tarde sigue sin tener la autorización definitiva por parte de la D.G.A.

Hace breves fechas, la D.G.A. ha iniciado un expediente sancionador contra la Comunidad y ha acordado suspender el funcionamiento de la caldera.

Dicho acuerdo no se ha cumplido y por ello solicito la supervisión del Justicia de Aragón sobre la actuación de la D.G.A.”

CONSIDERANDO que el motivo de la misma pudiera implicar una irregular actuación de un Organismo administrativo no sujeto a la supervisión directa de esta Institución, atendiendo a lo previsto en el artículo 6º de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, y a la Ley de Coordinación con el Defensor del Pueblo, se admitió a trámite en fecha 12 de Enero de 1999.

I.- ACTUACIONES DE INSTRUCCIÓN :

1.- Admitida a trámite la queja, se unieron al Expediente los documentos aportados por la presentadora de la misma.

2.- Con fecha 12-01-1999 (R.S. nº 268, de 19-01-99), se solicitó Informe al Departamento, entonces denominado de Economía, Hacienda y Fomento, de D.G.A. y en particular :

2.1.-Habida cuenta de que la Autorización Provisional para funcionamiento de dicha instalación, expedida por el Servicio Provincial de Industria, Comercio y Turismo, en fecha 15-10-92, y dirigida a la Distribuidora de Gas de Zaragoza S.A., imponía a ésta la obligación de exigir al titular de la instalación la autorización de funcionamiento de calefacción, pasados dos meses, para poder conceder la Autorización definitiva de suministro, cómo se han depurado la responsabilidades imputables a la Compañía Suministradora en el Expediente Sancionador referenciado.

2.2.-Si el plazo para conceder la Autorización definitiva de suministro era de dos meses desde la concesión de autorización provisional (15-10-92), por qué el Servicio Provincial competente no ha actuado hasta 29-6-98, para requerir a la Comunidad la documentación precisa.

2.3.-Copia del Expediente Sancionador xs9851, instruido por el Servicio Provincial contra la Comunidad de Propietarios de M.P. 24-28, y estado actual de su tramitación.

2.4.-Estado actual de tramitación de la documentación técnica presentada ante el Servicio Provincial para autorización definitiva de dicha instalación de agua caliente sanitaria.

3.- En fecha 16-02-1999 tuvo entrada en esta Institución respuesta del Departamento de Economía, Hacienda y Fomento, informando :

“Primero.- A tenor de lo previsto en el Real Decreto 2135/1980, de 26 de septiembre, sobre liberalización industrial, y cumplidas las condiciones señaladas en el mismo para toda instalación industrial, las instalaciones de suministro de gas a las calderas de calefacción y agua caliente de la Comunidad de 64 viviendas de la calle Mariana Pineda, 24-28, de Zaragoza, están implícitamente autorizadas por la presentación en su día del correspondiente proyecto y certificado de dirección de obras.

La resolución de la División Provincial de Industria y Energía de Zaragoza, de fecha 15 de octubre de 1992, autorizando el suministro provisional para pruebas y condicionando la autorización de la instalación, se refiere a la totalidad de la misma y no exclusivamente a la caldera de producción de agua caliente sanitaria.

Por las consideraciones antedichas, la suspensión del suministro provisional hubiera supuesto poner fuera de servicio todas las instalaciones dependientes del suministro de gas en dichas viviendas, y no solamente las relativas a agua caliente sanitaria.

A mayor abundamiento, y teniendo en cuenta la consideración de servicio público que, hasta su derogación por la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos (B.O.E. núm. 241, de 8 de octubre de 1998), daba a este tipo de suministros la Ley 10/1987, de 10 de junio, sobre gas, ha sido norma de esta Administración no exigir la suspensión del suministro provisional concedido a este tipo de instalaciones, suspensión que podría acarrear graves perjuicios a las Comunidades de Vecinos formalmente constituidas y con ocupación de sus viviendas sin que por parte de las mismas o de las entidades promotoras de las mismas se hubieran cumplido la totalidad de los trámites administrativos relativos a las instalaciones.

Por ello, y salvo que existieran razones de riesgo grave para las personas o las cosas, esta Administración ha sido tolerante en casos como éste, hasta que los medios técnicos y humanos disponibles han permitido la revisión de los expedientes y el recordatorio a la Comunidad de Vecinos afectada del incumplimiento de los preceptos reglamentarios en relación con sus instalaciones.

Segundo.- Sólo en fechas recientes, y contando con los medios de organización disponibles por las empresas suministradoras, se ha establecido, entre las empresas y la Administración, un procedimiento de actuación conjunta para el control de este tipo de suministros, que anteriormente sólo se ejercía con criterio estricto en casos particulares por las razones antedichas.

Tercero.- Se adjunta copia del expediente sancionador, de referencia xs9851, incoado a la Comunidad por desoír el apremio del Servicio Provincial de Economía,

Hacienda y Fomento de Zaragoza, de fecha 29 de junio de 1998. En la resolución del expediente se han tenido en cuenta todas las circunstancias para minorar la sanción sin hacer dejación del principio de autoridad y competencia de dicho Servicio Provincial sobre el asunto.

Cuarto.- *Con fecha 15 de noviembre de 1998 se procedió a la autorización de funcionamiento de la instalación en cuestión.”*

4.- A la vista de datos aportados por la presentadora de la queja, se solicitó ampliación de información al citado Departamento de Economía, Hacienda y Fomento, de D.G.A., con fecha 2-06-99 (R.S. nº 4141, de 7-06-99), y en particular :

4.1.-Si consta o no en Registros de ese Departamento que D. AA, titular de la Empresa X, sea instalador y mantenedor de instalaciones de calefacción y agua caliente sanitaria autorizado por la Administración.

4.2.-En caso afirmativo, y puesto que dicha Empresa era la encargada del mantenimiento de la instalación de agua caliente sanitaria de la Comunidad de Propietarios de C/ M.P., 24-28, de la que era Presidente el citado Sr. AA, al tiempo que encargado de su mantenimiento, en qué medida se tuvo en cuenta esta doble responsabilidad del Sr. AA, en la instrucción y resolución del Expediente sancionador xs9851.

4.3.-Qué medidas de control y seguimiento sobre la actividad y responsabilidad de los instaladores y mantenedores de instalaciones de calefacción, climatización y agua caliente sanitaria, en el cumplimiento de los reglamentos y normativas que les conciernen, le están reconocidas a ese Departamento y qué actuaciones se han llevado a efecto al respecto en el caso referenciado.

5.- En fecha 15-07-99 tuvo entrada en esta Institución respuesta del Departamento de Economía, Hacienda y Fomento de D.G.A., acompañando informe del Director del Servicio Provincial de Zaragoza, en el que se informaba :

“1.- D. AA, figura inscrito en los correspondientes registros de este Servicio Provincial, como instalador y mantenedor de instalaciones de Calefacción, Climatización y A.C.S.

2.- Dicho señor figura como mantenedor de la instalación de la Comunidad de c/ M.P., 24-28, desde el momento en que se legalizó dicha instalación, legalización realizada de forma simultánea a nuestro expediente sancionador de referencia xs 9851; desconociendo este Servicio Provincial quien mantuvo las instalaciones hasta la fecha de su legalización y si el citado tenía la condición de Presidente de la Comunidad. En todo caso el interés prioritario de este Servicio era la legalización de la instalación y en ningún caso se pretendió establecer responsabilidades personales

ni dirimir las diferencias que, sobre el uso de las instalaciones hubiera en el seno de la Comunidad.

3.- Este Servicio Provincial no tiene establecido un programa sistematizado de seguimiento de la actividad de los mantenedores, de este tipo de instalaciones, ya que los profesionales autorizados son varios cientos y las instalaciones se cuentan por millares en toda la Provincia, disponiendo para los trámites de inscripción e inspección de un solo técnico y un auxiliar administrativo, ambos a tiempo parcial por estar dedicados, al mismo tiempo, a otro tipo de actividades dentro de la Sección de Combustibles y Otras Energías.

En todo caso y conforme a lo previsto en la Ley 21/1992, de 16 de Julio, de Industria, y normativa aplicable, la Administración competente no está obligada a realizar inspecciones periódicas a este tipo de instalaciones cuyo buen uso y mantenimiento es responsabilidad de los titulares de las mismas, quienes deben contratar su mantenimiento con un mantenedor autorizado cuando, por sus características y potencia, así lo prescribe el correspondiente Reglamento de seguridad.”

II.- ANTECEDENTES DE HECHO :

1.- En fecha 11-08-92 se produjo una intervención de los Bomberos del Ayuntamiento de Zaragoza, como consecuencia de una explosión en el cuarto de calderas de la Comunidad de Propietarios C/ M.P., comprobándose “que la tapa inferior de la chimenea de la caldera del agua caliente, había salido despedida a causa de la expansión de los gases acumulados en el conducto de la chimenea”. Según el Parte de Intervención de los Bomberos, se cortó el suministro de electricidad y gas, y se remitió a los usuarios al servicio técnico pertinente.

Según el Informe de la Policía Local que intervino en el caso, “personas afectas a la compañía de gas Zaragoza, ... se hallaban revisando la instalación”; no se habían registrado desgracias personales, ni de tipo económico; propietario afectado había sido D. BB; y Presidenta de la Comunidad resultó ser D^a CC.

A raíz de dicho incidente, el Administrador comunicó a la Comunidad, en fecha 17-08-92, que se había solicitado de la Compañía Gas Zaragoza y de la Delegación de Industria, pasasen una inspección y emitieran un informe por escrito indicando el estado actual de la caldera y si era posible su puesta en funcionamiento sin ningún tipo de problema, y comunicando que mientras la Junta Rectora no dispusiera de dichas certificaciones no se podría poner en funcionamiento la caldera.

2.- Según resulta de las copias de Actas de la Comunidad de Propietarios aportadas al Expediente, previamente a dicho suceso, el Administrador de la Comunidad, en Sesión de 28-05-92, comunicó que se había contratado un servicio de mantenimiento para la caldera de gas, y en concreto con la empresa X.

Y tras lo sucedido en Agosto, el Administrador de la Comunidad, en reunión celebrada el día 28-09-92, hizo una exposición de las actuaciones realizadas para conseguir la puesta en marcha de la caldera, explicando que se había conseguido la homologación del quemador y la prueba de estanqueidad, y que la homologación de la caldera se tendría presumiblemente en pocos días; se acordó esperar a tener toda la documentación que solicitaba D.G.A. y posteriormente presionar para agilizar la inspección de la Delegación de Industria; y se acordó cambiar la llave del cuarto de caldera para que sólo pudiera tener acceso el Presidente o la Empresa de mantenimiento.

En otra reunión posterior, celebrada el día 17-10-92, el Administrador explicó a la Comunidad que, después de presentar la documentación exigida a D.G.A. ésta había concedido la autorización provisional de suministro de gas, faltando de presentar la homologación del conjunto de caldera y quemador, para lo cual concedía dos meses de tiempo. Se acordó intentar que la D.G.A. aceptase la homologación de la caldera y quemador por separado, y en caso contrario, encargar al técnico correspondiente la homologación del conjunto. En la misma reunión se acordó, con un voto en contra (de D. BB), la puesta en marcha de la caldera, y se ratificó el acuerdo de cambiar la cerradura del cuarto de caldera, para que sólo pudiera entrar el Presidente y el Calefactor.

3.- Efectivamente, con fecha 15-10-1992, la Dirección Provincial de Industria y Energía de D.G.A. en Zaragoza, a la vista de proyecto de instalación de gas registrado con nº IRG-25/83, y de calefacción con nº ICC-172/83, y de Dirección de Obra de la instalación de gas suscrita por el Ingeniero Industrial D. DD, fechada en 8-10-92, y con visado nº 3070/92, otorgó "Autorización Provisional de suministro de gas a las calderas de calefacción y agua caliente sanitaria del edificio situado en Zaragoza – M.P. 24-26-28 (64 viviendas)". La resolución citada "autorizaba" a "Distribuidora de Gas S.A. el suministro PROVISIONAL de gas, por un período de DOS MESES para la realización de las pruebas reglamentarias de las instalaciones de calefacción y agua caliente sanitaria del edificio referenciado". Y añadía que "transcurrido dicho plazo la Empresa Suministradora de energía, exigirá al titular de la instalación la autorización de funcionamiento de calefacción según prescribe el artículo vigésimo cuarto del Reglamento de Calefacción, Climatización y Agua Caliente Sanitaria de 4-07-80. Una vez presentada dicha autorización, el suministro pasará a ser definitivo". Y en nota final, se añadía : "Deberán presentar homologación del conjunto caldera-quemador como aparato consumidor de gas".

4.- No consta actuación alguna, por parte del Servicio Provincial de Industria, de D.G.A., en relación con dicha instalación comunitaria hasta que, con fecha 29-06-98 (R.S. nº 40581, de 30-06-98), el Jefe de la Sección de Combustibles y otras energías, dirige escrito a la Comunidad de Propietarios de M.P. 24-28, en el que se dice :

“Examinado el expediente con el que se tramitó la instalación de A.C.S., se encuentra que con fecha 15-10-92, esta Subdirección Provincial de Industria, Energía y Minas autorizó provisionalmente el suministro de gas por un plazo de DOS MESES, para pruebas de la instalación y para homologación del conjunto caldera-quemador, sin que hasta el momento se encuentra que haya sido presentada la documentación acreditativa de dichas pruebas consistentes en :

- Certificado final de obra de la instalación de ACS.*
- Proyecto de homologación del conjunto caldera-quemador como modelo único.*
- Certificado de pruebas del aparato caldera-quemador como modelo único.*
- Libro de Mantenimiento debidamente diligenciado.*

En consecuencia, se les concede un plazo de TRES MESES para presentar la documentación anteriormente indicada.”

5.- En fecha 16-07-98, D. CC, de Gestoría F.A., actuando en representación de la Comunidad de Propietarios M.P. 24-26-28, formalizó ante el Registro General de D.G.A. solicitud de que se la facilitase el Expediente ICC-172/83, para sacar información del mismo y proceder a solucionar el asunto por el cual había sido requerida la Comunidad.

6.- Con fecha 6-10-98, D. AA, en calidad de Presidente de la Comunidad de Propietarios M.P. 24-26-28, y D. CC, en calidad de gestor de la Comunidad, presentaron escrito dirigido al Jefe de la Sección de Combustibles y otras Energías, de D.G.A., en vísperas de expirar el plazo de 3 meses dado por escrito antes citado, y rogando :

“Ante la buena disponibilidad de esta Comunidad, y después de haber hablado repetidas veces con D. Manuel Espinosa, pidiendo ante este organismo la documentación a la cual Uds. Se reseñan con el objetivo de tener información sobre dicho expediente, (documento nº 3) y la falta de tiempo (período de vacaciones, buscar un profesional competente en la materia, etc) rogamos sea tan amable de prolongar por el período que Ud. crea conveniente la presentación de la documentación que sin lugar a duda la Comunidad tiene en ánimo de presentarle, ya que tanto el Presidente como el gestor de esta Comunidad en tres meses que llevan en su cargo se han visto envueltos en una problemática que viene del año 92, y que nosotros no hemos creado y si por lo contrario estamos muy interesados en solucionar.”

7.- En fecha 21-10-98, el Director del Servicio Provincial de Economía, Hacienda y Fomento, de D.G.A., en Zaragoza, acordó “iniciar un procedimiento sancionador a la

Comunidad de Propietarios M.P. 24-28, de Zaragoza”, como presunta responsable de infracciones administrativas tipificadas en artículo 31.2. b), d) y h) de la Ley de Industria, sin perjuicio de lo que resultase de la instrucción del procedimiento.

8.- En fecha 28-10-98, y en respuesta a dicho acuerdo de inicio de expediente sancionador, nuevamente el Sr. D. AA, en calidad de Presidente de la Comunidad, y el gestor de la misma, D. CC, presentaron escrito dirigido al Servicio Provincial, manifestando :

“ 1º Que es cierto que desde el 92 por parte de esta Comunidad no se ha entregado la documentación técnica.

2º Que es cierto que el 29 de junio de 1998 se le requirió nuevamente a esta Comunidad por dicho organismo, aunque la carta certificada con acuse de recibo se recibió el 7 de Julio.

3º Que no es cierto que la Comunidad no haya contestado formalmente, ya que:

*A * Esta lo hizo fehacientemente en plazo (Documento 1)*

*B * Esta carta fue escrita por el Presidente general y el gestor de la Comunidad, el destinatario fue el Jefe de la Sección de Combustibles y otras energías.*

C En dicha carta se pedía un aplazamiento por falta de tiempo, ya que con fecha 16 de Julio de 1998, y después de haber hablado con el Sr. Espinosa, se pide por escrito el expediente que obra en poder de la D.G.A., ya que tanto el Presidente como el gestor de esta Comunidad somos nuevos y no tenemos documentación (documento 2).*

D Que a finales de julio se nos entrega dicha documentación para fotocopiarla y así estudiarla.*

E Que una vez estudiada la documentación, por el Presidente y el gestor de la Comunidad se pasa a buscar un profesional competente en la materia.*

F Se nos recomienda al señor EE, al cual se le localiza después de su período estival, a primeros de septiembre.*

G Dicho Sr. estudia el caso y el 16 de septiembre de 1998 nos recoge el trabajo (Documento 3).*

H Tal y como se describe en el documento nº 1, se les ruega un aplazamiento con fecha 6 de Octubre de 1998, estando en fecha, ya que la carta certificada es recibida el 7 de octubre de 1998.*

I Que toda la documentación aquí descrita se les presentó el día 6 de octubre de 1998.”*

9.- Al día siguiente, 29-10-98, el Ingeniero Técnico Industrial, Sr. EE, presentó en D.G.A.: solicitud de autorización de funcionamiento de instalación de calefacción, climatización y A.C.S., aportando Proyecto de Homologación del conjunto Caldera-quemador, como modelo único.

Y, según el Informe del Departamento a esta Institución, con fecha 15-11-98, se procedió a la autorización de funcionamiento de la instalación en cuestión.

10.- El 18-11-98 se formuló propuesta de resolución, en el expediente sancionador xs 9851, por falta tipificada como grave en artículo 31.2.b) de la Ley de Industria, propuesta que incluía la imposición de una multa de 50.000 pesetas a la Comunidad de Propietarios, y disponer la inmediata paralización de la instalación ilegal, hasta tanto sea reglamentariamente inscrita en el registro correspondiente del Servicio Provincial.

11.- En fecha 27-11-98, el Sr. D. AA, en calidad de Presidente de la Comunidad, presentó alegaciones a la propuesta de sanción, exponiendo :

“Que con fecha 28 de Octubre de 1998 se mandó un escrito a los Señores Fernández, Munarriz, y Espinosa, donde se daban las alegaciones pertinentes por lo que no se había podido antes presentar los requisitos exigidos por Vds (Se acompaña copia de carta).

“Que obran en poder de D.G.A. al día de la fecha el estudio hecho por el Ingeniero D. José Bialcanet debidamente diligenciado por el Colegio de Ingenieros Técnicos de Zaragoza.”

Y terminaba rogando se reconsiderase la sanción a la que había sido sometida la Comunidad.

12.- Con fecha 20-01-99, se dictó resolución en el expediente sancionador xs 9851.

En dicha Resolución, se consideran HECHOS PROBADOS :

“Con fecha 15/10/92, se autorizó provisionalmente el suministro de combustible a la instalación de agua caliente sanitaria de la Comunidad destinataria, con el fin de proceder a las pruebas pertinentes y a la homologación del conjunto caldera-quemador de la instalación.

La Comunidad no realizó las diligencias oportunas para la legalización de la instalación y disfruta, hasta la fecha de inicio de este expediente, de una instalación sin la preceptiva autorización para su funcionamiento.

Con fecha 29 de junio de 1998 esta Administración instó a la comunidad a legalizar la situación de la instalación en el plazo de tres meses y transcurrido el plazo sin que la Comunidad aportara los documentos necesarios, se procedió al inicio del presente expediente sancionador.

La Comunidad alega que desde la última comunicación oficial está tramitando la susodicha legalización administrativa de la instalación, procedimiento que no ha culminado por diversas razones, entre ellas el hecho de que el plazo coincidiera con el período estival.”

Y argumenta los siguientes FUNDAMENTOS DE DERECHO :

“La instalación cuestionada está sometida al cumplimiento del Reglamento de instalaciones de Calefacción, Climatización y Agua Caliente Sanitaria, aprobado por Real Decreto 1618/1980, de 4 de Julio, y sus instrucciones técnicas complementarias, en particular a lo previsto en la IT.IC.24 sobre puesta en funcionamiento de estas instalaciones. La puesta en funcionamiento de instalaciones, careciendo de la correspondiente autorización, como es el caso presente, constituye infracción administrativa grave según el artículo 31.2.b) de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria.

La falta administrativa tipificada, corresponde a la actitud de la Comunidad de Propietarios de la calle C/ M.P., 24-28, de Zaragoza, al tener en funcionamiento desde el año 1992, una instalación no autorizada administrativamente y es independiente de los apercibimientos posteriores y de las actuaciones en curso de la Comunidad para proceder a la regularización de la instalación.

No obstante y atendiendo a la disposición positiva de la Comunidad y teniendo en cuenta, para determinar la falta y la cuantía de la sanción las circunstancias previstas en el artículo 34.2 de la Ley 21/1992, de 16 de Julio”

Termina resolviendo : “Imponer a la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS de C/ M.P., 24-28, de Zaragoza, una multa de veinte mil pesetas.”

III.- CONSIDERACIONES JURIDICAS .-

1.- El motivo fundamental de la queja presentada, en principio, se centraba en que se decía que el acuerdo de D.G.A. de suspender el funcionamiento de la caldera no se había cumplido.

A este respecto, y a la vista de la información recibida del Departamento, entonces denominado de Economía, Hacienda y Fomento, de D.G.A., parece procedente precisar que, al tiempo de presentarse la queja, no había un acuerdo administrativo de suspender el funcionamiento de la caldera, sino que lo que se había comunicado a la Comunidad era una “Propuesta de Resolución”, en Expediente

Sancionador xs9851 que se seguía en el Servicio Provincial del citado Departamento en Zaragoza, que incluía, en su segundo apartado, la propuesta de “disponer la inmediata paralización de la instalación ilegal, hasta tanto sea reglamentariamente inscrita en el registro correspondiente de este Servicio Provincial”. Al tratarse de una mera propuesta de resolución, no cabe, pues apreciar incumplimiento de resolución administrativa alguna.

En todo caso, la situación de irregularidad de la instalación de calefacción y A.C.S. de la Comunidad de Propietarios M.P. 24-28, habría quedado finalmente resuelta por la autorización administrativa de la instalación otorgada en 15-11-98, sin perjuicio de que parece sería deseable, a la vista de los antecedentes del caso, la efectiva inspección y comprobación, por parte de los servicios técnicos del Departamento ahora competente en la materia (actualmente, Industria, Comercio y Desarrollo), de la instalación autorizada y su ajuste al Proyecto autorizado.

2.- En segundo término, hemos considerado procedente analizar la actuación del Departamento antes citado, de D.G.A., en relación con la instrucción y resolución del Expediente Sancionador xs9851.

Aunque ciertamente, en el expediente sancionador examinado, hay aspectos de tramitación, de carácter formal, en cuanto a notificaciones, plazos, etc., que no han podido ser valorados por esta Institución, al no disponer de copia íntegra de todo el Expediente, hemos de suponer que la tramitación del procedimiento sancionador, desde ese aspecto meramente formal, se ha ajustado a las normas de aplicación.

Una vez más, parece procedente recordar al Gobierno de Aragón, en este punto, que la Ley 11/1996, de 30 de Diciembre, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su Disposición Adicional Octava, daba un plazo de un año, desde su entrada en vigor (se publicó en B.O.A. nº 1, de 3-1-1997), para que el Gobierno de Aragón aprobara mediante Decreto, un Reglamento que regulase el ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, y hasta la fecha dicho Reglamento sigue sin haber sido aprobado.

3.- En cuanto al fondo de la instrucción, entendemos que la misma se ha centrado, exclusivamente, en la responsabilidad imputable a la Comunidad de Propietarios, como titular de la instalación no legalizada. Sin embargo, consideramos que un expediente sancionador, cuando se inicia, y en la medida de lo que permita la instrucción, debe dilucidar respecto a todas las posibles responsabilidades imputables (aunque , en su caso, sea para desestimar la concurrencia de responsabilidad en la infracción cometida), y no sólo respecto a las más evidentes. Ello es debido correlato del principio constitucional de presunción de inocencia, que inspira el Derecho Administrativo sancionador, porque tan injusto es sancionar a quien no es responsable, como dejar de hacerlo a quien pueda resultar serlo.

No compartimos, pues, el criterio expresado en el informe del Servicio Provincial de Economía, Hacienda y Fomento, de fecha 25-06-99, cuando dice que “en ningún caso se pretendió establecer responsabilidades personales ...”, porque precisamente el objeto de la instrucción de un expediente sancionador debe ser el establecer con la máxima precisión y objetividad posible las infracciones cometidas, las responsabilidades personales imputables y su sanción adecuada a Derecho.

4.- Respecto a la actuación instructora del expediente referenciado, cabe hacer algunas observaciones.

Por una parte, es manifiesta la ausencia, en la resolución sancionadora, de una valoración sobre la propia tolerancia de la Administración Autonómica, y en concreto del Departamento actuante, que ninguna actuación llevó a efecto, desde 15-10-1992, fecha en que adoptó resolución de autorización provisional a la Empresa Suministradora de Gas (“Distribuidora de Gas de Zaragoza S.A.”), por plazo de DOS MESES, “para la realización de las pruebas reglamentarias de las instalaciones de calefacción y agua caliente”, con la condición de que, transcurrido dicho plazo la Empresa Suministradora venía obligada a exigir al titular de la instalación la autorización de funcionamiento, hasta el requerimiento 29-06-98 a la Comunidad de Propietarios.

Creemos que hubiera sido procedente una valoración de las responsabilidades administrativas imputables a la Empresa suministradora de gas, al incumplir la condición impuesta a la misma en la resolución de autorización provisional y temporal de suministro para pruebas, y sobre si tal actuación era o no constitutiva de infracción administrativa sancionable.

La explicación dada por el Departamento, en su informe a esta Institución, de fecha 9-02-99, invoca *“la consideración de servicio público que, hasta su derogación por Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, daba a este tipo de suministros la Ley 10/1987, de 10 de junio, sobre gas”*, y justifica su tolerancia salvo que existieran razones de riesgo grave para las personas. Nada cabe objetar, en principio, a tal argumentación, pero entendemos que, si tal era la razón de excluir de responsabilidad a la Empresa suministradora, ello debería haberse explicado en la instrucción y resolución del expediente sancionador. Y parece que, habiéndose producido un incidente como el que se menciona al principio de los antecedentes de hecho de esta resolución, parece que hubiera sido deseable, e incluso exigible, una actuación administrativa más efectiva sobre la instalación en cuestión, más próxima en el tiempo al incidente referenciado, y no seis años después.

5.- Respecto a la posible responsabilidad del instalador mantenedor, se debe de estar a lo que determine la Administración.

6.- A la vista de lo establecido en el artículo 49 de la Ley 30/1992, que ampara legalmente la posibilidad de solicitar a la Administración una ampliación o prórroga de

plazos establecidos, y que obliga a la Administración a resolver sobre dicha solicitud antes de finalizar los mismos, y de lo establecido en el artículo 42 de la misma Ley, que obliga a la Administración a resolver expresamente en todos los procedimientos, creemos que en la actuación administrativa del Servicio Provincial de Industria, no ha sido correcta la falta de respuesta expresa a la solicitud de prórroga del plazo concedido inicialmente para presentar la documentación precisa para legalización de la instalación de calefacción y A.C.S. de la Comunidad. Aunque, ciertamente, ha de reconocerse que la cuantía de la sanción finalmente impuesta a la Comunidad, ha sido atenuada en consideración a la buena disposición de la Comunidad para proceder a la legalización.

7.- No parece ajustada a Derecho, aunque sí es beneficiosa para la Comunidad de Propietarios, la sanción impuesta, porque las infracciones graves, y como tal se tipifica en la resolución adoptada en el expediente sancionador xs 9851 la atribuida a la Comunidad de Propietarios, se sancionan en la Ley de Industria (artículo 34) con multa desde 500.001 hasta 15.000.000 de Pesetas, por lo que creemos que la sanción aplicada se corresponde a una consideración de la infracción como leve, y entre las tipificadas como tales, no parece encajar la imputada a la Comunidad de Propietarios.

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:**

PRIMERO.- Hacer RECOMENDACION FORMAL al DEPARTAMENTO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y DESARROLLO de la DIPUTACION GENERAL DE ARAGON :

1.- Para que por sus servicio técnicos se gire visita de inspección y comprobación de que la instalación de caldera-quemador de calefacción y de agua caliente sanitaria autorizada a la Comunidad de Propietarios M.P. 24-28, se ajusta efectivamente al Proyecto autorizado, y a las normas de seguridad y técnicas de vigente aplicación.

2.- Para que, cuando por los administrados, en cualquier procedimiento administrativo, se solicite expresamente la ampliación o prórroga de plazos establecidos, se dé resolución expresa a tales solicitudes, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 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.

SEGUNDO.- Hacer RECORDATORIO al GOBIERNO DE ARAGON, una vez más, de su obligación legal de aprobar mediante Decreto un Reglamento que regule el ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional

Octava de la Ley 11/1996, de 30 de Diciembre, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. »

Respuesta de la Administración.

En fecha 25-04-2000, se recibe respuesta de la Vicepresidencia del Gobierno y Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, dando traslado de Informe remitido por el Director General de Industria y Comercio, en lo relativo a la Recomendación efectuada al Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo. En dicho Informe, fechado en 17-04-2000, se manifiesta :

« En relación con la queja de referencia DII-1046/1998-JD y respecto del apartado Primero 1 de su resolución pongo en su conocimiento que el Servicio Provincial de Industria, Comercio y Desarrollo ha informado :

“Este Servicio Provincial ha realizado la visita de inspección sugerida, comprobando que la instalación para producción de agua caliente sanitaria, sita en la Comunidad de Propietarios de M.P., 24-28 de Zaragoza, y reglamentariamente inscrita en el registro correspondiente, con fecha 15 de noviembre de 1998, cumple los preceptos reglamentarios a falta de pequeños defectos en la sala de calderas cuya corrección se ha instado a la Comunidad. Estos pequeños defectos no son imputables a la instalación de agua caliente propiamente dicha, sino a la instalación preexistente del cuarto de calderas.”

Se adjunta fotocopia del escrito de imposición de prescripciones.

Esta Dirección General se compromete a informar a esa Institución tan pronto se hayan subsanado las pequeñas deficiencias detectadas o, en su caso, de las acciones derivadas de la imposición de prescripciones citada. (Se aporta fotocopia del escrito que se remite al Servicio Provincial de Zaragoza).

Respecto del apartado Primero 2 de su resolución, se toma buena nota de lo recomendado, dándose resolución expresa a las solicitudes de ampliación o prórroga de plazos establecidos, y ello de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificado por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

Y sin que las aclaraciones que abajo reproduzco vayan a afectar en modo alguno a la voluntad de acatamiento a la recomendación efectuada creo procedente reproducir el informe que en relación con la prórroga de plazo solicitada por la

Comunidad de Vecinos de la calle M.P., 24-28 de Zaragoza, nos ha remitido el Servicio Provincial de Industria, Comercio y Desarrollo de Zaragoza, quien, textualmente dice :

“Este Servicio Provincial concedió, por resolución de 26 de junio de 1998, un plazo de tres meses para que la repetida Comunidad legalizara la situación administrativa de su instalación de agua caliente sanitaria.

En dicho plazo la Comunidad no solicitó prórroga alguna del mismo y desoyó la prescripción dictada por esta Administración.

Fue el 6 de octubre de 1998, al conocer las actuaciones previas de este Servicio Provincial, y la posibilidad de que se le incoara expediente sancionador, cuando la Comunidad se personó solicitando la prórroga del plazo que ya se había cumplido y cuya ampliación era improcedente a juicio del Servicio. Esta decisión se basaba en la actitud dilatoria de la Comunidad y se comunicó verbalmente a los representantes de la misma en sus numerosas comparecencias en nuestras oficinas, donde fueron atendidos por el técnico impulsor del expediente reglamentario e inspector de la instalación, por el instructor del procedimiento sancionador y por el propio Director del Servicio.” »

Y en fecha 26-04-2000 ha tenido entrada de escrito de la Vicepresidencia del Gobierno y Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, fechado en 24-04-2000, en el que manifiesta :

« En relación al expediente de queja número DII-1046/1998-JD, sobre instalaciones de gas del inmueble sito en la c/ M.P. 24-28, y en lo que respecta al RECORDATORIO dirigido al Gobierno de Aragón referente a la aprobación de un reglamento que regule el ejercicio de la potestad sancionadora, cúpleme informar a V.E. que en el momento actual se encuentra en tramitación un proyecto de Decreto por el que se aprueba el reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, que será remitido en breve a la Comisión Jurídica Asesora para su dictamen, como requisito previo a su aprobación por el Gobierno de Aragón. »

3.3.2. INSTALACIÓN ANTENAS EN MONTE PÚBLICO.

EXPTE. DII-567/1999.

Este expediente versa sobre la existencia de unas antenas instaladas en un monte de utilidad pública del término municipal de Alcubierre sin autorización administrativa previa. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*.

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el referido escrito de queja se hacía alusión al emplazamiento de varias antenas junto a la Ermita de San Caprasio, en el término de Alcubierre (Huesca), sin las autorizaciones legales correspondientes.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a información, y dirigirse al Ayuntamiento de Alcubierre 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.

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

«Habiéndose recibido en este Ayuntamiento escrito de V.E., donde se solicitaba datos referentes al emplazamiento de antenas en el Monte de U.P. nº 330, tengo el placer de informarle sobre los extremos solicitados.

Según inspección ocular de los servicios municipales, en esta fecha las antenas instaladas en la Ermita de San Caprasio y sus alrededores son 13, si bien alguna de ellas cuentan con varias antenas en el mismo "poste". De todas ellas, de los archivos municipales se deduce que sólo cuentan con licencia de ocupación tres de ellas, Empresa AA, Enagas y Dirección General de Carreteras, y sólo esta última con la preceptiva autorización del Servicio Provincial de Agricultura, Ganadería y Montes de la D.G.A., al ser este Monte de Utilidad Pública.

A pesar de que hace 8 años se ordenó un escaneo por parte de la Dirección General de Telecomunicaciones, Dirección Provincial de Huesca y Zaragoza, este Ayuntamiento desconoce la titularidad de otras antenas ya que el mismo fue infructuoso.

En cuanto a cantidad alguna a recibir por las instalaciones, este Ayuntamiento no sólo no percibe cantidad alguna, sino que quiere solicitar a la Diputación General de Aragón que regule su emplazamiento, considerando que a tenor de lo dispuesto por la legislación de Montes es la competente para conceder autorizaciones así como para la legitimación de gravámenes o servidumbres».

TERCERO.- El Departamento de Medio Ambiente contestó a nuestro requerimiento remitiendo un informe en el que se decía lo siguiente:

«La Ermita de San Caprasio se encuentra en el monte de Utilidad Pública, número 330, denominado "La Sierra", cuya titularidad corresponde al Ayuntamiento de Alcubierre.

Alrededor de la Ermita se encuentran las siguientes antenas:

- *Eléctricas Reunidas de Zaragoza: Torre metálica de 12 metros de altura, con 8 antenas verticales omnidireccionales y un juego de parabólicas, con caseta adosada.*

- *Diputación Provincial de Zaragoza: Cuatro antenas de 10 metros de altura cada una, así como una torre metálica con plataforma de 8 metros de altura, del Servicio Provincial de Extinción de Incendios de la Diputación.*

- *BB: Caseta con antena de 8 metros de altura.*

- *Diputación General de Aragón: Caseta de ladrillo rojo de Carreteras de la Diputación General de Aragón, con antena de 8 metros.*

- *Enagas: Torre metálica de 8 metros con una antena omnidireccional y tres direccionales.*

- *Confederación Hidrográfica del Ebro: Caseta con antena de 6 metros de altura.*

- *CC: Caseta de bloques con antena de 8 metros de altura.*

- *Transportes Hernández Palacios (TERPASA): Caseta y antena de 8 metros de altura.*

- *Dirección General de Tráfico: Antena adosada a la Ermita de 12 metros de altura, con armario.*

Asimismo, se halla instalada una conducción aérea de electricidad para dar servicio eléctrico a las antenas citadas, con una torre equipada con transformador situada en la proximidad de la Ermita de San Caprasio.

Finalmente señalar que la fecha en que se realizaron la mayoría de las instalaciones citadas es en la década de los años ochenta y que la antena de la Dirección de Carreteras de la Diputación General de Aragón fue autorizada y tramitada la ocupación provisional por un año, en 1990, pero no ha sido tramitada la ocupación definitiva. El resto de las instalaciones no tiene tramitadas las ocupaciones del monte de utilidad pública en que se localizan, aunque este Departamento va a adoptar las medidas oportunas para regularizar la situación».

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- La cuestión motivo del escrito de queja era la existencia de unas antenas emplazadas en un monte de utilidad pública del término municipal de Alcubierre, en las cercanías de la Ermita de San Caprasio, sin autorización administrativa previa.

Corresponde a las Entidades locales, de conformidad con el artículo 191 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, la facultad de explotar

los montes de su propiedad con arreglo a lo establecido en la legislación específica sobre montes y aprovechamientos forestales.

SEGUNDA.- La Ley de Montes de 8 de junio de 1957 prevé en su artículo 20 la posibilidad de autorizar servidumbres y ocupaciones de carácter temporal en montes catalogados siempre que se justifique la compatibilidad de unas y otras con el fin y la utilidad pública a que estuviera afecto el monte. Idéntica previsión se contiene en el art. 169 del Reglamento de Montes.

Cuando dichas autorizaciones afecten a montes pertenecientes a Entidades locales, se concederán o denegarán, según dispone el artículo 172 del Reglamento de Montes, *“previos los informes que estime convenientes, por la Dirección General de Montes, Caza y Pesca Fluvial, haciendo constar el tiempo que haya de durar la ocupación y servidumbre”*; esta competencia corresponde actualmente al Departamento de Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón que tiene la competencia exclusiva en materia de montes según se establece en el apartado 15º del artículo 35 del Estatuto de Autonomía de Aragón.

Ha de tenerse en cuenta en el presente caso que al ser el monte de titularidad municipal, según el informe remitido por el Departamento de Medio Ambiente, el consentimiento de la entidad titular del monte, de conformidad con lo establecido en el artículo 173 del Reglamento de Montes, es necesario para autorizar ocupaciones o servidumbres en los montes; caso contrario, si dicho consentimiento fuera negado, dice el artículo citado, *“el Servicio Forestal correspondiente, sin más trámites, dará por concluso el expediente, comunicando a los interesados no haber lugar a lo solicitado”*; por otra parte, en ningún caso, puede otorgarse concesión o licencia alguna sobre bienes de dominio público, a tenor del artículo 79 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 13 de junio de 1986, por un plazo superior a noventa y nueve años.

Para el supuesto de que la solicitud de ocupación o servidumbre temporal en un monte catalogado fuera como consecuencia de una concesión administrativa, el otorgamiento de tal ocupación o servidumbre, según establece el artículo 21 de la Ley de Montes, deberá ajustarse también a lo dispuesto en el citado artículo 20.

TERCERA.- En consecuencia, en aplicación de los artículos 20 y 21 de la Ley de Montes, 168 y siguientes del Reglamento y 35 del Estatuto de Autonomía, la competencia para autorizar la ocupación de un monte catalogado corresponde al Departamento de Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón -órgano de la administración que deberá solicitar el consentimiento a dicha ocupación a la entidad titular del monte, quien podrá concederlo o denegarlo pero de forma motivada, y a cambio de un canon-, a través del procedimiento establecido en el artículo 169 del Reglamento de Montes, según el cual:

“Las autorizaciones se concederán previo expediente en el que se acredite la compatibilidad de la ocupación o servidumbre con el fin y la utilidad pública que califica al monte a cuyo efecto se redactará la oportuna memoria por el Ingeniero Jefe del Servicio Forestal correspondiente.

En esta memoria se determinará la extensión puramente indispensable a que se ha de contraer la ocupación o servidumbre, sin sustitución conveniente fuera del monte; se especificarán los conceptos de daños y perjuicios que han de producirse y que valorados justificarán el precio de la ocupación o servidumbre, y se propondrán las condiciones en que han de otorgarse, acompañando plano debidamente autorizado de la parte del monte afectada. En ningún caso será suficiente la conformidad del dueño del predio para tener por acreditada la compatibilidad”.

En la orden o resolución del Departamento de Medio Ambiente en la que se autorice una ocupación de un monte por un plazo que no exceda de treinta años, dice el artículo 174 del Reglamento de Montes, *“se fijará la cuantía del canon anual que habrá de pagar el beneficiario al dueño del monte. Dicho canon será revisable cada cinco años por Orden del Ministerio de Agricultura o Resolución de la citada Dirección General, respectivamente, a instancia de cualquiera de las partes interesadas, oyendo a todas ellas y previo informe del Servicio Forestal”.*

CUARTA.- La Ley de Bases de Régimen Local establece en su artículo 84 que las Corporaciones locales pueden intervenir la actividad de los ciudadanos exigiendo previa licencia a su ejercicio; y en principio, la competencia para otorgar licencias corresponde al Alcalde de la Corporación cuando así lo dispongan las ordenanzas a tenor del artículo 21.1.q) de la Ley citada. Igual norma se establece en los artículos 193 y 30.1.ñ) de la Ley de Administración Local de Aragón.

La Ley Urbanística de 25 de marzo de 1999 de Aragón, establece en su artículo 166 lo siguiente:

“Toda edificación, uso, actividad o transformación que se produzca en el territorio requerirá de previa licencia urbanística, de actividad clasificada, de apertura, de ocupación o de instalación otorgada por el Municipio correspondiente, sin perjuicio de las demás intervenciones públicas exigibles por la legislación sectorial que les afecte”.

En el caso que ahora nos ocupa, y según información del propio Ayuntamiento de Alcubierre, sólo cuentan con licencia tres de las antenas instaladas en el monte de utilidad pública; por ello, y en aplicación del artículo 166 citado, no hay duda que la Corporación municipal debería haber requerido al resto de los propietarios o titulares de la antenas que legalizaran su situación mediante la solicitud de las correspondientes licencias; pero como la instalación de la mayoría de las antenas se produjo en la década de los años ochenta, el Ayuntamiento de Alcubierre ahora no

puede exigir tal licencia al haber prescrito la infracción de realizar actos de edificación sin licencia de conformidad con el artículo 209 de la Ley Urbanística de Aragón.

QUINTA.- En conclusión, como el Departamento de Medio Ambiente, según se dice en el informe que nos ha remitido, se dispone a adoptar las medidas oportunas para regularizar la situación en las que se encuentran las antenas, y por tanto, deberá requerir el consentimiento del titular del monte cuya ocupación se solicita; por ello, el Ayuntamiento de Alcubierre debe ahora decidir si da o no su consentimiento a las solicitudes de ocupación del monte de utilidad pública denominado "La Sierra", y si concede el permiso, podría exigir el canon al que tiene derecho como propietario del monte.

El Ayuntamiento, en opinión de esta Institución, podría condicionar su consentimiento al número de años que se solicitaran de ocupación del monte, a la cuantía del canon a pagar por los beneficiarios de la ocupación, a la observancia del mandato establecido en el artículo 157 de la Ley Urbanística de Aragón de no permitir que las construcciones de cualquier tipo menoscaben la belleza o armonía del paisaje natural, rural o urbano; y a cualquier otro requisito que la Corporación entendiera necesario para otorgar su consentimiento.

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 el Ayuntamiento de Alcubierre intervenga en el procedimiento administrativo de solicitud de ocupación del monte de utilidad pública "La Sierra" que se tramita por el Departamento de Medio Ambiente a fin de defender los intereses municipales. »

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Alcubierre aceptó la Sugerencia.

3.3.3. ESTABLECIMIENTOS HOSTELEROS. EXPTE. DII-957/1999.

Este expediente versa sobre los problemas manifestados por la propietaria de una Pensión desde la implantación de las denominadas Casas de Turismo Rural, y tras recabar la oportuna información del Departamento de Cultura y Turismo de la Diputación General de Aragón se dio traslado a la interesada de un escrito del siguiente tenor literal:

« El pasado 10 de noviembre de 1999 presentó Ud. ante esta Institución solicitud a la que se le asignó la referencia arriba indicada, como ya se le comunicó en nuestro acuse de recibo.

En la misma, me exponía la situación en la que se encontraba como consecuencia de la implantación de las denominadas “Casas Rurales”, por lo que desde esta Institución se solicitó información al Departamento de Cultura y Turismo de la Administración Autonómica acerca de las expectativas que Ud. pudiera tener como propietaria de la Pensión para acceder a algún tipo de ayuda o subvención, así como si se tenía previsto llevar a cabo algún tipo de publicidad con respecto a este tipo de establecimiento, interesando además información sobre las medidas que pudieran adoptarse para tratar de paliar la situación en la que se encontraban los titulares de los citados establecimientos.

Pues bien, en atención a este requerimiento, el Departamento competente de la Diputación General de Aragón nos ha manifestado que, recabada información del Servicio de Ordenación Turística, se desprende lo siguiente:

“Anualmente se publica la Guía de Servicios Turísticos de Aragón en la que figuran todos los establecimientos turísticos autorizados en Aragón: Hoteles, Hostales, Pensiones, Campings, Albergues, Refugios y Viviendas de Turismo Rural.

En concreto, en la localidad de U. figura una Pensión en el apartado de alojamientos hosteleros, de la misma manera que en el apartado de Viviendas de Turismo Rural figuran tres establecimientos. Es decir, se realiza la misma publicidad en todos los establecimientos.

En cuanto a la referencia de la inexistencia de ayudas para este tipo de establecimientos, se adjuntan las convocatorias de ayudas del año 99 (las de este año se publicarán próximamente), en las que se observa que la Orden de ayudas para la obtención de créditos subvencionados en el apartado cuarto c) se establece que podrán acogerse a estas ayudas las actuaciones propias de modernización de alojamiento hostelero, por lo que en este punto quedan incluidas las Pensiones. De la misma forma que en el apartado f) queda incluida la modernización de las Viviendas de Turismo Rural.

Asimismo, en la Orden de ayudas con destino a Empresas para acciones de infraestructura turística, se establece en su apartado tercero que podrán solicitar ayudas las Empresas turísticas que realicen una serie de inversiones, indicándose a continuación las diversas finalidades. Pues bien, en ningún momento se cita a las Viviendas de Turismo Rural como objeto de especial subvención.”

Por ello, y estimando que puede resultarle de utilidad el acogerse a las distintas ayudas y subvenciones que la Diputación General de Aragón pone a su disposición,

con la presente le adjunto copia de las Órdenes aludidas, que aún cuando son del año 1999, presumiblemente no sufrirán diferencias notables con relación a las de este año, que tal y como se ha anunciado se publicarán próximamente.

No obstante lo expuesto, si Ud. desea que, en el momento en que sean aprobadas las de este año le demos traslado del contenido de las mismas, no tiene más que comunicárnoslo quedando a su entera disposición.

Es cuanto puedo decirle y desearía que le fuera de utilidad para poder resolver su problema o por lo menos decidir las medidas a adoptar a tal fin. »

Trasladada toda la información a la interesada, se procedió al archivo de la queja.

3.3.4. INSTALACIÓN DE UN TRANSFORMADOR ELÉCTRICO EN VÍA PÚBLICA. EXPTE. DII-57/2000.

Este expediente analiza si el Ayuntamiento de Alfajarín ha dado diferente trato a unos vecinos de la localidad al no haber atendido su petición de traslado del transformador instalado en la acera de su propiedad. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*.

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el referido escrito de queja se hacía alusión a la instalación de un transformador de electricidad en la acera de la calle Ntra. Sra. de la Peña, esquina con calle Ben Alfaje, a la altura del nº 14, por parte del Ayuntamiento de Alfajarín para el control de la intensidad de iluminación de todo el pueblo; dicha instalación habría sido efectuada sin dar trámite de audiencia al principal afectado, el propietario de la finca sita en el nº 14 de la calle Ntra. Sra. de la Peña, quien inició las gestiones para solicitar el cambio de ubicación del transformador antes del comienzo de las obras.

El emplazamiento del citado transformador -según se nos dice en el escrito de queja-, no es el apropiado, ya que dadas sus dimensiones, invade la acera impidiendo a los peatones, y sobre todos a las personas con alguna minusvalía o que lleven un carrito, transitar con normalidad; asimismo, se alega en el escrito, que el funcionamiento del transformador generará campos magnéticos que perjudicarían la salud, por lo que el valor de la propiedad junto a la cual está instalado el transformador será menor que si se hubiera emplazado en la acera de enfrente, en un terreno propiedad del Ayuntamiento.

Por ello, se alega en la queja presentada, por la realización de las obras de alumbrado público se ha visto perjudicada una propiedad en beneficio de todos los

vecinos de la localidad, sin tener el propietario de la finca afectada el deber jurídico de soportar tal daño o perjuicio. Si el Ayuntamiento hubiera querido, hubiera podido ordenar la colocación del Centro de Mando en la acera de enfrente a la actual ubicación, justo al lado de una propiedad municipal, y en un lugar en el que no se molestaba ni perjudicaba a nadie.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Alfajarín con la finalidad de recabar información acerca de la cuestión planteada en la queja; y en particular, sobre si el Proyecto ejecutado relativo al alumbrado público cumplía con la normativa sobre tendidos eléctricos; si por el Ayuntamiento de Alfajarín se había notificado individualmente el sitio elegido para ubicar el Centro de Mando a Don AA expresamente; y si a juicio del Ayuntamiento de Alfajarín, la propiedad del Sr. AA podría desmerecer económicamente por la instalación del Centro de Mando tan cerca de la casa.

SEGUNDO.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Ayuntamiento de Alfajarín nos remitió un informe escrito de fecha 1 de marzo de 2000 en el que se decía lo siguiente:

“En relación al asunto “queja” de los vecinos D. AA y D^a. BB, su referencia nº 29 indicar, que el Ayuntamiento tramitó un expediente de contratación, al amparo de la Ley 13/95 de Contratos de las Administraciones Públicas de Asistencia y Consultoría, firmado por el Ingeniero Técnico D. XX (YY, S.A.).

El proyecto de referencia Alumbrado Público Centro de Mando, calle Severo Ochoa, Monegros, se tramitó de acuerdo con la Ley Urbanística de Aragón de 25 de marzo de 1999, con publicación en el BOP nº 99 de 6 de mayo de 1999 y Tablón de Anuncios del Ayuntamiento y Bandos (varios días).

El Proyecto durante la exposición al público no tuvo ninguna alegación y simplemente a la hora de ejecución (hace un mes) varios vecinos, solicitaron el cambio de ubicación del centro de mando, concertada entrevista entre la Alcaldía, Dirección Técnica y vecinos, se trasladarán al lugar de la obra, para modificar el replanteo inicial y previo acuerdo de todas las partes se llevó el monolito a otro lugar, concretamente al que habían seleccionado los vecinos. El traslado del monolito supone un coste añadido para el Ayuntamiento de 80.000 ptas.

Una vez construido el monolito D. AA y D^a. BB, se dirigieron al Ayuntamiento para que se modificara la ubicación y fuese trasladado a otro lugar, en base a justificaciones muy poco fundadas (generar campos magnéticos, los cuales no son recomendables para la salud).

Se dio traslado de los escritos al Técnico y el día 20 de Enero de 2000 emitió informe, donde indica que no hay un espacio ideal; pero que se puede trasladar a una cierta distancia el monolito, acometidas, salidas, etc., lo que origina un mayor gasto de 300.000 Ptas.; pero que siempre estaría mal (las aceras son estrechas en la zona).

El Ayuntamiento costea la totalidad del Proyecto, sin repercutir Contribuciones Especiales, la Alcaldía dio el visto bueno al traslado acordado entre vecinos, asumiendo el Ayuntamiento un desfase de 80.000 Ptas.; pero no puedo aceptar que unos vecinos, con justificación peregrinos y como paga el Ayuntamiento, digan ahora que el monolito se lleve a otra parte. Como forma de solucionar el problema, se dio la opción de que el Ayuntamiento pagaba 230.000 Ptas. (además del resto del Proyecto) y ellos 150.000 Ptas., sin que fuese aceptado.

El proyecto se aprobó de acuerdo con la legalidad, se acordó modificar la situación del monolito a otro lugar, según acuerdo alcanzado con los vecinos; pero en algún sitio de la calle tiene que estar, el pretender cambiar nuevamente la ubicación, es entrar en una rueda sin fin.

Por otra parte se dio una opción que no fue aceptada, por lo que este Ayuntamiento en Sesión de 4 de febrero acordó mantener la ubicación del monolito del Centro de mando, donde fue consensuado por los vecinos”.

TERCERO.- Con fecha 30 de marzo de 2000 la parte interesada en el presente expediente nos aporta fotocopia del Acuerdo del Ayuntamiento de Alfajarín de fecha 4 de febrero de 2000; con dicho Acuerdo se acompaña escrito del Ayuntamiento ofreciendo el traslado del centro de mando a los hermanos AA y BB si se aporta la cantidad que se señala en el Acuerdo municipal, y ofreciendo a los interesados la posibilidad de interponer recurso de reposición en el plazo de un mes a contar desde la notificación del Acuerdo.

El citado Acuerdo de 4 de febrero de 2000 es del siguiente tenor literal:

“DECIMO.- INSTANCIAS PETICIONES Y CORRESPONDENCIA.-

“Se da cuenta de las instancias presentadas por D. AA y D^a. BB, en relación con la instalación de un transformador próximo a su vivienda todo ello dentro del proyecto “Alumbrado Público calle Severo Ochoa, Ben Alfaje y otros”. El Alcalde, el Técnico redactor del proyecto y el Contratista mantuvieron reunión con los interesados (a instancia de un vecino), habiendo acordado entre ellos la ubicación que consta actualmente. Dicho traslado tiene un coste adicional para el Ayuntamiento de 80.000 Ptas.

Con posterioridad nos presentan dos instancias las personas indicadas, manifestando que no están de acuerdo con la ubicación acordada, por lo que solicitan

se replantee nuevamente la obra y trasladarlo a otro lugar que no moleste a los vecinos.

La Alcaldía solicitó un informe al Técnico, al objeto de que se pronunciase sobre la situación del centro de mando, no encontrando ningún lugar apropiado, que no fuese el trasladar a la acera de enfrente, el monolito con sus acometidas eléctricas, nueva salida de alumbrado, si bien el coste se ampliaría a 300.000 Ptas. A la vista del citado escrito, la Alcaldía se dirigió a los solicitantes, indicando que el procedimiento seguido en la aprobación del Proyecto se ajusta a la legalidad, el coste del proyecto eléctrico lo asume en su integridad el Ayuntamiento, sin repercutir Contribuciones Especiales. El trasladar el monolito a otro lugar originarían gastos añadidos en 300.000 Ptas., pero como forma de buscar una solución que satisfaga a todos cabría partir la diferencia de costes, es decir, el Ayuntamiento pagaría 150.000 Ptas. y las obras ejecutadas (230.000 Ptas.), y los interesados el resto, es decir las 150.000 Ptas. Parece ser que la solución no ha sido aceptada no solamente eso, sino que han remitido escrito de Queja ante el Justicia de Aragón, donde se indica que la decisión tomada por el Ayuntamiento ha sido adoptada unilateralmente, sin dar trámite de audiencia al afectado, cosa que es incierta. Acordando la Corporación mantener la idea e informar al Justicia de Aragón, de los trámites seguidos, especialmente en lo que se refiere a publicidad y audiencia del interesado”.

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- Corresponde a los municipios, por si mismos o asociados a otras entidades locales, de conformidad con el artículo 44 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, prestar el servicio de alumbrado público en la población. Este servicio es de obligada prestación y únicamente puede solicitarse su dispensa a la Diputación General de Aragón cuando, y según dispone el artículo 45 de la citada Ley, por sus características peculiares resulte de imposible o muy difícil cumplimiento el establecimiento y prestación del servicio.

SEGUNDA.- El Ayuntamiento de Alfajarín acordó en su día, mediante el correspondiente expediente de contratación seguido de conformidad con la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ejecutar un proyecto relativo al “Alumbrado Público Centro de Mando Calle Severo Ochoa, Ben Alfaje y otros”; dicho acuerdo fue adoptado siguiendo la Ley Urbanística de Aragón de 25 de marzo de 1999, con publicación en el B.O.P. nº 99 de 6 de mayo de 1999, Tablón de Anuncios del Ayuntamiento y en varios Bandos.

En el informe remitido a esta Institución se dice que “el proyecto durante la exposición al público no tuvo ninguna alegación”; pero al comenzar su ejecución, ante la solicitud de varios vecinos, se modificó el emplazamiento inicial del transformador, y se trasladó su emplazamiento al lugar elegido por los vecinos, lo cual supuso un coste añadido para el Ayuntamiento de 80.000 pesetas.

Asimismo, y en contradicción con lo manifestado en la queja, se dice por el Ayuntamiento de Alfajarín en su escrito, que los propietarios de la finca afectada se dirigieron una vez colocado el transformador al Ayuntamiento para “que se modificara su ubicación y fuese trasladado a otro lugar”.

TERCERA.- La competencia para aprobar el proyecto de obras ordinarias atañe al Pleno del Ayuntamiento, de conformidad con el artículo 29.2.g) de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, cuando la contratación de su ejecución sea de su competencia y cuando no estén previstos en los Presupuestos.

Corresponde al Alcalde la aprobación de los proyectos de obras y de servicios, según establece el artículo 30.1.s) de la citada Ley de Administración Local, cuando sea competente para su contratación o concesión y estén previstos en el Presupuesto.

Concierne al Pleno del Ayuntamiento, a tenor de lo dispuesto en el artículo 29.2.f) de la referida Ley, las contrataciones y concesiones de toda clase, salvo en los supuestos concretos atribuidos expresamente al Alcalde, quien tiene la atribución, según dispone el artículo 30.1.s) de la Ley de Administración Local, de las contrataciones y concesiones de toda clase cuando su importe no supere el diez por ciento de los recursos ordinarios del Presupuesto ni, en cualquier caso, los mil millones de pesetas, incluidas las de carácter plurianual cuando su duración no sea superior a cuatro años, siempre que el importe acumulado de todas sus anualidades no supere el diez por ciento de los recursos ordinarios del Presupuesto del primer ejercicio, ni la cuantía de mil millones de pesetas.

Por tanto, en el caso que nos ocupa, al tener la obra proyectada “Alumbrado Público calle Severo Ochoa, Ben Alfaje y otros”, según parece desprenderse del informe remitido por el Ayuntamiento de Alfajarín, un presupuesto cercano al millón de pesetas, y en todo caso, muy inferior al límite establecido en el artículo 30.1.s) de la Ley de Administración Local, la competencia para aprobar el proyecto de obras y contratar su ejecución corresponde el Alcalde de Alfajarín, pero siempre que la citada obra de alumbrado público estuviera prevista en el Presupuesto del Ayuntamiento, ya que en caso contrario, la competencia, en aplicación del artículo 29.2.g), correspondería al Pleno del Ayuntamiento.

CUARTA.- En el informe que nos trasladó el Ayuntamiento de Alfajarín en contestación a nuestra solicitud de información se expresa que el Proyecto de Alumbrado Público estuvo durante un mes expuesto al público, y que durante ese tiempo no se presentó ninguna alegación, “y simplemente a la hora de la ejecución -se dice en dicho informe- (hace un mes) varios vecinos solicitaron el cambio de ubicación del centro de mando, concertada entrevista entre la Alcaldía, Dirección Técnica y vecinos, se trasladaron al lugar de la obra para modificar el replanteo inicial y previo acuerdo de todas las partes se llevó el monolito a otro lugar, concretamente al que

habían seleccionado los vecinos”. El traslado del monolito supuso un coste añadido para el Ayuntamiento de 80.000 pesetas.

En cambio, cuando los hermanos AA y BB presentan sendos escritos al Ayuntamiento poniendo de manifiesto su disconformidad con el emplazamiento del transformador eléctrico acordado entre vecinos, dirección técnica y Alcalde, y solicitan que se replantee nuevamente la obra y el citado transformador sea trasladado a otro lugar que no les moleste y perjudique, en ese caso, la Alcaldía considera que los hermanos AA y BB deben sufragar parte de los gastos del traslado del transformador, concretamente la mitad, conforme se establece en el Acuerdo municipal de 4 de febrero de 2000, mientras que cuando fueron otros vecinos los que protestaron por el lugar elegido para emplazar el repetido transformador, el Alcalde decidió que el coste económico del cambio de ubicación lo asumía el Ayuntamiento.

Es esta diferencia de trato la que a esta Institución en principio no le parece que se ajuste a nuestro Ordenamiento jurídico, al vulnerar el principio de igualdad recogido en la Constitución y el de publicidad de los actos administrativos dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

QUINTA.- Como antes hemos dejado dicho, la competencia para aprobar el proyecto de obras de alumbrado público y la contratación de su ejecución corresponde al Alcalde del Ayuntamiento siempre y cuando dichas obras estuvieran previstas en el Presupuesto municipal.

La decisión de la Alcaldía, el acuerdo de aprobación del proyecto de obras, y el acuerdo de su ejecución, son actos administrativos, y por ello, pueden ser recurridos por quienes sean perjudicados por su ejecución.

Por ello, y a juicio de la Institución que represento, no es acorde a la legalidad, aprobar un proyecto y ejecutar otro distinto; el proyecto que durante un mes se expuso a los vecinos de Alfajarín y fue publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza, nº 99 de 6 de mayo de 1999, no fue posteriormente el que se ejecutó, ya que el transformador se emplazó en lugar distinto del proyectado, por lo que difícilmente quien se sintiera perjudicado por la nueva ubicación hubiera podido presentar alegación o reclamación alguna.

De conformidad con el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común:

“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”.

Por interés legítimo, según constante Jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sentencia de 18 de febrero de 1997, hay que entender todo interés moral o material que pudiera resultar beneficiado por la estimación de la pretensión. El interés existe - dice la Sentencia de 28 de marzo de 1985- “siempre que pueda suponerse que la declaración jurídica preconizada colocaría a los recurrentes en condiciones naturales y legales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico, o incluso de índole moral o derivado de una simple relación de vecindad”.

Asimismo, establece el artículo 34 de la citada Ley de Régimen Jurídico que “*si durante la instrucción de un procedimiento que no haya tenido publicidad en forma legal, se advierte la existencia de personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos y directos cuya identificación resulte del expediente y que puedan resultar afectados por la resolución que se dicte, se comunicará a dichas personas la tramitación del procedimiento*”.

En consecuencia, al haber reformado el proyecto inicial denominado “Alumbrado Público calle Severo Ochoa, Ben Alfaje y otros”, el Ayuntamiento debió, cuando menos, volver a dar publicidad a la reforma del proyecto efectuado; y conociendo el Ayuntamiento de Alfajarín que el nuevo emplazamiento del transformador era justo al lado de la propiedad de Don AA y Doña BB, en aplicación de los artículos 31.1.b) y 34 de la Ley 30/1992, debió notificar a los citados hermanos personalmente el cambio introducido en el proyecto, haberlos considerado como interesados en el procedimiento administrativo, y darles el consiguiente trámite de audiencia para que alegaran lo que a su derecho conviniera.

SIXTA.- Por otra parte, el trato recibido por los hermanos AA y BB del Ayuntamiento de Alfajarín es distinto al que obtuvieron otros vecinos y por los mismos hechos.

La reclamación que en su día presentaron al primer emplazamiento proyectado del transformador los vecinos, se supone que de las cercanías, dio lugar a que se reconsiderara el lugar elegido para la instalación del tantas veces repetido transformador por parte del Ayuntamiento, y se acordara otro emplazamiento.

Pues bien, si técnicamente en primer lugar se eligió un emplazamiento para el transformador, y a la vista de las protestas de los vecinos interesados se cambió la ubicación, por la misma razón, y por los mismos motivos, si los vecinos afectados por el segundo emplazamiento elegido están en desacuerdo por idénticas causas que los

primeros vecinos reclamantes, el Ayuntamiento no puede dar diferente trato a estos segundos apelantes; pues este cambio de criterio infringiría el principio de igualdad en relación con la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, según los artículos 9 y 14 de la Constitución, así como los principios de buena fe y confianza legítima que debe respetar en su actuación una Administración Pública y que se establecen en el artículo 3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por ello, el Ayuntamiento de Alfajarín, que reconoce en el informe remitido a esta Institución que al ser las aceras en la zona estrechas siempre quedaría mal la instalación del transformador, debería dar el mismo trato a los hermanos AA y BB que el recibido por los otros vecinos.

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 Alfajarín se reconsidere el Acuerdo que adoptó el pasado cuatro de febrero de del año en curso referente a las condiciones a cumplir por los interesados para trasladar el transformador instalado, y aplique la misma unidad de medida que adoptó para ordenar el cambio del transformador del primer emplazamiento elegido en el Proyecto "Alumbrado Público calle Severo Ochoa, Ben Alfaje y otros" a la solicitud presentada por los hermanos AA y BB. »

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Alfajarín no aceptó la Sugerencia formulada.

3.3.5. INSTALACIÓN DE TALLER MECÁNICO EN TARAZONA.

EXpte. DII-295/2000.

Este expediente tuvo como objeto el examen de la actuación del Ayuntamiento de Tarazona al permitir que comenzara a ejercer la actividad un taller mecánico sin haberse efectuado la comprobación oportuna por la Administración relativa al cumplimiento de las medidas correctoras acordadas de conformidad con el artículo 34 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas.

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el referido escrito de queja se hacía alusión al funcionamiento de un taller de reparación de bicicletas y motocicletas en el local del número 22 de la calle Visconti de Tarazona sin disponer de la preceptiva licencia de actividad. Asimismo se expresa en el escrito que a veces la actividad de reparación se realiza fuera del taller, ocupando para ello la vía pública peatonal que es la calle Visconti, hecho este del que tiene conocimiento el Ayuntamiento de Tarazona, pues se presentó denuncia ante la Policía Local el día 22 de marzo de 2000.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

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

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

“En relación con el expediente arriba referenciado, relativo a queja sobre Solicitud de Licencia de Actividad Clasificada formulada por D. AA, para Taller de Reparación de Bicicletas y Motocicletas en C/ Visconti, de esta Ciudad, de conformidad con el requerimiento formulado le remito la siguiente documentación:

1. Certificado del Acuerdo adoptado por la M.I. Comisión Municipal de Gobierno, en sesión de 13 de junio de 2000, por la que se concede a D. AA, Licencia de Actividad Clasificada como Molesta por ruidos y gases, de la instalación de Taller de Reparación de Bicicletas y Motocicletas en C/ Visconti, de esta Ciudad.

2. Respecto a la otra cuestión, le comunico que Ciclos AA ha estado ejerciendo la actividad de taller de reparación durante la tramitación del expediente de actividad”.

TERCERO.- El Acuerdo adoptado por la M.I. Comisión Municipal de Gobierno el día 13 de junio de 2000 tiene el siguiente tenor literal:

«Solicitud de D. AA DE LICENCIA DE ACTIVIDAD CLASIFICADA PARA LA INSTALACIÓN DE TALLER DE REPARACIÓN DE BICICLETAS Y MOTOCICLETAS EN C/VISCONTI, DE ESTA CIUDAD.

Seguidamente, la M.I. Comisión Municipal de Gobierno, conoció expediente relativo a concesión de Licencia de Actividad Clasificada solicitada por D. AA para la instalación de un TALLER DE REPARACIÓN DE BICICLETAS Y MOTOCICLETAS en C/ Visconti, de esta Ciudad, y

Resultando, que D. AA solicita Licencia para la instalación de un taller de Reparación de bicicletas y motocicletas en la C/ Visconti, de esta Ciudad, según Memoria elaborada por Ingeniería Santillán, S.L.

Resultando, que tras la tramitación del correspondiente expediente administrativo, se remite éste a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio la cual en sesión de 5 de Mayo de 2000, acuerda:

1. "Calificar la actividad como Molesta por ruidos y gases, la instalación de taller de motos y bicicletas, solicitada por D. AA, en el término municipal de Tarazona.

2. Considerar suficientes las medidas correctoras propuestas en el proyecto técnico y memoria descriptiva aportados.

3. Estimar adecuado el emplazamiento propuesto, a efectos del RAMINP.

4. Informar favorablemente la concesión de LICENCIA MUNICIPAL DE ACTIVIDAD, significando a la Alcaldía la necesaria tramitación de la licencia de obras con sujeción, entre otros, a los preceptos de contenido urbanístico que le sean de aplicación.

5. Recordar a la Alcaldía que la actividad de referencia, conforme al art. 34 del R.A.M.I.N.P., no podrá ejercerse en ningún caso sin que antes se gire la oportuna visita de inspección por funcionario técnico competente, a fin de comprobar la eficacia de las medidas correctoras. Así mismo deberá comunicarse a esta Comisión, dentro de los tres días siguientes la resolución que se adopte sobre concesión de la licencia municipal de Actividad."

Resultando, que el Arquitecto Municipal con fecha 13 de junio de 2000 ha emitido Informe en relación con las condiciones y requisitos que debe cumplir el ejercicio de esta actividad.

Considerando, lo dispuesto en los arts. 166 y siguientes de la Ley Urbanística de Aragón relativos a la tramitación de las licencias.

En virtud de todo lo expuesto, y visto el Informe del Arquitecto Municipal, la M.I. Comisión Municipal de Gobierno, por unanimidad ACUERDA:

PRIMERO.- Conceder a D. AA Licencia de Actividad Clasificada como MOLESTA por ruidos y gases, de la instalación de un TALLER DE REPARACIÓN DE BICICLETAS Y MOTOCICLETAS en la C/ Visconti, de esta Ciudad, en las condiciones indicadas por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio en su Informe emitido en la sesión de 5 de Mayo de 2000, transcrito en los antecedentes del presente acuerdo y que se considerará, a todos los efectos, como parte integrante del mismo.

SEGUNDO.- Aprobar la liquidación de la tasa sobre Licencia de Actividad Clasificada cuya cuota queda fijada en **CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MIL PESETAS**, que se harán efectivas previamente a la entrega de la licencia.

TERCERO.- *Notificar el presente acuerdo a la entidad interesada significándole que, de conformidad con el art. 34 del R.A.M.I.N.P., la actividad de referencia no podrá ejercerse en ningún caso sin que antes se gire la oportuna visita de inspección por funcionario técnico competente, a fin de comprobar la eficacia de las medidas correctoras, en especial las siguientes:*

Las señaladas por el Arquitecto Municipal en su Informe de 13 de junio de 2000.»

CUARTO.- Con el escrito de queja presentado se adjuntaba fotocopia de la denuncia que con fecha 22 de marzo de 2000 se presentó en la Policía Local de Tarazona, y por la que se informaba que Ciclos AA realizaba reparaciones fuera del taller y que carecía de licencia municipal.

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- La Ley Urbanística de 25 de marzo de 1999 de Aragón, establece en su artículo 166 lo siguiente:

“Toda edificación, uso, actividad o transformación que se produzca en el territorio requerirá de previa licencia urbanística, de actividad clasificada, de apertura, de ocupación o de instalación otorgada por el Municipio correspondiente, sin perjuicio de las demás intervenciones públicas exigibles por la legislación sectorial que les afecte”.

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, taller de reparación de bicicletas y motocicletas, es 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 ha acaecido.

La citada Comisión ha calificado la actividad como molestas por ruidos y gases, y ha informado favorablemente a los efectos de otorgamiento de la licencia interesada, al considerar suficiente las medidas correctoras propuestas en el proyecto técnico y en la memoria descriptiva aportados por el solicitante.

Por Acuerdo de 13 de junio, la M.I. Comisión Municipal de Gobierno concede licencia de actividad clasificada como molesta, para instalar un taller de reparación de bicicletas y motocicletas, al Sr. AA, en las condiciones indicadas por la Comisión provincial de Ordenación del Territorio en su informe de fecha 5 de mayo de 2000.

TERCERA.- No obstante lo expuesto, en el art. 34 del R.A.M.I.N.P. se dispone que *"obtenida la licencia de instalación de una actividad calificada como molesta, insalubre, nociva o peligrosa, no podrá comenzar a ejercerse sin que antes se gire la oportuna visita de comprobación por el funcionario técnico competente no sólo por la actividad de que se trate, sino también por la naturaleza del daño que pueda causarse"*; en consecuencia, cuando la visita de comprobación se ha realizado, la corporación municipal concede licencia de apertura, sin que en ningún momento se pueda poner en funcionamiento la actividad pretendida antes de la consecución de pertinente licencia de apertura.

Y en el asunto que nos ocupa, la actividad se ha desarrollado durante la tramitación de la concesión de la licencia, pues es la propia Corporación municipal quien lo reconoce al manifestar en el informe remitido a esta Institución que "Ciclos AA ha estado ejerciendo la actividad de taller de reparación durante la tramitación del expediente de actividad". Asimismo, con fecha 22 de marzo de 2000 se denunció a Ciclos AA por reparar una motocicleta fuera del taller, por lo que el Ayuntamiento también tuvo conocimiento de la actividad que se realizaba en el local del nº ... de la calle Visconti. De dicha denuncia, esta Institución desconoce su tramitación y cual ha sido la resolución que ha recaído.

Por tanto, aún cuando podemos presuponer que actualmente habrá sido concedida la licencia de apertura, lo que sí queda claro es que la actividad clasificada se desarrolló antes de la obtención de la misma.

Por ello, al permitir el Ayuntamiento de Tarazona la actividad, la Corporación municipal vulneró la legislación reguladora del otorgamiento de licencias sujetas al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, "al incumplir su deber -como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1996 en un caso análogo al ahora examinado- de que no comenzara a ejercerse la actividad hasta que se hiciera la comprobación oportuna de que se habían aplicado medidas correctoras a tenor del artículo 34 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto de 30 de noviembre de 1961".

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 en el futuro, y respecto al procedimiento de obtención de licencias de actividades clasificadas se tenga un especial cuidado en respetar el legal orden establecido para las sucesivas licencias precisas para el ejercicio de tales actividades.»

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Tarazona aceptó la Sugerencia.

3.3.6. BOLETINES DE INSTALACIÓN. EXPTE. DII-359/2000.

Este expediente versa sobre una queja relativa a las dificultades con las que se encontraban los interesados para que se firmara un Boletín de Instalación, lo que conllevaba que no se pudiera poder en funcionamiento el servicio de gas, y motivó la siguiente Recomendación:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA

En el mismo se hacía alusión a lo que seguidamente se transcribe:

«Que desde junio/julio de 1998 se viene instando de la Administración, del Departamento de Industria, que se dé el correspondiente Boletín de Instalación para que GAS ARAGÓN preste el servicio de gas, sin que hasta la fecha actual se haya obtenido respuesta satisfactoria a tal pretensión.

La cuestión es que el constructor al que se encargó la reforma del local denominado "Q.E.", aunque terminó la obra no pagó a los diferentes gremios, desapareciendo físicamente.

Al no haber cobrado la empresa instaladora de la calefacción y del agua caliente, aunque la instalación está hecha y lista para funcionar, no se quiere facilitar el Boletín sin el cual GAS ARAGÓN no puede iniciar el servicio de gas.

Estos hechos fueron puestos en conocimiento del entonces Departamento de Economía, Hacienda y Fomento, sin dar una solución aún siendo conocedores del hecho de que ningún calefactor del gremio quiere firmar el citado Boletín.»

II.- ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a supervisión y dirigirse al Departamento competente de la Administración Autonómica solicitando información sobre la cuestión planteada, y en particular, acerca de cuáles eran las posibilidades que asistían a los interesados, y en todo caso,

si los servicios de inspección de la misma podrían otorgar o instar para que se otorgase el correspondiente Boletín.

Segundo.- En cumplida atención a nuestra solicitud, el Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo dio traslado de un informe en el que, en definitiva, se venía a afirmar que el Servicio Provincial de Zaragoza había informado en distintas ocasiones que las posibles soluciones al problema consistían en las siguientes:

“1.- La vía judicial.

2.- Acuerdo con el instalador que efectuó la instalación para que facilite el tríptico de conformidad de instalación.

3.- Acuerdo con cualquier otro instalador autorizado para lo mismo que el anterior.

4.- Certificado de un Organismo de Control habilitado que acredite la conformidad de la instalación a la normativa vigente.

5.- Certificación de técnico titulado competente con la misma finalidad”.

Tercero.- A la vista de la contestación evacuada, esta Institución consideró que era preciso ampliar algunos aspectos de la misma para poder llegar a una decisión en cuanto al fondo del expediente, trasladando un nuevo escrito en los siguientes términos:

«Al respecto, el pasado mes de mayo el Director General de Industria y Comercio puso de manifiesto que “se ha celebrado un juicio ante la demanda formulada por M.C. y cuya sentencia ha sido recurrida ante la Audiencia Provincial de Zaragoza”, y al respecto, los interesados nos señalan que ya en el mes de noviembre del pasado año, la Audiencia Provincial dictó sentencia estimando el recurso de apelación interpuesto por Q.E., y entendiendo que la misma no adeudaba cantidad alguna por la instalación efectuada por M.C.

En definitiva, los reclamantes manifiestan que la cuestión aquí debatida es la atinente a que M.C. se niega a formalizar el correspondiente boletín de Instalación necesario para dar de alta el gas, recurriendo, tal y como les informó la Administración Autonómica, a todos los profesionales del sector, siendo que ninguno de ellos ha querido intervenir en el tema.

En virtud de lo expuesto, solicitan que dada la situación relatada y los gravísimos perjuicios que se les están ocasionando, sea la propia Administración Autonómica la que intervenga en este caso, ya que tienen constancia de que en otras ocasiones análogas a la presente se han ofrecido soluciones, por lo que le agradecería acerca de las reales posibilidades que les asisten a los afectados.»

Cuarto.- Y actualmente se nos informa lo siguiente:

«Insistimos en que la reclamante puede recurrir a cualquier técnico con titulación habilitante, Ingeniero superior o técnico, o a un Organismo de Control, para certificar la condición reglamentaria de su instalación, y en el caso de que, como manifiesta la reclamante, no encontrase técnico u organismo dispuesto, lo cual nos parece dudoso, la Administración, a tenor de lo previsto en el artículo 14 de la Ley de Industria, puede ordenar la actuación de un organismo de control, solo que, al tratarse de una intervención en exclusivo beneficio de "Q.E. sería esta Sociedad la que debería correr con los gastos de la intervención.»

Del tenor de los precedentes hechos pueden extraerse los siguientes,

III.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS.

Primero.- Los interesados y afectados manifiestan que tras más de dos años desde el inicio de la actividad en el local, en el mismo existen diversas instalaciones que han conllevado un coste elevado y que no han podido ser puestas en funcionamiento, afirmando en concreto que se ven imposibilitados de hacer uso de los servicios de gas y calefacción, resultando prolongados los perjuicios ocasionados por la negativa de "M.C." de expedir el correspondiente boletín.

Además, se nos precisaba que a pesar de atender a todas las posibilidades que la Diputación General de Aragón les ofrecía, solicitando la intervención de diferentes profesionales del sector, ninguno de ellos ha querido intervenir para certificar la condición reglamentaria de la instalación.

Segundo.- El artículo 14 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, precepto citado por el Departamento competente en el último informe trasladado, prevé que,

"1. Las Administraciones Públicas competentes podrán comprobar en cualquier momento por sí mismas contando con los medios y requisitos reglamentariamente exigidos, o a través de Organismos de Control, el cumplimiento de las disposiciones y requisitos de seguridad, de oficio o a instancia de parte interesada en caso de riesgo significativo para las personas, animales o bienes.

2. Sin perjuicio de las actuaciones de inspección y control que las Comunidades Autónomas competentes en la materia desarrollen en su ámbito territorial, el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo podrá promover, en colaboración con las respectivas Comunidades Autónomas, planes y campañas, de carácter nacional, de comprobación, mediante muestreo, de las condiciones de seguridad de los productos

industriales, correspondiendo a la Administración competente en materia de industria la ejecución de los mismos en su territorio.”

IV.- RESOLUCIÓN.

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

RECOMENDAR que en uso de las facultades y prerrogativas que ostenta la Administración Autonómica, y a la vista de las circunstancias concurrentes en este caso, se requiera u ordene la actuación de un organismo de control para que certifique la conformidad de la instalación a la normativa vigente. »

Respuesta de la Administración.

La Recomendación fue aceptada por la Diputación General de Aragón.

3.3.7. SISTEMAS DE CALEFACCIÓN EN LA S.M.V. EXPTE. DII-754/2000.

Este expediente versa sobre la instalación de sistemas de calefacción eléctrica en los pisos reservados para ventas bajas de la Sociedad Municipal de la Vivienda, que suponen un bajo coste en la construcción pero que resultan caros en el mantenimiento para las personas a las que van dirigidas.

« MOTIVO DE LA QUEJA.

Con fecha 3 de agosto de 2000, se presentó en esta Institución una queja de un inquilino que ocupa una casa titularidad de la Sociedad Municipal de la Vivienda, de unos 50 metros y que había recibido una factura de E.R.Z. por el 2º trimestre de este año, cuya cuantía ascendía a 96.729'-ptas. Considera el interesado que es una cuantía muy elevada y solicita la mediación del Justicia.

ACTUACIONES QUE SE HAN LLEVADO A CABO.

Se admitió a trámite la queja y se solicitó información a la Sociedad Municipal de Rehabilitación.

El informe de la Sociedad Municipal de la Vivienda se recibió el 2 de octubre y señalaba:

«En relación a su solicitud de información, relativa al expediente arriba citado, esta Sociedad Municipal de Rehabilitación informa:

Las viviendas de protección oficial que se construyen deben contar de forma obligatoria con un sistema de calefacción.

La zona en la que se ubica la vivienda en cuestión no dispone de gas ciudad, por lo que el sistema de calefacción instalado tiene que ser necesariamente “todo eléctrico”.

El consumo de cada vivienda dependerá del número de horas en que se tenga encendido el sistema de calefacción.»

HECHOS.

UNICO.- En algunos casos, las viviendas que construye la S.M.V. en Zaragoza, cuentan con un sistema de instalaciones totalmente eléctrico. Con ello se abarata el coste de la ejecución de la obra, sin embargo, se obliga a los destinatarios de estas viviendas a utilizar una fuente de energía de elevado coste, de forma que el mantenimiento de la vivienda en adecuadas condiciones resulta mucho más caro que si se utilizasen otras fuentes de energía, no sólo el gas natural, sino el gasóleo y otros combustibles.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

UNICO.- Dada la función social que tiene encomendada la S.M.V. y teniendo en cuenta las rentas de aquellos a quienes van dirigidas las viviendas que construye, no parece adecuado que se instalen fuentes de energía cuyo reducido coste de instalación sólo beneficia al constructor, pero que pueda suponer unos gastos insostenibles para el destinatario de la vivienda.

Por todo ello, considero oportuno hacer la siguiente **SUGERENCIA FORMAL** a la Sociedad Municipal de la Vivienda:

Que a la hora de aprobar los proyectos para la construcción de viviendas, tenga en cuenta la repercusión para el destinatario de la elección de los sistemas de calefacción y otros servicios, de manera que se primen aquellos que utilicen energías de bajo coste en su mantenimiento y utilización, admitiendo otras alternativas al gas natural, y no únicamente los sistemas eléctricos. »

La Sugerencia fue aceptada por la Sociedad Municipal de la Vivienda.

4. URBANISMO

4.1. DATOS GENERALES.

URBANISMO					
	2000	1999	1998	1997	TOTAL
Expedientes incoados	62	72	82	59	275
Expedientes archivados	28	57	78	59	222
Expedientes en trámite	34	15	4	0	53

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2000	1999
FORMULADAS	28	27
ACEPTADAS	15	11
RECHAZADAS	2	3
SIN RESPUESTA	0	1
SUSPENDIDAS	5	8
PENDIENTES RESPUESTA	6	4

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DII- 218/1999	Protección del Camino de Santiago y Desarrollo Urbanístico de Jaca	Recom. DGA aceptada parcialm. Sugerencia Ayto. sin respuesta
DII-812/1999	Irregularidades en calificación y enajenación de sobrante de vía pública, y en licencia urbanística	Sugerencia sin respuesta
DII-621/1999	Licencias urbanísticas de rehabilitación y mejora de vivienda en suelo apto para urbanizar	Sugerencia pendiente de respuesta
DII-28/1999	Obras no ajustadas a licencia. Prescripción infracción por omisión de inspección urbanística municipal	Sugerencia aceptada
DII-640/2000	Denuncia de obra con licencia. Presunta ocupación vía pública	Sugerencia aceptada
DII-1059/1999	Suspensión de efectos de licencia obras por expediente declaración de lesividad. Caducidad.	Sugerencia sin respuesta
DII-744/2000	Denegación de Licencia por motivación contractual. Improcedencia por derogación singular de normas.	Sugerencia pendiente de respuesta
DII-708/1999	Denuncia de edificio en ruina	Sugerencia aceptada
DII-944/1999	Denuncia mal estado conservación edificio. Obligación incoar expediente	Sugerencia aceptada
DII-737/1999	Ruina de edificios. Deber conservación y competencias municipales	Sugerencia aceptada
DII-460/2000	Deber de conservación edificación. Actuación municipal frente a incumplimiento orden de ejecución.	Sugerencia aceptada
DII-692/1999	Inactividad municipal recuperación dominio público, y en ejercicio de competencias disciplina urbanística. Posibilidad de subrogación D.G.A.	Recomendación no aceptada
DII-234/1998	Denuncia aparatos aire acondicionado. Ejecución forzosa por Admón. municipal de retirada de los mismos.	Sugerencia aceptada
DII-664/1999	Sanción por infracción urbanística. Anulabilidad por defectos procdto.	Sugerencia aceptada
DII-259/2000	Ejecución administrativa sin acto previo que la justifique	Sugerencia aceptada
DII-522/2000	Obligatoriedad de norma sobre distancias en instalación de telefonía móvil	Sugerencia no aceptada
DII-949/1999	Sobreseimiento expediente sancionador por infracción urbanística. Derecho del denunciante a ser notificado	Sugerencia pendiente de respuesta
DII-53/2000	Inactividad municipal en relación con actividad de garaje sin licencia	Sugerencia aceptada
DII-367/1999	Mantenimiento bienes dominio público	Sugerencia sin respuesta
DII-396/1999	Planeamiento urbanístico y ejecución	Sugerencia pendiente de respuesta
DII-495/2000	Modificación delimitación Unidad de Ejecución. Procdto. y justificación	Sugerencia aceptada
DII-1032/1999	Proyecto de Reparcelación Unidad de Ejecución y Obras Urbanización. Contratación irregular de éstas	Sugerencia pendiente de respuesta
DII-617/1999	Obligación de remitir información al Justicia de Aragón	Recordatorio aceptado
DII-608/1999	Solicitud indemnización de daños. Obligación municipal de adoptar resolución expresa y notificarla	Sugerencia aceptada
DII-1020/1999	Solicitud de corta de árboles en finca ajena en evitación de posibles daños. Obligación municipal de resolver y notificar	Sugerencia aceptada
DII-1088/1999	Solicitud de señalización prohibición aparcamiento en entrada a vivienda. Obligación municipal de resolver, notificar y hacer cumplir	Sugerencia aceptada

4.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Tal y como ya se señalaba en el Informe del pasado año, la mayor parte de las quejas presentadas y tramitadas por la Institución en materia de urbanismo se referían a la actuación de diversos Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma aragonesa.

Algunas de las quejas presentadas, y a las que se ha dado resolución en el ejercicio 2000, aunque hacían referencia a obras ejecutadas o en curso de ejecución que, a juicio de los presentadores de las mismas, incurrían en infracciones del ordenamiento jurídico y sobre las que los respectivos Ayuntamientos no adoptaban medidas de restablecimiento de la legalidad, pusieron de manifiesto las consecuencias que se derivan de la no formulación y tramitación de Planes Especiales de desarrollo de los instrumentos de planeamiento general municipal (P.G.O.U. o NN.SS.). Tal es el caso de la falta de desarrollo del Plan General de Ordenación Urbana de Jaca, mediante Plan Especial, para protección del Camino de Santiago, que se puso de manifiesto en la instrucción del Expediente nº 218/1999, o la falta de desarrollo del Plan Especial que debía ordenar la Zona de Intervención denominada de “Las Cuevas”, previsto en las Normas Subsidiarias municipales de Salillas de Jalón.

En materia de Licencias urbanísticas se han planteado cuestiones de indudable interés jurídico, a partir de quejas presentadas contra diversos Ayuntamientos. Así, por ejemplo : la poco matizada información facilitada a algún ciudadano, por el Ayuntamiento de Pinseque, en relación con su derecho a solicitar licencia para rehabilitación y mejora de una vivienda anteriormente construida con licencia en un suelo apto para urbanizar; o los perjuicios que para terceros pueden derivarse de la falta de inspección y sanción de obras no ajustadas a la licencia municipal concedida, en Tarazona; la obligación municipal de notificar en debida forma al denunciante de obras ejecutadas conforme a licencia la desestimación de denuncia presentada al Ayuntamiento de Torrijo de la Cañada; diversas cuestiones ligadas a la suspensión de efectos de licencias de obras en caso de incoación de expediente de declaración de lesividad, en Albarracín; y la utilización improcedente, por el mismo Ayuntamiento de Albarracín, de motivaciones extraurbanísticas para denegación de una licencia de obras, con infracción de un principio básico del procedimiento administrativo como es el de la inderogabilidad singular de las

disposiciones de carácter general, entre las que deben considerarse incluídas las normas urbanísticas municipales.

Varias quejas se han formulado y se han resuelto satisfactoriamente en relación con situaciones de ruina de edificios, o por razón de deficiente conservación de los mismos, y casi todas ellas hacían referencia a la inactividad o incompleta actividad de la Administración municipal (en Aniñón, Biel, Paniza, y Zaragoza capital).

En materia de disciplina urbanística, ante la falta de respuesta del Ayuntamiento de Cimballa a la Sugerencia formal hecha al mismo el pasado año 1999, para que ejerciera sus competencias en materia de disciplina urbanística y en materia de recuperación del dominio público, esta Institución recomendó la subrogación de la Administración Autonómica, aunque dichas Recomendaciones fueron rechazadas por los dos Departamentos a los que se habían dirigido.

Mejor acogida tuvieron algunas Sugerencias dirigidas al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, en orden a la ejecución forzosa de retirada de aparatos de aire acondicionado; en orden a la anulación de alguna sanción por infracción urbanística al haberse apreciado evidentes defectos de procedimiento en la instrucción del expediente; en el reconocimiento. por parte del Ayuntamiento de Muel de alguna actuación municipal por vía de hecho; y en cuanto a la aceptación, por parte también del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, de la necesaria actuación municipal para hacer efectiva la clausura de una actividad de garaje al que reiteradamente le ha sido denegada la licencia y sobre el cuya actividad clandestina se han formulado reiteradas denuncias.

En materia de obras municipales, ha habido ocasión de formular sugerencia al Ayuntamiento de Calamocha de su obligación de mantenimiento de los bienes de dominio público, aunque dicho Ayuntamiento persiste en su actitud, ya puesta de manifiesto en el Informe del pasado año, de no colaboración con esta Institución.

En lo que respecta a la ejecución del planeamiento urbanístico, pudo comprobarse la conformidad del procedimiento seguido para una modificación de delimitación de una Unidad de Ejecución en Borja, al tiempo que se hacía

hincapié en que tales modificaciones deben justificarse, en cuanto a la situación inicial y en cuanto a la solución cuantitativa concreta, en la documentación técnica redactada al efecto; y aunque no se ha podido profundizar en la queja por falta de información municipal a esta Institución, se han podido apreciar razonables indicios de una actuación administrativa de dudosa legalidad en cuanto a la contratación de obras de urbanización, en una queja contra el Ayuntamiento de Pinseque, relativa en un principio al inicio de éstas, estando en tramitación el Proyecto de Reparcelación.

Por último, en varios expedientes se han puesto de manifiesto deficiencias o inactividad municipales, en la adopción de resolución sobre diversas solicitudes presentadas a los Ayuntamientos, o incluso en la falta de información a esta Institución en su labor de investigación, deficiencias que en todos los casos se han subsanado por aceptación de las Sugerencias hechas a las respectivas entidades locales.

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 Sugerencias formuladas.

En dicha relación, y por lo que respecta al Año 2000, debemos citar :

Al Ayuntamiento de Jaca (Huesca), que no dio respuesta a la Sugerencia hecha al mismo en Expte. 218/1999, en relación con la protección del Camino de Santiago.

Al Ayuntamiento de Salillas de Jalón (Zaragoza), que tampoco dio respuesta a las Sugerencias hechas al mismo en Expte. 812/1999, sobre revisión de acuerdos de enajenación de sobrante de vía pública, de licencia de obras, y de formulación del Plan Especial de la Zona de Intervención de "Las Cuevas".

Al Ayuntamiento de Pinseque (Zaragoza), que no facilitó la total información y documentación solicitada en la instrucción de los Expedientes 621/1999 y 1032/1999, ni ha dado respuesta, hasta la fecha, a las Sugerencias formuladas en ambos casos.

Al Ayuntamiento de Albarracín (Teruel), que, si bien facilitó información suficiente para llegar a una resolución definitiva en el Expte. 1059/1999, no dio respuesta a la Sugerencia formulada en el mismo (aunque por información facilitada por los presentadores de la queja, sabemos que el asunto se resolvió finalmente conforme a lo dictaminado por esta Institución); y que en el Expte. 744/2000, no se dignó facilitar la información y documentación solicitada, a pesar de la ampliación de plazo dada al mismo atendiendo a petición de su Alcaldía, como tampoco ha dado respuesta, hasta la fecha, a la Sugerencia formulada en uno de los aspectos sujetos a investigación en el citado expediente.

Al Ayuntamiento de Calamocha (Teruel), que reinciendo en tal actitud, ya puesta de manifiesto en Informe del pasado año, tampoco se ha dignado facilitar la información solicitada ni dar respuesta alguna a la Sugerencia formulada en Expte. 367/1999.

Y al Ayuntamiento de Tella-Sin (Huesca), que tampoco ha dado respuesta a la Sugerencia formulada en Expte. 1020/1999, aunque por comunicación del presentador de la queja, nos consta que el Ayuntamiento ha notificado en debida forma la resolución expresa sobre la petición presentada al mismo, conforme a lo que se sugería.

Por otra parte, y para terminar esta exposición general de la actuación desarrollada en esta área de urbanismo, podemos señalar que a lo largo del pasado año 2000, además de los expedientes a que hemos hecho referencia expresa, se han archivado 5 expedientes (1 de 1998 y 4 de 2000) por haberse resuelto el asunto que planteaban, 2 expedientes de quejas presentadas en 1998 se archivaron por estar el asunto en vías de solución, 6 expedientes del año 2000, por haberse facilitado a los interesados la información que solicitaban, 2 expedientes, ambos del año 2000, se archivaron por no apreciarse irregularidad administrativa, y se acordó suspender actuaciones en un expediente por haberse sometido el asunto a procedimiento judicial.

4.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

4.3.1. SOBRE PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

4.3.1.1. PROTECCIÓN DEL CAMINO DE SANTIAGO Y DESARROLLO URBANÍSTICO DE JACA. EXPTE. DII-218/1999.

En este expediente se mezclan de forma sutil pero con resultado complejo las normas que rigen la materia de protección del camino de Santiago, y la protección general del patrimonio cultural aragonés, con la normativa urbanística; asimismo entran en conflicto las competencias de un Ayuntamiento en materia urbanística, y las del Gobierno de Aragón como encargado de la protección del Camino de Santiago. Es un complejo expediente, que aunque tocó su fin en lo que a nuestra actuación se refiere, sigue abierto en diferentes frentes.

« MOTIVO DE LA QUEJA.

El 22 de febrero de 1999, se presentó en esta Institución queja referente a las actuaciones que el interesado calificaba de irregulares en relación con la modificación del proyecto de compensación del Plan Parcial del Llano de la Victoria de Jaca, por afectar directamente al trazado del Camino de Santiago a su paso por esta ciudad. En síntesis se decía que uno de los ramales del Camino quedaba interrumpido por la nueva urbanización.

1.- ACTUACIONES QUE SE HAN LLEVADO A CABO.

1.1. El 18 de marzo de 1999, se admitió la queja a trámite. Con la misma fecha se solicitó informe al Alcalde de Jaca y a los Departamentos de Agricultura y Medio Ambiente, por tratarse también de una vía pecuaria, y al Departamento de Cultura del Gobierno de Aragón.

Las peticiones de información se realizaron con fecha 30 de marzo de 1999, el 6 de mayo a ambos Departamentos y el 11 de junio al Departamento de Cultura ante la falta de contestación de los mismos. Con fecha de 27 de mayo se recibió la información solicitada al Departamento de Agricultura.

El día 27 de mayo de 1999, se desplazaron dos asesores del Justicia de Aragón a Jaca para visitar in situ el tramo del Camino de Santiago al que hace referencia la queja y se dejó constancia en el expediente de la localización y características de los dos tramos del Camino que atraviesan Jaca.

Con fecha 12 de julio, y en relación con las noticias aparecidas en prensa que hacían referencia a que se había iniciado la urbanización, se solicitó ampliación de información al Ayuntamiento de Jaca y al Consejero de Cultura del Gobierno de

Aragón. El Ayuntamiento de Jaca contestó la ampliación de petición de información el 21 de julio manifestando que estaban actuando conforme a la aprobación que del Plan General de Ordenación Urbana por la Comisión de Ordenación del Territorio con el Visto bueno de la Comisión de Patrimonio cultural

El Departamento de Cultura del Gobierno de Aragón fue requerido nuevamente el 4 de octubre para que contestase manifestando qué medidas de protección se habían adoptado y cuáles pensaban adoptar en el caso de incumplimiento de la legalidad vigente.

Con fecha 2 de noviembre se recibió en la sede del Justicia de Aragón la contestación del Departamento de Cultura, en la que se remite un informe sobre el asunto objeto de estudio y al que nos referiremos mas adelante, y que deja constancia de que existieron dos informes anteriores de ese Departamento.

Como consecuencia de estas actuaciones podemos constatar los siguientes

2.- HECHOS

2.1. El PGOU de Jaca fue informado favorablemente por la Comisión Provincial del Patrimonio Cultural de Huesca, en el acuerdo de 24 de abril de 1996, si bien se hizo, entre otras, la siguiente observación: "Que debían aclararse las condiciones de protección respecto al entorno del Camino de Santiago (banda a ambos lados de 30 mts)".

El Plan General de Ordenación Urbana de Jaca fue aprobado definitivamente por acuerdo de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca el 25 de abril de 1996, y el Plan Parcial del Sector del "Llano de la Victoria", por la misma CPOT de Huesca el 8 de octubre de 1997. Situación esta que se recoge en un informe del Director General de Cultura y Patrimonio de la DGA fechado a 20 de mayo de 1999, que reproducimos de forma íntegra.

Mediante escrito de 10 de marzo de 1999 el Jefe del Servicio de Patrimonio Cultural de esta Dirección General se dirigió a ese Ayuntamiento en relación con el Proyecto de Compensación del Polígono Llano de la Victoria I.

Como contestación, se recibió escrito de ese Ayuntamiento al que se acompañaba copia certificada del acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno en fecha 25 de marzo de 1999, así como diversa documentación.

Sin entrar, de momento, en otras cuestiones, debe señalarse que, según los datos de los que se dispone, en el Plan General de Ordenación Urbana de Jaca se señala con respecto a la zona del Llano de la Victoria que "En la zona del Llano de Nuestra Señora de la Victoria, encontramos unas dificultades importantes para mantener la continuidad del Camino existente. Si el camino de Montepano es

rehabilitado e incluido en la ordenación de la primera fase del Llano, no ocurre lo mismo con el Camino tradicional, que discurre al sur de la carretera N-330. La ordenación prevista rompe el camino rural actualmente existente, por lo que será necesario mantener la continuidad del Camino a través del viario de la nueva urbanización. Es, por tanto, exigible en el proyecto de urbanización que la vía principal que discurre paralela a la carretera tenga unas características ambientales con anchura de aceras, arbolado y mobiliario urbano adecuadas, juntamente con una señalización que las signifique como tramo del Camino de Santiago.”

Por otra parte, en el acuerdo de 24 de abril de 1996 de la Comisión Provincial del Patrimonio Cultural de Huesca, por el que informó favorablemente el P.G.O.U. presentado, se estableció que respecto al entorno del Camino de Santiago (banda a ambos lados de 30 metros) deberían aclararse las condiciones de protección, no constando que se haya comunicado por parte del Ayuntamiento al Departamento de Educación y Cultura dicha aclaración.

Por todo ello, y sin perjuicio de otras determinaciones que se puedan adoptar en el futuro por esta Dirección General con relación a este asunto, se precisa, al objeto de conocer con precisión las actuaciones concretas que se pretenden realizar en la zona del Polígono Llano de la Victoria I, que remitan toda la documentación referida a las mismas y se insta a ese Ayuntamiento a cumplir y comunicar a esta Dirección General las medidas de protección que se deben adoptar con relación al Camino de Santiago de acuerdo con lo especificado en el Plan General y en el acuerdo de 24 de abril de 1996 de la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural de Huesca.”

2.2. Con fecha 11 de marzo de 1999, el Jefe del Servicio de Patrimonio Cultural del Gobierno de Aragón, requirió al Ayuntamiento de Jaca para que se abstuviese de “realizar o conceder licencia para cualquier obra que afecte al Camino de Santiago y para que , en su caso, paralice inmediatamente los trabajos hasta obtener la correspondiente autorización del Departamento de Cultura de la DGA, debiendo presentar en su caso la solicitud ante la Comisión Provincial de Patrimonio de Huesca.

Ya en 1993, por Resolución de 23 de abril del Director General de Patrimonio Cultural y Educación de la DGA, se había acordado que la delimitación del entorno afectado por el Camino de Santiago , como Conjunto Histórico, se define por una banda de terreno de 30 mts de anchura a cada uno de los lados del Camino, y se hizo saber a los Ayuntamientos afectados que debía procederse a la suspensión de las correspondientes licencias municipales de edificación, parcelación o demolición de las zonas afectadas, así como los efectos de las ya otorgadas.

2.3. Por Resolución de la Alcaldía de Jaca nº 526/99 de 22 de abril de 1999, acuerda que se hace necesario reponer, de manera previa al inicio de las obras de urbanización, el servicio del antiguo camino de cabañera, que reconoce el propio Ayuntamiento “coincide con uno de los ramales del Camino de Santiago”, y solicita al

Departamento de Agricultura para que autorice a reponer la cabañera , pero restituyéndola con otro itinerario diferente.

El 18 de mayo de 1999, el Departamento de Agricultura comunica al Ayuntamiento de Jaca que por su parte no hay inconveniente en modificar el traslado de la vía pecuaria, si bien señala que se hace necesario la tramitación de expediente conforme a la Ley 3/1995 de Vías Pecuarias.

La misma propuesta de modificación del Camino se remite al Departamento de Cultura por parte del Ayuntamiento, que en Resolución de 6 de julio (nº 1012/99), y ante la falta de contestación del mismo , solicita respuesta.

2.4. Por Resolución de la Alcaldía de Jaca de 6 de julio de 1999, se comunicó a la Junta de Compensación del Llano de la Victoria la paralización de las obras de urbanización que afecten al entorno del tramo del Camino de Santiago, sin perjuicio de que se continúe con las obras de urbanización en el resto del polígono, y pidió a la Dirección General de Cultura y Patrimonio de la DGA un rápido pronunciamiento para evitar, en su caso, perjuicios en la ejecución del proyecto de urbanización.

2.5. El informe remitido el 2 de noviembre de 1999 por el Jefe del Servicio de Patrimonio Cultural del Gobierno de Aragón al Justicia de Aragón afirma:” *Con independencia de la postura que se adopte por el Departamento en relación a dicho sector(el Llano de la Victoria), debería recordarse al Ayuntamiento que sigue sin cumplir la observación 4ª*” (refiriéndose a aquella observación por la que la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural de Huesca señaló: “*Respecto al entorno del Camino de Santiago (banda a ambos lados de 30 mts) también deberían aclararse las condiciones de protección*”).

3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

Los problemas que se han planteado en este expediente son :

3.1. Lugar por donde pasa el Camino de Santiago. Posibilidad de modificación.

3.2. La protección jurídica el Camino de Santiago.

3.3. Situación jurídica de las licencias de obras que se han venido concediendo sobre el terreno del Llano de la Victoria de Jaca y que afectan al Camino. Posibles soluciones.

Dada la importancia de cada una de estas cuestiones conviene tratarlas por separado.

3.1.1.- UBICACION DEL CAMINO DE SANTIAGO

Es cierto que para los investigadores el Camino de Santiago existe una cierta confusión sobre cual es el trazado exacto. Prueba de ello es la que hay entre el informe de Passini hecho para el MOPU en los años ochenta y el contenido de la Guía Passini hecho en 1.989. Lo mismo sucede con la señalización que hizo PRAMES

Sin embargo la cuestión es distinta desde un punto de vista legal. La Resolución de 23 de abril de 1993 de la Dirección General de Patrimonio Cultural de la DGA, BOA 7 de mayo de 1.993 y BOE 3 junio de 1.993, inicia el procedimiento de delimitación partiendo de unos presupuestos básicos que viene en ella fijados en su anexo. En ese sentido se dice “ El Camino de Santiago viene determinado por la documentación gráfica que se publica en su anexo II de la presente resolución”.

A nuestro juicio esta resolución con su anexo lo que hacen es delimitar grosso modo el lugar por el que pasa el Camino, sin perjuicio de iniciar entonces el procedimiento para fijar con mas detalle el lugar exacto en el que su ubica, dentro de los parámetros previamente marcados.

En el anexo II , es indudable que se recogen dos variantes a su paso por Jaca:

1ª- La que va desde el “árbol de la salud” y rodea la ciudad por el Camino de la Cantera, hasta la ermita de la Victoria.

2ª- Otra que atraviesa el centro histórico y desemboca en la misma ermita, aprovechando el camino “Cabañera”.

A ambas variantes hay que añadirles los treinta metros a cada lado que establece la citada resolución.

De acuerdo con lo dicho, se podrá discutir si las variantes van unos metros mas a la derecha o a la izquierda, pero no los elementos básicos del trazado.

Ambas variantes serán recogidas posteriormente en el vigente plan de Ordenación Urbana de Jaca, tomo VI, epígrafe el Camino de Santiago en Jaca, pg. 6 y siguientes, 26 de abril de 1.996 reflejadas en la correspondiente cartografía.

Como puede verse en el plano levantado y así lo ha entendido el Gobierno de Aragón implícita y explícitamente en la contestación dada por el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales al Justicia en fecha 26 de octubre de 1.999, que recoge la postura del Jefe del Servicio de Patrimonio Cultural, D. Vicente Domingo López, informe de 22 de octubre de 1.999, que recoge el estudio de José Luis Ona González, la urbanización que se pretende construir impediría el paso de al menos uno de los dos ramales del Camino. Probablemente también, aunque en menor medida, al otro.

3.1.2.- MODIFICACIÓN DE SU TRAZADO

Algunos tratadistas opinan que el Camino de Santiago *“es mas un concepto que una realidad física concreta y determinada y de ahí que aparezcan y puedan aparecer multitud de variantes, que se sustituyan y repongan tramos, etc.”* . Sin embargo en la actualidad y desde una perspectiva estrictamente jurídica y teniendo conocimiento de los dos ramales del Camino que atraviesan la ciudad de Jaca ya no es posible mantenerlo.

El Camino es un Bien de Interés Cultural, sometido a una legislación que lo protege al menos desde la entrada en vigor de la Ley 16/1985 que en su disposición adicional primera establece que los bienes que con anterioridad hayan sido declarados histórico-artísticos(y el camino de Santiago lo fue por Decreto 2224/1962 de 5 de septiembre) pasan a tener la consideración y a denominarse Bienes de Interés Cultural, añadiendo después que todos ellos quedan sometidos a la protección que para esos bienes establece la citada ley.

En el mismo sentido, la disposición transitoria primera de la Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés, establece que los bienes de Interés Cultural ubicados en la Comunidad Autónoma que hubiesen sido declarados como tal antes de su entrada en vigor pasarán a tener la consideración de Bienes de Interés Cultural.

Como establece el artículo 18 de la Ley 16/1985: *“ Un inmueble declarado Bien de interés cultural es inseparable de su entorno. No se podrá proceder a su desplazamiento o remoción, salvo que resulte imprescindible por causa de fuerza mayor o de interés social y, en todo caso, conforme al procedimiento previsto en el artículo 9º, párrafo 2º, de esta Ley.”* En este caso no hay interés social constatado ni fuerza mayor, ni se ha utilizado el procedimiento que establece la ley para su desplazamiento.

3.2.- PROTECCIÓN JURÍDICA DEL CAMINO DE SANTIAGO

3.2.1. Antes de llevar a cabo un análisis detallado de los problemas planteados, parece oportuno determinar con carácter general cuál es la normativa aplicable a la que haremos referencia a lo largo de esta resolución. Es, básicamente, la siguiente:

- La Ley del Patrimonio Cultural Aragonés.
- La Ley 16/1985 del Patrimonio Histórico Español.
- La Ley 7/1998, de 16 de julio , por la que se aprueban las Directrices Generales de Ordenación Territorial para Aragón.
- El Decreto 2224/1962 de 5 de septiembre que declaró Conjunto Histórico-Artístico al Camino de Santiago.

- La Resolución de 26 de abril de 1993, de la Dirección General de Patrimonio Cultural y Educación, por la que se incoa expediente para la identificación, delimitación física de la ruta y del entorno afectado por el Camino de Santiago en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón.

3.2.2. En cuanto al argumento utilizado por el Ayuntamiento de Jaca de que no existe protección jurídica para el Camino de Santiago, debe de rechazarse. Esta contenida en las siguientes disposiciones:

1- La Disposición Adicional Primera de la Ley 16/1985 del Patrimonio Histórico Español, establece que los bienes que con anterioridad hayan sido declarados histórico-artísticos pasan a tener la consideración y a denominarse Bienes de Interés Cultural, quedando sometidos al régimen jurídico que para aquellos bienes establece dicha ley.

2- El Camino de Santiago se declaró Conjunto Histórico-artístico por Decreto 2224/1962, de 5 de septiembre, y por tanto pasa a ser un Bien de Interés Cultural, siéndole aplicable la protección jurídica que este tipo de bienes gozan con carácter general.

3- Transferidas las competencias correspondientes a la Comunidad Autónoma de Aragón, se incoa expediente para la delimitación del Camino a su paso por Aragón por Resolución de 26 de abril de 1993, y aunque la delimitación al detalle no ha concluido en algunos lugares, ya entonces se estableció en el punto primero de la Resolución que :” **la delimitación del entorno afectado por el Conjunto Histórico se define por una banda de terreno de 30 mas de anchura a cada uno de los lados del Camino**”

Con la incoación del expediente de delimitación se trata únicamente de definir la delimitación específica del Camino, no la genérica ya hecha en el anexo, y en nada afecta a la calificación del mismo como BIC, ni supone merma alguna en su protección jurídica,

3.3.- LICENCIAS DE CONSTRUCCIÓN.

El problema que se plantea en relación con la concesión por parte del Ayuntamiento de Jaca de licencias de obra que afectarían al camino de Santiago y la franja de protección de 30 mts a cada lado del mismo, tiene diferentes enfoques que vamos a tratar de analizar ahora.

Así dice el artículo 23 de la Ley 16/1985:” *No podrán otorgarse licencias para la realización de obras que, conforme a lo previsto en la presente ley, requieran cualquier autorización administrativa hasta que esta haya sido concedida.*”

Ya en la Resolución de 26 de abril de 1993, punto TERCERO, se hacía saber a los Ayuntamientos afectados que:” *según lo dispuesto en los artículos 11.1, 23 y concordantes de la ley de patrimonio histórico español, debe procederse a la suspensión de las correspondientes licencias municipales de parcelación, edificación o demolición de las zonas afectadas, así como los efectos de las ya otorgadas; y las obras que por razón de fuerza mayor debieran realizarse con carácter inaplazable, en tales razones precisarán , en todo caso, autorización de los organismos competentes para la ejecución de la mencionada ley, en este e la Diputación General de Aragón.*”

El Ayuntamiento de Jaca, en 1993, se dio por notificado de la anterior Resolución, contra la que presentó alegaciones. Como contestación a aquellas alegaciones, el Director General de Educación y Patrimonio , en escrito dirigido al Alcalde de Jaca el 18 de octubre de 1993, reiteró la obligatoriedad de suspender las correspondientes licencias municipales de parcelación, edificación o demolición de las zonas afectadas, así como los efectos de las ya otorgadas.

Cuando en 1996, en la sesión celebrada el 25 de abril, la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca acordó aprobar definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana de Jaca, lo hizo con una serie de prescripciones técnicas que desarrolló en el propio acuerdo en materia de urbanismo y que, en materia de Patrimonio Cultural, se limitó a reseñar la existencia del acuerdo de la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural sobre el asunto y a adjuntar copia del mismo, en el que se informa favorablemente el PGOU de Jaca “*con las siguientes observaciones:4.-Respecto al entorno del Camino de Santiago (banda a ambos lados de 30 metros) también deberían aclararse las condiciones de protección.*”

Queda claro también, que el trazado del Camino está clasificado legalmente como Bien de Interés Cultural y por tanto, sometido a la protección que tanto la Ley de Patrimonio Histórico Español, como la reciente Ley de Patrimonio Cultural Aragonés prevén para este tipo de bienes. Así, no sólo no cabría la concesión de licencias municipales que afectasen al Camino de Santiago en Jaca, sino que debían suspenderse y paralizarse las que ya se hubieran concedido, punto sobre el que fue advertido el Ayuntamiento de Jaca ya en 1993 y también en 1996.

Partiendo del régimen jurídico aplicable a los bienes de interés cultural, hay que recordar que según el artículo 20 de la ley 16/1985:”*La declaración de un conjunto Histórico, determinará la obligación para el municipio o municipios en que se encontraren de redactar un Plan Especial de Protección del área afectada por la declaración u otro instrumento de los previstos en la legislación urbanística que cumpla en todo caso las exigencias en esta Ley establecidas.*

La obligatoriedad de dicho plan no podrá excusarse en la preexistencia de otro planeamiento contradictorio con la protección, ni en la existencia previa de planeamiento general.

3. Hasta la aprobación definitiva de dicho plan el otorgamiento de licencias o la ejecución de las otorgadas antes....., precisará resolución favorable de la administración competente para la protección de los bienes afectados,”

De lo que resultan dos consecuencias aplicables a este caso:

1ª- Que la Comisión Provincial de Patrimonio de Huesca debió tener en cuenta la obligatoriedad del plan especial, y hacerlo constar en su informe sobre el PGOU de Jaca, advirtiéndole de que siendo conforme o no a la legislación en materia de Patrimonio Cultural, el PGOU que se presentaba a su consideración, en ningún caso era suficiente para llevar a cabo actuaciones que afectasen a un Bien de Interés Cultural.

2ª Que la propia Comisión, como órgano competente en materia de protección del Patrimonio cultural debió comunicar también al Ayuntamiento, que en tanto se aprobase el Plan Especial cualquier licencia que afectase al camino de Santiago precisaba la resolución favorable de la propia Comisión.

POSIBLE SOLUCION A LA SITUACION CREADA

Ya hemos apuntado en el punto primero de los fundamentos jurídicos, que resulta esencial analizar la posibilidad de que, dado el estado de las cosas en el momento actual en relación con el proyecto de urbanización del Llano de la Victoria de Jaca, se articule alguna solución que permita reponer la legalidad vigente en materia de Patrimonio Cultural que protege el Camino de Santiago, y al mismo tiempo minimizar el posible daño que se ocasionaría a quienes por el tiempo transcurrido y por las actuaciones llevadas a cabo en esta zona de Jaca, en su caso y al menos hipotéticamente, hubieran podido adquirir derechos sobre la misma.

Si tenemos en cuenta que las dos Administraciones implicadas, el Ayuntamiento de Jaca y el Gobierno de Aragón, junto con los intereses generales que en todo caso representan, son titulares de terrenos enclavados dentro de la zona del Llano de la Victoria que representan un interés puramente patrimonial, cabría la posibilidad, sin perjuicio de que se articule alguna solución mejor fundada, de que ambas acordasen con estos terrenos y con los que por ley son de cesión obligatoria para los demás propietarios, una urbanización de la zona que hiciese compatible la construcción de viviendas con la conservación del Camino de Santiago y su entorno, que serviría al mismo tiempo como vía peatonal para los habitantes de la urbanización y como paso para los peregrinos. Así, tal y como ya apuntaba J.L. Ona González en su informe, si esta solución menoscabase los derechos de edificación adquiridos cabría negociar un traslado de la edificabilidad afectada a otras zonas de la urbanización, jugando con la posibilidad de los terrenos de cesión obligatoria y los que son propiedad del Ayuntamiento de Jaca y de la DGA.

Por todo lo anterior considero oportuno hacer al Ayuntamiento de Jaca la siguiente **SUGERENCIA**:

PRIMERO. Que, respetando el Camino de Santiago tal y como figura definido en el anexo de la resolución de 26 de abril de 1.993, inicie la elaboración del Plan Especial de protección del Camino de Santiago, modificando en su caso el Plan Parcial.

SEGUNDO. Que realice las actuaciones necesarias para llegar a un acuerdo con el Gobierno de Aragón para poner al servicio de la conservación del Camino de Santiago los terrenos de los que es titular en el Llano de la Victoria. Que al mismo tiempo exija a los particulares propietarios de terrenos que hagan las cesiones de terrenos necesarias conforme a la legislación urbanística, permitiendo el paso del Camino y respetando su entorno.

TERCERO. En el caso de no llegar a un acuerdo que, en aplicación de la legislación vigente, se paralice e inicie expediente de revisión de oficio de cualquier licencia concedida que afecte al trazado o al entorno del Camino.

Así mismo considero oportuno hacer la siguiente **RECOMENDACIÓN** al Gobierno de Aragón:

PRIMERO. Que se respete y haga respetar el actual trazado del Camino de Santiago en los dos ramales existentes a su paso por Jaca, según se estableció en el anexo de la resolución de 23 de abril de 1.993.

Que se dé prioridad a la descripción y delimitación detallada del Camino y su entorno, pero sin que ello suponga la modificación de su trazado.

SEGUNDO. Que promueva un acuerdo con el Ayuntamiento de Jaca para poner a disposición de la conservación del Camino de Santiago los terrenos de los que es titular. Que exija a los particulares afectados las cesiones de terrenos necesarias para respetar el Camino y su entorno.

TERCERO. Que requiera al Ayuntamiento de Jaca para que elabore el instrumento de planeamiento necesario para la protección del Conjunto del Camino de Santiago a su paso por esa ciudad, conforme al procedimiento previsto en la legislación vigente.

CUARTO. Que como Administración encargada de la protección del Patrimonio Cultural Aragonés requiera a las demás Administraciones implicadas para que cumplan y respeten la normativa vigente tanto en su trazado, como en las medidas de protección legalmente establecidas. Y en aquellos casos e los que no se cumpla, utilice las potestades que tiene otorgadas por ley para evitar situaciones en las que se pone en peligro un Bien de Interés Cultural como es el Camino de Santiago. »

Respuesta de la Administración

El Ayuntamiento de JACA no dio respuesta a la Sugerencia formulada.

Y por parte del Gobierno de Aragón, con fecha 19-09-2000, se recibió Informe del Director General de Patrimonio Cultural, del Departamento de Cultura y Turismo, fechado en 7-09-2000, en los siguientes términos :

« Las recomendaciones tercera y cuarta planteadas por el Justicia de Aragón parecen correctas y, de hecho, las actuaciones posteriores del Departamento de Cultura y Turismo han ido encaminadas en el mismo sentido. Además de la elaboración de un estudio que defina más claramente el trazado del Camino de Santiago en su recorrido a través de nuestra Comunidad que permitirá la definitiva delimitación de su trazado (estudio realizado ya en uno de sus tramos y en fase de desarrollo en los restantes), el escrito enviado con fecha 19 de mayo de 2000 al Ayuntamiento de Jaca ya reclamaba a ese Ayuntamiento la remisión de un proyecto global de la actuación a realizar en la zona afectada del ramal sur del Camino de Santiago en el Polígono del Llano de la Victoria I, en el que debían contemplarse las características ambientales del trazado, su señalización, otras infraestructuras de la zona y edificaciones (fachadas, tratamientos, materiales, etc.) u otras actuaciones previstas en su entorno, ya que se entendía que de esa manera será posible determinar con facilidad si la actuación en conjunto era o no compatible y adecuada al Camino de Santiago, evitándose así la presentación individual de cada proyecto, lo que podría provocar discordancias y posibles contradicciones entre los mismos. Ese proyecto global, que ya ha sido remitido y será analizado e informado preceptivamente por la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural de Huesca, es el primer paso para la elaboración del instrumento de planeamiento para la protección del Camino de Santiago a su paso por Jaca.

Con respecto a las recomendaciones primera y segunda es necesario mencionar previamente el informe (se adjunta fotocopia del mismo), de fecha 9 de mayo de 2000, del Director General de Servicios Jurídicos de la Diputación General de Aragón del que se reproducen textualmente sus conclusiones :

“PRIMERA.- No existe una delimitación definitiva de la ruta y el entorno afectado por el Camino de Santiago en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón. Habiéndose iniciado el expediente de delimitación por resolución de 26 de abril de 1993, no ha recaído todavía resolución del mismo.

En definitiva, aunque el Camino de Santiago está declarado genéricamente Conjunto de Interés Cultural, dicha declaración exige una complementaria delimitación que aún no se ha producido. Siendo clara la complejidad de proceder a tal

delimitación dada la naturaleza del Camino de Santiago, se hace preciso no obstante el culminarla, especialmente en aquellos tramos que -como el que nos ocupa- plantean mayores problemas.

SEGUNDA.- Dicha delimitación habrá de partir, evidentemente, de la delimitación provisional, pero podrá apartarse de ella cuando consten en el expediente nuevos datos o razones que justifiquen la variación.

Entre dichos datos habrán de considerarse especialmente aquellos informes que hayan sido ya evacuados por los órganos competentes en materia de patrimonio, así como las eventuales autorizaciones que hayan podido concederse para la realización de obras que afecten al Camino de Santiago o a su entorno, y que obviamente habrán de ser tenidas en cuenta a la hora de trazar la delimitación definitiva.

TERCERA.- Hasta tanto no se haya producido dicha delimitación definitiva, cualquier obra o actividad que afecte al Camino de Santiago está sometida igualmente a autorización. Dicha autorización compete hoy al Director General de Patrimonio Cultural.

Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/1999, de 10 de marzo, la autorización debía considerarse otorgada en el caso de los informes unánimes de la Comisión Provincial de Patrimonio, por lo que informado favorablemente el PGOU de Jaca, deben entenderse autorizadas aquellas obras que puedan considerarse implícitas en el Plan aprobado. No así, sin embargo, aquellas otras que no se deduzcan de aquél o no aparezcan definidas con el necesario detalle, o las que se aparten de las allí prefiguradas.”

A la vista de estas conclusiones la Dirección General de Patrimonio Cultural remitió el mencionado escrito de fecha 19 de mayo de 2000 considerando aprobadas las obras, intervenciones o actuaciones sobre el Camino de Santiago que puedan considerarse implícitas en el PGOU de Jaca aprobado y, por tanto, no pueden aceptarse en su totalidad y básicamente las recomendaciones primera y segunda planteadas por el Justicia de Aragón ya que resultan contradictorias con lo planteado en el citado informe. »

**4.3.1.2. IRREGULARIDADES EN CALIFICACION Y ENAJENACION DE
SOBRANTE DE VIA PUBLICA, Y EN LICENCIA
URBANISTICA. CONSECUENCIAS DE LA NO FORMULACION
Y TRAMITACION DE PLANEAMIENTO ESPECIAL
PREVISTO EN NN.SS. MUNICIPALES. EXPTE. DII-
812/1999.**

En este Expediente, a partir de la expresión de queja de un ciudadano en relación con la autorización de una obra (de construcción de un servicio higiénico adosado a una cueva vivienda) a un vecino colindante, la

investigación realizada por esta Institución llegó a la conclusión de que la actuación municipal había vulnerado el ordenamiento jurídico, en dos expedientes que procedía diferenciar : en cuanto al acuerdo de calificación de un terreno como sobrante de vía pública y su enajenación, y en cuanto a la licencia de obras concedida. Y ambas vulneraciones del ordenamiento jurídico devenían en gran medida, a juicio de esta Institución, de la falta de actuación municipal en la formulación, tramitación y aprobación de un Plan Especial previsto en sus propias Normas Subsidiarias municipales, para la Zona de Intervención denominada de “Las Cuevas”, en los ocho años transcurridos desde la aprobación definitiva de dicho planeamiento urbanístico general.

Aunque por la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento se admitieron los razonamientos jurídicos de la Resolución, no se ha actuado en consecuencia, aduciendo una contraposición entre razones de justicia (en las que pretendía ampararse) y de legalidad (que serían las que fundamentaban la resolución adoptada por esta Institución), argumentación que fue rebatida con aportación a dicho Ayuntamiento de soluciones legales que, al mismo tiempo, permitían hacer frente provisionalmente a una situación de emergencia sin por ello vulnerar el ordenamiento jurídico.

RESUMEN DE ACTUACIONES DE INSTRUCCIÓN.-

La queja, de carácter individual, se presentó en fecha 22 de Septiembre de 1999, y se admitió a trámite de Mediación en fecha 30 de Septiembre del mismo año.

Con fecha 30 de Septiembre de 1999 se solicitó al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de SALILLAS DE JALON informe y documentación acerca del asunto.

En fecha 29-10-99 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito remitido por el Ayuntamiento de SALILLAS DE JALON, en respuesta a la solicitud hecha, remitiendo copia del expediente de enajenación de terrenos sobrantes de la vía pública, y copia de la licencia de obras otorgada a D. A.Y. para construcción de una ducha, en C/ Vistalegre, 75, e informando :

“En relación con el punto 3.3. de su escrito he de manifestar que en esta localidad existen normas subsidiarias de planeamiento, si bien en las mismas no está

incluido la zona cuevas, dado que los técnicos apuntaron debería hacerse un plan especial para la zona cuevas y éste en la actualidad todavía no se ha redactado.

En la zona de la queja se conceden licencias para pequeñas obras en cuevas vivienda, sobre todo para cuartos de baño y alguna pequeña reforma.”

Con fecha 5 de Noviembre de 1999 se solicitó a la Alcaldesa-Presidente del Ayuntamiento de SALILLAS DE JALON ampliación de información y documentación.

En fecha 29-11-99 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito remitido por el Ayuntamiento de SALILLAS DE JALON, en respuesta a la solicitud de ampliación de información hecha, manifestando que *“en relación a la solicitud de expediente de aprobación de terrenos sobrantes de vía pública he de manifestar que el Ayuntamiento aprobó por acuerdo de fecha 29 de diciembre de 1997 la calificación de terrenos sobrantes de la vía pública los ubicados entre las aceras y las fachadas de las viviendas, luego se procede a incoar expediente una vez hecha la petición por cada particular”.*

A dicho escrito se acompañaba fotocopia de Plano de ordenación urbanística y copias de ordenanzas urbanísticas de las Normas Subsidiarias.

ANTECEDENTES DE HECHO.-

A la vista de la documentación aportada por el presentador de la queja, y de la información y documentación remitida por el Ayuntamiento de SALILLAS DE JALON, pueden establecerse los siguientes **HECHOS** :

1.- El Ayuntamiento Pleno de SALILLAS DE JALON, en Sesión celebrada en fecha 29-12-1997 (según información de su Alcaldía, aunque la certificación remitida a esta Institución, de fecha 14-06-1999, no precisa el año), adoptó acuerdo del siguiente tenor literal :

“VIII.- EXPEDIENTE CESION PARCELAS SOBRANTES C/ VISTA ALEGRE.- Comprendido este asunto en el orden del día de esta sesión, se deliberó sobre la conveniencia y oportunidad de proceder a la enajenación de los terrenos existentes entre las puertas de las cuevas de la C/ Vista Alegre y las aceras de la misma calle pavimentada recientemente, calificado de sobrante de la vía pública, y con ello la ornamentación de dicha calle sería un hecho.

El pleno por unanimidad de los asistentes que son la mayoría absoluta legal de los miembros que lo componen acuerda :

1.- Calificar los terrenos citados como sobrantes de la vía pública.

2.- Que previo dictamen de Secretaría se instruya expediente con la finalidad expresada.

3.- Que dada la tasación hecha por Técnico competente en otros terrenos municipales similares 2.500 pts, metro, sea éste el precio de éstos, si bien el Ayuntamiento correría con los gastos de construcción de la valla de delimitación entre las aceras y la propiedad.”

2.- Con fecha 9-06-1999 (aunque no consta la fecha en que se presentó al Ayuntamiento en la copia remitida a esta Institución, al no tener la misma sello alguno de registro de entrada de documentos), D. A.Y., con domicilio en C/ Vista Alegre nº 75, solicitó *“un trozo de terreno contiguo a la puerta de mi cueva en el domicilio citado anteriormente para hacerme una ducha ya que dicha cueva carece de todo tipo de servicio para la higiene”*.

Con esa misma fecha (aunque en copia remitida a esta Institución tampoco consta sello alguno de registro de entrada en el Ayuntamiento) D.A.Y. solicitó licencia de obras *“para hacer una ducha”*.

3.- En fecha 14-06-1999, el Secretario del Ayuntamiento, en cumplimiento del acuerdo municipal antes referenciado, emitió dictamen informando :

“El art. 115 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 13 de Junio de 1986, dispone que las parcelas sobrantes pueden ser enajenadas por venta directa al propietario o propietarios colindantes, a cuyo efecto podrá formalizarse la adjudicación conforme al art. 57 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 13 de junio de 1995, de 18 de mayo.

El Ayuntamiento no obstante con su más elevado criterio acordará lo que estime justo.”

4.- En fecha 18-06-1999, el Arquitecto Sr. C.L. emitió informe de tasación de los terrenos situados en la zona denominada “las Cuevas”, en la C/ Vista Alegre, estableciendo una valoración de 2.500 Pts/m², tasación que es la misma que el Ayuntamiento Pleno había establecido ya en su Acuerdo de 29-12-1997.

5.- Con fecha 25-06-1999, la Alcaldía del Ayuntamiento de SALILLAS DE JALON, dictó resolución del siguiente tenor literal :

“Primero.- Visto el expediente instruido para le enajenación y adjudicación directa de terreno sobrante de la vía pública en C/ Vista Alegre.

Segundo.- Que dicho terreno fue tasado en 25.000 pts.

Tercero.- Que dicho terreno fue solicitado por el adjudicatario como vecino colindante del mismo.

Cuarto.- Adjudicar a A.Y. un trozo de terreno sobrante de la vía pública en C/ Vista Alegre por la cantidad de 25.000 pts.”

6.- El Ayuntamiento Pleno, en Sesión de 11-08-1999, acordó otorgar la licencia de obras solicitada (la copia de la notificación al interesado, fechada en 27-9-1999, habla, en descripción marginal de las obras a realizar, de “*construcción de aseo en C/ Vista Alegre, 75*”). Según resulta de dicha notificación, no se emitió informe alguno previo al otorgamiento de dicha Licencia.

7.- Mediante escrito de fecha 3-09-99, el presentador de la queja se dirigió por escrito a la Alcaldía del Ayuntamiento de SALILLAS DE JALON denunciando las obras.

8.- A dicha denuncia se respondió por la Alcaldía con fecha 13-09-1999, comunicando al presentador de la queja :

“En respuesta a su escrito en relación a la obra realizada por el vecino D. A.Y., le comunico que este Ayuntamiento en ningún momento penso dañarle cuando tomó la decisión de que otro vecino hiciese uso de un terreno sobrante delante de su vivienda, para cubrir una necesidad básica como la higiene. Como costumbre cuando un vecino que tiene terreno sobrante ha solicitado a este Ayuntamiento dicho terreno se le ha concedido, siempre salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros; no obstante fue aprobado en pleno de 27 de diciembre de 1997. Sin embargo, se está a la expectativa de regular las normas subsidiarias, que en la zona cuevas por ser de régimen especial no están adaptadas y pudiendo en este caso mejorar la situación que usted alega.”

« III.- CONSIDERACIONES JURIDICAS.-

1.- Dos son las cuestiones fundamentales sobre las que hemos de centrar nuestro análisis de la actuación administrativa municipal en el caso que se nos plantea. Por una parte, la actuación municipal en relación con la tramitación de expediente de declaración de parcelas sobrantes de vía pública, y su enajenación posterior a propietarios colindantes. Y por otra parte, la actuación municipal en relación con la tramitación de la licencia de obras concedida a D. A.Y., y con respecto a la denuncia presentada contra las mismas.

2.- La Ley 7/1985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (L.B.R.L., artículo 81.1), el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de Junio (R.B.E.L., arts. 7 y 8), y más recientemente nuestra Ley de Administración Local de Aragón, Ley 7/1999, de 9 de Abril (L.A.L.A., art.177), establecen que *“la alteración de la calificación jurídica de los bienes de las entidades locales requieren expediente en el que se acrediten su oportunidad y legalidad”*.

3.- Por lo que respecta a la tramitación del expediente de declaración de parcelas sobrantes de vía pública, en el caso a que se refiere la queja, y a pesar de haberlo reiteradamente solicitado al Ayuntamiento, lo único que se nos ha aportado por éste es la certificación de un acuerdo plenario municipal (celebrado en 29-12-1997), en el que se calificaba como “sobrantes de vía pública” los terrenos existentes entre las puertas de las cuevas y las aceras de la C/ Vista Alegre pavimentada recientemente, y se ordenaba a Secretaría la instrucción de expediente con tal finalidad, para su enajenación.

Parece, pues, que no ha habido más actuaciones, ni en suma más expediente administrativo que lo dicho, y a lo sumo, por lo que se ha formulado la queja, un caso concreto de enajenación de una parcela sobrante.

4.- Tal y como acertadamente se hace constar en el Dictamen de Secretaría del Ayuntamiento, de fecha 14-06-1999, las parcelas sobrantes de vía pública pueden ser enajenadas directamente a los propietarios colindantes, conforme a lo previsto en el artículo 115 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (R.B.E.L.), siendo ésta posibilidad una excepción frente a la regla general (artículo 188 de nuestra Ley de Administración Local de Aragón) que obliga a las entidades locales a sujetarse al procedimiento de adjudicación mediante subasta cuando se trata de enajenar bienes patrimoniales a título oneroso.

5.- Esa posibilidad excepcional que el ordenamiento jurídico establece determina que la calificación de unos terrenos como “sobrantes de vía pública”, como cualquier actuación administrativa, se sujete a un procedimiento administrativo, a un expediente administrativo en el que se acrediten su oportunidad y legalidad (véase art. 8 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, y artículo 177 de nuestra Ley de Administración Local de Aragón) para su eventual control jurisdiccional, expediente

que requiere una previa información pública durante un mes y acuerdo adoptado con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación.

6.- El ordenamiento jurídico vigente admite también el supuesto de alteración tácita de la calificación jurídica, como consecuencia de la aprobación de los planes de ordenación urbana y de los proyectos de obras y servicios (art. 81.2.a L.B.R.L., art. 8.4.a R.B.E.L., y art. 178.1.a L.A.L.A.), porque tales aprobaciones requieren la tramitación previa de un expediente con tantas o más garantías de información pública como el expediente de alteración expresa.

Ese procedimiento administrativo previo, conforme a la legislación urbanística, tratándose de la definición de lo que puedan considerarse como “sobrantes de vía pública”, ha de pasar necesariamente por la previa definición por el Ayuntamiento de lo que deban considerarse como “vías públicas”, en su planeamiento urbanístico municipal, a través de la determinación en éste de las alineaciones y rasantes, de la anchura de las vías públicas.

7.- Pues bien, en SALILLAS DE JALON, las Normas Subsidiarias municipales, en su artículo 38, establecen una Zona de Intervención, la ZI.7, remitida a la formulación de un planeamiento especial de desarrollo, el Plan Especial “Las Cuevas”. Y para el mismo, el artículo 80 de las mismas Normas establece que *“El Plan Especial deberá fijar las alineaciones y rasantes concretas así como las condiciones de la edificación que se prevea.”*

Dicho lo anterior, y puesto que el Plan Especial de la Zona de Intervención de “Las Cuevas”, según la información de que disponemos, no está aprobado, hemos de llegar a la conclusión de que no se habría dado cumplimiento, por parte del Ayuntamiento, a un presupuesto jurídico esencial para la calificación de unos determinados terrenos como “sobrantes de vía pública”, puesto que estaría pendiente de aprobación definitiva el Plan Especial que debe definir las alineaciones y rasantes y la ordenación viaria de la zona.

8.- Se dice por el Ayuntamiento, en su acuerdo de 29-12-1997, que los terrenos “sobrantes de vía pública” serían los terrenos existentes entre las puertas de las cuevas de la C/ Vista Alegre y las aceras de la misma calle pavimentada recientemente. A la vista de la copia del Plano de Ordenación urbanística que se ha remitido a esta Institución, si suponemos que tal calificación alcanza a la zona oscura comprendida entre el trazado discontinuo que limita la calle definida en Normas y las cuevas, creemos que la definición de las parcelas sobrantes de vía pública, para su enajenación a los propietarios colindantes, requiere una minuciosa definición de las parcelas que puedan ser enajenables a cada uno de los propietarios de cuevas, y ello habría de pasar, a nuestro juicio, por la previa aprobación del Plan Especial, que creemos que es el procedimiento idóneo, y por una posterior delimitación superficial y

de linderos de las distintas parcelas susceptibles de posterior enajenación a propietarios colindantes, y por una adecuada información pública, para que ningún derecho de propietarios de cuevas pueda verse perjudicado como colindantes de aquellos.

9.- Por contra, en el caso que nos ocupa, el Ayuntamiento habría atendido una solicitud inconcreta (aunque ciertamente legítima) de uno de los propietarios de cueva (del Sr. A.Y., propietario de la cueva nº 75), que solicitaba “un trozo de terreno contiguo a la puerta” de su cueva; y habría adjudicado un terreno cuya superficie no se concreta en el acuerdo de adjudicación, como tampoco sus lindes, aunque sí el precio de adjudicación. Como acuerdo de enajenación de una parcela “sobrante de vía pública”, nos parece que se trata de un acuerdo no ajustado a Derecho, en la medida en que la definición de la parcela “sobrante de vía pública” que habría sido objeto de enajenación, no había sido previamente calificada como tal conforme a los procedimientos establecidos al efecto.

10.- En lo relativo al expediente de licencia de obras, nos encontramos ante una petición (la presentada por el vecino D. A.Y.) que insta autorización para “hacer una ducha”, lo cual, en sentido estricto, tendría toda la apariencia de tratarse de una licencia de obra menor, pero al resolver sobre la misma el Ayuntamiento ya no habla de “hacer una ducha”, sino de la “construcción de aseo”.

Si se hubiera tratado, en uno u otro caso, de obras en el interior de un inmueble preexistente, nada habría que objetar a su tratamiento a nivel de tramitación, como una obra menor.

Sin embargo, la denuncia presentada al Ayuntamiento pone de manifiesto que se ha realizado una obra de nueva edificación contigua o adosada a la cueva numerada como nº 75 de la C/ Vista Alegre, y, al parecer a la nº 77. Y como tal obra de edificación, entendemos que se trata ya de una obra mayor (en la medida en que afecta a las alineaciones preexistentes) y por tanto debería haberse exigido por el Ayuntamiento, al solicitante de la licencia, el Proyecto técnico de la obra, y a la vista del mismo, se debería haber recabado informe técnico y jurídico previos a la resolución del expediente.

11.- Respecto a lo antes indicado, procede recordar que el artículo 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (R.S.C.L.), aprobado por Decreto de 17 de Junio de 1955, al regular la tramitación de las licencias, exige que al solicitarse éstas se aporte el proyecto técnico de las mismas. Y que el artículo 4 del Reglamento de Disciplina Urbanística (R.D.U.), aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de Junio, establece que en la tramitación de las licencias urbanísticas deberá constar informe técnico y jurídico.

12.- Nuevamente hemos de traer a colación que las Normas Subsidiarias municipales, en su artículo 38, establecen una Zona de Intervención, la ZI.7, remitida a

la formulación de un planeamiento especial de desarrollo, el Plan Especial "Las Cuevas". Y para el mismo, el artículo 80 de las mismas Normas establece.

* *"Las finalidades que se persiguen con el señalamiento de la necesidad de redacción de un Plan Especial de Reforma Interior son las señaladas en el artículo 37.*

* *Para el ejercicio de la facultad de edificar en esta zona se estará a lo dispuesto en el artículo 40.*

* *El Plan Especial deberá fijar las alineaciones y rasantes concretas así como las condiciones de la edificación que se prevea.*

* *Los usos permitidos que contemple el P.E.R.I. serán únicamente :*

Agrícola-ganadero 1.

Residencial 1 y 2.

Equipamiento 1.

Espacios libres.

* *La altura máxima de la edificación que proyecte el PERI será de B + 1."*

13.- Y el artículo 40 de las Normas Subsidiarias, al regular el ejercicio de la facultad de edificar en suelo urbano, en su párrafo 3º, para el caso de la ZI.7, establece que será necesario la aprobación definitiva del PERI y por tanto deberá seguirse el procedimiento de gestión que en el se contenga para acudir al ejercicio de la facultad de edificar.

14.- Entendemos, pues, que el Ayuntamiento debe adoptar resolución respecto a la siguiente disyuntiva :

a) O bien el solicitante de la Licencia, Sr. A.Y., no se ajustó a la licencia concedida (entendiendo que la misma era una licencia de obra menor), en tanto que la misma no parecía referirse a la ejecución de obras que alterasen, ni la volumetría de su vivienda (cueva nº 75), ni las alineaciones preexistentes. En cuyo caso, debería incoar expediente de restauración de la legalidad vulnerada, y eventualmente expediente sancionador, si la obra no fuese legalizable.

b) O bien, si el Ayuntamiento era consciente de que daba licencia para ejecutar actos edificatorios que alteraban la volumetría de la vivienda del Sr. A.Y., adosando una edificación sobre terreno enajenado por el Ayuntamiento al mismo, la tramitación municipal de la licencia habría vulnerado el procedimiento, al no exigir el correspondiente Proyecto técnico (conforme a lo establecido en art. 9 del R.S.C.L.), y al no recabar los preceptivos informes técnico y jurídico previos (conforme a lo

establecido en el art. 4 del R.D.U.). Y desde luego habría vulnerado las propias Normas Urbanísticas municipales, que, en la Zona de Intervención ZI.7, de las Cuevas, no permiten la realización de actos edificatorios hasta que se apruebe definitivamente el Plan Especial correspondiente. En este segundo caso, el Ayuntamiento de SALILLAS DE JALON viene obligado legalmente a revisar de oficio la licencia concedida, y consecuentemente a impugnar la licencia ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa para restauración de la legalidad urbanística vulnerada.

15.- La Ley 7/1985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, en su artículo 53, establece que *“las Corporaciones locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común”*.

16.- Más recientemente, y en el ámbito de esta Comunidad Autónoma de Aragón, el artículo 136 de la reciente Ley 7/1999, de 9 de Abril, de Administración Local de Aragón, en relación con la revisión de actos y acuerdos, establece :

“1. Las entidades locales podrán anular o revocar sus actos o acuerdos en los términos establecidos en la legislación reguladora del procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las peculiaridades establecidas en la legislación básica de régimen local y en la presente Ley.

2. En los expedientes de revisión de actos y aquellos otros asuntos en los que las leyes hayan establecido la necesaria intervención del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma , el dictamen preceptivo será emitido por la Comisión Jurídica Asesora. La solicitud se cursará por conducto del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales.

3. La revisión de oficio, así como la declaración de lesividad cuando proceda de acuerdo con la legislación reguladora del procedimiento común, se acordará por el Pleno de la Corporación o el órgano colegiado superior de la entidad.”

17.- Ambas disposiciones específicas del régimen jurídico aplicable en materia de Administración local, nos remiten, en cuanto al procedimiento de revisión de actos y acuerdos, a la legislación básica de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento común, esto es, a la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, de 13 de Enero, y en concreto al Capítulo I del Título VII, dedicado a la revisión de oficio, cuyos artículos 102 al 106 (en su redacción actual, tras la modificación operada por la citada Ley 4/1999) constituyen el marco jurídico de aplicación al caso que nos ocupa.

18.- El artículo 102.1 de la Ley 30/1999, modificada por Ley 4/1999, establece 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, si lo hubiere, 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 artículo 62.1”.

Recordemos que el artículo 62.1 de la misma Ley limita la tipificación de los actos nulos de pleno derecho a los casos siguientes :

“a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

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

c) Los que tengan un contenido imposible.

d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.

e) Los 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.

f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.”

19.- El artículo 103.1 de la misma Ley, regulando la declaración de lesividad de los actos anulables, establece que *“las Administraciones públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de esta Ley, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo”.*

Recordemos a este respecto que el artículo 63 citado dispone que *“son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder”.*

20.- Las licencias urbanísticas de obras son, a los efectos que ahora nos interesa analizar, actos administrativos que vienen a reconocer el derecho de los particulares a la ejecución de actos edificatorios, conforme al Proyecto presentado y a las determinaciones de la propia licencia y de las normas urbanísticas de aplicación en cada caso, “actos favorables para los interesados” a que se refiere el artículo 63 de la Ley 30/1992.

21.- Y el artículo 200.1 de la misma Ley Urbanística de Aragón obliga a la revisión, cuando establece que *“las licencias, órdenes de ejecución, planes urbanísticos o instrumentos de ejecución ilegales deberán ser revisados por el Ayuntamiento en los casos y conforme a los plazos y procedimientos establecidos en los artículos 102 y 103 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”*.

En el mismo sentido se pronunciaba el artículo 187 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de Abril, por el que se aprobó la precedente Ley de Régimen Jurídico del Suelo y Ordenación Urbana, tras la reforma de 1975.

22.- Dicho lo anterior, hemos de concluir que el ordenamiento jurídico vigente admite, e incluso obliga, a los Ayuntamientos a la revisión de oficio de las Licencias cuando éstas, por incurrir en alguna infracción del ordenamiento jurídico, sean, en principio, nulas o anulables.

Por todo lo antes expuesto, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, **HE RESUELTO:**

HACER SUGERENCIA FORMAL al AYUNTAMIENTO DE SALILLAS DE JALON para que :

1.- Inicie expediente de revisión de oficio de su acuerdo de calificación jurídica como terrenos “sobrantes de vía pública” de los terrenos comprendidos entre las aceras de la C/ Vista Alegre y las puertas de las cuevas, adoptado en Sesión de 29-12-1997, por cuanto dicha calificación se realizó sin sujeción a los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, ya que ni se dio cumplimiento a la instrucción de expediente de declaración expresa de parcelas, conforme al procedimiento establecido en el artículo 8.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (y, actualmente, en artículo 177 de la Ley de Administración Local de Aragón), ni se ha aprobado definitivamente el Plan Especial que ordene urbanísticamente la Zona de Intervención ZI.7 “Las Cuevas”, y como consecuencia de cuya ordenación queden suficientemente definidas las parcelas efectivamente “sobrantes de vía pública”, conforme a lo previsto en las propias Normas Subsidiarias municipales de SALILLAS DE JALON.

2.- En consecuencia con lo anterior, inicie igualmente expediente de revisión del acuerdo concreto de enajenación de “parcela sobrante de vía pública” a D. A.Y., por cuanto la delimitación de dicha parcela no se ajustó, por parte del Ayuntamiento de SALILLAS DE JALON, al procedimiento legalmente establecido.

3.- Previa definición por el Ayuntamiento, en relación con la disyuntiva a que se hace referencia en Consideración Jurídica nº 14, para que :

a) O bien, el Ayuntamiento inicie expediente de restauración de la legalidad urbanística vulnerada, demoliendo lo ilegalmente construido, y eventualmente incoando expediente sancionador si la obra realizada no fuese legalizable, si entiende que el solicitante de la Licencia, Sr. A.Y., no se ajustó a la licencia concedida (entendiendo que la misma era una licencia de obra menor), en tanto que su solicitud no parecía referirse a la ejecución de obras que alterasen, ni la volumetría de su vivienda (cueva nº 75), ni las alineaciones preexistentes.

b) O bien, si el Ayuntamiento era consciente de que daba licencia para ejecutar actos edificatorios que alteraban la volumetría de la vivienda del Sr. A.Y., adosando una edificación sobre terreno enajenado por el Ayuntamiento al mismo, inicie expediente de revisión de la Licencia concedida, por cuanto la tramitación municipal de la licencia habría vulnerado el procedimiento establecido, al no exigir el correspondiente Proyecto técnico (conforme a lo establecido en art. 9 del R.S.C.L.), y al no recabar los preceptivos informes técnico y jurídico previos (conforme a lo establecido en el art. 4 del R.D.U.). Y ,además, habría vulnerado las propias Normas Urbanísticas municipales (artículo 40, párrafo 3º), que, en la Zona de Intervención ZI.7, de las Cuevas, no permiten la realización de actos edificatorios hasta que se apruebe definitivamente el Plan Especial correspondiente. »

Respuesta de la Administración.

En fecha 31-03-2000 tuvo entrada respuesta de la Alcaldía del Ayuntamiento de SALILLAS DE JALON, manifestando :

« Con fecha 10 de marzo de 2000, ha tenido entrada en este Ayuntamiento su escrito de fecha 7-3-2000 y núm. salida 1680, expediente DII-812/1999-JD, por el que se hace una sugerencia a este Ayuntamiento, en relación con la venta de un trozo de terreno en C/ Vistalegre 75 a vecino colindante y se otorga licencia de obras para la construcción de una ducha.

Esta Alcaldía nada tiene que oponer a la sugerencia hecha contemplada desde el más estricto aspecto jurídico, sin embargo esta Alcaldía quiere dar algunas de las razones que sopeso para autorizar tales obras y enajenar el trozo de terreno que nos ocupa.

En primer lugar quiero comunicar que si bien en la instancia del interesado literalmente decía la construcción de una ducha, se ha llevado a cabo la construcción de un pequeño baño con ducha, lavabo y taza.

En la Calle Vistalegre, existen muchas cuevas, unas dedicadas a vivienda desde tiempo inmemorial y otras simplemente a bodega (es el caso del que suscribe la queja).

Este Ayuntamiento y otros anteriores, ante la solicitud de los vecinos de la localidad que habitan y han habitado desde siempre tales cuevas vivienda, desde la fecha de construcción de la red de abastecimiento de aguas y saneamiento en la localidad, ha autorizado la construcción de cuartos de baño, y estos no pueden ser contruidos en el interior de las cuevas por estar más profundas que las redes de distribución y saneamiento. Todo ello al objeto de hacerlas habitables.

Las obras llevadas a cabo, exteriormente consta de dos paredes, como puede apreciarse en el croquis de catastro que se remitió en su día si bien alteran la volumetría de la vivienda, son simples obras de unos ocho metros, y dos de altura, y si ocupan diez metros es debido a que la puerta de la vivienda está dentro de lo construido y al objeto de poder entrar en el servicio sin tener que salir a la calle se autorizó tal construcción.

Abundando más en la escasa volumetría y entidad de las obras he de manifestar que las mismas fueron llevadas a cabo por el interesado, y me consta su profesión no es albañil.

Si para restaurar la legalidad urbanística vulnerada debemos demoler lo construido y por tanto dejar al vecino sin vivienda, ya que no sería habitable, por carecer de servicio higiénico y de evacuación de todo tipo de aguas y además proceder de la misma manera con todos los vecinos que en la misma zona poseen edificación de aseos en las mismas o parecidas condiciones.

Es cuanto esta Alcaldía quiere comunicar a V.S. haciéndole saber que en todo momento se ha mirado por favorecer a los vecinos, en este caso a un inmigrante sin recursos, aunque para ello hayamos sido más justos que legales. »

A la vista de dicha respuesta, por parte de esta Institución se remitió nuevo escrito (R.S. nº 2536, de 7-04-2000) al Ayuntamiento de SALILLAS DE JALON, en los siguientes términos :

« Con esta fecha acuso recibo a la respuesta que me remite comunicándome la postura de esa Administración en relación con la SUGERENCIA que le formulé, relativa a la actuación de ese Ayuntamiento en relación con enajenación de un terreno sobrante de vía pública a un vecino y con la licencia otorgada a éste para construcción de un servicio anejo a cueva vivienda, en C/ Vistalegre.

Esta Institución no pone en duda las buenas intenciones de esa Alcaldía y de la Corporación municipal que preside en cuanto a dar solución a las necesidades de los vecinos que habitan las cuevas vivienda existentes en la C/ Vistalegre de esa localidad, pero las Administraciones Públicas, por razón de su sujeción al imperativo de la Ley, no pueden tratar de dar soluciones a los problemas de sus vecinos al

margen de la legalidad. No puede hablarse de “justicia” contra “legalidad”, como parece hacer esa Alcaldía en su respuesta a nuestra Sugerencia.

Las consideraciones jurídicas que fundamentan la Sugerencia remitida a ese Ayuntamiento no hacen sino poner de manifiesto que la actuación de esa Administración Local no ha sido ajustada al ordenamiento jurídico, y por tanto se les insta a revisar tales actuaciones, de conformidad con lo que establece la legalidad vigente.

Sin perjuicio de ello, y porque reconocemos, sin duda, la mejor voluntad en esa Corporación de su presidencia, les exhortamos a dar solución a la problemática de condiciones de habitabilidad de las viviendas sitas en C/ Vistalegre, por los procedimientos legalmente previstos.

Desde luego, y en primer término, hemos de hacer un llamamiento a ese Ayuntamiento a que lleve a efecto una inspección de las condiciones de habitabilidad de las cuevas vivienda, porque si éstas no reúnen condiciones de habitabilidad no deberían estar siendo habitadas como tales viviendas, y sería loable que ese Ayuntamiento buscara soluciones de vivienda digna para los vecinos afectados.

Con carácter general, sugerimos a ese Ayuntamiento inicie con la máxima urgencia las actuaciones precisas para tramitar y aprobar el Plan Especial del Area de Intervención de “Las Cuevas”, para dar cumplimiento a las previsiones establecidas en su planeamiento urbanístico municipal, y ordenar urbanísticamente dicha zona. Por la información de que disponemos, las Normas Subsidiarias municipales se aprobaron definitivamente por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio en fecha 13-2-1992, y sin embargo ese Ayuntamiento todavía no ha dado cumplimiento a las prescripciones del acuerdo de aprobación definitiva, ni hasta la fecha (pasados ya ocho años) ha tramitado el Plan Especial previsto para ordenar urbanísticamente la zona de “Las Cuevas”.

Si la urgencia del caso lo requiriese, la Sugerencia remitida a ese Organismo hace expresa referencia a la existencia de un procedimiento específico, legalmente establecido, para acordar la calificación jurídica de terrenos como “sobrante de vía pública”, pero ese procedimiento debe cumplimentar los trámites que el ordenamiento jurídico establece en garantía de los derechos de todos los demás interesados, y estos trámites no pueden obviarse sin incurrir en vicios que pudieran determinar la nulidad del procedimiento.

Según la información facilitada a esta Institución por el presentador de la queja, la cueva vivienda cuya ampliación se denunciaba ya venía disfrutando de un pequeño servicio de baño en el interior de la cueva, aspecto éste sobre el que nada se dice por ese Ayuntamiento. No obstante, y tratando de armonizar soluciones de emergencia que no condicionen las soluciones definitivas que puedan adoptarse en la aprobación del Plan Especial antes referenciado, podemos someter a consideración de ese

Ayuntamiento la aplicabilidad, en su caso, de la excepcional posibilidad de autorización de “usos y obras provisionales”, a que se refiere el artículo 16.4 de nuestra Ley Urbanística de Aragón (como antes lo hacía el artículo 58.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976), obras que habrán de cesar y ser demolidas cuando así lo acuerde el Ayuntamiento sin indemnización alguna, condición ésta que ha de ser aceptada por el propietario y hacerse constar en el Registro de la Propiedad, como solución temporal hasta la aprobación definitiva del Plan Especial.

Hemos de hacer especial hincapié en que la aplicación de la solución propuesta sólo puede ser, por su propia naturaleza, temporal y provisional, para dar una respuesta de emergencia, dentro del ordenamiento jurídico, a una necesidad que, sin duda, reconocemos (la de que el Sr. A.Y. pueda disponer de unos servicios higiénicos en su actual cueva vivienda), pero ello debe ir acompañado, porque así lo impone igualmente el ordenamiento jurídico, de la inmediata tramitación y aprobación del Plan Especial de la Zona, que ordene urbanísticamente la zona de “Las Cuevas”, en cumplimiento de lo previsto en las Normas Subsidiarias municipales, y de la actuación municipal impulsora de la construcción de viviendas protegidas para poner a disposición de las personas que puedan estar habitando en cuevas no aptas para su uso como vivienda, en cumplimiento del deber constitucional de facilitar vivienda digna a los ciudadanos.

Insistimos en que la búsqueda de soluciones a los problemas de los ciudadanos, en ningún caso, pueden ni deben hacerse al margen de los procedimientos y de los mecanismos e instrumentos que el ordenamiento jurídico establece.

Para finalizar, rogamos a esa Alcaldía tenga a bien aclarar a esta Institución si ese organismo acepta o no la Sugerencia formulada en su día, y, en su caso, la postura municipal respecto a las indicaciones que se hacen en el presente escrito, para así hacerlo constar en el Informe Anual que hemos de rendir a las Cortes de Aragón. »

A pesar de solicitarla reiteradamente no hubo finalmente, por parte del Ayuntamiento de Salillas de Jalón, respuesta a la Sugerencia formulada.

4.3.2. SOBRE LICENCIAS URBANÍSTICAS.

4.3.2.1. LICENCIAS URBANÍSTICAS DE REHABILITACION Y MEJORA DE VIVIENDA EN SUELO APTO PARA URBANIZAR.

INFORMACION AL ADMINISTRADO. EXPTE. DII-621/1999.

En este Expediente, la queja presentada venía a cuestionar la postura municipal manifestada al presentador de la misma, en respuesta a una consulta sobre los documentos que debía presentar para obtener Licencia de obras para

rehabilitación y mejora de su Vivienda, a fin de poder acogerse a ayudas de la Administración Autonómica para tal fin.

El estudio de la queja presentada llevó a esta Institución a considerar que la información facilitada al ciudadano no había sido suficientemente matizada, en atención a la circunstancia de tratarse de obras de rehabilitación y mejora de una Vivienda preexistente, y construida en su día con Licencia, aunque ubicada en un Sector de Suelo Apto para Urbanizar.

RESUMEN DE ACTUACIONES DE INSTRUCCIÓN .-

La queja, de carácter individual, se presentó en fecha 2 de Julio de 1999, y se admitió a trámite de Mediación en fecha 23 de Julio del mismo año.

Con fecha 23-07-1999 se solicitó informe al AYUNTAMIENTO de PINSEQUE sobre el asunto, petición que fue reiterada con fecha 4-10-1999, al no recibir respuesta.

En fecha 29-10-1999 tuvo entrada en registro de la Institución la respuesta del AYUNTAMIENTO DE PINSEQUE, informando :

“1º Las Normas Subsidiarias de esta localidad, están aprobadas definitivamente con prescripciones desde el 15 de marzo de 1.999, a reserva de la aprobación del Texto Refundido.

2º Tras las alegaciones presentadas por algunos propietarios afectados por el Texto inicial de las Normas, el Excmo. Consejero de Ordenación, en Resolución de 5 de febrero de 1.999, acordó aceptar las alegaciones que solicitaban la restitución de la delimitación del antiguo Sector 15 (Area Planillas), de conformidad con el Plan Parcial de 1.985.

3º Estas viviendas tienen más de 35 años, no contando con proyecto de obras, pero con todos los servicios urbanísticos, y a las que sí se les ha concedido licencia de obras.

4º En cuanto al sistema previsto por el planeamiento general de dicha zona es el de compensación. A este efecto se informa de que el desarrollo y ejecución urbanística de este Sector 15, está pendiente de la Resolución de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

Se adjunta copia de la Resolución del Excmo. Sr. Consejero y el acuerdo de la Comisión de Ordenación del territorio de Diputación General de Aragón, sobre aprobación definitiva de las Normas con las prescripciones impuestas.”

Con fecha 5-11-1999 se solicitó ampliación de información al AYUNTAMIENTO de PINSEQUE, y también al presentador de la queja.

Con fecha 15-11-1999 el presentador de la queja compareció ante esta Institución aportando copia de la Escritura de Compraventa.

Y con fecha 27-12-1999, transcurrido mas de un mes sin haber recibido respuesta alguna, se reiteró la petición de ampliación de información al Ayuntamiento de PINSEQUE, petición que fue sucesivamente reiterada con fecha 9-03-2000 y con fecha 24-03-2000, sin que se haya dado respuesta a los mismos.

ANTECEDENTES DE HECHO .-

1.- El presentador de la queja y su esposa, compraron Vivienda unifamiliar en Partida Planillas, de 83 m2 construidos, 16 m2 de garaje y resto de huerto o jardín hasta 175 m2 de superficie total de la finca en Término municipal de PINSEQUE (Zaragoza), mediante Escritura pública formalizada ante Notario, en fecha 23-11-1988. Finca que inscribieron (inscripción 4ª) en el Registro de la Propiedad.

2.- Con fecha 16-02-1999, el presentador de la queja, interesado en acogerse a ayudas del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de D.G.A. para mejora y rehabilitación de viviendas, y dado que para acceder a las mismas se exigía aportar Licencia municipal de obras, solicitó información al Ayuntamiento de PINSEQUE respecto a los documentos que debía aportar para obtener Licencia de obras.

Y en respuesta a dicha petición de información, por la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de PINSEQUE, mediante escrito fechado en 18-02-1999, se dio traslado al interesado de informe de los servicios técnicos municipales en el que se indicaba :

“En estos momentos no se puede obtener licencia de ninguna edificación que esté incluida dentro del Sector 15 de Suelo Apto para Urbanizar.

Este suelo para poder ser urbano, y tener la consideración de solar y por tanto obtener licencia de edificación, deberá contar con el Plan Parcial del Sector 15, aprobado el correspondiente Proyecto de Compensación y el Proyecto de Urbanización ejecutado”.

3.- Las Normas Subsidiarias de Planeamiento municipal de PINSEQUE (Zaragoza) fueron aprobadas definitivamente, con prescripciones, en fecha 15-03-1999, a reserva de la aprobación del Texto Refundido.

El Texto Refundido fue aprobado por el Ayuntamiento en fecha 24-09-1999, y está actualmente pendiente de su aprobación por Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, cuando se aporten a ésta los ejemplares requeridos.

Dichas NN.SS., según resulta de la información municipal, mantienen la delimitación del antiguo Sector 15 (Area Planillas), de conformidad con Plan Parcial de 1985, y su clasificación como “Suelo Apto para Urbanizar”.

Según la información obtenida en los archivos de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, de D.G.A., en Zaragoza, el Plan Parcial del Sector 15 fue aprobado definitivamente, con prescripciones, por acuerdo de la entonces Comisión Provincial de Urbanismo de 17-10-1985, y las prescripciones se dieron por cumplidas en fecha 23-12-1985.

Dicho Plan Parcial contemplaba su desarrollo en dos etapas, la primera relativa al Polígono A (de 20.900 m²), debía ejecutarse en plazo de dos años a contar desde la aprobación definitiva del Plan. Y la segunda etapa, relativa al Polígono B (de 10.260 m²) se ejecutaría en plazo a establecer por el Ayuntamiento de Pinseque, en función de la demanda de suelo.

El sistema de actuación que establecía dicho Plan Parcial era el de Compensación, pero el propio Plan Parcial, al que se remiten las recientes NN.SS. municipales, preveía que, de no suscitarse la iniciativa de los particulares, el Ayuntamiento podría adoptar acuerdo plenario para adoptar otro sistema de los previstos en la Ley.

4.- La vivienda del presentador de la queja, como otras situadas en la citada Partida Planillas, según resulta de la información municipal, se construyeron hace más de 35 años, sin Proyecto Técnico, aunque, según

parece, con licencia municipal, y disponen, efectivamente, de todos los servicios urbanísticos.

« III.- CONSIDERACIONES JURIDICAS .-

1.- En primer término, consideramos procedente dejar constancia de la limitada información facilitada por el AYUNTAMIENTO DE PINSEQUE, para la resolución de la queja presentada, al omitir dicho Organismo la aportación de la ampliación de información que reiteradamente se ha solicitado por esta Institución, lo que consideramos supone una infracción de la obligación que la vigente Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora de El Justicia de Aragón, que, en su artículo 19.1, dispone que *“todos los poderes públicos y entidades afectadas por esta Ley están obligados a auxiliar al Justicia en sus investigaciones”*.

2.- La cuestión central que plantea la queja es la de si es o no conforme a Derecho la postura manifestada por el Ayuntamiento de PINSEQUE, en respuesta a consulta formulada por el ciudadano presentador de la queja, al entender que no cabe el otorgamiento de licencia municipal para obras de mejora y rehabilitación de una Vivienda existente de hecho sobre un suelo clasificado como “Suelo Apto para Urbanizar” en el Planeamiento urbanístico municipal (en NN.SS. municipales).

3.- Ciertamente, con carácter general, nuestro ordenamiento jurídico urbanístico no permite la ejecución de actos de edificación sobre “suelo apto para urbanizar” (clasificación que podemos considerar equivalente a la que el Texto Refundido de 1976, de la Ley del Suelo, denominaba “Suelo Urbanizable no programado”), hasta tanto no se ha desarrollado el Planeamiento, mediante la tramitación y aprobación del Plan Parcial correspondiente, la gestión por el sistema previsto al afecto, y la tramitación, aprobación y ejecución del Proyecto de Urbanización. Y en este sentido, el informe de los servicios técnicos municipales en respuesta a la consulta planteada no podría, en principio, calificarse de incorrecto.

4.- Pero el caso a que se refiere la queja, y el que planteaba en su momento el interesado al Ayuntamiento, no se refería a la construcción de una nueva casa-vivienda, sino a la mejora y rehabilitación de Vivienda ya existente. Lo que se pretendía era saber qué documentación debía aportar el ciudadano a la Administración municipal para obtener una Licencia de obras para rehabilitación y mejora de una vivienda que preexistía al Planeamiento municipal. Y ello, creemos, obligaba a una información más matizada por parte del Ayuntamiento.

5.- En el Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por R.D. 1346/1976, de 9 de Abril, su artículo 60 establecía :

“1. Los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación del Plan General o Parcial que resultaren disconformes con el mismo, serán calificados como fuera de ordenación.

2. No podrán realizarse en ellos obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación, pero sí las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, ornato y conservación del inmueble.

3. Sin embargo, en casos excepcionales podrán autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación cuando no estuviere prevista la expropiación o demolición de la finca en el plazo de quince años, a contar de la fecha en que se pretendiese realizarlas.

4. Cuando la disconformidad con el plan no impida la edificación en el mismo solar que ocupa el edificio, el propietario podrá demolerlo sometándose al Plan de ordenación “.

6.- Nuestra reciente Ley 5/1999, de 25 de Marzo, Urbanística de Aragón (en adelante, LUAR), que entró en vigor el día 7 de Abril del pasado año 1999, recogiendo dicho precedente, en su artículo 70 viene a disponer :

“ 1. Los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico que resultaren disconformes con el mismo por afectar a alineaciones, viales, zonas verdes o espacios libres, contener usos incompatibles u otras razones análogas o estar prevista su expropiación, serán calificados como fuera de ordenación.

2. Salvo que en el propio planeamiento se dispusiera otro régimen, no podrán realizarse en ellos obras de consolidación, aumento de volumen, modernización e incremento de su valor de expropiación, pero sí las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, el ornato y la conservación del inmueble.

3. Sin embargo, podrán autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación cuando no estuviere prevista la expropiación o demolición de la finca en el plazo de quince años, a contar desde la fecha en que se pretendiere realizarlas.”

7.- De la lectura del artículo 70 de nuestra LUAR, resulta que la calificación de un edificio como “fuera de ordenación” se ha restringido a muy concretos supuestos de disconformidad del edificio con el planeamiento aprobado (que “*resultaren disconformes con el mismo por afectar a alineaciones, viales, zonas verdes o espacios libres, contener usos incompatibles u otras razones análogas o estar prevista su expropiación*”), y que las limitaciones que el precedente artículo 60 del Texto Refundido de 1976 establecía, en cuanto a las obras que pueden realizarse en ellos pasan a tener, en nuestra vigente LUAR, un carácter de supletorias, pudiendo el propio Planeamiento establecer un régimen distinto. Y se mantiene la posibilidad de

autorización de obras parciales y circunstanciales de consolidación cuando no estuviera prevista la expropiación o demolición en el plazo de quince años.

Es por ello que, entendemos, la información facilitada al presentador de la queja, por parte de la Administración, debe ser más matizada, especialmente ahora, tras la entrada en vigor de nuestra Ley autonómica en la materia.

8.- Las NN.SS. de Planeamiento municipal de PINSEQUE, tal y como fueron aprobadas por su Ayuntamiento, y definitivamente por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, contemplan la regulación de las Obras de Rehabilitación, y salvo que éstas afectasen a la volumetría de la edificación, o a las determinaciones a las que antes se ha hecho mención, al hablar del artículo 70 de nuestra LUAR, no creemos que exista impedimento alguno para la admisión a trámite de una solicitud de Licencia de obras para rehabilitación de una Vivienda preexistente, por el simple hecho de estar ubicada en el ámbito del Sector 15 (Area Planillas), siendo que la construcción de dicha Vivienda, según se ha informado por el propio Ayuntamiento, fue autorizada en su día por esa misma Administración municipal.

Habrá que contrastar, en la tramitación de la Licencia, si la actuación rehabilitadora que se pretende supone infracción de alguno de los aspectos a que se refiere el artículo 70.1 de la LUAR, porque si se limita a meras actuaciones referentes a higiene, ornato y conservación del edificio, nada obsta al otorgamiento de la Licencia de rehabilitación. Y aun cuando las obras proyectadas traspasaran el límite de estas últimas, puede el propietario, legítimamente, interesar de la Administración municipal la autorización para efectuar *“obras parciales y circunstanciales de consolidación cuando no estuviere prevista la expropiación o demolición de la finca en el plazo de quince años, a contar desde la fecha en que se pretendiere realizarlas”*, a que se refiere el mismo artículo 70 de la LUAR, en su párrafo 3, lo que obliga al Ayuntamiento a hacer un pronunciamiento sobre sus propios proyectos expropiatorios.

9.- Dicho lo anterior, entendemos que la información municipal al ciudadano, que pudiera estar justificada en la fecha en que se emitió, por estar aún en tramitación las propias NN.SS. de planeamiento urbanístico municipal (el informe municipal es anterior a la aprobación definitiva de las NN.SS. y por tanto pudiera estar vigente, entonces, la suspensión de licencias que la Ley establece cuando se está tramitando un planeamiento urbanístico integral), una vez aprobadas definitivamente las NN.SS., debe completarse, indicando al peticionario de la información : el modelo de solicitud de Licencia de obras para rehabilitación, si lo hubiera, la documentación técnica que debe acompañar a su solicitud de Licencia de obras, y los condicionantes urbanísticos que son de aplicación a su caso concreto, por razón de su emplazamiento en *“Suelo Apto para Urbanizar de régimen transitorio”*.

Y tratándose de la rehabilitación de una Vivienda ya existente, y cuya construcción fue autorizada en su día, las limitaciones susceptibles de imposición al

petionario de la licencia serán las que dimanen del ajuste o no de las obras que se pretendan realizar a los aspectos a que se refiere el artículo 70 de la LUAR, en relación con las normas urbanísticas y ordenanzas de aplicación de las NN.SS. y del Plan Parcial de 1985, pero no consideramos conforme a Derecho una denegación para obras de rehabilitación (que no de nueva construcción) basada en la no aprobación previa del Plan Parcial (cuando es lo cierto que dicho Plan Parcial sí está aprobado, en 1985, y a él se remiten las recientes NN.SS.), en la no aprobación del Proyecto de Compensación (cuando al no haberse suscitado la iniciativa particular en los quince años pasados desde la aprobación definitiva del Plan Parcial, el Ayuntamiento puede acordar el cambio de sistema de actuación), y en la no aprobación del Proyecto de Urbanización (cuando éste puede ser aprobado y ejecutado por el propio Ayuntamiento, previo cambio del sistema de actuación aplicable).

10.- Respecto a los derechos y obligaciones que correspondan a los propietarios de fincas, y entre ellos del presentador de la queja, en el ámbito del Plan Parcial del Sector 15, en cuanto a su desarrollo y ejecución, puesto que, según la información municipal recibida, son cuestiones sobre las que está planteado recurso contencioso-administrativo y que, por tanto, están sometidas a decisión jurisdiccional, consideramos procedente no emitir pronunciamiento alguno.

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:**

PRIMERO.- HACER SUGERENCIA FORMAL al AYUNTAMIENTO DE PINSEQUE para que, de conformidad con los fundamentos jurídicos que se han expuesto, se subsanen las deficiencias apreciadas por esta Institución, en materia de información al presentador de la queja (en respuesta dada a petición presentada con R.E, nº 194, en fecha 16-2-1999), indicando al mismo la documentación que debe presentar para solicitar Licencia Municipal de Obras para Rehabilitación de su Vivienda, en Urbanización La Planillas, Chalet nº 7, así como los condicionantes urbanísticos que le afectan por razón de su emplazamiento, conforme a lo establecido en el Plan Parcial de 1985 y en NN.SS. municipales, y dando trámite a su solicitud, cuando la misma sea presentada, en su caso, a la luz de lo establecido en el artículo 70 de la Ley 5/1999, de 25 de Marzo, Urbanística de Aragón.

SEGUNDO.- HACER RECORDATORIO FORMAL al AYUNTAMIENTO DE PINSEQUE de su obligación legal de auxiliar al Justicia de Aragón en sus investigaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 19.1 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora de esta Institución. »

Respuesta de la Administración.

A la hora de redactar este Informe seguimos pendientes de respuesta. Hasta la fecha, y después de sendos recordatorios remitidos al Ayuntamiento de Pinseque, con fechas 7-12-2000 (R.S. 8461, de 13-12-2000) y 15-01-2001 (R.S. nº 443, de 18-01-2001), no hemos recibido respuesta.

**4.3.2.2. OBRAS NO AJUSTADAS A LICENCIA. PRESCRIPCIÓN DE LA
INFRACCIÓN POR OMISIÓN DE INSPECCIÓN URBANÍSTICA
MUNICIPAL. PERJUICIO A TERCEROS. EXPTE. DII-
28/1999.**

La queja que dio lugar a la instrucción de este Expediente se refería a la incidencia que unas obras ejecutadas en un patio de luces, sin sujetarse a lo establecido en el Plan General de Ordenación Urbana de Tarazona (que declaraba inedificable dicho patio), suponía para vecinos colindantes al imposibilitar obras de rehabilitación de fachada interior de los presentadores de la queja.

La investigación de la queja llevó a la conclusión de que la omisión de una adecuada inspección y sanción de la infracción urbanística cometida por quienes edificaron en dicho patio interior vulnerando el P.G.O.U., y el juego de la prescripción, determinaban la producción de eventuales perjuicios a terceros.

RESUMEN DE ACTUACIONES DE INSTRUCCIÓN .-

La queja se presentó en fecha 11 de Enero de 1999, y se admitió a trámite de mediación en fecha 15 de Enero de 1999.

Con fecha 15 de Enero de 1999 se solicitó al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de TARAZONA informe acerca del asunto, y se solicitaron algunas aclaraciones al presentador de la queja.

En fecha 1-02-1999 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito y documentación del presentador de la queja, en respuesta a las aclaraciones solicitadas.

Con fecha 8 de Marzo de 1999 se dirigió escrito recordatorio de la solicitud de información al Ayuntamiento de TARAZONA, al haber transcurrido un mes desde que se hizo la misma, y no haberse recibido respuesta alguna. Y

con fecha 8 de Abril de 1999, se hizo un segundo recordatorio de la solicitud de información al Ayuntamiento de TARAZONA.

En esta misma última fecha tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del Ayuntamiento de TARAZONA, en respuesta a las cuestiones planteadas, manifestando :

“En relación con el escrito remitido a este Ayuntamiento por esa Institución sobre queja recibida por vecinos afectados debido a obras que se ejecutaron en local/es de inmueble situado en C/ Travesía Juan Navarro nº 5, de esta Ciudad de Tarazona, cerrando el acceso al patio de luces comunitario e impidiendo que los propietarios de plantas superiores puedan ahora reparar la fachada que da a dicho patio; por la presente, adjunto le remito informe emitido por el Arquitecto Municipal donde se da contestación a los extremos vertidos en el citado escrito.

Se queda a su disposición para cualquier aclaración o remisión de documentación que estime procedente relativa al tema que nos ocupa”

El Informe del Arquitecto municipal que se acompañaba, de fecha 10-3-99, decía :

“A la vista de lo vertido en el punto primero del citado escrito del Justicia de Aragón, y de la documentación del expediente arriba referenciado, existen dos actuaciones que afectan a la planta baja y patio interior de manzana del número 5 de la citada C/ Travesía Juan Navarro.

Por un lado, la construcción realizada por parte de D^a C.B.G., en el semi-patio colindante con el nº 3 de la mencionada calle, que con fecha 8 de Junio de 1988 se solicita licencia municipal de obras para acondicionamiento de local para estanco, en bajo de inmueble del mencionado nº 5, habiendo sido concedida la misma en 20 de Junio de ese año, respetándose la volumetría existente para el almacén en dicho patio interior de manzana, según queda reflejado en el plano catastral de la época que se acompaña, quedando zonificado en el vigente Plan General Municipal de Ordenación Urbana como “Privado No Edificable”, admitiendo las construcciones ya existentes en esta zonificación.

Por otro, las realizadas en el semi-patio restante, entre el local de estanco y el número 7, propiedad de D. M.D.L. que con fecha 6 de Julio de 1988 solicita licencia municipal de obras para reparación de la planta baja del inmueble en Travesía Juan Navarro nº 5, consistentes en “quitar tejado de uralita de cubierto y dejarlo como terraza descubierta”, concediéndose la mencionada licencia mediante Resolución de Alcaldía de fecha 21 de Julio del mismo año, con la condición de quedar el local a rehabilitar con la misma volumetría que lo actual.

Las obras no se ajustaron a la licencia concedida, habiéndose ampliado el local en planta baja en dicho patio en zonificación "privado no edificable", pudiéndose ver en el citado plano catastral la no existencia de edificación.

El citado Plan General establece, en su artículo 8.13 para la zona privada no edificable. Estando claramente en este caso dado que el inmueble nº 5, en el cuerpo o edificación principal recayente a la vía pública se encuentra en dicha zonificación "Intensiva Casco Antiguo" y la parte posterior o patio, objeto de las actuaciones anteriormente mencionadas, en "Privado No Edificable".

Respecto al punto segundo del escrito que nos ocupa, no se tiene constancia que se hayan tomado medidas de disciplina urbanística para la restauración de la legalidad vulnerada ni se ha tramitado expediente para ajustar dichas obras a ésta."

Con fecha 28-06-1999 se dio traslado al presentador de la queja de la Información recibida del Ayuntamiento de TARAZONA, y se solicitó a éste ampliación de la información.

En fecha 19-07-1999 tuvo entrada en esta Institución la respuesta del AYUNTAMIENTO DE TARAZONA, comunicando su Alcaldía :

"1.- Respecto a la cuestión de qué medidas de disciplina urbanística se han adoptado por la Alcaldía para la restauración de la legalidad urbanística y, caso de no haberse adoptado ninguna, justificación de tal actitud:

Significar que no se tiene constancia de que se hayan adoptado medidas para restauración de la legalidad urbanística en el inmueble, no constando en el expediente acreditación fehaciente que justifique dicha actitud.

2.- Respecto a la segunda cuestión, se remiten los Planos catastrales aludidos por el Arquitecto Municipal en su Informe de 10 de Marzo de 1999, Planos del P.G.O.U., vigente y las Ordenanzas y Normas Urbanísticas aplicables."

ANTECEDENTES DE HECHO .-

A la vista de la información y documentación reunida, se establecieron los siguientes **HECHOS** :

1.- En fecha 20-06-1988, según resulta de informe emitido por el Arquitecto municipal, se concedió Licencia municipal de obras a D^a C.B.G., solicitada en fecha 8-06-1988, para acondicionamiento de local para estanco, en bajo de inmueble del nº 5 de la C/ Travesía Juan Navarro.

La obra realizada, según el mismo informe, no se ajustó al Proyecto redactado al efecto, ya que la rehabilitación del local destinado a almacén en el patio interior de manzana supuso una construcción de nueva planta (baja), dentro de la zonificación “privado no edificable”, lo que suponía una infracción de las determinaciones del Plan General, que en dicha zonificación sólo admitía la rehabilitación de construcciones, pero no las de nueva planta.

2.- En fecha 21-07-1988, según resulta igualmente del antes citado informe del Arquitecto municipal, se concedió también Licencia municipal de obras a D. M.D.L., solicitada en fecha 6-07-1988, para reparación de la planta baja del inmueble sito en Travesía Juan Navarro nº 5, consistentes en *“quitar tejado de uralita de cubierto y dejarlo como terraza descubierta”*. La licencia se concedió con la condición de quedar el local a rehabilitar con la misma volumetría que lo actual.

Las obras, según el citado informe, no se ajustaron a la Licencia concedida, habiéndose ampliado el local en planta baja con nueva construcción, en zonificación “privado no edificable”.

3.- En fecha 9-10-1997, D. E.S., D. F.L., y D. E.L., propietarios del nº 3 de la C/ Travesía Juan Navarro, solicitaron al Ayuntamiento de Tarazona el derribo de las obras ejecutadas fuera de la legalidad vigente.

4.- En fecha 28-11-1997, el Arquitecto municipal en Informe relativo a la petición antes referida, indicaba :

“Se ha podido constatar que las incidencias habidas en perjuicio de los intereses de los propietarios del inmueble en Travesía Juan Navarro nº 3 dicho, sobre la habitabilidad y convivencia social, vienen motivadas por la colocación por parte de la propiedad del piso 1º del nº 5 de dicha calle, apoyada sobre las dos ventanas recayentes al patio de luces, en el forjado que conforma la cubierta-terraza del estanco, de una serie de elementos como placas de fibrocemento, somieres y colchones viejos, que dificultan la entrada de luz y ventilación a través de estas ventanas; independientemente de las obras realizadas en su día y que en el escrito se referencian, de las cuales existe expediente municipal.

Dado que en el Plan General está reseñado el patio de manzana al que vierten las ventanas, siendo necesarias éstas, como ya se ha dicho, para el uso de vivienda a

la que sirven, procede la inmediata retirada de estos elementos, a la mayor brevedad posible.”

5.- En fecha 28-04-1998, el Arquitecto municipal, en Informe relativo a solicitud de Licencia municipal de obras formulada por D. E.L.S., en representación de la Comunidad de Vecinos de C/ Travesía Juan Navarro nº 3, para reparación de cubierta y fachada interior correspondiente a patio de luces, en relación con el derribo de la zona de terraza a que se aludía en la solicitud de Licencia, se indicaba : *“existe expediente municipal al efecto, pendiente de resolución, quedando por tanto a lo que en el mismo se acuerde”* .

6.- Por resolución de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Tarazona, de esa misma fecha (28-04-1998), se accedía a la solicitud de Licencia municipal de obras, formulada por D. E.L.S., en representación de la Comunidad de Vecinos de C/ Travesía Juan Navarro nº 3, *“de conformidad y debiendo cumplir las condiciones establecidas en el informe de los Servicios Técnicos Municipales que se considerará, a todos los efectos, parte integrante de la presente Resolución -se decía en la misma-; entendiéndose otorgada salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero”*.

7.- Con fecha 11-11-1998, D. E.L.S., en representación de la Comunidad de Vecinos de inmueble sito en C/ Travesía Juan Navarro nº 3, presentó demanda de Acto de Conciliación, ante el Juzgado de Tarazona, demandando a D^a C.B.G. y D. J.F.M., propietarios de local planta baja destinado a expendedoría de tabacos en C/ Travesía Juan Navarro nº 5; a D. M.D.L., propietario de vivienda en piso 1º de C/ Travesía Juan Navarro nº 5; y al Presidente de la Comunidad de Propietarios de Inmueble sito en la misma Calle y número citados, para que se avinieran a reconocer y a autorizar el paso por sus respectivas fincas, que posibilite la instalación de andamios, el aporte de materiales nuevos y el desescombro de los deteriorados que sean necesarios para realizar la rehabilitación de la fachada este del edificio de la Comunidad Juan Navarro nº 3, colindante con patio de luces de Juan Navarro nº 5.

El Acto de Conciliación, celebrado en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Tarazona, el día 11 de Diciembre de 1998, terminó sin avenencia.

8.- Consideramos hecho probado, por testimonio del propio Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Tarazona, en su informe a esta Institución de fecha 14-07-1999, que no se han adoptado medidas para la restauración de la legalidad urbanística en el inmueble sito en C/ Travesía Juan Navarro nº 5, y que no consta acreditación alguna en expediente de justificación alguna de dicha actitud por parte del Ayuntamiento.

« III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

1.- La cuestión planteada en la queja, a la vista de los antecedentes expuestos, y de la normativa reguladora de las competencias de esta Institución, nos sitúa, por una parte, ante la constatación de un problema de relaciones entre particulares (entre la Comunidad de Vecinos de inmueble sito en C/ Travesía Juan Navarro nº 3, que al amparo de una Licencia municipal de obras para reparación de fachada trasera del inmueble, que da a patio de luces de C/ Travesía Juan Navarro nº 5, se encuentra con la imposibilidad de apoyar los andamios precisos para dicha obra en el patio citado porque propietarios del inmueble último citado realizaron obras que ocuparon dicho patio con edificación no amparada por licencia concedida a éstos en su día por el Ayuntamiento, pero respecto a cuyas obras ilegales nada ha hecho el Ayuntamiento de Tarazona, y con que no ha podido obtener, en vía de conciliación judicial, la autorización precisa para acceder con andamios y materiales a la fachada cuya reparación ha sido autorizada por el mismo Ayuntamiento).

Desde esta perspectiva, la de las relaciones entre particulares, esta Institución necesariamente debe recordar que el ámbito de sus competencias se limita a la supervisión de la actuación de la Administración Pública autonómica en sus relaciones con los particulares, y más limitadamente a mediar en las relaciones de las Administraciones Locales aragonesas en sus relaciones con los ciudadanos en general, pero que la resolución de los conflictos entre particulares es competencia exclusiva de los órganos de la jurisdicción ordinaria, ante la que los particulares pueden ejercitar las acciones que a su derecho convengan.

2.- Por otra parte, ya desde la perspectiva de análisis de la actuación administrativa del Ayuntamiento de TARAZONA, en los hechos relatados, esta Institución se encuentra ante la constatación de que, frente a unas obras realizadas en su día por D^a C.B.G. y por D. M.D.L., que excedieron de las respectivas licencias municipales concedidas, y, por tanto, objetivamente ilegales, la citada Administración Local ninguna actuación realizó para sanción de las infracciones urbanísticas cometidas, ni para el restablecimiento de la legalidad urbanística vulnerada.

Sin embargo, estamos ante obras realizadas, según parece, en el año 1988, y por tanto, respecto a las que habría prescrito (por haber transcurrido más de 4 años desde que se terminaron las mismas) la posibilidad de llevar a efecto ninguna

actuación sancionadora, ni de restauración de la legalidad urbanística, de conformidad con lo establecido en art. 9 del R.D.L. 16/1981, de 16 de Octubre, que modificó el artículo 185.1 del Texto Refundido de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de 1976.

3.- A lo anterior, hemos de añadir que, a tenor de lo establecido en el artículo 14.3 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, “no podrán presentarse quejas cuando hubiere transcurrido el plazo de un año desde que el afectado pudo solicitar la intervención del Justicia”.

Por tanto, en relación con la concreta falta de actuación del Ayuntamiento de Tarazona frente a las obras ilegales realizadas por la Sra. C. B.G. y por el Sr. M.D.L., consideramos que estamos ante una doble imposibilidad jurídica de actuación : porque parece evidente que habría prescrito la posibilidad de que el Ayuntamiento ejercitase actuación administrativa alguna de restauración de la legalidad urbanística vulnerada (al haber transcurrido más de cuatro años desde que se terminaron las obras ilegales), y respecto a las posibilidades de actuación de esta Institución porque los hechos referenciados tuvieron lugar hace mucho más de un año.

4.- Sin perjuicio de lo anteriormente indicado, la constatación de una falta de actuación administrativa en relación con el control de las obras autorizadas y su ajuste real a las licencias concedidas, entendemos que nos obliga, al menos, a formular al Ayuntamiento de Tarazona un recordatorio de sus obligaciones legales en la materia.

En este sentido, la vigente Ley 5/1999, de 25 de Marzo, Urbanística de Aragón, en su artículo 193 reconoce la competencia de los Municipios para llevar a cabo funciones de inspección, con el fin de comprobar e investigar el cumplimiento de la legalidad urbanística, y tras regular las normas de protección de la legalidad, en el Capítulo relativo al Régimen Sancionador, establece las obligaciones de la Administración municipal de sanción de las infracciones urbanísticas, y adicionalmente las de restaurar el orden urbanístico alterado, reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal e indemnizar los daños y perjuicios causados.

5.- Todo lo anteriormente indicado ha de entenderse sin perjuicio de la posible responsabilidad civil en la que hubieran podido incurrir la Sra. C.B.G. y el Sr. M.D.L., al realizar actos edificatorios no amparados por licencia en el patio referenciado, y sin perjuicio igualmente de la responsabilidad patrimonial en que hubiera podido incurrir la Administración municipal. Pero estas responsabilidades deberían fijarse, si procede, en la vía judicial correspondiente de no haber acuerdo previo al respecto.

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**:

PRIMERO.- No procede pronunciamiento alguno de esta Institución en relación con el conflicto subyacente entre la Comunidad de Vecinos de inmueble sito en nº 3 de la C/ Travesía Juan Navarro, y los propietarios D^a C.B.G. , D. M.D.L., y la Comunidad de Vecinos del inmueble sito en C/ Travesía Juan Navarro nº 5, por no tener competencia para ello.

SEGUNDO.- Desestimar la queja presentada, en relación con la omisión de actuación del Ayuntamiento de Tarazona frente a las infracciones urbanísticas en las que incurrieron D^a C.B.G. y D. M.D.L., al no ajustarse las obras realizadas a las Licencias municipales concedidas y a las normas urbanísticas de aplicación, por considerar que habría prescrito la posibilidad de ejercicio de actuaciones de sanción de aquellas infracciones y de restauración de la legalidad urbanística vulnerada, al haber transcurrido más de cuatro años desde que dichas obras se terminaron, y por lo que respecta a las posibilidades de actuación de esta Institución, por tratarse de una irregularidad administrativa (la omisión de actuación municipal frente al incumplimiento de las condiciones de las licencias concedidas) que se produjo mucho más de un año antes de presentarse la queja.

TERCERO.- Sin perjuicio de lo anterior, a la vista de los antecedentes expuestos y con carácter general, hacer **RECORDATORIO DE SUS OBLIGACIONES LEGALES al AYUNTAMIENTO DE TARAZONA**, en cuanto a su obligación de ejercer las competencias de inspección, con el fin de comprobar e investigar el cumplimiento de la legislación urbanística, competencias reconocidas a los Municipios en el artículo 193 de la vigente Ley 5/1999, de 25 de Marzo, Urbanística de Aragón, y anteriormente en el artículo 190 del R.D. 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Y, asimismo, recordar al citado Organismo sus obligaciones legales de sancionar las infracciones urbanísticas y de imponer las obligaciones de restaurar el orden urbanístico alterado, reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal e indemnizar los daños y perjuicios causados, conforme a lo establecido en el vigente artículo 208 de nuestra Ley Urbanística de Aragón. »

Respuesta de la Administración.

En fecha 29-06-2000 tuvo entrada en la Institución escrito remitido por la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Tarazona, **aceptando el recordatorio** así como la obligación de ejercer las competencias de inspección y disciplina urbanística que establece la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón.

4.3.2.3. DENUNCIA DE OBRA CON LICENCIA. PRESUNTA OCUPACION DE VIA PUBLICA. DEFECTO DE NOTIFICACION

**RESOLUCION
640/2000.**

DESESTIMATORIA.

EXPTE. DII-

Nos encontramos aquí ante un típico expediente de queja en el que, ante una cuestión urbanística planteada a un Ayuntamiento, como Administración competente en la materia, el ciudadano interesado no ha obtenido una resolución que le dé respuesta a las dudas planteadas. La actuación administrativa en la cuestión de fondo planteada (si la obra sobre la que se interesaba tenía o no licencia, y si se ocupaba o no vía pública), según pudo comprobarse, fue correcta, pero ante una duda planteada por un vecino interesado no se dio respuesta oportunamente, y cuando, a raíz de la intervención de esta Institución, por fin se dictó la resolución pertinente, se incurrió en una deficiencia de notificación que procedía subsanar, como finalmente se hizo.

RESUMEN DE ACTUACIONES DE INSTRUCCIÓN.-

La queja, de carácter individual, se presentó en fecha 29 de Junio de 2000, y se acordó su admisión a trámite de Mediación en fecha 20 de Julio del mismo año.

Con fecha 20-07-2000, se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del AYUNTAMIENTO de TORRIJO DE LA CAÑADA informe acerca del asunto, petición que, al no ser atendida en principio, hubo de ser reiterada con fecha 21-09-2000.

En esa misma fecha (21-09-2000) tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del Ayuntamiento de TORRIJO DE LA CAÑADA, fechado en 5-09-2000 (R.S. nº 332, de 14-09-2000) y suscrito por su Alcalde-Presidente, informando :

“A.- Sobre los escritos del Sr. G.C.

1.- Torrijo de la Cañada es un municipio que cuenta con 373 habitantes. Si bien esta población se duplica en el período estival.

2.- Con fecha 2 de marzo se recibió por fax, y posteriormente por correo, el escrito de D. E.G.C., que se adjunta como documentos 1 y 2.

Dicha solicitud no fue contestada por escrito debido a que el asunto fue tratado verbalmente con el Sr. G.C. por esta Alcaldía, y le fue dada respuesta verbal. Y ello

con el fin de agilizar la gestión municipal y acercarla al ciudadano facilitando la fluidez de las comunicaciones.

El segundo escrito del Sr. G.C. es reiteración del primero sobre la misma cuestión.

En cualquier caso se procederá a dar respuesta escrita al Sr. G.C., a fin de cumplir las exigencias formales en cuanto auténtica garantía para los ciudadanos, sobre el fondo del asunto de acuerdo con las explicaciones que a continuación se transcriben.

B) Sobre el fondo del asunto

1.- Dña P.L.S., en nombre de las Hnas. L.S. formuló con fecha 20-08-1999 solicitud de licencia de obras, entre otras, para la colocación de un pilar en la entrada de su casa, basando tal petición en el hecho de que con habitualidad por otras personas se venían aparcando vehículos junto a la puerta de entrada de su vivienda de forma que no sólo se dificultaba sino que en la práctica se impedía la entrada o salida a las mismas, teniendo en cuenta su avanzada edad.

2.- El Ayuntamiento pleno por acuerdo de 28 de enero de 2000 acordó conceder a Hnas. L..S. licencia de obras para "HACER TABIQUE EN CUADRA Y ECHAR SUELO Y PONER PUERTAS, HACER PILAR EN ENTRADA DE CASA, EN CALLE JOSE ANTONIO Nº 10". Se adjunta certificación de dicho acuerdo.

3.- Dicha licencia de obras fue concedida a la vista del Informe técnico favorable emitido por el técnico municipal. (Se adjunta copia).

4.- Este Ayuntamiento es consciente de su obligación de defensa de los bienes municipales y del ejercicio de sus prerrogativas en relación a los mismos, conforme el artículo 173 de la Ley de Administración Local de Aragón y concordantes del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales.

Conforme a los datos de que dispone el Ayuntamiento el pilar autorizado y colocado, se autorizó precisamente porque no se situaban en una vía pública sino en propiedad particular. Los datos catastrales confirman que forma parte del inmueble de las Hermanas L.. un cubierto, al que da la calle, y es en dicho cubierto en el que se autorizó el pilar.

De haberse tratado de una vía pública no se hubiera autorizado la instalación de ningún pilar.

Con la finalidad de comprobar, una vez más, la legalidad de la actuación administrativa sobre el fondo del asunto, se ha solicitado nuevo informe técnico para acreditar si el lugar donde está situado el pilar es propiedad privada o vía pública.

En el supuesto de que se demostrara que la concesión de licencia estaba viciada de error al suponer que se trataba de propiedad particular en lugar de vía pública, se adoptarán los mecanismos legales de revisión del acuerdo.

5.- En la Corporación se estudió la posibilidad de instalación de señales de recordatorio de la prohibición de aparcar para garantizar que no se aparcara impidiendo la entrada y salida del inmueble de las hermanas L., conforme el artículo 94 de la Ley.

No obstante la consideración de la realidad conduce a que esta medida fuera simplemente simbólica. Este Ayuntamiento no dispone de medios humanos ni mecánicos para hacer cumplir las posibles contravenciones a dicha señal. Señales de prohibido aparcar que estaban situadas en algunas partes del municipio no eran obedecidas. Precisamente por esa insuficiencia de medios humanos y mecánicos y a solicitud del Ayuntamiento las competencias para sancionar las infracciones de tráfico cometidas en vías urbanas fueron asumidas por el Excmo. Sr. Delegado del Gobierno en Aragón por resolución de 21 de octubre de 1997. El puesto de la guardia civil al que se pertenece es Ateca, a diecinueve kilómetros. Ni ese puesto ni el Ayuntamiento dispone de grúa para la retirada de vehículos que, en su caso, contravinieran la prohibición de aparcar, y en el callejón en el que se sitúa el inmueble de las hermanas L. sería muy dificultosa la retirada de vehículos con la grúa.

Por ello entiendo que la colocación de señales no resolvería en la práctica el problema y su única eficacia sería la imposición de sanciones a los posibles infractores.

6.- En cualquier caso, la ubicación del pilar en propiedad particular deja vacías de contenido las alegaciones del Sr. G., el cual por otra parte reconoce en su primer escrito que el pivote está situado en un portal. (párrafo cuarto).

Se reitera que se dará respuesta escrita a la petición del Sr. G., sin perjuicio de que lo sea en los términos descritos con la salvedad de que el nuevo informe técnico demostrara error en la apreciación del lugar de autorización o colocación del pilar como propiedad particular parte del inmueble.”

A dicho Informe se acompañaban copia de varios documentos que se unieron al Expediente.

Con fecha 20-10-2000 se dio traslado de dicho Informe al presentador de la queja, solicitando al Ayuntamiento de TORRIJO DE LA CAÑADA, ampliación de información.

En fecha 2-11-2000 tuvo entrada en Registro de esta Institución escrito del Ayuntamiento de TORRIJO DE LA CAÑADA, aportando copia de informe del Arquitecto Técnico Sr. C.R., de fecha 27-09-2000, y copia de escrito dirigido al interesado de respuesta de la Alcaldía-Presidencia de dicho Ayuntamiento dando respuesta a escritos de fechas 4-2-00 y 2-5-00.

Y en fecha 7-11-2000 tuvo entrada en Registro de esta Institución escrito del presentador de la queja, formulando alegaciones en relación con el informe del Ayuntamiento de TORRIJO DE LA CAÑADA a esta Institución, y aportando documentación fotográfica.

ANTECEDENTES DE HECHO .-

A partir de la documentación e información aportada al expediente, se establecieron los siguientes antecedentes de hecho :

1.- Con fecha 4-02-2000, y R.E. nº 86, como Fax, y con fecha 8-02-2000 y R.E. nº 95, como escrito confirmando Fax, se presentó escrito dirigido al Ayuntamiento y Corporación municipal de Torrijo de la Cañada, en el que se exponía haber observado la colocación de un pivote de cemento frente a fachada del nº 2 de la Calle José Antonio de dicha localidad, y se solicitaba información y copia acerca de su autorización por el Ayuntamiento. El escrito terminaba solicitando se ordenase la retirada del pivote.

2.- Con fecha 3-05-2000, y R.E. nº 318, por el mismo peticionario, se presentó nuevo escrito dirigido al Ayuntamiento de Torrijo de la Cañada, manifestando no haber recibido respuesta al escrito antes referenciado, y emplazando al Ayuntamiento para solucionar el problema planteado.

3.- Presentada queja ante esta Institución, en relación con la falta de respuesta municipal a los escritos antes referidos, y como resultado de la información remitida por el Ayuntamiento ha quedado acreditado en Expediente :

- Que, con fecha 25-08-1999 (R.E. nº 579 del Ayuntamiento), D^a P.L.S., en nombre de Hnas. L.S., había solicitado Licencia Municipal de Obras para hacer varias obras, remitiéndose a presupuesto de albañil que se adjuntaba, de fecha 18-08-2000, en el que se citaban las siguientes : *“hacer tabiques en la*

cuadra, echar suelo y poner puertas. Hacer un pilar en la entrada de casa”, en edificio sito en C/ José Antonio nº 10.

- Que, en relación con dicha solicitud, con fecha 26-01-2000, por el Arquitecto Técnico, Sr. C.R., se había emitido informe urbanístico indicando : *“Que las obras descritas por las Hnas. L.S., en su solicitud de licencia municipal de fecha 20 de agosto de 1999, no suponen infracción urbanística, por lo que procede otorgarle licencia de obras sin perjuicio de tercero.”.*

- Que el Pleno del Ayuntamiento, en Sesión celebrada el día 28 de enero de 2.000, adoptó acuerdo concediendo la licencia solicitada.

- Según informe técnico emitido por el Arquitecto Técnico, Sr. C.R., con fecha 27-09-2000 : *“ Que visitadas las obras realizadas en la C/ José Antonio, 10 de la localidad, propiedad de las hermanas L.S., se observa que han sido realizadas de acuerdo a la licencia solicitada, comprobando según la información del plano parcelario que las citadas obras han sido realizadas en solar cubierto de su propiedad.”*

- Que, mediante escrito núm. 393, de fecha 27-10-2000, por la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Torrijo de la Cañada se había remitido respuesta a los escritos de 4-02-2000 y 2-05-2000, a los que se refería la queja, si bien dicha respuesta no contenía ofrecimiento de los recursos procedentes contra la resolución municipal adoptada, ni se ha acreditado su recibo por el destinatario.

« III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

1.- La información municipal remitida a esta Institución ha acreditado la existencia de Licencia de obras para la construcción del pivote a que se refería el ciudadano presentador de la queja. Por tanto, y en aplicación de lo previsto en artículo 57.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se presume la validez de la Licencia, y ésta produce efectos desde la fecha en que se acordó por el Ayuntamiento su otorgamiento.

2.- Dada la naturaleza y características de la obra autorizada, no se aprecia infracción urbanística, pues, según el informe técnico municipal último, se ha comprobado que el pilar (o pivote) construido se ajusta a lo autorizado y se sitúa dentro de cubierto de propiedad de la solicitante de la Licencia.

El presentador de la queja aduce que el pivote se construyó en agosto de 1999, y que tanto el informe técnico como la licencia de obra se formularon en enero de 2000. Ello podría dar lugar a una eventual consideración de que la obra pudo ser realizada sin licencia y que ello pudiera suponer por sí sólo una infracción urbanística (la de obrar sin licencia, tipificada como infracción leve en el artículo 203.b de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón).

Pero, por una parte, no consta en expediente prueba alguna que acredite lo afirmado por el presentador de la queja en cuanto al momento preciso de ejecución de la obra; y, por otra parte, al estar presentada la solicitud de licencia, por parte de las Hnas. L.S., con fecha 25-08-1999, y tratarse de una obra menor, la demora del Ayuntamiento en adoptar resolución sobre tal petición, determinaba (transcurrido el mes de plazo que se establece en artículo 175.d de la antes citada Ley 5/1999, Urbanística de Aragón) el efecto positivo del silencio administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 176 de la misma Ley 5/1999 en relación con la legislación de procedimiento administrativo común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero) y en consecuencia las solicitantes de la Licencia podían entender concedida la licencia, y el Ayuntamiento quedaba obligado a resolver en sentido positivo, salvo que la obra proyectada supusiera una infracción de fondo de las normas urbanísticas y ordenanzas de edificación, circunstancia que, según el informe técnico, no concurría en el caso a que nos referimos.

3.- La queja presentada, como antes la exposición y solicitud dirigida al Ayuntamiento, apuntaban una posible ocupación de vía pública que no ha sido apreciada así por la Administración municipal, a quien compete la defensa de sus bienes de uso y dominio público. Por tanto, consideramos que no procede, pues, apreciar irregularidad en la actuación municipal en cuanto a este aspecto de fondo del problema planteado.

En todo caso, es prerrogativa de las Entidades Locales la recuperación en cualquier momento, por sí mismas, de los bienes de dominio público (artículo 82 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, y artículo 173 de nuestra Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón), por tratarse de bienes imprescriptibles.

4.- Sin perjuicio de lo anterior, sí procede recordar aquí el derecho que la Ley 7/1985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, en su artículo 68.2, y en el artículo 173.2 de la Ley 7/1999, de 9 de Abril, de Administración Local de Aragón, reconoce a cualquier vecino que se hallare en pleno goce de sus derechos civiles y políticos para requerir a la Entidad local correspondiente el ejercicio de las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos, y la posibilidad que asiste igualmente a los vecinos de ejercitar dicha acción en nombre e interés de la Entidad local (artículo 68.3 de la Ley 7/1985), si ésta no acordara el ejercicio de las acciones solicitadas, y el derecho, si la acción prospera, a ser reembolsados por la

Entidad de las costas procesales y a la indemnización de cuantos daños y perjuicios se le hubieran seguido.

5.- Las licencias de obras, por prescripción legal, cuando se conceden, se entienden concedidas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero (artículo 12 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, y artículo 195 de nuestra reciente Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón). Esto significa que la licencia se limita a contrastar que las características de la obra proyectada se ajustan a las normas urbanísticas y ordenanzas de edificación aplicables en la zona de que se trate, pero no suponen reconocimiento del derecho de propiedad, ni amparan la vulneración de otros derechos de naturaleza privada. En caso de que la obra autorizada lo fuese sobre propiedad ajena, o en perjuicio de legítimos derechos de terceros, corresponde a éstos ejercitar las acciones civiles procedentes ante la Jurisdicción civil ordinaria.

La existencia de una cubierta sobre un determinado espacio libre que conforma un rincón entre dos casas colindantes parece evidenciar la existencia de un derecho privado de propiedad sobre el suelo de dicho espacio libre. Si tal derecho corresponde a una casa (en cuya fachada apoyan las vigas de dicha cubierta) o a otra casa (aquella cuyo acceso resulta antecubierto) es cuestión litigiosa entre particulares que compete resolver a la jurisdicción ordinaria, y sobre la que esta Institución no puede pronunciarse.

No creemos asumible el argumento de que dicho espacio siempre hubiera sido utilizado para sentarse los vecinos, jugar los niños o aparcar temporalmente los coches, para considerar que estemos ante parte de una calle o vial público, porque si bien el ordenamiento jurídico faculta al propietario a cerrar con obra los terrenos de su propiedad, puede igualmente no hacerlo (salvo que las ordenanzas municipales expresamente obliguen al cerramiento de solares) y tolerar su uso por terceros. Y es lo cierto que la Alcaldía, en su resolución, desestima la consideración de dicho espacio como vial público.

6.- Dicho lo anterior, y a la vista de la comunicación municipal última, de fecha 22-10-2000 (R.S. nº 393, de 27-10-2000) dirigida al interesado, tratándose de una resolución sobre una petición, consideramos que, además de facilitar la información solicitada sobre la existencia de licencia, y del pronunciamiento municipal que contiene desestimatorio del supuesto emplazamiento del pivote sobre vía pública, debería completarse con el ofrecimiento de los recursos que proceden contra el mismo, de conformidad con lo que establece el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de Enero, y la notificación de tal resolución municipal debe hacerse conforme a lo indicado en el artículo 59 de la misma Ley, para acreditar la misma.

Por todo lo antes expuesto, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, **HE RESUELTO:**

HACER SUGERENCIA FORMAL al AYUNTAMIENTO DE TORRIJO DE LA CAÑADA para que subsane las deficiencias observadas en el contenido de la comunicación municipal de fecha 22-10-2000 (R.S. nº 393, de 27-10-2000) dirigida al interesado, completando la misma con el ofrecimiento de los recursos que procedan contra la resolución municipal, para dar cumplimiento a lo establecido en artículo 58.2 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, y practicando su notificación conforme a lo establecido en el artículo 59 de la misma Ley. »

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Torrijo de la Cañada, según comunicación recibida a comienzos del presente año 2001, aceptó la Sugerencia.

4.3.2.4. SUSPENSIÓN DE EFECTOS DE LICENCIA DE OBRAS POR EXPEDIENTE DE DECLARACIÓN DE LESIVIDAD. CADUCIDAD. EXPTE. DII-1059/1999.

En relación con este Expediente parece de especial interés destacar la confusión de procedimientos administrativos en los que incurrió el Ayuntamiento de Albarracín, al pretender suspender los efectos de una Licencia municipal de obras y la Resolución de Alcaldía por la que se fijaban las alineaciones, iniciando un Expediente de declaración de lesividad, cuya iniciación no se notificó en plazo ni al beneficiario de la Licencia, ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, ante la que no se formalizó la correspondiente impugnación municipal de sus propios actos, y dejando transcurrir el plazo de caducidad previsto en la Ley para la resolución de los Expedientes de lesividad, a la espera, al parecer, de un dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, dictamen que sólo procede cuando lo que se pretende es una revisión de oficio por causa de nulidad, pero que es improcedente cuando lo que se pretende es la anulabilidad de un acto.

RESUMEN DE ACTUACIONES DE INSTRUCCION.-

La queja, de carácter individual, tuvo entrada en Registro General de esta Institución en fecha 15 de Diciembre de 1999, y se admitió a trámite de Mediación en fecha 22 de Diciembre del mismo año.

Con fecha 22-12-1999 se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del AYUNTAMIENTO DE ALBARRACIN información y documentación acerca del asunto, solicitud que hubo de ser reiterada con fechas 24-01-2000 y 16-02-2000.

En fecha 24-02-2000 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del Ayuntamiento de ALBARRACIN, al que se acompañaba -se decía en el escrito- copia compulsada de todos los documentos que constan en el expediente de referencia.

ANTECEDENTES DE HECHO .-

A partir de la información y documentación aportada por el presentador de la queja, y de la facilitada por el Ayuntamiento, se establecieron los siguientes antecedentes de hecho :

1.- Previo Informe favorable de la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural de Teruel, en sesión celebrada el día 28-04-98, por Resolución de Alcaldía de fecha 11-05-1998, en Expediente nº 8/96, incoado en el Ayuntamiento de ALBARRACIN a instancia de D^a A.S.B., se concedió Licencia Municipal de Obras con destino a edificio para local y vivienda en Barrio del Jesús, 17, conforme al Proyecto y prescripciones indicadas en los informes técnicos emitidos, condicionado a la prescripción de revisar las obras ejecutadas, para comprobar su ajuste a la concesión de la licencia otorgada.

2.- En fecha 26-10-98, la Arquitecta municipal emite informe en el que manifiesta :

“A petición de los interesados y dado que se hacía constar en informe técnico que debería avisarse una vez que se descubriera la cabeza del muro de contención que se entendía medianero y que por tanto se estimaba que la alineación debería ir por la mitad del muro, se procedió a realizar la toma de datos del muro existente y en base a ello definir la alineación correspondiente.

En el punto F esquina de la vivienda en la calle superior quedará una anchura al muro de piedra existente (marca negra) de 3,50 mt. (El muro va de 2,90 a 3,90 en su estado actual existente). Quedando de este punto a la esquina del pajar 6,65 mt.

En el punto E de inflexión de la edificación en su calle alta se mide una anchura a la esquina del pajar de 4,70 mt.

Se volverá a llamar para comprobar estas alineaciones a los Servicios técnicos municipales cuando se haya replanteado la ejecución del muro posterior y antes de su ejecución”.

3.- En fecha 3-03-99, la Arquitecta municipal emite informe en el que manifiesta :

“Personada la arquitecta que suscribe el presente informe en el inmueble de referencia se procedió a efectuar la medición de un terreno considerado como sobrante de vía pública, con forma de triángulo que queda lateral al camino de Barrio Jesús, dejando una anchura en ese camino como mínimo de 3,50 m. y resultando el triángulo siguiente con una superficie total de 12,285 m², que se estiman necesarios para poder consumir la edificabilidad total máxima posible en el solar colindante, que solamente con su propia superficie no podría consumirla”.

4.- Con fecha 19-05-1999, un grupo de residentes y propietarios de inmuebles sitos en el Barrio de Jesús, presentaron escrito al Ayuntamiento de Albarracín, exponiendo :

“Primero.- Que han tenido conocimiento del proyecto urbanístico promovido por los H.M.S. en el inmueble de su propiedad sito en el Barrio de Jesús nº 17 de esta Ciudad.

Segundo.- Que verbalmente ya se han puesto en consideración de V.I. la denuncia formulada por los comparecientes en este escrito relativo a las medidas que en principio constan a esta parte y todo ello en relación a la ocupación de la vía pública y paso a los corrales y depósito de agua, que ese Ayuntamiento se encuentra en disposición de conceder a los citados H.M.

Tercero.- Que en todo caso lo que se pretende con el presente escrito es completar el acondicionamiento del propio Barrio de Jesús que recientemente ha acometido el Ayuntamiento, de forma que se deje el antiguo paso con las medidas superficiales que desde inveterado han existido, de forma que todos podamos disfrutar de un bien de dominio público que a todos pertenece.

Cuarto.- Que entendemos intolerable que el beneficio de un vecino, prime en interés municipal frente el resto de vecindario, y el propio interés público que es lo que esta parte quiere dejar constancia de su defensa.

Quinto.- Que a los efectos oportunos señalamos que las medidas correspondientes a el inmueble de los H.M. y que figuran en las cédulas catastrales con 55 metros cuadrados (43 y 12 respectivamente), apareciendo en escritura pública 66 metros.

Sin embargo y tras la reunión mantenida con V.I. el día 3 de mayo de los corrientes, también se ha tenido conocimiento de la adjudicación por V.I. de 12 metros más, ignorando el procedimiento que se ha llevado a cabo para ello, como ya tuvimos el honor de exponer, los cuales son los que vienen a afectar al dominio público, y los causantes de dificultar el acceso a la subida del depósito.

Sexto.- Que entendiendo cuando menos injusto la concesión del citado espacio público en perjuicio de la colectividad, es por lo que nos dignamos a la interposición de la presente denuncia, a los efectos que se tome en consideración nuestra postura como vecinos y propietarios afectados por el problema de fondo, rogando se exponga al Pleno de la Corporación Municipal como “instancia de particulares”, procediendo en su consecuencia a dirigir contestación».

El escrito terminaba suplicando se tuviera por presentado el escrito, se elevase al Pleno de la Corporación, y se resolviera “procediendo a dejar expedita la vía pública con sus medidas originales, por ser todo ello una cuestión de interés público, no convirtiendo así el otorgamiento de parte de la vía pública, en beneficio exclusivo de un particular frente al interés social que se representa.”

5.- En fecha 21-06-1999, la arquitecta municipal emite nuevo informe, en el que manifiesta :

“Tras numerosas mediciones realizadas en el inmueble referenciado, se redacta el siguiente informe a plano de alineaciones de fecha 21 de junio de 1999, donde se hace constar que se han incrementado las superficies de la parcela originaria a base de ampliar superficie en el triángulo de propiedad municipal que queda a la entrada del solar, haciendo constar expresamente que dicha dimensión supera y amplía a la de proyecto pasando de 5,50 que figura en plano de proyecto a 6,99 que es la señalada en el nuevo plano de alineaciones. Esta ampliación no se ajustaría al proyecto para el que se ha concedido licencia y por tanto no podría aceptarse.

En cuanto a las alineaciones de las calles superior e inferior, dado que en las normas subsidiarias vigentes, que es el instrumento urbanístico que fija las alineaciones, no figuran acotadas las calles y la escala de dichas Normas es 1/2000,

el Ayuntamiento de Albaracín es el Organismo capaz de interpretar y marcar dichas alineaciones.

El criterio válido para marcar estas alineaciones es el de no reducir las anchuras de las calles en ningún punto y marcar líneas continuas en la medida de lo posible, haciendo constar :

- En la calle situada a cota superior : La edificación se marca manteniendo tres puntos de anchura de estado actual, uno de 3,80 m., en su esquina más al sur, 5,20 de esquina de pajar a punto de inflexión de la edificación y dejando una anchura de 6,45 m. en el extremo siguiente, que anteriormente se medía en diagonal y se fijaba en 6,50 m. La alineación propuesta en plano adjunto modifica dichas alineaciones y anchuras de calle de estado originario.

- En la calle situada a cota inferior. En la esquina sur midiendo a boca de riego en origen quedaba una anchura de 4,25 m. En el punto de inflexión, la calle mantenía una anchura de 4,00 m., actualmente se ha ampliado la calle y se propone esa anchura en 4,30 m. Y en el punto norte de esquina del inmueble se propone mantener una anchura de 4,00 m., que anteriormente también presentaba una dimensión más reducida por lo que puede considerarse válida dicha dimensión.

No obstante, dicho plano lo deberá aprobar el Ayuntamiento en cuanto a las anchuras de las calles se refiere, y debiendo ajustarse en las dimensiones máximas de longitudes de fachada a las del proyecto aprobado”.

6.- Con fecha 22-06-1999, por la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de ALBARRACIN, se aceptó la propuesta de resolución sobre alineaciones contenida en informe de la Secretaría del Ayuntamiento de esa misma fecha (aunque copia de dicho informe no consta en la documentación remitida a esta Institución, el texto del mismo transcrito en la resolución a la que a continuación se hace mención, se corresponde con copia de dicho informe de Secretaría, encabezado pero sin firmar, aportada por el presentador de la queja). Y se dirigió escrito a todos los afectados, dándoles audiencia, antes de adoptar resolución definitiva. Dicho escrito decía :

«Dada cuenta del escrito presentado por D. J.S.S. y doce personas más en el que se expone la denuncia de los comparecientes a la alineación prevista en el solar de la familia M.S. en la Calle Barrio del Jesús de esta ciudad, para la construcción de edificio para local y vivienda, según proyecto redactado por el arquitecto D. L.F.J.

Dada cuenta del acuerdo adoptado por el Pleno de este Ayuntamiento en la sesión celebrada el día tres de junio actual, en la que se resuelve tener en consideración la opinión de todos los afectados.

Vista la nueva propuesta de alineaciones para el solar en cuestión, sobre el que la arquitecta municipal había emitido su informe con fecha 21 de Junio actual, esta Alcaldía acepta la propuesta de resolución contenida en el informe del Sr. Secretario que se transcribe a continuación :

“De conformidad con lo ordenado por el Presidencia y lo aprobado por el Pleno de este Ayuntamiento en la sesión ordinaria celebrada el día tres de junio actual, en relación con lo interesado por D. J.S.S. y 12 personas más manifestando su disconformidad con el proyecto de alineaciones para la edificación proyectada y aprobada en la C/. Barrio del Jesús de esta ciudad (exp. 8/1996, promovido por D^a A.S.B., se hacen las siguientes consideraciones previas :

1º.- El proyecto técnico presentado debía de haberse ajustado a la memoria presentada y autorizada por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, e informado favorablemente por este Ayuntamiento dentro del plazo de exposición pública de la aprobación inicial del Plan Especial del Conjunto Histórico de Albarracín (Boletín Oficial de la provincia núm. 43 correspondiente al día 28 de Febrero de 1996, de UN MES natural comprendido entre el 29 de Febrero y el 29 de Marzo ambos inclusive de 1996, en que se formuló una reclamación suscrita por la persona promotora de este proyecto). Asimismo también fue aceptada y aprobada en esta fecha un plano de alineaciones que fueron comprobadas por la arquitecta municipal, la propiedad y el técnico redactor del proyecto.

2º.- De no ajustarse a la memoria, se debe considerar un proyecto distinto al que originó la modificación de la normativa del Plan Especial, introducido mediante acuerdo de fecha uno de agosto de mil novecientos noventa y seis que disponía lo siguiente : a) Aceptar la enmienda municipal al Plan Especial del Conjunto Histórico de Albarracín en trámite de aprobación, estableciendo una disposición transitoria con una vigencia de dos años a partir de la entrada en vigor del plan, destinada a respetar los derechos adquiridos por los administrados, dimanantes de los informes favorables emitidos por la Comisión Provincial del Patrimonio Cultural de Teruel con anterioridad a la aprobación inicial del Plan Especial., por lo que hay que respetar que el informe favorable existente de la comisión provincial del patrimonio anterior a la aprobación provisional del Plan debe entenderse sobre el documento original (memoria de fecha julio de 1996).

3º.- Respecto de las alineaciones previstas inicialmente con la Calle del Jesús, constaban las siguientes mediciones :

- 4,25 metros desde el punto A a la boca de riego.
- 4,00 metros de calle desde B, tomando como referencia la línea D-B.
- 3,20 metros desde el poste de teléfonos con la esquina C.

4º.- De las mediciones de nuevo proyecto (81,657 m²) contrastados con los datos del catastro (53,702 m²) se desprende que hay una nueva ocupación del sobrante de vía pública de 27,985 m² que debe regularizarse antes del inicio de la edificación.

5º.- Según acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de fecha ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve se resuelve que : "Dada cuenta del expediente incoado por **D^a A.S.B.** relativo a la adjudicación de una parcela sobrante de vía pública, procedente de la nueva alineación de viales en la Calle Barrio del Jesús de esta ciudad y colindante con una finca urbana de su propiedad para incluirla en la construcción promovida en expediente de licencia de obras que con el núm. 08/96 tenía concedida.

Dicha porción de terreno, de forma irregular, no es susceptible de un aprovechamiento general y racional para la Entidad local, y que fue declarada como parcela sobrante de la vía pública, con la aprobación del proyecto de obras, incluido en el plan provincial de obras y servicios de 1998 de la Diputación Provincial de Teruel, según proyecto redactado por el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos D. I.V.A. y aprobado por el Pleno de este Ayuntamiento en fecha 9 de febrero de 1998 cuya calificación es de bien patrimonial según la certificación de inventario que se incorpora al expediente.

Se añade por el Sr. Alcalde que solicitado informe de la arquitecta municipal sobre la alineación solicitada por la familia M. para la ejecución del edificio que tenía autorizado, en el Barrio del Jesús, se había previsto la ocupación total de una parcela terreno sobrante de vía pública de 12,285 metros cuadrados, cuya valoración se había fijado en 1.950 pesetas el metro cuadrado, solicitando del Pleno su adjudicación, conforme a lo previsto en el art. 115 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 13 de Junio de 1986 y su enajenación por proximidad, siendo la propuesta aceptada por unanimidad." Lo que demuestra una inexactitud de mediciones que debe solucionarse.

En cuanto a la legislación aplicable a este asunto, hay que tener en cuenta lo dispuesto en el 82.2 de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 9 de Abril de 1976; art. 154 del mismo texto legal y lo previsto en el art. 39 y siguientes del Reglamento de Gestión Urbanística de 25 de Agosto de 1978, todo ello de aplicación supletoria a lo dispuesto en las Normas Subsidiarias del Planeamiento Urbano de Albarracín, aprobadas definitivamente por la Comisión Provincial de Urbanismo de Teruel con fecha 9 de Junio de 1984.

En base a lo expuesto y a la legislación que le es de aplicación al caso, este funcionario formula la siguiente propuesta de resolución :

a) Se debe adoptar una nueva resolución municipal dejando sin efecto la anterior de fecha 11 de Mayo de 1998 por la que se aprobaba la alineación de la finca urbana

con la calle Barrio del Jesús, para aprobar una nueva alineación del solar teniendo en cuenta las consideraciones apuntadas en el informe de la Arquitecta Municipal de fecha 21 de Junio actual y que establece que "Tras numerosas mediciones realizadas en el inmueble referenciado, se redacta el siguiente informe a plano de alineaciones de fecha 21 de junio de 1999, donde se hace constar que se han incrementado las superficies de la parcela originaria a base de ampliar superficie en el triángulo de propiedad municipal que queda a la entrada del solar, haciendo constar expresamente que dicha dimensión supera y amplía a la de proyecto pasando de 5,50 que figura en plano de proyecto a 6,99 que es la señalada en el nuevo plano de alineaciones. Esta ampliación no se ajustaría al proyecto para el que se ha concedido licencia y por tanto no podría aceptarse.

En cuanto a las alineaciones de las calles superior e inferior, dado que en las normas subsidiarias vigentes, que es el instrumento urbanístico que fija las alineaciones, no figuran acotadas las calles y la escala de dichas Normas es 1/2000, el Ayuntamiento de Albarracín es el Organismo capaz de interpretar y marcar dichas alineaciones.

El criterio válido para marcar estas alineaciones es el de no reducir las anchuras de las calles en ningún punto y marcar líneas continuas en la medida de lo posible, haciendo constar :

- En la calle situada a cota superior: La edificación se marca manteniendo tres puntos de anchura de estado actual, uno de 3,80 m., en su esquina más al sur, 5,20 de esquina de pajar a punto de inflexión de la edificación y dejando una anchura de 6,45 m. en el extremo siguiente, que anteriormente se medía en diagonal y se fijaba en 6,50 m. La alineación propuesta en plano adjunto modifica dichas alineaciones y anchuras de calle de estado originario.

- En la calle situada a cota inferior. En la esquina sur midiendo a boca de riego en origen quedaba una anchura de 4,25 m. En el punto de inflexión, la calle mantenía una anchura de 4,00 m., actualmente se ha ampliado la calle y se propone esa anchura en 4,30 m. Y en el punto norte de esquina del inmueble se propone mantener una anchura de 4,00 m., que anteriormente también presentaba una dimensión más reducida por lo que puede considerarse válida dicha dimensión.

No obstante, dicho plano lo deberá aprobar el Ayuntamiento en cuanto a las anchuras de las calles se refiere, y debiendo ajustarse en las dimensiones máximas de longitudes de fachada a las del proyecto aprobado.

b) Previamente a lo apuntado, debería abrirse un plazo de información pública, dando audiencia a todos los interesados, (promotor, redactor, reclamantes y demás posibles afectados) para garantizar una adecuada seguridad jurídica del procedimiento, para que a la vista de la propuesta de resolución, las mediciones

recogidas en el último documento de alineaciones (véase plano núm. 2) de fecha 21 de junio actual.

c) Revisar el acuerdo adoptado en fecha ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve por el que se resuelve que la adjudicación de una parcela sobrante de vía pública, procedente de la nueva alineación de viales en la Calle Barrio del Jesús de esta ciudad y colindante con una finca urbana propiedad de D^a A.S.B. para incluirla en la construcción promovida en expediente de licencia de obras que con el núm. 08/96 tenía concedida, con una superficie de 12,285 metros cuadrados, para adaptarla a la que realmente corresponda con la alineación definitiva que se apruebe.”.»

Este escrito fue notificado a D. J.S.S. y doce más (que acusaron recibo en fecha 24-06-99), y a D^a A.S.B. (que acusó recibo en fecha que no se expresa en el recibí de la notificación).

7.- Con fecha 30-06-99, el Sr. D. J.S.S., presentó escrito dirigido al Ayuntamiento, manifestando :

“1.- Que el compareciente junto a doce personas más, todos ellos propietarios o vecinos del Barrio de Jesús, ya manifestaron por escrito la denuncia sobre las alineaciones que en su día se propusieron, y las razones por las que se hacía la misma.

2.- Que el compareciente junto a los firmantes del escrito inicial, entienden que la nueva resolución sigue sin ajustarse a la alineación real que debería otorgarse al citado solar, entendiendo que se trata más bien de intentar la adopción de una solución de compromiso, que realmente de unas alineaciones ajustadas a la legalidad, lógicas y coherentes, con el bien común del vecindario, pero que en suma no desvirtúa los motivos de oposición que esta parte en su día presentó por escrito.

3.- Que esta parte entiende que la mejor manera de solucionar el conflicto suscitado, no es otra sino la aprobada inicialmente por el pleno de la Corporación, instando a una reunión, entre la comisión del ayuntamiento con sus técnicos, y las dos partes en conflicto, para sobre el terreno y definitivamente fijar los citados puntos de alineación.

4.- A este respecto, entiende el compareciente, que habría que empezar fijando la delimitación exacta del solar de propiedad de la familia M.S., para después y siempre sobre el terreno, fijar en su caso los sobrantes de vía pública que se les pudiesen adjudicar, ya que las medidas, que esta parte viene articulando, distan de las propuestas en la resolución del Sr. Secretario.

5.- *Que a los efectos de llegar a un acuerdo y solución del problema lo más conveniente y hasta que se practique la citada reunión con asistencia de todas las partes, debería suspenderse y paralizarse cualquier licencia de construcción, como medida cautelar y en evitación posterior de peores perjuicios para las partes”.*

8.- La Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de ALBARRACIN, con fecha 1 de Julio de 1999, dictó resolución sobre las alineaciones del solar en Barrio del Jesús, en la que tras exponer los antecedentes del expediente y las consideraciones pertinentes, se disponía :

“PRIMERO.- *Aprobar la alineación de la calle Barrio del Jesús en su confrontación superior e inferior a la finca urbana situada en el núm. 17 dejando las acotaciones en la siguiente forma :*

- *En la calle situada a cota superior : La edificación se marca manteniendo tres puntos de anchura de estado actual, uno de 3,80 m., en su esquina más al sur, 5,00 de esquina de pajar a punto de inflexión de la edificación y dejando una anchura de 6,45 m. en el extremo siguiente, que anteriormente se medía en diagonal y se fijaba en 6,50 m.*

- *En la calle situada a cota inferior. En la esquina sur midiendo a boca de riego con una anchura de 4,25 m. En el punto de inflexión, la calle mantiene una anchura de 4,30 m., y en el punto norte de esquina del inmueble se fija una anchura de 4,00 m.*

- *Se hace constar que en la parte norte, zona de arranque de las dos rasantes de la calle, se mantienen las anchuras originales de la vía, pudiendo observarse que quedan a 3,37 y 3,20 metros, por lo que la presente resolución amplía la anchura de la calle.*

SEGUNDO.- *Desestimar la reclamación interpuesta por D. J.S.S., en la representación que manifiesta, por cuanto el contenido de la misma no desvirtúa la propuesta municipal ni aporta nuevos elementos de juicio que haya que tener en cuenta para la resolución del presente expediente.*

3º.- *No entrar en la valoración de los derechos de propiedad, por entender que quedan fuera de este expediente, los cuales, en todo caso, quedaran siempre salvaguardados y sin perjuicio de terceras personas”.*

Esta Resolución, con ofrecimiento de recurso contencioso-administrativo, fue notificada a D^a A.S.B. (que acusó recibo en fecha 2-07-99), y a D. J.S.S. (que acusó recibo en la misma fecha).

9.- Con fecha 2-08-99, el grupo de vecinos y propietarios del Barrio del Jesús presentaron escrito al Ayuntamiento, manifestando :

« Que les ha sido notificado escrito proveniente de ese Ayuntamiento (Doc. nº 1), por el que desatendiendo los anteriores presentados, y prescindiendo del procedimiento articulado para la declaración de actos en vía administrativa, se declara concluso el expediente abierto, agotando con ello la vía administrativa ante esta entidad, comunicando la posibilidad de acudir en todo caso a la Jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que previa a la interposición del citado recurso contra esta entidad, se presenta este escrito a los efectos de que se proceda a la revisión de actos de oficio por esa entidad, procediéndose a la suspensión inmediata del citado acto, con REVOCACION del mismo por ser justo como se EXPONE :

Señalamos a V.I. que el problema suscitado en el Barrio del Jesús, proviene por la solicitud de licencia de obras para construcción de una vivienda por los H.M., a los cuales se les ha otorgado suelo municipal para ampliar la construcción con los perjuicios que de ello se derivan para la totalidad del vecindario, acto de otorgamiento totalmente irregular como se desprende de la documentación obrante al expediente y que obedecía como hemos señalado a intereses particulares.

Así se procedió a una primera reunión cuando se conoció la adjudicación de terreno por parte de la anterior Corporación Municipal, con la arquitecta municipal, mostrando el vecindario nuestra disconformidad con las medidas acotadas para dicho terreno, significándonos que las mismas únicamente constituían puntos de referencia, los cuales con posterioridad se han convertido en puntos definitivos de trazado, siendo la consecuencia inmediata en cuanto a la repercusión y estrangulamiento, de la vía pública que siempre ha existido para uso de todos los vecinos, en beneficio de uno solo de ellos.

Con posterioridad y en vista de que la situación continuaba igual, se presentó escrito de fecha 19-05-99 (Doc. nº 2), el cual fue revisado en pleno, y como consecuencia se adoptó la medida de que una comisión municipal, procediese a la comprobación sobre el terreno de las medidas que esta parte denunció como erróneas y a revisar, para mantenimiento del vial, para que en definitiva se mantuviese en su estado original permitiendo el paso a todo el vecindario.

La respuesta fue la visita de un miembro de una empresa privada del anterior alcalde, procediendo a contestar por escrito y de forma negativa el 01-06-99 (Doc. nº 3).

Que esta parte tal y como consta en sus escritos no pretende sino algo tan coherente como que se fije en primer lugar la propiedad de los H.M., la que ha quedado demostrada que es de 55 metros cuadrados, para con posterioridad y antes de otorgar ningún sobrante de vía pública, se procediese a marcar la misma tal y como

ha existido desde siempre en la parte donde en la actualidad recientemente se han realizado obras de acondicionamiento, y sin perjuicio que una vez fijado el citado vial, se proceda al otorgamiento de sobrantes, pero desde luego con el terreno destinado a vial público, medida que como hemos señalado hasta la fecha únicamente ha beneficiado a un vecino, teniendo un claro tinte electoral.

Por el contrario, las circunstancias sociales del día a día, marcan el desarrollo de las ciudades, y entendemos que la medida que los vecinos proponemos no perjudica a nadie, ya que la propiedad de los H.M. es suya y nadie se ha entrometido en ello, y sin embargo sirve de beneficio al resto de vecindario, ya que cualquier obra que se realizase, cualquier camión que tuviese que pasar, por la propia subida al depósito del agua, al reparto del servicio de gasóleos, o la propia entrada de una ambulancia, etc., se verían afectadas si se llegase al estrechamiento del vial, entendiéndose que ello es prioritario, al beneficio propio de una persona en cuanto a la construcción proyectada.

Y en su virtud - terminaba el escrito suplicando - la revisión del acuerdo adoptado por ese Ayuntamiento en relación con la protesta vecinal del Barrio de Jesús, procediendo a la suspensión del mismo, y tras su revocación, acuerde conforme pedimos los vecinos y propietarios abajo firmantes, con todo lo demás procedente y que respetuosamente pedimos.”

10.- Previo informe de Secretaría del Ayuntamiento (cuya copia tampoco consta en la documentación remitida por el Ayuntamiento a esta Institución; sí en la documentación aportada por el presentador de la queja, encabezado aunque sin rubricar), el Pleno del Ayuntamiento de ALBARRACIN, en Sesión Extraordinaria celebrada el día 2-09-99, adoptó el siguiente acuerdo:

«4º.- DECLARACION DE LESIVIDAD DE RESOLUCIONES MUNICIPALES.-
Informa la presidencia que por resolución de la Alcaldía de este Ayuntamiento núm. 79/1999 de fecha 1 de Julio, sobre aprobación de alineaciones en el solar sito en el número 17 de la calle Barrio del Jesús de esta ciudad, presumiblemente se vulneró el interés general por cuanto fue determinado que el interés de una persona prevaleció sobre la colectividad de los vecinos.

Que según previene el artículo 136.1 de la Ley de Administración Local de Aragón “Las entidades locales podrán anular o revocar sus actos o acuerdos en los términos establecidos en la legislación reguladora del procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las peculiaridades establecidas en la legislación básica de régimen local y en la presente Ley.

Que solicitado informe del Sr. Secretario, se establece el procedimiento a seguir en la revisión de este acto, esta Alcaldía propone al Pleno la adopción del siguiente acuerdo :

1º.- Someter a la consideración del pleno el inicio del procedimiento de revisión de oficio de la resolución de 1 de Julio de 1999 de la Alcaldía por la que se resolvía lo siguiente : “PRIMERO.- Aprobar la alineación de la calle Barrio del Jesús en su confrontación superior e inferior a la finca urbana situada en el núm. 17 dejando las acotaciones en la siguiente forma :

- En la calle situada a cota superior : La edificación se marca manteniendo tres puntos de anchura de estado actual, uno de 3,80 m., en su esquina más al sur, 5,00 de esquina de pajar a punto de inflexión de la edificación y dejando una anchura de 6,45 m. en el extremo siguiente, que anteriormente se medía en diagonal y se fijaba en 6,50 m.

- En la calle situada a cota inferior. En la esquina sur midiendo a boca de riego con una anchura de 4,25 m. En el punto de inflexión, la calle mantiene una anchura de 4,30 m., y en el punto norte de esquina del inmueble se fija una anchura de 4,00 m.

- Se hace constar que en la parte norte, zona de arranque de las dos rasantes de la calle, se mantienen las anchuras originales de la vía, pudiendo observarse que quedan a 3,37 y 3,20 metros, por lo que la presente resolución amplía la anchura de la calle.

SEGUNDO.- Desestimar la reclamación interpuesta por D. J.S.S., en la representación que manifiesta, por cuanto el contenido de la misma no desvirtúa la propuesta municipal ni aporta nuevos elementos de juicio que haya que tener en cuenta para la resolución del presente expediente.

TERCERO.- No entrar en la valoración de los derechos de propiedad, por entender que quedan fuera de este expediente, los cuales, en todo caso, quedarán siempre salvaguardados y sin perjuicio de terceras personas.” por considerarlo un acto anulable”.

2º.- Dar audiencia a los interesados, dentro de los plazos reglamentarios, a la previa declaración de lesividad a la impugnación del acto y su remisión a informe del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.

3º.- Declarar, conforme a lo dispuesto en el art. 104 de la Ley 30/1992, la suspensión de los efectos de la licencia de obras otorgada por resolución de fecha 11 de Mayo de 1998 recaída en el expediente instruido por este Ayuntamiento (exp. 8/1996) y su relación conexas con resolución de fecha 1 de Julio de 1999 (79/99) relativa a la aprobación de alineaciones en el solar sito en la calle Barrio del Jesús núm. 17 de esta ciudad, según proyecto suscrito por el arquitecto de Teruel D. L.F.U., por entender que su ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.»

Este acuerdo fue notificado, con ofrecimiento de recurso contencioso-administrativo, a D. J.S.S. y doce más (mediante escrito de la Alcaldía de fecha 22-09-99, del que acusaron recibo en esa misma fecha).

También fue notificado, con ofrecimiento de recurso contencioso-administrativo, a D^a A.S.B., titular de la licencia de obras y alineaciones cuya revisión se planteaba en dicho acuerdo, pero tal notificación se hizo por el Concejal Delegado de Urbanismo, y mediante escrito de fecha 16-11-99, es decir, pasados más de dos meses desde que se adoptó el acuerdo notificado. La Sra. S.B. acusó recibo en esa misma fecha (16-11-99).

11.- Con fecha 18-11-99, el grupo de vecinos y propietarios notificados presentaron escrito al Ayuntamiento de ALBARRACIN, en el que manifestaban:

«Que dentro del trámite concedido de audiencia a los interesados, y teniendo la condición de tales, según las normas de procedimiento administrativo, y con carácter previo a la remisión a la Comisión Jurídica Asesora de la Diputación General de Aragón, del expediente instruido para que el mismo evacúe informe consultivo, esta parte se persona en dicho expediente estableciendo las siguientes CONSIDERACIONES :

Primera.- Que se muestra conformidad a la incoación del presente expediente, ya que como consta en sendos escritos dirigidos con anterioridad a esa entidad, la totalidad de vecinos y propietarios del Barrio de Jesús, a excepción de los promotores y propietarios de la finca urbana sita en el nº 17 de dicho Barrio, entienden que las alineaciones propuestas en ningún caso se ajustan a la legalidad vigente, por lo que expresan su RATIFICACION al acuerdo adoptado por esta Corporación Municipal de fecha 22-09-99 y con nº de registro de salida 875, relativo al inicio de procedimiento de declaración de lesividad.

Segundo.- Que tal y como le consta a esa entidad, y así lo hacemos constar en el presente escrito, las alineaciones previstas en la licencia de obras suspendida, en ningún caso se ajustan a las Normas Subsidiarias de Albarracín, las cuales vienen confrontadas y reguladas en la Ordenanza nº 5 de las mismas, incumpliendo lo establecido en las mismas respecto a los volúmenes y parcelas mínimas de edificación.

Tercero.- Que teniendo presente que la edificación proyectada se incluye dentro del perímetro del Plan Especial de Protección de Albarracín, aprobado definitivamente por la Comisión Provincial del Territorio de fecha 1-10-97, resaltamos el incumplimiento con la normativa allí prevista, ya que en el mismo claramente se establece la prohibición en el aumento del volumen y superficies de ocupación,

estableciendo específicamente que las alineaciones permitidas serán exclusivamente las existentes, y como bien consta, las alineaciones cuya lesividad ahora se incoa, resultan extradimensionadas, a las que aparecen el proyecto redactado, curiosamente antes de la propia solicitud de la licencia urbanística.

Cuarto.- Que esta parte quiere dejar cumplida constancia, de que por parte de los promotores de las obras, se ha procedido a la apertura de una zanja siguiendo la parte exterior de las alineaciones cuya lesividad se pretende, lo cual ha venido ocasionado, por la falta de notificación de la suspensión de la licencia de obras, ocasionando unos perjuicios al resto de vecinos, que ven burlado el derecho de la colectividad, por el funcionamiento anormal de quien se encuentra obligado a realizar las notificaciones y si el perjuicio de las responsabilidades que por ello correspondan, por lo que expresamente se solicita, que a la mayor brevedad, se proceda al cubrimiento de la citada zanja, dejándola en situación similar a su estado primitivo.

Quinto.- Que en todo caso se reitera que el actual expediente de declaración de lesividad, no viene sino a reconocer el interés general de los vecinos del Bº de Jesús, frente al interés particular, plasmado en la resolución de Alcaldía de 1-07-1999.

Sexto.- Que el presente escrito, y dada la personación de esta parte en el expediente abierto, debe ser incorporado al mismo, solicitando expresamente se remita junto con el resto de documentación, copia del mismo a la Comisión Jurídica Asesora de la Diputación General de Aragón, para su conocimiento y efectos.

Y en su virtud, SOLICITA DE V.I. que teniendo por presentado este escrito, lo admita, tenga por personados a los abajo firmantes vecinos del Barrio de Jesús, por realizadas las consideraciones que en el mismo se contienen, por ratificado el escrito de inicio de expediente de declaración de lesividad de alineaciones, y previa unión de la copia de este escrito, se remita el mismo a la Comisión Jurídica Asesora de la DGA a sus efectos.»

12.- Por su parte, con fecha 3-12-99, Dª A.S.B., presentó al Ayuntamiento de ALBARRACIN escrito formulando las siguientes ALEGACIONES :

«Primera.- La dicente es propietaria de la parcela sita en la calle Barrio del Jesús número 17, de una superficie aproximada de 80 metros cuadrados.

Segunda.- Como consecuencia de querer construir en dicha parcela, se compró a ese Ayuntamiento, una porción de terreno colindante a la parcela de su propiedad en forma de triángulo y con una superficie aproximada de 12,285 metros cuadrados, la cual fue informada favorablemente por la arquitecto municipal el 3 de marzo del presente año, así en dicho informe se establecía : “que se estima necesario para poder consumir la edificabilidad total máxima posible del solar colindante, que solamente con su propia superficie no podría consumirla”.

Tercera.- La pretensión de anulación del acto de 1 de Julio, por el cual se establecieron las alineaciones, en base a que el interés de una persona prevaleció sobre la colectividad de los vecinos, debe de ser rechazada rotundamente desde ahora, puesto que en ningún momento ha existido interés de la colectividad de vecinos, sino el propio e individual de cada uno de los mismos, por lo que más adelante se dirá.

Cuarta.- Las alineaciones que se establecieron en su día y que por esta parte fueron aceptadas, aún en su perjuicio, establecieron en la calle superior, en su zona de arranque de las dos calles, una anchura de 3,37 y en la salida en la esquina de la parcela de 3,80 metros, y en la delimitación con la parcela anchuras que oscilaron entre 5 y 6,45 metros.

En la calle inferior, la entrada a la misma tiene una anchura de 3,2 metros y la salida de 4,25, estableciéndose en la zona de confluencia con la parcela anchuras de 4,31 y 4 metros.

Quinta.- Tras las elecciones municipales y con la nueva corporación, esta parte ha tenido conocimiento de diversas protestas de varios vecinos de la calle, ninguno de ellos colindante con la parcela nº 17, puesto que, en la parte inferior existe un terraplén que hace frente a la parcela y lo sobrepasa, estando la calle protegida por un muro de contención, y, por la parte superior se establecieron anchuras en su confluencia con la parcela de casi el doble de la entrada y salida de la calle.

Sexta.- El pretendido interés de la colectividad de los vecinos no es otro que, el conseguir mayor anchura todavía de las calles en la zona de confluencia de la parcela nº 17, tanto en la superior como en la inferior, a costa de la pérdida de la dicente de terreno de su propiedad, para así poder disponer de espacio que no tienen en las zonas de la vía pública a las que lindan sus casas, dada la estrechez de las calles y, destinarlo al estacionamiento de sus vehículos.

Pues bien, esta parte, ya aceptó en su momento, que fue cuando se establecieron las alineaciones citadas y que por parte de esa Corporación se pretenden anular, la pérdida de varios metros cuadrados de su propiedad, al objeto de dejar mayores anchuras en ambos viales lindantes a su propiedad.

Séptima.- Si por parte de ese Ayuntamiento lo que se pretende es satisfacer el interés de la colectividad, de la cual la dicente forma parte, y siendo el único objetivo por parte del resto de vecinos aledaños, el de poder disponer de zona de estacionamiento para sus vehículos, puede establecerse una nueva zona de retranqueo del muro que sujeta la calle en la parte inferior de la parcela y así, establecer mayor anchura para que por el resto de los vecinos puedan estacionar sus vehículos.

Por todo lo expuesto, SOLICITA, Que por presentadas estas alegaciones en tiempo y forma, sean admitidas, por unidad al expediente, se deje sin efecto el acuerdo del Pleno de 2 de Septiembre del corriente y, se adopte cualquier otra medida que pueda satisfacer el verdadero interés de toda la colectividad vecinal, no perjudicándose a la parcela de mi propiedad con la pérdida de más superficie, puesto que, de suceder así se haría inviable la construcción que se pretende llevar a cabo en la misma».

13.- Con fecha 15-12-99, la misma Sra. S.B., solicitó (según copia con sello de registro aportada por el presentador de la queja) al Ayuntamiento certificado del estado en que se encontraba la tramitación del expediente de inicio de lesividad hasta el día de la fecha. En la copia del expediente remitido por el Ayuntamiento de ALBARRACIN a esta Institución no consta copia de tal solicitud.

14.- Finalmente, la misma Sra. S.B., según se acredita por copia con sello de registro de entrada fechado en 15-02-2000, ha presentado escrito al Ayuntamiento de ALBARRACIN, en el que expone :

“Según notificación recibida el 16-XI-99, ese Ayuntamiento acordó iniciar expediente de declaración de lesividad de resolución de Alcaldía Núm. 79/1999 de 1-VII-99 en sesión Extraordinaria celebrada el 2-IX-99, vulnerando el plazo de notificación establecido en el artículo 58-2 de la Ley 30/1992 (10 días).

Iniciado el Expediente de Lesividad, el Ayuntamiento, a partir de su acuerdo de 2-IX-99, además de estar obligado a notificarlo a la abajo firmante como interesada (art. 58 de la Ley 30/1992) debía interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal correspondiente, de conformidad con lo establecido en el art. 127.2 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, lo que no hizo, vulnerando también dicha Ley en su actuación en el Expediente que nos ocupa.

Que desde el día 2-IX-99 en que se inició el expediente de declaración de lesividad hasta el día de la fecha han transcurrido ampliamente el plazo de los tres meses que establece el art. 103 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999 para considerar caducado el Expediente de Lesividad.

Por tanto solicito el levantamiento de la suspensión de la Licencia concedida el día 11-V-1998 (Exp. 8/1996) y su relación con Resolución 79/99 de 1 de Julio, por la que se fijaron las alineaciones oficiales a que debería sujetarse la edificación autorizada”.

« III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

1.- La Ley 7/1985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, en su artículo 53, establece que *“las Corporaciones locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común”*.

2.- Más recientemente, y en el ámbito de esta Comunidad Autónoma de Aragón, el artículo 136 de la reciente Ley 7/1999, de 9 de Abril, de Administración Local de Aragón, en relación con la revisión de actos y acuerdos, establece :

“1. Las entidades locales podrán anular o revocar sus actos o acuerdos en los términos establecidos en la legislación reguladora del procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las peculiaridades establecidas en la legislación básica de régimen local y en la presente Ley.

2. En los expedientes de revisión de actos y aquellos otros asuntos en los que las leyes hayan establecido la necesaria intervención del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma , el dictamen preceptivo será emitido por la Comisión Jurídica Asesora. La solicitud se cursará por conducto del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales.

3. La revisión de oficio, así como la declaración de lesividad cuando proceda de acuerdo con la legislación reguladora del procedimiento común, se acordará por el Pleno de la Corporación o el órgano colegiado superior de la entidad.”

3.- Ambas disposiciones específicas del régimen jurídico aplicable en materia de Administración local, nos remiten, en cuanto al procedimiento de revisión de actos y acuerdos, a la legislación básica de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento común, esto es, a la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, de 13 de Enero, y en concreto al Capítulo I del Título VII, dedicado a la revisión de oficio, cuyos artículos 102 al 106 (en su redacción actual, tras la modificación operada por la citada Ley 4/1999) constituyen el marco jurídico de aplicación al caso que nos ocupa.

4.- El artículo 102.1 de la Ley 30/1999, modificada por Ley 4/1999, establece 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, si lo hubiere, 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 artículo 62.1”*.

Recordemos que el artículo 62.1 de la misma Ley limita la tipificación de los actos nulos de pleno derecho a los casos siguientes :

“a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

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

c) Los que tengan un contenido imposible.

d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.

e) Los 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.

f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.”

5.- El artículo 103.1 de la misma Ley, regulando la declaración de lesividad de los actos anulables, establece que *“las Administraciones públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de esta Ley, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo”*.

Recordemos a este respecto que el artículo 63 citado dispone que *“son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder”*.

6.- Las licencias urbanísticas de obras son, a los efectos que ahora nos interesa analizar, actos administrativos que vienen a reconocer el derecho de los particulares a la ejecución de actos edificatorios, conforme al Proyecto presentado y a las determinaciones de la propia licencia y de las normas urbanísticas de aplicación en cada caso, “actos favorables para los interesados” a que se refiere el artículo 63 de la Ley 30/1992.

7.- En el ámbito de la legislación urbanística autonómica aragonesa, el artículo 199 de la reciente Ley 5/1999, de 25 de Marzo, admite la suspensión de licencias por parte de los Alcaldes cuando establece :

“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 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.”

En el mismo sentido se pronunciaba el artículo 186 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de Abril, por el que se aprobó el Texto refundido de la precedente Ley de Régimen Jurídico del Suelo y Ordenación Urbana, tras la reforma de 1975.

8.- Y el artículo 200.1 de la misma Ley Urbanística de Aragón obliga a la revisión, cuando establece que *“las licencias, órdenes de ejecución, planes urbanísticos o instrumentos de ejecución ilegales deberán ser revisados por el Ayuntamiento en los casos y conforme a los plazos y procedimientos establecidos en los artículos 102 y 103 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.*

En el mismo sentido se pronunciaba el artículo 187 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de Abril, por el que se aprobó la precedente Ley de Régimen Jurídico del Suelo y Ordenación Urbana, tras la reforma de 1975.

9.- Dicho lo anterior, hemos de partir, pues, de que el ordenamiento jurídico vigente admite, e incluso obliga, a los Ayuntamientos a la revisión de oficio de las Licencias cuando éstas, por incurrir en alguna infracción del ordenamiento jurídico, sean, en principio, nulas o anulables.

10.- El caso que se somete a examen, como consecuencia de la queja presentada, parece tratarse, por la expresión utilizada por el Ayuntamiento, en su acuerdo plenario de 2-9-1999, de un expediente de declaración de lesividad, es decir, de un procedimiento tendente a anular un acto favorable para un particular (la Licencia de obras concedida con fecha 11-5-98 - en Expte. 8/1996-, con las alineaciones fijadas por resolución de Alcaldía de fecha 1-7-99), y dado que lo iniciado fue un expediente de declaración de lesividad, el Ayuntamiento no considera que el vicio sea, en ningún caso, determinante de “nulidad de pleno derecho”, sino meramente determinante de un vicio de anulabilidad, a los que se refiere el artículo 63.1 de la Ley 30/1992.

No se entiende, por tanto, la referencia que dicho acuerdo municipal hace, en su apartado 2º, a la *“remisión a informe del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma”*, porque el trámite de informe previo de la Comisión Jurídica Asesora, tan sólo es preceptivo en relación con la tramitación de revisión de oficio de actos que incurran en nulidad de pleno derecho, pero no así cuando de lo que se trata es de revisión de actos meramente anulables.

11.- Pero, por una parte, nos encontramos ante un acuerdo plenario municipal, el adoptado en Sesión de 2-9-99, de inicio de un expediente de declaración de lesividad, en el que no se hace indicación alguna de cuál sea la infracción del ordenamiento jurídico en la que se habría incurrido, y que fundamentaría, en su caso, la revisión de oficio por el Ayuntamiento. Y en el mismo acuerdo se suspenden los efectos de Resolución de Alcaldía de fecha 1-7-99 en relación con la Licencia de obras concedida por resolución de Alcaldía de fecha 5-11-98.

12.- Por otra parte, dicho acuerdo plenario, adoptado, como hemos dicho en Sesión de 2-9-99, no se notificó a los interesados hasta el día 16-11-99, más de dos meses después de haber sido adoptado, vulnerando lo dispuesto en el artículo 58 de la citada Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, que obliga a las Administraciones Públicas a notificar a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, y dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado. No parece procedente que dicho acuerdo sea notificado en plazo, y por la propia Alcaldía, a quienes han instado la revisión de la resolución por la que se establecieron las alineaciones a que debía sujetarse la beneficiaria de Licencia de obras, y en cambio a ésta última, principal afectada, no se le notifique, y en este caso no por la Alcaldía sino por el Concejal delegado de urbanismo, hasta pasados más de dos meses desde que se adoptó el acuerdo.

13.- Y además se ha vulnerado, en el caso que nos ocupa, lo establecido en el antes citado artículo 199 de la Ley Urbanística de Aragón, en cuanto al traslado directo, en plazo de tres días, del acuerdo de suspensión al órgano judicial competente, a los efectos previstos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Y en relación con ésta última, se ha vulnerado también lo establecido en el artículo 127 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, que establece que *“en el plazo de los diez días siguientes a la fecha en que se hubiera dictado el acto de suspensión o en el que la Ley establezca (en el caso que nos ocupa, el antes citado de tres días), deberá interponerse el recurso contencioso-administrativo mediante escrito fundado, o darse traslado directo del acuerdo suspendido al órgano jurisdiccional, según proceda, acompañando en todo caso copia del citado acto de suspensión”*.

14.- En lugar de proceder a dar traslado del acuerdo de suspensión de efectos de la licencia, conforme a lo establecido en los artículos 199 de la Ley Urbanística de Aragón, y artículo 127 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se hace a los interesados un ofrecimiento de recurso para ante dicha Jurisdicción, lo que supone una especie de intento de invertir la carga de la prueba, o por decirlo con más precisión, de invertir la carga de la impugnación.

Conforme al procedimiento legalmente establecido, otorgada la Licencia de obras, su revisión de oficio por parte del Ayuntamiento obliga a éste, y no al interesado titular de dicha Licencia, a la impugnación ante la Jurisdicción Contencioso-

Administrativa, conforme al procedimiento que se contempla en el antes citado artículo 127 de la Ley reguladora de dicha Jurisdicción.

15.- Volviendo al procedimiento establecido por la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, para la declaración de lesividad, el artículo 103.3 de la citada Ley establece taxativamente que *“transcurrido el plazo de tres meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad se producirá la caducidad del mismo”*. Si tomamos como punto de referencia del inicio del expediente (porque así se indica en el propio acuerdo municipal, y porque no sería admisible tomar como referencia el momento de notificación del mismo, dado que el retraso en ésta es manifiestamente imputable a la Administración y no a la afectada, Sra. S.B.) de declaración de lesividad la fecha del 2-9-1999, en que se adoptó el acuerdo plenario de inicio del expediente, transcurridos tres meses, a fecha 2-12-1999, al no haberse adoptado todavía acuerdo de declaración de lesividad por parte del Pleno del Ayuntamiento (órgano a quien compete tal acuerdo conforme a lo establecido en artículo 103.5 de la Ley), consideramos que lo procedente es declarar la caducidad del procedimiento.

16.- Esta Institución no hace pronunciamiento alguno respecto a si la Licencia de obras otorgada en su día (por Resolución de Alcaldía de 11-05-98, en Expte. 8/96) se ajustaba o no al planeamiento urbanístico de aplicación. Suponemos que, al haberse informado favorablemente por los servicios técnicos y por la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural, el Proyecto era conforme, y dado que no nos corresponde enjuiciar técnicamente el mismo, partimos de la presunción de legalidad de la actuación de la Administración al resolver la concesión de dicha Licencia.

Igualmente, partimos de que es competencia municipal e establecimiento de las alineaciones oficiales a que deben sujetarse las edificaciones, y en consecuencia asumimos la presunción de legalidad de las alineaciones establecidas por Resolución de la Alcaldía de 1-07-1999.

Si aquella (la Licencia de obras), o éstas (las alineaciones oficiales de edificación), a juicio de la Corporación Municipal incurrieron en alguna infracción del ordenamiento jurídico, corresponde a la propia Administración municipal (tal es el sentido de la revisión de oficio prevista por la Ley) el demostrarlo ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Eventualmente, podrían igualmente impugnarlas, en ejercicio de la acción pública reconocida por la legislación urbanística, los vecinos y propietarios que cuestionan la legalidad de las mismas.

17.- Considerando, pues, que, si la documentación cuya copia se ha remitido a esta Institución, con las omisiones observadas y puestas de manifiesto en los antecedentes de hecho, integra la totalidad de las actuaciones del Ayuntamiento, en relación con el expediente referenciado, parece acreditado que, cinco meses después de iniciado el expediente, ni se ha dado traslado de la suspensión de efectos de la

licencia a la jurisdicción contencioso-administrativa, ni se ha interpuesto por el Ayuntamiento, como demandante, la impugnación de la Licencia de obras y de la resolución de alineaciones a que se refiere el expediente, ni se ha solicitado informe a la Comisión Jurídica Asesora (informe que, insistimos, sólo hubiera sido procedente con carácter preceptivo en caso de revisión por vicio de nulidad del acto administrativo), ni, tras cumplimentar el trámite de audiencia, se ha declarado expresamente la lesividad por el Pleno del Ayuntamiento.

18.- Finalmente, y en relación con los dos últimos escritos presentados ante ese Ayuntamiento, con fecha 15-12-99 (solicitando certificación acerca del estado de tramitación del expediente), y con fecha 15-02-2000 (solicitando el levantamiento de la suspensión de efectos de la licencia de obras, y la declaración de caducidad del procedimiento de lesividad), de los que tampoco constaba copia en la documentación remitida por el Ayuntamiento a esta Institución, hemos de recordar:

- Que el artículo 35 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (modificada por Ley 4/1999), en su apartado a) reconoce a los ciudadanos el derecho "a conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos". Por tanto la falta de respuesta del Ayuntamiento de Albarracín, a la petición presentada en fecha 15-12-99, vulnera a juicio de esta Institución un derecho básico de los ciudadanos interesados.

- Que el artículo 42.1 de la misma 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, y añade el mismo apartado del artículo citado, en párrafo aparte, que "en los casos de ...caducidad del procedimiento ...la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables".

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 ALBARRACIN para que :

PRIMERO.- En aplicación de lo establecido en el art. 103.3 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con el art. 42.1 e la misma Ley, declare expresamente caducado el expediente de declaración de lesividad de la resolución de Alcaldía nº 79/99, de 1-07-99, por la que se determinaron las alineaciones oficiales a que debía sujetarse la obra autorizada por Licencia municipal de obras de 11-05-98 (Exp. 8/96), por haber transcurrido más de tres meses desde

que se inició el Expediente de declaración de lesividad, por Acuerdo municipal de 2-09-1999, sin haber concluido el Expediente.

SEGUNDO.- Se dicte resolución, levantando la suspensión de efectos de la Licencia Municipal de Obras concedida a D^a A.S.B., por Resolución de Alcaldía de fecha 11-05-1998 (Expte. 8/96), para construcción de edificio para local y vivienda en Barrio del Jesús, 17, con arreglo a las alineaciones de edificación establecidas por Resolución de Alcaldía de fecha 1-07-1999, por haber vulnerado igualmente la obligación que el artículo 199 de la Ley Urbanística de Aragón, en relación con el artículo 127 de la Ley 13/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, imponía a dicho Ayuntamiento de dar traslado del acuerdo de suspensión al órgano jurisdiccional competente, en los tres días siguientes a la adopción del mismo, y de formalizar como demandante la impugnación de dicha Licencia y Resolución de alineaciones. »

Respuesta de la Administración.

No hubo respuesta alguna del Ayuntamiento de ALBARRACIN, aunque por información facilitada por el presentador de la queja, sabemos que el Ayuntamiento, finalmente, levantó la suspensión de efectos de la Licencia, y declaró caducado el expediente de lesividad.

4.3.2.5. DENEGACION DE LICENCIA POR MOTIVOS CONTRACTUALES.

**IMPROCEDENCIA POR DEROGACION SINGULAR DE LAS
NORMAS URBANISTICAS VIGENTES. ALBARRACIN. EXPTE.
DII-744/2000.**

Aunque la queja presentada ante esta Institución, y a cuya resolución haremos referencia seguidamente, abría perspectivas de investigación en muy variados aspectos de la actuación municipal, la falta de información por parte del Ayuntamiento de Albarracín, hizo que finalmente tan sólo pudiera abordarse la cuestión de la improcedencia de una denegación de licencia de obras para una modificación de Proyecto que cumplía con las normas urbanísticas municipales vigentes, por fundamentarse la misma en una condición contractual establecida por el Ayuntamiento en Pliego de Condiciones de Subasta de la parcela sobre la que se planteaba la edificación de una Vivienda unifamiliar, por entender esta Institución que tal condición contractual suponía una derogación singular de las normas urbanísticas contraria al principio de inderogabilidad singular de las disposiciones de carácter general recogida en el artículo 52.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

RESUMEN DE ACTUACIONES DE INSTRUCCION.-

La queja, de carácter individual, tuvo entrada en registro general de esta Institución en fecha 2 de Agosto de 2000, y fue admitida a trámite de Mediación con fecha 9 de Agosto del mismo año.

Con fecha 9-08-2000 se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del AYUNTAMIENTO de ALBARRACIN informe y documentación acerca del asunto, petición que hubo de ser reiterada con fecha 15-09-2000.

En fecha 16-10-2000 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del Ayuntamiento de ALBARRACIN, en el que se manifestaba :

“Acuso recibo de su escrito núm. 5702 de fecha 9 de Agosto pasado relativo a la admisión a trámite de un escrito de queja registrada en esa Institución con el núm. DII-744/2000-10, a propósito del cual quiero dejar constancia que esta Entidad se encuentra totalmente colapsada de trabajo; no se dispone de personal suficiente para atender a todas las cuestiones que le son requeridas y nuestras dotaciones presupuestarias son insuficientes y deficitarias para poder ampliar la plantilla.

Le garantizo que esta Alcaldía interesa casi a diario el cumplimiento de sus requerimientos, pero dado el agobio con el que se trabaja y la presión a la que están sometidos los funcionarios de este Ayuntamiento por motivos que no vienen al caso, me veo totalmente impotente y falta de argumentos para exigir mayor productividad cuando se está trabajando más tiempo del establecido y de forma casi desinteresada para sacar la tarea diaria.

Sabemos y entendemos de nuestra negligencia en el incumplimiento casi reiterado de la solicitud de información necesaria para determinar la fundamentación de la queja y que todo ello redunde en la prestación de servicios deficitarios para los ciudadanos. Confío, por tanto que dentro del actual mes de octubre podamos dar cumplida atención a su demanda, al tiempo que le rogamos sea condescendiente en nuestros planteamientos, que fuera de cualquier lógica jurídica, están apoyados en la más cruda realidad.”

Con fecha 19-10-2000 se dio traslado de dicho Informe a la persona presentadora de la queja, reiterando al Ayuntamiento de ALBARRACIN, la solicitud de que remitiera la información y documentación solicitada en cuanto le resultara posible atendiendo a las circunstancias que exponía.

Y con fecha 23-11-2000 volvió a reiterarse la solicitud de información al Ayuntamiento de ALBARRACIN, organismo que hasta la fecha no ha cumplimentado la petición.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO .-

De la documentación que acompañaba al escrito de queja presentado, y a falta de que por el Ayuntamiento de ALBARRACIN se aporte la documentación que le fue solicitada, pueden establecerse los siguientes hechos :

1.- En fecha 3-08-1998, se presentó en Registro del Ayuntamiento de ALBARRACIN una solicitud de persona interesada dirigida al Presidente de la Cooperativa "V.L.", con sede en la propia Casa Consistorial, para ser admitido como socio de dicha Cooperativa, para la promoción de Viviendas.

2.- En B.O. de la Provincia nº 180, de 21-09-1998, apareció publicado anuncio del Ayuntamiento de Albarracín, de subasta pública para la enajenación de "una parcela de suelo urbano de carácter patrimonial de pertenencia de este Ayuntamiento y cuya descripción se detalla más abajo, por el sistema de subasta por procedimiento abierto, destinada única y exclusivamente a la promoción de viviendas".

La finca a subastar se describía como "terreno urbano de 2.278'9 metros cuadrados y que lindan : derecha, izquierda y fondo con terrenos de la finca matriz que se ceden para viales y zona ajardinada y frente con camino de la Vuelta Larga, sito en la partida Vega-Vuelta Larga, inscritos en el Registro de la Propiedad, según consta en el documento de propiedad". Y el precio de tasación era de 17.000.000 de pesetas.

3.- En B.O. de la Provincia nº 214, de 11-11-1999, apareció publicado anuncio del Ayuntamiento de Albarracín, de subasta pública para la enajenación de "una parcela de suelo urbano de carácter patrimonial de pertenencia de este Ayuntamiento y cuya descripción se detalla más abajo, por el sistema de subasta por procedimiento abierto, destinada única y exclusivamente a la construcción de vivienda unifamiliar".

La finca a subastar se describía como "terreno urbano de 176'3 metros cuadrados y que lindan : derecha, izquierda y fondo con terrenos de la finca

matriz que se ceden para viales y zona ajardinada y frente con camino de la Vuelta Larga, sito en la partida Vega-Vuelta Larga, inscritos en el Registro de la Propiedad, según consta en el documento de propiedad". Y el precio de tasación era de 1.982.500 de pesetas.

Obra en Expediente copia del Pliego de Condiciones que rigió esta subasta, fechado en 15-10-1999.

4.- Realizada la precedente subasta, la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de ALBARRACIN, en Sesión Extraordinaria celebrada el día 27-12-1999, acordó la adjudicación definitiva de dicha finca, por el precio de 2.999.500 Pesetas, precio que fue satisfecho por la adjudicataria mediante tres transferencias bancarias sucesivas por importes de 989.835 Pesetas (en febrero de 2000), de 989.835 Pesetas (en marzo de 2000), y de 1.019.830 Pesetas (en abril de 2000).

5.- Con fecha 23-02-2000, por el esposo de la adjudicataria se presentó en Registro del Ayuntamiento de ALBARRACIN, solicitud de adoptar el modelo de Vivienda Tipo B para la construcción de Vivienda en la parcela adjudicada.

Con fecha 3-04-2000 se presentó en Registro del mismo Ayuntamiento solicitud de Licencia de obras para la construcción de Vivienda unifamiliar Tipo B, acompañando Proyecto Técnico redactado por la Arquitecta D^a C.G.G.

Y en mayo de 2000 se practicó liquidación de tasas por licencias urbanísticas, que por importe de 21.201 Ptas fueron pagadas por el solicitante de la licencia.

6.- Con fecha 28-04-2000 se presentó en Registro del Ayuntamiento de ALBARRACIN, también por el esposo de la adjudicataria de la finca antes citada, una solicitud de replanteo de la ubicación de la grúa instalada por la Cooperativa, para poder acceder a la realización de las obras en la parcela adjudicada.

7.- Por carta certificada con fecha 21-06-2000, la adjudicataria de la parcela solicitó del Ayuntamiento de ALBARRACIN la preparación de la documentación necesaria para registrar la parcela nº 1 adjudicada.

8.- También por carta certificada, en la misma fecha (21-06-2000), se solicitó resolución expresa en relación con la solicitud de Licencia de obras presentada con fecha 3-04-2000.

9.- Con fecha 14-07-2000 el Concejal Delegado de Urbanismo adoptó resolución en relación con la solicitud de Licencia de obras antes referenciada, denegando la misma.

Dicha Resolución, remitida al solicitante de la Licencia con fecha 19-07-2000, decía literalmente :

“Dada cuenta del expediente de modificación de licencia urbanística instado por Vd. en este Ayuntamiento con fecha 03/04/00 para ampliación del volumen edificable en la construcción de vivienda unifamiliar tipo B, apertura de nuevos huecos laterales y ampliación de planta sótano en el solar de su propiedad sito en la Vuelta Larga, parcela 1, de esta localidad, según Proyecto Básico y de Ejecución de Modificación de Vivienda de tipo A a tipo B, redactado por la arquitecta D^a C.G.G. y visado por el Colegio Oficial de Arquitectos de Teruel el 04/04/00.

Resultando que el informe de la Arquitecta Municipal fue emitido favorablemente con fecha 24/04/00, remitiéndose al informe del Colegio Oficial de Arquitectos de Aragón de fecha 12/01/99, que se pronunciaba favorablemente a la construcción de viviendas de tipo A y de tipo B en la Urbanización La Vuelta Larga, s/n.

Resultando que con fecha 02/05/00 fue ingresado en la Tesorería de este Ayuntamiento el importe de 21.201.- ptas. correspondiente a la liquidación de la tasa A-1 aplicable.

Resultando que emitido por la Secretaría de este Ayuntamiento informe sobre la Modificación del Proyecto tipo A a tipo B, considera que las obras solicitadas son admisibles en cuanto a la normativa urbanística, pero es más discutible su acomodación al derecho privado, por cuanto se pudieran estar vulnerando las condiciones de la enajenación de la parcela sobre la cual se proyectó la modificación de licencia, incurriendo, en caso de resolución favorable, en un consciente y consentido incumplimiento de contrato privado.

Nada hay que objetar respecto de las demás modificaciones que se persiguen, es decir apertura de nuevos huecos de ventanas a la parte lateral izquierda de la vivienda proyectada y ampliación de la planta sótano, la cual queda dentro de la parcela y no consume edificabilidad.

Considerando que según lo previsto en el art. 173 de la Ley 5/1999 Urbanística de Aragón, "las licencias se otorgarán de acuerdo con las previsiones de la legislación y el planeamiento urbanístico vigentes en el momento de la resolución, resolviendo tanto sobre la pertinencia de las obras como sobre el aprovechamiento urbanístico correspondiente. Se otorgarán dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero."

Considerando que la parcela sobre la que se promueve la modificación de licencia, procede de la enajenación de bienes patrimoniales de este Ayuntamiento, sobre la cual recayó en su día, 27.12.99, acuerdo de adjudicación definitiva (aunque pendiente de formalización de escritura pública) lo que implica a tenor de lo previsto en el art. 54 de la LCAP el perfeccionamiento de un contrato, por lo que las partes deben obligarse a su cumplimiento.

Considerando que la pretensión instada, aunque válida a efectos urbanísticos, sería un acto anulable por defecto de forma e incurrir en infracción del ordenamiento jurídico, incluida la desviación de poder conforme a lo que previene el art. 63 de la Ley 30/1.992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; porque esta Concejalía conoce de antemano las condiciones que figuran en el correspondiente pliego que sirvió de base para la enajenación de la parcela urbana de referencia, conforme al art. 63 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.

Considerando que aunque defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o "de lugar a la indefensión de los interesados"; cuestión ésta que devendría en causas de anulabilidad por la vulneración consciente del contrato privado para la enajenación de la parcela, viciando así todo el procedimiento.

Vistos el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, la Ley 5/1.999 Urbanística de Aragón y demás disposiciones vigentes, esta Concejalía en uso de sus atribuciones delegadas por Decreto de Alcaldía nú. 87/1999 de 9 de julio, RESUELVE :

DENEGAR la modificación de la licencia urbanística en lo que se refiere a la construcción de vivienda unifamiliar de tipo B, en lugar de la de tipo A que ya estaba autorizada en el inmueble sito en La Vuelta Larga, s/n. parcela 1, por cuanto dicha concesión llevaría implícita la vulneración consciente del artículo 63 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 (que sustituye al 64 de la Ley 13/1995 de 18 de mayo, modificada por la ley 53/1999 de 28 de diciembre) amén de dar lugar a la indefensión de otros interesados en el procedimiento de contratación; sin embargo, dicha denegación no afectan a las otras dos modificaciones que se persiguen, es decir

apertura de nuevos huecos de ventanas a la parte lateral izquierda de la vivienda proyectada y ampliación de la planta sótano, la cual queda dentro de la parcela y no consume edificabilidad, sobre las cuales se autorizan las modificaciones solicitadas.”

10.- Según se acredita documentalmente por la persona presentadora de la queja, en fecha 31-07-2000, por Secretaría del Ayuntamiento de ALBARRACIN se denegó la expedición de una copia del Pliego de Condiciones que rigió el procedimiento de enajenación pública de una parcela de suelo urbano en el mes de Septiembre de 1998, y adjudicado a la Cooperativa de Viviendas “V.L.”, por entender el funcionario titular que no era su competencia autorizar el acceso a esta información.

11.- Según comunicación telefónica de la persona presentadora de la queja, contra la resolución denegatoria de la licencia de modificación de Vivienda tipo A a Vivienda tipo B, en parcela 1 de Vuelta Larga, se presentó recurso de reposición previo al contencioso-administrativo.

« III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

1.- En primer término, consideramos procedente dejar constancia de la omisión de información por parte del AYUNTAMIENTO DE ALBARRACIN a esta Institución, para la resolución de la queja presentada, a pesar de que reiteradamente le ha sido solicitada, lo que consideramos supone una infracción de la obligación que la vigente Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora de El Justicia de Aragón, que, en su artículo 19.1, dispone que *“todos los poderes públicos y entidades afectadas por esta Ley están obligados a auxiliar al Justicia en sus investigaciones”* .

2.- Reproduciendo los argumentos que fundamentaban el recurso de reposición presentado, en primer término procede hacer constar que la notificación de la resolución municipal de fecha 14 de Julio de 2000 (notificada el 19-07-2000) por la que se denegó la Licencia de obras solicitada para construir vivienda de Tipo B, en la parcela adjudicada a los solicitantes, incurrió en defecto de forma imputable a ese Ayuntamiento, vulnerando lo establecido en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, al omitir, en su ofrecimiento de recursos, la posibilidad de interponer Recurso potestativo de Reposición ante el propio Ayuntamiento, con carácter previo al Contencioso-administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la precitada Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aun cuando dicho defecto de forma queda subsanado por la presentación del Recurso de Reposición referenciado.

3.- Siguiendo con los argumentos expuestos en el citado recurso de reposición, el procedimiento administrativo de otorgamiento de licencias urbanísticas es, conforme

a reiterada Jurisprudencia en la materia, un procedimiento reglado en el que la Administración municipal, con la competencia de intervención en la actividad de los particulares que le está reconocida por la legislación de Administración Local y por la legislación urbanística, debe limitarse a contrastar si la edificación proyectada se ajusta o no a las Normas urbanísticas de aplicación, en función del emplazamiento previsto, de la zonificación urbanística vigente y de los parámetros urbanísticos expresamente establecidos en el planeamiento urbanístico. Y se dice que es un procedimiento reglado porque si la edificación proyectada cumple tales determinaciones urbanísticas es jurídicamente obligado, y no mera potestad de la Administración, conceder la licencia.

Establece el art. 173 de la Ley 5/1999, de 25 de Marzo, Urbanística de Aragón, que “las licencias se otorgarán de acuerdo con las previsiones de la legislación y el planeamiento urbanístico vigentes en el momento de la resolución, resolviendo tanto sobre la pertinencia de las obras como sobre el aprovechamiento urbanístico”.

4.- La constancia en el expediente tramitado por el Ayuntamiento de informe técnico que acredita el cumplimiento de las determinaciones urbanísticas de aplicación, lo que no podía ser de otro modo, al ser la propia Arquitecta municipal la redactora del Proyecto presentado a licencia, obliga al Ayuntamiento a otorgar la licencia urbanística solicitada.

La denegación de la Licencia, en contra del informe técnico obrante en el expediente, supone, pues, una vulneración del ordenamiento jurídico urbanístico, una actuación administrativa contraria a Derecho, y por tanto anulable, conforme a lo establecido en el artículo 63.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

5.- El propio informe jurídico de Secretaría del Ayuntamiento hace una nítida diferenciación, que no puede perderse de vista, y a la que debería haberse atendido la resolución administrativa, entre el régimen jurídico administrativo a que está sujeto el otorgamiento de la licencia urbanística, y los posibles efectos que el otorgamiento de la misma pudiera tener para terceros afectados, y en concreto para otros licitadores que optaron en su momento a la adjudicación de la parcela sobre la que se proyecta la edificación.

Procede recordar, remitiéndose a los fundamentos jurídicos de la propia resolución adoptada, que el artículo 173 de la Ley Urbanística de Aragón (como el anteriormente vigente artículo 12 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, y el más reciente artículo 195 de la vigente Ley 7/1999, de 9 de Abril, de Administración Local de Aragón) establecen que “las licencias se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero”, preceptos angulares en el deslinde de los campos jurídico administrativo y jurídico privado. La Licencia es acto administrativo sujeto estrictamente al ordenamiento jurídico

administrativo y a sus determinaciones. Las posibles afecciones que la actuación autorizada administrativamente pueda tener para terceros afectados en el ámbito jurídico privado han de dilucidarse en ese estricto campo, mediante el ejercicio de las acciones que se estimen procedentes ante la jurisdicción civil ordinaria por quien se considere legitimado para ello.

6.- En el caso que nos ocupa, la Administración municipal resuelve la denegación de la licencia fundamentándose en un supuesto incumplimiento de un Pliego de Condiciones que rigió para la enajenación en pública subasta de la parcela sobre la que se pretende la edificación. Estaríamos, pues, eventualmente, ante un posible incumplimiento (cuando se materializase la edificación y no antes) de un contrato de compraventa de un inmueble, contrato que por Ley (artículo 5.3 de la Ley 13/1995, de 18 de Mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, modificada por Ley 53/1999, de 28 de Diciembre) tiene la consideración, en todo caso, de contrato privado. Por tanto, entendemos que el fundamento jurídico invocado para la denegación no es jurídico-administrativo, sino jurídico-privado (insistimos, cuando se materializase la edificación Tipo B) y por tanto, entendemos, que no puede fundamentar, porque no se trata de ninguna infracción urbanística, una denegación de licencia para edificar. Sin perjuicio, desde luego, del derecho que pueda asistir a terceros afectados de impugnar en la vía jurisdiccional civil el incumplimiento de una condición contractual jurídico-privada.

7.- Por lo que respecta al propio Ayuntamiento no puede dejar de tenerse en cuenta que al aprobar el Pliego de Condiciones para la enajenación de la parcela introdujo una condición que no se ajusta a las propias Normas Urbanísticas municipales, restringiendo contractualmente derechos que se reconocen en aquéllas, y subordinando las posibilidades edificatorias a la sujeción a un Proyecto general de una Cooperativa, con lo que el Ayuntamiento estaría perdiendo de vista la objetividad que debe presidir su actuación como Administración Pública, en beneficio del supuesto interés que pueda tener la Cooperativa en que una casa colindante a la misma responda a unos determinados parámetros concretos, y máxime cuando ese interés de la Cooperativa aparece contradicho por la solicitud de algún otro cooperativista al que sí se autoriza, sin objeción alguna, la modificación de los parámetros iniciales del Proyecto general.

Tal actuación administrativa, en la introducción en el Pliego de Condiciones de la enajenación de una restricción singularizada a derechos edificatorios reconocidos por las Normas de Planeamiento urbanístico municipal, en su incorporación como cláusula contractual en un contrato de naturaleza privada por prescripción de la Ley, y su utilización como argumento denegatorio de la Licencia solicitada, vulnera el principio de inderogabilidad singular de las disposiciones de carácter general, establecido en el art. 52.2 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de Enero.

Dicho lo anterior procede igualmente recordar que el Código Civil, norma básica en materia de Derecho privado, establece en su artículo 1116 la nulidad de las obligaciones derivadas de las condiciones imposibles, las contrarias a las buenas costumbres y las prohibidas por la Ley. En consecuencia, estando legalmente prohibida la derogación singular de disposiciones de carácter general, y en el caso que nos ocupa de las Normas urbanísticas de aplicación, la condición establecida en el Pliego de Condiciones para una concreta parcela no obliga al comprador de la misma, como no puede obligar la condición igualmente establecida en el Pliego de Condiciones (en aptdo c de la misma Cláusula Quinta) de no poder transmitir inter vivos la parcela adjudicada, por desvirtuar totalmente el propio concepto de enajenación de la propiedad.

8.- Entendemos que la actuación municipal, al denegar la Licencia de obras para la modificación proyectada, que no pretende sino adoptar el más amplio de los dos tipos de vivienda contemplados en el Proyecto general, en tanto que sí se ha autorizado, al parecer, alguna modificación que supone un auténtico nuevo tipo de vivienda, a la que hemos dado en llamar Tipo C, vulnera, además, lo establecido en el artículo 84.2 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local, que establece que “la actividad de intervención se ajustará, en todo caso, a los principios de igualdad de trato, congruencia con los motivos y fines justificativos y respeto a la libertad individual”.

9.- Dado que no nos han sido remitidas las copias solicitadas de los expedientes de enajenación de parcelas municipales en Camino de la Vuelta Larga, esta Institución no puede pronunciarse sobre su conformidad o no a Derecho. Y lo mismo sucede con el expediente seguido para otorgamiento de licencia municipal de obras a la Cooperativa “V.L.”, y de modificaciones al Proyecto inicial como la instada por D. J.C.

10.- Por lo que respecta a la intervención de la Arquitecta municipal, y como quiera que tampoco se nos ha facilitado la información y documentación solicitada, nos limitaremos a recordar que el artículo 28 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, imponen la obligación de abstención al personal al servicio de las Administraciones Públicas que tenga relación de servicio con el interesado en el procedimiento. Entendemos que la condición de Arquitecta municipal, si lo fuera con carácter funcional, determina la incompatibilidad de la misma para desarrollar trabajos profesionales para particulares en el Municipio, y si lo es por mera relación de prestación de servicios al Ayuntamiento, habría que estar a lo pactado en la relación de servicios, pero en todo caso era obligada su abstención en la emisión de informe urbanístico de una solicitud de licencia a la que se acompañaba Proyecto Técnico redactado por la misma Arquitecta. Y aunque la no abstención no implica necesariamente la invalidez de lo actuado, sí da lugar a responsabilidad.

11.- Por lo que respecta a la denegación de acceso a copia del Pliego de Condiciones que rigió la enajenación de terrenos municipales a la Cooperativa "V.L.", entendemos que se ha vulnerado el derecho de acceso a archivos y registros reconocido a todos los ciudadanos por el artículo 35.h) y desarrollado por el artículo 37 de la antes citada Ley 30/1992.

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:**

PRIMERO.- HACER SUGERENCIA FORMAL al AYUNTAMIENTO DE ALBARRACIN para que, a la vista de las consideraciones jurídicas precedentes, y atendiendo al recurso de reposición presentado, proceda a la revisión de la resolución de fecha 14-07-2000, del Concejal Delegado de Urbanismo, por la que se denegó licencia de obras para Modificación de Vivienda de Tipo A a Vivienda de Tipo B, en Parcela 1 de Cno. Vuelta Larga, en esa localidad.

SEGUNDO.-HACER RECORDATORIO FORMAL al AYUNTAMIENTO DE ALBARRACIN de su obligación legal de auxiliar al Justicia de Aragón en sus investigaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 19.1 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora de esta Institución.

TERCERO.-HACER RECORDATORIO FORMAL al AYUNTAMIENTO DE ALBARRACIN de su obligación legal de facilitar a los ciudadanos el acceso a archivos y registros, de conformidad con lo establecido en el artículo 35.h) y desarrollado por el artículo 37 de la antes citada Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero. »

Respuesta de la Administración.

Al tiempo de redactar el presente Informe seguimos pendientes de la respuesta del Ayuntamiento de Albarracín a la Sugerencia y Recordatorios remitidos. Con fecha 25-01-2001 se remitió recordatorio de los mismos a dicho Organismo.

4.3.3. EN MATERIA DE CONSERVACIÓN DE LA EDIFICACIÓN. (RUINA DE EDIFICIOS)

4.3.3.1. DENUNCIA DE EDIFICIO EN RUINA. OBLIGACION MUNICIPAL DE INCOAR EXPEDIENTE. EXPTE. DII-708/1999.

Este expediente venía a denunciar la falta de actuación del Ayuntamiento de Biel en relación con una situación de ruina de un edificio, denunciada en su momento a dicho organismo, y cuyo hundimiento produjo daños al edificio colindante.

RESUMEN DE ACTUACIONES DE INSTRUCCION.-

La queja, de carácter individual, tuvo entrada en esta Institución en fecha 6 de Agosto de 1999, y fue admitida a trámite de Mediación con fecha 16 de Agosto.

Con fecha 16 de Agosto de 1999 se solicitó al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de BIEL informe y documentación acerca del asunto, solicitud que hubo de ser reiterada con fecha 23-09-1999.

En fecha 18-10-99 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del Ayuntamiento de BIEL, en el que se informaba :

« Con fecha 7 de Febrero de 1997, la arquitecta municipal emitió un informe sobre el estado en que se encontraba la parte posterior del edificio sito en la calle Gabas (parcela 008, manzana 02 del catastro de urbana) y las obras necesarias para su consolidación.

El Ayuntamiento, tras las averiguaciones llevadas a cabo, pudo comprobar que son múltiples los propietarios de dicho edificio, a dos de los cuales, D. A.O.C. y D^a M.C.O., se remitió, con fecha 8 de Abril de 1997, una fotocopia del precitado informe.

Reiteradamente y de forma verbal, esta Alcaldía se ha puesto en contacto con D. A.O.C. para hacerle saber la necesidad de ejecutar los trabajos de consolidación de la parte de la casa que se encontraba en situación deficiente, manifestando éste su total disponibilidad a realizar dicha obra pero declinando hacerla por temor a que el resto de los propietarios pudieran recriminarle el hecho de ejecutarlas sin contar con su autorización.

El Ayuntamiento no ha intervenido porque, al no afectar a la vía pública la parte deteriorada, ha considerado que no debía hacerlo pues la obligación de conservación de los edificios en condiciones de seguridad, salubridad y ornato forma parte del derecho de propiedad, por lo que debía ser el titular del inmueble el que acudiera a mantener el edificio en las debidas condiciones, máxime cuando no se veía afectada la vía pública.

No obstante lo expuesto, si la postura del Ayuntamiento ha sido errónea, ésta Alcaldía se muestra dispuesta a acatar y hacer cumplir cuantas órdenes dicte esa Institución en cumplimiento de la legalidad vigente, así como cuantas sugerencias se tengan a bien efectuar.

Igualmente le transmito mis disculpas por no contestar con la debida diligencia, circunstancia ésta debida a encontrarnos en período vacacional, época en la que este Ayuntamiento, de escasos recursos y exigua plantilla, se encuentra casi paralizado. »

Con fecha 20-10-99, al tiempo que se dio traslado de la respuesta municipal al presentador de la queja, volvió a solicitarse al Ayuntamiento de BIEL ampliación de información y, en concreto, la documentación que se había solicitado en primera petición, así como información acerca de las gestiones realizadas por dicho Ayuntamiento respecto a otros propietarios del inmueble (además de las realizadas respecto a D. A.O.C. y a D^a M.C.O.).

Con fecha 10 de Diciembre de 1999 , y por segunda vez con fecha 21 de Enero de 2000, se reitero la solicitud de ampliación de información al Ayuntamiento de BIEL, sin recibir respuesta alguna de dicho organismo.

ANTECEDENTES DE HECHO.-

A partir de la información y documentación disponible, se establecieron los siguientes **HECHOS** :

1.- Con fecha 27-12-96, y con registro de entrada nº 358, se presentó ante el AYUNTAMIENTO de BIEL-FUENCALDERAS (Zaragoza) escrito de denuncia de estado de ruina de un edificio, manifestando :

« 1º.- Que la finca denominada “Casa Fardollas”, lindante con la antedicha “Casa Tejedor” se encuentra en estado de ruina, afectando a mi finca y otras colindantes y, posiblemente, a la calle.

2º.- Que esta situación se puso verbalmente en conocimiento del Sr. Alcalde y de la Arquitecta o Aparejadora de la Mancomunidad de las Altas Cinco Villas.

3º.- Que también se ha puesto en conocimiento de alguno de los posibles herederos.

Por todo lo cual, RUEGA : a ese Excmo. Ayuntamiento que se tomen las medidas oportunas para evitar males mayores.

En caso de que ese Ayuntamiento no tenga competencias para resolver estos casos, solicito que se me indique el organismo al que debo dirigirme. »

2.- En fecha 7 de Febrero de 1997, la Arquitecto de la Mancomunidad de las Altas Cinco Villas, a la vista del estado físico de la edificación situada en el nº 13 de la calle Gabas de Biel (parcela 008 de la manzana 02 del catastro de urbana), informaba :

« Que se observa que la parte de la edificación más baja está en estado de ruina y ya se ha caído el interior en gran parte, quedando en situación muy inestable el resto de la cubierta, pudiendo caer en cualquier momento, arrastrando parte de las paredes donde se apoya.

Sería necesario consolidar la pared donde se apoyan los maderos, mantener éstos como arriostramiento de la pared lateral y retirar todo el material apoyado sobre ellos.

También se ha observado que la pared recayente al patio posterior está en mal estado y con peligro de desplome parcial.

Se deberán de realizar labores de consolidación para evitar que los daños en la edificación sean mayores y cada vez más costosos, y no lleguen a irrecuperables. »

3.- Con fecha 12-6-97 la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de BIEL dio traslado de dicho informe a la presentadora de la denuncia, sin que conste ninguna otra actuación de la Alcaldía, salvo la remisión de copia de dicho Informe, igualmente, a los propietarios del edificio Sr. D. A.O.C. y D^a M.C.O., y los contactos verbales que, según informe de Alcaldía a esta Institución de fecha 8-10-99, mantuvo con D. A.O.C. para hacerle saber la necesidad de ejecutar los trabajos de consolidación de la parte de casa que se encontraba en situación deficiente.

« III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

1.- Debe recordarse, en primer término, al Ayuntamiento de BIEL, en relación con la denuncia de ruina presentada al mismo, y en definitiva con la queja presentada a esta Institución, que el artículo 183 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de Abril, establecía :

“1. Cuando alguna construcción o parte de ella estuviere en estado ruinoso, el Ayuntamiento, de oficio o a instancia de cualquier interesado, declarará y

acordará la total o parcial demolición, previa audiencia del propietario y de los moradores salvo inminente peligro que lo impidiera.

2. Se declarará el estado ruinoso en los siguientes supuestos :

a) Daño no reparable técnicamente por los medios normales.

b) Coste de la reparación superior al 50 por 100 del valor actual del edificio o plantas afectadas, y

c) Circunstancias urbanísticas que aconsejaren la demolición del inmueble.

3. Si el propietario no cumpliera lo acordado por el Ayuntamiento, lo ejecutará éste a costa del obligado.

4. Si existiere urgencia y peligro en la demora, el Ayuntamiento o el Alcalde, bajo su responsabilidad, por motivos de seguridad, dispondrá lo necesario respecto a la habitabilidad del inmueble y desalojo de sus ocupantes.”

2.- Igualmente, y aludiendo a normativa aplicable al tiempo de presentarse la denuncia ante el Ayuntamiento, ha de recordarse que el artículo 181 del antes citado Texto Refundido de la Ley del Suelo, tras imponer a los propietarios de las edificaciones la obligación de “*mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos*”, faculta a los Ayuntamientos para que, de oficio o a instancia de cualquier interesado, ordenen “*la ejecución de las obras necesarias para conservar aquellas condiciones*”.

3.- En esa misma línea normativa, ya consolidada en nuestra tradición jurídica urbanística, la reciente Ley 5/1999, de 9 de Abril, Urbanística de Aragón, en su artículo 184, establece :

“1. Los propietarios de cualesquiera edificaciones deberán mantenerlos en adecuadas condiciones de seguridad, salubridad, ornato público y calidad ambiental, cultural y turística.

2. La determinación de las citadas condiciones de conservación se llevará a cabo por los Ayuntamientos, mediante órdenes de ejecución, de acuerdo con lo establecido en los artículos siguientes.

3. Constituirá el límite del deber de conservación de las edificaciones el estado de ruina de las mismas, salvo que el Ayuntamiento opte por alterar dicho estado ruinoso, de conformidad con lo establecido en el artículo 192 de esta Ley.”

4.- Y en materia de declaración de ruina, el artículo 191 de nuestra Ley Urbanística de Aragón, dispone que :

“1. Cuando alguna construcción o parte de ella estuviere en estado ruinoso, el Ayuntamiento, de oficio o a instancia de cualquier interesado, declarará esta situación y acordará la total o parcial demolición, previa audiencia del propietario y de los moradores, salvo inminente peligro que lo impidiera.

2. Se declarará el estado ruinoso en los siguientes supuestos :

a) Cuando el coste de las obras necesarias de consolidación o conservación sea superior al cincuenta por ciento del valor actual del edificio o plantas afectadas, excluido el valor del terreno.

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 (que contempla la posibilidad de que el Ayuntamiento opte entre la ejecución subsidiaria o la imposición de multas coercitivas, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que pudieran corresponder).

4. Si existiere urgencia o 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.”

5.- En el artículo 192 de nuestra Ley Urbanística de Aragón se introduce la posibilidad de :

“1. Antes de declarar la ruina de una edificación, tanto si el expediente se inició en el procedimiento de una orden de ejecución como en cualquier otro caso, el Ayuntamiento podrá adoptar la resolución de alterar el estado físico del inmueble, iniciando en un plazo de seis meses las necesarias obras de conservación, hasta eliminar el estado de ruina y todos los posibles efectos derivados del mismo.

2. En todo caso, cuando el Municipio opte por alterar el estado físico del inmueble, el propietario deberá sufragar el importe de las obras correspondiente a la mitad del valor de las edificaciones, excluido el suelo.”

6.- Hechas las referencias normativas precedentes, entendemos que el Ayuntamiento de BIEL no ha actuado conforme a lo previsto al respecto en el Ordenamiento jurídico.

Al recibo de la denuncia, y sobre todo a la vista del Informe emitido por la Arquitecto de la Mancomunidad, consideramos que debería haberse incoado

Expediente, con audiencia de los propietarios (de todos ellos) del inmueble, y adoptar la resolución que se hubiera considerado procedente : o bien, dando orden de ejecución de las obras que hubieran sido necesarias para la conservación del edificio, o bien, declarando la ruina total o parcial del mismo, según se estimara técnicamente procedente, y ordenar la demolición total o parcial, según fuera el caso, a costa de los propietarios, conforme se indica en la normativa aplicable.

7.- Y habida cuenta de que la actuación administrativa viene determinada, en el caso planteado, por una denuncia de ciudadano legitimado para ello, en virtud de la acción pública reconocida por el artículo 235 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y, en nuestra Comunidad Autónoma, por el artículo 10 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, lo que confiere al mismo la condición de “interesado” a que se refiere el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, deben notificarse al presentador de la denuncia todas las resoluciones que recaigan en el Expediente administrativo (artículo 58 de la misma Ley 30/1992).

8.- Conviene recordar, igualmente, al Ayuntamiento de BIEL, en relación con la denuncia presentada ante el mismo por posible ruina de un edificio, la regulación que la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, modificada por Ley 4/1999, de 13 de Enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando dispone que *“los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”* (artículo 139 de la Ley 30/1992).

Si la situación de ruina fue denunciada al Ayuntamiento, y por éste no se ha procedido a la correspondiente incoación de expediente que determine la procedencia de dar órdenes de ejecución a los propietarios del inmueble para que cumplan su deber de conservación, o la declaración de ruina del edificio, y como consecuencia de esa inactividad de la Administración municipal llegan a producirse daños a terceros, consideramos que sería posible la exigencia de responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento.

Por todo lo antes expuesto, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, **HE RESUELTO:**

HACER SUGERENCIA FORMAL al AYUNTAMIENTO DE BIEL para que :

1.- En aplicación de lo establecido en el artículo 191 de la Ley 5/1999, de 9 de Abril, Urbanística de Aragón, se acuerde la incoación de Expediente de declaración de ruina del edificio denunciado (la denominada “Casa Fardollas”, en nº 13 de la C/ Gabas, en Biel), se dé audiencia preceptiva a propietarios y moradores, en su caso,

del inmueble, se soliciten los informes técnicos precisos, y se adopte la resolución que se considere procedente sobre el estado del edificio, a la vista de las actuaciones practicadas y de los informes unidos al Expediente.

2.- En aplicación de lo establecido en el artículo 58 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, de 13 de Enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en relación con procedimiento administrativo incoado a instancia de parte sobre declaración de ruina, se notifiquen al denunciante todas las resoluciones que se adopten en el mismo, con ofrecimiento, en su caso, de los recursos procedentes. »

Respuesta de la Administración

El Ayuntamiento de Biel aceptó la Sugerencia.

4.3.3.2. DENUNCIA SOBRE MAL ESTADO DE CONSERVACION DE EDIFICIO. OBLIGACION MUNICIPAL DE INCOAR EXPEDIENTE Y DE ADOPTAR RESOLUCION EXPRESA. EXPTE. DII-944/1999.

En este expediente, igualmente relativo a una denuncia sobre mal estado de conservación de un edificio, en el Municipio de Paniza, volvía a plantearse una falta de actividad del Ayuntamiento. La investigación abierta permitió concluir que la actitud de dicho organismo, inicialmente correcta (al dictar orden de ejecución a los propietarios para reparación de algunos elementos de la edificación), se encontró ante un conflicto de fondo entre copropietarios del inmueble sobre la partición del inmueble, en cuyo conflicto había llegado a mediar el técnico municipal, presentando una propuesta de partición, y una cierta paralización por ello de la normal resolución del expediente, que se desbloqueó a instancias de esta Institución.

RESUMEN DE ACTUACIONES DE INSTRUCCION.-

La queja, de carácter individual, tuvo entrada en esta Institución en fecha 8 de Noviembre de 1999, y fue admitida a trámite de Mediación con fecha 15 del mismo mes y año.

Con fecha 15 de Noviembre de 1999 se solicitó al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de PANIZA informe y documentación acerca del asunto, petición que hubo de ser reiterada con fecha 20-12-1999.

En fecha 7-01-2000 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del Ayuntamiento de PANIZA, en el que se informaba :

Primero.- *Que este Ayuntamiento en mayo de 1999 tramitó ya expediente de "orden de ejecución por motivo de seguridad", con respecto al alero del inmueble, que era lo que planteaba riesgo de desplome a la calle, lo que fue atendido por la propiedad (que es una comunidad de bienes).*

Segundo.- *Posteriormente, una de las partes de la Comunidad de Bienes, instó el inicio de expediente de declaración de ruina, situación que valoraba él subjetivamente, pues no aportó documento técnico alguno respaldando dicha afirmación. La otra parte, por contra, ha manifestado al Ayuntamiento que no existe tal situación de ruina, afirmación también hecha subjetivamente, sin documentación de respaldo.*

Añadir a todo esto, que hasta donde el Ayuntamiento conoce, en el asunto subyace un problema en la Comunidad de Bienes, que no alcanzan un acuerdo para segregar la propiedad en dos partes, pues de hecho, incluso el Ayuntamiento se prestó a que el arquitecto municipal les hiciera una propuesta de segregación a las partes para que pudieran iniciar un diálogo al respecto, que parece ser, no se llevó a efecto, aunque sobre este punto el Ayuntamiento no puede decir más pues, como les hizo saber a las partes, en todo momento, el asunto excedía de la competencia municipal, al ser un tema estrictamente de ellos.

Tercero.- *No obstante todo lo expuesto, el Ayuntamiento ha atendido el expediente de declaración de ruina instado, estando pendiente de que el arquitecto municipal emita informe específico al respecto, para actuar conforme al procedimiento que sea pertinente en función de dicho informe."*

Con fecha 14-01-2000, al tiempo que se dio traslado de la respuesta municipal al presentador de la queja, volvió a solicitarse al Ayuntamiento de PANIZA ampliación de información y, en concreto, la documentación que se había solicitado en primera petición.

Con fecha 21 de Enero de 2000 tuvo entrada escrito del Ayuntamiento de PANIZA, al que se acompañaba fotocopia de todo lo actuado hasta la fecha, e informando que una vez se desplazase el Arquitecto al municipio para informar sobre el asunto, se proseguiría el trámite del expediente.

ANTECEDENTES DE HECHO.-

A partir de la información y documentación obrantes en expediente, se establecieron los siguientes **HECHOS** :

1.- Con fecha 20-04-1999, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de PANIZA dictó Providencia del siguiente tenor literal :

“Observado que el alero de un inmueble sito en la calle Palacios Martínez de esta localidad, parece no reunir las condiciones de seguridad debidas, pudiendo resultar peligrosa esta situación para la integridad física de los viandantes en general ante posibles desprendimientos, procede que informe el arquitecto municipal sobre dicha situación de riesgo así como de las actuaciones a llevar a cabo para garantizar la seguridad y que informe la Secretario sobre la legalidad aplicable, con audiencia al interesado.”

2.- En fecha 1-05-99 emitió informe el arquitecto manifestando :

“Personado en el lugar compruebo que se está desprendiendo parte del alero, y el resto amenaza con futuros desprendimientos.

Debe hacerse :

1) Poner una cinta de protección al paso de peatones.

2) Proceder a su reparación, con urgencia dado el peligro que representa para personas y cosas.”

3.- En fecha 5-05-99, emitió su informe la Secretario del Ayuntamiento, en el que tras dar cuenta de la legislación aplicable, concluye:

*“...**Segundo.-** Del examen de lo actuado, se desprende el incumplimiento de la propiedad (D. J.C.M. y D. J.G.C.) de la obligación de mantener el inmueble en las condiciones de seguridad y el correlativo deber del Ayuntamiento de ordenar la ejecución de las actuaciones necesarias para alcanzar esta seguridad, en un plazo determinado, correspondiéndole al alcalde la competencia para dictar dicha orden.*

***Tercero.-** Fijado el plazo para la adopción de las medidas precisas, si éste se incumpliese, se procederá por el Ayuntamiento a la incoación de procedimiento sancionador con imposición de multa, en cuya resolución, además, se requerirá a los propietarios para que ejecuten la orden dada que, de no cumplirla, se llevará a cabo por el Ayuntamiento con cargo al obligado, a través del procedimiento de ejecución subsidiaria, previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo.”*

4.- Conforme a Providencia de su Alcaldía, de fecha 5-05-99, el expediente se sometió a trámite de audiencia, por plazo de quince días, de los interesados. En fecha 6-05-99 fue notificado el Sr. J.C.M.; y en fecha 11-05-99 el Sr. J.G.C.

5.- El Sr. J.C.M., con fecha 8-06-99, presentó escrito al Ayuntamiento de PANIZA, en el que, tras dar cuenta de que había solicitado los servicios de un albañil para llevar a cabo los trabajos necesarios, encargo que había sido anulado por el otro copropietario, y ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo con éste para ejecutar las órdenes recibidas, se solicitaba al Ayuntamiento que ejecutase las obras que se considerasen necesarias, pasando el cobro del importe, por partes iguales, a los copropietarios.

6.- A la vista de dicho escrito, la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de PANIZA, con fecha 10-06-99, remitió informe al Sr. J.C.M., en el que se indicaba :

«Primero.- Que eliminada la situación de riesgo evidente que para las personas que transitaban por la vía pública, originaba el alero de la casa en cuestión, el Ayuntamiento no puede actuar más allá de lo que afecte a la vía pública, por lo que se refiere a inmuebles de particulares, salvo que se den los supuestos que taxativamente fija la Ley.

Segundo.- Dado que de su escrito deduzco que Vd. subjetivamente aprecia que la situación de riesgo persiste, advirtiéndonos que podría desplomarse la cubierta con riesgo para la integridad de personas y edificios colindantes, la única forma en que legalmente el Ayuntamiento podría intervenir en el asunto sería mediante la apertura de un expediente de “ruina”.

Tercero.- Que la tramitación del expediente de “ruina” implicaría :

1º.- Que Vd., por escrito, en calidad de interesado legítimo en el asunto, expresamente nos solicitara la apertura de expediente de “declaración de ruina”, autorizando así mismo al técnico municipal a la entrada en el inmueble para valorar dicha situación de “ruina”. Hecha esta petición por Vd., con la consiguiente autorización, trasladaríamos la petición al otro propietario para que así mismo prestara conformidad al expediente.

2º.- Si el técnico municipal efectivamente valora la situación de “ruina”, les requeriríamos a ambos propietarios para que en el plazo fijado por el Ayuntamiento, procedieran a la demolición del inmueble. Como parece ser que en este punto es cuando surge el problema, puesto que como Vd. nos indica no hay posibilidad de

acuerdo entre ambos propietarios, el Ayuntamiento, previo trámite de audiencia a los dos interesados, iniciaría el trámite de ejecución subsidiaria de la demolición.

3º.- En este punto, aunque no existe obligación legal de ello, por cortesía hacia la propiedad, les pasaríamos a ambos afectados el presupuesto de demolición del albañil o contratista designado por el Ayuntamiento para hacer el trabajo, y previa provisión de fondos del 50 % del presupuesto por cada uno de los afectados, ejecutaríamos los trabajos, liquidándoles a la conclusión de los mismos, la diferencia en más o en menos que resultase del coste efectivo y definitivo de ellos.»

7.- En fecha 6-07-99, el Sr. J.C.M. compareció ante ese Ayuntamiento manifestando su conformidad a la apertura de Expediente de declaración de "ruina" , y autorizando expresamente la entrada al inmueble del arquitecto designado por el Ayuntamiento para realizar los informes preceptivos.

8.- Con fecha 16-07-99 por la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de PANIZA se sometió a consideración de los copropietarios del inmueble, Sres. J.C.M. y J.G.C., propuesta del arquitecto municipal para segregación del inmueble, al tiempo que se informaba a éste último de que el otro copropietario, Sr. J.C.M., había solicitado la declaración de ruina, y de que se había solicitado informe al arquitecto para que informara al respecto. No hay constancia en las copias de estas comunicaciones remitidas a esta Institución, de la fecha en que se practicaron las mismas a los dos afectados. Tampoco la hay de la fecha en que se solicitó el informe al arquitecto municipal, ni de si se ha efectuado o no la visita del mismo al inmueble cuya declaración de ruina se ha solicitado.

9.- No consta tampoco, en la copia de la documentación del expediente remitida a esta Institución, la manifestación que en el Informe municipal de fecha 29-12-99 se atribuía al otro copropietario, Sr. J.G.C., de que no existía la situación de ruina, por lo que hemos de suponer que tal manifestación, en caso de haber existido, sólo fue hecha verbalmente.

« III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

1.- Debe recordarse, en primer término, al Ayuntamiento de PANIZA, en relación con la solicitud de ruina presentada al mismo, y en definitiva con la queja presentada a esta Institución, que el artículo 183 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de Abril, establecía :

"1. Cuando alguna construcción o parte de ella estuviere en estado ruinoso, el Ayuntamiento, de oficio o a instancia de cualquier interesado, declarará y acordará la

total o parcial demolición, previa audiencia del propietario y de los moradores salvo inminente peligro que lo impidiera.

2. Se declarará el estado ruinoso en los siguientes supuestos :

a) Daño no reparable técnicamente por los medios normales.

b) Coste de la reparación superior al 50 por 100 del valor actual del edificio o plantas afectadas, y

c) Circunstancias urbanísticas que aconsejaren la demolición del inmueble.

3. Si el propietario no cumpliera lo acordado por el Ayuntamiento, lo ejecutará éste a costa del obligado.

4. Si existiere urgencia y peligro en la demora, el Ayuntamiento o el Alcalde, bajo su responsabilidad, por motivos de seguridad, dispondrá lo necesario respecto a la habitabilidad del inmueble y desalojo de sus ocupantes.”.

2.- Igualmente, ha de recordarse que el artículo 181 del antes citado Texto Refundido de la Ley del Suelo, tras imponer a los propietarios de las edificaciones la obligación de “mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos”, facultaba a los Ayuntamientos para que, de oficio o a instancia de cualquier interesado, ordenen “la ejecución de las obras necesarias para conservar aquellas condiciones”.

3.- En esa misma línea normativa, ya consolidada en nuestra tradición jurídica urbanística, la reciente Ley 5/1999, de 9 de Abril, Urbanística de Aragón, en su artículo 184, establece :

“1. Los propietarios de cualesquiera edificaciones deberán mantenerlos en adecuadas condiciones de seguridad, salubridad, ornato público y calidad ambiental, cultural y turística.

2. La determinación de las citadas condiciones de conservación se llevará a cabo por los Ayuntamientos, mediante órdenes de ejecución, de acuerdo con lo establecido en los artículos siguientes.

3. Constituirá el límite del deber de conservación de las edificaciones el estado de ruina de las mismas, salvo que el Ayuntamiento opte por alterar dicho estado ruinoso, de conformidad con lo establecido en el artículo 192 de esta Ley.”

4.- Y en materia de declaración de ruina, el artículo 191 de nuestra Ley Urbanística de Aragón, dispone que :

“1. Cuando alguna construcción o parte de ella estuviere en estado ruinoso, el Ayuntamiento, de oficio o a instancia de cualquier interesado, declarará esta situación y acordará la total o parcial demolición, previa audiencia del propietario y de los moradores, salvo inminente peligro que lo impidiera.

2. Se declarará el estado ruinoso en los siguientes supuestos :

a) Cuando el coste de las obras necesarias de consolidación o conservación sea superior al cincuenta por ciento del valor actual del edificio o plantas afectadas, excluido el valor del terreno.

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 (que contempla la posibilidad de que el Ayuntamiento opte entre la ejecución subsidiaria o la imposición de multas coercitivas, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que pudieran corresponder).

4. Si existiere urgencia o 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.”

5.- En el artículo 192 de nuestra Ley Urbanística de Aragón se introduce la posibilidad de :

“1. Antes de declarar la ruina de una edificación, tanto si el expediente se inició en el procedimiento de una orden de ejecución como en cualquier otro caso, el Ayuntamiento podrá adoptar la resolución de alterar el estado físico del inmueble, iniciando en un plazo de seis meses las necesarias obras de conservación, hasta eliminar el estado de ruina y todos los posibles efectos derivados del mismo.

2. En todo caso, cuando el Municipio opte por alterar el estado físico del inmueble, el propietario deberá sufragar el importe de las obras correspondiente a la mitad del valor de las edificaciones, excluido el suelo.”

6.- Hechas las referencias normativas precedentes, entendemos que el Ayuntamiento de PANIZA, que, en un principio, actuó muy correctamente desde el punto de vista procedimental, en relación con la emisión de orden de ejecución por razón de seguridad, en cambio a partir de la solicitud expresa de interesado para que iniciase expediente de declaración de ruina, parece haber incurrido en una paralización no justificada del procedimiento.

Al recibo de la solicitud de inicio del expediente de declaración de ruina, por parte de uno de los propietarios, y de su autorización expresa para que el arquitecto entrase en el inmueble y emitiera los informes preceptivos, lo procedente hubiera sido acordar la instrucción de una información previa, conforme a lo previsto en el artículo 18.2 del Reglamento de Disciplina Urbanística (R.D.U.), recabar del otro copropietario su correspondiente autorización para la entrada en el inmueble del Arquitecto municipal, y si no la diera, recabar la autorización judicial correspondiente.

Con las autorizaciones correspondientes, la Alcaldía debería haber dictado Providencia solicitando expresamente del arquitecto municipal la emisión de Informe exhaustivo sobre el estado de edificio, en orden a determinar si el inmueble en cuestión estaba en alguna de las situaciones de ruina a que se refiere el artículo 191 de la Ley Urbanística de Aragón, y decidir la incoación del expediente de declaración de ruina o, en su caso, el archivo de las actuaciones.

No se ha acreditado, en cambio, por el Ayuntamiento cuándo se ha solicitado dicho Informe, y suponiendo que se pidiera en fecha 16-07-99, la demora de más de siete meses en emitirse dicho Informe (cuando el informe solicitado en su día al arquitecto, por providencia de 20-04-99, respecto al estado del alero se emitió en el muy legal plazo de diez días), parece poner en duda que haya llegado a pedirse, o si se ha hecho exigiría una actuación de la Alcaldía respecto a la demora del arquitecto municipal en emitir dicho informe.

Y el Expediente debería haberse resuelto en el plazo de seis meses, a que se refiere el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, modificada por Ley 4/1999, de 13 de Enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Transcurrido ampliamente dicho plazo sin que se haya llegado a resolución alguna, entendemos que el Ayuntamiento ha incurrido en una infracción del ordenamiento jurídico, aunque continua estando obligado a dictar resolución expresa.

7.- Igualmente cabe la iniciación de expediente de declaración de ruina a instancia de parte, en cuyo caso el interesado solicitante debe aportar , conforme a lo establecido en el artículo 19 del Reglamento de Disciplina Urbanística , *“certificado expedido por facultativo competente, en el que se justifique la causa de instar la declaración de ruina, el estado físico del inmueble, y se acredite asimismo si en el momento de la petición el edificio reúne, a su juicio, condiciones de seguridad y habitabilidad suficientes que permitan a sus ocupantes la permanencia en él hasta que se adopte el acuerdo que proceda”*.

En este punto procede recordar que conforme a lo establecido en el artículo 20 del R.D.U., *“iniciado el expediente, se pondrá de manifiesto al propietario, a los moradores y a los titulares de derechos reales sobre el inmueble, si los hubiere, dándoles traslado literal de los informes técnicos (que ha de aportar el solicitante de la*

declaración de ruina, como de hecho hizo el presentador de la queja en el caso que nos ocupa), para que, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, prorrogable por la mitad del concedido, aleguen y presenten por escrito los documentos y justificaciones que estimen pertinentes en defensa de sus respectivos derechos”.

“Transcurrido el plazo concedido -dice el artículo 21 del R.D.U.- los servicios técnicos municipales evacuarán dictamen pericial, previa inspección del inmueble en plazo de diez días.”

“Concluido el expediente, los servicios municipales competentes elevarán propuesta con todo lo actuado al órgano que tenga atribuida la competencia para la resolución definitiva”, propuesta que debe redactarse en plazo de diez días desde que se incorporó al expediente el informe técnico municipal, añade el artículo 22 del R.D.U., que termina estableciendo que “no podrá exceder de seis meses el tiempo que transcurra desde que se inicie el procedimiento de ruina hasta que se dicte la declaración pertinente, salvo causas debidamente justificadas”.

8.- Y habida cuenta de que la actuación administrativa viene determinada, en el caso planteado, por una solicitud de ciudadano legitimado para ello, en virtud de la acción pública reconocida por el artículo 235 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y, en nuestra Comunidad Autónoma, por el artículo 10 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, lo que confiere al mismo la condición de “interesado” a que se refiere el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, deben notificarse al solicitante de la declaración de ruina todas las resoluciones que recaigan en el Expediente administrativo (artículo 58 de la misma Ley 30/1992).

9.- Conviene recordar, igualmente, al Ayuntamiento de PANIZA, en relación con la solicitud presentada ante el mismo para declaración de ruina de un edificio, la regulación que la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, modificada por Ley 4/1999, de 13 de Enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando dispone que *“los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”* (artículo 139 de la Ley 30/1992).

Dado que la situación de ruina fue denunciada al Ayuntamiento, y por éste no se ha procedido a la correspondiente incoación de expediente que determine la procedencia de dar órdenes de ejecución a los propietarios del inmueble para que cumplan su deber de conservación, o la declaración de ruina del edificio, y a su ejecución subsidiaria, si fuera necesario, si como consecuencia de esa inactividad de

la Administración municipal llegan a producirse daños a terceros, consideramos que sería posible la exigencia de responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento.

10.- Entendemos que la actuación del Ayuntamiento y del arquitecto municipal sobre propuesta de segregación del inmueble está fuera de lo que son las competencias estrictamente municipales, en un caso como el planteado, al intervenir en un problema de división de cosa común que corresponde resolver exclusivamente a los copropietarios, y en su caso a la jurisdicción civil ordinaria.

Por todo lo antes expuesto, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, **HE RESUELTO:**

HACER SUGERENCIA FORMAL al AYUNTAMIENTO DE PANIZA para que :

1.- En aplicación de lo establecido en el artículo 191 de la Ley 5/1999, de 9 de Abril, Urbanística de Aragón, se acuerde la incoación de Expediente de declaración de ruina del edificio denunciado, en C/ Palacios Martínez nº 10, en PANIZA), se dé audiencia preceptiva a propietarios y moradores, en su caso, del inmueble, se soliciten los informes técnicos precisos, adoptando en relación con el arquitecto municipal las medidas oportunas para que su Informe se emita en el plazo legalmente establecido, y se adopte finalmente la resolución que se considere procedente sobre el estado del edificio, a la vista de las actuaciones practicadas y de los informes unidos al Expediente.

2.- En aplicación de lo establecido en el artículo 58 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, de 13 de Enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en relación con procedimiento administrativo incoado a instancia de parte sobre declaración de ruina, se notifiquen a los interesados en el expediente, y en todo caso al solicitante de la declaración de ruina todas las resoluciones que se adopten en el mismo, con ofrecimiento, en su caso, de los recursos procedentes. »

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Paniza aceptó la Sugerencia.

4.3.3.3. RUINA DE EDIFICIOS. DEBER DE CONSERVACION DE LOS PROPIETARIOS Y COMPETENCIAS MUNICIPALES DE INTERVENCION. EXPTE. DII-737/1999.

En este caso, un hundimiento generalizado de edificaciones en ruinas y en desuso, que pudo arrastrar a una gran piedra, o ser producido por ésta, y que afectó a otras edificaciones, plantea la exigencia de la obligación legal de conservación de los edificios que atañe a los propietarios de los mismos, como también de las competencias que la Administración municipal tiene reconocidas para intervenir en esta materia.

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el mismo, se hacía alusión a lo que textualmente se transcribe:

“En la madrugada del día 18 al 19 de agosto de 1999, se desprendieron las hormas, los corrales y las casas que había en la calle del Olmo, cayendo sobre otra edificación y sobre la calle, cubriendo parte de ésta y sepultando todo lo que había debajo.

No hubo pérdidas personales, pero sí de propiedades y cosas que se guardaban dentro de esas edificaciones.

Como se puede suponer, esto se podría haber evitado, pero hasta la fecha el Ayuntamiento no ha hecho nada...”.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Habiéndose examinado dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Aniñón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

Segundo.- Han sido varias las ocasiones en las que esta Institución se ha dirigido al Ayuntamiento de su presidencia poniéndole de manifiesto el contenido del escrito y solicitando información sobre la cuestión planteada, y en particular, acerca de las causas y motivos del desplome, interesando además que se nos precisara cómo tenía previsto actuar esa corporación local una vez materializado el citado desplome.

Tercero.- A pesar de haber reiterado esta petición en distintas ocasiones, ese Ayuntamiento no ha atendido a nuestros requerimientos, por lo que, siendo que el interesado nos había informado de la existencia de un informe emitido por la Diputación Provincial, esta Institución se dirigió a ese organismo provincial con la finalidad de que nos trasladaran el contenido del mismo, así como cualesquiera otras actuaciones se hubieren podido llevar a efecto.

Cuarto.- En cumplida atención a esta solicitud, la Diputación Provincial nos remitió una copia del informe que los Servicios Técnicos Provinciales del Área de Cooperación (Servicio de Infraestructura Hidráulica) efectuaron sobre ruinas y

desprendimientos de una zona en la calle del Olmo en Aniñón, en el que se venía a decir que,

“1º.- ANTECEDENTES

El municipio de Aniñón cuenta dentro de su casco antiguo con numerosos edificios en ruina o en desuso que llegarán a estado de ruina, ello es debido a que los propietarios de los inmuebles se desentienden de los mismos y es el Ayuntamiento quien tiene que acometer el derribo y desescombros con unos costes muy elevados dada la dificultad de acceso de la zona para la maquinaria pesada.

Al estado ruinoso de algunas edificaciones se une la existencia de numerosas bodegas y cuevas hoy abandonadas que agravan el problema.

Esta situación es la que se producía en la zona objeto del informe, teníamos una serie de edificios, algunos en ruina, en parte apoyados en la ladera y con imbricaciones en la misma.

2º.- SITUACIÓN ACTUAL

Según cuentan los vecinos el jueves a las 4 de la mañana se produjo la ruina de la zona. El Ayuntamiento de Aniñón solicitó la asistencia técnica de la Diputación de Zaragoza, para ello el Técnico que suscribe se personó el jueves a las 10,30 horas en Aniñón con el fin de inspeccionar la zona y analizar la situación de la misma para poder emitir el presente informe.

En la inspección realizada, y tal como se observa en el reportaje gráfico adjunto, se comprueba que se ha producido el derrumbe de varias casas y que ello ha arrastrado una lenteja de piedra de la ladera.

No se puede saber si la gran lenteja de piedra ha producido el derrumbe de las casas o bien el derrumbe de las casas ha arrastrado esta gran roca.

Según nos indican debajo de la roca existía una cueva utilizada como horno con su chimenea, también nos indican en el Ayuntamiento que parte de estos inmuebles estaban declarados en ruina.

Se observa que se ha producido la rotura de la toma de agua de una de las casas y que los cables del tendido eléctrico están colgados y en tensión al caer la palomilla que los sujeta.

La zona está vallada con cordón y se indica al Ayuntamiento la conveniencia de vallarla de forma más sólida con vallas metálicas, también se indica la conveniencia de cortar el agua y avisar a Eléctricas para el corte de la energía eléctrica.

Se observa que el lentejón desprendido está afianzado entre los escombros que sirven de base y no es de prever movimientos que ocasionen peligro a personas o edificios colindantes, tan sólo es de esperar la caída de elementos pequeños (tejas, piedras, adobes) que han quedado inestables dentro de la zona derruida.

3º.- CONCLUSIONES

Que se ha producido una ruina de varios edificios pareja a la rotura de un gran lentejón de piedra en la ladera, siendo muy difícil determinar cual ha sido la causa si el deslizamiento de la piedra o del derrumbe de los propios edificios.

Que no han existido causas externas como obras o averías en las redes que hubieran propiciado la ruina.

Que corresponde a los propietarios de los inmuebles el desescombros y las indemnizaciones a que hubiere lugar por los edificios actualmente derruidos y que en principio no estaban en ruina así como los enseres en ellos contenidos.

4º.- VALORACIÓN DE LAS OBRAS DE DESESCOMBRO

Tal y como se apuntaba en las conclusiones corresponde a los propietarios de los inmuebles su desescombros, no obstante, en previsión de que el Ayuntamiento de Aniñón hubiera de hacerse cargo se efectúa una valoración aproximada....”.

Del tenor de los precedentes hechos podemos extraer las siguientes,

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- Del análisis de los antecedentes obrantes en el expediente que nos ocupa, puede apreciarse que en ese municipio se produjo un desprendimiento de varios inmuebles, resultando difícil determinar si la causa, fue el deslizamiento de la piedra o el derrumbe de los propios edificios.

No está dentro de las funciones de esta Institución, ni se cuenta con medios técnicos para ello, el tratar de determinar si la denominada lenteja de piedra ha producido el derrumbe de las casas o bien el citado derrumbe de las casas ha arrastrado esa gran roca.

Segunda.- No obstante lo expuesto, lo que sí parece claro es que en esa localidad, determinados inmuebles se encuentran en estado ruinoso y de abandono.

Al respecto, las obligaciones y deberes correspondientes e impuestas a los propietarios de edificaciones por el ordenamiento urbanístico, en su doble versión de obras de reparación o actuaciones inherentes a situaciones afectantes y constitutivas de ruina, conforme unánime y reiterada jurisprudencia señala, quedan definidas como auténticos deberes legales que imponen directamente a los propietarios una

vinculación jurídica consistente en la adopción de un específico comportamiento. Y dichos deberes legales son estrictamente urbanísticos en el sentido de que forman parte del contenido normal del derecho de propiedad delimitado por la ordenación urbanística según su propia estructura interna, lo que implica su carácter estatutario y objetivo.

Con ello, queremos decir y llamar la atención acerca de que, dichos deberes son de naturaleza pública y corresponde velar por su cumplimiento a los Ayuntamientos, al margen y sin perjuicio de que pudieran coexistir y subyacer determinadas relaciones de carácter privado.

Y aquello que tratamos de poner de manifiesto estimamos quedará aclarado si a su vez nos apercebimos de que las obligaciones de mantenimiento de los propietarios, en el sentido de obras de reparación, decaen y quedan sustituidas en los supuestos de ruina por las de demolición inherentes inexcusablemente a toda declaración de ruina. Y si ello es así, a salvo de excepciones tan puntuales como las afectantes a inmuebles integrados en el patrimonio histórico-artístico, con más razón la actuación de la administración municipal competente habrá de dirigirse a dar cumplimiento y dotar de contenido eficaz a este triple concepto de seguridad, salubridad y ornato público.

Tercera.- Así, el artículo 184 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, dispone que los propietarios de cualesquiera edificaciones, terrenos y solares deberán mantenerlos en adecuadas condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, siendo que en su apartado 2. se dice que la determinación de las citadas condiciones de conservación se llevará a cabo por los Ayuntamientos mediante órdenes de ejecución, y estatuyéndose en el apartado 3. que constituirá el límite del deber de conservación de las edificaciones el estado de ruina de las mismas, salvo que el Ayuntamiento opte por alterar dicho estado ruinoso de conformidad con lo establecido en el artículo 192 de esta misma ley.

Por otra parte, en la Ley aragonesa, y en particular, en su precepto reseñado con el número 189, que es el relativo a la ejecución forzosa, se afirma que en cualquier momento podrá el municipio optar por el procedimiento de ejecución subsidiaria de las órdenes de ejecución, sin perjuicio de seguir el correspondiente procedimiento de apremio sobre el patrimonio para el cobro de las multas coercitivas que no se hubieran satisfecho.

Y en el artículo 24.2 del Reglamento de Disciplina Urbanística se prevé que en los supuestos de declaración de ruina, cuando se hubiese acordado la ejecución de obras, se fijará el término en el cual deban iniciarse, con la advertencia de que, de no hacerlo, la Administración las ejecutará, pasando al obligado el cargo correspondiente.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1997 (R.A.J 5044), viene a establecer en uno de sus fundamentos jurídicos que *"en la*

esfera de la disciplina urbanística la Administración detenta la facultad de intervención en la actividad de los titulares de inmuebles urbanos, no ya en el periodo de construcción sino además y de modo permanente durante el desarrollo de su vida operativa con la fundamental finalidad de asegurar en todo caso la seguridad, salubridad y ornato público de los mismos.

Precisamente, el artículo 181.1 de la Ley del Suelo de 1976 y en el 10 del Reglamento de Disciplina Urbanística, recogen de modo rotundo esta facultad de imponer a los propietarios de terrenos y edificaciones la obligación de mantenerlos en condiciones idóneas de seguridad, salubridad y ornato público, habilitando a los Ayuntamientos para ordenar la ejecución de las obras necesarias para conservar aquellas condiciones con la indudable finalidad de evitar riesgos a personas y cosas o peligro para la higiene..".

Cuarta.- Amen de lo expuesto, las Administraciones Públicas no sólo tienen el privilegio de dictar decisiones obligatorias, y la consecuencia de crear sus decisiones unilaterales, sino que ostentan, además, el privilegio de realizar materialmente la decisión con, sin o contra la voluntad del obligado, y para ello el ordenamiento jurídico arbitra una serie de medios de ejecución forzosa y un procedimiento específico.

Quinta.- Todo lo hasta aquí consignado se pone de manifiesto ya que parece ser que varios inmuebles de esa localidad no se encuentran en el debido estado de conservación, por lo que ese Ayuntamiento, en la forma y modo que sus servicios competentes consideren procedente, deberá acordar lo preciso para eliminar cualquier situación que pudiere conllevar riesgo para las personas o cosas.

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

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 elevar a la consideración del Ayuntamiento de Aniñón lo siguiente:

IV. RESOLUCIÓN.

PRIMERO.- Formular Recordatorio de Deberes Legales al Ayuntamiento de Aniñón, de su obligación de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones, conforme a lo establecido en artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón".

SEGUNDO.- Sugerir que analizando y ponderando la situación concurrente en los inmuebles que no se encontraren en el debido estado de conservación, el Ayuntamiento proceda a adoptar aquellas medidas que la verdadera naturaleza de la situación imponga. »

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Aníñón, por acuerdo plenario de 11-10-2000, aceptó la Sugerencia.

4.3.3.4. DEBER DE CONSERVACION DE LA EDIFICACION. ACTUACION MUNICIPAL FRENTE A INCUMPLIMIENTO DE ORDEN DE EJECUCION. EXPTE. DII-460/2000.

Siguiendo con quejas relativas a la falta de actuación de la Administración municipal frente a situaciones de omisión de las obligaciones de conservación de los edificios, en este Expediente, planteado por una queja individual en relación con los malos olores y suciedad de un edificio próximo a la sede de esta Institución, nos situamos ante una actuación municipal que, jurídicamente estaba perfectamente estudiada y formulada propuesta de resolución por los Servicios municipales, pero que parecía no llegar a culminarse en sus últimas consecuencias, dando paso a la ejecución subsidiaria.

RESUMEN DE ACTUACIONES DE INSTRUCCION.-

La queja, de carácter individual, como antes hemos indicado, se presentó en esta Institución en fecha 15 de Mayo de 2000, y en la misma se ponía de manifiesto :

“Que por la calle Lucero, que une las de Juan de Aragón con Pabostría, no se puede transitar debido a los malos olores y suciedad que se producen en el edificio que, deshabitado y prácticamente en ruina, hay en dicha calle Lucero; esta situación viene sucediendo desde hace ya varios meses, y no es suficiente con que cada día por el Servicio de limpieza del Ayuntamiento se proceda a la limpieza de la calle, pues por el calor ya a mitad de mañana no hay quien pase.”

La queja se admitió a trámite de Mediación con fecha 1 de Junio de 2000, y con esa misma fecha se solicitó informe al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, para saber si por el mismo se había realizado alguna inspección del edificio, y si se había adoptado o pensaba adoptarse alguna resolución, o dictar

alguna orden de ejecución al propietario del inmueble para subsanar las deficiencias observadas.

Transcurrido más de un mes sin recibir respuesta alguna de dicho Organismo, con fecha 28-07-2000 se reiteró la petición de información, petición que hubo de reiterarse por segunda vez con fecha 8-09-2000.

En fecha 20-10-2000 tuvo entrada en Registro de esta Institución Informe y documentación remitidos por el Ayuntamiento de Zaragoza, de los que resulta la siguiente relación de antecedentes, y la fundamentación de la Sugerencia finalmente formulada.

« II.- ANTECEDENTES DE HECHO .-

1.- Con fecha 26-07-1999, según copia de Informe emitido por Arquitecto Jefe de la Unidad de Registro de Solares, Terrenos sin urbanizar, Conservación de edificios y Patrimonio Histórico-Artístico, en relación a C/ Lucero, 3, se proponía al Servicio : “Saneado y limpieza. Adopción de medidas de seguridad”. Informe propuesta al que, según parece por nota manuscrita bajo el precedente informe, y fechada en 28-10-1999, no se dio trámite.

2.- Dos meses más tarde, con fecha 29-09-1999, según copia de Parte de Intervención sobre Actuación del Servicio contra Incendios, de Salvamento y Protección Civil, en C/ Lucero, 3 :

“Se sanea la cornisa de la finca situada en el lugar indicado, evitando la caída de cascotes a los viandantes. / Sería conveniente se comunicara al dueño de dicha finca reparara dicha cornisa.”

3.- Con fecha 8-11-1999, por la Unidad Jurídica de Registro de Solares y Conservación de la Edificación, con el Vº Bº de la Jefe del Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares, se formuló propuesta, con expresión de fundamentos jurídicos, al Teniente de Alcalde Delegado del Area de Urbanismo, Medio Ambiente e Infraestructuras, para :

“PRIMERO: Requerir a la propiedad de la finca sita en c/ Lucero 3, para que en el plazo de INMEDIATO, proceda a realizar las obras de: Saneado y limpieza. Adopción de medidas de seguridad. Las Obras de referencia, deberán acreditarse, mediante la aportación ante esta Administración y a través de la Unidad Jurídica de Registro de Solares, del Servicio de Disciplina y Registro de Solares, del Área de Urbanismo, del correspondiente Certificado Técnico, firmado por Arquitecto o Aparejador y Visado por su Colegio Oficial, en el que se indique el comienzo y posteriormente la finalización de las obras.

Todo ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 19 de la Ley 6/98 de 13 de Abril sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, arts. 184 y ss de la Ley 5/99 de 25 de Marzo, Urbanística de la Comunidad Autónoma de Aragón, Ordenanzas Generales de Edificación del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, Normas del Plan General de Ordenación Urbana del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, de 1986, así como supletoriamente, lo dispuesto en los arts. 10 y ss del Reglamento de Disciplina Urbanística R.D. 2187/78 de 23 de Julio. Así como lo dispuesto en la Ley 3/99 de 10 de Marzo de Patrimonio Cultural Aragonés.

SEGUNDO: *El incumplimiento de lo dispuesto en el apartado anterior, determinará que sea del exclusivo cargo del propietario de la citada finca la responsabilidad penal o civil a que haya lugar como consecuencia de los posibles daños a personas o cosas, todo ello con independencia de cualquier otra resolución legal que la Alcaldía o la M.I. Comisión de Gobierno estimen oportunos.*

TERCERO: *Comunicar a los interesados, a efectos informativos, que de conformidad con lo dispuesto en el art. 186 de la Ley 5/99 de 25 de Marzo, Urbanística de la Comunidad Autónoma de Aragón, podrán solicitar a través de la Sociedad Municipal de Rehabilitación de la Vivienda, con domicilio en c/ San Pablo, 61, las oportunas ayudas que para este fin existen previstas, así como a través de los Servicios de la Diputación General de Aragón, conforme a los programas de rehabilitación de inmuebles, por ella previstos, indicando que ambas ayudas pueden resultar perfectamente compatibles.*

CUARTO: *Comunicar a la propiedad de la citada finca, que de precisar para la ejecución de las obras requeridas, la instalación de andamios o colocación de vallas, deberán cursar a esta Administración, la correspondiente solicitud de licencia para tal concepto, indicando que tras la realización de las obras y de resultar dañados elementos de urbanización generales, tales como aceras o pavimentos, deberán reponerse a su estado original, siendo exigible dicha obligación por esta Administración.*

QUINTO: *Advertir al interesado que los acuerdos de las Corporaciones Locales, devienen ejecutivos, desde el momento de su adopción y ejecutorios desde la notificación al interesado, lo que provoca su validez y obligado cumplimiento, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley 7/85 Reguladora de las Bases de Régimen Local y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 93 y ss. de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el incumplimiento de los mismos, facultará a la Administración a la adopción de cualesquiera de los medios previstos para la ejecución forzosa de los actos. En el mismo sentido, la Ley 5/99 de 25 de Marzo, Urbanística de la Comunidad Autónoma de Aragón, prevé que el incumplimiento de la Orden de Ejecución, facultará a la Administración, para la ejecución subsidiaria de los actos o la imposición de*

reiteradas multas coercitivas, con independencia del procedimiento sancionador oportuno.”

4.- Seis meses más tarde, con fecha 25-05-2000, un informe de la Policía de Barrio del Casco Histórico, dirigido al Area de Urbanismo, sobre malos olores en C/ Lucero, 3, ponía de manifiesto : *“la existencia de malos olores en el inmueble de la calle Lucero nº 3, los cuales se han visto sensiblemente acentuados por el aumento de la temperatura”,* que *“estos olores pueden ser producidos por la presencia de gatos en el interior del mismo así como por los restos de comidas que son vertidas, a través de los huecos de las ventanas de la planta baja”* ; y también indicaba : *“parece ser que por el balcón del primer piso hay personas que escalan por la reja de la ventana de la planta baja para introducirse en el edificio con el fin de consumir drogas y estupefacientes”* . Concluía dicho informe policial : *“por todo ello se solicita que se requiera a la propietaria del inmueble, T.U. S.L., con CIF B-50.546.696 y con domicilio fiscal en la Pza. San Miguel nº 12, 3º, de Zaragoza, para realizar una limpieza interior así como al posterior cierre de ventanas y balcones”*.

5.- Con fecha 13-06-2000, para atender a lo solicitado por esta Institución, desde el Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares se solicita al Servicio de Inspección la realización de una visita de inspección al inmueble de C/ Lucero, y se emita informe.

6.- Días más tarde, con fecha 22-06-2000, el Teniente de Alcalde Delegado del Area de Urbanismo adoptó resolución dirigida a “T.U. S.L.”, en los siguientes términos:

“PRIMERO: Requerir a la propiedad de la finca sita en Lucero 3, proceda a:

En el plazo de INMEDIATO: realizar limpieza del interior del edificio en evitación de olores, así como posterior cierre de ventanas y balcones.

Las Obras de referencia, deberán acreditarse, mediante la aportación ante esta Administración y a través de la Unidad Jurídica de Registro de Solares, del Servicio de Disciplina y Registro de Solares, del Área de Urbanismo, del correspondiente Certificado Técnico, firmado por Arquitecto o Aparejador y Visado por su Colegio Oficial, en el que se indique el comienzo y posteriormente la finalización de las obras.

Todo ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 19 de la ley 6/98 de 13 de abril sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, arts. 184 y ss de la Ley 5/99 de 25 de marzo, Urbanística de la Comunidad Autónoma de Aragón, ordenanzas Generales de Edificación del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, Normas del Plan General de Ordenación Urbana del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, de 1986, así como supletoriamente, lo dispuesto en los arts. 10 y ss del Reglamento de Disciplina Urbanística RD. 2187/78 de 23 de julio.

SEGUNDO: Comunicar a los interesados, a efectos informativos, que de conformidad con lo dispuesto en el art. 186 de la Ley 5/99 de 25 de marzo, Urbanística de la Comunidad Autónoma de Aragón, podrán solicitar a través de la Sociedad Municipal de Rehabilitación de la Vivienda, con domicilio en c/ San Pablo, 61, las oportunas ayudas que para este fin existen previstas, así como a través de los Servicios de la Diputación General de Aragón, conforme a los programas de rehabilitación de inmuebles, por ella previstos, indicando que ambas ayudas pueden resultar perfectamente compatibles.

TERCERO: Comunicar a la propiedad de la citada finca, que de precisar para la ejecución de las obras requeridas, la instalación de andamios o colocación de vallas, deberán cursar a esta Administración, la correspondiente solicitud de licencia para tal concepto, indicando que tras la realización de las obras y de resultar dañados elementos de urbanización generales, tales como aceras o pavimentos, deberán reponerse a su estado original, siendo exigible dicha obligación por esta Administración.

CUARTO: Advertir al interesado que los acuerdos de las Corporaciones Locales, devienen ejecutivos, desde el momento de su adopción y ejecutorios desde la notificación al interesado, lo que provoca su validez y obligado cumplimiento, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley 7/85 Reguladora de las Bases de Régimen Local y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 93 y ss. de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el incumplimiento de los mismos, facultará a la Administración a la adopción de cualesquiera de los medios previstos para la ejecución forzosa de los actos. En el mismo sentido, la Ley 5/99 de 25 de Marzo, Urbanística de la Comunidad Autónoma de Aragón, prevé que el incumplimiento de la Orden de Ejecución, facultará a la Administración, para la ejecución subsidiaria de los actos o la imposición de reiteradas multas coercitivas, con independencia del procedimiento sancionador oportuno.

Lo que se comunica a Ud. para su conocimiento y efectos, advirtiéndole que la anterior resolución agota la vía administrativa y contra la misma podrá interponer potestativamente recurso de Reposición en el plazo de 1 mes y ante el mismo órgano que dictó el acto, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 24, 31 y 32 de la Ley 4/99 que modifica la Ley 30/92 de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y concretamente los Art. 107, 116 y 117 de la misma, o bien directamente recurso Contencioso-Administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, de conformidad con lo previsto en la Ley 30/92 de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en la Ley 29/1998, de 13 de Julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Todo ello sin perjuicio de que pueda ejercitar, en su caso, cualquier otro recurso que estime procedente. »

7.- Con fecha 6-07-2000, el Arquitecto Jefe de la Unidad de Registro de Solares emitió Informe para el Servicio de Disciplina, manifestando :

« En expediente 3.166.553/99, se trata de una orden de ejecución, en la que por resolución del Teniente Alcalde Delegado del Área de Urbanismo, en fecha 8-11-99, se requiere a la propiedad del inmueble sito en Lucero 3, para realizar obras de saneado y limpieza, y adopción de medidas de seguridad. Figura asimismo en el expediente un estudio del promotor R.A., y redactado por el arquitecto L.P. sobre costos de la rehabilitación del edificio.

En expediente 3.030.191/2000, instado por T.U. S.L., se solicita licencia de rehabilitación total del edificio. Se encuentra en tramitación en la Unidad 23555 (Unidad Técnica de proyectos de edificación), desde el 26-4-2000.

No se tiene conocimiento de nuevas actuaciones por parte municipal, ni por parte de la propiedad.

Puestos al habla con el arquitecto redactor del proyecto de rehabilitación, se le ha indicado el estado del expediente 3.166.553/99, indicándole que estaba pendiente la orden de ejecución. Se me ha indicado verbalmente que lo iba a poner en conocimiento de la propiedad para proceder a subsanar las deficiencias de mera inmediata.

No obstante esta Unidad es de la opinión que debe requerirse nuevamente a la propiedad, dado que al parecer ha cambiado la propiedad, siendo al parecer, la actual propiedad la promotora del expediente de rehabilitación. »

8.- Con fecha 31-08-2000, por la Letrado Jefe de la Unidad de Registro de Solares y Conservación se puso de manifiesto :

“ La omisión del deber de conservación exige el que por la Administración se lleve a cabo orden de ejecución, con independencia de la procedencia de incoación de expediente sancionador por infracción urbanística, de conformidad con lo previsto en el art. 188.2 de la Ley 5/99 Urbanística de la Comunidad Autónoma de Aragón.

El incumplimiento de la orden de ejecución facultará a la Administración y con independencia del procedimiento sancionador incoado a la imposición de multa coercitiva o a la ejecución subsidiaria del acto.

En cualquier caso resultará preceptivo el contar con la valoración expresa y detallada de las obras a realizar, motivo por el cual se ruega que por esa Unidad Técnica se acompañe a su informe, memoria valorada de las obras a realizar, tanto para una posible ejecución subsidiaria, como necesariamente para la instrucción del procedimiento sancionador complementario y necesario.”

9.- Con fecha 4-09-2000, la Jefe del Servicio de Disciplina, para cumplimentar lo interesado por esta Institución, solicitó al Servicio de Inspección aportase la información que constase en el mismo.

10.- Con fecha 20-09-2000, por Jefe de Unidad del Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares se solicitó al Servicio de Inspección se practicase visita de inspección al inmueble de C/ Lucero.

11.- Y como resultado de dicha visita de inspección, con fecha 21-09-2000, por el Arquitecto Técnico Jefe de Sección Sector I del Servicio de Inspección, con el Vº Bº del Arquitecto Jefe, se emite Informe sobre dicho inmueble, poniendo de manifiesto :

« Realizada visita de inspección ocular al edificio de referencia, se ha comprobado que, aparentemente, las obras ordenadas no han sido realizadas. Por otra parte se han apreciado en el mismo una serie de deficiencias que afectan a su seguridad y conservación, las cuales consisten en:

-Aleros deteriorados, ofreciendo la posibilidad de originar desprendimientos puntuales de los mismos a la vía pública.

-Canales y bajantes de pluviales en malas condiciones de conservación y funcionamiento.

-Agrietamientos en los muros de fachadas, principalmente situados en los dinteles de los huecos y antepechos de las mismas.

-Losas de balcones deterioradas, poseyendo pares de las mismas desprendidas y existiendo el riesgo de generarse nuevas caídas parciales de las mismas a la vía pública.

-Los revocos de las fachadas presentan fisuras, grietas, ahuecamientos y desprendimientos en diversos puntos, ofreciendo la posibilidad de generarse nuevas caídas puntuales del mismo.

Por último la pintura de las fachadas se encuentra en malas condiciones de conservación, encontrándose oscurecida y envejecida, ofreciendo un deplorable estado, siendo preciso efectuar el repintado de las mismas.

A la vista de lo anteriormente expuesto, deberá requerirse a la propiedad de la finca de referencia para que, bajo dirección técnica, proceda a llevar a cabo las obras reiteradamente requeridas así como a la reparación de las deficiencias anteriormente expuestas. Todo ello en evitación de daños a personas y bienes y tendente al mantenimiento de la seguridad y conservación del edificio referenciado. »

12.- Finalmente, con fecha 3-10-2000, el Jefe de la Unidad Jurídica de Registro de Solares y Conservación Edificación, en Informe para esta Institución, manifiesta :

« En correspondencia con lo reiteradamente solicitado por la Oficina de El Justicia de Aragón, en distintos oficios, y en asunto de su referencia DII-460/2000-10, adjunto al presente se remite copia íntegra del expediente administrativo nº 3166553/99, en el que se siguen actuaciones contra la propiedad del inmueble sito en c/ Lucero, 3.

Se acompaña copia del informe de 21 de septiembre de 2000, en el que se acredita el estado de la edificación, información reiteradamente solicitada por esa Oficina y que igualmente y como se acredita a lo largo del expediente, fue reclamada al Servicio de Inspección por esta Unidad.

Se pone en conocimiento de esa oficina de El Justicia de Aragón, que por esta Unidad Jurídica de Registro de Solares, y a la vista del último informe técnico de fecha 21 de septiembre de 2000, se va a dirigir nueva orden de ejecución contra la propiedad del inmueble, previo sometimiento de la propuesta al Teniente de alcalde Delegado del Área de Urbanismo, con fecha 6 de octubre de 2000. »

« III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

En este apartado, nos remitimos a los fundamentos jurídicos que reiteradamente han sido recogidos en las propuestas de resolución que se han formulado por los Servicios jurídicos municipales, y que constan en la documentación remitida a esta Institución, en relación con la situación del edificio a que se refería la queja.

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, de conformidad con los fundamentos jurídicos que los propios Servicios municipales han hecho constar en el expediente que se sigue al efecto, se dicte Orden de Ejecución a los propietarios del edificio sito en C/ Lucero nº 3, para que se efectúen las reparaciones que se han considerado necesarias por los informes técnicos municipales, y si tales reparaciones no se llevan a efecto por los propietarios del citado edificio en el plazo fijado en la propia Orden, se proceda a su ejecución subsidiaria por esa Administración municipal. »

Respuesta de la Administración.

El Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza aceptó la Sugerencia, según comunicación recibida en fecha 5-12-2000.

4.3.4. EN MATERIA DE DISCIPLINA URBANÍSTICA.

4.3.4.1. INACTIVIDAD MUNICIPAL EN RECUPERACION DE DOMINIO PUBLICO, Y EN EL EJERCICIO DE COMPETENCIAS DE DISCIPLINA URBANISTICA. POSIBILIDAD DE SUBROGACION DE D.G.A. EXPTE. DII-692/1999.

En Informe Anual de 1999 ya se dió cuenta de Sugerencia formulada al Ayuntamiento de Cimballa, en el expediente que se cita, para que ejerciera las competencias de recuperación del dominio público y de disciplina urbanística en relación con unas obras denunciadas de construcción de un muro que ocupaba vía pública.

La falta de respuesta de dicha Administración Local a la Sugerencia formulada, llevó a esta Institución, tratando de velar por la plena observancia del ordenamiento jurídico, a hacer sendas Recomendaciones al Gobierno de Aragón, para que se subrogara en las competencias municipales, aun siendo conscientes de que, esencialmente, se trataba de una cuestión de evidente competencia municipal.

RESUMEN DE ACTUACIONES DE INSTRUCCION Y ANTECEDENTES.-

En este apartado, nos remitimos esencialmente a lo ya recogido en el Informe Anual de 1999, págs. 191 a 197.

Por Resolución de esta Institución de fecha 14 de Octubre de 1999, se formuló Sugerencia al AYUNTAMIENTO DE CIMBALLA, y se informó al presentador de la queja, en los siguientes términos :

“PRIMERO.-HACER SUGERENCIA FORMAL al AYUNTAMIENTO DE CIMBALLA para que :

a) *De conformidad con la obligación legal que le imponen los artículos 68.1 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local, y 173.2 de la Ley 7/1999, de Administración Local de Aragón, realice las actuaciones procedentes para recuperar para el uso y dominio público la parte de calle Alta del Santísimo Misterio, ocupada por obras de vallado realizadas por el vecino D. P.A.S.*

b) *Y como quiera que dichas obras se realizaron sin licencia municipal y afectando a un viario público, para que por el Ayuntamiento Pleno se estudie la*

posibilidad de acordar la incoación de Expediente Sancionador contra quienes resulten responsables de las obras, por presunta infracción urbanística grave, y de Expediente para restauración del orden jurídico vulnerado.

c) Para que subsane la deficiencia de falta de notificación a los interesados del acuerdo plenario municipal de 22-05-1997, y para que las precedentes actuaciones y resoluciones municipales en aceptación, en su caso, de nuestra Sugerencia se notifiquen a los interesados en el Expediente, conforme a lo establecido en el artículo 58 de la Ley 30/1992, modificada por la Ley 4/1999.

d) Igualmente procederá actuar en relación con las obras de escalera adosada a vivienda de D. B.C.P., determinando en el Expediente Sancionador correspondiente si fue o no el Sr. C.P. el promotor de las citadas escaleras, o si éstas estaban ya construidas cuando compró la casa, como se afirma por el mismo.

e) Para que por el Ayuntamiento Pleno se dé resolución expresa a la petición presentada en fecha 13-04-1998 respecto a dichas escaleras por la Sra. H.F., notificando a ésta la resolución adoptada, conforme a lo establecido en el artículo 58 de la Ley 30/1992, modificada por la Ley 4/1999.

SEGUNDO.- *Sin perjuicio de todo lo anterior, y en la misma línea de la información que le fue facilitada por la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo (en escrito de 27-05-1999), reiterar al presentador de la queja la facultad que le asiste, si reúne la condición de vecino en pleno goce de sus derechos civiles y políticos, de requerir el ejercicio de los medios, acciones y recursos en defensa de sus bienes y derechos al Ayuntamiento de Cimballa, y si éste no acordara el ejercicio de las acciones solicitadas, para ejercitar dicha acción en nombre y en interés de la Entidad local, con el reconocimiento de que “de prosperar la acción, el actor tendrá derecho a ser reembolsado por la Entidad de las costas procesales y a la indemnización de cuantos daños y perjuicios se le hubieran seguido” (artículo 68.2 y 3 de la Ley 7/1985). Y también la legitimación que le asiste, al amparo de lo establecido en el artículo 10 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, para interponer recurso contra la inactividad de la Corporación Municipal, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.”*

La Sugerencia formulada al AYUNTAMIENTO de CIMBALLA, remitida al mismo con fecha 25-10-99, y reiterada posteriormente con fechas 26-11-99 y 30-12-99, no recibió respuesta alguna de dicho organismo, razón por la cual esta Institución, tratando de conseguir hacer prevalecer la plena aplicación del ordenamiento jurídico en el caso planteado en la queja, se dirigió al Gobierno de Aragón, sobre la base de las mismas “Consideraciones Jurídicas”, ya recogidas en el Informe del pasado año (págs. 197 a 200), a las que se añadió

una última, relativa a la falta de respuesta de la Administración Local competente, para fundamentar la formulación de sendas Recomendaciones de subrogación al Gobierno de Aragón.

« III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS .-

1.- a 12.- en idénticos términos que se recogían en la Sugerencia hecha al Ayuntamiento de Cimballa (ver págs. 197 a 200 del Informe Anual 1999)

13.- Ante la falta de respuesta del AYUNTAMIENTO DE CIMBALLA a la Sugerencia hecha desde esta Institución, para que ejerza las competencias urbanísticas y de recuperación del dominio público a que está obligado por Ley, consideramos procedente formular Recomendación a los Departamentos de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, y de Presidencia y Relaciones Institucionales, de la DIPUTACION GENERAL DE ARAGON, para que, en aplicación de lo dispuesto en las Leyes Urbanística y de Administración Local de Aragón, se subroguen en las respectivas competencias municipales, para restauración del orden jurídico infringido.

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:**

PRIMERO.- HACER RECOMENDACIÓN FORMAL al DEPARTAMENTO DE OBRAS PUBLICAS, URBANISMO Y TRANSPORTES de la DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN, y en concreto a su Dirección General de Urbanismo, para que, conforme a lo previsto en los artículos 198 y 210 de la Ley 5/1999, de 25 de Marzo, Urbanística de Aragón, se subrogue en la competencia municipal, si requerido el Alcalde y Ayuntamiento de Cimballa para que ejerciten las competencias urbanísticas de protección de la legalidad, y transcurrido el plazo legalmente previsto no se iniciase el oportuno procedimiento municipal.

SEGUNDO.- Igualmente, y en relación con el ejercicio de las acciones de defensa de los bienes de dominio y uso público, si el Ayuntamiento de Cimballa persistiera en su actitud, y no aceptase la Sugerencia formal precedente, **HACER RECOMENDACIÓN FORMAL al DEPARTAMENTO DE PRESIDENCIA Y RELACIONES INSTITUCIONALES de la DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN,** para que, conforme a lo previsto en el artículo 163 de la Ley 7/1999, de 9 de Abril, de Administración Local de Aragón, se subrogue en la competencia municipal, si requerido el Alcalde y Ayuntamiento de Cimballa para que ejerciten las competencias de defensa de sus bienes de dominio y uso público, y transcurrido el plazo legalmente previsto no se iniciase el oportuno procedimiento municipal. »

Respuesta de la Administración.

En fecha 12-04-2000 tuvo entrada en Registro de la Institución escrito de la Vicepresidencia del Gobierno y Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, de fecha 6-04-2000, al que se acompañaba Informe de la Dirección General de Urbanismo, de fecha 5-04-2000, rechazando la Recomendación de esta Institución en lo que respecta al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes.

El Informe de la Dirección General de Urbanismo manifestaba :

« I - OBJETO.

Este informe tiene por objeto analizar la recomendación formulada por el Justicia de Aragón en relación con una denuncia presentada por inactividad del Ayuntamiento de Cimballa en el ejercicio de las facultades de protección de la legalidad urbanística y de protección de sus bienes. Ha de advertirse que la resolución del Justicia de fecha 10 de febrero de 2000 contiene una doble recomendación: por un lado, se recomienda a la Dirección General de Urbanismo del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes que se subrogue en las competencias del municipio de Cimballa en materia de protección de la legalidad urbanística; por otro lado, se recomienda al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales que se subrogue en el ejercicio de las competencias municipales de defensa de sus bienes.

No está de más recordar que la Recomendación se define en el artículo 43.5 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Justicia de Aragón como la resolución del Justicia dirigida a la Administración, a la Diputación General o a las Cortes de Aragón indicándoles la conveniencia de efectuar determinadas actuaciones para poner fin a un defecto o irregularidad.

Nos detendremos en este informe en el estudio de la Recomendación dirigida a la Dirección General de Urbanismo, sin desconocer que está íntimamente relacionada con la que se dirige al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales.

II - CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

No se considera necesario hacer un nuevo relato de los hechos por cuanto se recogen minuciosamente en los antecedentes de la Recomendación formulada por el Justicia de Aragón. No obstante, conviene recordar que la Recomendación que nos ocupa fue precedida de una resolución del Justicia de Aragón, de fecha 14 de octubre de 1999, en la que se formula Sugerencia al Ayuntamiento de Cimballa y se da información al presentador de la queja. En lo que a este informe interesa la

Sugerencia dice lo siguiente: " b) Y como quiera que dichas obras se realizaron sin licencia municipal y afectando a un viario público, para que por el Ayuntamiento Pleno se estudie la posibilidad de acordar la incoación de Expediente Sancionador contra quienes resulten responsables de las obras, por presunta infracción urbanística grave, y de Expediente para restauración del orden jurídico vulnerado. ". Al mismo tiempo en la citada resolución se recuerda al presentador de la queja, en línea con la información facilitada por la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo, que está legitimado tanto para ejercitar acciones civiles en defensa del patrimonio municipal como para interponer recurso contra la inactividad de la Corporación Municipal en el ejercicio de las medidas de disciplina urbanística.

Esta Sugerencia fue remitida al Ayuntamiento de Cimballa con fecha 25 de octubre de 1999 y reiterada posteriormente en dos ocasiones sin que el Ayuntamiento haya contestado. Probablemente esta circunstancia, el hecho de que el Ayuntamiento no haya asumido la Sugerencia formulada por el Justicia de Aragón, es la que ha motivado que se formulen las recomendaciones contenidas en la resolución de 10 de febrero de 2000.

La cuestión que se plantea es si la actuación de los órganos autonómicos con competencias en materia de urbanismo ante los hechos denunciados ha sido defectuosa o irregular, lo que justificaría aceptar la Recomendación del Justicia de Aragón en lo que se refiere a la subrogación en el ejercicio de las competencias municipales de disciplina urbanística. Lo que está en discusión es el alcance de la intervención de la Administración de la Comunidad Autónoma en la protección de la legalidad urbanística ante la inactividad de los municipios.

La atribución de competencias en materia de disciplina urbanística a las Administraciones Públicas viene establecida en la Ley Urbanística de Aragón, concretamente en el Título Séptimo. La atribución de competencias se hace distinguiendo las distintas actividades que integran la disciplina urbanística: inspección, protección de la legalidad, régimen sancionador.

Las competencias de inspección urbanística se atribuyen conjuntamente a las distintas Entidades Locales -Municipios, Mancomunidades y, en su caso, Comarcas- y a la Administración de la Comunidad Autónoma. Todas ellas llevarán a cabo funciones de inspección con el fin de comprobar el cumplimiento de la legislación urbanística. En el párrafo 2 del artículo 193 de la Ley Urbanística de Aragón se precisa el alcance de las funciones inspectoras del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, señalándose que la actuación inspectora se encaminará preferentemente a impedir actividades de parcelación o urbanización que sean ilegales, a proteger los sistemas generales y a defender el orden jurídico de interés supramunicipal.

La competencia de protección de la legalidad urbanística en los supuestos de actos de edificación y uso del suelo sin licencia o sin ajustarse a sus determinaciones, se atribuye -artículo 196 y 197 de la Ley Urbanística de Aragón- a los órganos municipales. La Administración de la Comunidad Autónoma únicamente tiene atribuida la competencia -artículo 198.2 de la Ley Urbanística de Aragón- para adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística en los supuestos de construcciones ejecutadas sin la autorización especial exigida en el artículo 24 de la LUA, o contradiciendo las condiciones de esta autorización establecidas en el informe receptivo y parcialmente vinculante de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio. Así están distribuidas las competencias en materia de protección de la legalidad urbanística entre la Administración autonómica y los Ayuntamientos.

Ahora bien, la Ley Urbanística de Aragón contempla, al igual que hacía la legislación estatal precedente y la legislación autonómica en la materia, la técnica de la subrogación. El artículo 198.1 dispone que el Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo (en la actualidad Director General de Urbanismo) puede subrogarse en las competencias municipales de protección de la legalidad urbanística, previo requerimiento y en el supuesto de que no se inicie el oportuno procedimiento municipal. Estamos ante un supuesto de sustitución de una administración por otra en el ejercicio de competencias atribuidas a una de ellas. En el caso que nos ocupa está previsto que el Director General de Urbanismo pueda sustituir al Alcalde en el ejercicio de las competencias municipales de protección de la legalidad urbanística.

La atribución de competencias en lo que se refiere al régimen sancionador se regula en el artículo 210. Se atribuye al Alcalde la competencia para sancionar las infracciones leves y al Ayuntamiento Pleno la competencia para sancionar las graves y muy graves. También en este caso está previsto que los órganos de la Administración de la Comunidad Autónoma puedan subrogarse en el ejercicio de las competencias sancionadoras municipales.

A la vista del régimen de atribución de competencias en esta materia y de como se regula la subrogación, debemos plantearnos si cada vez que un Ayuntamiento deja de ejercitar su potestad disciplinaria en materia de urbanismo, lo que es frecuente en nuestra Comunidad Autónoma, está obligada la Administración autonómica a sustituir a la corporación municipal en el ejercicio de las medidas de protección de la legalidad urbanística y sancionadoras. Si así fuese, bastaría con que se acreditase el incumplimiento de la normativa urbanística y la inactividad del Ayuntamiento para que surgiese la obligación en la Administración autonómica de sustituir a la corporación municipal en el ejercicio de sus competencias. Esta interpretación podría llegar a provocar el desplazamiento de hecho a la Comunidad Autónoma de las competencias municipales de disciplina urbanística. Se estaría fomentando de esta forma la irresponsabilidad de los Ayuntamientos y la renuncia al ejercicio de sus competencias,

dado que al no actuar conseguirían desprenderse de la obligación de ejercer una función pública conflictiva cual es la disciplina urbanística.

Lo cierto es que tanto el artículo 198.1 como el artículo 210.2 de la Ley Urbanística de Aragón configuran la subrogación como una actividad discrecional y no como una obligación de la Administración de la Comunidad Autónoma. En uno y otro caso se dice que los órganos autonómicos competentes podrán subrogarse en las competencias municipales. El Decreto 70/1992, de 28 de abril, de la Diputación General de Aragón, de distribución de competencias en materia de urbanismo, ya configuraba la subrogación -artículos 54 y 57- como una facultad de la Administración de la Comunidad Autónoma. Así pues, mientras que los órganos municipales están obligados a ejercitar las competencias que tienen atribuidas en materia de disciplina urbanística, la Administración autonómica puede decidir si sustituye a la corporación municipal en el ejercicio de estas competencias. Ello no significa, ni mucho menos, que la Administración autonómica pueda arbitrariamente decidir cuando sustituye a los municipios en el ejercicio de sus competencias. Precisamente para evitar que el margen de discrecionalidad reconocido a los órganos autonómicos derive en arbitrariedad, es exigible que en cada caso, atendiendo a las circunstancias concurrentes, se justifique la decisión adoptada.

En este sentido, puede afirmarse que la actuación de la Dirección General de Urbanismo en el expediente que nos ocupa ha sido la correcta. Ante la denuncia presentada por don B.C. se solicitó información al Ayuntamiento de Cimballa. A la vista de la información obtenida se elaboró un informe en el que se desaconsejaba la subrogación, notificándose la decisión al denunciante. Como quiera que se presentó un nuevo escrito solicitando la subrogación de la Administración autonómica, se procedió a emitir un nuevo informe en el que se analizó detalladamente -apartado 11- el tema de la intervención de la Administración autonómica mediante la subrogación en las competencias municipales de disciplina urbanística. Se concluyó una vez más que a la vista de las circunstancias concurrentes no estaba justificada la subrogación pretendida por el denunciante. No obstante, en el informe se le indicaban las vías a seguir para hacer efectivo el cumplimiento de la legalidad urbanística y para la recuperación de los bienes municipales. Estas indicaciones fueron recogidas posteriormente en la Sugerencia que hizo el Justicia al Ayuntamiento de Cimballa. Todo ello le fue comunicado a don B.C., mediante escrito del Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo de fecha 27 de mayo de 1999.

Por todo lo cual, hay que concluir que la Dirección General de Urbanismo ha actuado correctamente, valorando los hechos denunciados y motivando la decisión de no sustituir al Ayuntamiento de Cimballa en el ejercicio de sus competencias de disciplina urbanística. No se aprecia, por tanto, ningún defecto o irregularidad que justifique la Recomendación del Justicia dirigida a la Dirección General de Urbanismo.

Otra cosa es que El Justicia de Aragón, en la Resolución de 10 de Febrero de 2000, mantenga un criterio distinto al mantenido por la Dirección General de Urbanismo en lo que se refiere a la subrogación de la Administración autonómica en el ejercicio de las competencias de disciplina urbanística atribuidas al Ayuntamiento de Cimballa. Para la Dirección General de Urbanismo la subrogación se configura como una potestad discrecional mientras que para el Justicia de Aragón se trata de una potestad reglada, de la que se deriva una obligación inexcusable para la Administración autonómica.

III - CONCLUSIÓN.

Se propone no aceptar la Recomendación del Justicia de Aragón en la parte que afecta al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, por cuanto la Dirección General de Urbanismo no ha incurrido en ningún defecto o irregularidad en la tramitación y resolución del expediente que ha dado lugar a la queja. La Dirección General de Urbanismo al no subrogarse en las competencias del Ayuntamiento de Cimballa en materia de disciplina urbanística no ha hecho sino tomar una decisión dentro del margen de discrecionalidad que le confiere el ordenamiento jurídico. »

Y en fecha 4-05-2000 tuvo entrada en Registro de la Institución escrito de la Vicepresidencia del Gobierno y Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, de fecha 28-04-2000, al que se acompañaba Informe de la Dirección General de Administración Local y Política Territorial, de fecha 17-04-2000, que tras exponer consideraciones jurídicas recogidas en buena medida literalmente de la resolución de esta Institución, llegaba a la siguiente :

“CONCLUSION .

Por todo lo anterior expuesto se considera procedente no aceptar la Recomendación del Justicia de Aragón en la parte que afecta al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, por cuanto el artículo 163 de la Ley de Administración Local de Aragón prevé la subrogación en el ejercicio de las competencias locales cuyo incumplimiento afecte al ejercicio de competencias de la Comunidad Autónoma cuya cobertura económica esté legal o presupuestariamente garantizada, supuesto que no concurre en el presente caso, al no tener competencia la Comunidad Autónoma en la defensa de bienes de titularidad municipal.”

4.3.4.2. DENUNCIA DE APARATOS DE AIRE ACONDICIONADO.

**EJECUCION FORZOSA POR LA ADMINISTRACION
MUNICIPAL DE RETIRADA DE LOS MISMOS. EXPTE. DII-
234/1998.**

El caso al que a continuación se hace referencia, plantea un supuesto de compleja actuación administrativa municipal en relación con la instalación de unos aparatos de aire acondicionado en finca particular, denunciados por las molestias que producía a propietario colindante, y las dificultades de llevar a efecto la ejecución forzosa de la resolución municipal adoptada.

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

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.

La Muy Ilustre Alcaldía-Presidencia, con fecha 18 de julio de 1997, resolvió lo siguiente:

“Requerir a Don S.M. y a Don J.M.A.R., con domicilio en la calle 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 ese sentido, si el volumen de aire evacuado es inferior a 0,2 metros cúbicos por segundo 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 metro cúbico por segundo, como mínimo, a 3 metros de cualquier ventana situada en el plano vertical y a 2 en plano horizontal situada en su mismo parámetro.

En cuanto al presente acuerdo, al tratarse de un acto definitivo en la vía administrativa, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ...”

El acuerdo transcrito fue publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza de fecha 30 de septiembre de 1997 al haber resultado fallido el intento de notificación personal a los Srs. A.R. y M.L., de conformidad con lo dispuesto en los artículos 58.1 y 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Dicho acuerdo, adaptar la colocación de los aparatos de aire acondicionado a las Normas Complementarias y Subsidiarias de Ambito Provincial de Zaragoza, de fecha 18 de julio de 1997, un año más tarde todavía no se había cumplido, lo que motivó la presentación de la queja ante la Institución que represento, ya que el funcionamiento

de los referidos aparatos de aire acondicionado causaban molestias a unos vecinos del inmueble.

La M.I. Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, ante el incumplimiento de su Acuerdo de fecha 18 de julio de 1997, resolvió con fecha 6 de marzo de 1998 lo siguiente:

“Primero.- Comunicar a D. S.M.L. y D. J.M.A.R., 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 el 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 18.2 de la Constitución).

Tercero.- Comunicar la presente resolución a todos los interesados personados en el expediente.

En cuanto al presente acuerdo, al tratarse de un acto definitivo en vía administrativa, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ...”

II.- ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Zaragoza por medio de escrito de fecha 1 de junio de 1998 con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja.

SEGUNDO.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Servicio de Disciplina Urbanística nos remitió un informe escrito en el que se decía lo siguiente:

“Informando en relación al requerimiento efectuado por el Justicia de Aragón por lo que al expte. administrativo 3.060.495/96 y al de su procedencia DII-234/1987, que tras la Resolución de Alcaldía de 6 de marzo de 1998 por la que se comunicaba a D. S.M.L. y D. J.M.A.R. con domicilio en c/ La Ermita nº 20, Casa 3, 2º D y 3º D, que dado el incumplimiento de la Resolución anterior se procediera por la Policía Local al precintaje de los aparatos de aire acondicionado colocados en sus domicilios y en

ejecución subsidiaria de la Resolución anterior, se solicitó la correspondiente autorización judicial para entrar en los domicilios para proceder al cumplimiento.

El Juzgado de Instrucción Número Dos de los de Zaragoza en Diligencias Indeterminadas 50/98 resuelve en AUTO de 22 de mayo de 1998 NO proceder a autorizar la entrada dado que citados los denunciados en las diligencias judiciales manifiestan que prestan su consentimiento para que el personal autorizado del Ayuntamiento entre en sus domicilios para comprobar o verificar lo que estimen oportuno respecto de los aparatos de aire acondicionado por lo que, existiendo tal consentimiento no es necesaria la autorización judicial.

Ha sido dada orden a la Policía Local a la vista del Auto para que proceda a la ejecución de la Resolución mencionada el primer lugar.”

TERCERO.- Con fecha 22 de junio de 1998 tuvo entrada en esta Institución escrito de promotor del expediente de queja en el que se decía lo siguiente:

“Que en relación al expediente 234 que se encuentra abierto en la Institución que Ud. representa relativo al incumplimiento del requerimiento para precintar unos aparatos de aire acondicionado por Acuerdo del Ayuntamiento, hasta la fecha el Ayuntamiento de Zaragoza no ha conseguido que se cumpliera tal Acuerdo.

La última actuación del Ayuntamiento, requerir orden judicial para entrar en la vivienda en la que se encuentran los aparatos de aire acondicionado, fue paralizada al manifestar los requeridos propietarios de los aparatos de aire acondicionado y obligados a su precintado que por su parte no había ningún inconveniente en permitir el paso a los servicios del Ayuntamiento de Zaragoza para que procedieran al citado precintado del aire acondicionado.

Una vez más, llegado el día en que los técnicos del Ayuntamiento se han presentado en la vivienda, los requeridos no han dejado el paso a los empleados municipales.

Puesto en conocimiento tal hecho a la Sra. R., la misma ha respondido que el expediente hay que enviarlo ahora a los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento. Es decir, no se ha conseguido nada, y los requeridos se han vuelto a burlar tanto del Ayuntamiento de Zaragoza, del Juez y de nosotros, pues los aparatos de aire acondicionado ya están, por tercer verano, en funcionamiento.

Es por todo ello, por lo que solicito que por el Justicia de Aragón se interese ante el Ayuntamiento de Zaragoza a fin de agilizar todas las gestiones tendentes a cumplir el Acuerdo adoptado en su día.”

CUARTO.- Con fecha 29 de junio, 21 de agosto y 22 de octubre de 1998 nuevamente se requirió información al Ayuntamiento de Zaragoza relativa a la

ejecución del Acuerdo de la Alcaldía de 6 de marzo de 1998 y sobre si el Ayuntamiento de Zaragoza había puesto en conocimiento del Juzgado de Instrucción Número Dos de Zaragoza el incumplimiento por parte de los denunciados Srs. A. y M. de lo manifestado en el Auto de dicho Juzgado de fecha 22 de mayo de 1998 en lo relativo a dar su consentimiento para que personal autorizado del Ayuntamiento entrara en sus domicilios.

QUINTO.- Con fecha 10 de noviembre de 1998 el Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza remitió a esta Institución informe suscrito por la Jefa de la Sección Jurídica de Control de Obras: en dicho informe se decía lo siguiente:

“Informando en cuanto a solicitud de información requerida por el Justicia de Aragón en expte. de su origen DII-234/1998 y por lo que a los exptes. administrativos 3.060.495/96 y 3.034.919/97 se refiere que, tras la negativa a dejar entrar en el domicilio tras haber manifestado los denunciados en el Juzgado que no se oponían a la entrada se remite de nuevo al Juez que no autoriza la entrada sin que antes sean resueltos los recursos extraordinarios de revisión presentados y así el 3.137.708/98 y otro por los denunciados.

En su virtud, se encuentran los expedientes en el servicio de Inspección al objeto de que se nos indique si a la vista de la documentación aportada (características de los aparatos de aire acondicionado) se informa cumplen o no las Normas Subsidiarias en la Provincia de Zaragoza.”

A la vista del contenido del informe remitido por el Ayuntamiento, se solicitó de dicha Administración que nos remitiera la resolución que por la Corporación municipal se adoptara en dichos recursos extraordinarios.

SEXTO.- Con fecha 16 de febrero de 1999 tuvo entrada en esta Institución escrito del promotor del expediente aportando la Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de fecha 28 de enero de 1999 por la que se desestimaban los recursos extraordinarios que habían sido presentados por los Srs. A. y M.; dicho Acuerdo es del siguiente tenor literal:

“Primero.- Desestimar el Recurso Extraordinario de Revisión presentado por D. S.M.L. y D. J.M.A.R. 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 junio 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 sitios 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 artículo 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 artículo 99.4 debiendo estar situados como mínimo a una distancia de 3,5 metros.

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).

En cuanto al presente acuerdo, al tratarse de un acto definitivo en vía administrativa, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, ello ...”

SÉPTIMO.- A mediados de marzo de 1999 nuevamente se pone en contacto con esta Institución quien promueve el presente expediente de queja para manifestar lo siguiente:

“Con fecha 26 de febrero y 1 y 8 de marzo de 1999 la Policía Local ha intentado dar cumplimiento a la Resolución de la M.I. Alcaldía Presidencia de fecha 6 de marzo de 1998 sin conseguirlo, al impedir los denunciados la entrada en los domicilios a la Policía Municipal para que procediera al precintaje de los aparatos de aire acondicionado que -según señala el informe técnico de fecha 4 de noviembre de 1998- incumplen las Normas Subsidiarias del Ayuntamiento de Zaragoza en su artículo 99.4 al no encontrarse situados como mínimo a una distancia de 3,5 metros.

Como quiera que ya el año pasado los denunciados consiguieron retrasar el cumplimiento de lo acordado por la M.I. Alcaldía, negando la entrada a sus domicilios, y presentando un recurso extraordinario de revisión -cuando el Ayuntamiento había ya solicitado orden judicial de entrada-, que motivó que el Juzgado de Instrucción Número Dos de Zaragoza no autorizara la entrada hasta que no fueran resueltos los citados recursos, entiende la parte promotora de este expediente que ahora los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de Zaragoza podrían intentar agilizar todos los trámites, tanto administrativos como judiciales, para conseguir que las personas afectadas por las molestias que producen los aparatos de aire acondicionado, pudieran este verano, tras tres sin conseguirlo, por fin, descansar.”

Por lo anterior, con fecha 26 de marzo de 1999 desde esta Institución se solicitó información al Ayuntamiento de Zaragoza relativa a la ejecución de la Resolución de la Alcaldía de 6 de marzo de 1998; y acerca de si los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento habían solicitado la correspondiente autorización judicial para entrar a los domicilios de los denunciados y proceder al cumplimiento de la Resolución municipal, y si se había comunicado al Juzgado que correspondiera que los

denunciados, Srs. M.L. y A.R., que manifestaron en las Diligencias Indeterminadas 50/98 instruidas ante el Juzgado de Instrucción Número Dos de Zaragoza- y según se recoge en el Auto judicial de fecha 22 de mayo de 1998 del citado Juzgado- que prestaban su consentimiento para que el personal autorizado del Ayuntamiento entrara en sus domicilios para comprobar o verificar lo que estimara oportuno respecto de los aparatos de aire acondicionado, llegado el día no cumplieron con el compromiso adquirido y no permitieron, una vez más, la entrada en sus domicilios a los agentes municipales.

OCTAVO.- Con fecha 21 de abril de 1999 se recibió en esta Institución -y en contestación a la petición de información formulada- el informe efectuado por el Servicio de Disciplina Urbanística-Control de Obras del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 16 de abril de 1998 y por el que se nos comunicaba que se había remitido a los Servicios Jurídicos escrito de cara a solicitar del Juzgado de Instrucción Número Dos autorización para entrar en los domicilios y precintar los aparatos de aire acondicionado instalados en las residencias de los Srs. A. y M. Adjuntando a ese escrito -con el ruego de que se pusiera en conocimiento del titular del Juzgado de Instrucción Número Dos a la mayor brevedad los datos aportados y se solicitara la adopción de las medidas que fueran oportunas, autorización de entrada y precinto de los aparatos de aire acondicionado ante la negativa de los denunciados- los siguientes documentos:

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. S.M.L. y D. J.M.A.R. alegando en el fundamento segundo, que los denunciados prestaban 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 el que se manifiesta que no proceden 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. S.M.L. y D. J.M.A.R.

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. S.M.L. 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.

NOVENO.- Con fecha 11 de Agosto de 1999 quien promueve el presente expediente de queja se persona en la sede de la Institución que represento para comunicar que con fecha 2 de agosto de 1999 se procedió por la Policía Local a materializar el precintaje de los aparatos de aire acondicionado. Precintaje que perduró hasta el lunes día 9 de agosto de 1999; día en el que nuevamente la Policía Local procedió al levantamiento cautelar y provisional del precinto de los citados aparatos de aire en base a una Resolución municipal -que aporta en fotocopia-, en la que se dispone el levantamiento del precinto hasta tanto en cuanto se resuelva por el Ayuntamiento de Zaragoza la acción de nulidad presentada por los titulares de los aparatos de aire acondicionado contra las Resoluciones de la M.I. Alcaldía de 18 de julio de 1997, 6 de marzo de 1998 y 28 de enero de 1999, así como acerca de 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.

Por ello, con fecha 16 de agosto de 1999, desde esta Institución se requirió información al Ayuntamiento de Zaragoza sobre la nulidad alegada por los titulares de los aparatos de aire acondicionado y sobre la validez de las licencias de legalización de los citados aires acondicionados.

La Resolución municipal de fecha 9 de agosto de 1999 aportada en fotocopia por el promotor de la queja al expediente, que resolvía los recursos y peticiones de los denunciados, tiene el siguiente tenor literal:

“El Alcalde Accidental de la I.C. de Zaragoza en el día de la fecha resolvió:

RESULTANDO

Primero.- Que por Resolución de Alcaldía-Presidencia de 28 de enero de 1999, se desestimó recurso extraordinario de revisión, interpuesto por D. S.M.L. y D. J.M.A.R., contra Resolución de Alcaldía de 6 de marzo de 1998, por la que se ordenaba el precintaje por la Policía Local de los aparatos de aire acondicionado instalados en sus domicilios.

Segundo.- Dada la resistencia opuesta a la entrada en domicilio, se solicitó del Juzgado pertinente, la autorización para entrada en domicilio y ejecución del acto administrativo, siendo autorizada la misma por Auto de fecha 6 de julio de 1999.

Tercero.- En su virtud y por la Policía Local, con fecha 2 de agosto de 1999, se procedió, en colaboración con el Departamento de Prevención de Incendios, a materializar el precintaje de los aparatos de aire acondicionado, desde el exterior,

instalando un alambre metálico en las aspas del ventilador, que impidiese el funcionamiento de estos.

Cuarto.- Que con posterioridad a estas actuaciones, por el Servicio de Disciplina Urbanística, se ha tenido conocimiento de que por esta Administración y a través de la Unidad de Información del Area de Urbanismo, se autorizó, con fecha 16 de julio de 1999, y a través de licencia de obra menor, la legalización de los aparatos de aire acondicionado en las viviendas sitas en c/ la Ermita, 20, Casa 3, 2º D y 3º D., documentación que se aporta al expediente administrativo, por la Policía Local.

Quinto.- Que la aportación de las licencias referidas en el apartado anterior, y con independencia de su validez o conformidad al ordenamiento jurídico, presumen sin duda la existencia de una autorización administrativa, que junto al escrito de los interesados por el que se insta la nulidad de los actos administrativos evacuados, suponen la existencia de argumentos suficientes como para operar de forma cautelar y provisional, en tanto en cuanto se resuelve a la mayor brevedad, sobre la acción de nulidad y la validez de las licencias otorgadas, el levantamiento de los precintos instalados en los aparatos de aire acondicionado.

CONSIDERANDO

Unico.- La facultad de la Alcaldía Presidencia, para la adopción de acuerdos, de conformidad con lo previsto en el art. 21 de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local y correlativos del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, así como lo preceptuado por la Ley 7/99 de 9 de abril de Administración Local en Aragón, en vigor desde el 17 de junio de 1999, Ley 5/99 de 25 de marzo, Urbanística de la Comunidad Autónoma de Aragón, Normas del Plan General de Ordenación Urbana de la Ciudad de Zaragoza, de 1986, Normas Subsidiarias de la Provincia de Zaragoza y Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común,

DISPONGO

Primero.- 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 D y 3º D, 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.

Segundo.- la presente Resolución, se notificará debidamente a los interesados al procedimiento y se inscribirá en el Libro de Resoluciones de esta Alcaldía-Presidencia.”

DÉCIMO.- Con fecha 20 de octubre de 1999 se recuerda la petición de información solicitada con fecha 16 de agosto de 1999; y con fecha 3 de noviembre de 1999 el promotor de la presente queja aporta fotocopia de la Resolución de la M.I. Alcaldía Presidencia de fecha 24 de septiembre de 1999 por la que se desestima la acción de nulidad presentada; dicha Resolución establece lo siguiente:

“Primero.- Desestimar la acción de nulidad formulada por D. F.R.P., en representación de D. S.M.L. y de D. J.M.A.R., contra las actuaciones en la tramitación del procedimiento administrativo que motivó las resoluciones de la M.I. Alcaldía-Presidencia de fechas 18 de julio de 1997, 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 de 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 Ambito 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.

En cuanto al presente acuerdo, al tratarse de un acto definitivo en vía administrativa, podrá interponerse recurso contenciosos administrativo, en el plazo de dos meses ante ...”

DECIMOPRIMERO.- Con fecha 16 de noviembre de 1999 tiene entrada en esta Institución, en contestación al requerimiento de información que se formuló, informe del Servicio de Disciplina del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 12 de noviembre de 1999, según el cual:

“... cabe indicar que las actuaciones últimas en las mismas se produjeron por Resolución de Alcaldía de 24 de septiembre de 1999 por la que se desestimaba la acción de nulidad instada por D. F.R.P. en representación de D. S.M.L. y D. J.M.A.R. 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 mantienen los acuerdos impugnados y se remitían a Policía Local para el precintaje de los aparatos en cuestión.

Con fecha 27 de octubre tiene entrada en el Registro sendos escritos de D. S.M.L. y D. J.M.A.R. (exptes. 3.180.676/99 y 3.180.664/99) en lo 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.”

A la vista de la citada información, con fecha 1 de diciembre de 1999 se requiere desde esta Institución al Ayuntamiento de Zaragoza para que informe si con la nueva ubicación de los aparatos de aire acondicionado se cumple o no lo regulado en las Normas Subsidiarias.

DECIMOSEGUNDO.- Con fecha 10 de febrero de 2000 la parte interesada en el presente expediente aporta fotocopia del informe emitido por el Servicio de Inspección para el Servicio de Disciplina Urbanística; dicho informe dice:

“Realizada visita de inspección por esta Sección Técnica en presencia de los policías locales, oficiales 649 y 804 a efectos de contestar la prueba del Justicia de Aragón, se comprueba:

- Los equipos de aire acondicionado situados en las viviendas sitas en c7 Ermita nº 20, casa 3, pisos 2º D y 3º 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. A. y el Sr. P.”

Con fecha 24 de febrero de 2000 se recuerda al Ayuntamiento de Zaragoza la solicitud de información formulada por esta Institución con fecha 1 de diciembre de 1999 y se le solicita también copia de la solicitud de licencia de 6 de julio de 1999 presentada para legalizar los aires acondicionados instalados en los domicilios de los Srs. A.R. y M.L. en calle La Ermita 20; y también copia de la licencia otorgada con fecha 16 de julio de 1999 por el Ayuntamiento de Zaragoza a los citados señores por su petición de 6 de julio; solicitud y licencia de las que se hace mención en la Resolución del Alcalde Accidental de 9 de agosto de 1999 y en la Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de 24 de septiembre de 1999.

En contestación a nuestra petición de información la Jefa del Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares nos remitió copia de la licencia otorgada y fotocopia de los informes del Servicio de Inspección por medio de un escrito en el que se instaba a la Institución que represento a mediar entre las partes implicadas apelando a la buena voluntad para solventar el problema y encontrar una solución definitiva, pacífica y racional en aras a las buenas relaciones de vecindad que debería haber entre vecinos. Asimismo en el citado informe se dice que:

“Esta Jefatura hace constar que este Ayuntamiento no inicia, de oficio, procedimiento 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 esta Normas que fijan las distancias para colocación de los aparatos de aire acondicionado.”

El segundo de los informes del Servicio de Inspección establece lo siguiente:

“Esta Sección Técnica a la vista del pase del 6-2-2000 comunica que 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 parámetro.

- 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 el plano vertical ni en plano horizontal.

- Se hace constar para mayor aclaración, con los equipos de aire acondicionado existente:

En ningún punto de la terraza se puede cumplir el art. 99.4 mencionado.”

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- En cuanto a la solicitud de mediación entre denunciados 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 denunciados.

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 Exmo. 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.

IV.- RESOLUCIÓN.

Por todo lo anteriormente expuesto, y aun reconociendo que el Ayuntamiento de Zaragoza ha intentado hacer cumplir su Resolución de 18 de julio de 1997, 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 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. »

Respuesta de la Administración.

El Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza aceptó la Sugerencia.

4.3.4.3. SANCION POR INFRACCION URBANISTICA ANULABLE POR DEFECTOS DE PROCEDIMIENTO EN EL EXPEDIENTE SANCIONADOR. EXPTE. DII-664/1999.

En este Expediente, la queja planteaba la falta de respuesta por parte de la Administración municipal a las alegaciones y argumentos jurídicos expuestos

por el presentador de la misma contra un expediente sancionador por presunta infracción urbanística. La investigación realizada por la Institución sobre la copia del Expediente remitida por el Ayuntamiento de Zaragoza, puso en evidencia la existencia en dicho Expediente de múltiples irregularidades de procedimiento que aconsejaban su revisión y anulación de la sanción impuesta.

RESUMEN DE ACTUACIONES DE INSTRUCCION.-

La queja, de carácter individual, tuvo entrada en esta Institución en fecha 16 de Julio de 1999, y fue admitida a trámite de Mediación.

Con fecha 28 de Julio de 1999 se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA informe acerca del asunto, y en particular se nos remitiera copia íntegra compulsada del Expediente Sancionador referenciado, solicitud que fue reiterada con fecha 28-09-1999.

En fecha 8-10-1999 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del Excmo. Ayuntamiento de ZARAGOZA, al que se acompañaba copia del Expediente solicitado.

Con fecha 27 de Octubre de 1999 se solicitó ampliación de información al Excmo. Ayuntamiento de ZARAGOZA, y en concreto :

“1.- Si entre 18 de Febrero de 1991, fecha en que se denunciaron los hechos que dieron lugar a la instrucción del Expediente Sancionador 3054940/91, contra D. R.A., y el 17-3-1997, fecha en que la esposa de éste recibió notificación de Propuesta de Resolución de dicho Expediente, ambas personas causaron Baja en el Padrón Municipal de Habitantes por traslado de su residencia a Peñíscola (Castellón), o si durante ese tiempo han seguido figurando en el Padrón Municipal de Habitantes como residentes en Zaragoza.

2.- Si puede acreditarse por ese Ayuntamiento la identidad de las personas que, como notificador, con D.N.I. 17.165.363, y como testigos, con D.N.I. 17.193.356 y 17.430.756, suscribieron la Diligencia de 23-7-1992, conforme a la cual el Sr. R.A. rehusó recibir el requerimiento de fecha 8-4-91, para que solicitasen licencia, en plazo de dos meses, para las obras denunciadas; y que vuelven a suscribir la Diligencia, sin fecha, de notificación del Pliego de Cargos.”

Con la misma fecha, 27 de Octubre de 1999 se solicitó ampliación de información al presentador de la queja.

En fecha 5-11-1999 tuvo entrada en Registro de esta Institución escrito del presentador de la queja, dando respuesta a la petición de ampliación de información solicitada.

En fecha 9-12-1999 tuvo entrada en Registro de esta Institución escrito del Excmo. Ayuntamiento de ZARAGOZA, en respuesta a la petición de ampliación de información, al que se acompañaba Informe fechado en 1-12-1999, indicando :

“1) D. R.A. se dio de baja en el Padrón Municipal de Habitantes con fecha 1 de Marzo de 1991. Por lo que a su esposa se refiere, en este Servicio no tenemos datos para poderla identificar.

2) Con relación a los nombres de los repartidores municipales cuyos D.N.I. figuran junto con sus firmas manifestando que el interesado se ha negado a recibir la comunicación, ésta Sección no tiene dichos datos ni es quién para aportarlos.

Ha de hacerse constar que el hecho de darse de baja en el Padrón no impide seguir viviendo en la ciudad por lo que el haberse dado de baja no prueba en absoluto que no siga viviendo en su domicilio en Zaragoza.”

ANTECEDENTES DE HECHO .-

A partir de la información y documentación aportada tanto por el presentador de la queja, como por el organismo municipal al que se refería la misma, se establecieron los siguientes **HECHOS** :

1.- Con fecha 11-3-1991, la Unidad de Servicios Especiales de la Policía Municipal, en inspección relacionada con denuncia presentada el día 18-2-1991, comprobó la *«instalación de un tejadillo plastificado de aproximadamente un metro cuadrado, sin contar con autorización “Comunitaria” ni municipal»*, en piso 1º C del nº 4 de la C/ Hermano Adolfo, de Zaragoza.

2.- Con fecha 8-4-1991, actuando por delegación de la Alcaldía, el Tte. de Alcalde formuló requerimiento al presentador de la queja para que, en el plazo de dos meses, a contar desde el recibo del mismo, procediera a solicitar la oportuna licencia, *“advirtiéndole que transcurrido dicho plazo sin haber cumplimentado tal requerimiento o bien si la licencia fuese denegada por ser su otorgamiento contrario a las prescripciones del Plan o de las Ordenanzas, el*

Ayuntamiento acordará la demolición de las obras a costa del interesado y procederá a impedir definitivamente los usos a los que diera lugar” (Pág. 4 de la copia del expediente municipal remitido a esta Institución).

Por toda diligencia de notificación del precedente requerimiento, en la copia remitida a esta Institución (Pág. 4 de la copia del expediente municipal remitido a esta Institución), se hace constar una nota manuscrita, sin firma alguna que le suscriba, que dice *“entregado por debajo de la puerta en ausencia a las 10,30”*, diligencia fechada en 23-7-1992, es decir, algo más de un año después de tener salida dicho requerimiento el 22-4-1991.

Como documento precedente (pág. 3) consta en expediente una Diligencia de notificación, sin identificación del objeto de la notificación, aunque por la fecha (23-7-1992) parece referirse al mismo requerimiento antes aludido, y en cuya Diligencia el notificador y dos testigos, de los que consta su D.N.I. y rúbricas ilegibles pero no su identidad, suscriben que la persona interesada ha rehusado su recepción.

3.- Con fecha 28-01-1993 el Letrado del Servicio de Licencias-Disciplina urbanística (aunque no consta firma alguna en la copia del expediente remitida a esta Institución) parece ser que elevó propuesta al Sr. Tte. de Alcalde para adopción de acuerdo por el cual :

- Se requería en primer término al denunciado *“para que en el plazo de UN MES, a partir del recibo de la presente notificación, proceda a la demolición de las obras de instalación de tejadillo en edificio sito en C/ Hermano Adolfo, 4, 1º C, de conformidad con lo establecido en el Art. 185, en relación con el 184 del Texto Refundido de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 9 de Abril de 1976”*.

- En segundo término, se incoaba expediente sancionador al mismo *“por la infracción urbanística cometida al haber llevado a cabo las obras de instalación de tejadillo en edificio sito en C/ Hermano Adolfo, 4, 1º C, careciendo de la preceptiva licencia municipal, según lo dispuesto en el art. 228 de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, Texto Refundido de 9 de abril de 1976, y 53 y 57, apartado Y del Reglamento de Disciplina Urbanística de 23 de Julio de 1978, expediente que se tramitará de conformidad con lo previsto en el art. 133 y ss. de la Ley de Procedimiento Administrativo”*.

- Y en tercer lugar, *“De conformidad con lo dispuesto en el Art. 24.8 del Reglamento de la Gerencia de Urbanismo de 29 de Marzo de 1982, se nombra como Juez Instructor del expediente de sanción incoado en el acuerdo segundo, a D. J.E.O.R., Gerente de Urbanismo de Zaragoza, y Secretario a D. J.P.O., Letrado Jefe de la Sección de Disciplina Urbanística, pudiendo el interesado recusar a cualquiera de ellos o a ambos en el plazo de ocho días, si estima que se hallan incursos en alguna de las circunstancias señaladas en el art. 20 de la Ley de Procedimiento Administrativo.”*

Dicha propuesta fue aprobada con fecha 5-02-1993, según Diligencia que consta en pág. 7, sin firma, del Jefe del Servicio, por el Tte. de Alcalde, Delegado del Área de Urbanismo e Infraestructuras, en virtud de facultades delegadas a este último por el Consejo de Gerencia en Sesión celebrada el día 13 de Abril de 1989, si bien, según escrito, éste sí suscrito P.D. por el Jefe de Servicio, que consta como pág. 8, esta última delegación sería de fecha 13 de Abril de 1988.

4.- Con fecha 30-08-1993 el Instructor del Expediente Sancionador formuló Pliego de Cargos contra el presunto infractor, por *“haber llevado a cabo las obras de instalación de tejadillo en edificio sito en C/ Hermano Adolfo nº 4, 1º C, careciendo de la preceptiva licencia municipal”*, y dando al mismo ocho días para contestar.

Por lo que respecta a la notificación de dicho Pliego de Cargos, consta en la copia del expediente remitido, por una parte, Diligencia de notificación suscrita por el mismo notificador y mismos testigos antes citados, quienes sin fecha que conste, suscriben que la persona interesada ha rehusado la recepción, y que por ello se procedió a informarle del contenido de la notificación; y por otra parte, copia de tarjeta acuse de recibo de la notificación del Pliego de Cargos, indicando estar ausente en el reparto y caducado.

5.- Con fecha 3-03-1997, por la entonces Instructora del Expediente (no consta en expediente diligencia o documentación alguna que justifique el cambio de Instructor) se formuló propuesta de resolución, de sancionar al presunto infractor por la comisión de una infracción urbanística consistente en obras de instalación de tejadillo en edificio sito en C/ Hermano Adolfo 4, 1º C, lo que conlleva la sanción prevista en el art. 59 del Texto Refundido de la Ley de

Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, con la multa de 25.000 ptas. a imponer a la persona responsable.

La propuesta de resolución fue notificada a la persona denunciante, con fecha 17-3-1997, y tras un intento de notificación en domicilio al presunto infractor practicado el día 11-03-1997, a las 9'50 Horas, se puso a disposición del mismo en la Gerencia de Urbanismo mediante nota cuya copia consta en expediente.

6.- Con fecha 10-06-1997 el Letrado Sr. O.C., actuando en nombre y representación de la esposa del denunciado, presentó escrito de alegaciones contra la propuesta de resolución antes referenciada, manifestando :

- En primer lugar, que *“la vivienda sita en calle Hermano Adolfo núm. 4, 1º C, a la que se refiere el tejadillo que constituye la presunta infracción, es de mi propiedad exclusiva, adquirida con anterioridad al matrimonio. Y en suma, por tal motivo, además de no serme imputable la realización de la conducta infractora, aparece como no ajustado a derecho el seguirse expediente contra mi esposo”*.

- En segundo lugar, que *“a tenor del art. 54 del R.D.U. y 262 del Texto Refundido la instalación de un tejadillo no puede considerarse incluida en ninguna de las situaciones enunciadas en dichos artículos, ni tal instalación ha ocasionado daño o riesgo de importancia como se exige en la normativa citada”*. Y añadía : *“Por lo que de existir Infracción en ningún caso se podría considerar como grave, sino en el peor de los casos como leve”*.

- En tercer lugar, se manifestaba su disconformidad respecto al segundo considerando de la propuesta de resolución sancionadora, aduciendo que *“se ha de tener en cuenta que la obligación de obtener licencia para un simple tejadillo para una ventana era desconocida y se pensaba que al ser una instalación de escasa importancia no hacía falta. Por lo que, aunque el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento, se considera que en este caso al menos ha de ser considerado como circunstancia atenuante”*.

- Como cuarta alegación, y en relación al considerando tercero, se argumentaba que *“por esta parte no se ha tenido conocimiento de requerimiento alguno hasta la comunicación de esta propuesta de Resolución*

de Sanción. *Por lo que difícilmente se ha podido proceder a la legalización de obra alguna*".

- Respecto al cuarto considerando se manifestaba igualmente su disconformidad -se decía- *"por no encontrarse la persona contra la que se dirige el expediente en ninguno de los supuestos recogidos en los arts. 57 y 58 del R.D.U. y 264 del Texto refundido de personas responsables, pues no ha sido el promotor, empresario o técnico director de las obras, ni ser el propietario del piso en el cual se supone se ha cometido la infracción objeto del presente expediente. Todo lo cual se dice en reiteración de lo expuesto en primer lugar"*.

Y finalmente se alegaba que *"considerando que la infracción es de una Ordenanza Municipal, y que el art. 57 del Texto Refundido de la Ley de Régimen Local de 1986 señala como plazo de prescripción el que establece el Código Penal (2 meses según el artículo 113 del anterior Código penal); y considerando que el tejadillo se instaló a mediados del año 1990, iniciándose el expediente por lo que parece en el año 1991, la posible infracción ha prescrito. Prescripción que debe ser apreciada de oficio; o desde luego de manera inmediata a continuación de la presente alegación."*

El escrito de alegaciones terminaba solicitando el sobreseimiento y archivo del expediente, dejando sin efecto la propuesta de resolución.

7.- Con fecha 4-11-1997 se formuló propuesta de resolución por el Servicio de Disciplina Urbanística, sin pronunciamiento alguno sobre las alegaciones presentadas. La propuesta fue dictaminada por la Comisión municipal de Urbanismo en fecha 11-11-1997. Y la Alcaldía-Presidentencia, en base a la misma, resolvió, en fecha 19-11-1997 :

Primero.- Imponer al denunciado *"con domicilio en C/ Hermano Adolfo nº 4, 1º C, por instalación de tejadillo en C/ Hermano Adolfo nº 4, 1º C, una sanción de 25.000 ptas., de acuerdo con el art. 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"*.

Segundo.- Reiterar al mismo *"la orden de demolición adoptada por Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidentencia de fecha 5 de Febrero de 1993"*.

Tercero.- Dar traslado a la Unidad de Gestión de Ingresos Urbanísticos al objeto de emitir el correspondiente recibo.”

8.- La Resolución precedente se intentó notificar en domicilio al denunciado, con fecha 28-11-1997, y al estar ausente mediante nota en la que se le ponía la notificación a su disposición en el Servicio de Disciplina Urbanística.

Se intentó también por correo, con acuse de recibo, constando estar ausente en reparto a las 9'44 Horas del día 23-01-1998.

Y, finalmente, se practicó la notificación mediante anuncio en B.O. de la Provincia, en fecha 24 de abril de 1998, y en Tablón de Edictos del Ayuntamiento, donde estuvo expuesta la notificación desde el 6 de abril al 11 de Mayo de 1998.

9.- Con fecha 5-07-1999, le fue notificado al sancionado la comunicación del procedimiento de apremio.

10.- En fecha 16-07-1999 se presentó queja ante esta Institución sobre la actuación del Ayuntamiento en el expediente referenciado.

« III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

1.- En primer término, procede poner de manifiesto que, si bien la denuncia que dio origen al expediente hablaba de falta de autorización de la comunidad de vecinos, el posible conflicto relativo a dicha falta de autorización de la instalación de tejadillo por parte de la Comunidad de Propietarios, a quien corresponde autorizar los usos y actuaciones en elementos comunes de la finca, estaría fuera del ámbito de competencias tanto de esta Institución como del Ayuntamiento, correspondiendo, en su caso, resolver lo procedente, a la jurisdicción civil ordinaria.

2.- Por lo que respecta a las notificaciones de las distintas actuaciones municipales en el expediente cuya copia se ha remitido a esta Institución y al que se refiere la queja, consideramos procedente hacer algunas observaciones:

2.1. Por una parte, una vez formulada la denuncia y comprobados los hechos por la policía local, el requerimiento del Tte. de Alcalde al denunciado para que solicitase la preceptiva licencia municipal, fechado en 8-3-1991, no se intentó notificar al mismo hasta el 23-07-1992 (no consta en expediente ninguna actuación anterior),

pasado más de un año, lo que, entendemos, vulneraba lo establecido en el artículo 79.2 de la entonces vigente Ley de Procedimiento Administrativo (L.P.A.) de 17 de Julio de 1958, que establecía la obligación legal de notificar a los interesados las resoluciones administrativas que les afectasen en plazo de diez días, sin perjuicio de lo que luego se dirá en cuanto a la prescripción de la presunta infracción.

2.2. Por otra parte, de la documentación obrante en el expediente cuya copia se ha remitido a esta Institución, se deduce una contradicción ya puesta de manifiesto en el relato de antecedentes de hecho. En la copia del requerimiento antes citado (Pág. 4 de la copia del expediente municipal remitido a esta Institución), se hace constar una nota manuscrita, sin firma alguna que le suscriba, que dice *“entregado por debajo de la puerta en ausencia a las 10,30”*, diligencia fechada en 23-7-1992, es decir, algo más de un año después de tener salida dicho requerimiento el 22-4-1991.

Como documento precedente (pág. 3) consta en expediente una Diligencia de notificación, sin identificación del objeto de la notificación, aunque por la fecha (23-7-1992) parece referirse al mismo requerimiento antes aludido, y en cuya Diligencia el notificador y dos testigos, de los que consta su D.N.I. y rúbricas ilegibles pero no su identidad (que el Ayuntamiento tampoco ha querido o ha podido facilitar a esta Institución), suscriben que la persona interesada ha rehusado su recepción. Si estaba ausente el destinatario y se entregó debajo de la puerta, no parece posible que, al mismo tiempo, se rehusase la notificación. Y por lo que respecta a la identidad de los testigos, aun cuando esta Institución pueda adoptar resolución sin más comprobación, entendemos que el Ayuntamiento debería estar en condiciones de facilitar dicha identidad si fuera requerido al efecto por la jurisdicción ordinaria para ratificación de la prueba testifical en relación con la referida notificación.

2.3. La resolución de incoación del Expediente Sancionador y de requerimiento de demolición, de fecha 5-02-1993, según nota manuscrita que consta en la copia obrante al expediente, se entregó a un vecino (1º A), del que no consta identidad ni firma, a las 10'45 Horas del día 5-07-1993, esto es, cinco meses después, vulnerando nuevamente (en el supuesto de que la notificación al vecino pudiera considerarse válida, cuestión sobre la que volveremos) el plazo de 10 días antes aludido (art. 79.2 de la L.P.A.) y establecido también en el artículo 58 de la nueva Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (artículo 58.2), que derogó la antes citada L.P.A.

2.4. Por lo que respecta al Pliego de Cargos, formulado por el Instructor del expediente en fecha 30-08-1993, nuevamente nos encontramos ante una confusa documentación acreditativa de la notificación, pues en la copia del expediente remitida a esta Institución consta una Diligencia de notificación suscrita por el mismo notificador y mismos testigos antes citados, quienes, sin fecha que conste, suscriben que la persona interesada ha rehusado la recepción, y que por ello se procedió a informarle

del contenido de la notificación; y por otra parte, copia de tarjeta acuse de recibo de la notificación del Pliego de Cargos, indicando estar ausente en el reparto y caducado.

3.- En cuanto a la validez de las notificaciones antes referenciadas, procede recordar que el artículo 80 de la L.P.A. establecía que *“las notificaciones se realizarán mediante oficio, carta, telegrama o cualquier otro medio que permita tener constancia de la recepción, de la fecha y de la identidad del acto notificado, y se dirigirán en todo caso al domicilio del interesado o al lugar señalado por éste para las notificaciones”,* a lo que se añade que *“si se tratase de oficio o carta, se procederá en la forma prevenida en el número 3 del artículo 66 (esto es, por correo certificado con acuse de recibo), uniéndose al expediente el resguardo del certificado”.* Para el supuesto de ausencia del destinatario de la notificación, el párrafo 2 del mismo artículo disponía : *“De no hallarse presente el interesado 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 parentesco o la razón de permanencia en el mismo”.* Y terminaba el párrafo 3 estableciendo : *“Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, o se ignore su domicilio, la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento de su último domicilio y en el “Boletín Oficial del Estado” o de la Provincia”.*

3.1. Pues bien, en lo que se refiere a la primera de las notificaciones, la Diligencia que consta en pág. 3 en el expediente remitido a esta Institución no se sabe muy bien a qué se refiere, y sólo a partir de la coincidencia de fecha con la nota manuscrita de la pág. 4 puede deducirse que pudiera referirse al requerimiento dirigido al denunciado para que solicitase licencia. En cuanto a la validez de la notificación, entendemos que estaría condicionada a una ratificación testifical ante la jurisdicción ordinaria de los testigos firmantes en la diligencia.

3.2. Por lo que respecta a la notificación del requerimiento de demolición de la instalación y de la incoación del expediente sancionador, en la medida en que no aparece identificado el vecino del 1º A al que se dice haber entregado la notificación, ni constar su firma, entendemos que no puede darse validez alguna a dicha notificación. Recuerda la S.T.S. de 20-02-1988, que *“cuando el receptor de la notificación no es el interesado o sujeto pasivo del tributo, la Ley y nuestra doctrina jurisprudencial, de consuno, vienen exigiendo su plena identificación, mediante indicación de su nombre y de su relación con el titular del domicilio (parentesco o dependencia), que constituye en definitiva la razón de permanencia en el mismo, según advierte el art. 80-2 de la L.P.A.”.* En la misma línea se regula la práctica de la notificación en el vigente art. 59. 2 de la Ley 30/1992.

3.3. Tampoco cabe dar validez alguna a la notificación del Pliego de Cargos, pues la Diligencia suscrita por testigos no indica fecha alguna en la que se practicara la actuación, y la tarjeta de acuse de recibo de la notificación hecha por correo

certificado hace constar la caducidad de dicha notificación por estar ausente el destinatario en el reparto.

4.- Según se manifestó por el presentador de la queja, y se alegó por el Letrado representante de la propietaria de la vivienda al recibir la propuesta de resolución, y se ha confirmado por el Ayuntamiento en informe último a esta Institución, el denunciado y presunto infractor, se había dado de baja en el Padrón municipal en fecha 1 de Marzo de 1991, por lo que siendo dato conocido del Ayuntamiento, como Administración actuante, su cambio de residencia habitual, consideramos que lo exigible hubiera sido practicar diligencias para averiguar el nuevo domicilio en el Municipio al que había trasladado su domicilio. Y, por otra parte, aun cuando la denuncia se había presentado contra el denunciado, era dato igualmente conocido, o fácilmente averiguable por el Ayuntamiento (por mera consulta del Padrón del Impuesto sobre Bienes Inmuebles Urbanos), que la propietaria de la vivienda en cuestión, desde su compra en 1977, era persona distinta del denunciado, aunque en el momento de ocurrir los hechos denunciados, entre ambos, se hubiera establecido la relación matrimonial.

Y en la última fase del procedimiento, a pesar de que el escrito de alegaciones presentado contra la propuesta de resolución indicaba expresamente el nuevo domicilio del matrimonio en Peñíscola (Castellón), el Ayuntamiento, en lugar de hacer uso de dicha información, persistió en hacer la notificación de la resolución adoptada y del inicio de procedimiento de apremio al anterior domicilio, y al no recibirse dicha notificación en éste último, por medio de publicación en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento y en el B.O. de la Provincia.

Parece existir, pues, una actitud de ignorancia de la Administración actuante hacia la propietaria de la finca en donde se ha realizado la actuación objeto de sanción, a pesar de haber comparecido ésta ante el Ayuntamiento en alegaciones contra la propuesta de resolución, identificándose la misma como esposa del denunciado, y dando cuenta de su domicilio de residencia desde 1991. Y se persiste en tal ignorancia, incluso, en el informe a esta Institución de fecha 1-12-1999, cuando se afirma que no se tienen datos para identificar a la esposa, datos que, sin embargo, obran en poder del Ayuntamiento, y del concreto Servicio de Disciplina, desde Junio de 1997.

5.- La página 8 de la copia del expediente remitido a esta Institución, recoge la resolución de 5-02-1993, de requerimiento de demolición de las obras y de incoación de expediente sancionador, suscrita P.D. (por delegación) por el Jefe del Servicio de Licencias, por delegación del Tte. de Alcalde, quien, a su vez, según el encabezamiento de la resolución, actuaba como Delegado del Área de Urbanismo e Infraestructuras, en virtud de facultades delegadas por el Consejo de Gerencia.

Entendemos que, conforme a la normativa general de procedimiento administrativo, si tal firma es expresión de que el Jefe del Servicio fue quien adoptó la resolución, por delegación del Tte. de Alcalde, tal actuación no era ajustada a Derecho porque la delegación de competencias a su vez delegadas por otro órgano administrativo estaba prohibida por el artículo 4 de la L.P.A. en relación con el art. 22 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, y tras la entrada en vigor de la Ley 30/1992, por su art. 13.5.

Y si no estuviéramos ante tal supuesto (actuación por delegación de competencias a su vez delegadas), al no constar en expediente remitido a esta Institución copia de la resolución efectivamente firmada por el Tte. de Alcalde, para poder considerar el documento suscrito por el Jefe del Servicio como mera notificación, habríamos de suponer que estamos ante la notificación de un acto inexistente, lo que, igualmente, sería contrario al ordenamiento jurídico.

6.- Tal y como se alegó por el Letrado, en representación de la esposa del presunto infractor, y propietaria de la vivienda en cuestión, efectivamente el artículo 57 del texto refundido de disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, el plazo general de prescripción de las infracciones de las Ordenanzas, Reglamentos y Bandos, era el establecido para las faltas en el Código Penal (o sea, de dos meses, conforme al artículo 113 del Código Penal entonces vigente). Por tanto, si la presunta infracción había sido conocida por la Administración Municipal por denuncia presentada en fecha 11-03-1991, y aunque un mes después se acordó hacer requerimiento al denunciado para que solicitase licencia, la primera actuación efectiva que consta en expediente hacia éste, bien que incumpliendo la obligación legal de notificar las resoluciones a los interesados en el plazo de 10 días que establecía el artículo 79.2 de la entonces vigente Ley de Procedimiento Administrativo de 17-7-1958, no se intentó hasta el 23-7-1992, para hacerle notificación del citado requerimiento, es claro que la infracción administrativa que finalmente se le imputa habría prescrito; y por lo que respecta a la resolución concreta de incoación del expediente sancionador (cuya misma existencia puede ser cuestionada, a la vista de la copia del Expediente remitido), también pasaron 5 meses hasta el intento de notificación que consta en Expediente (la entrega a vecino). Por tanto, la sanción acordada sería, a juicio de esta Institución, improcedente por haber prescrito la infracción.

Respecto al plazo de prescripción de las infracciones administrativas para las que no está previsto un plazo específico en la Ley, la Jurisprudencia ha venido declarando sistemáticamente la aplicación del plazo de 2 meses establecido para las faltas en el artículo 113 del Código Penal, plazo de 2 meses, que tanto ha de apreciarse en caso de haber transcurrido 2 meses desde que los hechos constitutivos de la infracción son conocidos por la Administración sin realizar actuación alguna, como en el caso de dejar pasar 2 meses sin actuación administrativa alguna.

A este respecto cabe citar la S.T.S. de 20-11-1992, que recoge la Sentencia de la Sala Especial de Revisión del T.S. de 6-04-1990, del plazo único prescriptivo de dos meses para todas las infracciones administrativas que no tengan regulación específica sobre el tema, doctrina que es expresión de una línea jurisprudencial apoyada en el art. 25-1º de la Constitución.

Y en cuanto a la paralización del procedimiento como causa de prescripción, cabe citar la S.T.S. de 25-01-1994, y la de 15-03-1994.

En apoyo de la obligación de apreciación de oficio de la prescripción, podemos citar la S.T.S. de 1-02-1993.

Pues bien, a pesar de tratarse de una alegación jurídica de relevante importancia para la resolución finalmente adoptada, la propuesta formulada por el Servicio de Disciplina a la Comisión de Urbanismo, y finalmente elevada a la Alcaldía-Presidencia, no hace pronunciamiento alguno sobre la misma, siendo, como acertadamente se ponía de manifiesto en el escrito de alegaciones del Letrado, una causa de enervación del expediente que debía ser apreciada de oficio, por lo que creemos que la resolución finalmente adoptada por la Alcaldía-Presidencia no fue ajustada a Derecho.

7.- Consideramos que no es ajustada a Derecho, a juicio de esta Institución, la adopción de resolución administrativa sancionadora sin pronunciamiento concreto sobre las alegaciones que se han presentado, en trámite de audiencia, contra la propuesta de resolución.

8.- Las infracciones del ordenamiento jurídico que por parte de esta Institución se ponen de manifiesto en las consideraciones jurídicas precedentes, al no haber sido atendidas por la propia Administración actuante en la resolución adoptada, de oficio o aceptando, en lo legalmente procedente, las alegaciones presentadas contra la propuesta de resolución, colocaron al presentador de la queja ante la única opción de la posible interposición de recurso en vía contencioso-administrativa, recurso evidentemente desproporcionado respecto a la cuantía de la sanción impuesta, situación manifiestamente injusta que el propio legislador ha venido a corregir en la última reforma de la Ley 30/1992, aprobada por Ley 4/1999, al volver a restablecer el recurso de reposición previo al contencioso-administrativo, contra los actos municipales.

9.- Las consideraciones jurídicas que preceden en modo alguno eximen a la propietaria de la vivienda en la que se ejecutó el tejadillo denunciado de su obligación legal de solicitar la preceptiva licencia, para la legalización del mismo si fuera posible, o de retirar dicha instalación si la misma no fuera legalizable conforme a las ordenanzas municipales.

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, a la vista de las consideraciones jurídicas que anteceden, proceda a la revisión de oficio del Expediente Sancionador 3054940/91, anulando la sanción impuesta, y acordando, en su caso, la devolución al presentador de la queja, denunciado en el expediente referenciado, del importe de la multa, si esta hubiera sido satisfecha o recaudada por vía de apremio, con los recargos e intereses que, en este último caso, se le hubieran cargado adicionalmente. »

Respuesta de la Administración.

El Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza aceptó la Sugerencia, anulando la sanción y acordó la devolución del importe de la multa.

4.3.4.4. EJECUCION ADMINISTRATIVA SIN ACTO PREVIO QUE LA JUSTIFIQUE. EXPTE. DII-259/2000.

En este caso se nos planteó la actuación de un Ayuntamiento en ejecución sin que existiese un acto administrativo previo que diese cobertura legal a la misma.

Tras una primera actuación de hecho sin acto administrativo previo, se suceden otras que adolecen todas ellas de aquella primera falta de justificación legal.

« Con fecha 16 de marzo de 2000 se presentó una queja en la que se hacía referencia a la disconformidad de un vecino de Muel con la sanción impuesta por el Ayuntamiento de esta localidad por el hecho de retirar unas argollas propiedad municipal que estaban instaladas en su fachada sin solicitar licencia.

ACTUACIONES QUE SE HAN LLEVADO A CABO.

El 23 de marzo se admitió la queja a trámite y el 24 de marzo se solicitó información al Ayuntamiento de Muel. En concreto se pidió información sobre:

1- El título por el cual el Ayuntamiento había adquirido derecho de servidumbre sobre la casa-palacio propiedad del interesado que le permitiera colocar las argollas sobre su fachada.

2- El procedimiento administrativo que se siguió para la adquisición y colocación de las argollas que servían para sujetar el toldo en las fiestas municipales.

3- La tipificación de la supuesta infracción cometida por el interesado, la posible sanción y la tramitación en su caso del correspondiente procedimiento sancionador.

4- Sobre qué acto administrativo serviría de base para la ejecución subsidiaria, consistente en la colocación de nuevas argollas, que había sido anunciada al interesado.

Con fecha 8 de mayo de 2000, el Ayuntamiento de Muel remitió informe en el que únicamente constaban los siguientes documentos:

- Acta del Pleno en el que se decidió la instalación del entoldado para las fiestas.
- Una serie de documentos contables en los que queda justificado el pago del material y la instalación y desmontaje del entoldado.
- Un decreto del alcalde resolviendo dar audiencia al interesado como consecuencia de la retirada de las argollas, instándole en el mismo decreto a que las reponga y solicitando informe del arquitecto municipal y del secretario sobre el procedimiento a seguir.
- Informe del Secretario, en el que el único tema que se trata es la propiedad municipal de las argollas retiradas y la posibilidad del Ayuntamiento de reponerlas por ejecución subsidiaria. No consta en concepto de qué se han colocado tales argollas en una fachada particular sin el consentimiento de su propietario, ni tampoco qué acto administrativo es el que da cobertura a la ejecución subsidiaria. No se hace mención a procedimiento sancionador alguno.
- Informe del arquitecto Municipal en el que se señala el carácter de edificio de interés local de la casa palacio afectada por la colocación de las tan mencionadas argollas, así como que éstas han sido retiradas sin licencia.
- Nuevo requerimiento al interesado para que reponga las argollas, y anuncio de ejecución a su costa subsidiariamente.

Con fecha 17 de mayo se solicitó por parte del Justicia de Aragón una ampliación de información al Ayuntamiento de Muel en los siguientes términos:

“cual fue el procedimiento hasta llegar a la colocación de las argollas objeto de discusión en la fachada de los particulares interesados, es decir, en qué título o a través de qué acuerdo pudo el Ayuntamiento instalarlas, o bien si se hizo sin título y sin el consentimiento de los particulares.”

La contestación recibida en esta Institución el 4 de julio fue la siguiente: “pongo en su conocimiento que le fue remitido en su día copia íntegra del expediente formulado.

Hasta la fecha de hoy no han sido incorporados al expediente otros documentos a excepción hecha de su solicitud.”

De lo anterior se derivan los siguiente **HECHOS**:

PRIMERO. El Ayuntamiento de Muel colocó en la fachada de los particulares interesados, unas argollas de sujeción del entoldado utilizado en las fiestas sin solicitar el permiso de los mismos, sin tramitar procedimiento alguno, sin darles audiencia, y sin que conste que dicho acuerdo se adoptó en pleno, ya que lo que se decidió fue la adquisición y contratación de material, pero nada hace referencia en el acta del pleno de agosto de 1963 sobre la colocación del toldo.

SEGUNDO. Nos consta que en varias ocasiones los titulares de la casa en la que se instalaron las argollas, solicitaron la retirada de las mismas a ese Ayuntamiento, por entender que afectaban a la estructura del edificio, (dicen haber venido padeciendo grietas en la fachada, y otros desperfectos), sin que el Ayuntamiento adoptase al respecto medida alguna.

TERCERO. Los interesados hacen referencia a la imposición de una sanción, pero no nos consta que se haya tramitado procedimiento sancionador alguno por la información remitida por el Ayuntamiento, ni se nos ha facilitado la tipificación de la posible infracción.

CUARTO. Los interesados procedieron a retirar las argollas que sujetan el toldo en las fiestas y que se encontraban en su fachada, y a raíz de tal actuación han sido requeridos por el Ayuntamiento para su reposición, y advertidos de la ejecución subsidiaria por parte del propio Ayuntamiento en su caso.

A los hechos expuestos les son de aplicación los siguientes **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**:

PRIMERO. El problema fundamental que se plantea en este caso, es la inexistencia de un título que habilite al Ayuntamiento para colocar en la fachada de un edificio particular unas argollas que sujetaban un toldo en la celebración de las fiestas municipales.

Nos consta que no existió consentimiento de los interesados. Tampoco queda constancia siquiera de un acuerdo plenario del Ayuntamiento en este sentido, ya que lo único que se acordó en su día fue la adquisición de los elementos necesarios para la instalación del toldo, pero no su ubicación.

Sin la existencia de acto administrativo, ni título que lo justifique, la actuación del Ayuntamiento instalando las argollas y el toldo, se convierte en una VIA DE HECHO.

Lo que se hizo en su día con la colocación de las argollas en una fachada particular fue una ejecución material sin título, y al respecto señala el artículo 93 de la Ley de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo Común (en adelante LPA), de 26 de noviembre de 1992, reformada por

la ley 4/99: “Las Administraciones Públicas no iniciarán ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico.”

En este caso no existió acto administrativo ni resolución que dieran cobertura legal a la instalación de las argollas.

Los efectos de la actuación por vía de hecho son, básicamente, que la administración actuante deja de estar revestida de las potestades y privilegios propios de los actos administrativos. Su conducta, al no haber respetado las normas que rigen el derecho administrativo, se convierte en un acto similar al que podría realizar cualquier particular. En este caso el Ayuntamiento de Muel llevó a cabo una ocupación indebida de la propiedad privada de los particulares.

SEGUNDO. En relación con la imposición de una sanción, conforme a los principios expuestos en los artículos 127 a 133 de la LPA, es necesario que la infracción y la sanción estén tipificadas, así como que se tramite el correspondiente procedimiento. De la información remitida por el Ayuntamiento, sólo nos consta que los interesados, tras requerir en varias ocasiones al Ayuntamiento para que dejase de afectar su propiedad, llevaron a cabo la retirada de las argollas instaladas sin título en su fachada, restableciendo así el estado anterior en su propiedad.

Al parecer se entiende como infracción el que dicha retirada se hiciese sin pedir licencia. Sin embargo, no se trata de una obra propiamente dicha, ya que con ello no se ha modificado la estructura ni composición de la fachada, y el Ayuntamiento no nos ha aclarado qué clase de licencia se requiere para una actuación de este tipo.

TERCERO. Por lo que se refiere a la nueva instalación de las argollas en la citada fachada por parte del Ayuntamiento y a costa de los interesados, el Ayuntamiento lo califica de ejecución subsidiaria, pero ello no es posible desde el momento en que los artículos 95 y 98 de la LPA exigen un acto administrativo sujeto a derecho administrativo que sirva de fundamento a dicha ejecución, y como ya se ha desarrollado antes, no existe acto alguno que justifique la colocación en su día de las argollas de sujeción del toldo en la fachada de los interesados. Menos entonces se podrá, ni previo requerimiento ni sin él, proceder a la ejecución subsidiaria de una actuación sin título que la justifique.

Por todo ello, considero oportuno hacer al Ayuntamiento de Muel la siguiente **SUGERENCIA** formal:

- Que dada la inexistencia de acto o resolución administrativa que justificase en su día la colocación de las argollas en la fachada de los interesados por parte del Ayuntamiento, y ya que al retirarlas no se ha causado daño alguno a propiedad municipal, sino la reposición de la propiedad privada afectada por una vía de hecho,

cesen en cualquier procedimiento sancionador que se esté llevando a cabo contra los interesados, por inexistencia de infracción tipificada.

- Asimismo, sugiero a ese Ayuntamiento que reclame únicamente la devolución de las argollas retiradas por los particulares, o su valor, pero que no requiera para su instalación en la fachada particular, ni advierta de la ejecución subsidiaria de aquella obra, ya que no existe título que lo justifique. »

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Muel aceptó la Sugerencia.

4.3.4.5. OBLIGATORIEDAD DE LA NORMA SOBRE DISTANCIAS EN UNA INSTALACIÓN DE TELEFONÍA MÓVIL. EXPTE. DII- 522/2000.

En la sede del Justicia de Huesca se planteó esta queja, en la que se solicitaba al Justicia de Aragón que revisara el procedimiento de tramitación de una concesión de licencia para instalar una torre de telefonía móvil por parte del Ayuntamiento de Huesca en unos terrenos de propiedad municipal.

En un primer momento se constató la existencia de irregularidades en la tramitación del procedimiento para la concesión de la licencia de instalación, principalmente porque las fechas de los documentos que debían formar parte del mismo eran posteriores a la propia instalación. Sin embargo, aquellas irregularidades no conllevaban la nulidad de la licencia.

Lo realmente importante resultaba ser que las distancias que el propio Ayuntamiento de Huesca establecía para el polígono industrial donde se ubica la instalación, no se habían respetado. Así lo manifestaban los informes de los técnicos del Ayuntamiento. Cuando el Justicia sugirió que se revisaran las distancias, el Ayuntamiento contestó que se trataba de una construcción que quedaba exceptuada del cumplimiento de tales distancias, amparándose en un informe de sus servicios jurídicos. El citado informe se solicitó por el Justicia al Ayuntamiento de Huesca, pero no fue remitido.

« MOTIVO DE LA QUEJA.

Con fecha 29 de mayo se presentó en esta Institución una queja en la que se hacía referencia a las irregularidades de la actuación del Ayuntamiento de Huesca en

la concesión de licencia y en la cesión de terrenos a una empresa de telefonía móvil en el polígono industrial SEPES, sobre unos terrenos del propio Ayuntamiento.

ACTUACIONES QUE SE HAN LLEVADO A CABO.

El 5 de junio se admitió la queja a mediación, y el mismo día se solicitó información al Ayuntamiento de Huesca, concretamente se pidió:

1- La remisión del expediente.

2- El contrato por el que se ceden terrenos públicos de ese Ayuntamiento a RETEVISIÓN para la instalación de una antena de telefonía móvil.

3- Copia de la normativa vigente en el polígono SEPES, y más en concreto la relacionada con las distancias y retranqueos .

Ante la falta de algunos datos esenciales en el informe remitido por el Ayuntamiento el 16 de junio, se cursó nueva petición de información el 28 de junio. Se pedía concretamente:

1- La documentación relativa a la forma en la que se habían cedido los terrenos por el Ayuntamiento a la empresa antes citada.

2- las medidas que se habían adoptado en relación con el hecho constatado por la documentación remitida el 16 de junio de que se habían llevado a cabo obras de instalación de una antena en terrenos del Ayuntamiento sin que existiese concesión de licencia por parte del mismo.

El 10 de agosto se recibió el informe del Ayuntamiento de Huesca, en el que no se da contestación a las medidas que se adoptan contra la empresa que ha ejecutado obras sin licencia en sus terrenos, y en relación a la forma de cesión de los mismos , se remite copia de el contrato de cesión del uso de doscientos metros cuadrados de la parcela por parte del Ayuntamiento y el pago de dos millones de pesetas anuales por parte de retevisión . El contrato está fechado a 3 de marzo de 2000, y su duración se fija en diez años.

HECHOS.

PRIMERO. La solicitud de licencia de obras para la instalación de la antena de telefonía por parte de RETEVISIÓN está sellada de entrada en el Ayuntamiento de Huesca a fecha 1 de febrero de 2000.

Se fija en la solicitud, como ubicación de la obra el nº 22 de la calle la industria del polígono SEPES.

No consta en el expediente solicitud alguna de la empresa al Ayuntamiento titular del terreno para que le otorgue la cesión del mismo.

SEGUNDO. Con la misma fecha de 1 de febrero de 2000, consta en el expediente el pago por RETEVISIÓN del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras, y la Tasa por licencias urbanísticas.

En ambos recibos se ubica la instalación en el nº 22 de la Calle la Industria, polígono SEPES.

TERCERO. El 7 de febrero el Arquitecto Municipal informó lo siguiente en relación con la presentación de planos de situación, fotomontajes de impacto visual y fotos para la instalación de estación base de telefonía móvil tipo BSC:

«La normativa del “Polígono Sepes” obliga a unos retranqueos mínimos de la edificación de 10 m. al frontal y 3 m. a los linderos laterales. El cerramiento se llevará a la alineación, según las citadas Ordenanzas.

Independientemente de ello, siendo que la instalación se pretende llevar a cabo en una parcela de uso industrial propiedad del Ayuntamiento, se definirá la situación jurídica de la propiedad y de la forma de cesión, para este uso, de la superficie necesaria. Entiendo que debe tener carácter temporal y provisional.

No obstante, la Alcaldía Presidencia resolverá según su superior criterio.»

CUARTO. El 17 de febrero, en relación con el proyecto de instalación de la citada antena informó:

«Examinado el proyecto presentado, debo manifestar que en cuanto a los condicionantes urbanísticos, siempre que las obras se realicen dentro del espacio de retranqueo de 10 m. respecto de la alineación de la fachada, no se vería inconveniente en acceder a lo solicitado.

Ahora bien, se adjunta informe del Arquitecto Municipal, redactado al efecto sobre solicitud de información urbanística el 7 de febrero de 2000, en el cual se hace la salvedad de que al estar ubicada esta instalación dentro de suelo de propiedad municipal, debería definirse la situación jurídica o contractual entre el Ayuntamiento y la empresa solicitante.

En el caso de que se estime oportuno la autorización de esta instalación, deberá procederse a la tramitación del oportuno expediente de actividades molestas.»

En ambos informes se llama la atención sobre la necesidad de definir si se ha producido cesión de terrenos titularidad del Ayuntamiento.

QUINTO. El 28 de febrero emite informe sobre el particular el ingeniero técnico municipal en los siguientes términos: “visto el proyecto presentado, no hay inconveniente en que se prosiga la tramitación del expediente.”

SEXTO. Se presenta denuncia en el Ayuntamiento el 1 de marzo, solicitando que se paralice la obra que se está llevando a cabo en la calle la industria nº 22 de SEPES, por RETEVISIÓN, al carecer ésta de las oportunas licencias.

SÉPTIMO. El 3 de marzo se firma el contrato de cesión del terreno por parte del Ayuntamiento a la empresa Retevisión.

OCTAVO. Se abre el periodo de información pública de la solicitud de licencia para instalación de estación de telefonía móvil a través de su publicación el 11 de marzo de 2000 en el Diario Altoaragón, y el 14 del mismo mes en el BOP de Huesca.

NOVENO. El 16 de marzo los Servicios Técnicos del Ayuntamiento de Huesca realizan un informe sobre la denuncia presentada el día dos de ese mes por la realización de obras por Retevisión en terrenos del Ayuntamiento sin las preceptivas licencias. En ese informe se deja constancia de la existencia de las obras denunciadas, así como de la falta de las preceptivas licencias, aunque se manifiesta que “se viene realizando un seguimiento diario desde hace una semana, no observándose actividad alguna en la zona, por lo que se entiende que se han paralizado las obras iniciadas.”

No consta requerimiento alguno por parte del Ayuntamiento a la empresa que realiza las obras sin licencia y en terrenos de los que es titular, ni la iniciación de expediente alguno en relación con los hechos constatados.

DÉCIMO. En relación con el periodo de información pública de la solicitud de licencia de instalación, se presentan alegaciones por un particular el 22 de marzo, en las que se pone de manifiesto que las obras ya realizadas , así como del proyecto presentado por RETEVISIÓN y de los informes de los técnicos municipales (del aparejador y del arquitecto municipal) se constata que no cumple con la normativa del polígono SEPES en materia de distancias.

Consta en la información que nos remite el Ayuntamiento un informe del ingeniero técnico municipal de 13 de abril en el que se dice:

«En relación con el escrito presentado se ha girado visita de inspección comprobando que en una esquina de la parcela propiedad de este Ayuntamiento, se ha realizado una obra consistente en una solera de hormigón y un cerramiento formado un recinto cuadrado en alineación con la antigua valla.»

En cuanto a las obras realizadas, el expediente todavía no está concluido, y por tanto, no hay autorizaciones municipales para que la empresa solicitante realice las obras.

En cuanto a las distancias a que hace referencia el escrito, entiendo que deben exigirse a edificios representativos y naves pero no a instalaciones complementarias, como pueden ser: telefonía, telefonía móvil, centros de transformación, etc. No obstante, tratándose de una interpretación de las ordenanzas del Sepes, entiendo que debe ser la asesoría jurídica la que resuelva al respecto.

En cuanto al expediente, si el informe jurídico es favorable, entiendo que no hay inconveniente en que prosiga y pase a calificación de la Ponencia Técnica.»

No consta la existencia de informe jurídico sobre la aplicación de la normativa de distancias en el polígono SEPES.

UNDÉCIMO. Paralelamente se tramita el expediente en relación con la normativa de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.

En esta materia, consta la solicitud de informe dirigida al arquitecto municipal y al médico coordinador de zona (ambas el 29 de marzo), pero no consta la existencia y contenido de ninguno de esos dos informes.

La ponencia técnica de medio ambiente del Ayuntamiento califica el 18 de abril la actividad para la que se solicita licencia como MOLESTA, por causa de ruidos, y considera tanto la ubicación como las medidas correctoras suficientes y adecuadas, informando FAVORABLEMENTE la concesión de la licencia.

DUODÉCIMO. Se dicta el 26 de abril un Decreto de la alcaldía por el que se otorga la licencia solicitada a RETEVISIÓN , con la siguientes salvedades: “Tal actividad no podrá ejercerse, conforme al artículo 34 del Reglamento del 30-12-1961, y a la Orden de 28-11-1996 de la DGA antes de que se haya levantado acta de comprobación favorable.

A tal objeto el interesado deberá solicitar a esta Alcaldía que se efectúe la oportuna visita de comprobación, acompañando a tal solicitud escrita, certificación del director técnico de las obras e instalaciones en que se especifique la conformidad de las mismas con las condiciones de la licencia.

Deberá observar lo dispuesto en las ordenanzas.”

No consta que se haya solicitado, ni realizado la visita de comprobación por lo que en este momento la empresa RETEVISIÓN no debería estar realizando actividad a través de las instalaciones a las que se refiere este expediente. Extremo éste que no se ha confirmado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO: De las dos cuestiones fundamentales que se plantean en este caso, es decir, la forma en la que se ha tramitado el expediente para la cesión de terrenos y concesión de licencia de obra por el Ayuntamiento de Huesca a RETEVISIÓN, y si la obra realizada por esta compañía cumple o no con la normativa vigente para el polígono SEPES, trataremos ahora la primera de ellas.

El Ayuntamiento de Huesca, como titular de los terrenos debió en primer término negociar con el particular la cesión de los terrenos, y posteriormente iniciar a solicitud del interesado la tramitación de la correspondiente licencia de obra. Todo ello lógicamente, antes de que la ejecución de la obra se iniciase. Sin embargo, en este caso las fechas indican que lo primero que se hizo fue dar inicio a las obras en terrenos del Ayuntamiento, sin que existiese alquiler o cesión de los mismos, y sin que se hubiese tramitado la correspondiente licencia.

Por otra parte, cuando ya se concedió la licencia, en ella se indicaba específicamente que no podía darse inicio al funcionamiento de la instalación sin que previamente hubiese sido revisada a solicitud del interesado. De lo que consta en el expediente no existió dicha comprobación previa, aunque desconocemos si se ha producido con posterioridad.

Esta sucesión de actuaciones a posteriori que han configurado finalmente un expediente administrativo que da cobertura a la instalación de referencia, son irregulares. Pero la irregularidad no da lugar a la nulidad de las mismas, sino en su caso, a su anulabilidad. Así lo establece con carácter general el artículo 63.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común (de 26 de noviembre de 1992) cuando señala: "la realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo."

En el ámbito del urbanismo, la propia legislación específica prevé la posibilidad de legalizar aquellas obras que se ejecutaron sin licencia municipal. Así, una vez que se ha otorgado la oportuna licencia, las obras quedarían legalizadas, aun cuando se hubiesen comenzado antes de obtenerla.

SEGUNDO. Cuestión distinta es el hecho de las distancias que deben respetar las construcciones que forman parte de la instalación de la antena. De lo dispuesto en los estatutos del polígono SEPES, se deriva que todas las edificaciones que se realicen dentro de las parcelas deben guardar determinadas distancias de retranqueo, que no se cumplen en este caso. Así lo advertía el informe de 7 de febrero del arquitecto municipal que señala: "La normativa del polígono SEPES obliga a unos retranqueos mínimos de la edificación de 10 mts al frontal y 3 mts a los linderos laterales." En este mismo sentido el aparejador municipal informó el 17 de febrero: "examinado el proyecto presentado, debo manifestar que en cuanto a los

condicionantes urbanísticos, siempre que las obras se realicen dentro del espacio de retranqueo de 10 mts respecto de la alineación de la fachada, no se vería inconveniente en acceder a lo solicitado.” Ambos técnicos, a la vista del proyecto, lo califican de “edificación”, y hablan de “construcción” y de “fachada”, aplicándole consecuentemente con tal calificación la normativa vigente, sin embargo estas distancias no se cumplen en la obra ya realizada y así lo reconoce el propio Ayuntamiento de Huesca, pero justifica el incumplimiento de las distancias en un informe del ingeniero técnico municipal en el que únicamente se señala que tales distancias no se exigen a las instalaciones complementarias, sino sólo a las naves y edificios (informe de 13 de abril de 2000 del Ingeniero técnico Municipal.), remitiendo tal interpretación de las normas al servicio jurídico competente.

Por tanto nos encontramos con dos informes técnicos del propio Ayuntamiento en los que se califica la obra a realizar como edificación y construcción y se le aplican las correspondientes distancias, y no consta la existencia de informe jurídico que justifique una interpretación diferente de la normativa aplicable en el polígono. Ello nos lleva a considerar que se ha incumplido tanto la normativa aplicable en el polígono, como la licencia de obra que se otorgó de acuerdo con los dos informes del arquitecto y del aparejador municipal que exigían 10 mts de distancia del frontal y 3 mts de las parcelas colindantes, y que condicionaba su validez según su propio texto (Decreto de 26 de abril de 2000) a que se ejecutase en el emplazamiento fijado en el expediente.

Siendo así las cosas, considero oportuno hacer la siguiente **SUGERENCIA FORMAL** al Ayuntamiento de Huesca:

-Que tome las medidas oportunas para corregir la infracción urbanística que RETEVISIÓN ha cometido en un terreno de titularidad municipal, al no guardar las distancias que establece la normativa del polígono SEPES, y la propia licencia de obras municipal. »

Respuesta de la Administración.

A la petición hecha desde esta Institución para que se nos remitiera el Informe de los Servicios Jurídicos municipales que acreditase la conformidad de la instalación al cumplimiento de las Ordenanzas del SEPES en cuanto a distancias, por toda respuesta el pasado día 24 de Enero de 2001 se recibió escrito de la Alcaldía de Huesca, remitiendo copia de Informe emitido por el Ingeniero Técnico Municipal de fecha 13-04-2000, *“en cuya parte inferior aparece el “Conforme” con el mismo del Oficial Mayor de este Ayuntamiento”*.

Como quiera que dicho “Conforme” a un Informe emitido por Ingeniero Técnico que, a su vez, entiende que la interpretación de las ordenanzas del

Sepes, debe ser realizada por la asesoría jurídica, no puede entenderse como tal Informe jurídico, entendemos que la Sugerencia formulada ha sido rechazada por el Ayuntamiento de Huesca.

**4.3.4.6. SOBRESEIMIENTO DE EXPEDIENTE SANCIONADOR POR
INFRACCION URBANISTICA. DERECHO DEL
DENUNCIANTE A SER NOTIFICADO COMO INTERESADO PARA
PODER EJERCITAR, EN SU CASO, ACCION PUBLICA EN
VIA JURISDICCIONAL. EXPTE. DII-949/1999.**

El expediente reseñado nacía de queja formulada por una parcial resolución municipal de una denuncia por presunta infracción urbanística, y por falta de notificación al denunciante de la resolución municipal finalmente adoptada en el expediente, y por fundarse el sobreseimiento en un informe técnico sin visado colegial.

La resolución de esta Institución reconoce el derecho del denunciante de toda infracción urbanística a ser notificado de la resolución adoptada, por estar reconocida la acción pública en la legislación urbanística, lo que confiere al denunciante la condición de interesado en el expediente, a efectos de notificación, y de poder impugnar la resolución en vía jurisdiccional contencioso-administrativa.

RESUMEN DE ACTUACIONES DE INSTRUCCION.-

La queja, de carácter individual, tuvo entrada en registro de esta Institución en fecha 8 de Noviembre de 1999, y fue admitida a trámite de Mediación con fecha 18 del mismo mes y año.

Con fecha 18-11-1999 se solicitó informe al Excmo. AYUNTAMIENTO de ZARAGOZA sobre el asunto, y en particular que remitieran a esta Institución copia compulsada íntegra del Expediente administrativo municipal nº 3.143.877/96, a que se refería la queja.

Con fecha 29-12-1999 , transcurrido un mes sin haber recibido la documentación solicitada, se dirigió un primer recordatorio al AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, recordatorio que hubo de ser reiterado con fecha 11-02-2000.

En fecha 29-02-2000 tuvo entrada en registro de la Institución la respuesta del AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, remitiendo la copia compulsada del Expediente a que se refería la queja.

« II.- ANTECEDENTES DE HECHO .-

1.- En fecha 30-09-1996 tuvo entrada en el Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares del Excmo. AYUNTAMIENTO de ZARAGOZA, instancia de fecha 13-09-1996, en la que se manifestaba :

“Solicito INSPECCION de la parcela ubicada en C/ Santuario, 81, de VILLAMAYOR DE GALLEGO, de J.R.F., donde se efectúan periódicamente obras a los efectos de determinar su legalidad y ajuste a la normativa municipal en materia urbanística, pero sobre todo en los dos puntos siguientes :

1) Ocupación total del 100 % de planta baja, que incluye una zona de 3 metros, que se dejó en su día, por mi padre, en concepto de patio de luces.

2) Apertura de chimenea, adosada a la fachada lateral de Santuario, 83, que provoca manchas en la misma.”

2.- Con fecha 3-10-1996, se dio traslado de dicha instancia al Servicio de Inspección para su informe.

El Informe del Servicio de Inspección, emitido en fecha 31-10-1996 puso de manifiesto :

“1.- La calificación del Barrio de Villamayor es A-1 grado 6, por lo que la ocupación en planta baja debe ser del 75 % y en alzadas del 50 %.

2.- Existe un conducto de evacuación de humos (chimenea) que arrancando de la cubierta del edificio no rebasa el edificio contiguo (83) tal como indica el punto 5.3 de las Ordenanzas de Edificación.

A la vista de todo ello ha de oficiarse a la propiedad del edificio ubicado en C/ Santuario nº 81 (Bº de Villamayor) con el fin de que eleve el conducto de humos por encima del edificio contiguo (83).

Asimismo ha de requerirse a la misma propiedad para que legalice las obras realizadas recientemente y la ocupación.”

3.- Mediante escrito de fecha 9-01-1997 (del que se acusó recibo en fecha 27-01-1997) se puso de manifiesto el expediente de referencia al Sr. R.F., dando traslado al mismo de copia del Informe técnico precedente.

4.- *En comparecencia efectuada por el Sr. R.F. ante el Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares, en fecha 4-02-1997, manifestó :*

“Que en fecha 21-01-97, ha recibido notificación, expte 3.143877/96, dimanante del Servicio de Disciplina (Control de Obras). Que el compareciente únicamente se ha limitado a realizar dos obras menores, para las cuales obtuvo la correspondiente licencia municipal.

Que en relación al requerimiento sobre el conducto de evacuación de humos, se va a proceder en breves fechas, a subsanar la deficiencia citada.

Que en cuanto al tema de legalización citada, se hace constar que en fecha 3 de Febrero de 1997, he recibido de la Gerencia Territorial del Catastro, la notificación de Alta en el I.B.I. con la cual está conforme. Se adjuntan fotocopias del Excmo. Ayuntamiento y de la Gerencia Territorial del Catastro.”

Junto a copia de notificación de Alta en I.B.I., el Sr. R.F. aportó copia de sendas licencias de obras menores, una de fecha 10-07-1992 ,para “retejar sin modificar pendiente ni estructura”, y otra de fecha 27-09-1993, para “picar fachada jarrarla y talocharla con los materiales necesarios”.

5.- *Con fecha 21-03-1997, por la Jefa de la Sección de Control de Obras, se solicitó informe al Servicio de Inspección respecto a si se había procedido a ocupar el 100 % de la parcela , si ello se había realizado en la actualidad y por el promotor de las actuales obras, y en caso positivo, valorar las obras.*

El Informe del Servicio de Inspección, fechado en 7-04-1997, confirmó que la ocupación en planta baja era del 100 %, que las obras habían sido realizadas recientemente, menos de 4 años, y que la valoración de las obras era de 1.600.000 Ptas.

6.- Mediante escrito de fecha 29-04-1997 (del que se acusó recibo en fecha 8-05-1997) se puso de manifiesto el expediente de referencia al Sr. R.F., dando traslado al mismo de copia del Informe técnico precedente.

7.- *Mediante escrito de fecha 13-05-1997, que tuvo entrada en el Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares en fecha 16-05-1997, el Sr. R.F. manifestó :*

“Que en fecha 9 de Mayo he recibido notificación del Servicio de Inspección del Area de Urbanismo, N° Expte 3.143877/96.

Que dentro del plazo establecido presenta las siguientes alegaciones :

Que las obras menores fueron realizadas en el año 1977 fecha cuando se adjudicó los 13 metros, según copia adjunta. Que en dichas fechas se procedió por el Excmo. Ayuntamiento a dar permiso para hacer un pequeño baño cubierto.

Que disponiendo de tiempo libre por jubilado, he hecho pequeñas reparaciones, con el fin de mantener en condiciones higiénicas el inmueble, como ejemplo una celosía, junto a la finca colindante nº 79.”

A dicho escrito acompañaba copia de acuerdo de la Comisión Municipal Permanente, de 29-06-1977, del siguiente tenor :

“PRIMERO.- Que se adjudique a Don J.R.F., 13 metros cuadrados de terreno para ampliación de la casa y corral que tiene concedidos a canon en el Barrio de Villamayor, a partir del presente año forestal y por el canon anual de 28,- pesetas, de acuerdo con las condiciones aprobadas por el Excmo. Ayuntamiento en sesiones plenarias de 14 de abril de 1945 y 16 de junio de 1956.

“SEGUNDO.- El Excmo. Ayuntamiento se reserva el derecho de decretar la caducidad de la concesión cuando lo considere oportuno, haciendo suyas las mejoras introducidas en la finca, sin que por este motivo pueda el adjudicatario formular reclamación ni le asista derecho a ninguna indemnización.”

8.- Con fecha 26-06-1997, por el Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares se formuló propuesta de Resolución de incoación de expediente sancionador a D. J.R.F., que, informada favorablemente por la Comisión Informativa de Urbanismo en fecha 8-07-1997, culminó en Resolución de Alcaldía, de fecha 11-07-1997, disponiendo:

“PRIMERO.- Requerir a D. J.R.F. para que en plazo de un mes proceda a la DEMOLICION de las obras de ocupación total de planta baja en C/ Santuario, 81, Bº Villamayor, tal como prevé el artículo 184 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto 1.346/76, de 9 de Abril, con la advertencia de la posibilidad de ejecución subsidiaria y a costa de la persona requerida tal como prevén los artículos 93, 94, 95 y 98 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, 30/92, de 26 de Noviembre.

SEGUNDO.- Incoar a D. J.R.F. expediente de sanción por la infracción urbanística cometida al haber llevado a cabo las obras de ocupación total de planta baja en C/ Santuario, 81, Bº Villamayor, según lo dispuesto en los artículos 225 del Texto Refundido de la Ley de Régimen del Suelo y 53 del Reglamento de Disciplina Urbanística.

La infracción cometida puede ser calificada como "GRAVE" e imponerse una sanción de hasta el 30 % del valor de la obra tal como prevé el artículo 226.2 del Texto Refundido, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción, que será llevada a cabo siguiendo lo preceptuado en el título IX de la LRJAP Y PAC (30/92 de 26 de Noviembre) y artículos 11 y siguientes del Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Real Decreto 1.398/93 de aprobación del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, se nombra como juez instructor a C.R.H., Jefa del Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares, y como secretarios a P.L.N. y F.T.A., Jefes de las Secciones Jurídicas de Control de Obras y Control de Actividades del mencionado Servicio de Disciplina respectivamente, pudiendo el interesado recusar a cualquiera de ellos o a los tres en cualquier momento del procedimiento sancionador si estima que se hayan incurrido en algunas de las circunstancias señaladas en el artículo 28.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común 30/92 de 26 de Noviembre y según lo dispuesto en el artículo 29 del mismo texto legal.

CUARTO.- El órgano competente para la resolución del expediente será la M.I. Alcaldía-Presidencia (artículo 10 del Real Decreto 1.398/93 de 4 de Agosto). No obstante, en función de la cuantía de la sanción a imponer, si ésta fuera superior a 100.000 pesetas, la M.I. Alcaldía-Presidencia delegó por acuerdo plenario de 29 de Marzo de 1.996 en la M.I. Comisión de Gobierno.

QUINTO.- Indicar al presunto responsable la posibilidad de reconocer voluntariamente la responsabilidad, tal como prevé el artículo 13.1.d) del Real Decreto citado y a los efectos previstos en el artículo 8 del mismo, es decir, resolución de procedimiento con la sanción que proceda, todo ello sin perjuicio de poder interponer los recursos procedentes contra la misma.

SEXTO.- Informar al interesado de su derecho a formular alegaciones por plazo de 15 días (artículo 13.1.f del Real decreto 1398/93). La inactividad del interesado podrá dar lugar a que el contenido del presente acto de iniciación pueda ser considerado como propuesta de resolución (artículo 13-2º del Real Decreto 1.398/93).

SEPTIMO.- Dar traslado al Registro de la Propiedad a los efectos previstos en los arts. 307.3 y 309 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (Real Decreto Legislativo 1/92 de 26 de Junio).

OCTAVO.- Dar traslado del presente acuerdo al denunciante y al presunto responsable."

9.- La anterior Resolución de Alcaldía fue notificada al denunciante y al presunto responsable, y éste, dentro del plazo dado al efecto, formuló escrito de alegaciones,

fechado en 1-09-1997, y con entrada en el Servicio municipal actuante en fecha 19-09-1997, manifestando :

“1ª.- Que en el año 1957 se solicitó por parte del entonces propietario (padre del que suscribe) D. C.R. la inclusión en el censo del canon para poder pagar los impuestos correspondientes a la construcción de una vivienda, corral cubierto y pajar de dos plantas con unas dimensiones de éste último de 3,55 mts x 9,25 mts, incluido éste en la parcela consistente en 79,31 mts para vivienda y 100,94 m2 para corral cubierto y pajar (Se adjunta fotocopia).

Por lo tanto una parte de la obra motivo del expediente sancionador, lleva construida al menos desde el año 1957.

2ª.- Del resto de la obra, los otros 13 m2 con fecha 29 de junio de 1.977 y nº de Expediente 26893/77 de la Sección de Propiedades, lo adjudicó el Excmo. Ayto., fijando un canon de 28 Pts por esta adjudicación realizándose el año 1.985 (septiembre) la pequeña ampliación de un baño de 3,3 m2. (Se adjunta fotocopia del Excmo. Ayto).

3ª.- La obra realizada en el año 1.985 al ser de dimensiones mínimas y calificada como obra menor, no necesitaba proyecto técnico y de la cual se adjunta informe del técnico competente acreditativo de la dirección de obra.

Por lo tanto en el informe realizado por los técnicos municipales no han tenido en cuenta que toda la obra por mí realizada está prescrita no procediendo el expediente sancionador, además de que el Ayto. en el año 77 ya tenía el conocimiento de la parte más importante y que del resto 13 m2 es una obra menor.

- Por todo lo cual y según se acredita en informe técnico de facultativo competente que se acompaña a estas alegaciones, manifiesta que las obras fueron realizadas hace más de 4 años, lo que da lugar por el transcurso de doce años a la PRESCRIPCIÓN, de la presunta infracción urbanística al amparo de lo dispuesto en el Reglamento de Disciplina Urbanística que desarrolla la Legislación del Suelo.

En base a lo expuesto SOLICITO se deje sin efecto el expediente sancionador y se archiven las actuaciones por no existir motivo legal para la incoación.

- Otrosí SOLICITO se paralicen por tanto las actuaciones de demolición de las obras ejecutadas y las medidas ejecutivas derivadas de la Resolución de la Alcaldía de fecha 11 de julio de 1.997.

- Asimismo, pongo de manifiesto la insolvencia económica del que suscribe, pensionista del INSS que no puede hacer frente a la sanción que pudiera derivarse del expediente sancionador.”

Acompañaba a dicho escrito la siguiente documentación :

- Copia de notificación de Acuerdo de la Comisión Permanente del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, adoptado en fecha 18-12-1957, por el que se accedía a que la concesión de un terreno para era hecha a D. M.R.A. figurase a nombre de su hijo D. C.R.L., y que dicho terreno se convirtiera en edificable (79,31 m2 para vivienda, y 100,94 m2 para corral, cubierto y pajar).

- Declaración suscrita por el Ingeniero Técnico Industrial D. A.P.P., colegiado nº 2342, aunque sin visado alguno del Colegio profesional, en la que éste afirmaba : *“Que D. J.R. con D.N.I. nº 17.659.460, le encargó la realización de la dirección técnica de una obra menor, en el Barrio de Villamayor, C/ Santuario, 81, consistente en una ampliación de su parcela de 13 m2 para la instalación de un baño en planta baja. Por tanto, la superficie de la planta superior se ha ampliado en una terraza de 13 m2. / Todo esto fue realizado por él mismo, en el mes de Junio de 1985.”*

- Copia de notificación de Acuerdo de la Comisión Municipal Permanente del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, adoptado en fecha 29-06-1977, por el que se adjudicaba a D. J.R.F. 13 m2 de terreno para ampliación de Casa y corral concedidos.

10.- *Dando al precedente escrito de alegaciones el tratamiento administrativo de Recurso extraordinario de Revisión, con fecha 7-10-1997 se dio traslado de dichas manifestaciones al Servicio de Inspección.*

11.- *Con fecha 16-10-1997 el Sr. R.F., en comparecencia ante el Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares del Ayuntamiento de Zaragoza, en relación con requerimiento de demolición de las obras de ocupación total de la planta baja, hecha por Resolución de Alcaldía, “solicitó una prórroga de 2 meses (dos meses) de plazo, a partir de la fecha de la presente para poder interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón”.*

12.- *En fecha 20-10-1997, el Servicio de Inspección emitió informe técnico, poniendo de manifiesto :*

“Visto el escrito presentado en fecha 9-9-97, y en especial el informe-declaración realizado por el Sr. P.P. de fecha 1-9-97 y sin visado, procede modificar nuestro informe de fecha 7-4-97 en el sentido que “las obras”, y según se manifiesta en el referido informe, fueron realizadas hace más de 4 años”.

13.- *Con fechas 29-12-1997 y 10-03-1998 el Sr. R.F. formalizó nuevamente sendas comparecencias sucesivas ante el Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares solicitando prórrogas de dos meses, en el plazo dado para la demolición de las obras, para poder interponer Recurso Contencioso-Administrativo.*

14.- *Finalmente, el Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares, con fecha 24-03-1998, elevó propuesta de resolución que fue informada favorablemente*

por la Comisión de Urbanismo, en Sesión de fecha 31-03-1998, y culminó en Resolución de Alcaldía de fecha 3-04-1998, del siguiente tenor :

“PRIMERO.- Estimar el Recurso Extraordinario de Revisión presentado por D. J.R., con fecha 9 de Septiembre de 1.997, contra Resolución de Alcaldía de 11 de Julio de 1.997 por la que se le requiere para la demolición de las obras de ocupación total en planta baja en C/ Santuario 81 de Bº Villamayor, dado que, a la vista de la certificación técnica presentada, ha quedado demostrado que ha pasado el plazo para la exigencia del restablecimiento del orden urbanístico infringido que regula el art. 9 del Real decreto Ley 16/81 de 16 de Octubre.

SEGUNDO.- Sobreseer el expediente de sanción iniciado contra D. J.R. dado que de la documentación anteriormente mencionada se deduce han pasado los plazos de prescripción al objeto de incoar expediente sancionador previstos en el art. 9 del mismo Real Decreto antes mencionado.”

Esta Resolución sólo fue notificada al Sr. R.F. »

« III.- CONSIDERACIONES JURIDICAS .-

1.- A la vista de los antecedentes expuestos, y en relación con la queja planteada a esta Institución, consideramos procedente diferenciar varios aspectos :

a) Si la actuación municipal ha dado o no respuesta plena a las cuestiones denunciadas por el presentador de la queja en su día. Pues si bien, finalmente, el Ayuntamiento admite que la ocupación de planta baja habría prescrito, por admitir que se produjo más de 4 años antes, nada se ha resuelto respecto a la situación jurídica de la chimenea, que, según el informe técnico municipal, incumplía Ordenanzas de edificación.

b) Si la actuación municipal, al admitir la declaración de Ingeniero Técnico Industrial colegiado sin visado, es o no conforme a Derecho.

c) Si la actuación municipal, en lo que se refiere a la falta de traslado de las actuaciones administrativas y notificación de la Resolución de sobreseimiento del Expediente Sancionador al presentador de la queja, ha sido o no conforme a Derecho.

2.- De la información recibida parece evidente que la actuación municipal, tras el primer informe técnico municipal de fecha 31-10-1996, en el que se hacía constar la existencia de una chimenea que incumplía Ordenanzas de edificación, se centró en la cuestión de la ocupación del 100 % en planta baja, cabe suponer que dando por buena la disposición manifestada por el Sr. R.F., en comparecencia efectuada en fecha 4-02-1997, de subsanar en breve la deficiencia relativa a la chimenea.

Según se hace constar por el presentador de la queja ante esta Institución, la

deficiencia relativa a la chimenea sigue sin haberse subsanado, y nada se dice al respecto en las Resoluciones adoptadas por el Ayuntamiento.

Entendemos, por tanto, que las resoluciones municipales no han sido, pues, plenamente congruentes con las cuestiones denunciadas, y que, por tanto, cabe apreciar un cierto incumplimiento de lo establecido en el artículo 89.2 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En el supuesto de que las obras de construcción de la chimenea estuvieran incluidas entre las de ocupación del 100 % de planta baja, lo que no parece ser el caso dado que el informe declaración exculpatorio habla de unas obras de construcción de un baño, podría entenderse que estábamos ante unas obras igualmente prescritas, en cuanto infracción urbanística, pero las resoluciones municipales deberían haber dado respuesta concreta a este aspecto de la denuncia.

3.- Sin perjuicio de la posible prescripción de las obras de construcción de la chimenea, en el improbable supuesto al que antes hemos hecho mención, entendemos que ello no impide al Ayuntamiento, si efectivamente, como se hace constar en informe técnico, la misma incumple Ordenanzas de Edificación, y si su uso afecta a la salubridad, ornato público y calidad ambiental, dictar orden de ejecución, al amparo de lo establecido en los artículos 184 y 185 de nuestra Ley 5/1999, de 25 de Marzo, Urbanística de Aragón, al propietario denunciado, Sr. R.F., para que eleve dicha chimenea a la altura que establecen las Ordenanzas municipales, previa comprobación de que persiste dicha deficiencia.

4.- Por lo que respecta a la actuación de los servicios municipales al admitir el informe declaración del Ingeniero Técnico Industrial, Sr. A.P.P., y modificar en base al mismo las conclusiones del informe técnico municipal inicial, la falta de visado colegial del citado informe declaración puede ser un defecto formal, pero en un caso de obras para las que no es necesario presentar Proyecto técnico para su autorización municipal, por ser obra menor, entendemos que un informe sin visado colegial puede ser tenido en consideración a algunos efectos por los técnicos municipales.

5.- Tras la aportación del citado documento y del argumento de prescripción de la infracción urbanística, debió darse audiencia al denunciante, antes de dictar Resolución sobre el Recurso, conforme a lo establecido en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como interesado en el expediente, a tenor de lo establecido en el artículo 31 de la misma Ley, si, como luego justificamos, se hubiera entendido la denuncia presentada como ejercicio de una acción pública; y al no hacerse así, entendemos que el Ayuntamiento no se ajustó al Ordenamiento jurídico, porque las objeciones o pruebas que el denunciante hubiera podido aportar al procedimiento administrativo en contra de lo declarado por el Sr. A.P.P., se ven así postergadas al

eventual Recurso Contencioso-administrativo que pudiera interponer contra la Resolución de sobreseimiento, gravando innecesariamente al ciudadano que ha ejercitado una acción pública, insistimos.

6.- Y dicho lo anterior, entramos en otro aspecto que, a nuestro juicio, supone la apreciación de una irregular actuación de la Administración municipal, esto es, la falta de notificación al presentador de la queja de la Resolución final de sobreseimiento del Expediente sancionador, a pesar de tratarse de un Expediente iniciado en virtud de denuncia presentada por el mismo.

Cuando el presentador de la queja solicitó la inspección de las obras que el Sr. R.F. había venido realizando en C/ Santuario, 81, en Bº de Villamayor, estaba ejerciendo, a juicio de esta Institución, la acción pública que se reconocía en el artículo 235 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por R.D. 1346/76, de 9 de Abril, posteriormente en el artículo 304 del R.D.L. 1/92, y que, más recientemente, en nuestra legislación autonómica, se ha reconocido en el artículo 10 de la Ley 5/1999, de 25 de Marzo, Urbanística de Aragón.

El ejercicio de dicha acción pública confería al presentador de la queja, denunciante de la presunta infracción urbanística, la condición jurídica de "interesado" en el Expediente, a que se refiere el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Y, consecuentemente, por ser interesado en el expediente tenía (por mejor decir, sigue teniendo, puesto que hasta la fecha no se ha hecho) derecho legal a ser notificado de la resolución administrativa que se adoptase, con ofrecimiento de los recursos procedentes, conforme a lo establecido en el artículo 58 de la citada Ley 30/1992.

7.- No hacemos pronunciamiento alguno respecto a los derechos que puedan asistir al presentador de la queja, como propietario colindante del Sr. R.F., por las afecciones, daños o perjuicios que éste pueda haber causado o causar a aquél, y que, en su caso, habría de ejercitar ante la Jurisdicción Civil ordinaria, por ser cuestión que no entra en el ámbito de competencias de esta Institución.

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 relación con el Expediente administrativo número 3.143877/96, a que se refiere la queja presentada :

a) Subsane la falta de pronunciamiento expreso, en la Resolución administrativa finalmente adoptada, respecto a las deficiencias apreciadas en la chimenea

denunciada, y a tal efecto, previa comprobación por sus servicios técnicos de que la chimenea a que se refería la denuncia que dio origen al Expediente sigue incumpliendo las Ordenanzas municipales de Edificación, y de que, en su caso, concurren causas de salubridad, ornato público y calidad ambiental que así lo justifiquen, conforme a lo establecido en artículo 185 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, se dicte Orden de ejecución al Sr. R.F. para que, en el plazo que se considere pertinente establecer, proceda a subsanar las deficiencias observadas, dando cumplimiento éste a la disposición manifestada en su día (en comparecencia de 4-02-1997) de llevar a efecto la indicada subsanación.

b) Subsane la falta de notificación al denunciante, como interesado en el expediente, de la Resolución de Alcaldía de 3-04-1998, por la que se estimó el Recurso Extraordinario de Revisión formulado por el Sr. R.F., y el sobreseimiento del Expediente Sancionador incoado, con ofrecimiento a aquél de los recursos procedentes. »

Respuesta de la Administración.

La Sugerencia formulada está, en la fecha de redacción de este Informe, pendiente de respuesta por parte del Ayuntamiento de Zaragoza, al que se ha remitido un recordatorio interesándose por la misma con fecha 20-12-2000.

4.3.4.7. INACTIVIDAD MUNICIPAL EN RELACION CON ACTIVIDAD DE GARAJE CON LICENCIA REITERADAMENTE DENEGADA Y DENUNCIADA. EXPTE. DII-53/2000.

Este expediente ha vuelto a replantear ante esta Institución la falta de cumplimiento, por parte del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, de las medidas que, con ocasión de anterior queja presentada en el año 1995, había manifestado tener intención de adoptar respecto al desarrollo de una actividad de garaje a la que se había denegado expresamente la licencia municipal (lo que motivó entonces el archivo del expediente de queja en esta Institución), y cuyos titulares, según la queja nuevamente presentada, seguían desarrollando clandestinamente, sin que el Ayuntamiento adoptara las medidas adecuadas para el cese de la misma.

RESUMEN DE ACTUACIONES DE INSTRUCCION.-

La queja, de carácter individual, tuvo su entrada en esta Institución en fecha 21 de Enero de 2000, y fue admitida a trámite de Mediación con fecha 28 de Enero.

Con esa misma fecha, 28 de Enero de 2000, se solicitó informe al AYUNTAMIENTO de ZARAGOZA sobre el asunto, y en particular :

“1.- Informe municipal acerca de las actuaciones administrativas realizadas en ejecución de Resoluciones de Alcaldía de fechas 13 de Mayo de 1994, por la que se requirió el cierre del garaje a que se refiere la queja, y de 31 de Marzo de 1995, por el que se amplió el plazo de cierre en treinta días (Expte. 3.096.551/93), y medidas adoptadas para hacer efectivo el cese de tal actividad de garaje, a la que según consta en antecedentes obrantes en esta Institución, le fue denegada Licencia en 1989.

2.- Informe municipal sobre el estado de tramitación de las denuncias que obren en ese Ayuntamiento en relación con dicha actividad de garaje.

3.- Informe acerca de la situación jurídico-administrativa actual de dicha actividad de garaje, desde el punto de vista de la existencia o no de licencia municipal, y, en caso de tenerla, si dicha actividad se ajusta o no a las condiciones y normas de aplicación.”

Con fecha 17-02-2000 tuvo entrada en registro de la Institución la respuesta del AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, acompañando Informe de su Servicio de Disciplina Urbanística, en el que se informaba :

“En cuanto a la primera de las cuestiones planteadas, acerca de las actuaciones administrativas realizadas en ejecución de las resoluciones de cierre adoptadas en el exp. 3.096.551/93, que si bien se acordó la clausura del garaje por Resolución de Alcaldía de 13-5-94 y se concedió posteriormente una prórroga por Resolución de 31-5-95, la clausura no se llegó a realizar. Con fecha 29 de noviembre de 1999 se procedió al archivo del expediente, a la vista del tiempo transcurrido desde las resoluciones anteriores y de que se tramitaban más denuncias en el exp. 3.006.038/97.

Por lo que respecta al exp. 3.006.038/97, sobre denuncia de humos, la Alcaldía-Presidencia por Resolución de 13-2-98 requirió al titular del garaje para que subsanase las deficiencias por humos apreciadas, por incumplimiento del art. 54 de las O.M.M.A. en materia de control atmosférico, no constando subsanadas las deficiencias por humos. Por Resoluciones de Alcaldía de 18-6-99 y 20-1-00, se acordó sancionar al titular del garaje con multa de 25.000 pts por incumplimiento de los requerimientos anteriores.

Finalmente no consta que el garaje disponga de licencia de instalación, toda vez que la Comisión de Gobierno, en virtud de Resolución de 31 de octubre de 1997, acordó denegar la licencia de instalación del precitado garaje.”

ANTECEDENTES DE HECHO.-

A partir de la información obrante en anterior expediente tramitado en la Institución, en el año 1995, y de la facilitada por la Administración en relación con la queja presentada en el presente año 2000, se establecieron los siguientes antecedentes de hecho :

“1.- Según Informe municipal obrante en esta Institución (en Expediente nº 551/1995) :

“La Comunidad de Propietarios de C/ Gascón de Gotor, 26-La Luz, 12, con fecha 12 de Junio de 1993 solicita se informe sobre la situación de las licencias del garaje existente en el sótano de la mencionada finca, solicitando, en caso de no disponer de las mismas, su cierre.

Una vez informado el expediente por la Sección Técnica de Actividades así como por el Servicio de Medio Ambiente en cuanto a las licencias de la actividad se constata que en expediente (609.378/85 – 610.340/85) y con fecha 20-1-89 se procedió por Alcaldía-Presidencia a denegar la licencia de instalación a D. Á.G.P., a la sazón titular, para ejercer la actividad de garaje en el emplazamiento mencionado.

Citado el titular en fase de Audiencia al interesado al objeto de alegar lo que tuviere por conveniente a la defensa de sus intereses, comparece con fecha 9 de febrero de 1994, alegando tener solicitada licencia de instalación desde 1985. No obstante se ha comprobado como ya hemos expuesto anteriormente que dicha licencia fue denegada.

La Alcaldía-Presidencia por Resolución de 13 de mayo de 1994 requiere para que en plazo de 15 días se proceda al cierre del garaje, ampliándose dicho plazo en 30 días por Resolución de Alcaldía de 31 de marzo de 1995.”

2.- Dicho Informe municipal justificó, en Junio de 1985, el archivo de la queja entonces presentada a esta Institución, en el entendimiento de que el Ayuntamiento iba a ejecutar, cumplido el plazo dado, su Resolución de clausura de la citada actividad.

3.- Sin embargo, 5 años después, vuelve a presentarse queja sobre el mismo asunto, y el Informe municipal ahora recibido viene a confirmar :

1.- Que la clausura ordenada por la Alcaldía por Resolución de 13 de mayo de 1994, cuyo plazo se amplió por Resolución de 31-3-1995, no llegó a realizarse.

2.- Que dicho expediente se archivó en fecha 29-11-1999.

3.- Que se instruyó nuevo expediente de denuncia, con número 3.006.038/97, que culminó en Resolución de Alcaldía, de 13-2-98, requiriendo al titular para que subsanase deficiencias por humos, y, al no cumplirse tales requerimientos, en sanción económica de 25.000 ptas., por incumplimiento de requerimientos hechos en relación con el cumplimiento de art. 54 de las O.M.M.A.

4.- Que la licencia de instalación de garaje volvió a ser denegada por Resolución de 31-10-1997.

« III.- CONSIDERACIONES JURIDICAS .-

1.- La cuestión que se plantea es, nuevamente, la falta de eficacia de la actuación municipal en el control de la actividad de garaje denunciada.

Estando denegada la licencia de instalación, el desarrollo de la actividad de garaje, como la cualquier actividad sujeta a previa licencia municipal, conforme a la consolidada jurisprudencia en la materia, ha de reputarse clandestina, y, en consecuencia, el ordenamiento jurídico faculta al Ayuntamiento, y en concreto a su Alcaldía-Presidencia, para acordar su clausura.

El Tribunal Supremo tiene declarado : que *“la inexistencia de licencia municipal que autorice el funcionamiento de una actividad. por haber sido denegada la citada licencia, nos lleva a que el funcionamiento de la industria deba reputarse clandestino, estando completamente legitimado el Alcalde para clausurar la actividad”* (S. de 28-4-82); que *“se puede proceder a la clausura de una actividad que se encuentra funcionando sin licencia, ya que la misma ha de considerarse clandestina”* (S. de 2-11-82).

2.- Las Resoluciones administrativas, en general, son ejecutivas, conforme a lo establecido en el artículo 94 de la vigente Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y para hacerlas efectivas la misma Ley establece la posibilidad de utilizar distintos medios (apremio sobre el patrimonio, ejecución forzosa, multa coercitiva, y compulsión sobre las personas, enumera el artículo 96 de la citada Ley).

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, parece persistir una situación de ejercicio clandestino de una actividad, que la Administración municipal no acaba de hacer cesar efectivamente, a pesar de las reiteradas denuncias que respecto a la misma se presentan.

3.- Por otra parte, el ejercicio de una actividad no autorizada administrativamente por haber sido denegada expresamente la preceptiva licencia previa municipal constituye una infracción del ordenamiento jurídico susceptible de sanción.

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 ejercicio de las competencias que le están atribuidas en materia de control de actividades, adopte las medidas y haga uso de los medios más adecuados a su disposición para hacer efectiva la clausura de la actividad de garaje que, sin licencia municipal por haber sido ésta reiteradamente denegada, se desarrolla en C/ La Luz nº 12; y para que, previa instrucción de expediente sancionador, se adopte la resolución que proceda en su caso. »

Respuesta de la Administración.

En fecha 8-01-2001 tuvo entrada escrito de la Alcaldía-Presidencia del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, en el que textualmente se dice :

“Dando cumplimiento a la sugerencia formal realizada por el Justicia de Aragón se procede a comunicar que se va a proceder a tomar medidas en relación con el garaje denunciado, de cuyas actuaciones se dará puntual información.

A este respecto, se está a la espera de que el Servicio Municipal de Archivo se de expedientes administrativos remita los antecedentes del expediente 3-072.616/96 donde figura denegada la licencia de instalación.”

4.3.5. SOBRE OBRAS MUNICIPALES.

4.3.5.1. MANTENIMIENTO DE BIENES DE DOMINIO PUBLICO. EXpte. DII-367/1999.

Se analiza aquí la obligación de los Ayuntamientos de mantener en buen estado los bienes de dominio público de los que son titulares.

« MOTIVO DE LA QUEJA.

Con fecha 16 de abril de 1999, se presentó queja en esta Institución en la que se hacía referencia a que varias parcelas de Luco de Jiloca se vieron afectadas por el derrumbe de un muro de contención sito en el Camino de los Regadíos, que es propiedad municipal, sin que el Ayuntamiento hubiese hecho ninguna actuación para reparar los daños causados.

ACTUACIONES QUE SE HAN LLEVADO A CABO.

El 29 de abril de 1999 se admitió la queja a mediación .

El 3 de mayo del mismo año se solicitó información al Ayuntamiento de Calamocha, petición que fue reiterada el 16 de julio y el 17 de diciembre de 1999, sin que en ninguna de las tres ocasiones se haya recibido respuesta alguna.

A pesar del silencio del Ayuntamiento de Calamocha, de la documentación obrante en el expediente se deducen los siguientes

HECHOS:

Primero. Que existió denuncia del estado de ruina de la pared sita en el Camino de los Regadíos de Luco de Jiloca, que fue registrada en el Ayuntamiento de Calamocha con fecha 13 de marzo de 1997.

Segundo. Que en relación con tal denuncia, la Mancomunidad de Municipios de Calamocha emitió informe técnico a través del Servicio de Asistencia Técnico-Urbanística, con fecha 3 de abril de 1997

Tercero. Que en el citado informe se reconoce la titularidad pública del citado muro, refiriéndose a ella como "pared municipal".

Cuarto. Se constata que efectivamente existió el derrumbe en los siguientes términos del citado informe: *"Practicada visita de inspección, se comprueba el estado del muro de contención del camino y está derruido en su totalidad en una longitud de unos 15 metros lineales con una altura aproximada de 4 metros"*.

A los anteriores hechos les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

Primero. Existe obligación a dictar resolución expresa por parte de la Administración sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados, conforme al artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992 (reformada por la ley 4/99).

Así la solicitud de actuación en relación con los daños provocados por el derrumbe ya descrito que se realizó por un interesado el 13 de marzo de 1997, debió haber sido objeto de resolución expresa por parte del Ayuntamiento de Calamocha.

Por su parte, el artículo 153 de la Ley de la Administración Local de Aragón (ley 7/99 de 9 de abril) señala que todos los ciudadanos tienen derecho a: j) "obtener

resolución expresa de cuantas solicitudes formulen en materia de competencia de las entidades locales, o a que se les comunique, en su caso, los motivos para no hacerlo.”

Segundo. Como titular del muro que se ha derruido, sea cual sea la naturaleza de ese bien (patrimonial o de dominio público), el Ayuntamiento debe responder de los daños que se hayan producido por el derrumbamiento del mismo.

En caso de que se tratase de un bien patrimonial, se aplicaría, por remisión del artículo 172.3 de la citada ley 7/99 de Administración Local de Aragón, el artículo 1907 del Código Civil: “El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si esta sobreviniere por falta de reparaciones necesarias.”

Tercero. Dado el tiempo transcurrido desde que se solicitó la actuación del Ayuntamiento de Calamocha, sin que este tomase medida alguna, además de la reparación del daño que causó el derrumbe, podría derivarse responsabilidad patrimonial por el anormal funcionamiento de esta administración pública, tal y como prevé el artículo 223 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, y conforme a lo previsto en los artículos 139 y ss. de la Ley 30/92, de 26 de noviembre.

Cuarto. En relación con la falta de contestación a la solicitud de informe del Justicia de Aragón, el artículo 19 de la Ley del Justicia señala: “Todos los poderes públicos y entidades afectadas por esta Ley están obligados a auxiliar al Justicia en sus investigaciones.”

Así también el artículo 21 de la misma dice: “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.”

Por todo lo cual, considero oportuno hacer la siguiente **SUGERENCIA** formal al Ayuntamiento de Calamocha:

PRIMERO.- Que resuelva expresamente las solicitudes de los ciudadanos, o les comunique las razones para no hacerlo.

SEGUNDO.- Que conteste las solicitudes de informe del Justicia de Aragón en la tramitación de sus expedientes.

TERCERO.- Que lleve a cabo las actividades necesarias para la reparación de los daños producidos por el derrumbamiento del muro de su propiedad al que la queja hace referencia, y en su caso, indemnice a los afectados por los perjuicios que de su actuación se hubiesen derivado. »

Respuesta de la Administración.

Persistiendo en una actitud de no colaboración con esta Institución, de la que ya se dió cuenta en el Informe Anual de 1999, ni se ha facilitado información para la instrucción del Expediente, ni hubo respuesta alguna a la Sugerencia formulada, por parte del Ayuntamiento de Calamocha.

4.3.6. SOBRE EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

4.3.6.1. PLANEAMIENTO URBANISTICO Y EJECUCION. EXPTE. DII-396/1999.

La queja que dio lugar a la apertura de este expediente hacía referencia a la no conformidad de la realidad urbanística en un elemento concreto, con lo previsto en el planeamiento.

La intervención de diferentes departamentos de un Ayuntamiento en la ejecución del planeamiento puede conducir a situaciones como la que aquí se refleja.

« MOTIVO DE LA QUEJA.

El 22 de abril de 1999 se presentó queja ante el Justicia en la que se hacía referencia al incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Zaragoza del derribo previsto en el PGOU de 1995, relativo al edificio sito en la C/ Santuario de Ródenas, esquina C/ Rusiñol.

ACTUACIONES QUE SE HAN LLEVADO A CABO.

El 29 de abril del mismo año, se admitió la queja a trámite de mediación, y se solicitó informe del Ayuntamiento de Zaragoza sobre este asunto.

Se recibió dicho informe el 2 de junio, y en el se decía: "Consultada la cartografía actual, la zona afectada por zona verde ha sido ya demolida, adaptándose la construcción actual a las alineaciones del Plan General."

Con base en dicho informe, y consultada la cartografía remitida por el Ayuntamiento de Zaragoza, se consideró oportuno archivar el expediente por

inexistencia de irregularidad, al considerar que de la documentación aportada por el Ayuntamiento se deducía el cumplimiento por este de lo dispuesto e el PGOU. El archivo del expediente tuvo lugar a fecha 9 de junio de 1999.

Con fecha 16 de junio, el interesado acudió a la Institución aportando documentación fotográfica que parecía contradecir lo plasmado por el Ayuntamiento tanto en su informe, como en el plano remitido. Se reabrió el expediente en diligencias posteriores, y se pidió información sobre tal discordancia al Ayuntamiento de Zaragoza el 23 de junio.

Ante la falta de contestación del Ayuntamiento de Zaragoza, solicitamos de nuevo aquella información en dos escritos de 16 de agosto y de 14 de diciembre. Así mismo, se llevaron a cabo otras medidas tendentes a la obtención de dicha información, sin éxito.

Con fecha 7 de marzo de 2000, se ha recibido informe del Ayuntamiento de Zaragoza, relativo al expediente DII-396/99-IG, en el que se deja constancia de la existencia de un error en su anterior informe de 2 de junio de 1999 sobre el mismo asunto, relativo a la no demolición de parte del edificio nº 51 de la C/ Rusiñol que se encuentra afectada por una zona verde. Dice este último informe:

«En contestación a su escrito de fecha 18 de junio de 1999, relativo al expediente de referencia, esta Sección pasa a informar lo siguiente:

Cotejada la cartografía consultada par la emisión del anterior informe, con la cartografía actual, se comprueba un error en la primera, figurando en la nueva el anexo al edificio de la calle Rusiñol, nº 51. Se adjunta fotocopia de la cartografía actual a escala 1/1.000.

Por consiguiente, parte de dicha finca se encuentra afectada por una zona verde. La obtención de dicha zona verde no está sujeta a plazo dentro del Programa de Actuación del Plan General de 1986.

A la parte afectada por la zona verde le es de aplicación el Título Séptimo de las Normas Urbanísticas, y en particular el art. 7.1.6 de las mismas.»

HECHOS.

UNICO. En el PGOU de la ciudad de Zaragoza de 1995, está prevista como zona verde parte de una finca sita entre la C/ Santuario de Ródenas y la C/Rusiñol que debía de haber sido demolida, y que hasta el momento no se ha llevado a cabo actuación alguna al respecto por el Ayuntamiento.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

UNICO. Según el último informe del Ayuntamiento de Zaragoza, la obtención de la referida zona verde no está sujeta a plazo dentro del Programa de Actuación del Plan General de 1996. Sin embargo, dado que la demolición y obtención de la zona verde está prevista por el PGOU, y dado que en la cartografía remitida por ese mismo Ayuntamiento aprecia ya demolida la parte del edificio afectada, consideramos oportuna la siguiente **SUGERENCIA FORMAL:**

Que se cumpla con lo previsto en el PGOU y sea demolida la parte del edificio nº 51 de la C/ Rusiñol que está prevista en el mismo como zona verde. »

Respuesta de la Administración.

Hasta la fecha de redacción del presente Informe estamos pendientes de respuesta del Ayuntamiento de Zaragoza, en relación con la Sugerencia formulada.

4.3.6.2. MODIFICACION DE DELIMITACION UNIDAD DE EJECUCION. PROCEDIMIENTO Y JUSTIFICACION EN DOCUMENTACION TECNICA. EXPTE. DII-495/2000.

La queja presentada por un vecino de Borja en relación con una eventual infracción del procedimiento legalmente establecido para la tramitación de una Modificación de la Delimitación de una de las Unidades de Ejecución definidas en las Normas Subsidiarias (NN.SS.) municipales, llevó a verificar que el procedimiento seguido por el Ayuntamiento había sido correcto, que la Modificación pretendida tenía indudable justificación en una indebida delimitación aprobada en el propio planeamiento general citado, aunque sin dejar de observar que la documentación técnica que da soporte a una Modificación de tal delimitación debe justificar tanto la situación inicial como la alternativa cuantitativa por la que finalmente se opta, así como la obligada notificación al interesado de la resolución adoptada.

RESUMEN DE ACTUACIONES DE INSTRUCCION.-

La queja, de carácter individual, se presentó ante esta Institución en fecha 25 de Mayo de 2000, y se admitió a trámite de Mediación con fecha 26 de Junio del mismo año.

Con fecha 26-06-2000 se solicitó informe al AYUNTAMIENTO de BORJA sobre el asunto, y en particular copia compulsada del Expediente administrativo y del documento técnico de Modificación de las NN.SS. en cuanto a la delimitación de la U.E.-3, a que se refiere la queja.

En fecha 28-07-2000 tuvo entrada en registro de la Institución la respuesta del AYUNTAMIENTO DE BORJA, remitiendo la copia compulsada solicitada del Expediente de Modificación de la Unidad de Ejecución nº 3 de las contempladas en las Normas Subsidiarias de Planeamiento municipal.

ANTECEDENTES DE HECHO.

Atendiendo a la documentación facilitada por el presentador de la queja y a la vista de la copia del Expediente municipal remitida, se establecieron los siguientes antecedentes de hecho :

« 1.- Con fecha 29-07-1999, el Arquitecto Municipal de BORJA -según el mismo, a solicitud de la Alcaldía, aunque dicha solicitud no aparece en Expediente- formuló "Propuesta de exclusión de terreno en UE-3".

Dicha Propuesta indicaba : *"El presente documento tiene por objeto iniciar la tramitación de la exclusión de unos terrenos del ámbito de la UE-3 de las señaladas en las vigentes NN.SS. Se refiere, concretamente, a parte de la parcela con referencia catastral 14271.11, titularidad de la Cooperativa R., terreno ubicado en el extremo sureste de la mencionada Unidad de Ejecución. Se contempla la exclusión de aproximadamente 938 m² de los 1.368 m² con que cuenta la parcela según dicha ficha catastral de la Agencia Tributaria.*

La propuesta se basa en que la parcela es confrontante por el este y parcialmente por el sur con viales consolidados y urbanizados, pudiendo considerarse por tanto como suelo urbano de régimen ordinario con la calificación correspondiente al área en que se ubica (Residencial Ensanche Grado 2); estos viales presentan actualmente encintado de aceras, pavimento mayoritario en las mismas, acceso rodado pavimentado y servicios urbanísticos (abastecimiento de H₂O, saneamiento, alumbrado público y energía eléctrica).

Considerando lo anteriormente expuesto, parece coherente la variación de la situación urbanística de los 938 m² de superficie de la parcela de referencia, debiéndose en todo caso respetarse la alineación señalada en NN.SS. para la calle de nueva apertura en prolongación del arranque existente, con anchura de 7,00 m.

Así pues, se propone la exclusión del ámbito de la UE-3 de los terrenos señalados en el plano adjunto con perímetro de color rojo definidos por : al norte, medianil con última parcela de la Urbanización; al este, alineación existente en C/ Romería; al Sur, alineación a 7,00 m. de distancia de las edificaciones existentes al otro lado del arranque de vial, hasta muro y puerta actuales, retranqueándose 12,00 m. paralelamente a C/ Romería y quebrando en ángulo recto hacia el oeste en longitud de 15,00; y al oeste, línea paralela a C/ Romería y a 29,00 m. de distancia de la misma hasta quiebro existente en tapia delimitadora del terreno y prolongación de las misma.

El resto de la parcela queda incluida en el ámbito de la UE-3, correspondiéndoles los derechos y cargas proporcionales a su participación superficial.”

2.- Siguiendo el procedimiento establecido por los artículos 99.3 y 61 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, por Resolución de Alcaldía de fecha 2-08-1999, se aprobó inicialmente la modificación de la unidad de ejecución nº 3, mediante la exclusión de 938 m² de la parcela sita en Calle C, nº 14, del Polígono Romería, según el plano que figura en el informe del Arquitecto municipal de 29 de julio de 1999, someter el expediente a información pública por plazo de treinta días hábiles mediante anuncios en Tablón municipal de Edictos y en B.O. de la Provincia, y comunicar el acuerdo a los propietarios de terrenos incluidos en la citada Unidad de ejecución dándoles audiencia durante el plazo de treinta días hábiles para alegaciones.

3.- El acuerdo fue notificado a los propietarios D. A.P.A., D. J.H.R., a D. J.H.R., a Dña. C.H.R., y al Presidente de Cooperativa de Viviendas “S.F.”. Se dictó Edicto publicando dicho acuerdo y se publicó anuncio en B.O. de la Provincia nº 194, de 25-08-1999.

4.- Dentro del plazo dado al efecto (en fecha 23-08-1999), D. J.H.R. presentó escrito de alegaciones, y en idénticos términos Dña. C.H.R. el día 27-08-1999, manifestando :

“Las Normas de Planeamiento Municipal se redactaron a lo largo de aproximadamente doce años, durante los cuales se celebraron numerosas reuniones entre los concejales, el Alcalde y el equipo redactor, para darle la forma que actualmente tienen. En ese proceso se escucharon las sugerencias que se realizaron y se adoptaron las decisiones que se consideraron justas y pertinentes.

De esos doce años de estudio y redacción usted ejerció como Alcalde 8 años, D. R.F.M., Presidente de la Cooperativa S.F., fue concejal por su partido de ese Muy Ilustre Ayuntamiento justamente durante el período de redacción de las normas. Y D. M.F., también miembro de la junta directiva de dicha Cooperativa, fue Concejel, también de su partido, otros cuatro años, durante el período de redacción aludido. Estas dos personas son parte interesada en la decisión ahora tomada por la Alcaldía,

resultando notablemente beneficiados por la resolución que usted adopta en estos momentos.

Es por ello que me resulta altamente chocante el que ahora, y cito literalmente de su comunicado, "no resulta equitativo el incluir toda la parcela propiedad de la cooperativa en el reparto de cargas derivadas del desarrollo de la unidad de ejecución" y antes si lo fuese, pues no hay que olvidar que hubo un período de alegaciones que no se utilizó, y que las NN.SS. están aprobadas hace años.

De lo expuesto se deduce que, o bien hubo una falta de rigor en la redacción de las susodichas normas, o ahora se va a cometer un atropello con los propietarios de las otras parcelas integrantes de la Unidad. Es por ello que solicito respetuosamente se deje la Unidad de Ejecución nº 3 en el estado normativo en que actualmente se encuentra, con reparto proporcional de cargas a los propietarios de las parcelas que integran dicha Unidad."

5.- Dentro también del plazo dado (en fecha 31-08-1999), D. A.P.A. presentó escrito en el que tras agradecer la notificación y recordar algunos antecedentes que le habían afectado, exponía :

"Mi alegación es que me parece justo que a la Cooperativa se le tenga en cuenta para la reducción de aportar metros, el que disponga de viales con servicios.

Pero no me parece justo que mi parcela lindando con la carretera y con la calle Romería, además de ocuparse mi terreno, y tener que moverme, tenga que aportar proporcionalmente la misma cantidad de metros, que los hermanos Huerta."

6.- Respecto a las alegaciones presentadas, con fecha 7-10-1999 se emitió informe por el Arquitecto municipal, en el que se indica :

"En la tramitación de la Modificación del Ambito de la UE-3 han sido presentadas tres alegaciones por parte de los propietarios afectados. Dos de ellas, suscritas por los Srs. H.R., carecen, a mi parecer, de argumentación técnica que aconseje su consideración. La tercera alegación, suscrita por el Sr. P.A., denota desconocimiento del proceso de desarrollo urbanístico de una Unidad de Ejecución, tendente al reparto equitativo de derechos y deberes entre los propietarios incluidos en una UE, mediante la proporcionalidad a las superficies de las fincas afectadas.

Al no proponerse alternativa alguna en las alegaciones de referencia, se considera que debe proseguirse la tramitación del documento inicialmente aprobado."

7.- A la vista de dicho Informe, y previo dictamen de la Comisión Informativa municipal de Urbanismo, Obras y Servicios, se sometió a consideración del Ayuntamiento Pleno de Borja, propuesta de aprobación definitiva, en Sesión celebrada el día 28-10-1999. Sin embargo, planteada duda respecto a falta de notificación a

algún propietario afectado, finalmente se acordó retirar el expediente del orden del día para resolver dicha duda.

8.- Subsanao de deficiencias de notificación a propietarios afectados, se practicó notificación de la Resolución de aprobación inicial de la Modificación a los propietarios Dña. I.Z.R. y a D. E.P.A.

9.- Emitido nuevo dictamen favorable por Comisión Informativa municipal de Urbanismo, Obras y Servicios, en fecha 22-02-2000, para aprobación definitiva de la Modificación, en Sesión plenaria celebrada el día 25-02-2000, la Presidencia propuso dejar el expediente sobre la mesa y aplazar su discusión para una próxima Sesión, argumentando "cuestión de procedimiento".

10.- En fecha 7-03-2000, por componentes de la Comunidad de Propietarios de la Cooperativa de Viviendas S.F. se presentó escrito dirigido al Ayuntamiento de Borja, solicitando *"se saque de dicho plan de actuación la cantidad de 938 m², quedando sujeto a dicho plan el resto de 430 m², de acuerdo con el croquis que se acompaña, del Polígono la Romería de Borja"*.

11.- Previo nuevo dictamen por Comisión Informativa municipal de Urbanismo, Obras y Servicios, emitido en fecha 25-04-2000, para aprobación definitiva de la Modificación, en Sesión plenaria celebrada el día 28-04-2000, con el voto en contra de tres Concejales, la abstención de uno y el voto a favor de los siete restantes, se acordó :

" 1º.- Desestimar las alegaciones presentadas por D. J.H.R. y D^a C.H.R., propietarios de terrenos en la unidad de ejecución número 3, por considerar que no aportan ninguna argumentación técnica que sirva para reconsiderar el nuevo criterio municipal respecto a la delimitación de la citada unidad.

2º.- Hacer constar que D. A.P.A., propietario de terrenos en la unidad de ejecución número 3, considera justa la exclusión de parte de los terrenos de la Cooperativa de Viviendas S.F. de la citada unidad de ejecución, por disponer de viales con servicios urbanísticos y, comunicarle que la distribución equitativa de los beneficios y las cargas derivadas del planeamiento entre los propietarios de la unidad de ejecución deberá contenerse en el correspondiente proyecto de reparcelación.

3º.- Aprobar definitivamente la modificación de la unidad de ejecución nº 3, mediante la exclusión de 938 m² de la parcela sita en Calle C, nº 14, del Polígono Romería, según plano que figura en el informe del Arquitecto municipal de 29 de julio de 1999.

4º.- Notificar el presente acuerdo a los propietarios de terrenos incluidos en la

citada unidad de ejecución y dar publicidad al mismo mediante la inserción de un anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia.”

12.- Con fecha 2-05-2000, uno de los propietarios afectados presentó solicitud al Ayuntamiento para poder ver el Expediente.

13.- El Ayuntamiento notificó el acuerdo de aprobación definitiva a los propietarios afectados : a D^a I.Z.R., a D^a C.H.R., a D. J.H.R., a D. A.P.A., al Presidente de la Cooperativa de Viviendas S.F., a D. E.P.A., y a D. J.H.R. Todos ellos acusaron recibo, según constan acreditado en expediente, en fecha 5-5-2000.

Por otra parte, el acuerdo de aprobación definitiva se publicó en B.O. de la Provincia nº 110, de fecha 16-05-2000.

14.- Con fecha 4-05-2000, por propietario afectado por la Modificación se presentó solicitud dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Borja, en la que tras exponer :

“Que en la sesión del Pleno que ese Ayuntamiento celebró el día 28 de Abril de 2000, y en uno de los puntos del Orden del día, se trató la exclusión de la Unidad de Ejecución Número 3, de la Parcela, propiedad de la Cooperativa de Viviendas S.F., alegando para ello que confronta con viales consolidados y que posee servicios urbanizados.

Que siendo aprobado por mayoría y como consecuencia de ello, exonerada de las cargas que como integrante de dicha Unidad de Ejecución, debería soportar, al igual que el resto de las parcelas integradas en dicha unidad, como quiera que la exclusión de la citada parcela de la Unidad de Ejecución, incrementa las cargas de las parcelas que quedan incluidas en la Unidad y que además estas parcelas, también confrontan con vial urbanizado (carretera de Santuario) y poseen servicios urbanizados.”

Terminaba solicitando :

“Que en vista de lo anteriormente expuesto, y previas cuantas comprobaciones estime oportuno realizar, QUEDEN EXCLUIDAS TODAS LAS PARCELAS DE LA UNIDAD DE EJECUCION, por las mismas razones que excluyen la de la Cooperativa, O QUE QUEDE SIN EFECTO EL ACUERDO PLENARIO, para que las cargas a soportar, lo sean por todas las parcelas, que hasta dicho acuerdo componían la Unidad, y así sean más justas y equitativas.”

15.- En relación con esta última petición, el arquitecto municipal informó, con fecha 25-05-2000 : *“Considerando que las condiciones urbanísticas objetivas del área excluída del ámbito de la UE-3 no son en absoluto comparables con el resto de la UE-*

3 (que carece de acceso rodado y no tiene servicios urbanísticos a pie de parcela), no se aprecian razones que fundamenten la exclusión solicitada.”

16.- Y en base a dicho Informe, la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Borja, en Sesión celebrada el día 6-06-2000, acordó por unanimidad “denegar lo solicitado”, acuerdo que fue notificado al peticionario con fecha 29-06-2000, si bien en la copia de la notificación remitida al mismo no consta ofrecimiento de los recursos procedentes contra dicho acuerdo. »

« III.- CONSIDERACIONES JURIDICAS.

1.- En el asunto que se nos plantea, consideramos procedente examinar los siguientes aspectos :

a) Si el procedimiento seguido por el Ayuntamiento para la Modificación de la Delimitación de la Unidad de Ejecución, es o no conforme al ordenamiento jurídico de aplicación.

b) Si, en cuanto al fondo del Expediente, es de apreciar alguna irregularidad sustancial que se oponga a la aprobación definitiva de dicha Modificación.

c) Si, aun siendo conforme, en su caso, el procedimiento seguido, y estando justificada la Modificación en cuanto al fondo, también en su caso, son de apreciar irregularidades de tramitación sobre las que proceda alguna observación por parte de esta Institución al Ayuntamiento de Borja.

2.- Por lo que respecta al procedimiento, cuestión esencial a la que se refiere el presentador de la queja, consideramos que el Ayuntamiento se ha ajustado plenamente al Ordenamiento jurídico de aplicación, y por tanto no cabe, a juicio de esta Institución, apreciar causa o motivo de queja.

La U.E.-3 aparecía delimitada, en cuanto a su ámbito, en las Normas Subsidiarias de Planeamiento municipal (NN.SS.), en documento de Memoria Justificativa.

Por tanto, como delimitación contenida en el documento mismo de Planeamiento, había pasado por los trámites de aprobación inicial por el Ayuntamiento Pleno, exposición al público en general, mediante anuncios en periódico y en B.O. de la Provincia, aprobación provisional también por el Ayuntamiento Pleno, y aprobación definitiva por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de la D.G.A.

La recientemente promulgada Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, en su artículo 99.3, es muy explícita en cuanto a sus determinaciones relativas a la delimitación de Unidades de Ejecución, y a su modificación o supresión.

Establece el citado párrafo 3 del artículo 99 :

“La delimitación de unidades de ejecución podrá contenerse en el Plan General y, en su caso, en los Planes Especiales para el suelo urbano, así como en los Planes Parciales para el suelo urbanizable. Su modificación o supresión, así como su establecimiento, cuando los Planes no contuvieran la delimitación, seguirá el mismo procedimiento de aprobación establecido para los Estudios de Detalle en el artículo 61 de esta Ley”.

Y el artículo 61 de la misma Ley a que se remite, dispone, en cuanto a procedimiento de aprobación, que la aprobación inicial corresponde al Alcalde, y la definitiva al Ayuntamiento Pleno, previo sometimiento a información pública y audiencia de los interesados por plazo común de treinta días hábiles como mínimo.

Por tanto, nos reiteramos en la consideración de que la aprobación de la Modificación de la Delimitación de la Unidad de Ejecución se ha ajustado al ordenamiento jurídico de aplicación, en cuanto a las normas de procedimiento aplicables.

3.- En cuanto al fondo de la Modificación, hemos de recordar que el objeto de la U.E., según resultaba de dichas NN.SS., era en concreto la obtención de una cesión de 904 m² de superficie de viales, sobre una total superficie de 6.600 m², para *“mejorar la accesibilidad de este Barrio y permitir la normalización de las fincas situadas junto a la carretera, para su futura conversión en solar”*, quedando, pues, una edificabilidad disponible de 5.696 m².

No nos consta cuáles fueron las consideraciones, o la justificación, si la hubo, de la concreta delimitación de la U.E. que finalmente se recogió en las NN.SS. municipales. De hecho, la lectura de la Memoria Justificativa, en la que aparece la Ficha de delimitación de la UE-3, tan sólo se refiere a la finalidad de la UE, a la que antes nos hemos referido, pero nada dice respecto a la justificación de la concreta delimitación.

Pero, desde luego, si la situación de urbanización de la finca propiedad de la Cooperativa de Viviendas S.F. (y la exclusión de su ámbito de los tramos de vial a que daba frente y en los que ahora se apoya la modificación, así parecen indicarlo) era, al tramitarse las NN.SS., la que ahora se aduce para justificar su exclusión parcial del ámbito de la U.E., y sin entrar en precisiones numéricas, resulta evidente, a grandes rasgos, que la apertura de viales que constituye el objeto de la U.E. beneficia esencialmente a otras propiedades comprendidas en el ámbito de la U.E. y, sólo en menor medida, a la finca de dicha Cooperativa, en tanto que ésta tenía ya acceso rodado por vial ya abierto, y por contar, desde éste, con servicios urbanísticos, circunstancias que, efectivamente, no parecen darse en las fincas de los ahora alegantes en contra de la modificación, lo que, a nuestro juicio, justifica la resolución última municipal denegando la exclusión de las otras fincas del ámbito de la U.E. y la

supresión de ésta.

4.- Dicho lo anterior, sí creemos necesario hacer alguna observación en cuanto a la precisión numérica de la superficie excluible del ámbito y de su concreta delimitación, pues entendemos que hubiera sido deseable una mayor justificación técnica, por parte del arquitecto municipal redactor de la propuesta, tanto de la opción concreta de exclusión de 938 m² (por qué 938, y no 950 o 900, etc, de los 1.368 m² que en total suponen la propiedad de la Cooperativa, como de su concreta delimitación que se recoge en croquis (por qué no otra delimitación). Entiéndase la anterior observación en su exacta medida, como observación atinente a la apreciación, a nuestro juicio, de una deseable mayor justificación expresa de la solución técnica concreta formulada, que entendemos corresponde al técnico, sin que ello excluya que la propuesta por el Arquitecto municipal y aprobada por el Ayuntamiento pueda ser una de las soluciones posibles.

5.- Finalmente, por lo que respecta a otras irregularidades que creemos deben señalarse, hemos de hacer referencia concretamente a una:

Como ya se ha apuntado en el relato de los antecedentes de hecho (en el último de ellos), el acuerdo de Comisión de Gobierno de 6-06-2000, por el que se denegaba a uno de los propietarios afectados su petición de exclusión de todas las parcelas integrantes de la U.E.-3 o que se quedase sin efecto el acuerdo de aprobación definitiva de la Modificación de la Delimitación de la U.E.-3, fue notificado sin el preceptivo ofrecimiento de los recursos procedentes contra el mismo, deficiencia que procede subsanar, para no crear indefensión jurídica del ciudadano afectado, y dar cumplimiento a lo que establece el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común.

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:**

PRIMERO.- DESESTIMAR la queja presentada en lo que se refiere a presunta infracción del procedimiento legalmente establecido, por parte del Ayuntamiento de BORJA, en la tramitación de la MODIFICACION DE LA DELIMITACION DE LA U.E.-3 de sus NN.SS., por entender esta Institución que la tramitación seguida por el citado Organismo se ha ajustado plenamente al procedimiento legalmente establecido al efecto.

SEGUNDO.- Sin perjuicio de lo anterior, **HACER SUGERENCIA FORMAL al AYUNTAMIENTO DE BORJA**, para que :

a) En los documentos técnicos mediante los que se formulen Modificaciones del

Planeamiento Urbanístico municipal vigente, o en los que se instrumente la ejecución del mismo, se recoja Memoria justificativa de las determinaciones vigentes y de las soluciones técnicas que se pretenden aprobar, con explicitación de la justificación de las soluciones cuantitativas concretas, para su evaluación jurídica en relación con los objetivos y fines que la legislación urbanística persigue.

b) Se subsane la deficiencia de falta de ofrecimiento de recursos, en la notificación hecha al interesado petionario, del acuerdo de Comisión de Gobierno, de 6-06-2000, para que el mismo pueda ejercitar, si lo considera procedente, la defensa de sus intereses mediante aquéllos. »

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Borja, por acuerdo de su Comisión de Gobierno adoptado en fecha 26-12-2000, aceptó las Sugerencias realizadas y, en consecuencia, notificar nuevamente el acuerdo de fecha 6 de junio de 2000, según comunicación recibida en esta Institución en fecha 3-01-2001.

4.3.6.3. PROYECTO DE REPARCELACION DE UNIDAD DE EJECUCION Y OBRAS DE URBANIZACION. CONTRATACION DE ESTAS DE DUDOSA CONFORMIDAD CON LAS NORMAS DE APLICACIÓN. EXPTE. DII-1032/1999.

En el expediente al que nos referimos en este apartado se planteaba queja en relación con el inicio de unas obras de urbanización, en el Municipio de Pinseque, al parecer en desarrollo de un Proyecto de Reparcelación en tramitación, afectando -se decía en la queja- a finca del presentador de la misma (aunque la información facilitada por el Ayuntamiento desmentía este extremo), a la falta de respuesta municipal a las peticiones del interesado, y muy concretamente a recurso de reposición presentado contra acuerdo municipal de aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación, y a eventuales irregularidades en el procedimiento de contratación de las obras de urbanización.

RESUMEN DE ACTUACIONES DE INSTRUCCION.-

La queja, de carácter individual, se presentó ante esta Institución en fecha 9 de Diciembre de 1999, y se admitió a trámite de Mediación con fecha 22 de Diciembre.

Con fecha 22-12-1999 se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del AYUNTAMIENTO de PINSEQUE informe acerca del asunto.

En fecha 13-01-2000 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del Ayuntamiento de PINSEQUE, en el que se manifestaba :

“En relación a su solicitud, sobre obras realizadas en terrenos de un particular, por parte de este Ayuntamiento, se le informa de que el movimiento de tierras que se está efectuando en la Unidad de Ejecución nº 3 de esta localidad, de conformidad con las Normas Subsidiarias de esta localidad, y con las tramitaciones administrativas legalmente establecidas, cuenta con la autorización del propietario de dichos terrenos, cuyo nombre es, de conformidad con el Registro de la Propiedad de la Almunia, Dña A. y Dña J.S.S.

Esta Alcaldía estima, que por parte de esa Institución, deberían de admitirse a trámites las quejas motivadas con los documentos legales, que demuestren afirmaciones de los vecinos, como es este caso :

1º Que no autorizado la reparcelación (El Ayuntamiento ha reunido a los vecinos afectados en numerosas ocasiones, dicha Unidad de Ejecución está contemplada en las NN.SS. de esta localidad).

2º Solamente se están realizando obras en los terrenos de las Hnas S.S., motivada por la necesidad de obras de la localidad.”

Con fecha 14-01-1999 se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del AYUNTAMIENTO de PINSEQUE ampliación de la información remitida.

Con la misma fecha, 14-01-2000, se dio traslado de la Información recibida al presentador de la queja, al tiempo que se solicitaba a éste aclaración acerca de algunos extremos sobre la propia situación jurídica del mismo. En concreto, se solicitó al presentador de la queja la aportación al expediente de las pruebas de sus afirmaciones y si, en ejercicio de sus derechos como propietario, había realizado actos concretos de oposición a las obras en su propiedad, mediante reclamación ante dicho Ayuntamiento previa al ejercicio de acciones civiles, o mediante interposición, en su caso, de interdicto de obra nueva.

En fecha 1-02-2000 tuvo entrada en Registro de esta Institución escrito del presentador de la queja, exponiendo haber solicitado acceso al Expediente de adjudicación de las obras de urbanización (a cuya petición aún no se había

dado respuesta) y planteando dudas respecto a la actuación municipal al respecto. En fecha 9-02-2000 aportó nueva documentación.

En fecha 18-02-2000 tuvo entrada en Registro de esta Institución informe del AYUNTAMIENTO de PINSEQUE, en el que se indicaba :

“1º El Proyecto de Reparcelación de la UE nº 3 de esta localidad, ha sido aprobado definitivamente por el pleno en fecha 10-2-2000, y la finalidad es la que tienen las Unidades de Ejecución de conformidad con la legislación vigente.

2º La tramitación es la ordinaria, y tras estar expuesto el expediente a exposición pública, ha sido aprobada definitivamente por el Pleno con mayoría reforzada de sus miembros, rechazando la alegación presentada por un vecino de dicha unidad minoritario en superficie.

3º Las obras han sido contratadas a una empresa.

4º El Proyecto de Urbanización de dicha obras estuvo expuesto al público sin presentar alegaciones, y es más, el vecino que ha puesto la alegación, D. T.O., ha solicitado toma de agua en dicha calle (Se adjunta copia de la solicitud).”

Con fecha 6-06-2000 el presentador de la queja aportó nueva documentación al expediente, ampliándola con nueva documentación aportada en fechas 22-06-2000.

Con fecha 26-06-2000 se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del AYUNTAMIENTO de PINSEQUE una segunda ampliación de la información remitida, y en particular copias compulsadas de los Expedientes tramitados para aprobación del Proyecto de Reparcelación de la U.E. nº 3, del tramitado para aprobación de las obras de urbanización, y del tramitado para adjudicación de las referidas obras de urbanización. Petición que fue reiterada con fecha 11-08-2000.

En fecha 23-08-2000 tuvo entrada en Registro de esta Institución informe del AYUNTAMIENTO de PINSEQUE, sin remitir las copias de los expedientes solicitados, en el que se indicaba :

“En relación a su solicitud, adjunto se remite copia compulsada de acuerdo del Director de Urbanismo de la Diputación General de Aragón, por la que se acuerda archivar el expediente de la denuncia realizada por D. T.O. en relación a la Unidad de Ejecución nº 3 de las NN.SS. de esta localidad.”

Y acompañaba copia de acuerdo adoptado por el Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, en fecha 1-06-2000 (Expte. DU-99/121), por el que se disponía :

“Archivar el expediente informativo seguido a instancia de D. T.O.V. por presunta infracción urbanística por la ejecución de movimientos de tierras y otras obras sin proyecto de urbanización, en la denominada Unidad de Ejecución número 3 de las Normas Subsidiarias del término municipal de Pinseque (Zaragoza), por cuanto los movimientos de tierras se encuentran amparados en el Proyecto de Urbanización aprobado por el Ayuntamiento y el clavado de estacas no se encuentra tipificado como infracción urbanística en la Ley 5/1999, de 25 de marzo, urbanística de Aragón.”

La petición de ampliación de información formulada en fecha 26-06-2000 y reiterada en fecha 11-08-2000, fue reiterada por segunda vez mediante escrito de fecha 14-09-2000, sin que se haya dado respuesta a las mismas.

Con fecha 27-09-2000 el presentador de la queja aportó documentación al expediente, dando respuesta a algunas cuestiones que por esta Institución se le habían solicitado, y con fecha 13-11-2000 compareció mediante nuevo escrito reiterativo de su queja en relación con la actuación del Ayuntamiento de Pinseque.

« II.- ANTECEDENTES DE HECHO .-

A partir de la documentación aportada por el presentador de la queja, en sucesivas comparecencias ante esta Institución, y de la muy limitada información y documentación remitida por el Ayuntamiento de Pinseque, pueden establecerse los siguientes antecedentes de hecho :

1.- Según resulta de copia de certificación municipal aportada al Expediente de queja por el presentador de la misma, el Ayuntamiento de Pinseque, en Sesión de 5-11-1999, acordó la aprobación del Pliego de Condiciones para la Contratación directa y urgente de las obras de Urbanización del Acceso Barrio de Planillas.

2.- Con fecha 9-11-1999 se dio traslado de dicho Pliego de Condiciones a las Empresas “C.B.Y.”, y “C.C.”, ambas domiciliadas en Plenas (Zaragoza). La primera de tales Empresas, con fecha 8-11-1999 ofertó ejecutar dichas por precio de 10.960.000 Ptas; y la segunda, con fecha 10-11-1999, ofertó ejecutar las obras por precio de 10.971.423 Ptas.

3.- Con fecha 10-11-1999 el Ayuntamiento de Pinseque notificó al presentador de la queja haber acordado la aprobación inicial del Expediente de Reparcelación de la Unidad de Ejecución (U.E.) nº 3 de las Normas Subsidiarias municipales, dándole audiencia para alegaciones por plazo de 30 días hábiles.

4.- En fecha 12-11-1999 la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Pinseque acordó adjudicar las obras de Urbanización de Acceso Barrio de Planillas a D. B.Y.G., por el precio ofertado por éste, notificándose a éste mediante escrito de fecha 15-11-1999 (R.S. de 16-11-1999). Y extendiéndose Acta de Comprobación de Replanteo de las Obras el mismo día 16-11-1999.

5.- En fecha 19-11-1999 se formalizó el Contrato entre el Ayuntamiento de Pinseque y D. B.Y.G., de la Empresa adjudicataria, para ejecución de las obras de urbanización referenciadas.

6.- Según resulta de resolución adoptada en Expte. DU-99/121, tramitado por el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, con fecha 2-12-1999 tiene entrada en el Registro General de la Diputación General de Aragón escrito en el que se denuncia la realización de movimientos de tierra en una parcela de propiedad del presentador del escrito, incluida en la Unidad de Ejecución 3 de las Normas Subsidiarias de Pinseque, denuncia sobre la que, finalmente, se adoptó la resolución a que se ha hecho mención y que se recoge en punto 12, "in fine", de las actuaciones de instrucción.

7.- Con fecha 17-01-2000, el Sr. O.V. solicitó a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Pinseque acceso al Expte. de adjudicación de obras de urbanización en Avda. Zaragoza, en terrenos colindantes a su propiedad.

8.- Con fecha 20-01-2000 el Sr. O.V. presentó ante el Ayuntamiento de Pinseque escrito de alegaciones al Expte. de Reparcelación de la U.E. nº 3.

9.- Con fecha 1-02-2000, el Sr. O.V. reiteró la solicitud de acceso al Expte. de adjudicación de las obras de urbanización presentada el día 17-01-2000.

10.- En fecha 10-02-2000 el Ayuntamiento Pleno de Pinseque, en Sesión extraordinaria, acordó la aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación de la Unidad de Ejecución nº 3 de las NN.SS., desestimando las alegaciones presentadas por el Sr. O.V.

11.- Con fecha 17-03-2000 el Ayuntamiento de Pinseque remitió al Sr. O.V. copia del Informe emitido por el Ingeniero D. J.F. en relación a la aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación, y a su concreta alegación.

12.- En fecha 24-03-2000 se formaliza una comparecencia del Sr. O.V. y su Abogado, Sr. R.D., manifestando que con fecha 7-03-2000 se había solicitado copia

del Informe obrante en Expediente de aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación de la U.E. nº 3, manifestando el responsable de Secretaría que dicho Informe no existe en citado Expediente, y reiterándose la solicitud del mismo.

13.- En fecha 28-03-2000 se presentó Recurso de Reposición contra el acuerdo de 10-02-2000, de aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación.

14.- En fecha 15-05-2000 el Sr. O.V. solicitó del Ayuntamiento de Pinseque informe acerca del estado de tramitación del Recurso de Reposición.

15.- Con fecha 23-05-2000 (R.S. nº 617, de 29-05-2000), por el Ayuntamiento de Pinseque se dirigió escrito al Sr. O.V., informándole de que se había solicitado la modificación de datos registrales del Proyecto de Reparcelación de la U.E. nº 3, y una vez modificado el Proyecto sería llevado nuevamente a Pleno y se le daría nuevo plazo de recurso.

16.- Con fecha 20-06-2000 comparece ante el Ayuntamiento, el Abogado Sr. R.D., representante del recurrente, al que se niega por la Secretaria acctal. el acceso al expediente de recurso de reposición interpuesto, según resulta de manifestaciones obrantes en Diligencia de comparecencia extendida en el citado Ayuntamiento y aportada al expediente por el presentador de la queja. »

« III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

1.- La queja planteada inicialmente hacía referencia a posibles irregularidades en que hubiera podido incurrir el Ayuntamiento de Pinseque al iniciar unas obras de urbanización en el ámbito de una Unidad de Ejecución (en concreto la U.E. nº 3), estando aún en tramitación el Proyecto de Reparcelación correspondiente, y sin que el Sr. O.V. hubiera dado consentimiento alguno para dichas obras de urbanización. Y se extiende posteriormente a la propia adjudicación del contrato de las obras de urbanización, a la falta de respuesta al recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación, desestimando las alegaciones presentadas al mismo, y a la vulneración del derecho del interesado a acceder a los expedientes.

Ello obligaría en principio a analizar separadamente lo actuado por el Ayuntamiento en cada uno de los tres expedientes administrativos a que se alude en la queja inicial y en escritos ampliatorios posteriores.

En primer término, habría que analizar lo actuado por el Ayuntamiento en cuanto a la tramitación del Expediente para aprobación del Proyecto de Reparcelación correspondiente a la U.E. nº 3.

En segundo término habría que estudiar la tramitación del expediente de aprobación de las obras de urbanización correspondientes, que al menos en parte parece que deben ser desarrollo de dicha U.E.

Y, por último, habríamos de analizar si la tramitación del expediente de contratación de las obras de urbanización ha sido ajustado a las normas que rigen la contratación de las Administraciones Públicas.

Cuestión aparte, pero que inicialmente también parecía plantearse es la de la titularidad o no del Sr. O.V. sobre los terrenos en cuestión, y en qué medida, pero esta es cuestión que correspondería decidir a la jurisdicción ordinaria, y sobre la que, en principio, no parece que pueda entrarse a pronunciamiento alguno desde esta Institución.

2.- En primer término, consideramos procedente dejar constancia de la limitada información facilitada por el AYUNTAMIENTO DE PINSEQUE, para la resolución de la queja presentada, al omitir dicho Organismo la aportación de la ampliación de información que reiteradamente se ha solicitado por esta Institución, lo que consideramos supone una infracción de la obligación que la vigente Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora de El Justicia de Aragón, que, en su artículo 19.1, dispone que *“todos los poderes públicos y entidades afectadas por esta Ley están obligados a auxiliar al Justicia en sus investigaciones”*. Reiteramos así una consideración que ya se hizo al respecto a dicho Ayuntamiento en otro expediente anterior (Expte. 621/1999).

3.- Dicho lo anterior, habría que analizar lo actuado por el Ayuntamiento en cuanto a la tramitación del Expediente para aprobación del Proyecto de Reparcelación correspondiente a la U.E. nº 3. Pero, por la información obrante en Expediente, dicha tramitación, tras haber adoptado el Ayuntamiento Pleno acuerdo de aprobación definitiva en fecha 10-2-2000, a fecha 23 de mayo de 2000 (según comunicación de la Alcaldía al presentador de la queja), estaba pendiente de que por el técnico redactor del Proyecto se modificasen datos registrales de algunos de los afectados, y de someterse a nuevo acuerdo plenario y a su notificación a los afectados con nuevo ofrecimiento de recursos.

Estando el expediente en tramitación administrativa, el análisis de esta Institución sólo puede referirse a la falta de una resolución expresa en relación con el Recurso de Reposición presentado contra acuerdo plenario municipal de fecha 10-02-2000.

Y a tal respecto procede recordar al Ayuntamiento de Pinseque que la vigente Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, en su artículo 42 impone a las Administraciones Públicas la obligación de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla, y establece un

plazo máximo para resolver, para procedimientos que no tengan un plazo normativamente establecido.

Pues bien, para los recursos de reposición el artículo 117 de la Ley citada establece un plazo máximo de un mes para dictar y notificar la resolución. Y en el caso planteado en la queja, hemos de concluir que, efectivamente, el Ayuntamiento de Pinseque ha incumplido su obligación de resolver en plazo el recurso de reposición interpuesto por el presentador de la queja contra acuerdo plenario de 10-02-2000.

Cabía ciertamente al interesado, conforme a lo previsto en el artículo 43.2 de la misma Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, entender que, transcurrido dicho plazo, su recurso de reposición ha sido desestimado, y acudir a la impugnación de dicho acuerdo en la vía jurisdiccional contencioso-administrativa (en plazo de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que se entiende producido el acto presunto, conforme a lo establecido en artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa). Pero ello no exonera a la Administración municipal de su obligación legal de resolver expresamente sobre el recurso planteado, porque corresponde a la Administración justificar las razones de la desestimación, en su caso, y porque el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa no es sino un mecanismo del ordenamiento jurídico para evitar que la inactividad de la Administración impida al administrado la defensa de sus intereses ante los tribunales.

4.- Por lo que respecta al expediente municipal instruido para la aprobación de las obras de urbanización, al no haberse remitido a esta Institución la copia del mismo para su examen, no podemos adoptar pronunciamiento alguno sobre su conformidad o no al ordenamiento jurídico.

El Ayuntamiento, por informe de su Alcaldía a esta Institución, de fecha 15-2-2000, manifiesta que *“el Proyecto de Urbanización de dicha obra estuvo expuesto al público sin presentar alegaciones”*, lo que sin más no nos permite adoptar un pronunciamiento definitivo sobre la conformidad del expediente concreto a las normas de aplicación, habida cuenta de que, según la queja presentada, se cuestiona la aprobación del Proyecto de Urbanización antes de estar definitivamente aprobado el Proyecto de Reparcelación de la Unidad de Ejecución a cuyo ámbito afectan las obras, al menos en parte.

5.- En cuanto al expediente municipal de contratación de las obras, nos encontramos también ante la imposibilidad de pronunciarnos concluyentemente en cuanto a su conformidad o no al ordenamiento jurídico, pues tampoco se ha remitido a esta Institución la copia de dicho expediente que, reiteradamente, se ha solicitado al Ayuntamiento.

Sin perjuicio de lo cual, y a partir de la documentación aportada por el presentador de la queja, constatamos la concurrencia de indicios de posibles

irregularidades administrativas en el citado procedimiento, entre las que podemos citar : la existencia de una oferta económica para adjudicación de las obras de fecha anterior (8-11-1999) a la de la invitación hecha al efecto por parte del Ayuntamiento para presentar aquella (9-11-1999), y el hecho de que tal oferta sea la finalmente aceptada por el Ayuntamiento, o la formalización del contrato en fecha posterior (19-11-1999) a la fecha de levantamiento de acta de comprobación de replanteo de las obras de urbanización (16-11-1999).

El examen del expediente de contratación habría de realizarse, dada la fecha en que se tramitó y adjudicó, a la luz de la normativa de contratación de aplicación a las Corporaciones locales (Ley 13/1995, de 18 de Mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas) antes de su última reforma por Ley 53/1999, de 28 de Diciembre.

Según documentación aportada al expediente por el presentador de la queja, el Ayuntamiento Pleno de Pinseque, en Sesión celebrada el día 9-11-1999, aprobó el Pliego de Cláusulas administrativas particulares para contratación directa y urgente de las Obras de Urbanización del acceso Barrio de Planillas.

Salvando una primera precisión, en lo que respecta a la terminología utilizada por el Ayuntamiento, al hablar en dicho Pliego de “contratación directa”, cuando lo correcto legalmente hubiera sido hablar de “contratación por procedimiento negociado”, constatamos que el Ayuntamiento de Pinseque habría incumplido su propio Pliego de Cláusulas aprobadas para dicha contratación en los siguientes aspectos :

a) Como ya antes adelantábamos, el Acta de Comprobación de Replanteo que, según apartado B) de la Cláusula 5ª del citado Pliego, debía formalizarse antes de una semana, a contar desde la fecha de formalización del contrato, se formalizó en fecha (16-11-1999) anterior a la de firmarse éste (19-11-1999).

b) Igualmente, se ha incumplido la cláusula 17ª del Pliego, al solicitar ofertas solamente a dos empresas, en lugar de a tres, y siendo presumible (por la coincidencia de su sede y de su número de teléfono, que constan en sello de empresa junto a firma de las ofertas presentadas) que las dos a las que se ha solicitado oferta estén estrechamente relacionadas.

c) Por otra parte, la constancia en la oferta presentada por la empresa de B.Y.G., adjudicataria final del contrato, de una fecha (8-11-1999), anterior a la fecha en la que por la Alcaldía se invitó a dicha empresa a presentar la misma (9-11-1999) hacen albergar dudas sobre si pudo haber un acuerdo de adjudicación previo al examen de las ofertas por parte de la mesa de contratación.

6.- El artículo 63.1 de la antes citada Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, dispone que *“son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier*

infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder”, y el artículo 103 de la misma Ley posibilita *“declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de esta Ley, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo”*.

Sin perjuicio de lo anterior, por lo que respecta a los actos anulables, el artículo 67 de la misma Ley 30/1992, posibilita la convalidación de los mismos, subsanando las deficiencias de que adolezcan.

7.- Cuestión esencial planteada en la queja es la del derecho de acceso del interesado a los expedientes administrativos municipales antes referenciados.

Sin embargo, es evidente que el mismo ha tenido acceso a más documentación e información de la que por dicho organismo se ha facilitado a esta Institución, a pesar de haberla requerido reiteradamente, pues es dicha documentación la que esencialmente nos permite, finalmente, llegar a dictar la presente Resolución.

Ciertamente, ello es resultado de continuadas comparecencias y reclamaciones formuladas por el interesado y por su representante legal, y en definitiva vienen a centrarse especialmente en la falta de respuesta al Recurso de Reposición interpuesto contra acuerdo de 10-2-2000, de aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación, aprobación que, según la última información municipal facilitada tanto al interesado como a esta Institución, no es tal, puesto que se iban a introducir modificaciones de datos registrales y someterlas a nueva aprobación plenaria y nueva notificación con ofrecimiento de recursos.

8.- La queja presentada manifestaba inicialmente, en escrito de fecha 1-12-1999, dirigido a esta Institución, que *“se han realizado obras en los terrenos de mi propiedad, consistentes en movimientos de tierra, y señalización mediante estacas, a fin de señalar un vial”*, y que *“esta parte no ha concedido autorización a persona ni Entidad alguna para realizar dichas obras en los terrenos de su propiedad”*.

En escrito posterior, de fecha 31-01-2000, se habla de haber solicitado acceso al expediente municipal de adjudicación de obras de urbanización *“en terrenos colindantes a mi propiedad”*.

Finalmente, atendiendo a solicitud de información específica hecha desde esta Institución sobre si en ejercicio de sus derechos como propietario se había efectuado actos concretos de oposición a las obras, mediante reclamación ante el Ayuntamiento o mediante interposición de interdicto de obra nueva, se nos aclara, en escrito de fecha 25-09-2000, que *“las actuaciones llevadas a cabo por esta parte se han centrado en presentar sendos escritos de denuncia tanto ante el Ayuntamiento de Pinseque, como ante la Diputación General de Aragón”*, y añadiendo que *“esta parte no ha iniciado actuación judicial alguna frente a la actuación llevada a cabo por el*

Ayuntamiento de Pinseque, estando a la espera de que por éste se resuelva el RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICION contra el Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de Pinseque de fecha 10/2/2000”.

Todo ello nos lleva a concluir, como no puede ser de otro modo dadas las competencias de esta Institución, que en cuanto a los derechos de propiedad que puedan corresponder a unos u otros de los implicados en el expediente de reparcelación, entendemos que compete resolver al respecto a la jurisdicción ordinaria.

9.- Nada cabe objetar, a juicio de esta Institución, a la Resolución acordada por el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Diputación General de Aragón, de fecha 1-06-2000 (Expte. DU-99/121) en relación con la denuncia presentada contra las obras de movimiento de tierras y señalización mediante estacas.

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:**

PRIMERO.-HACER SUGERENCIA FORMAL al AYUNTAMIENTO DE PINSEQUE para que, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, adopte resolución expresa sobre el recurso de reposición interpuesto por el presentador de la queja con fecha 28-03-2000 contra acuerdo plenario municipal de 10-02-2000, de aprobación definitiva de Proyecto de Reparcelación de la U.E. nº 3 de sus Normas Subsidiarias municipales.

SEGUNDO.-HACER SUGERENCIA FORMAL al AYUNTAMIENTO DE PINSEQUE para que proceda a la revisión de Expediente de Contratación de las Obras de Urbanización de Acceso a Barrio de Planillas, para su anulación o convalidación, según se estime legalmente procedente.

TERCERO.-HACER RECORDATORIO FORMAL al AYUNTAMIENTO DE PINSEQUE de los derechos de los ciudadanos que se reconocen en el artículo 35 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, y en especial de los recogidos en los apartados a), e), g), h), y) y j) del citado artículo.

CUARTO.-HACER RECORDATORIO FORMAL al AYUNTAMIENTO DE PINSEQUE de su obligación legal de auxiliar al Justicia de Aragón en sus investigaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 19.1 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora de esta Institución. »

Respuesta de la Administración.

Al tiempo de redactar este Informe está pendiente de respuesta por el Ayuntamiento de Pinseque, al que se ha dirigido recordatorio de las precedentes Sugerencias y Recordatorios con fecha 25-01-2001 .

4.3.7. POR INACTIVIDAD MUNICIPAL EN RELACIÓN A SOLICITUDES VARIAS.

4.3.7.1. OBLIGACIÓN DE REMITIR INFORMACIÓN AL JUSTICIA DE ARAGÓN. EXPTE. DII-617/1999.

Aunque la cuestión planteada hacía referencia a un tema urbanístico, en esta Sugerencia se trata la obligación que tienen las administraciones públicas en Aragón de remitir y facilitar cualquier información a requerimiento del Justicia de Aragón.

« Después de solicitarlo en varias ocasiones, no he recibido su informe en respuesta al expediente de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

Al no haber tenido acceso a la información solicitada, no he podido analizar en profundidad el motivo de la queja, por lo que no puedo advertir de la existencia o no de irregularidad administrativa achacable a la actuación de esa Administración que requiera una decisión supervisora del Justicia de Aragón.

No obstante , creo conveniente formular al Ayuntamiento de Binéfar (Huesca) un recordatorio de deberes legales, en el sentido del artículo 19 de la Ley del Justicia de Aragón, por el que se establece la obligación de todos los poderes públicos y entidades de auxiliar al Justicia en sus investigaciones. Así mismo el párrafo 2º del mismo artículo establece: “ *Las autoridades, los 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 deben poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora*”.

Por su parte el artículo 21 de la misma Ley señala: “*El Justicia podrá hacer público el nombre de las autoridades, funcionarios o de los organismos públicos que obstaculicen sus funciones. Igualmente podrá destacar este hecho en sus relaciones con las Cortes de Aragón*”. »

Respuesta de la Administración.

En fecha 4-04-2000 tuvo entrada en esta Institución la información solicitada al Ayuntamiento de Binéfar, de la que se dió traslado al presentador de la queja.

4.3.7.2. SOLICITUD DE INDEMNIZACION DE DAÑOS.

EXPRESA Y OBLIGACION MUNICIPAL DE ADOPTAR RESOLUCION NOTIFICARLA AL ADMINISTRADO. EXPTE. DII-608/1999.

La queja planteada se refería a una solicitud dirigida al Ayuntamiento de Sos del Rey Católico, para dar solución a un posible problema de desescombro de un espacio público y a la indemnización de los gastos realizados por el solicitante para reparación de humedades en edificio de su propiedad, eventualmente procedentes del estado del viario público, y a cuya petición no se había dado el tratamiento procedimental adecuado y una resolución expresa que permitiera al administrado, en su caso, la impugnación en vía judicial contencioso-administrativa.

RESUMEN DE ACTUACIONES DE INSTRUCCION .-

La queja tuvo entrada en esta Institución en fecha 29 de Junio de 1999, haciendo referencia a una solicitud hecha al Ayuntamiento de Sos del Rey Católico, mediante escrito de 1-12-98. Y se admitió a trámite de Mediación con fecha 15 de Julio de 1999.

Con fecha 15-07-1999 se solicitó a la Alcaldía-Presidencia del AYUNTAMIENTO DE SOS DEL REY CATOLICO informe acerca del asunto, y en particular, Copia compulsada del Expediente tramitado por ese Ayuntamiento, a partir de la solicitud presentada en ese Ayuntamiento en fecha 1-12-1998 (R.E. nº 109), recogiendo ordenadamente las actuaciones realizadas y las resoluciones adoptadas por ese Ayuntamiento, y en especial lo acordado en relación con la tramitación de la solicitud de indemnización por daños, en cumplimiento de lo previsto en materia de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración.

En fecha 17-09-1999 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del Ayuntamiento de SOS DEL REY CATOLICO, en el que se manifestaba :

“El Sr. R.L. dirigió escrito -que se adjunta- que tuvo entrada el día 1 de Diciembre de 1.998.

Asimismo le adjunto el informe emitido por la arquitecta al respecto donde se detalla de forma clara el criterio sostenido por este Ayuntamiento.

El Sr. R.L., como sucede en gran parte de las edificaciones de este conjunto histórico y como el mismo dice en su escrito tiene humedades desde hace muchos años, en cuanto a su naturaleza y efectos nos remitimos al ya aludido informe de la arquitecta.

Efectivamente el Ayuntamiento intentó arreglar en la medida de lo posible una zona adyacente en este año y así se hizo pero ello no implica que el Ayuntamiento reconozca responsabilidad patrimonial alguna ya que, como acredite el informe, no se dan las condiciones en que dicha responsabilidad puede ser exigida al tenor de la vigente normativa.”

A dicho escrito se acompañaba el aludido Informe emitido por la arquitecta de la Mancomunidad de las Altas Cinco Villas, fechado en 4 de Agosto de 1999, y en el que se informaba :

“ Que el inmueble situado en el número 24 de la calle Ejército Español de Sos del Rey Católico, es un edificio de tres plantas de altura y enfalsado, rodeado en gran parte de su perímetro por solares anteriormente ocupados por edificios en ruinas. El desnivel con la calle posterior es tal que únicamente sobresale una planta por encima de aquella (el enfalsado).*

** Hace muchos años el Ayuntamiento en su preocupación por sanear y mejorar el aspecto de esta zona, realizó importantes trabajos de desescombro, dejando los solares aterrizados de modo que se salvara gradualmente el desnivel existente entre las calles, adaptándose a la topografía del terreno. Se desconoce la existencia de ninguna zanja y tampoco aparece en el escrito presentado al Ayuntamiento. Sí que había una solera realizada por D. R.L. en el terreno posterior adyacente a su fachada, algo deteriorada.*

** En fechas anteriores al escrito presentado realicé una visita de inspección al inmueble y pude comprobar el deterioro de la habitación señalada, así como las humedades, que podían estar producidas por aguas de filtración del Castillo y resto de zonas o cotas superiores y por las mismas aguas de lluvia que podrían introducirse por el terreno posterior e incluso por la solera realizada por D. R.L. Sin embargo, el deterioro de la habitación, situada en la parte alta del edificio, no puede achacarse directamente a las filtraciones pues las zonas inmediatamente inferiores a la habitación afectada no presentaban daños importantes y además los problemas estaban agravados por la falta de mantenimiento general del edificio.*

** En cualquier caso, se dio el aviso al Ayuntamiento que, en cuanto contó con los medios necesarios, intervino para, en la medida de lo posible, mejorar las condiciones del entorno del edificio. Esta actuación consistió en completar la solera de la plataforma superior y repasar la existente para evitar filtraciones directas, se mejoró el terreno en descenso para evitar que las aguas de escorrentía se dirigieran hacia el edificio afectado, se retiró el escombros que se pudo de las paredes laterales, sin dejar al aire zonas que por su mal estado correrían riesgo en su estabilidad si se les retirara el apoyo que ahora constituye el talud de escombros; y se dio mayor facilidad de salida al agua que se pudiera acumular en la parte inferior de la pared delimitadora del edificio afectado.*

** Con todo ello quiero señalar que es prácticamente imposible eliminar las humedades de un edificio que está semienterrado, como ocurre en numerosos puntos de esta localidad, que el Ayuntamiento ha realizado trabajos que estaban en su mano para mejorar los problemas denunciados, que no se pueden retirar los escombros tal y como pide D. R.L. pues se dejaría una zona de la fachada en situación inestable y que no está claro que las deficiencias detectadas en la habitación señalada tengan como causa las filtraciones de los terrenos propiedad municipal por su situación dentro del edificio y por la carencia de mantenimiento generalizada.”*

4.- Con fecha 23-09-1999 (R.S. nº 6564, de 24-09-1999) se dio traslado de dicho Informe al presentador de la queja, reiterando al Ayuntamiento de SOS DEL REY CATOLICO, la solicitud de que remitiera copia del Expediente, solicitud al Ayuntamiento que hubo de ser reiterada con fechas 11-11-1999 (R.S. nº 7650, de 12-11-1999) y 15-12-1999 (R.S. nº 8500, de 17-12-1999), sin que se diera respuesta a la petición.

« II.- ANTECEDENTES DE HECHO .-

1.- Con fecha 1-12-1998, y con entrada nº 109 en Registro General del Ayuntamiento de SOS DEL REY CATOLICO, se presentó escrito dirigido al Sr. Alcalde y Concejales del mismo, en el que, en relación con Casa nº 24 de la Calle Ejército Español de dicha Villa, se exponía :

“Que la citada casa viene sufriendo los demolidores efectos de la lluvia caída en los solares municipales -S.O. y N.O.- que la rodean, como vengo advirtiendo a la máxima autoridad, verbal y personalmente, desde hace más de quince años, sin que hasta la fecha se hayan corregido las filtraciones que incesantemente penetran por sus antiguas paredes. Esta Casa es la más antigua de las diez que formaban la manzana. Sólo quedan ésta y la número 22, que fue parte de la misma, y la única que tiene escudo nobiliario, el más septentrional de la parte oriental de la Villa y correspondiente a los que en los siglos XV al XVII fueron infanzones y propietarios de Gurdués, y contribuyó a que con las demás de esta clase, la Villa fuera declarada Conjunto Histórico Artístico.

Esas filtraciones llegaron a ahuecar, levantar y echar al suelo el revoque o enlucido de las paredes interiores de uno de los dos únicos dormitorios útiles que posee la casa y afectando a los maderos que sostienen su piso.

Por lo cual avisamos de la situación a la Sra. Arquitecta, D^a M.D.S. y nos dijo iba a presentar un informe adecuado al Ayuntamiento, en octubre de 1997.

Por la urgente necesidad que tenemos de este dormitorio llamamos y encargamos su reparación al albañil. La factura que adjunto, la pagamos inmediatamente en mano.

Por cuanto antecede, esperamos de la Autoridad Municipal y por ser de justicia :

1) Que cuanto antes, a ser posible antes de las temidas lluvias o nevadas invernales, se retiren los escombros próximos a la casa donde se acumula la humedad y se impermeabilicen de modo seguro y eficaz para evitar las filtraciones de agua.

2) Que se indemnicen o satisfagan los gastos y perjuicios causados hasta ahora y los que se produzcan en adelante, hasta que se eviten las filtraciones por las mismas causas.

No quiero cerrar este escrito sin sugerir la idea de que sería conveniente se hicieran las gestiones oportunas para constituir una Mancomunidad de los Conjuntos Histórico Artísticos, al menos, de la Comunidad Aragonesa y a ser posible Nacional, para conseguir ayuda económica y técnico-artística y jurídica, para el mantenimiento y reparación de esta riqueza patrimonial.”

A dicho escrito se acompañaba factura de fecha 28-10-1997, pagada, por trabajos y materiales, por importe total de 132.820 Ptas.

2.- Dado que, a pesar de haberlo solicitado reiteradamente, no se ha aportado por el Ayuntamiento de SOS DEL REY CATOLICO a esta Institución la copia del Expediente correspondiente, hemos de concluir, salvo prueba en contra, que no se instruyó expediente alguno en relación con la solicitud antes reproducida.

3.- En relación con el asunto planteado y para atender a la petición de información hecha por esta Institución en relación con la queja planteada, por la Arquitecta de la Mancomunidad de las Altas Cinco Villas, Sra. D^a M.D.S., con fecha 4-08-1999, se emite informe cuyo contenido figura en apartado 3 de las actuaciones de instrucción del presente Expediente, y que, según la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de SOS DEL REY CATOLICO, detalla de forma clara el criterio sostenido por dicho Ayuntamiento. »

« III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

1.- En el caso que se plantea, y a partir de la limitada información que se ha facilitado a esta Institución por parte del AYUNTAMIENTO DE SOS DEL REY CATOLICO, dado que no se nos ha facilitado copia del expediente a pesar de haberlo solicitado reiteradamente, hemos de concluir que se ha vulnerado el derecho básico de cualquier ciudadano, en el caso que nos ocupa del presentador de la queja, a que la Administración Pública tramite su petición, instruyendo el oportuno Expediente administrativo y adoptando la resolución que se estime procedente y notifique ésta al interesado, con ofrecimiento de los recursos procedentes contra la misma. Y ello, sin llegar a entrar esta Institución en el fondo de la cuestión planteada por el ciudadano al citado Ayuntamiento.

2.- En el presente caso conviene poner de manifiesto algunas de las normas básicas de procedimiento administrativo a que están sujetas todas las Administraciones Públicas, y el Ayuntamiento como una de ellas.

En primer término, recordar que la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, abreviadamente, L.R.J.P.A.C., o Ley 30/1992), reconoce capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas a “las personas que la ostenten con arreglo a las normas civiles” (artículo 30), y atribuye la consideración de “interesados” en el procedimiento administrativo (artículo 31) a :

“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.”

El artículo 68 de la misma Ley 30/1992, establece que los procedimientos administrativos pueden iniciarse “de oficio”, o “a solicitud de persona interesada”, y el artículo 70 determina los requisitos que deben contener las solicitudes de iniciación de procedimiento.

Y prevé su artículo 71 que “*si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo anterior y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición*”.

Determina la Ley 30/1992 (artículo 74) que “*el procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites*”.

Al regular la instrucción del procedimiento, la misma Ley establece que *“los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio por el órgano que trámite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos”* (artículo 78.1). Y faculta a los interesados para aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia (artículo 79.1).

En materia de prueba, la Ley citada determina que *“los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho”*, y que *“cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes”* (artículo 80).

En orden a conseguir una más acertada resolución, la Ley prevé que *“a efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver ...”* (artículo 82.1).

Y acorde con el reconocimiento debido a los derechos de los ciudadanos interesados, la Ley establece un trámite de audiencia previa a la adopción de resolución, al disponer que *“instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes”* quienes *“en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes”* (artículo 84).

Respecto a la finalización del procedimiento administrativo, la Ley 30/1992 establece que *“pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el Ordenamiento Jurídico, y la declaración de caducidad”* (artículo 87).

“La resolución -dispone el artículo 89- que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo”. Y añade : *“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”*.

El artículo 42.1 de la vigente Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, 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” (en su redacción anterior a la modificación, en términos muy similares, establecía que “la Administración está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados así como en los procedimientos iniciados de oficio...”). En cuanto al plazo en que debe producirse la resolución, la Ley señala que “el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento”, y “cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses” (según artículo 42.3 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999). En la redacción anterior a la modificación, en el entonces artículo 42.2, se establecía : “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”.

“Las resoluciones contendrán la decisión, que será motivada en los casos a que se refiere el artículo 54” (artículo 89.3), entre los que se citan “los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos” (artículo 54.1.a.), y también “los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa” (artículo 54.1.f).

Y sigue el artículo 89.3 de la Ley 30/1992, en relación con el contenido que deben tener las resoluciones administrativas : *“Expresarán, además, 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”.* Para, a continuación (artículo 89.4), 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, 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”.*

Respecto a la forma, el artículo 55 de la Ley 30/1992 establece que *“los actos administrativos se producirán por escrito a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia”.*

Y el artículo 58 de la Ley dispone: *“Se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos previstos en el artículo siguiente”,* añadiendo a continuación (artículo 58.2): *“Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso,*

cualquier otro que estimen procedente”, disposición relativa a la notificación que, sin duda por su importancia procedimental, vuelve a recordarse en el artículo 89.3 al que antes hemos hecho referencia.

3.- Pues bien, la falta de remisión a esta Institución del Expediente administrativo relativo a la solicitud presentada en su día, por el presentador de la queja, ante el Ayuntamiento de SOS DEL REY CATOLICO, nos lleva a concluir, sin perjuicio de que dicho organismo pueda probar lo contrario, que no ha existido instrucción de procedimiento alguno en relación con las peticiones hechas por dicho ciudadano.

4.- Las peticiones formuladas, hemos de recordar aquí que eran concretamente:

“1) Que cuanto antes, a ser posible antes de las temidas lluvias o nevadas invernales, se retiren los escombros próximos a la casa donde se acumula la humedad y se impermeabilicen de modo seguro y eficaz para evitar las filtraciones de agua.

2) Que se indemnicen o satisfagan los gastos y perjuicios causados hasta ahora y los que se produzcan en adelante, hasta que se eviten las filtraciones por las mismas causas.”

A las que se añadía una sugerencia :

“... sería conveniente se hicieran las gestiones oportunas para constituir una Mancomunidad de los Conjuntos Histórico Artísticos, al menos, de la Comunidad Aragonesa y a ser posible Nacional, para conseguir ayuda económica y técnico-artística y jurídica, para el mantenimiento y reparación de esta riqueza patrimonial”.

5.- La primera de las peticiones parece plantear una cuestión de limpieza de unos determinados solares municipales, que entendemos, salvo criterio mejor fundado en Derecho de dicho Ayuntamiento, de obligada resolución positiva en cumplimiento de la obligación que la legislación urbanística establece para los propietarios de cualesquiera edificaciones, terrenos, solares, de mantenerlos en adecuadas condiciones de seguridad, salubridad, ornato público y calidad ambiental, cultural y turística (artículo 184 de la Ley 5/1999, de 25 de Marzo, Urbanística de Aragón, y en similares términos, en artículo 181.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por R.D. 1346/1976, de 9 de Abril).

6.- La segunda de las peticiones, a juicio de esta Institución, está planteando una exigencia de presunta responsabilidad patrimonial de la Administración municipal, que debe sustanciarse y resolverse conforme a lo previsto al respecto en los artículos 139 y siguientes de la tan repetida Ley 30/1992.

7.- Por lo que respecta a la sugerencia final planteada por el interesado al final de su instancia puede, a juicio de esta Institución, entenderse como ejercicio del

derecho de petición reconocido por nuestra Constitución (artículo 29), y debiera ser objeto del estudio y tratamiento que a tal efecto establece su Ley reguladora.

8.- Ninguna resolución expresa se ha dado a las peticiones planteadas, por lo que reiteramos nuestra consideración inicial de que se ha vulnerado el derecho de todo ciudadano, en su relación con la Administración a que ésta tramite su petición, instruyendo el oportuno Expediente administrativo y adoptando la resolución que se estime procedente y notifique ésta al interesado, con ofrecimiento de los recursos procedentes contra la misma.

Por todo lo antes expuesto, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, **HE RESUELTO:**

HACER SUGERENCIA FORMAL al AYUNTAMIENTO DE SOS DEL REY CATOLICO para que, en cumplimiento de 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 a la vista de las peticiones planteadas por el interesado a dicho Ayuntamiento en instancia presentada en su registro general en fecha 1-12-1998 (R.E. nº 109), previa instrucción del preceptivo expediente conforme a lo dispuesto en dicha Ley, se adopte resolución administrativa expresa en relación a las peticiones planteadas, notificando al interesado la resolución adoptada, con ofrecimiento de los recursos procedentes. »

Respuesta de la Administración.

La Sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento de Sos del Rey Católico, según comunicación recibida de dicho Ayuntamiento en fecha 19-12-2000.

**4.3.7.3. SOLICITUD DE CORTA DE ARBOLES EN FINCA AJENA EN
EVITACION DE POSIBLES DAÑOS. OBLIGACION
MUNICIPAL DE ADOPTAR RESOLUCION EXPRESA Y
NOTIFICARLA AL ADMINISTRADO. EXPTE. DII-
1020/1999.**

En este expediente, la queja se refería igualmente a una petición hecha a un Ayuntamiento (el de Tella-Sin), para que adoptara medidas de corta de árboles situados en finca ajena a la del presentador de la misma, aduciendo la existencia de posibles riesgos de daños. Aunque pudo comprobarse que el Ayuntamiento había solicitado informes, se había limitado a dar traslado de éstos al solicitante, sin llegar a la adopción, como es procedente, de una resolución expresa en la que se fije la postura de la Administración a la que se hacía la petición.

RESUMEN DE ACTUACIONES DE INSTRUCCION.-

La queja tuvo entrada en la Institución en fecha 1 de Diciembre de 1999, y fue admitida a trámite de Mediación con fecha 10 de Diciembre.

Con fecha 10-12-1999 se solicitó informe al AYUNTAMIENTO de TELLASIN sobre el asunto.

En fecha 19-01-2000 tuvo entrada en registro de esta Institución la respuesta del AYUNTAMIENTO DE TELLASIN, comunicando :

“1º.- Que ante la solicitud del presentador de la queja se tomaron las siguientes medidas :

“1º.- Solicitar informe al Ingeniero de Montes encargado de la zona del Departamento de Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón, el cual informó que no veía peligro aparente de caída de los árboles sobre la casa.

2º.- Solicitar informe al arquitecto J.P.B., que cumple funciones de arquitecto municipal, el cual se limitó a hacer una descripción de la situación física de la finca.

3º.- Remitir el informe realizado por el arquitecto al que aparece como propietario de la finca, don C.C., el cual ha procedido a la limpieza de la finca.”

Y termina el informe municipal manifestando :

“Este Ayuntamiento considera que si bien el ornato o higiene pueden ser exigidas a los propietarios de solares urbanos, no se puede proceder a derribar árboles sin que un técnico ratifique la existencia de peligro.

No existiendo peligro o no habiendo informe del técnico que así lo señale, sería un tema entre particulares que deberán solucionar entre ellos por pacto o resolución de tribunales civiles.”

« II.- ANTECEDENTES DE HECHO .-

1.- Con fecha 10-07-1996 el presentador de la queja hizo entrega en Registro General del Ayuntamiento de TELLASIN (con Reg. de entrada nº 241) de un escrito poniendo de manifiesto la existencia en el lado sur de su vivienda, en Avda. Pineta nº 1 de Lafortunada, de varios árboles (4 cerezos, un pino y un nogal) que, por su situación y altitud, constituían un peligro de daños materiales y personales si cayeran encima de su casa, al tiempo que –añadía- impedían el paso del sol a su vivienda. Y

terminaba solicitando al Ayuntamiento que se ejecutasen las medidas adecuadas a tal situación para evitar posibles daños y desgracias personales.

2.- El Ayuntamiento de TELLA-SIN, en relación con la precedente denuncia y petición, solicitó informe al Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de la D.G.A., en Huesca, y en respuesta a tal petición, el Jefe de Planes y Proyectos de dicho Servicio Provincial, mediante escrito de fecha 5-09-1996, puso de manifiesto :

“En relación con la consulta realizada por ese Ayuntamiento sobre el posible riesgo de caída de varios cerezos y nogales sobre casa de D., aparentemente no hay indicios que hagan pensar que pueden caer, ya que están sanos y no presentan heridas por rayo u otras causas.

Si ese peligro de caída fuera evidente, el dueño del árbol está obligado a cortarlo, o bien el Ayuntamiento lo podría hacer con cargo a su propietario (art. 390 Código Civil).

Las ramas que sobrevuelan la propiedad de, en caso de molestarle, éste puede pedir su corta al propietario del árbol (art. 592 Código Civil).”

3.- Más adelante, con fecha 13-11-1998, el Arquitecto Sr. P.B., a petición de la Alcaldía del Ayuntamiento de TELLA-SIN, emitió Informe en el que se manifestaba :

“1º) Sobre la citada parcela se alzan árboles y arbustos que invaden el vial público y desprenden, sobre dicho vial, tanto ramas secas como hojarasca, etc.

2º) Dicha parcela está prácticamente abandonada, por lo que, sobre la misma se acumula ramajes, suciedad, etc. con el consiguiente desdoro y falta de higiene, dada su situación junto a vial público transitado.

3º) La acumulación de los elementos antes señalados propicia la existencia de animales como ratas, gatos, etc.

4º) El exceso de vegetación seca, sobre todo en el otoño e invierno, puede propiciar la formación de un foco de fuego, con el consiguiente peligro para las viviendas próximas.

5º) Que, así mismo, el vecino D., manifiesta que ramajes del arbolado vuelan sobre su finca y manifiesta su temor que algún árbol caiga sobre su casa.

Por lo que se sugiere al Excmo. Ayuntamiento de Tella-Sin tome las medidas adecuadas, con el fin de que dicha parcela adquiera las condiciones de limpieza, ornato e higiene que requieran las ordenanzas correspondientes.”

4.- Según el Informe remitido a esta Institución por el Ayuntamiento de TELLA-SIN, el precedente Informe del Arquitecto Sr. Pardina fue comunicado a quien

resultaba ser propietario de la parcela sobre la que se encontraban los árboles, D. C.C., quien –siempre según el Informe municipal- procedió a limpiar la finca. »

« III.- CONSIDERACIONES JURIDICAS .-

1.- Dos son las cuestiones esenciales que se plantean en el presente Expediente. Por una parte, la cuestión de fondo, esto es, la afección que la existencia de unos determinados árboles producen en la propiedad del presentador de la queja, tanto desde el punto de vista de riesgo de su caída sobre dicha propiedad, y de daños materiales o personales, como desde el punto de vista de inmisión de sus ramas sobre dicha propiedad. Por otra parte, el análisis de la actuación realizada por la Administración local a que se refiere la queja, el Ayuntamiento de TELLA-SIN, respecto a la solicitud y denuncia hecha al mismo por el interesado, en relación con la cuestión de fondo a que antes hemos hecho mención.

2.- Por lo que respecta a la cuestión de fondo, consideramos conforme a Derecho el Informe emitido en su momento por el Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de la D.G.A. en Huesca, en respuesta a consulta hecha al mismo por el Ayuntamiento de TELLA-SIN.

Como acertadamente se dice en dicho Informe :

a) Si el peligro de caída de los árboles fuera evidente (lo que, según dicho informe, no parece darse en el caso que nos ocupa), el dueño de los árboles está obligado a cortarlos, o la Autoridad (el informe reconoce competencia a tal efecto al Ayuntamiento) podría ordenar que se cortaran con cargo al propietario. Todo ello, de conformidad con lo que establece el artículo 390 del Código Civil.

b) Por lo que respecta a las ramas que sobrevuelan sobre la propiedad del presentador de la queja, el artículo 592 del mismo Código Civil faculta a éste último para pedir su corta al propietario del árbol, esto es, al Sr. D. C.C. (si, como ha informado el Ayuntamiento, éste es el propietario de la finca en que se sitúan los árboles). Pero esta es acción que el presentador de la queja habría de ejercitar, en su caso, ante la Jurisdicción Civil ordinaria, y sobre la que esta Institución ningún pronunciamiento puede hacer, por tratarse de un conflicto jurídico entre particulares, cuestión, pues, fuera del ámbito de competencias de esta Institución.

Si cabe añadir a lo indicado en dicho Informe que el Código Civil (artículo 391) establece que *“si el arbol se cayere, se estará a lo dispuesto en los artículos 1907 y 1908”*, artículos del mismo Código Civil que se refieren a la responsabilidad del propietario por los daños causados, responsabilidad que habría de exigirse por el afectado, en su caso, ante la jurisdicción ordinaria.

3.- Dicho lo anterior, si atendemos, pues, a lo que puede ser realmente objeto de examen por esta Institución, esto es, a la actuación municipal en relación con la

petición presentada al Ayuntamiento de TELLA-SIN por el presentador de la queja y la resolución dada al mismo, hemos de reconocer que dicha Administración local actuó correctamente en lo que se refiere a solicitar informes técnicos en base a los cuales adoptar resolución, tanto al citado Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de D.G.A., como, posteriormente, a Arquitecto municipal.

Pero, el Informe de éste último, por su contenido, es algo más que una mera *“descripción de la situación física de la finca”* a que se refiere la queja. Pone de manifiesto una serie de deficiencias y sugiere al Ayuntamiento *“que tome las medidas adecuadas, con el fin de que dicha parcela adquiera las condiciones de limpieza, ornato e higiene que requieran las ordenanzas correspondientes”* .

Si, tal y como parece deducirse del Informe municipal remitido a esta Institución, el Ayuntamiento de TELLA-SIN se limitó a dar traslado de dicho Informe al propietario de la finca, creemos que su actuación final no parece haber sido acorde al ejercicio de las competencias que le están atribuidas.

4.- Consideramos que el Ayuntamiento de TELLA-SIN, a la vista del Informe del Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de D.G.A., de fecha 5-09-1996, podía, técnica y legítimamente, concluir que, no habiendo riesgo evidente de caída de los árboles, no tenía obligación jurídica de dar la orden de corta de los mismos a que se refiere el artículo 390 del Código Civil, sin perjuicio de la posibilidad que pudiera asistir al presentador de la queja de recabar tal decisión de la autoridad jurisdiccional civil competente.

Y podía, igualmente, concluir que corresponde a la jurisdicción civil ordinaria, previo ejercicio ante la misma por el afectado de la acción civil correspondiente, la decisión respecto a la procedencia o no de la corta de las ramas de los árboles que sobrevolasen sobre la finca del presentador de la queja.

5.- Pero, por lo que respecta al resto de las deficiencias que se ponen de manifiesto en el informe del arquitecto Sr. P.B., de fecha 13-11-1998, (cuando habla de *“árboles y arbustos que invaden el vial público y desprenden sobre dicho vial, tanto ramas secas como hojarasca, etc.”* ; de que *“dicha parcela está prácticamente abandonada, por lo que, sobre la misma se acumula ramajes, suciedad, etc. con el consiguiente desdoro y falta de higiene, dada su situación junto a vial público transitado”* ; de que *“la acumulación de los elementos antes señalados propicia la existencia de animales como ratas, gatos, etc.”* ; y de que *“el exceso de vegetación seca, sobre todo en el otoño e invierno, puede propiciar la formación de un foco de fuego, con el consiguiente peligro para las viviendas próximas”*), consideramos que está planteando toda una serie de aspectos sobre los que el Ayuntamiento tiene unas claras competencias de actuación, y que le imponían la obligación jurídica de adoptar una resolución, una orden de ejecución dirigida al propietario de la finca en cuestión imponiendo a éste la obligación de limpieza del inmueble, de vallado de solar y, en su

caso, de corta de los árboles y arbustos que invaden vial público, dando plazo concreto para su realización, y advirtiendo de su ejecución subsidiaria por la Administración a costa del requerido, en caso de no hacerse en el plazo dado al efecto.

6.- Procede recordar en este punto que el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, atribuye a los Municipios competencias, entre otras, en las siguientes materias :

“a) Seguridad en lugares públicos c) Protección civil, prevención y extinción de incendios d) Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística

f) Protección del medio ambiente

h) Protección de la salubridad pública

l)servicios de limpieza viaria “. Y en similares términos, se pronuncia el artículo 42 de nuestra reciente Ley 7/1999, de 9 de Abril, de Administración Local de Aragón.

7.- En el ámbito de la legislación urbanística, el artículo 181 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, ya establecía que *“los propietarios de terrenos, deberán mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos”*, y añadía : *“ los Ayuntamientos y, en su caso, los demás organismos competentes ordenarán, de oficio o a instancia de cualquier interesado, la ejecución de las obras necesarias para conservar aquellas condiciones”* .

Desarrollando dicho artículo de la Ley, el artículo 10.3 del Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de Junio, tras recoger la facultad de dar órdenes de ejecución, disponía : *“A tal fin, el Organismo que ordena la ejecución de tales obras concederá a los propietarios o a sus administradores un plazo que estará en razón a la magnitud de las mismas, para que proceda al cumplimiento de lo acordado; transcurrido el cual sin haberlas ejecutado, se procederá a la incoación del expediente sancionador, con imposición de multa, en cuya resolución, además, se requerirá al propietario, propietarios o a sus administradores a la ejecución de la orden efectuada, que, de no cumplirla, se llevará a cabo por el Organismo requirente, con cargo al obligado, a través del procedimiento de ejecución subsidiaria previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo”*.

8.- En nuestra reciente legislación urbanística autonómica, los artículos 184 y siguientes de la Ley 5/1999, de 25 de Marzo, Urbanística de Aragón, vuelven a recoger la obligación legal de los propietarios de cualesquiera *“edificaciones, terrenos, solares, urbanizaciones y carteles”* de mantenerlos *“en adecuadas condiciones de*

seguridad, salubridad, ornato público y calidad ambiental, cultural y turística” (art. 184), y faculta a los Alcaldes (art. 185) para ordenar la ejecución de las obras y actuaciones necesarias para conservar edificaciones, terrenos, solares, urbanizaciones y carteles en las condiciones indicadas en el artículo anterior, sin necesidad de que las obras y actuaciones estén previamente incluidas en plan alguno de ordenación. En el mismo art. 185.2 de la citada Ley, se establece que “salvo en los supuestos en que pudiera existir urgencia justificada o peligro en la demora, en el expediente de las órdenes de ejecución se dará audiencia a los interesados, detallando las obras y actuaciones que deban realizarse, su presupuesto, plazo de cumplimiento y, en su caso, la cuantía de la subvención administrativa”.

Y en el artículo 189 se regula la ejecución forzosa de las órdenes de ejecución.

Procede recordar igualmente en este apartado que la Disposición Final Primera, apartado d) mantiene la aplicabilidad, como Derecho supletorio, mientras no se produzca el desarrollo reglamentario de la Ley Urbanística de Aragón, entre otros, del art. 10 del Reglamento de Disciplina Urbanística al que antes hemos hecho referencia.

9.- Reconocida, pues, la competencia municipal para actuar en los aspectos planteados en el Informe del arquitecto municipal, a los que antes hemos hecho mención, y determinado el instrumento adecuado para desarrollar la actuación municipal, esto es, la posibilidad de dar órdenes de ejecución al propietario de la finca en que se emplazan los árboles para que mantenga su finca en adecuadas condiciones de *“seguridad, salubridad, ornato público y calidad ambiental, cultural y turística”*, hemos de recordar al Ayuntamiento, y en particular a su Alcaldía, que el art. 12.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que *“la competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación ...”*

10.- Y siguiendo con las determinaciones de la antes citada Ley 30/1992, hemos de indicar al Ayuntamiento de TELLA-SIN, que, iniciado un expediente, como es el caso que nos ocupa, a instancia de parte (en este caso, entendemos que en ejercicio de acción pública reconocida por la legislación urbanística, en art. 235.1 del R.D. 1346/1976 y en art. 10.1 de la Ley 5/1999, antes citadas), corresponde a la Administración su impulso y tramitación hasta la adopción de la resolución administrativa que se estime procedente y la obligación de notificar la misma a los interesados en el expediente (veáanse artículos 42 y 58 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero).

11.- Sin adoptar pronunciamiento alguno sobre cuál deba ser el contenido de la resolución administrativa que haya de adoptar el Ayuntamiento de TELLA-SIN en la cuestión planteada en la queja, por ser decisión que compete inexcusablemente a

dicha Administración local, esta Institución, en el entendimiento de que dicho Ayuntamiento no ha llegado a adoptar resolución expresa en las cuestiones planteadas (o, al menos, no nos ha remitido información que nos permita deducir otra cosa), sí considera procedente expresar a dicha Administración local su obligación legal de adoptar resolución respecto al asunto planteado en su día por el presentador de la queja, resolución que deberá notificarse a éste, como interesado en el expediente, con ofrecimiento de los recursos que procedan, como también, lógicamente, al propietario de la finca en que se emplazan los árboles cuya corta se insta.

12.- En todo caso, sea cual sea la resolución que adopte dicho Ayuntamiento, para conocimiento del presentador de la queja, y sin que ello suponga, por parte de esta Institución, prejuzgar que concurren los requisitos legalmente establecidos al efecto, cuestión que corresponderá evaluar al propio Ayuntamiento en su caso, y en definitiva a la jurisdicción contencioso-administrativa, sí podemos informar al mismo que la citada Ley Ley 30/1992, en sus artículos 139 y siguientes, regula la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, reconociendo la Ley que *“los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”*. Y que *“el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo”* (art. 142.5 de la Ley 30/1992).

Por todo lo antes expuesto, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, **HE RESUELTO:**

HACER RECORDATORIO FORMAL al AYUNTAMIENTO DE TELLA-SIN, de su obligación legal de adoptar resolución administrativa expresa en respuesta a la petición que le fue formulada por el presentador de la queja, resolución que, en caso de denegar lo solicitado deberá ser motivada, y que se deberá notificar en el plazo legalmente establecido al propietario de la finca en que se emplazan los árboles y al presentador de la queja, con ofrecimiento de los recursos que procedan. »

Respuesta de la Administración.

Aun cuando en esta Institución no se ha recibido, hasta la fecha, respuesta del Ayuntamiento de Tella-Sin, por comunicación del presentador de la queja, en la que adjuntaba copia de la notificación recibida del citado Ayuntamiento, se ha llegado a la conclusión de que el Ayuntamiento aceptó la Sugerencia formulada.

4.3.7.4. SOLICITUD DE SEÑALIZACION DE PROHIBICION APARCAMIENTO EN ENTRADA A VIVIENDA. OBLIGACION MUNICIPAL DE ADOPTAR RESOLUCION EXPRESA, DE NOTIFICARLA AL ADMINISTRADO Y DE HACER CUMPLIR LA SEÑALIZACION. EXPTE. DII- 1088/1999.

Finalmente, en este último Expediente de los que damos cuenta en este Informe, la queja hacía referencia a la falta de respuesta municipal frente a una petición hecha al Ayuntamiento de Munébrega, por parte de la propietaria de una casa cuya puerta de acceso venía quedando sistemáticamente bloqueada por el aparcamiento de vehículos automóviles, al haberse suprimido por el Ayuntamiento, en recientes obras de pavimentación, la acera antes existente. El informe municipal evidenciaba una renuncia al ejercicio de competencias que le están reconocidas por el ordenamiento jurídico y la falta de resolución expresa a la petición de señalización de una prohibición de aparcamiento en dicho espacio.

RESUMEN DE ACTUACIONES DE INSTRUCCION.-

La queja, de carácter individual, tuvo entrada en esta Institución en fecha 28 de Diciembre de 1999, y fue admitida a trámite de Mediación con fecha 14 de Enero de 2000.

Con fecha 14-01-2000 se solicitó informe al AYUNTAMIENTO de MUNÉBREGA (Zaragoza) sobre el asunto, y copia de documentación, petición que hubo de ser reiterada con fecha 21-02-2000.

4.- En fecha 6-03-2000 tuvo entrada en registro de la Institución la respuesta del AYUNTAMIENTO DE MUNÉBREGA, en la que se manifestaba :

“ ... le comunico que con fecha 22-12-98, se recibió en este Ayuntamiento escrito por procedimiento administrativo, de Doña M.J.J.R., solicitando la implantación de las correspondientes señales de tráfico para garantizar el libre acceso a su casa a través desde la Plaza Juan Fernández Heredia.

Este Ayuntamiento ha tratado de solucionar el problema en diversas ocasiones con conversaciones en las oficinas municipales con la persona interesada y se le ha comunicado verbalmente que aunque el Ayuntamiento tiene competencias en materia de ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías públicas (artº 25 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril de B.R.L. y Ley sobre el Tráfico..) no asume estas

competencias, por los costes económicos que supone para el Ayuntamiento el regular el tráfico en todo el casco urbano y por no disponer de personal para controlar el tráfico.

La Plaza a que se hace referencia, se remodeló en el año 1997, entre las obras que se realizaron se suprimieron las aceras por dejar más espacio para los coches y peatones, ya que las aceras existentes se consideraban excesivas para las pocas personas que transitaban por las mismas, y se da la circunstancia que dichas aceras únicamente eran empleadas por los moradores de las dos únicas viviendas que tienen entrada por este lado de la plaza y estas viviendas son habitadas únicamente en verano y algún fin de semana.

Igualmente le comunico, que este Ayuntamiento y en un espacio corto de tiempo, tiene previsto y como una medida excepcional, a pesar de no tener ninguna otra solicitud para la colocación de señales, pintar unas rayas transversales en la entrada y frontal de la vivienda para que no aparque ningún vehículo que pueda dificultar la entrada a dicha vivienda.

Se le adjunta la documentación que dispone este Ayuntamiento sobre la queja presentada.

Lo que comunico a los efectos oportunos, quedando a su disposición para cualquier aclaración o sugerencia que nos quiera realizar en mejora de los servicios municipales”.

A dicho Informe se acompañaban copias de Plano de Ordenación urbanística, de Plano Catastral, y del escrito remitido a dicho Ayuntamiento por la presentadora de la queja.

« II.- ANTECEDENTES DE HECHO .-

1.- En el año 1997 el Ayuntamiento de MUNEUREGA (Zaragoza) llevó a efecto una remodelación de la Plaza de Juan Fernández de Heredia, que supuso la supresión de aceras, según el informe municipal a esta Institución, *“por dejar más espacio para los coches y peatones, ya que las aceras existentes se consideraban excesivas para las pocas personas que transitaban por las mismas, y se da la circunstancia que dichas aceras únicamente eran empleadas por los moradores de las dos únicas viviendas que tienen entrada por este lado de la plaza y estas viviendas son habitadas únicamente en verano y algún fin de semana”.*

2.- Según el propio informe municipal, confirmando en este punto lo manifestado por la presentadora de la queja, *“con fecha 22-12-98, se recibió en este Ayuntamiento escrito por procedimiento administrativo, de Doña M.J.J.R., solicitando la implantación de las correspondientes señales de tráfico para garantizar el libre acceso a su casa a*

través desde la Plaza Juan Fernández Heredia". No se ha acreditado por el Ayuntamiento de MUNÉBREGA actuación alguna de instrucción de Expediente administrativo en relación con dicha petición; tan sólo nos remite copia de la instancia presentada a dicha Administración.

3.- Según el mismo informe municipal, por toda actuación respecto a la petición presentada, se aduce haber indicado verbalmente a la presentadora de la queja que *"aunque el Ayuntamiento tiene competencias en materia de ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías públicas (artº 25 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril de B.R.L. y Ley sobre el Tráfico..) no asume estas competencias, por los costes económicos que supone para el Ayuntamiento el regular el tráfico en todo el casco urbano y por no disponer de personal para controlar el tráfico".* »

« III.- CONSIDERACIONES JURIDICAS .-

1.- En relación con la queja formulada, y a partir de la información recibida, consideramos procedente hacer algunas observaciones al Ayuntamiento de MUNE BREGA, como Administración a la que se refiere aquélla.

Por una parte, hemos de pronunciarnos, necesariamente, en lo que respecta al incumplimiento por parte de dicha Administración de las normas básicas que regulan el procedimiento administrativo, en relación con las solicitudes de cualquier ciudadano a una Administración Pública.

Y por otra parte, con el debido respeto a la autonomía municipal en cuanto atañe a cuál deba ser la resolución de fondo sobre la cuestión planteada por la persona presentadora de la queja, sí debemos insistir en dos principios básicos : la obligación que toda Administración Pública tiene de resolver expresamente sobre las peticiones que se le formulan, y la irrenunciabilidad de la competencia.

2.- Por lo que respecta al incumplimiento de las normas básicas de procedimiento administrativo en relación con la petición formulada en su día al Ayuntamiento de MUNÉBREGA por la persona presentadora de la queja, desde esta Institución se solicitó a dicha Administración Local la remisión de copia del Expediente administrativo instruido al respecto.

Dado que tan sólo se nos ha remitido copia de la petición del ciudadano, y que el informe municipal tan sólo se refiere a indicaciones verbales hechas al peticionario tratando de argumentar la inactividad municipal en materia de ordenación del tráfico y aparcamientos, hemos de concluir que el Ayuntamiento ha incumplido aquellas normas básicas, vulnerando con ello los derechos del ciudadano reclamante.

3.- Creemos procedente en este punto recordar a dicha Administración municipal esas normas básicas, que se contienen en la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo

Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero.

En primer término, recordar que la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, abreviadamente, L.R.J.P.A.C., o Ley 30/1992), reconoce capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas a *“las personas que la ostenten con arreglo a las normas civiles”* (artículo 30), y atribuye la consideración de *“interesados”* en el procedimiento administrativo (artículo 31) a :

“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.”

El artículo 68 de la misma Ley 30/1992, establece que los procedimientos administrativos pueden iniciarse *“de oficio”*, o *“a solicitud de persona interesada”*, y el artículo 70 determina los requisitos que deben contener las solicitudes de iniciación de procedimiento.

Y prevé su artículo 71 que *“si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo anterior y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición”*.

Determina la Ley 30/1992 (artículo 74) que *“el procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites”*.

Al regular la instrucción del procedimiento, la misma Ley establece que *“los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio por el órgano que trámite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos”* (artículo 78.1). Y faculta a los interesados para aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia (artículo 79.1).

En materia de prueba, la Ley citada determina que *“los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba*

admisible en Derecho”, y que “cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes” (artículo 80).

En orden a conseguir una más acertada resolución, la Ley prevé que *“a efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver ...” (artículo 82.1).*

Y acorde con el reconocimiento debido a los derechos de los ciudadanos interesados, la Ley establece un trámite de audiencia previa a la adopción de resolución, al disponer que *“instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes”* quienes *“en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes” (artículo 84).*

Respecto a la finalización del procedimiento administrativo, la Ley 30/1992 establece que *“pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el Ordenamiento Jurídico, y la declaración de caducidad” (artículo 87).*

“La resolución -dispone el artículo 89- que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo”. Y añade : “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”.

El artículo 42.1 de la vigente Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, 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”* (en su redacción anterior a la modificación, en términos muy similares, establecía que *“la Administración está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados así como en los procedimientos iniciados de oficio...”*). En cuanto al plazo en que debe producirse la resolución, la Ley señala que *“el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento”,* y *“cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses”* (según artículo 42.3 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999). En la redacción anterior a la modificación, en el entonces artículo 42.2, se establecía : *“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”.

“Las resoluciones contendrán la decisión, que será motivada en los casos a que se refiere el artículo 54” (artículo 89.3), entre los que se citan “los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos” (artículo 54.1.a.), y también “los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa” (artículo 54.1.f).

Y sigue el artículo 89.3 de la Ley 30/1992, en relación con el contenido que deben tener las resoluciones administrativas : *“Expresarán, además, 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”.* Para, a continuación (artículo 89.4), 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, 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”.*

Respecto a la forma, el artículo 55 de la Ley 30/1992 establece que *“los actos administrativos se producirán por escrito a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia”.*

Y el artículo 58 de la Ley dispone: *“Se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos previstos en el artículo siguiente”,* añadiendo a continuación (artículo 58.2): *“Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente”,* disposición relativa a la notificación que, sin duda por su importancia procedimental, vuelve a recordarse en el artículo 89.3 al que antes hemos hecho referencia.

4.- Tal y como hemos expuesto en el Considerando anterior, entre las normas básicas que rigen todo procedimiento administrativo está la obligación legal de resolver expresamente sobre las peticiones que los ciudadanos dirigen a la Administración Pública, en el plazo legalmente establecido o, a falta de éste, en el plazo máximo que subsidiariamente la misma Ley 30/1992 establece, y de notificar dicha resolución al ciudadano en el plazo de diez días, con ofrecimiento de los recursos procedentes contra la resolución adoptada.

Pues bien, entendemos que el Ayuntamiento de MUNEUREGA ha vulnerado dicha obligación legal, en relación con la solicitud dirigida al mismo, por procedimiento administrativo, con fecha 21-12-1998, instando la ordenación de aparcamientos en la Plaza Juan Fernández de Heredia de modo que no obstaculizasen la entrada a Vivienda.

El Informe municipal remitido a esta Institución manifiesta la disposición municipal para *“pintar unas rayas transversales en la entrada y frontal de la vivienda para que no aparque ningún vehículo que pueda dificultar la entrada a dicha vivienda”*, solución sobre la que nada tenemos que objetar en principio, aunque no puede dejar de preocupar el hecho de que se hable de tal medida como “medida excepcional”. La señalización de los lugares en los que no pueden aparcar los vehículos no puede ser una “medida excepcional”, sino actuación administrativa normal en el ejercicio de las competencias que el Ordenamiento jurídico atribuye al Municipio.

En todo caso, sí debemos recordar al Ayuntamiento que una vez ejecutada dicha señalización, el Ayuntamiento sigue estando obligado a adoptar todas las medidas que, conforme al ordenamiento jurídico, están a su alcance para hacer que dicha señalización se respete, incoando expediente sancionador contra quienes infrinjan la misma.

5.- La competencia de los Municipios en materia de “ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas” está establecida en el artículo 25.2. b) de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, en similares términos en el artículo 42.2.b) de la Ley 7/1999, de 9 de Abril, de Administración Local de Aragón, y en el artículo 7 del Texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de Marzo, que establece :

“Se atribuyen a los Municipios, en el ámbito de esta Ley, las siguientes competencias :

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.

c) La inmovilización de los vehículos en vías urbanas cuando no se hallen provistos de título que habilite el estacionamiento en zonas limitadas en tiempo o

excedan de la autorización concedida hasta que se logre la identificación de su conductor.

La retirada de los vehículos de las vías urbanas y el posterior depósito de aquéllos cuando obstaculicen o dificulten la circulación o supongan un peligro para ésta o se encuentren incorrectamente aparcados en las zonas de estacionamiento restringido, en las condiciones previstas para la inmovilización en este mismo artículo.

Igualmente, la retirada de vehículos en las vías interurbanas y el posterior depósito de éstos, en los casos y condiciones que reglamentariamente se determinen.
.....”

6.- Y reconocida la competencia, hemos de recordar que el artículo 12 de la antes citada Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que *“la competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en ésta u otras leyes”*. Por tanto, no es conforme a Derecho la actitud adoptada por el Ayuntamiento, en respuesta verbal a la persona solicitante, aduciendo que *“no asume estas competencias, por los costes económicos que supone para el Ayuntamiento el regular el tráfico en todo el casco urbano y por no disponer de personal para controlar el tráfico”*.

7.- En este punto, no podemos dejar de recordar al Ayuntamiento de MUNÉBREGA que tanto la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local (artículo 36.1.b), como la más reciente Ley 7/1999, de 9 de Abril, de Administración Local de Aragón (artículo 65.b) establecen la competencia de las Diputaciones Provinciales para “prestar asistencia jurídica, económica y técnica a los Municipios”.

Por todo lo antes expuesto, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, **HE RESUELTO:**

HACER SUGERENCIA FORMAL al AYUNTAMIENTO DE MUNE BREGA para que :

a) de conformidad con los fundamentos jurídicos que se han expuesto, y previos los trámites de instrucción que estime procedentes, adopte resolución expresa sobre la petición que le fue dirigida con fecha 21-12-1998 por la persona presentadora de la queja, y se notifique la misma con ofrecimiento de los recursos procedentes.

b) si la resolución finalmente adoptada contempla la señalización con rayas transversales que se proyectaba realizar según el informe municipal remitido a esta Institución, por parte de ese Ayuntamiento se adopten las medidas que, en cada momento, se consideren más adecuadas para que dicha señalización prohibitiva de

aparcamiento en puertas de acceso a vivienda sea respetada por los propietarios de vehículos, incoando expediente sancionador a quienes la infrinjan.

c) en uso de las competencias que le están reconocidas por artículo 7 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial, tramite y apruebe Ordenanza Municipal de Circulación, para regulación de los usos en vías urbanas, y la señalización de los lugares en los que esté permitido o prohibido el aparcamiento de vehículos, así como las sanciones contra la infracción de las normas establecidas en dicha Ordenanza. »

Respuesta de la Administración.

Según comunicación de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Munébrega, fechada en 26-12-2000, y recibida en esta Institución en fecha 2-01-20001, se aceptaron las Sugerencias formuladas.

5. VIVIENDA

5.1. DATOS GENERALES.

VIVIENDA					
	2000	1999	1998	1997	TOTAL
Expedientes incoados	28	27	29	32	116
Expedientes archivados	20	26	29	32	107
Expedientes en trámite	8	1	0	0	9

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2000	1999
FORMULADAS	5	9
ACEPTADAS	3	7
RECHAZADAS	1	2
SIN RESPUESTA	0	0
PENDIENTES RESPUESTA	1	0

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DII-684/99	Distintos criterios en venta de viviendas Públicas	Recomendación aceptada
DII- 961/99	Ayudas para compra de vivienda familias numerosas	Recomendación aceptada
DII-618/00	Ayudas compra de vivienda de protección oficial, régimen especial	Recomendación pte. respuesta
DII-656/00	Suspensión ayudas para edificios con patologías estructurales	Sugerencia aceptada
DII-892/00	Contradicción Pliego Cláusulas enajenación de suelo público.	Recomendación no aceptada

5.2. PLANTEAMIENTO GENERAL

No ha aumentado significativamente el número de quejas presentado con respecto al año anterior. El número de recomendaciones y sugerencias, ha sido inferior al del año anterior, ya que un porcentaje elevado de expedientes se han resuelto en la fase de instrucción por la intervención de la Institución, sin llegar a tener que formular recomendación ni sugerencia; ha habido muchas consultas que no han dado lugar a apertura de expediente por referirse a controversias entre particulares, e igualmente numerosas peticiones de información sobre ayudas, ante las dificultades que tienen los ciudadanos, sobre todo determinados colectivos, para acceder a una vivienda digna y adecuada a sus posibilidades económicas.

Un elevado número de quejas se han referido a cuestiones relacionadas con las viviendas propiedad de la Sociedad Municipal de Rehabilitación Urbana de Zaragoza, en su mayoría, por falta de información sobre los motivos de denegación de la prórroga del contrato de arrendamiento. En general no se ha apreciado en estos expedientes irregularidad administrativa, y los presentadores de la quejas han obtenido la correspondiente información. Igualmente en relación con estas viviendas ha habido algún expediente que se encuentra en trámite, en relación con la puntuación obtenida en las convocatorias de solicitud de estas viviendas ya sea en compra o en arrendamiento.

Los problemas específicos que encuentran las familias numerosas en la normativa vigente para obtener ayudas para compra de viviendas ya construidas, como consecuencia de que los coeficientes correctores aplicables a la base imponible para fijar el límite máximo de ingresos que dan derecho a la obtención de financiación cualificada resultan insuficientes cuando se trata

de composiciones familiares muy numerosas, y en cuanto a la superficie de la vivienda a adquirir, han dado lugar a un expediente que finalizó con la recomendación de que se introduzcan factores correctores que contemplen las especiales circunstancias en cuanto a la composición familiar y en cuanto a la existencia en esa unidad familiar de miembros con minusvalía, para el cálculo de los ingresos máximos, de forma que las familias con mayores cargas tengan un límite superior de ingresos que les permita el acceso a financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda, y de que por otra parte, se contemple la posibilidad de que estas familias puedan adquirir con financiación cualificada una vivienda con la superficie que se estime adecuada en función de la composición familiar, sin necesidad de tener que recurrir a la adquisición de dos viviendas con superficie inferior a 90 metros cuadrados útiles para posteriormente unir las.

Los diferentes criterios aplicados en la venta a los arrendatarios de un grupo de viviendas de promoción pública, ya que a algunos de ellos las cantidades abonadas como precio del alquiler se les computaron como pagos a cuenta del precio, y a otros de los arrendatarios que accedieron a la propiedad se les aplicó el precio íntegro de venta sin deducción de esas cantidades, dio lugar a la recomendación, para que se adoptara un criterio uniforme que evitara la inseguridad jurídica y el trato desigual. Recomendación que fue aceptada por el Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón.

La queja presentada como consecuencia de la suspensión de la admisión de solicitudes de ayuda para la rehabilitación de edificios afectados por lesiones estructurales reguladas en el Decreto 190/1998, dio lugar a un expediente en el que no se advirtió irregularidad administrativa achacable a la actuación de la Administración, no obstante considerando el conjunto de consecuencias beneficiosas que la inversión en rehabilitación genera como medio para fijar población y para generar empleo, y la importancia que la conservación del patrimonio arquitectónico tiene para el desarrollo social y cultural y mejora de la vida urbana y rural de los ciudadanos, se sugirió al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes que se mantuviera y ampliara dentro de las disponibilidades presupuestarias, una partida destinada a este tipo de actuaciones. Las consideraciones expuestas fueron aceptadas y compartidas por el citado Departamento, que manifestó que en la medida de lo posible se arbitraría la apertura de la línea de ayudas.

Las condiciones exigidas en el punto 1.2 del Pliego de Cláusulas del concurso para la enajenación de suelo público en el Actur Puente de Santiago de Zaragoza con destino a promotores, dieron lugar al inicio de un expediente de oficio, ante la aparente contradicción entre las exigencias del Pliego y lo establecido en el Decreto 189/1998 sobre medidas de financiación en materia de vivienda y suelo para el periodo 1998-2001.

En el Pliego se establecía la obligación de destinar a alquiler, un porcentaje de las viviendas de la promoción. Según se establece en el artículo 2, 1) del citado Decreto, *el destino de las viviendas propiedad o arrendamiento, será el mismo para la totalidad de las viviendas de la promoción*. Realizadas las gestiones de información y supervisión, se remitió una recomendación al Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes en el sentido de que al establecerse expresamente en la norma autonómica la condición de que el destino de las viviendas (propiedad o arrendamiento) sea el mismo para la totalidad de la promoción, se regule, defina y clarifique el alcance de la limitación, de forma que inequívocamente se conozca si se refiere a la promoción en su conjunto o a los diversos bloques de viviendas que componen una promoción.

El Director Gerente del I.S.V.A., manifestó que añadir el concepto de promoción en una disposición de carácter general sobre financiación no parece el adecuado. Que es mas bien objeto de una aplicación concreta, que es lo que se había hecho en el Pliego.

5.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS

5.3.1. EL INSTITUTO DEL SUELO Y LA VIVIENDA DE ARAGÓN (I.S.V.A.) APLICA DISTINTOS CRITERIOS, EN LA VENTA DE UN GRUPO DE VIVIENDAS DE PROMOCIÓN PÚBLICA. EXPTE.DII-684/1999.

El expediente se refiere a los distintos criterios aplicados por el I.S.V.A. en la venta a los arrendatarios, de unas viviendas de promoción pública ya que, hasta el año 1997 las cantidades abonadas como precio del alquiler se computaron como pagos a cuenta del precio de venta, mientras que con posterioridad a esa fecha, los que desean acceder a la propiedad de la vivienda

deben pagar el precio de venta íntegro sin deducción alguna. Dio lugar a la siguiente Recomendación:

«ANTECEDENTES

Con fecha 28 de julio de 1999 tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado en el que el interesado exponía:

1º. - Que en 1988 se construyeron en Tamarite de Litera unas viviendas de Promoción Pública y algunas de ellas se cedieron en arrendamiento con opción de compra. Durante algún tiempo algunos de los arrendatarios hicieron efectiva la opción de compra y el importe de los alquileres pagados se computaron como pagos a cuenta de la venta.

2º. - Desde el año 1997, no se respeta la opción de compra, por lo que hay una serie de arrendatarios que, si quieren acceder a la propiedad deben abonar la totalidad del precio, sin que se les compute en el estudio económico las cantidades abonadas en concepto de arrendamiento.

3º. - Admitida la queja a trámite, con fecha 6 de agosto de 1999 se solicitó información a la Directora Gerente del I.S.V.A. sobre la referida cuestión, y concretamente sobre la fecha en la que las citadas viviendas obtuvieron la Calificación Definitiva de Viviendas de Protección Oficial, régimen de protección y régimen de cesión de las viviendas, así como información concreta sobre las condiciones económicas en las que se cedieron hasta 1997.

4º. - Con fecha 25 de octubre de 1999 se recibió contestación de ese Departamento en el que señalan que:

“Las viviendas forman parte de un Grupo construido por el extinguido Instituto de Promoción Pública de la Vivienda, y fueron calificadas con fecha 30 de junio de 1986. El régimen aplicable a la promoción es el previsto en el Decreto 3148/1978 de 10 de noviembre. Las adjudicaciones fueron realizadas por los Servicios Provinciales del I.S.V.A. según el procedimiento establecido en el Real Decreto 1631/1980 de 18 de julio y Orden de 17 de noviembre de 1980. El régimen de adjudicación de estas viviendas puede ser arrendamiento o propiedad. Salvo que en la convocatoria se establezca un solo régimen, limitación que en la práctica ha sido infrecuente, queda a la opción de las personas que resultan adjudicatarias la elección de acceder a la vivienda en arrendamiento o propiedad, siendo el primero de ambos regímenes claramente minoritario y hasta residual.

Realizadas averiguaciones por los actuales responsables provinciales del I.S.V.A. en Huesca, se constata la existencia de una práctica errónea y no ajustada a derecho, en algunos casos en los que solicitado por los arrendatarios el acceso a la

propiedad de la vivienda mediante compraventa, les fueron minoradas las cantidades que hasta el momento habían satisfecho en concepto de arrendamiento...”.

5°. - Con fecha 4 de noviembre de 1999 y a la vista de la respuesta remitida se pidió ampliación de información, aclarando lo siguiente:

- Número de viviendas del Grupo que se adjudicaron en régimen de arrendamiento.

- *A cuántos adjudicatarios en este régimen se les minoró el importe de las cantidades que hasta el momento de acceder a la compra de las viviendas, habían satisfecho en concepto de arrendamiento, así como en base a qué antecedentes, norma o circunstancia se adoptó esa Resolución, así como contenido del estudio económico aprobado y fotocopia de la Escritura de compraventa otorgada.*

- A la vista de todo ello, qué circunstancias motivan el que se establezcan distintas condiciones para los arrendatarios que ahora pretenden acceder a la propiedad de la vivienda.

6°. - Con fecha 31 de enero de 2000, se recibió escrito del Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes en el que manifiesta que:

“El número de viviendas adjudicadas en régimen de alquiler del conjunto del Grupo es de 25.

De los 5 adjudicatarios que pasaron a régimen de compraventa, existe testimonio en la documentación personal de sus cuentas de que, a 3 de ellos se les tuvo en cuenta la cantidad que habían pagado en régimen de alquiler. A los dos restantes que ya tienen la vivienda amortizada y escriturada, no hay indicios en su documentación personal de que se les haya tenido en cuenta las mensualidades satisfechas en concepto de alquiler hasta el cambio de régimen.

Los actuales responsables provinciales desconocen que circunstancias motivaron el que se establecieran las condiciones que permitieron minorar los recibos mensuales de alquiler en el total que se debió satisfacer para adquirir la vivienda en régimen de compraventa.

No se contempla en la legislación aplicable que las rentas satisfechas en concepto de arrendamiento se puedan computar como amortización, una vez resuelto el contrato de arrendamiento y formalizado un nuevo contrato de la vivienda”.

7°. - El 25 de febrero de 2000 se remitió nuevamente un nuevo escrito al Director Gerente del I.S.V.A. en el que se decía:

De los informes remitidos con fechas 25 de octubre de 1999 y 27 de enero de 2000, se pone de manifiesto lo siguiente:

Primero.- Con fecha 30 de junio de 1986 fueron calificadas definitivamente al amparo del expediente HU-0020/80 un grupo de 98 viviendas de Promoción Pública en Tamarite de Litera de las cuales 25 de ellas fueron adjudicadas en régimen de alquiler y el resto en régimen de propiedad.

Segundo.- Según el escrito de queja presentado por un grupo de vecinos arrendatarios, *“el día de la entrega de llaves de las viviendas se les dijo verbalmente que a los que accedían en régimen de alquiler en el caso de que posteriormente desearan acceder en régimen de compraventa, se les computaría como cantidades abonadas a cuenta del precio de la vivienda los importes abonados hasta ese momento en concepto de alquiler”*.

Tercero.- Los actuales responsables provinciales del I.S.V.A. en Huesca manifiestan que se constata la existencia de una práctica errónea y no ajustada a derecho, en algunos casos en los que solicitado por los arrendatarios el acceso a la propiedad de la vivienda mediante compraventa, les fueron minoradas las cantidades que hasta ese momento habían satisfecho en concepto de arrendamiento, e igualmente se manifiesta que de los cinco adjudicatarios que pasaron del régimen de alquiler al de compraventa existe testimonio en la documentación de sus cuentas de que a tres de ellos se les tuvo en cuenta los importes abonados hasta esa fecha en concepto de arrendamiento, considerándolos como un pago a cuenta del precio y minorándolos del precio total de venta. A los dos restantes que ya tienen la vivienda amortizada y escriturada, no hay indicios en su documentación personal de que se les haya tenido en cuenta las mensualidades satisfechas en concepto de alquiler hasta el cambio de régimen en compraventa..

Cuarto.- Los actuales responsables provinciales desconocen que circunstancias motivaron el que se establecieran las condiciones, que permitieron minorar los importes de los recibos mensuales de alquiler en el total que se debió satisfacer para adquirir la vivienda en régimen de compraventa.

Quinto.- Según manifiestan en su informe, no se contempla en la legislación aplicable en materia de Viviendas de Protección Oficial que las rentas satisfechas en concepto de arrendamiento, se puedan computar como amortización, una vez resuelto el contrato de arrendamiento y formalizado uno nuevo de compraventa de la vivienda.

La legislación aplicable en materia de viviendas de Protección Oficial de Promoción Pública no contempla que estas rentas se puedan computar como parte del precio, pero tampoco lo prohíbe. Teniendo en cuenta que, el Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley 6/1985 de 22 de noviembre de creación de dicho Organismo, goza de autonomía administrativa y plena capacidad de obrar con los instrumentos de derecho público y privado propios de su naturaleza, para el cumplimiento de sus finalidades, y que la Administración Pública está sometida a la unicidad en su actuar, le agradeceré que a

la mayor brevedad posible amplíe la información remitida indicándome cual es el criterio que ese Organismo va a aplicar en este caso concreto a fin de solucionar el problema planteado y constatado.

8º. - Al no haber obtenido contestación, con fechas 10 de abril y 17 de julio de 2000 se dirigieron recordatorios al citado Organismo, sin que hasta esta fecha se haya recibido respuesta.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Estudiado el contenido de la queja y analizados los informes remitidos se pone de manifiesto que:

Primero.- La Comunidad Autónoma de Aragón tiene competencia exclusiva en materia de vivienda, de conformidad con lo establecido en el artículo 35,1,7ª del Estatuto de Autonomía.

Segundo.- Corresponde al Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón la realización de la política de suelo y vivienda de la Diputación General de Aragón, en orden a garantizar los derechos constitucionales a una vivienda digna y adecuada.

De conformidad con lo establecido en la Ley 6/1985 de 22 de noviembre de creación del I.S.V.A., corresponde a este Organismo para el cumplimiento de sus funciones, entre otras, la promoción pública de viviendas de protección oficial, así como el control de su régimen de uso, su administración, gestión, conservación y enajenación y, goza de autonomía administrativa y plena capacidad de obrar con los instrumentos de derecho público y privado propios de su naturaleza, para el cumplimiento de sus finalidades.

Es a este Organismo al que corresponde fijar entre otras cosas, las condiciones generales relativas al régimen económico de financiación y cualquiera otras circunstancias que deban tenerse en cuenta para la adjudicación de las viviendas, así como el estudio económico de cada promoción.

Tercero.- La legislación aplicable en materia de viviendas de Protección oficial de Promoción Pública no contempla que estas rentas se puedan computar como parte del precio, pero tampoco lo prohíbe.

Cuarto.- La Administración Pública tiene personalidad jurídica única y está sometida a la unicidad en su actuación, por lo que en aras a la seguridad jurídica deben aplicarse los mismos criterios de actuación sin que las declaraciones formuladas por cualquiera de sus órganos integrantes puedan ser desconocidas e incluso contradichas por otros.

Por todo lo 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 se trate de evitar situaciones como la presente, en la que se han aplicado distintos criterios de actuación que han generado un trato desigual e inseguridad jurídica en los ciudadanos, y se adopte por ese Organismo un criterio uniforme para todos los arrendatarios de ese Grupo de viviendas que deseen adquirir la vivienda en régimen de compraventa.»

Respuesta de la Administración.

El Director Gerente del Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón, ha puesto de manifiesto la plena aceptación de la misma.

5.3.2 AYUDAS PARA COMPRA DE VIVIENDA YA CONSTRUIDA A TITULARES DE FAMILIAS NUMEROSAS. EXPTE. DII- 961/99

Los problemas de las familias numerosas para obtener ayudas, para la compra de viviendas “ya construidas”, en cuanto al límite máximo de ingresos familiares y a la superficie máxima de la vivienda adquirida dio lugar al siguiente expediente:

«ANTECEDENTES

Con fecha 10 de noviembre de 1999 tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado en el que el interesado exponía que:

1º.- Con fecha 24 de mayo de 1999, adquirieron una vivienda de las denominadas “ya construidas” y solicitaron las correspondientes ayudas al Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón (I.S.V.A.)

2º.- Con fecha 28 de julio de 1999, recibieron la resolución por la que se les denegaba las ayudas, en base a que la vivienda adquirida superaba 90m² útiles, y que los ingresos familiares del solicitante superaban el límite establecido para tener derecho a la obtención de estas ayudas.

3º.- Recurrida la resolución de denegación, el recurso de alzada fue resuelto por las mismas causas que motivaron la denegación.

4º.- El presentador de la queja considera que esta resolución no es procedente, toda vez que se trata de una familia numerosa compuesta de 8 miembros, uno de ellos minusválido, por lo que estima que los ingresos no han sido bien ponderados. Por otra parte la superficie máxima de 90 m² útiles es insuficiente para esa composición familiar, y considera debería establecerse una superficie mayor para estos casos.

5º.- Admitida la queja a trámite, con fecha 29 de noviembre de 1999 se solicitó información al Director Gerente del I.S.V.A., sobre la referida cuestión, y concretamente sobre, qué coeficientes correctores se aplican en función de las situaciones familiares del solicitante, para fijar el límite de los ingresos familiares con los que pueden obtenerse las ayudas, y en el caso de "adquisición de viviendas ya construidas", cuál es la normativa específica que se aplica cuando se trata de familias numerosas.

6º.- Con fecha 28 de enero de 2000 se recibió contestación de ese Departamento en el que señalan que:

1.- El artículo 14 del Real Decreto 1186/98 de 12 de junio sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda y suelo del Plan 1998-2001, establece que las Comunidades Autónomas aplicarán a la cuantía de la base o bases imponibles acreditadas por la unidad familiar del solicitante, como coeficiente multiplicativo corrector, la relación existente, en el momento de la calificación o declaración provisional de actuación protegida, entre el precio básico a nivel nacional por metro cuadrado de superficie útil y el precio máximo de venta para las viviendas protegidas vigente en la localidad o circunscripción territorial en la que se ubique la vivienda objeto de la actuación protegida (en el caso que nos ocupa tal coeficiente sería igual a 0,87)

Además las Comunidades Autónomas podrán aplicar otro coeficiente multiplicativo corrector comprendido entre 0,83 y 1,20 en función de otras circunstancias consideradas por aquellas. En la Comunidad Autónoma de Aragón, este coeficiente es el resultado de la aplicación de la siguiente fórmula:

$$C=A \times N \quad C= \text{coeficiente corrector}$$

A= factor inducido por el nº de miembros de la unidad familiar que genera los ingresos aportando al menos el 20% de estos, un perceptor: 1 ; dos o más: 0,95

N= factor inducido por el nº de miembros de la unidad familiar, conforme se define en la legislación del I.R.P.F. ; uno o dos miembros:1 ; tres miembros: 0,96 ; cuatro miembros: 0,92; cinco miembros: 0,88 ; seis o más miembros: con independencia del nº de perceptores el coeficiente corrector C será de 0,83.

Para acceder a las ayudas, el resultado debe ser inferior a 3.500.000 ptas.

2- El artículo 3.1 del Decreto 189/98 del Gobierno de Aragón establece como requisito para acceder a la financiación cualificada, además de la condición relativa a que los ingresos no excedan de los límites señalados para cada tipo de actuación, el que la superficie útil de la vivienda no exceda de 90 m². El apartado e) del citado artículo señala que la financiación deberá ir destinada a la promoción, adquisición o arrendamiento de una única vivienda, salvo el supuesto de su uso por familias numerosas. En este caso se permite la adquisición con financiación de varias viviendas, siempre y cuando se cumplan los requisitos restantes, incluido el de superficie útil máxima de cada una de las viviendas adquiridas.

3.- No existe normativa específica a aplicar a las familias numerosas para la adquisición de viviendas ya construidas. Únicamente el subsidio reforzado del préstamo establecido en el artículo 20.4 del Real Decreto 1168/98. Y el supuesto del artículo 10 de la misma norma que amplía el límite de 70 a 90 m² útiles de superficie para tener la consideración de primer acceso a la vivienda en propiedad, cuando esta vaya a ser ocupada por una unidad familiar compuesta por cuatro o mas personas.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Estudiado el contenido de la queja y analizados los informes remitidos se pone de manifiesto que:

Primero.- En cuanto a la denegación de las ayudas por exceder los ingresos familiares ponderados del solicitante de 3.500.000 ptas., se constata que es correcto, y que se han aplicado los coeficientes correctores establecidos en aplicación del artículo 14 del Real Decreto 1186/98 de 12 de junio sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda y suelo Plan 1998-2001 y artículo 5.2 del Decreto 189/98 de 17 de noviembre del Gobierno de Aragón, ya que considerando que la base imponible del solicitante es de 8.961.865 ptas., , que los coeficientes correctores señalados en los artículos 14 del Real Decreto y 5.2 del Decreto antes citados, son respectivamente 0,87 y 0,83 resulta que: los ingresos familiares ponderados son:

$$8.961.865 \times 0,87 \times 0,83 = 6.471.363 \text{ ptas.}$$

superiores a 3.500.000 ptas. que es el límite establecido para acceder a las ayudas.

No obstante analizados los coeficientes correctores establecidos y las circunstancias que contemplan resulta que, uno de ellos se refiere a la relación existente entre el precio básico a nivel nacional por metro cuadrado de superficie útil y el precio máximo de venta por metro cuadrado de superficie útil establecido con carácter general para las viviendas protegidas vigente en la localidad o circunscripción donde se ubique la vivienda .En el caso de la Comunidad Autónoma de Aragón este es en la actualidad 0,87 resultado de la división entre 98.500 (precio básico) y

113.275 (precio básico de Aragón) . El otro pueden aplicarlo las Comunidades Autónomas en función de las circunstancias que quieran considerar, pero tiene que estar comprendido entre 0,83 y 1,20.

En Aragón, este coeficiente corrector resulta de multiplicar dos factores, uno de ellos se refiere al número de miembros de la unidad familiar que generan los ingresos aportando al menos el 20% de estos (1, para un perceptor y 0,95 para dos o mas perceptores) y el otro se refiere al número de miembros de la unidad familiar (1 hasta dos miembros; 0,96 tres miembros; 0,92 cuatro miembros y 0,88 cinco miembros. Cuando se trata de unidades familiares compuestas de 6 o más miembros, con independencia del número de perceptores el coeficiente corrector es el 0,83.

Las circunstancias que se contemplan son insuficientes cuando se trata de familias muy numerosas, ya que por encima de seis miembros no hay incremento de ponderación y por otra parte no se contempla la circunstancia de que haya algún minusválido en la unidad familiar.

En la tabla elaborada aplicando estos coeficientes, se observa, que mientras que, una unidad familiar compuesta por dos miembros, con un perceptor puede tener para obtener subvenciones hasta 4.022.989 ptas.de ingresos, una unidad familiar compuesta de 6 o más miembros con un perceptor para obtener subvenciones no puede superar 4.846.974 ptas. de ingresos. Esta cifra resulta desproporcionada en detrimento de las familias numerosas si se tiene en cuenta la diferencia de cargas familiares a las que tiene que hacer frente una unidad familiar y otra.

La Comunidad Autónoma con la norma actual no puede mejorar esta situación, ya que de conformidad con lo señalado en el punto 4 del artículo 14 del citado Real Decreto 1186/1998 sólo se les permite aplicar un coeficiente corrector comprendido entre 0,83 y 1,20 y, en el caso de familias numerosas aplica la mejor situación dentro de la banda marcada por la normativa estatal.

Segundo.- En cuanto a la segunda causa de denegación, por ser la superficie de la vivienda adquirida superior a 90 m² útiles, incumpliendo el artículo 3,1 b) del Decreto 189/98 de 17 de noviembre del Gobierno de Aragón, hay que señalar que, si bien dicho artículo titulado “Condiciones para acceder a la financiación cualificada” que señala los requisitos que deben cumplirse para acceder a la financiación cualificada, establece en su apartado 1,b) la condición de que la superficie útil de la vivienda no exceda de 90 metros, el mismo artículo en su apartado 1, e) señala que, la financiación deberá ir destinada a la adquisición de una única vivienda, salvo el supuesto de uso por familias numerosas en los términos regulados por la normativa específica vigente.

Según el informe de ese Departamento de fecha 26 de enero pasado, en este caso se permite la adquisición con financiación de varias viviendas, siempre y cuando

se cumplan los requisitos restantes, incluido el de superficie útil máxima de cada una de las viviendas adquiridas.

Es decir, una familia numerosa puede adquirir dos viviendas de hasta 90 m² útiles y siempre que reúna el resto de requisitos puede obtener financiación cualificada hasta para 180m² útiles, pero en el caso de que adquiera esa misma superficie en una sola vivienda, pierde todo tipo de financiación, aún cumpliendo el resto de los requisitos solo por el hecho de que no son dos viviendas sino una.

Este hecho resulta paradójico, puesto que el presentador de la queja ha adquirido una vivienda de 146,74 m² útiles, con un total de superficie inferior a la que hubiera podido adquirir obteniendo financiación si se hubiera tratado de esa superficie repartida en dos viviendas de 90 m². En la práctica, esta interpretación de la norma dificulta y en ocasiones imposibilita a las familias numerosas el poder acceder a una vivienda digna y adecuada con las ayudas previstas para la figura “adquisición de viviendas ya construidas”, ya que este tipo de ayudas van dirigidas a adquisiciones de viviendas en segunda o posterior transmisión y a viviendas libres de nueva construcción en las que hayan pasado dos años desde el certificado de final de obra hasta su compra, es decir que se trata de viviendas terminadas en las cuales no suele darse la circunstancia de que se adapten a la superficie máxima establecida y, que además sean contiguas y puedan unirse posteriormente para constituir una unidad horizontal o vertical.

Tercero.- Analizando la normas vigentes, se llega a la conclusión de que no existe normativa específica a aplicar a las familias numerosas para la adquisición de “viviendas ya construidas”. Cuando se producen estas situaciones, se aplican las limitaciones en cuanto a superficie establecidas como norma general y si se trata de familias numerosas, se permite la adquisición con financiación de varias viviendas interpretando que es extensible a esta figura la norma establecida para viviendas de Protección Oficial.

Para las Viviendas de Protección Oficial el tratamiento específico para titulares de familia numerosa se contenía en el artículo 106 del Reglamento de 1968 aprobado por Decreto 2114/1968 de 24 de julio y artículo 27 del Texto Refundido de la Legislación de Viviendas de Protección oficial aprobado por Real Decreto 2960/1976 de 12 de noviembre que establece que, *“nadie podrá reservarse o disfrutar para uso propio cualquiera que sea el título más de una vivienda, y exceptúa a los cabezas de familia numerosa, si las viviendas constituyeran unidad horizontal o vertical”* y en el artículo 6 del citado Reglamento que señala que, *“la superficie construida de las viviendas, promovidas por titulares de familias numerosas y destinadas a su uso, podrán incrementarse sobre los máximos autorizados, teniendo en cuenta la composición familiar a razón del 10% de dichos máximos por cada familiar que exceda de seis”*. Esta misma solución se contempla en el artículo 39 del Decreto 3140/71 de

23 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 25/71 de 19 de junio, de Protección a las Familias Numerosas.

El Real Decreto-Ley 31/78 de 31 de octubre, sobre política de Viviendas de Protección Oficial y el Real Decreto 3148/78 de 10 de noviembre que lo desarrolla modificó el concepto de Vivienda de Protección Oficial, estableciendo una única categoría y fijando su superficie útil máxima en 90 m². Aunque expresamente no establece ninguna excepción a este límite de superficie, la aplicación de la Disposición Final 1^a del mismo que dice *“a los efectos reguladores del régimen de viviendas que esta disposición establece, quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo previsto en el presente Real Decreto, aplicándose en las materias no reguladas, las normas establecidas en el texto refundido de 12 de noviembre de 1976 y Reglamento de 24 de julio de 1968”* por lo que los artículos antes citados continúan vigentes al no regularse la materia referente a la adquisición de viviendas de Protección oficial por titulares de familia numerosa.

Estas dos disposiciones ofrecen dos soluciones, por un lado, la posibilidad de unir dos o más viviendas, y por otro la posibilidad de incrementar en el 10% la superficie máxima autorizada por cada familiar que exceda de seis. Mientras la primera de las soluciones es la que se aplica para el caso de adquisición de viviendas de protección oficial, el incremento de la superficie está pensado para los supuestos de viviendas unifamiliares de protección oficial promovidas por titulares de familia numerosa, ya que en este caso resultaría poco razonable la solución de construir dos viviendas para posteriormente unir las, siendo que desde el inicio de la construcción se conoce que va a utilizarse por una familia numerosa.

La figura de la “vivienda ya construida” no entra dentro del concepto de vivienda de protección oficial, ya que no tiene una calificación como tal, se trata simplemente de una vivienda existente cuya adquisición se protege con determinadas ayudas si esta reúne determinados requisitos, y si el comprador tiene ingresos inferiores a los límites marcados. En el supuesto de su adquisición por familias numerosas resulta igualmente poco razonable proteger la adquisición de dos viviendas (con superficie útil inferior a 90 m²), para luego autorizar la unión de las mismas, y no contemplar la posibilidad de autorizar en estos casos un incremento de la superficie máxima en función del número de miembros de la unidad familiar.

Cuarto.- En el expediente que nos ocupa al incumplir los ingresos del solicitante el límite máximo establecido, no puede obtener las ayudas para compra de vivienda ya construida con independencia de la superficie de la vivienda adquirida. Pero pueden darse numerosos supuestos de familias numerosas que cumpliendo con el límite de ingresos vean denegadas sus peticiones por adquirir una vivienda con superficie superior a 90 m², superficie necesaria, para alojar a familias con determinado número de miembros.

Estas familias son merecedoras de una especial atención por parte de los poderes públicos por las especiales circunstancias que en ellas concurren y por las cargas familiares a las que tienen que enfrentarse que hacen que sean la parte más débil de la sociedad y tengan una situación de inferioridad de condiciones entre otras cosas para acceder a una vivienda digna y adecuada.

Por otra parte el grave problema de despoblación que concurre en la Comunidad Autónoma de Aragón aconseja adoptar medidas de todo tipo que palien y mejoren esta situación. Difícilmente las medidas que se adopten tendrán efectividad si no se soluciona en primer lugar el de facilitar el asentamiento de estas familias numerosas en una vivienda que además de digna sea adecuada en cuanto a su superficie para el normal desenvolvimiento de la vida familiar.

Por todo ello y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985 de 27 de junio Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN

Primero.- Que en relación con los coeficientes correctores que se aplican a la base o bases imponibles de la unidad familiar para determinar los ingresos máximos determinantes del derecho a la financiación cualificada, y dentro de las competencias que la Comunidad Autónoma tiene en materia de Vivienda, se introduzcan factores correctores que contemplen las especiales circunstancias en cuanto a la composición familiar y en cuanto a la existencia en esa unidad familiar de miembros con minusvalía, de forma que las familias con mayores cargas familiares tengan acceso a financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda. Todo ello sin perjuicio de las competencias exclusivas reservadas al Estado en el artículo 149,1,11 y 13 de la Constitución por lo que esta Institución dará traslado al Defensor del Pueblo para que se dirija al Gobierno de la Nación si lo considera procedente.

Segundo.- Que en la norma autonómica que adapta el marco normativo estatal sobre medidas de financiación en materia de vivienda y define las ayudas propias que las desarrollan y complementan se regulen de forma específica las ayudas para adquisición de "vivienda ya construida" por titulares de familia numerosa, de forma que puedan adquirir con financiación cualificada una vivienda con la superficie que se estime adecuada en función de la composición familiar, sin necesidad de tener que recurrir a la adquisición de dos o más viviendas con superficie inferior a 90 metros cuadrados útiles para posteriormente unirlas.»

Respuesta de la Administración.

El Consejero de Urbanismo, Obras Públicas y Transportes, aceptó la Recomendación.

5.3.3 LA MODIFICACIÓN DE LA NORMATIVA REGULADORA DE LA FINANCIACIÓN DE VIVIENDAS, LE IMPIDE ACCEDER A LAS AYUDAS RECONOCIDAS CON ARREGLO A LA NORMATIVA ANTERIOR. EXPTE. DII-618/00

El expediente se refiere a la situación que se le plantea a un adquirente de vivienda de protección oficial de régimen especial, al que se le reconocen ayudas para su adquisición al amparo del R.D. 2190/95 y Decreto 71/96. Posteriormente se modifica la normativa y, se dicta una nueva resolución al amparo del R.D. 1186/98, sin revisar la resolución anteriormente adoptada. Este expediente dio lugar a la siguiente recomendación:

«ANTECEDENTES

Con fecha 23 de junio de 2000 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que el interesado exponía que:

Con fecha 25 de enero de 1999, adquirió una vivienda de protección oficial de régimen especial en Mas de las Matas (Teruel), construida al amparo del expediente 44/1m/0007/1997. El 9 de febrero de 1999 solicitó las ayudas y una subvención, que le fueron concedidas por Resolución del Director Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de Teruel de fecha 25 de noviembre de 1999.

En la Resolución se le reconoce, al amparo de lo dispuesto en el art. 20.1a del R.D. 2190/95, el derecho a una subvención del Ministerio de Fomento por importe de 867.100 ptas., la subsidiación de los intereses del primer año de amortización del préstamo y, el reconocimiento del derecho a una subvención de la Diputación General de Aragón por importe de 693.680 ptas. de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 71/96 de 30 de abril.

El 21 de enero de 2000, se dicta una nueva Resolución del Director Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes en la que se les reconoce el derecho a la obtención de un préstamo cualificado y a la subsidiación de las cuotas de amortización de capital e intereses de acuerdo con lo previsto en los artículos. 6, 17, 19 y 20 del Real Decreto 1186/1998 de 12 de junio y Decreto 189/1998 de 17 de noviembre del Gobierno de Aragón.

El presentador de la queja manifiesta que en esta nueva Resolución, le ha sido asignada una subsidiación que no corresponde a la que en su día les fue reconocida,

y no le pagan la subvención concedida, lo cual le está ocasionando una serie de perjuicios y gastos.

Admitida la queja a supervisión, se solicitó de la Dirección Gerencia del I.S.V.A. con fecha 11 de julio de 2000 que informase sobre la cuestión planteada en la queja, y en particular sobre el motivo por el que no se abona al solicitante las subvenciones concedidas por Resolución de 25 de enero de 1999.

Con fecha 20 de octubre de 2000, el Director del Servicio Provincial de O.P., Urbanismo y Transportes de Teruel, remite un informe en el que ponen de manifiesto lo siguiente:

“Este expediente, fue iniciado al amparo de la normativa establecida en el R.D. 2190/95 de 28 de diciembre. Cuando se presentó el contrato privado de compraventa y solicitud de Ayudas económicas directas, se hizo constar que el promotor había obtenido préstamo cualificado con la Caja Rural de Teruel, por lo que se le reconoció el derecho al subsidio en el préstamo cualificado del 5% para el primer tramo de 5 años de amortización del préstamo, y una subvención personal equivalente a un 18% del precio de la vivienda (un 10% con cargo al Ministerio de Fomento y un 8% con cargo a la Comunidad Autónoma).

Posteriormente y tramitada la Resolución del reconocimiento de la Ayuda Económica Directa y efectuada la escritura pública de compraventa, la Caja Rural de Teruel, se pone en contacto con estas oficinas, asegurando que el préstamo cualificado, no se había obtenido en su momento por la promotora, por lo que debían ser los compradores de las viviendas los que solicitaran el préstamo, acogándose a la figura de préstamo directo al adquirente.

Sin embargo, la normativa reguladora de financiación de viviendas ya había sido modificada entrando en vigor el R.D. 1186/98 de 12 de junio, por lo que se procede a anular lo dictado y dictar nueva Resolución de financiación cualificada con fecha 21 de enero de 2000, aplicando la normativa vigente en ese momento, por lo que se le reconoce, un subsidio en las cuotas de amortización mas intereses del 30% durante 1 año, y del 15% durante 14 años, sin reconocimiento de subvención personal.

Entendemos que esta forma de actuación no es la adecuada, en base a las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La solicitud para obtener financiación cualificada por adquisición de viviendas de protección oficial se formula y se concede con fecha 25 de noviembre de 1999, al amparo de lo dispuesto en el Real Decreto 2190/95 de 28 de diciembre y Decreto 71/96, de 30 de abril de la Diputación General de Aragón. En las citadas Resoluciones, se manifiesta que se han cumplido todos los requisitos, y se reconoce

el derecho del solicitante a la obtención de una subvención personal del ministerio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.1 a) del R.D. 2190/95 y de una subvención personal de la Diputación General de Aragón de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 71/96.

Segunda.- El artículo 20, 1 a) del R.D. 2190/95 antes citado, al regular la subvención para adquisición de viviendas de protección oficial de régimen especial, establece que *“el Ministerio satisfará con cargo a sus presupuestos las siguientes subvenciones....a los adquirentes, adjudicatarios y promotores para uso propio de este tipo de viviendas siempre que hayan obtenido préstamo cualificado.., sin distinguir entre el préstamo directo al adquirente y el préstamo al promotor.*

Tercera.- El artículo 19 del Decreto 71/96, al regular la subvención complementaria a la concedida por la Administración Central para adquisición de este tipo de viviendas tampoco distingue entre préstamo directo al adquirente y el préstamo al promotor.

Cuarta.- Si la previa obtención de préstamo cualificado por el promotor es un requisito sin el cual no se puede resolver sobre las ayudas económicas directas al adquirente, la propia administración antes de resolver, y para aplicar correctamente lo establecido en las disposiciones transitorias del Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio debería haber comprobado el cumplimiento de este requisito, ya que en la fecha de la solicitud de esta ayuda, 9 de febrero de 1999, y en la fecha de la Resolución, ya había entrado en vigor el Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda y suelo para el periodo 1998-2001.

Quinta.- De conformidad con lo establecido en el artículo 57 de la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, los actos de las Administraciones Públicas se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.

Sexta.- Si la Resolución que se dictó con fecha 25 de noviembre de 1999 es errónea porque en aquel momento faltaba alguno de los requisitos necesarios para poder resolver, debería haberse revisado de conformidad con lo establecido en los artículos 102 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

Por todo ello y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985 de 27 de junio Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN

PRIMERO.- Deben ejecutarse las Resoluciones de fecha 25 de noviembre de 1999 por la que se reconoce el derecho del solicitante a la obtención subvención personal por adquisición de vivienda de protección oficial.

SEGUNDO.- Si no fuera posible su ejecución en los términos reconocidos en la misma, deberá procederse a su revisión de conformidad con el procedimiento establecido en los artículos 102 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

TERCERO.- Si como consecuencia de la citada actuación se pudiera producir una lesión en los bienes y derechos del ciudadano, deberá iniciarse de oficio el procedimiento de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo establecido en los artículos 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.»

Respuesta de la Administración:

La Recomendación está pendiente de respuesta.

5.3.4. SUSPENSIÓN DE LA ADMISIÓN DE SOLICITUDES DE AYUDAS PARA EDIFICIOS AFECTADOS POR PATOLOGÍAS ESTRUCTURALES. EXPTE. DII-656/2000.

La suspensión de la admisión de solicitudes de ayudas para la rehabilitación de edificios afectados por lesiones estructurales, reguladas por Decreto 190/1998 de 17 de noviembre, dio lugar a la siguiente sugerencia:

«ANTECEDENTES

1º.- Con fecha 5 de julio de 2000 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 el Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón ha suprimido la línea de ayudas para rehabilitación de viviendas que no sean domicilio habitual y permanente, y considera que esta línea de ayudas es fundamental por una parte, para la conservación del patrimonio arquitectónico de los pueblos de Aragón, y por otra parte, porque generan numerosos puestos de trabajo. Por ello solicita la intervención de esta Institución con el fin de que estudie el problema.”

2º.- Admitida la queja a trámite con fecha 12 de julio de 2000 se solicitó información al Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes sobre la

referida cuestión, y concretamente sobre la fecha de supresión de las ayudas y motivos que justificaban la supresión.

3º.- Con fecha 14 de agosto de 2000, se recibió contestación del Director Gerente del Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón en el que señala que, realizado el seguimiento del Programa y de las disponibilidades presupuestarias del Convenio de Colaboración suscrito por la Diputación General de Aragón y el Ministerio de Fomento, se observa que los créditos previstos pueden ser insuficientes para atender todas las solicitudes que se están presentando, por lo que con fecha 18 de febrero de 2000, se publica en el B.O.A. la Orden de 9 de febrero de 2000 por la que se suspende la admisión de solicitudes de ayudas para la rehabilitación de edificios afectados por lesiones estructurales, reguladas por Decreto 190/1998 de 17 de noviembre.

4º.- Con fecha 21 de septiembre de 2000, se solicitó ampliación de la información facilitada para conocer la situación en que se encuentra el crédito previsto en los presupuestos para el año 2000, así como si en el presupuesto del año 2001 se contempla consignación presupuestaria para esas ayudas.

5º.- El 18 de octubre de 2000 se recibe la información solicitada, en la que el Director Gerente del I.S.V.A. manifiesta que con las solicitudes ya presentadas, prevén agotar el crédito del año 2000, y en el presupuesto del año 2001 hay prevista una partida presupuestaria destinada a este tipo de ayudas que se verá afectada por las ayudas que queden pendientes de pago.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primero.- La Comunidad Autónoma de Aragón tiene competencia exclusiva en materia de vivienda, de conformidad con lo establecido en el artículo 35,1,7ª del Estatuto de Autonomía, y es plenamente competente para instrumentar su propia política de vivienda, complementaria, o no, a la del Estado, en base a sus propios recursos.

Segundo.- Las ayudas para la rehabilitación de edificios afectados por lesiones estructurales se regulan por Decreto 190/1998 de 17 de noviembre. El artículo 6 del citado Decreto contempla la posibilidad de suspender la admisión de solicitudes, por Orden del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes (hoy Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte), así como modificar las cuantías previstas o suprimirlas en función de las disponibilidades presupuestarias y de los posibles reajustes o revisiones previstos en el Convenio suscrito con el Ministerio de Fomento.

Tercero.- El artículo 38 de la Ley 4/1986 de 4 de junio de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón, establece la prohibición de adquirir compromisos de gasto por cuantía superior a los créditos autorizados en los estados de gasto, siendo

culos de pleno derecho los actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a la Ley que infrinjan la expresada norma.

A la vista de estas consideraciones, y analizados los informes remitidos se pone de manifiesto, que no se advierte irregularidad administrativa achacable a la actuación de esa Administración que requiera una decisión supervisora del Justicia de Aragón.

No obstante, considerando el conjunto de consecuencias beneficiosas que la inversión en rehabilitación genera como medio para fijar la población y para generar empleo, y la importancia que la conservación del patrimonio arquitectónico tiene tanto para el desarrollo social y cultural como para mejorar el marco de vida urbana y rural de los ciudadanos, 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 mantenga, y amplíe en lo posible dentro de las disponibilidades presupuestarias de ese Departamento, una partida destinada a ayudas para este tipo de actuaciones. »

Por escrito de 21 de diciembre de 2000, el Director Gerente del I.S.V.A. manifiesta que acepta y la sugerencia y comparte las consideraciones contenidas en la misma, por lo que en la medida de lo posible y de acuerdo con las disponibilidades presupuestarias, se arbitrará la apertura de esa línea de ayudas.

5.3.5 CONTRADICCIÓN ENTRE LO ESTABLECIDO EN EL DECRETO 189/1998, Y EL PLIEGO DE CLÁUSULAS PARA LA ENAJENACIÓN DE SUELO PÚBLICO. EXPTE.892/2000

La aparente contradicción existente entre lo establecido en el Decreto del Gobierno de Aragón 189/1998, sobre medidas de financiación en materia de vivienda y suelo para el periodo 1998-2001, y las exigencias establecidas en el Pliego de Cláusulas que rige la enajenación de suelo público mediante concurso, dio lugar a la iniciación de un expediente de oficio con el fin de llevar a cabo las gestiones necesarias de información y supervisión.

«ANTECEDENTES

1. - Con fecha 2 de agosto de 2000, se publicó en el BOA, un Anuncio del Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón, por el que se convocaban dos concursos para la enajenación de suelo público en el polígono Actur Puente de Santiago de Zaragoza.

2. - Ante la aparente contradicción existente, entre el punto 1.2 del Pliego de Cláusulas que rige la enajenación mediante concurso de parcelas con destino a Promotores, y el 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, se inició con fecha 29 de septiembre de 2000, un expediente de oficio con el fin de llevar a cabo las gestiones necesarias de información y supervisión.

3. - El 4 de octubre de 2000, se remitió un escrito al Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes en el que se manifestaba lo siguiente:

“Con fecha 2 de agosto de 2000, se publicó en el BOA, un Anuncio del Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón, por el que se convocan dos concursos para la enajenación de suelo público en el polígono Actur Puente de Santiago de Zaragoza. Determinadas parcelas, están destinadas a Cooperativas y Comunidades, y otras de las parcelas que se enajenan a Promotores, para venta y alquiler.

En el Pliego de Cláusulas por el que se rige la enajenación mediante concurso público de las Parcelas P-19, P-21 y P-22 con destino a Promotores, para venta y alquiler, se establecen en el punto 1.2. las condiciones que deberán cumplir los adjudicatarios del concurso, y entre ellas en el apartado c) En las parcelas P-30, P-31 y P-32 se destinarán 28 viviendas en cada una de ellas, a alquiler”

En las citadas parcelas según se contempla en el punto 1.3 referido a los precios y las parcelas objeto del concurso, se señala como tipología orientativa que el 45% de las viviendas de la parcela serán Vivienda de Protección de Aragón (VPA) precio máximo; 30% Vivienda de Protección del Aragón (VPA) precio básico y 25% Viviendas de Protección oficial de régimen especial.

De conformidad con lo señalado en el Pliego de cláusulas en el punto 1.2.c antes citado, se entiende que dentro de estas viviendas de cualquiera de las tres tipologías de protección, deben destinarse 28 viviendas alquiler. Ahora bien, en el 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, en su artículo 2, punto 1 titulado Viviendas declaradas protegidas establece que. “a los efectos de lo dispuesto en el Real Decreto 1186/1998 de 12 de junio, la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón podrá declarar protegida la promoción y adquisición o adjudicación de viviendas de nueva construcción que cumplan las condiciones establecidas en la norma estatal para acceder a la financiación cualificada”, señala los requisitos, y continua diciendo “la declaración de protegida se otorgará para la

promoción completa, y el destino de las viviendas, propiedad o arrendamiento, será el mismo para la totalidad de las viviendas de la promoción”.

Existe por tanto una contradicción entre lo establecido en el citado Decreto, y las condiciones que deben cumplir los adjudicatarios del concurso, concretamente en las parcelas P-30, P-31 y P-32, que deben destinar 28 viviendas en cada una de ellas a alquiler. En este caso, el destino de las viviendas no sería el mismo para la totalidad de las viviendas de la promoción. En la parcela P-30 la promoción es de 125 viviendas (en las que se destinarían 28 a alquiler y 97 a venta). En la parcela P-31 la promoción es de 117 viviendas (en ella se destinarían 28 viviendas a alquiler y 89 a venta) y en la parcela P-32 la promoción es de 98 viviendas (se destinarían 28 viviendas a alquiler y 70 viviendas a venta)

El Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, por el que se desarrolla el Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre política de vivienda, al regular el régimen legal de las viviendas de protección oficial de promoción privada, establece en su artículo 10 que el régimen de uso de estas viviendas puede ser arrendamiento y propiedad, y no impide el que pueda coexistir dentro de la misma promoción la titularidad dominical (propiedad) o titularidad de posesión (arrendamiento). Por ello se desprende que, la condición de que el destino de las viviendas (propiedad o arrendamiento) sea el mismo para la totalidad de la promoción, se establece expresamente por el Gobierno de Aragón en el Decreto 189/1998 de 17 de noviembre sobre medidas de financiación en materia de vivienda y suelo para el periodo 1998-2001.

Ante la aparente contradicción existente entre lo establecido en el Decreto del Gobierno de Aragón 189/1998, y la exigencia establecida en el Pliego de Cláusulas que rige la enajenación de suelo público mediante concurso, y de conformidad con el artículo 13 de la Ley Reguladora del Justicia de Aragón, se ha considerado conveniente iniciar un expediente de oficio con el fin de llevar a cabo las gestiones necesarias de información y supervisión.

A tal fin le agradeceré que me remita un informe escrito, en el que me informe sobre la aplicación de la citada norma.”

4. - El 8 de noviembre de 2000, se recibe un escrito del Director Gerente del I.S.V.A. en el que informa lo siguiente:

«La discrepancia entre el Pliego y el citado Decreto se produciría por el hecho de que en una única promoción se diese un destino diverso a las viviendas, es decir, que en la misma promoción existiesen viviendas destinadas a la venta y a alquiler.

Ciertamente, si este hecho se hubiera producido se produciría una infracción normativa. Sin embargo este no es el caso.

En el Pliego lo que se expresa es que en una misma parcela habrá bloques de viviendas destinados a venta y bloques de viviendas destinados a alquiler.

El concepto de “promoción” es un concepto jurídico que se concreta y determina sobre la realidad mediante un acto administrativo. Así se dispone en el Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre Política de Viviendas de Protección Oficial, y en el Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, por el que se desarrolla el anterior.

De acuerdo con esta legislación la Administración califica cada promoción por separado, pero esto no indica que cada parcela deba contener necesariamente una única promoción.

En el caso que nos ocupa sobre las citadas parcelas se darán varias promociones; estas promociones se definirán por el propio hecho físico de la edificación.»

CONSIDERACIONES

Estudiado el contenido de la queja y analizados el informe remitido se pone de manifiesto que:

Primero.- Efectivamente, si según se expresa en el citado informe, en cada una de las parcelas se promueven varios bloques cada uno de ellos con su Calificación Provisional y Definitiva, que es el acto administrativo que define el ámbito de la promoción, y entre otras cosas determina el número de viviendas, así como el destino y régimen de uso y utilización, y se agrupan, las viviendas que obligatoriamente deben destinarse a alquiler en un único expediente, no se infringiría el artículo 2.1 del Decreto 189/98 de 17 de noviembre del Gobierno de Aragón.

Segundo.- No obstante, en el texto del Pliego de Cláusulas, la expresión que se utiliza es la de “promoción” dando un tratamiento de conjunto a toda la parcela y, sin que en ninguno de sus apartados se especifique que en cada parcela pueden existir distintas promociones, esto origina una cierta confusión, y puede inducir a pensar a los que tomen parte en el concurso que el planteamiento que debe hacerse es el de una única promoción.

Por otra parte el número de viviendas de cada parcela viene marcado por el Plan Parcial aprobado, en el Pliego de Cláusulas se establece conjuntamente para cada parcela los porcentajes orientativos con las distintas tipologías, la cláusula adicional “*condiciones técnicas que deben cumplir los adjudicatarios de parcelas*”, señala que las 28 viviendas que deben destinarse a alquiler en cada una de las parcelas se computan a efectos de los porcentajes señalados como tipología orientativa en el apartado V.P.A. precio básico, por lo que en la práctica hacer un planteamiento de diversas promociones agrupando y Calificando independientemente en una de ellas todas las viviendas destinadas a alquiler puede suponer una dificultad añadida, para

cumplir el conjunto de características y condiciones que según el Pliego deberán cumplir los adjudicatarios del concurso.

Por todo lo 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 ya que la exigencia de que el destino de las viviendas sea el mismo para la totalidad de la promoción, se establece expresamente en la norma autonómica que regula la financiación en materia de vivienda y suelo, se regule, defina y clarifique el alcance que pretende darse a dicha limitación, de forma que inequívocamente se conozca si *la condición de que el destino de las viviendas (propiedad o arrendamiento) sea el mismo para la totalidad de la promoción* se refiere a la promoción en su conjunto, o a los diversos bloques de viviendas que componen una promoción. »

Respuesta de la Administración.

Como respuesta a la recomendación se recibe un informe del Director Gerente del I.S.V.A. en el que manifiesta que *“el artículo 2 del Decreto 189/98 de 17 de noviembre, ya establece que el destino de las viviendas es único para toda la promoción. Añadir el concepto jurídico de promoción en una disposición de carácter general sobre financiación no parece el adecuado. Más bien es objeto de una aplicación concreta, que es lo que se ha hecho en el Pliego de Parque Goya II al establecer que son posibles distintos destinos dentro de una misma parcela; por lo tanto, se trata de promociones distintas”* .

6. MEDIO AMBIENTE

6.1. DATOS GENERALES.

MEDIO AMBIENTE					
	2000	1999	1998	1997	TOTAL
Expedientes incoados	64	63	63	68	258
Expedientes archivados	18	55	62	68	203
Expedientes en trámite	46	8	1	0	55

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2000	1999
FORMULADAS	22	20
ACEPTADAS	14	13
RECHAZADAS	1	3
SIN RESPUESTA	3	3
PENDIENTES RESPUESTA	4	1

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

ACTIVIDADES CLASIFICADAS

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DII-15/1999	Problemática de ruidos y vibraciones en las ciudades	Informe especial finalizado en 2000
DII-377/1999	Ruidos producidos por un Pub en Huesca	Sugerencia pendiente de respuesta
DII-801/1999	Acumulación de plásticos sin licencia de actividad	Sugerencia rechazada
DII-805/1999	Información sobre emisiones calóricas permitidas	Sugerencia pendiente de respuesta
DII-962/1999	Ruidos por los vuelos de reactores en el aeropuerto	Remisión al DP con gestiones
DII-767/2000	Molestias ruido de los aviones cerca del aeropuerto	Remitido al Defensor del Pueblo
DII-50/2000	Ruidos procedentes de un Pub en Bujaraloz	Sugerencia no contestada
DII-80/2000	Ruidos y molestias por un taller de chapa y pintura	Sugerencia aceptada
DII-92/2000	Ruidos producidos por una oficina de Correos	Solución tras mediación. Dilig. post.
DII-292/2000	Ruido e insalubridad por una fábrica de magdalenas	Sugerencia aceptada
DII-442/2000	Ruidos y molestias producidos por un bar en Biescas	Sugerencia aceptada

AGUAS

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DII-12/2000	Caudales ecológicos	Recomendación pdte. respuesta
DII-151/2000	Calidad del abastecimiento de agua desde Yesa	Facilitación información

INFORMACIÓN AMBIENTAL

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DII-40/2000	Denegación de información sobre contaminación	Recomendación aceptada

MEDIO NATURAL

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DII-539/1999	Pistas de esquí en Canal de Izas	Sugerencia aceptada
DII-610/1999	Deterioro de una cueva con murciélagos	Sug. aceptada (MA) y sin resp. Ayto.
DII-829/1999	ZEPA y Regadíos en Monegros II	Inexistencia de irregularidad
DII-450/2000	Lugares de Interés Comunitario (LICs)	Información facilitada
DII-457/2000	Incumplimiento Directiva de aves silvestres (ZEPAs)	Recomendación aceptada

CAZA Y PESCA

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DII-772/1999	Estatutos de una sociedad de cazadores	Sugerencia aceptada
DII-198/2000	Daños por jabalíes de un coto de caza	Sugerencia pendiente de respuesta
DII-679/2000	Autorización de captura de fringílicos	Recomendación aceptada

EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DII-99/1999	Seguimiento de las Declaraciones Impacto Ambiental	Recomendación aceptada

MONTES Y ESPACIOS VERDES

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DII-14/2000	Tala de pinos en Saviñán	Sugerencia aceptada
DII-84/2000	Tala de pinos en Saviñán	Sugerencia aceptada

DII-194/2000	Tala de árboles en Ainzón	Solución tras supervisión
--------------	---------------------------	---------------------------

RESIDUOS

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DII-880/1999	Basurero en barranco camino nacimiento del Pitarque	Solución tras mediación/supervisión

EXPEDIENTES EN DILIGENCIAS POSTERIORES

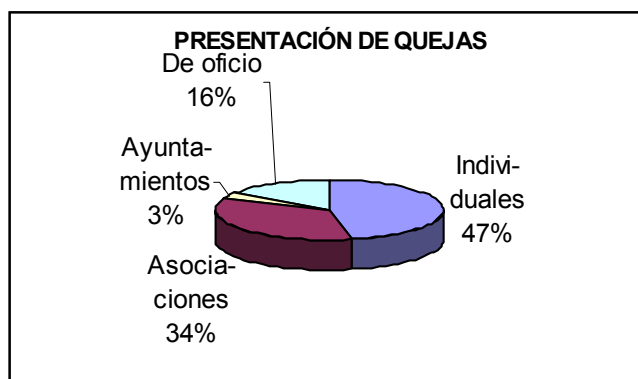
Nº Expte.	Asunto	Resolución
DII-254/1999	Granja aneja a una vivienda en Tardienta	Sugerencia aceptada, persiste probl.
DII-371/1999	Molestias por fábrica de chocolates en Ateca	Sugerencia aceptada, persiste probl.

6.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Se han recibido 54 quejas referidas a cuestiones ambientales, a las que sumar 10 expedientes impulsados de oficio, lo que da un total de 64 expedientes distribuidos a lo largo del año como sigue:

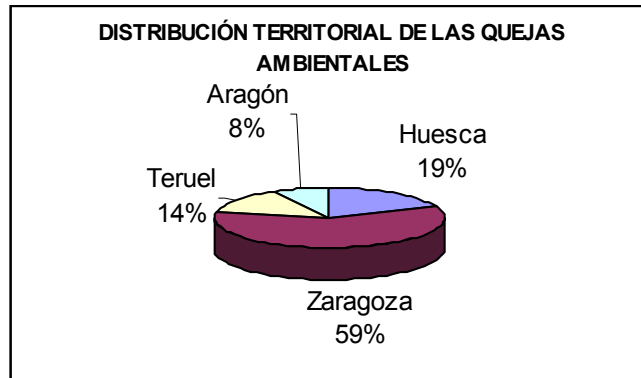
Enero 8	Mayo..... 6	Septiembre..... 4
Febrero 5	Junio..... 4	Octubre 6
Marzo.....4	Julio 7	Noviembre..... 6
Abril..... 4	Agosto 8	Diciembre 2

Respecto a los presentadores de las quejas, 30 han sido formuladas por particulares, mientras que 22 proceden de Comunidades de vecinos, Asociaciones en general y Organizaciones No Gubernamentales dedicadas a la defensa del medio ambiente. Tan sólo 2 Ayuntamientos han presentado quejas en esta materia y, por último, destaca la apertura de 10 expedientes de oficio. Los porcentajes resultantes son los siguientes:

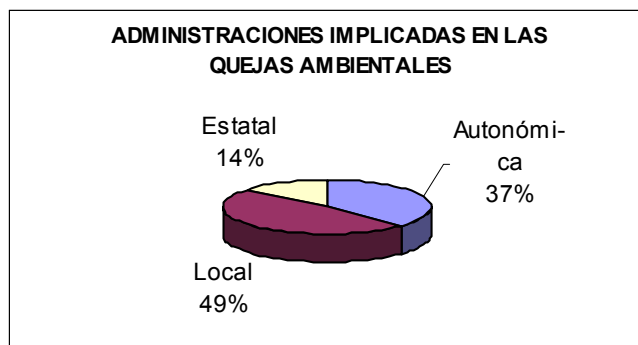


Por provincias, la mayoría corresponde a Zaragoza con 38, seguida de Huesca con 12 y Teruel con 9. Las 5 restantes se refieren a problemas

ambientales que ocurren en el conjunto de Aragón. A continuación se representa gráficamente la distribución territorial de los expedientes ambientales, con los siguientes porcentajes:



Por ámbitos administrativos, en 42 expedientes está concernida la Administración Local, y en 32 ocasiones la Autonómica, seguida a mucha distancia de la Estatal, con 12. Debe tenerse en cuenta que en un porcentaje importante de quejas hay más de una Administración implicada. El gráfico siguiente muestra los porcentajes de participación o implicación de las distintas Administraciones territoriales:



Como puede apreciarse, las Administraciones en mayor medida implicadas son los Ayuntamientos (muy en especial el de Zaragoza) y la Diputación General de Aragón, principalmente el Departamento de Medio Ambiente aunque también los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales; Obras Públicas, Urbanismo y Transportes; y en menor medida Industria, Comercio y Desarrollo y Sanidad, Consumo y Bienestar Social. También se ha solicitado informes a la delegación del Gobierno y a otros organismos periféricos de la Administración Central del Estado, como las Confederaciones Hidrográficas del Ebro y del Júcar.

La rapidez con que las diferentes Administraciones responden a las demandas de información realizadas por el Justicia de Aragón y la calidad de

esas informaciones en general presenta importantes deficiencias. Habitualmente ha sido necesario reiterar las demandas de información y solicitar su ampliación por carencias en la inicialmente remitida. En general, cuanto mayor es el tamaño de las Administraciones (Departamentos de la DGA, Ayuntamientos de Zaragoza y Huesca) más dilatados son los plazos de respuesta.

Mención aparte merecen las respuestas con frecuencia incompletas, fraccionarias, cuando no contradictorias, del Ayuntamiento de Zaragoza. Igualmente, debe mencionarse la falta de respuesta a esta Institución por parte del Ayuntamiento de Ateca en un expediente, y la falta de actuación de ese mismo Ayuntamiento ante una sugerencia ya aceptada en otro expediente anterior, que por su importancia se expone al final de este resumen.

El trámite seguido tras la recepción de las quejas ha sido:

Mediación	42
Supervisión	16
Información con gestiones	4
No admitidas a trámite	2

Para conocer qué problemas ambientales son motivo de queja ante esta Institución, a continuación se han clasificado las 64 quejas por materias a las que hacen referencia:

Ruidos y vibraciones	24
Aguas	9
Fauna y flora	7
Humos y olores	6
Caza y pesca	4
Espacios Naturales Protegidos	4
Residuos	3
Montes	2
Impacto ambiental	2
Deficiencias en trámites administrativos (sanciones, licencias)	1
Otros	2

Un año más se constata que la mayoría corresponde a la vulneración del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, por molestias de ruidos, vibraciones, humos, olores, polvo, etc., que suman en total 30 quejas, un 47%. En particular las 24 quejas por molestias debidas a ruidos y vibraciones, ocasionadas sobre todo por las actividades de ocio, suponen el 37,5% de las quejas recibidas.

Los ciudadanos se siguen quejando de que la Administración, y en concreto los Ayuntamientos, no controlan adecuadamente estas actividades para garantizar el derecho a la tranquilidad, al descanso y a un medio ambiente adecuado.

Durante el año 2000 un total de 43 expedientes han sido resueltos, de ellos 24 iniciados en ese mismo año y 19 con anterioridad. En 2 casos los escritos de queja no fueron admitidos a trámite. En las tablas que figuran en las páginas siguientes se relacionan todos estos expedientes, excepto 4 de ellos, que no aparecen porque ya se consideraron resueltos (por dar lugar a sugerencias y recomendaciones) en 1999 y así se hicieron constar en el informe anual correspondiente, pero que quedaron pendientes de respuesta por parte de la Administración. Esta respuesta se ha producido en el año 2000, archivándose los citados 4 expedientes, que se relacionan a continuación:

DII-319/1998-9:	Granja porcina en Puibolea.	Sugerencia aceptada por el Ayto. de La Sotonera
DII-724/1998-JI:	Pistas de esquí en Javalambre.	Recomendación aceptada por la D.G.A. (Ordenación Territorial y Agricultura y Medio Ambiente)
DII-800/1998-JI:	Secadero de Jamones en Barbastro	Recomendación D.G.A. rechazada (O.Territorial) Sugerencia al Ayto. sin respuesta
DII-615/1999-IR	Panadería en Jaca	Sugerencia aceptada por el Ayto. de Jaca

El ejercicio de 2000 ha dado origen a 22 Sugerencias, Recomendaciones o Recordatorios de deberes legales, 14 aceptadas, 1 rechazadas, 3 no contestadas y 4 pendientes de respuesta.

En las tablas siguientes se relacionan los expedientes abiertos en 1999 y finalizados en 2000, los iniciados y finalizados en 2000, y los que al finalizar el año continúan en trámite, señalando que se incluyen también como finalizados aquellos expedientes que están a la espera de recibir la respuesta de la Administración a las recomendaciones o sugerencias realizadas, y no se han archivado todavía por este motivo.

Expedientes abiertos en 1999 cuya tramitación ha finalizado durante 2000

Nº Expte.	Asunto	Tipo	Nº pers.	Término municipal	Administración	Resolución
DII-15/1999-JI	Problemática de ruidos y vibraciones en las ciudades	Of.			51 Aytos.	Informe especial finalizado en 2000
DII-99/1999-JI	Seguimiento de las Declaraciones de Impacto Ambiental	Of.			Dpto. PRI	Recomendación aceptada
DII-377/1999-JI	Ruidos producidos por el Pub Mikonos	Q	1	Huesca	Ayto.	Sugerencia pendiente de respuesta
DII-484/1999-JI	Apertura de un bar en zona saturada	Q	A	Huesca	Ayto.	Inexistencia de irregularidad
DII-539/1999-JI	Pistas de esquí en Canal de Izas	Q	A	Canfranc	Ayts y Dptos. OT y AMA	Sugerencia aceptada
DII-610/1999-JI	Deterioro de una cueva con murciélagos	Q	1	Añón de Moncayo	Dpto. AMA, Ayto. y CHE	Sugerencia aceptada (MA) y no contestada Ayto.
DII-772/1999/IR	Estatutos de una sociedad de cazadores	Q	1	Used	Ayto.	Sugerencia aceptada
DII-801/1999-JI	Acumulación de plásticos sin licencia de actividad	Q	1	Zaragoza	Ayto.	Sugerencia rechazada
DII-805/1999-JL	Información sobre emisiones calóricas permitidas	Q	1	Zaragoza	Ayto.	Sugerencia pte. de respuesta
DII-829/1999-JI	ZEPA y Regadíos en Monegros II	Of.		Varios	Dpto. MA	Inexistencia de irregularidad
DII-880/1999-JI	Basurero en barranco camino del nacimiento del Pitarque	Of.		Pitarque	Ayto. y Dpto. MA	Solución tras mediación y supervisión
DII-908/1999-JI	Ruidos producidos por la empresa Envases Monzón	Q	1	Ateca	Ayto. y Dpto. OPUT	Archivo por silencio de la Administración
DII-960/1999-JI	Humos de una panadería	Q	A	Zaragoza	Ayto.	En vías de solución
DII-962/1999-JI	Ruidos por los vuelos de reactores en el aeropuerto	Q	A	Zaragoza	Ayto.	Remisión al DP con gestiones
DII-1091/1999-JI	Diversas cuestiones ambientales	Q	1		Varias	Rechazo por inexistencia de irregularidad

Tipo: Q, queja, Of., expediente abierto de oficio

Nº pers.: número de personas que presentan la queja (A, Asociación)

Administraciones a que se dirige la solicitud de información:

- Ayto.: Ayuntamiento(s) correspondiente(s)
- Com. Regantes: Comunidad de Regantes
- CHE: Confederación Hidrográfica del Ebro
- CHJ: Confederación Hidrográfica del Júcar
- Del. Gob.: Delegación del Gobierno
- Dpto. A: Departamento de Agricultura de la Diputación General de Aragón
- Dpto. AMA: Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón
- Dpto. EHF: Departamento de Economía, Hacienda y Fomento de la Diputación General de Aragón
- Dpto. ICD: Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo de la Diputación General de Aragón
- Dpto. MA: Departamento de Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón
- Dpto. OPUT: Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Diputación General de Aragón

- Dpto. OTOPT: Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Diputación General de Aragón
- Dpto. PRI: Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón
- Dpto. SCBS: Departamento de Sanidad, Consumo y Bienestar Social de la Diputación General de Aragón
- DPZ: Diputación Provincial de Zaragoza

Expedientes abiertos y finalizados durante 2000 (incluye las Sugerencias o Recomendaciones pendientes de respuesta)

Nº Expte.	Asunto	Tipo	Nº pers.	Término municipal	Administración	Resolución
DII-12/2000-2	Caudales ecológicos	Of.			Dptos. MA, OPUT y PRI, CHE y CHJ	Recomendación pendiente de respuesta
DII-14/2000-2	Tala de pinos en Saviñán	Of.		Saviñán	Dpto. MA	Sugerencia aceptada
DIII-24/2000-2	Molestias de los bares en el casco antiguo	Q	1	Zaragoza		Rechazo por pendiente de resol. judicial
DII-40/2000-2	Denegación de información sobre contaminación	Q	A		Dpto. MA	Recomendación aceptada
DII-50/2000-2	Ruidos procedentes del Pub Monegros	Q	1	Bujaraloz	Ayto.	Sugerencia pendiente de respuesta
DII-80/2000-2	Ruidos y molestias ocasionadas por un taller de chapa y pintura	Q	1	Zaragoza	Ayto.	Sugerencia aceptada
DII-84/2000-2	Tala de pinos en Saviñán	Q	1	Saviñán	Ayto.	Sugerencia aceptada
DII-88/2000-2	Molestias producidas por el bar "El Refugio"	Q	A	Jaca	Ayto.	Solución tras mediación. En diligencias posteriores
DII-92/2000-2	Ruidos producidos por una oficina de Correos	Q	1	Teruel	Ayto., Correos	Solución tras mediación. En diligencias posteriores
DII-151/2000-2	Calidad del abastecimiento de agua desde Yesa	Q	A	Zaragoza	CHE y Ayto.	Facilitación de la información con gestiones
DII-170/2000-2	Ruidos producidos por la empresa Envases Monzón S.L.	Q	3	Ateca	Ayto.	Archivo por silencio de la Administración
DII-194/2000-2	Tala de árboles en Ainzón	Q	Ayto.	Ainzón	Dpto. OPUT	Solución tras supervisión
DII-198/2000-7	Daños por jabalíes de un coto de caza	Q	1	Aguilón	Ayto.	Sugerencia pte. de respuesta
DII-292/2000-2	Ruido e insalubridad producidos por una fábrica de magdalenas	Q	A	Monzón	Ayto.	Sugerencia aceptada
DII-336/2000-2	Molestias producidas por los ladridos de un perro	Q	1	Saviñán	Ayto.	Archivo por inexistencia de irregularidad
DII-371/2000-3	Sanción por guardar escopeta de caza en una cabaña	Q	1	prov. Z	Estatal	Remitido al Defensor del Pueblo
DII-442/2000-2	Ruidos y molestias producidos por el bar Sarek	Q	A	Biescas	Ayto.	Sugerencia aceptada
DII-450/2000-2	Lugares de Interés Comunitario (LICs)	Of.			Dpto. MA	Información facilitada
DII-457/2000-2	Incumplimiento de la Directiva 79/409/CEE, declaración de ZEPAs	Q	A		Dpto. MA	Recomendación aceptada
DII-604/2000-5	Daños en finca por coto de caza menor	Q	1	Huerto	Ayto.	Archivo. Remitida información
DII-679/2000-2	Autorización de captura de fringílicos	Q	A		Dpto. MA	Recomendación aceptada
DII-767/2000-2	Molestias por el ruido de los aviones en Montecanal	Q	A	Zaragoza	Estatal	Remitido al Defensor del Pueblo

Solicitudes no admitidas a trámite

DII-284/2000-2	Modificación de los límites de la Reserva Natural de los Galachos, por inexistencia de irregularidad.
DII-972/2000-2	Planes de emergencia y evacuación y otros servicios Pistas Esquí, por petición excesivamente amplia y relacionada con la seguridad pública.

Expedientes que continúan su tramitación durante el año 2001

Nº Expte.	Asunto	Tipo	Nº pers.	Término municipal	Administración
DII-876/1998-JI	Molestias por ruidos y vibraciones del Pub Atenea	Q	1	Zaragoza	Ayto.
DII-480/1999-IR	Daños producidos por las filtraciones de una acequia	Q	1	Alba del Campo	Com. Regantes
DII-700/1999-JI	Mortandad de aves causada por tendidos eléctricos	Of.			Dptos. ICD y MA
DII-830/1999-JI	Falta de tramitación de las denuncias formuladas por los APN	Of.			Dpto. MA
DII-950/1999-JI	Ruidos producidos por el bar Capitán Trueno	Q	A	Zaragoza	Ayto.
DII-1082/1999-JL	Aplicación de la tarifa de jubilados en una sociedad de cazadores	Q	1	Borja	Ayto.
DII-48/2000-2	Recubrimiento del río Queiles	Q	A	Tarazona	Ayto., CHE y Del. Gob.
DII-250/2000-2	Ruidos producidos por los altavoces del Ayuntamiento	Q	1	Belchite	Ayto.
DII-315/2000-2	Residuos producidos por IDALSA	Q	1	Pradilla de Ebro	Dpto. MA
DII-322/2000-2	Cantera de ofitas "Soriana"	Q	1	Estopiñán del Castillo	Dpto. MA e ICD
DII-369/2000-2	Olores producidos por un Panishop	Q	A	Zaragoza	Ayto.
DII-407/2000-2	Molestias de humos y olores producidas por una hamburguesería	Q	1	Zaragoza	Ayto.
DII-409/2000-2	Ruidos en el casco histórico	Q	A	Zaragoza	Ayto.
DII-426/2000-2	Ruidos y molestias producidos por dos bares	Q	1	lbdes	Ayto.
DII-534/2000-2	Mortandad de peces en el Cinca aguas abajo de Monzón	Of.		Monzón	CHE y Dptos. MA y SCBS
DII-571/2000-2	Ruidos producidos por la puerta de un garaje	Q	1	Zaragoza	Ayto.
DII-586/2000-2	Mala gestión del patrimonio natural en los montes	Q	A	Ansó y Fago	Dpto. MA
DII-648/2000-2	Poda de árboles centenarios en un Paseo	Q	A	Ejea de los Caballeros	Dptos. OPUT, MA y A; Aytos.
DII-651/2000-2	Molestias producidas en una vivienda por un polígono industrial	Q	1	Cadrete	Ayto. y Dpto. OPUT
DII-668/2000-2	Problemas en la gestión de la caza	Q	A		Dpto. MA
DII-670/2000-2	Mortandad masiva de peces en el río Mesa	Of.		Jaraba	CHE y Dpto. MA
DII-698/2000-2	Ruidos y molestias de bares	Q	1	Jaca	Ayto. y Dpto. PRI
DII-732/2000-2	Mortandad masiva de peces en el río Turia	Of.		Teruel	CHE y Dpto. MA
DII-745/2000-2	Peligro de incendios por el abandono de despojos forestales	Q	A	Fuentes de Rubielos	Dpto. MA y Ayto.
DII-750/2000-2	Recalificación de un coto privado de caza a coto deportivo	Q	1	Ráfales	Dpto. MA
DII-756/2000-2	Insectos y malos olores por presencia de corrales en casco urbano	Q	1	Odón	Ayto.
DII-757/2000-2	Piscifactoría y planta de cogeneración en el Guadalope	Q	A	Aliaga	Ayto, CHE y Dptos. MA y OPUT
DII-759/2000-2	Bar "Anti-todo"	Q	A	Zaragoza	Ayto.
DII-784/2000-9	Molestias por peña en Santa Cruz de Grío	Q	1	Sta. Cruz de Grío	Ayto.
DII-805/2000-2	Molestias por ruidos del disco-bar "Aphoteke"	Q	1	Zaragoza	Ayto.

Expedientes que continúan su tramitación durante el año 2001 - cont.

Nº Expte.	Asunto	Tipo	Nº pers.	Término municipal	Administración
DII-851/2000-2	Molestias por ruidos del bar "Peña los Pinchos"	Q	1	Zaragoza	Ayto.
DII-857/2000-2	Vertidos de aguas residuales de La Puebla de Alfindén	Q	1	La Puebla de Alfindén	Ayto, CHE, Dptos. OPUT y MA
DII-890/2000-2	Plaga de gusanos en La Puebla de Alfindén	Q	1	La Puebla de Alfindén	Ayto, MA.
DII-912/2000-2	Molestias por ruidos de un local de "Aragón de Cable"	Q	C.P.	Zaragoza	Ayto.
DII-913/2000-2	Molestias por ruidos del Hotel Restaurante "El Patio"	Q	1	La Almunia	Ayto.
DII-926/2000-2	Molestias por ruidos en una vivienda particular, de origen desconocido	Q	1	Zaragoza	Ayto.
DII-936/2000-2	Limpieza del río Vero a su paso por Huerta de Vero y Buera	Q	Ayto.	Santa María Dulcis	CHE
DII-977/2000-2	Molestias por ruidos del bar La Recogida y mal estado inmueble en gral.	Q	1	Zaragoza	Ayto.
DII-987/2000-2	Proyecto de minitrasvase del Jiloca a la laguna de Gallocanta	Of.			DPT, CHE, MA Y SC
DII-988/2000-2	Proyecto de aparcamiento en Bordas de Biadós (Posets-Maladeta)	Of.		Varios	Dpto. MA
DII-1006/2000-2	Recogida de pilas usadas en el C.P. Primo de Rivera de La Almunia	Q	A	La Almunia	Dpto. MA
DII-1018/2000-2	Chimenea de salida de gases en Codo	Q	1	Codo	Ayto y Dpto. ICD
DII-1043/2000-2	Sobre proyectos en suelo no urbanizable y procedimiento de EIA	Q	1	Teruel	Dpto. OPUT
DII-1053/2000-2	Chimenea de salida de gases en Letux	Q	1	Letux	Ayto y Dpto. ICD
DII-1063/2000-2	Conservación de la biodiversidad	Of.			Dpto. MA
DII-1081/2000-2	Vertederos incontrolados en la Agrupación de Barbastro	Of.		varios Ay. Y Mc.	EELL y Dpto. MA
DII-1142/2000-2	Electrocución de avifauna por tendidos eléctricos	Q	A		MA, ICD
DII-1147/2000-2	Molestias por ruidos del bar "Casino" de propiedad municipal	Q	1	María de Huerva	Ayto.

Durante el año 2000 se han archivado 37 expedientes: 18 de ellos también iniciados en 2000, 13 iniciados en 1999 (que sumados a los ya archivados en 1999 suman los 55 que se indican en el encabezamiento) y 6 iniciados en 1998. Los resultados obtenidos han sido los siguientes:

Inexistencia de irregularidad	6
En vías de solución	1
Solución tras mediación	11
Solución tras supervisión	7
Archivo por silencio de la Administración	2
Sug/Recomendación rechazada	2
Archivo por remisión al Defensor del Pueblo	3
Informe especial	1
Facilitada información con gestiones	3
Archivo por pendiente de resolución judicial	1

Podemos concluir que en una gran mayoría de los casos archivados este año se obtuvo una solución positiva, en concreto 28 de los 37 antes citados, bien por no detectarse irregularidades en el funcionamiento de las Administraciones, o bien porque se consiguió resolver los problemas planteados. Las Sugerencias o Recomendaciones han sido mayoritariamente aceptadas.

Continúan en trámite 53 expedientes en el año 2001 (48 pendientes de resolución, más 5 ya resueltos pendientes de archivo cuando se reciba la respuesta de la Administración). A este respecto, cabe señalar la complejidad de algunos problemas ambientales en ellos planteados, como es el caso de los expedientes relativos a aguas y al medio natural, entre otros, en los que habitualmente hay implicadas más de una Administración y, dentro de la Autonómica, más de un Departamento. En muchos casos se está a la espera de recibir respuesta de alguna de las Administraciones consultadas, y también debe destacarse que las respuestas recibidas requieren, en un porcentaje muy importante de casos, de una ampliación para poder llegar a una decisión sobre el problema planteado.

Por no haberse formulado todavía una resolución sobre el fondo de estos expedientes, no aparecen reproducidos en la relación de expedientes más

significativos de la presente memoria anual de 2000. No obstante, destacan como más relevantes, por referirse a problemas con una mayor gravedad o porque tratan temas de interés general, los siguientes:

a) Iniciados por presentación de quejas, todas ellas salvo la última procedentes de asociaciones y ONGs:

- * DII-409/2000-2: Ruidos en el Casco Histórico de la ciudad de Zaragoza
- * DII-586/2000-2: Revisión del Plan de Ordenación Forestal de Ansó y Fago
- * DII-1147/2000-2: Electrocutación de avifauna por tendidos eléctricos (que se ha unido al expediente abierto de oficio en 1999 por este mismo tema: DII-700/1999-JI))
- * DII-668/2000-2: Problemas en la gestión de la caza
- * DII-857/2000-2: Vertidos de aguas residuales de La Puebla de Alfindén.

b) Iniciados de oficio, que se encuentran en trámite:

- * DII-700/1999-JI: Mortandad de aves causada por tendidos eléctricos
- * DII-830/1999-JI: Tramitación de denuncias formuladas por Agentes de Protección de la Naturaleza.
- * DII-534/2000-2: Mortandad de peces en el río Cinca
- * DII-670/2000-2: Mortandad de peces en el río Mesa
- * DII-732/2000/2: Mortandad de peces en el río Turia
- * DII-987/2000/2: Proyecto de minitransvase del Jiloca a la laguna de Gallocanta
- * DII-988/2000-2: Proyecto de aparcamiento en las Bordas de Biadós (junto al Parque Natural Posets-Maladeta)
- * DII-1063/2000-2: Estrategia para la conservación de la biodiversidad
- * DII-1081/2000-2: Vertederos incontrolados en la Agrupación de Barbastro

A continuación se relacionan los expedientes más significativos que se han solucionado o han dado lugar a Resolución de esta Institución en el año 2000:

6.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

6.3.1. ACTIVIDADES CLASIFICADAS

6.3.1.1. PROBLEMÁTICA DE RUIDOS Y VIBRACIONES EN LAS CIUDADES. EXPTE. DII-15/1999.

La contaminación acústica constituye un serio problema ambiental puesto que afecta de forma muy importante al bienestar y a la salud del individuo. Es lógico, por tanto, que en el área de medio ambiente, las molestias por ruidos continúen siendo año tras año el principal motivo de queja ante esta Institución.

Por ello, se abrió este expediente de oficio, que ha dado lugar a un informe especial, motivo por el que se reproduce en el Volumen II de este Informe Anual, dedicado a los Informes especiales.

6.3.1.2. RUIDOS PRODUCIDOS POR UN PUB EN HUESCA. EXPTE. DII-377/1999.

Este expediente versa sobre una queja relativa a las molestias causadas por un Pub en la ciudad de Huesca, y dio lugar a una Sugerencia del siguiente tenor literal:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA

Tuvo entrada en esta Institución con fecha 21 de abril de 1999 queja que quedó registrada con el número de referencia arriba indicado, en la que se aludía a que en el pub “Mikonos” de Huesca, calle Juan XXIII nº 5, con motivo del cambio de dueños se habían realizado diversas obras, al parecer sin licencia. Según el escrito, el local carece de insonorización y los vecinos de las viviendas sitas encima vienen sufriendo los ruidos de la música y máquinas, motivo por el que han presentado varias denuncias de las que según la queja sólo dos han sido tramitadas.

Se manifestaba finalmente tener la certeza de que el pub dispone únicamente de una licencia provisional de apertura y que carece de la de obras.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con tal motivo se acordó iniciar el expediente a mediación y dirigirse con fecha 3 de mayo de 1999 a ese Ayuntamiento con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada, y en concreto los siguientes datos:

– La respuesta dada a las denuncias vecinales, y, si han originado algún expediente, el resultado de las mediciones efectuadas y la resolución adoptada.

- Si el local dispone de las licencias necesarias para la actividad que desarrolla y en consecuencia está adecuadamente insonorizado.
- Si se han autorizado obras recientemente en el local.

Tras formular tres recordatorios en fechas 28 de junio, 5 de agosto y 26 de octubre del mismo año, finalmente se recibió el 26 de enero de 2000 el informe que literalmente se transcribe:

“Según información de la Policía Local, el establecimiento mencionado solamente tiene una denuncia por exceso de ruidos formulada el día 22 de septiembre de 1997, no existiendo ninguna denuncia durante los años 1998 y 1999. Que por parte de algún vecino se han formulado denuncias contra el mencionado establecimiento, las cuales no han originado sanción alguna al no rebasar los límites (30 dB) establecidos en la Ordenanza. Se adjunta con este escrito, copia de informe de la Policía Local relativo a esta cuestión.

La licencia de apertura del mencionado establecimiento fue concedida por Decreto de la Alcaldía-Presidencia de 9 de diciembre de 1985, cuya copia se adjunta. Igualmente, en los sucesivos cambios de titularidad, se concedió la correspondiente licencia, adjuntándose copia de las mismas. En el último cambio de titular y según informe del Ingeniero Técnico Municipal, se requirió al nuevo titular para que mejorase determinados elementos de la insonorización. Al no recibir respuesta. Se ha reiterado la solicitud estando actualmente en tramitación.

En cuanto a las obras efectuadas en el local, y según informe del aparejador municipal, que se adjunta con el presente escrito, las mismas se ajustan a la licencia solicitada, pese a que se iniciaron antes de que la misma se concediese.”

Segundo.- Sin embargo se consideró necesario ampliar algunos aspectos del informe y por ello, con fecha 16 de febrero de 2000 se solicitó al Ayuntamiento de Huesca conocer en concreto:

- Si tras el último cambio de titularidad actualmente el pub Mikonos cuenta con la pertinente Licencia de Apertura, y de qué fecha data.
- En qué punto se encuentra el expediente iniciado el 22 de agosto de 1997 y los motivos por los que, a pesar de no haber atendido los requerimientos de ese Ayuntamiento para adoptar diversas medidas correctoras, el pub está en funcionamiento.
- Si la ejecución de determinadas obras en el pub durante 1999 sin la correspondiente licencia municipal ha dado origen a algún tipo de expediente sancionador.

Tras haber realizado tres recordatorios en fechas 21 de marzo, 25 de abril y de 30 mayo, todavía no se ha recibido la información solicitada.

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

A los aspectos puestos de manifiesto en la queja y hechos que anteceden les son de aplicación las siguientes consideraciones jurídicas.

Primera.- La licencia de apertura para bar concedida en 1985, al tratarse de las denominadas “de tracto sucesivo”, está continuamente sometida al control de la Administración, lo que obliga a ésta a realizar las comprobaciones necesarias en orden a constatar, por los medios adecuados, que la actividad no ocasiona molestia alguna.

Segunda.- Es más, en este caso en particular, en el que el propio ayuntamiento asume el hecho de que en el local de referencia se ejecutaron determinadas obras antes de la obtención de la autorización pertinente, en función de las facultades de inspección y control que ostenta el Ayuntamiento las citadas obras deberían haber sido paralizadas.

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

IV.- RESOLUCIÓN

Vistos los hechos que anteceden y consideraciones jurídicas realizadas, en virtud de las competencias que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de julio, con todas las salvedades derivadas de la ausencia de respuesta del Ayuntamiento de Huesca a la solicitud de información que se le ha formulado, he resuelto realizarle **SUGERENCIA** para que

1º.Lleve a cabo una vista de comprobación del local en el que se está desarrollando la actividad en aras a comprobar el cumplimiento de las prescripciones contempladas en la Ordenanza Municipal de Protección del Medio Ambiente dictada por el Ayuntamiento de Huesca, así como lo prevenido en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas.

2º. Dado que se han llevado a cabo unas obras de reforma del local sin contar con licencia que las amparara, por parte de los servicios competentes de ese Ayuntamiento se incoe un expediente sancionador.

Al mismo tiempo considero conveniente elevar a su consideración lo siguiente:

Formular RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES de su obligación de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones, conforme a lo establecido en artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón. »

La tramitación de este expediente está pendiente de recibir la respuesta del Ayuntamiento de Huesca, indicando si acepta o no la Sugerencia formulada, motivo por el que figura en los listados de expedientes que continúan en trámite en 2001.

6.3.1.3. ACUMULACIÓN DE PLÁSTICOS SIN LICENCIA DE ACTIVIDAD. EXpte. DII-801/1999.

Este expediente versa sobre una queja relativa a las molestias causadas por una actividad realizada en una vivienda en el Barrio de Montañana (Zaragoza), sin contar con licencia de actividad, con acumulación de gran cantidad de plásticos, y dio lugar a un Recordatorio de deberes legales y una Sugerencia, que se transcriben literalmente a continuación:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA

Tuvo entrada en esta Institución, con fecha 17 de septiembre de 1999, queja en la que se aludía a que se habían presentado ante ese Ayuntamiento sendos escritos con fecha 7 de septiembre de 1998, nº de expte. 3.185.831/98, y 8 de junio de 1999, denunciando la actividad de manipulación de plásticos que se realiza en un inmueble de la carretera de Montañana con riesgo para los vecinos por ser material combustible, y que se habían solicitado datos sobre la licencia de apertura sin obtener respuesta.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Habiendo examinado dicho escrito de queja se acordó admitirlo a mediación y dirigirse con fecha 1 de octubre de 1999 a ese organismo con la finalidad de recabar información precisa sobre la cuestión suscitada, y en particular las actuaciones realizadas para comprobar la existencia de la actividad denunciada y si en su caso se está desarrollando con sujeción a las autorizaciones que legalmente procedan.

SEGUNDO.- El informe se recibió el 22 de octubre de 1999, indicando entre otras cosas que a raíz de una denuncia *“el Servicio de Inspección informó el 8 y el 17*

de junio de 1999 que se trata de una actividad artesanal que puede realizarse en la vivienda, conforme a lo establecido con las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana (art. 2.1.4.b en relación con el art. 4.2.3.c); por su parte el Servicio de Inspección de Tributos informó el 8 de septiembre de 1999 que la denunciada no debe de estar en alta en el IAE por tratarse de un trabajador por cuenta ajena, sin embargo se levantó acta inspectora de tributos como consecuencia de no haber solicitado licencia para el almacén provisional de los productos que manipula, solicitud que actualmente se encuentra en trámite”.

TERCERO.- A la recepción de este informe con fecha 28 de octubre de 1999 se solicitó su ampliación quedando a la espera de la resolución de la solicitud de licencia para almacén provisional y del resultado del acta inspectora de tributos.

CUARTO.- El 3 de diciembre de 1999 se recibe comunicación de la Resolución adoptada el 5 de noviembre de 1999 por el Teniente de Alcalde Delegado del Área de Urbanismo en el expediente nº 3.185.831/98 y dos más, del siguiente tenor literal:

“No iniciar expediente sancionador como consecuencia de la denuncia vecinal formulada por el ejercicio de una presunta actividad ilegal en la vivienda sita en Avda. Montañana, nº 348, 1º-Izda., sin licencia de apertura y tratarse de una actividad molesta y peligrosa, al haberse considerado en las actuaciones previas realizadas que no concurren circunstancias que justifiquen tal incoación, toda vez que se trata de una actividad artesanal que puede realizarse en la vivienda, conforme el art. 2.1.4.b y 4.2.3.c de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana, y no precisa de licencia municipal por tratarse de un trabajador por cuenta ajena y no hallarse incluido en el ámbito de aplicación del art. 166 de la Ley 5/99, de 24 de Marzo, Urbanística de Aragón y art. 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, no apreciándose infracción administrativa.”

QUINTO.- El presentador de la queja reiteradamente ha señalado que el trabajo que se viene desarrollando en la vivienda en cuestión consiste en colocar tapones de plástico en regletas para baterías de automóvil. Así lo corrobora el testimonio del esposo de la propia denunciada, reflejado en el informe de la Policía Local de 14 de enero de 1999 y cuya copia figura entre la documentación aportada en la queja.

SEXTO.- La persona que formuló la denuncia tramitada con el nº de expediente antecitado ha manifestado que todavía no ha recibido comunicación de la resolución supraescrita.

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

A los hechos que anteceden les son de aplicación las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- La Ley 1/1989, de 24 de febrero, de Artesanía de Aragón, define el concepto de artesanía en su art. 2º:

A los efectos de la presente Ley, tendrá la consideración de artesanía la actividad de creación, producción, restauración o reparación de bienes de valor artístico o popular, así como la prestación de servicios y bienes siempre que se presten u obtengan mediante procesos en los que la actividad desarrollada sea predominantemente manual y que el producto final sea de factura individualizada y distinta de la propiamente industrial.

En ella no encuentra cabida la colocación de tapones en regletas de baterías de automóvil, y por tanto esa actividad no puede calificarse de artesanal y para su desarrollo será necesario estar en posesión de las pertinentes y preceptivas autorizaciones que posibiliten su legítimo ejercicio.

Segunda.- 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, se establece que la Administración está obligada a informar a los ciudadanos que son parte interesada del resultado de las resoluciones que adopta y de los recursos que ante ellas les asisten en derecho para no dejarlos en situación de indefensión.

IV.- RESOLUCIÓN

Vistos los hechos que anteceden y consideraciones jurídicas realizadas, en virtud de las competencias que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de julio, he resuelto adoptar la siguiente **RESOLUCIÓN**:

Primero.- *Sugerir* al Ayuntamiento de Zaragoza que impulse de oficio un expediente para dilucidar la naturaleza jurídica de la actividad que se viene desarrollando en la citada vivienda, que no puede calificarse de artesanal a la luz de lo dispuesto en la Ley 1/1998, de 24 de febrero, y actúe en consecuencia.

Segundo.- Recordarle a ese Ayuntamiento el deber legal de comunicar sus resoluciones a las partes interesadas y *sugerirle* por tanto que así lo haga con la adoptada en el expediente nº 3.185.831/98. »

La respuesta del Ayuntamiento de Zaragoza fue de rechazo a la sugerencia formulada, afirmando que la actividad puede realizarse en la vivienda por su carácter artesanal, por entender que la acepción más amplia de artesano contenida en las Normas Urbanísticas del P.G.O.U. de 1986 para definir las actividades que deberán considerarse calificadas y excluidas de calificación, debe primar sobre el concepto que se recoge en la Ley 1/89, de 24 de febrero, de Artesanía de Aragón, en tanto que, en opinión de dicho

Ayuntamiento: *“es una ley dirigida a un gremio concreto cual es el artesanal, promulgada con la finalidad de potenciar un sector deprimido vinculado al turismo y al medio rural, según expresa en su exposición de motivos”*.

En su respuesta, el Ayuntamiento de Zaragoza informó a su vez de que la resolución recaída en el expediente administrativo fue puntualmente comunicada a las partes interesadas, y acompañó copia de los recibís obrantes en el expediente.

**6.3.1.4. MOLESTIAS PRODUCIDAS EN UNA VIVIENDA POR EL CALOR
EMITIDO DESDE UN OBRADOR DE PAN. EXPTE. DII-
805/1999.**

Este expediente analiza las competencias que en materia de control de las emisiones térmicas de empresas que ejercen actividades clasificadas corresponden al Ayuntamiento de Zaragoza. Dio lugar a la siguiente Sugerencia:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el referido escrito de queja se hacía alusión a los problemas de salud que padecen quienes residen en una vivienda existente dentro del casco urbano de Zaragoza como consecuencia de las emanaciones que en forma de calor desprenden las máquinas de una industria o taller y que afectan a la vivienda en cuestión del tal forma que tanto de día como de noche se mantiene la misma temperatura en el domicilio; y se solicitaba en el citado escrito información sobre si el Ayuntamiento de Zaragoza sería la Administración competente para ordenar las correspondientes medidas correctoras al titular de la actividad por medio de la adición a la licencia de las correspondientes condiciones que evitaran el tener que soportar una temperatura constante durante todo el día, ya que el propio Ayuntamiento de Zaragoza les había respondido e informado por escrito que no existía normativa que contemplara la contaminación térmica, a diferencia de lo que sucedía con la contaminación acústica, y que por tanto, no eran competentes para ordenar el cese de la actividad o la adopción de medidas que evitaran las molestias producidas por calor.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

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

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

“En contestación a la información interesada el pasado 25/10/99, sobre si el Ayuntamiento sería la administración competente para ordenar las correspondientes medidas correctoras que evitaran tener que soportar una temperatura constante durante todo el día a través de la adición de las condiciones correspondientes de la licencia o autorización municipal para ejercer la actividad, se procede a comunicarle que, según ya se indicó en anteriores ocasiones, la administración municipal no tiene competencia en cuestiones de temperatura toda vez que no existe regulación sobre el particular”.

El Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo remitió a nuestro requerimiento la siguiente información:

“INFORME SOBRE EXPEDIENTE DII-805/1999, SOBRE PROBLEMAS DE SALUD QUE PADECEN QUIENES RESIDEN EN UNA VIVIENDA EXISTENTE DENTRO DEL CASCO URBANO DE ZARAGOZA, COMO CONSECUENCIA DE LAS EMANACIONES QUE EN FORMA DE CALOR DESPRENDEN LAS MAQUINAS DE UNA INDUSTRIA O TALLER.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 30 de noviembre de 1961, es competencia de la Alcaldía respectiva la concesión de licencias para el ejercicio de las actividades reguladas, la vigilancia para el mejor cumplimiento de estas disposiciones y el ejercicio de la facultad sancionadora.

El Ayuntamiento de Zaragoza tiene aprobadas y vigentes Ordenanzas de Medio Ambiente. El Alcalde tiene competencias para hacer cumplir tanto el RAMINP como las Ordenanzas Municipales.

Los artículos 36 y ss del citado Reglamento, regulan las actuaciones de la Alcaldía en lo relacionado con esta materia”.

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- Las Ordenanzas de Protección del Medio Ambiente en el término municipal de Zaragoza, disposiciones comunes 1.1 y 1.2, regulan, en el ámbito de las competencias municipales, la intervención administrativa sobre cuantas actividades y situaciones sean susceptibles de influir en las condiciones ambientales del municipio, quedando sometidas a las Ordenanzas todas las instalaciones, aparatos, construcciones, obras, vehículos, medios de transporte y, en general, todos los elementos, actividades y comportamientos que puedan ocasionar molestias o peligrosidad al vecindario o que modifiquen el estado natural del ambiente circundante.

De conformidad con la disposición común 3:

“La concesión de la licencia o autorización municipal, exigible con arreglo a la legislación general y sectorial y a las presentes Ordenanzas, requerirá informe técnico previo emitido por el servicio municipal correspondiente, en el que se concretarán las condiciones técnicas y medidas correctoras necesarias para el cumplimiento de las previsiones de las presentes Ordenanzas y, en su caso, la comprobación, mediante las oportunas pruebas y mediciones, anterior a la entrada en funcionamiento de la respectiva actividad.

Corresponderá al Ayuntamiento ejercer el control del cumplimiento de las presentes Ordenanzas y de las prescripciones que se establezcan en las respectivas licencias o autorizaciones, exigir la adopción de las medidas correctoras necesarias, señalar limitaciones, ordenar cuantas inspecciones sean precisas y aplicar las sanciones correspondientes en caso de incumplirse lo ordenado.

En todo caso, el incumplimiento o inobservancia de las normas de las expresadas Ordenanzas, o de las condiciones señaladas en las licencias o en actos o acuerdos basados en estas Ordenanzas, quedará sujeto al régimen sancionador que en las presentes disposiciones se establece”.

SEGUNDA.- El Ayuntamiento de Zaragoza, de conformidad con lo dispuesto en la Sección II del Capítulo IV, artículos 37 a 56, de la Ordenanza Municipal de Protección del Medio Ambiente Atmosférico, tiene competencia para requerir a los titulares de actividades que cuenten con instalaciones y aparatos generadores de calor a que cumplan las condiciones establecidas en la citada Ordenanza medio ambiental. Y en el caso de que las instalaciones tengan una potencia inferior a 30 Kilovatios (25.800 Kilocalorías por hora), pero impliquen un riesgo potencial o real de contaminación atmosférica, tendrán que adoptar las pertinentes medidas correctoras que se impongan.

La Ordenanza Municipal de Protección del Medio Ambiente Atmosférico tiene por objeto, a tenor de lo dispuesto en su artículo primero, *“regular las condiciones que deben reunir las industrias, instalaciones de calefacción y agua caliente, vehículos automóviles y, en general, cuantas actividades puedan ser causa de emisión o salida de humos, polvos, gases, vapores, vahos y emanaciones de cualquier tipo, con el fin de lograr que la contaminación atmosférica en el término municipal de Zaragoza sea mínima”.*

La propia Ordenanza, en el anexo I, define contaminación atmosférica como *“la presencia en el aire de sustancias o formas de energía que impliquen riesgo, daño o molestia grave para las personas, animales, plantas y bienes de cualquier naturaleza”.*

El artículo 5º de la Ordenanza citada dispone que a efectos de aplicación de la presente Ordenanza, *“se considerarán actividades potencialmente contaminadoras de*

la atmósfera las incluidas en el catálogo establecido en el anexo VI y cualesquiera otras actividades de naturalezas similares, entendiéndose por tales aquellas que, por sus características o por los procedimientos tecnológicos utilizados, constituyen o pueden constituir un foco de contaminación atmosférica”.

Estableciéndose en el artículo 8º de la Ordenanza que las *“exigencias que se establezcan para el ejercicio de las actividades a que se refiere esta Ordenanza serán controladas a través de la correspondiente licencia o autorización municipal, ajustándose a la normativa general. Estas actividades estarán sujetas a vigilancia permanente por parte de la Administración municipal”.*

Por otra parte, el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de diciembre, tiene por objeto, según dispone su artículo primero, *“evitar que las instalaciones, establecimientos, actividades, industria o almacenes, sean oficiales o particulares, públicos o privados, a todos los cuales se aplica indistintamente en el mismo la denominación de “actividades”, produzcan incomodidades, alteren las condiciones normales de salubridad e higiene del medio ambiente y ocasionen daños a la riqueza pública o privada o impliquen riesgos graves para las personas o bienes”.*

TERCERA.- En consecuencia, el Ayuntamiento de Zaragoza, cuando tengan los aparatos técnicos una potencia superior o inferior a 30 Kilovatios, es competente, -de conformidad con las disposiciones comunes a las Ordenanzas Municipales de Protección del Medio Ambiente 1.1, 1.2, 2.2 y 3; artículos 1, 5 y 8 de la Ordenanza Municipal de Protección del Medio Ambiente Atmosférico; y competencia que también se deduce de los artículos 1, 2 y 3 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas-, para instar del titular de la actividad el cese de las emanaciones de cualquier tipo, como el calor que desprenden las máquinas instaladas en cualquier negocio o industria, mediante la adopción de las correspondientes medidas correctoras que se impondrían a través de la correspondiente licencia o autorización municipal. Constituyendo infracción administrativa la desobediencia o incumplimiento de los mandatos de establecer las medidas correctoras que se señalarán, lo cual daría lugar a la apertura del correspondiente expediente sancionador, de conformidad con lo establecido en el artículo 38 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas.

En este sentido, y en un supuesto de molestias por ruidos, calor y malos olores, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, no duda en su Sentencia de 23 de febrero de 1999 de la competencia de un Ayuntamiento para adoptar cuantas medidas sean necesarias para el cese de dichas molestias; Sentencia que dice:

“La concesión o denegación de una licencia de actividad, según tiene reiteradamente declarado la jurisprudencia, no es un acto caprichoso o arbitrario de la

autoridad sino un acto reglado, tanto en su contenido como en su otorgamiento, que requiere un examen previo de las circunstancias de hecho concurrentes en cada caso concreto, su valoración y posterior determinación de su conformidad con el ordenamiento jurídico, para en el primer caso concederla imperativamente y en el segundo denegarla; y tan clara doctrina resulta notoriamente infringida por la entidad local al conculcar no sólo las disposiciones reglamentarias y el procedimiento legalmente establecido para proteger, todos los intereses en conflicto sino que, también ha infringido sus propias determinaciones al acordar, por un lado que, la infractora cese en su actividad clandestina requiriéndole al efecto el 25 de noviembre de 1994 y reiterándolo el 22 de junio de 1995; para lo que dictó sendas resoluciones totalmente incumplidas y, por otro, instruyendo un expediente sobre solicitud de licencia omitiendo el procedimiento establecido preceptivamente en el RAM/1961, claramente contradictorio con el procedimiento y expediente seguido a instancias del denunciante, sin comunicación entre ellos, pese a que correspondían a idéntico supuesto: el ejercicio clandestino de una actividad molesta.

Los artículos 1, 2 y 3 del Reglamento de Actividades, anteriormente citado, describe las circunstancias necesarias para clasificar una actividad como molesta, insalubre, nociva y peligrosa, sometiendo tales “actividades” a las prescripciones de su régimen jurídico, de obligatoria observancia en todo el territorio nacional, estableciendo el procedimiento para la concesión de licencias (art. 29 a 37) cuya omisión conforme al apartado e) del art. 62 de la Ley 30/1992 de RJAP y PAC produce la nulidad radical o de pleno derecho. La instalación de un horno panificador, sea de masas vivas o congeladas, que según se determina en los correspondientes informes evacuados por los servicios técnicos municipales, producen calor, ruidos, humos, gases y olores que pueden resultar directa o indirectamente perjudiciales a la naturaleza humana, entra de lleno en lo que tanto el art. 1 como el art. 3 del RAM denominan “actividades” que producen incomodidades y alteran las condiciones normales de salubridad e higiene del medio ambiente, cuando el derecho constitucional a un medio ambiente adecuado y el correlativo deber de los poderes públicos de velar por su conservación (art. 45 de la Constitución) no sólo la Administración, sino también los Tribunales tienen que mostrarse particularmente exigentes a la hora de apreciar la adopción de medidas y exigencias como las que aquí se discuten y, de las que el Ayuntamiento demandado ha hecho caso omiso ya que, además de incumplir sus propias decisiones, permitiendo que una actividad clandestina continúe perjudicando a los vecinos de la instalación molesta, le otorga licencia de forma solapada infringiendo el procedimiento legalmente establecido y archiva el expediente en que tal conducta ilegítima se manifiesta sin resolución que así lo justifique; por lo que, ante tal vulneración del ordenamiento jurídico procede acordar la nulidad de las resoluciones impugnadas ordenando el inmediato cese y clausura de la actividad denunciada”.

Igual doctrina establece la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de diciembre de 1996, según la cual:

“Expuesto lo anterior debe significarse que las tesis hechas valer por la parte actora no pueden prosperar por las siguientes razones:

A) Si trataba de hacerse valer una suerte de acto consentido y firme en vía administrativa e inimpugnable en vía contencioso-administrativo para con la Resolución de 8 de octubre de 1994 debe señalarse que la falta de acreditación de la fecha de la debida notificación a la denunciante y del cumplimiento de los requisitos de toda notificación priva de toda fuerza a esa alegación.

B) Ahora bien, sea como fuera, lo verdaderamente decisivo es que nos hallamos ante una actividad sujeta al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas aprobado por el Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, y ante una licencia de funcionamiento que como debe ser sabido genera una relación permanente con la Administración de tal suerte que la actividad queda sujeta siempre a la condición implícita de tener que ajustarse a las exigencias del interés público.

Desde tal perspectiva tratar de inviabilizar de raíz las vías establecidas en los artículos 35 y siguientes con el solo apoyo del cumplimiento de los dictados del artículo 34 de ese Texto Reglamentario, al igual que mantener una suerte de ampliación de la licencia de actividades o legalización de la actividad que se realice, sea cual sea, por razón de la resultancia de una inspección o expediente precedente se halla condenado al fracaso.

C) Pero es que en el presente caso se muestra efectivamente que la licencia de actividades clasificadas correspondientes al caso no amparada al/a los motor/es que se halla/n en el subterráneo de autos y que el desprendimiento de calor del/de los mismo/s se proyecta al exterior del subterráneo por la reja existente de forma impropcedente.

Es por ello que hallándonos ante una actividad sin cobertura en la preexistente licencia de actividades generadora de molestias e incomodidades impropcedentes como las detectadas, no desvirtuadas eficazmente con el certificado técnico emitido a instancia de la parte actora -que por lo demás no niega la ventilación exterior a través de la reja indicada-, al punto de identificarse claramente la medida a adoptar resulta forzoso estimar la conformidad a derecho de la resolución impugnada”.

También la Sentencia de 24 de septiembre de 1997 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, considera que es competencia del Alcalde adoptar las medidas correctoras, previos los trámites correspondientes, para evitar molestias por el calor que se transmite a una vivienda. Considera dicha Sentencia en sus Fundamento de Derecho Segundo y Tercero lo siguiente:

El art. 36 del Reglamento de Actividades Molestas, de 30 de noviembre de 1961, autoriza a los Alcaldes a requerir a los propietarios, administradores o gerentes de las actividades molestas o clasificadas... para que en el plazo que se les señale, corrijan las deficiencias comprobadas.

La cuestión, por consiguiente, queda reducida a examinar si el Ayuntamiento previamente a dictar la resolución impugnada requiriendo al actor a llevar a cabo determinadas medidas correctoras para subsanar tales deficiencias, ha llevado a cabo las inspecciones necesarias para comprobar la existencia de las mismas, lo cual exige un minucioso examen del expediente administrativo. Al respecto el propio actor reconoce que los servicios técnicos de la Corporación realizaron una visita de inspección tanto en la panadería horno del actor, como en la vivienda ubicada en el piso superior, discrepando sin embargo en lo que respecta a su motivación y a los fundamentos técnicos de las medidas que propone aceptadas posteriormente por la resolución impugnada. En dicho informe se dice sin embargo con claridad: 1) Que se advierte en la vivienda de la denunciante doña Angeles M.G. una "considerable temperatura tanto en la pared como en el suelo dada la proximidad de estos parámetros con el horno ubicado en la industria de panadería". 2) Que en la terraza del edificio existen dos chimeneas (que no sobrepasan los 3 metros por encima de la cumbrera más alta en un radio de 20 metros) procedentes de la panadería, estando una de ellas revestida por un prisma de fábrica de ladrillo tomado y revestido con mortero de cemento en masa. 3) Que dentro de la panadería existe un horno mixto de leña y gasoil emplazado bajo el salón de la vivienda, existiendo unos 50 ó 60 cm entre la parte más alta del horno y el falso techo de fibra que dispone el local en esa zona, existiendo dos extractores que comunican con el exterior a través de un almacén de leña con el fin de disipar el aire caliente existente entre el horno y el falso techo.

No cabe mantener por tanto que el informe o la resolución dictada por el Alcalde de Cieza (basada en el mismo) sean inmotivadas. Otra cosa es que el actor discrepe de las medidas correctoras propuestas por el técnico municipal y aceptadas en la resolución impugnada, así como de las deficiencias apreciadas por aquél.

Por otro lado no es cierto que dicho informe no sea preciso, pues aunque no diga cuáles son la pared y suelo de la vivienda de la denunciante afectadas por el calor, es evidente que la pared es la que sirve de medianera con el mismo y que el suelo es el que sirve de techo al horno, y que aunque no expresa la temperatura exacta a la que se encontraban el suelo y la pared referidos (por carecer de medios

técnicos para hacer la medición), ello no significa que el técnico no pueda apreciar que dicha temperatura es excesiva y superior a la normal existente en el resto del edificio, como ha quedado acreditado con posterioridad mediante la medición realizada por la Dirección General de Protección Ambiental a solicitud del Ayuntamiento (acompañada con la contestación de la demanda) en la que se concluye que el horno de leña tiene una incidencia térmica de 14 °C por encima de la temperatura ambiental en el punto más caliente de la casa del denunciante.

El Ayuntamiento no ha prescindido para adoptar la resolución impugnada del procedimiento legalmente establecido, pues el art. 36 referido no exige otra cosa que haber comprobado las deficiencias que se tratan de subsanar, para que el Alcalde dentro de la potestad de policía que le confiere el citado Reglamento, pueda exigir las medidas correctoras que estime convenientes; deficiencias que en presente caso resultan suficientemente acreditadas por el informe técnico antes referido (completado por el posteriormente emitido por la Dirección General de Protección Ambiental de la Comunidad Autónoma). Hay que tener en cuenta que el requerimiento efectuado al actor para que adopte las citadas medidas correctoras, previsto en el art. 36 del Reglamento, es un trámite previo a la visita de inspección que transcurrido el plazo concedido deben hacer los servicios técnicos, y la nueva resolución que debe dictar el Alcalde en la que considere subsanadas las deficiencias, decidiendo en su caso si concede o no un nuevo plazo al requerido. Así el art. 37 dispone que transcurrido el plazo concedido para la corrección de las deficiencias se girará una visita de inspección al objeto de su debida comprobación, emitiéndose el correspondiente informe por el funcionario competente y que a la vista de este informe el Alcalde dictará resolución razonada concediendo o no un segundo plazo, que no excederá de seis meses, para que el propietario dé cumplimiento a lo ordenado. En el presente caso, en la citada resolución se hace referencia a la citada comprobación que ha de llevarse a cabo en el establecimiento una vez realizadas las medidas correctoras y certificada su ejecución por un técnico competente”.

CUARTA.- En conclusión, en el caso que un ciudadano presentara ante el Ayuntamiento de Zaragoza una denuncia por las molestias que en forma de calor produjera cualquiera empresa dentro del término municipal, el Ayuntamiento debería tramitar el oportuno expediente, en el que, a la vista de las comprobaciones e informes y previa audiencia al denunciado, se adoptará la resolución motivada que procediera, que sería notificada a los interesados (y que podría recurrirse primero en vía administrativa y luego en la contenciosa ante los Juzgados de lo Contencioso de Zaragoza); puesto que la Administración no debería tolerar que se produzcan estas situaciones para unos concretos administrados que no tienen el deber jurídico de soportar molestia alguna en su domicilio, ya sea en forma de ruido, humo, gases, olores o calor; y por ello el Ayuntamiento de Zaragoza sería competente para condicionar el otorgamiento de las pertinentes licencias mediante la propuesta de las

medidas correctoras oportunas que fueran suficientes para garantizar la comodidad, salubridad y seguridad de los residentes en su término 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 por los Servicios jurídicos del Area correspondiente del Ayuntamiento de Zaragoza, a la vista de las consideraciones jurídicas indicadas y jurisprudencia transcrita, se emita Informe relativo a las competencias en materia de control de las emisiones térmicas de actividades clasificadas respecto a terceros, y se asuma el ejercicio de las que resulten reconocidas como municipales por dicho Informe. »

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Zaragoza en contestación a la Sugerencia formulada remitió el siguiente informe:

“Este Servicio de Disciplina Urbanística en lo que es materia de su competencia tiene a bien comunicar que, si bien está conforme en cuanto a la forma y procedimiento a seguir para subsanar las deficiencias que puedan aparecer en el desarrollo de actividades, se insiste en que, al no existir una normativa que regule y establezca unos criterios objetivos que controle la temperatura ni cuáles son los límites de emisión e inmisión permitidos, como sucede en materia de ruidos y contaminación atmosférica, y no disponiendo los Servicios Técnicos Municipales de instrumentos adecuados para medir dicha contingencia, esta administración entiende que no tiene cobertura para declarar que en tales casos se ha producido una infracción administrativa.”

De la transcrita contestación se desprende, por tanto, que el Ayuntamiento de Zaragoza entiende que carece de competencias para evitar las molestias que en forma de calor producen las empresas y que soportan determinados ciudadanos en sus domicilios.

Por ello, y una vez examinada la respuesta remitida a la Sugerencia formulada, se solicitó información al Ayuntamiento de Zaragoza acerca de si por los servicios competentes de la Corporación municipal se estaba estudiando la posibilidad de establecer una normativa que regulara unos criterios objetivos para controlar que las emisiones de calor no provoquen molestias a las personas; respondiendo el Ayuntamiento de Zaragoza que no se estaba realizando ninguna normativa para reducir las emisiones de calor.

6.3.1.5. RUIDOS PRODUCIDOS POR LOS VUELOS DE REACTORES EN EL AEROPUERTO. EXPTE. DII-962/1999 Y DII-767/2000.

Estos dos expedientes versan se refieren a molestias por ruidos producidos por las aproximaciones de los aviones al Aeropuerto, en dos zonas distintas de la ciudad de Zaragoza. Ambos han sido remitidos al Defensor del Pueblo, puesto que los organismos implicados dependen del Gobierno Central, en este caso concreto el Ministerio de Defensa para el caso de aviones militares y el Ministerio de Fomento y Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) para aviación civil.

No obstante, en el primero de ellos se requirió información del Ayuntamiento de Zaragoza, para tomar conocimiento de las actuaciones o iniciativas del citado Ayuntamiento en relación con este tema, así como acceder a los datos del mapa sonoro de la ciudad de Zaragoza, que hacen referencia al impacto producido por el Aeropuerto. Toda la documentación recibida del Ayuntamiento de Zaragoza se ha incorporado a ambos expedientes, cuya tramitación continúa en la oficina del Defensor del Pueblo, que mantiene informada a esta Institución de las distintas gestiones que se van realizando.

6.3.1.6. RUIDOS PROCEDENTES DE UN PUB EN BUJARALÓZ. EXPTE. DII-50/2000.

Este expediente versa sobre las molestias producidas por ruidos procedentes de un Pub, que por afectar a un Hotel próximo, afectan a un número de personas mayor de lo habitual, y se añade un perjuicio económico para el establecimiento de Hotel. La tramitación de este expediente dio lugar a una sugerencia del siguiente tenor literal:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA

Tuvo entrada en esta Institución con fecha 20 de enero de 2000 queja que quedó registrada con el número de referencia arriba indicado, en la que se aludía a las molestias por ruidos que desde hace 10 años viene ocasionando el pub Monegros al Hotel-Resturante vecino, debidas a la ausencia de insonorización del local, lo elevado de la música y las conversaciones, que en ocasiones se prolongan hasta pasada la madrugada, la inexistencia de limitadores o de medida correctora alguna.

Según relataba el escrito las denuncias presentadas ante las sucesivas corporaciones municipales no han dado ningún resultado, pese a que se han efectuado mediciones que manifiestan el incumplimiento de las Normas Subsidiarias municipales, y hace casi dos años se solicitó al Ayuntamiento conocer la situación legal del pub, sin que se haya recibido respuesta hasta el momento.

Continuaba señalando que su actividad provoca incluso un perjuicio económico al Hotel-Restaurante "Parrilla Monegros-II S.L.", porque al carecer el local de insonorización los ruidos se transmiten a las habitaciones, lo que en muchas ocasiones ha motivado su abandono por parte de los clientes durante la noche. Ante esta situación el Hotel ha optado por no ofrecer esas habitaciones los fines de semanas (de viernes a domingo). En cualquier caso la situación está mermando su negocio, que ha perdido clientes habituales ante estas incomodidades.

Por todo ello finalizaba solicitando el amparo del Justicia para que el Ayuntamiento de su presidencia actuara en aplicación de la legalidad vigente de modo que cesara definitivamente la actividad del pub si no reúne las condiciones necesarias, o temporalmente mientras se acomete la realización de las medidas correctoras del local que permitan el estricto cumplimiento de la normativa, de modo que en definitiva cesen las molestias y perjuicios que ocasiona.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con tal motivo se acordó iniciar el expediente a mediación y dirigirse con fecha 4 de febrero de 2000 a ese Ayuntamiento con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada, y en concreto los siguientes datos:

- La normativa municipal de aplicación en materia de ruidos, caso de existir.
- Si el pub estaba en posesión de las preceptivas licencias municipales en aplicación del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, y reunía en consecuencia las condiciones necesarias de insonorización para desarrollar tal actividad.
- Qué denuncias vecinales se habían presentado por ruidos y molestias ocasionados por dicho pub, si dieron lugar a alguna actuación municipal y con qué resultado.

- En concreto, si en algún momento se habían hecho mediciones de ruido, cual había sido el resultado obtenido.

Tras formular dos recordatorios, finalmente se recibió con fecha 8 de los corrientes la información solicitada, que es literalmente transcrita:

«A”. *La localidad de Bujaraloz (Zaragoza) posee unas NORMAS SUBSIDIARIAS que tienen por objeto establecer las condiciones mínimas de régimen urbanístico del suelo y de la edificación, garantizando la posibilidad de que ésta se lleve a cabo de forma armónica y coherente, estas normas afectan a la totalidad del término municipal.*

Con arreglo a la ley del suelo este se clasifica en suelo urbano y suelo no urbanizable. El suelo urbano y este atendiendo a los diversos usos posibles y a las diferentes tipologías dentro de ellos, se divide en zonas homogéneas, cada una de las cuales se rige por una normativa específica.

El local que nos ocupa está clasificado como suelo urbano y está dentro de la zona COMERCIAL-SERVICIOS (S-1), tal como se señala en plano adjunto.

Dentro de esta zona no hay ningún punto específico de nivel máximo de ruidos interiores de vivienda o local, transmitidos por impactos de alguna actividad, tal como se señala en la zona residencial 1 y 2 que son de:

Entre las 8 y las 22,00 horas - 45 dB (A).

Entre las 22,00 y las 8,00 horas - 30 dB (A).

Esta limitación de transmisión de ruidos se podría acoger también en esta zona.

B”. El Pub Monegros propiedad de un vecino de Bujaraloz y con domicilio en Crta. Madrid, 15, tiene Licencia de Apertura Establecimientos y Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas desde el 25 de mayo de 1981 y se le concedió como Bar-Pista de Baile. En el año 1998 se realizaron obras de reforma dentro del local y se presentó en las oficinas municipales un certificado firmado por la Arquitecta Dña. TRINIDAD LAPUERTA GUIRAL y visado por el Colegio Oficial de Arquitectos de Aragón. En este certificado se describe lo siguiente:

“.....En relación a la reforma interior del “Pub Musical Monegros, S.C.” con domicilio fiscal en calle Extramuros, 9 de Bujaraloz (Zaragoza), para mejorar su aislamiento acústico a instancias del Ayuntamiento de Bujaraloz:

Que en el momento actual el local objeto de este aislamiento tiene una superficie de 95 m². y ha sido sometido a las siguientes mejoras,

- aislamiento del suelo con placas Isover PEF de 20 mm. de espesor.

- aislamiento de paredes con dobles placas Isover Acustiver 160 de 50 mm. de espesor colocadas en tramas cruzadas.

- aislamiento de techo con dobles placas Isover PI 156 de 50 mm. de espesor colocadas en tramas cruzadas.

El material descrito ha sido aislado con acabados de Pladur y pintura ignífuga en paredes y techo con paneles de material antivibratorio y pavimento en solado.

El local inicial se ha dividido en dos sectores de incendio aislados con dos dobles puertas PALFOC, S.A., que según informe del Laboratorio General de Ensayos e Investigaciones de la Generalitat de Cataluña ha sido sometido a las siguientes pruebas:

- aislamiento contra el fuego RF 60, PF 60.
- aislamiento al sonido 34 dB.
- aislamiento al sonido RW 35 dB.

Las instalaciones de agua, luz y saneamiento se ajustan a la normativa vigente, según proyecto original y correspondiente licencia de apertura.

La ventilación es forzada con extractor, con aire acondicionado y calefacción de gasoil por aire caliente....”

C” y D”: En sucesivas ocasiones se han recibido quejas de los vecinos del Pub Monegros por parte de los propietarios del “Restaurante Parrilla Monegros” sito en la Carretera Nacional II, s/n.

La última denuncia se presentó en las oficinas de este Ayuntamiento el 12 de febrero de 1999. En esta se hacía mención a las molestias que ocasionaban los ruidos que el “Pub Monegros” produce.

Después de esta última denuncia, el Alcalde-Presidente de la anterior corporación, mantuvo unas conversaciones con el titular del establecimiento para que subsanase, en la mayor brevedad posible, todas las deficiencias que pudieran existir en el local, después de realizar las obras de reforma, para que se dejaran de ocasionar molestias de ningún tipo a los vecinos.

Justo antes de mantener estas conversaciones, el Servicio Técnico Municipal, realizó unas mediciones del nivel de ruidos interior del establecimiento “Restaurante Parrilla Monegros” transmitidos a él por impactos de la actividad que se realiza en el local colindante. Las mediciones se realizaron el día 28 de marzo de 1999 a la 1:45 de la madrugada en las distintas habitaciones y dieron como resultado un valor de un mínimo de 45 dB (A) y un máximo de 50 dB (A).

“... Estos ruidos están provocados en su gran mayoría por el alto volumen de la música que se pone en dicho local y por la puerta de entrada que no tiene ningún tipo de freno, en muchos momentos también se pueden escuchar los gritos de la gente que está en el local...”

Como resultado de estas conversaciones se arreglaron los problemas de la puerta de entrada al local y se observó una buena predisposición por parte del propietario para subsanar a corto plazo las deficiencias que pudieran seguir existiendo.»

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

A los aspectos puestos de manifiesto en la queja y hechos que anteceden les son de aplicación las siguientes consideraciones jurídicas.

Primera.- La licencia de apertura para bar y pista de baile concedida en 1981, al tratarse de las denominadas “de tracto sucesivo”, está continuamente sometida al control de la Administración, lo que obliga a ésta a realizar las comprobaciones necesarias en orden a constatar, por los medios adecuados, que la actividad no ocasiona molestia alguna, cuestión que como ha quedado acreditada por la medición llevada a cabo no se ha producido.

Segunda.- Lo anterior resulta plenamente aplicable a las obras de reforma del pub llevadas a cabo en 1998, y para las que se precisaba licencia municipal. El informe de la arquitecto cifra el aislamiento acústico tras esas reformas en 34 db, pero nada indica respecto a si eso cumple las Normas Subsidiarias de la localidad. En cualquier caso las Provinciales de Zaragoza obligan a los establecimientos comerciales y de servicios a disponer del aislamiento suplementario necesario para evitar la transmisión al exterior, o al interior de otras dependencias o locales, del exceso de nivel sonoro que en su interior se origine. En los locales que superen los 70 dB (A) de nivel de emisión, el aislamiento de los cerramientos que los separen o colinden con viviendas no podrá ser, en ningún caso, inferior a 50 dB (A).

Tercera.- El Servicio Técnico municipal constató una infracción el 28 de marzo de 1999 a la 1,45 horas, al medir un nivel sonoro en distintas habitaciones del hotel que oscilaba entre 45 y 50 dB (A), cuando el límite nocturno está fijado por las Normas Subsidiarias locales y también por las provinciales en 30 dB (A). Sin embargo no se produjo sanción sino una conversación con el titular del establecimiento. Es loable que la máxima autoridad local intente resolver los problemas por la vía del diálogo, que siempre debe existir, pero esa corporación está obligada a pasar de las palabras a los hechos e instruir el correspondiente expediente sancionador.

IV.- RESOLUCIÓN

Vistos los hechos que anteceden y consideraciones jurídicas realizadas, en virtud de las competencias que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de julio, he resuelto realizar al Ayuntamiento de Bujaraloz la siguiente **SUGERENCIA**:

1º.- Que incoe expediente sancionador contra el pub "Monegros" por infracción de las Normas Subsidiarias Municipales en materia de ruidos, constatada mediante la medición efectuada por los Servicios Técnicos municipales.

2º.- Que se impongan las medidas correctoras oportunas a dicho pub en aras a que su actividad no ocasione molestia alguna al vecindario. »

Tras varios requerimientos al Ayuntamiento de Bujaraloz para que dé una respuesta a la Sugerencia formulada, el citado Ayuntamiento no ha respondido a la misma.

6.3.1.7. RUIDOS Y MOLESTIAS OCASIONADAS POR UN TALLER DE CHAPA Y PINTURA. EXPTE. DII-80/2000.

Este expediente versa sobre los ruidos y molestias como emisiones de polvo, entre otras, producidas por un taller de chapa y pintura en la Travesía del Vado, en la margen izquierda de la ciudad de Zaragoza, y dio lugar a una sugerencia que se reproduce textualmente a continuación:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA

Tuvo entrada en esta Institución, con fecha 28 de enero de 2000, queja en la que se aludía a las molestias producidas por un taller de chapa y pintura en la Travesía del Vado de esta ciudad, que trabajaba con las puertas abiertas y molestaba con sus ruidos continuamente: martillazos, pulidora, lijadora, acelerones, etc., desde las 8 hasta las 20 horas.

Al parecer también molestaba por la cantidad de polvo que produce, que se deposita en la calle y en las viviendas vecinas, lo que obliga a tener las ventanas cerradas.

Según relataba el escrito, como el taller es pequeño ocupan toda la calle con los coches que reparan, encima de las aceras, algunos en muy mal estado, sin parachoques, con aletas y bordes oxidados, etc. con el peligro que todo esto supone.

Continuaba señalando que la policía de barrio es conocedora de la situación pero no se ha solucionado el problema.

Por todo ello finalizaba solicitando el amparo del Justicia para que el Ayuntamiento de su presidencia mida los niveles sonoros que emite el taller, efectúe

una comprobación de la ocupación de la calle con los coches e imponga soluciones, tales como puertas neumáticas, lijar los coches con lijas de agua que no produzcan polvo y llevar a un aparcamiento los coches que no quepan en el garaje.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Habiendo examinado dicho escrito de queja se acordó admitirlo a mediación y dirigirse con fecha 9 de febrero de 2000 a ese organismo con la finalidad de recabar información precisa sobre la cuestión suscitada, y en particular:

- Si el taller está en posesión de las preceptivas licencias municipales en aplicación del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, y reúne *en consecuencia las condiciones necesarias de insonorización para desarrollar la actividad.*
- Si el Ayuntamiento conoce o ha recibido denuncias por los ruidos y molestias (polvo, *ocupación de aceras*) ocasionados por dicho taller, *si en su caso dieron lugar a alguna actuación municipal y con qué resultado.*
- *Si en algún momento se han hecho mediciones de ruido, cual ha sido el resultado obtenido.*
- *Qué posibilidades existen para evitar las molestias manifestadas.*

SEGUNDO.- Tras recibir una primera respuesta con fecha 22 de febrero de 2000, se solicitó una ampliación de informe el 9 de marzo que fue recibida el 24 del mismo mes. En ella el Ayuntamiento remite entre otros informe del Servicio de Disciplina Urbanística que textualmente decía:

“...el pasado 28 de enero se indicó a D. X que, para el caso de que la actividad denunciada supere el nivel de ruido permitido en la O.M.M.A., deberá poner los hechos denunciados en conocimiento de la Policía Local, quien, a la vista de las mediciones que resulten, causará la oportuna denuncia al Servicio de Disciplina Urbanística...”

Por su parte la Policía de Barrio Margen Izquierda informaba de los siguientes extremos:

- *El taller en cuestión se halla en posesión de las correspondientes licencias de instalación, de fecha 31 de octubre de 1980, y de apertura, de fecha 27 de febrero de 1981.*
- *La Policía de Barrio de Margen Izquierda intervino dando respuesta en el expediente 0882040/99.*

- *Por parte de esta misma Policía de Barrio, al no haber requerimiento alguno, no se ha realizado medición de ruidos en el lugar que nos ocupa y, por otra parte, consultados los servicios de informática, tampoco hay constancia de que otras Unidades de la propia Policía Local haya cursado denuncia alguna. Tampoco hay constancia en los archivos de esta Policía de Distrito de haber realizado denuncia alguna contra normas de la Ley de Seguridad Vial.*

TERCERO.- Entre la documentación aportada para la presentación de la queja y con el número de expediente 0882040/99 figura copia del informe de la Policía de Barrio de Margen Izquierda que el Ayuntamiento remitió a un ciudadano en respuesta a la denuncia que había presentado por las molestias que ocasionaba el taller mediante escrito de 28 de diciembre.

El texto del informe, de fecha 24 de enero de 2000 y firmado por el Policía 1112 con el visto bueno de un oficial P.O. del Inspector Jefe del Distrito es el siguiente:

“Que el abajo firmante se ha personado en Travesía del Vado para comprobar la denuncia de ruidos en el taller.

Que dicho taller no produce tantos ruidos como manifiesta el denunciante, simplemente los normales de dicha actividad (taller de vehículos).

Que en la calle suele haber algún coche averiado, abollado, y que rara vez está más de un día, pues lo intentan reparar lo antes posible.”

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

A los hechos que anteceden les son de aplicación las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- La Administración está obligada a acoger las denuncias que los ciudadanos efectúan por incumplimiento de las Normas Comunes de las Ordenanzas Medioambientales y darles el correspondiente trámite, lo que significa en este caso realizar la oportuna medición de sonoridad. El agente que se personó en el taller valoró la situación como *“los ruidos normales de esa actividad, no tantos como manifiesta el denunciante”*, pero lo hizo simplemente a través de su sentido auditivo, no mediante sonómetro.

Segunda.- Las actividades sujetas al RAMINP lo son en razón de su naturaleza potencialmente molesta, lo que supone que, aún estando en posesión de las pertinentes licencias que amparan su ejercicio, se trata de actividades que están sometidas al continuo control de la Administración, como así lo establece claramente nuestra doctrina jurisprudencial.

Tercera.- Por eso el propio Ayuntamiento comunica al denunciante que *“para el caso que el nivel de ruidos supere el nivel permitido en la OMMA, debe poner los*

hechos en poder de la Policía Local". Pero esta no puede ser una respuesta satisfactoria para el ciudadano, en primer lugar porque ya había denunciado la situación con el resultado reflejado y en segundo lugar porque determinar si se superan los límites permitidos en la OMMA o no le compete a él sino a la Policía Local.

IV.- RESOLUCIÓN

Vistos los hechos que anteceden y consideraciones jurídicas realizadas, en virtud de las competencias que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de julio, considero conveniente formular la siguiente **Sugerencia**:

Que por parte de los servicios competentes de ese Ayuntamiento de Zaragoza, tomando en consideración los hechos relatados, circunstancias concurrentes y disposiciones que a ellos resultan aplicables, adopte cuantas medidas racionales y efectivas resulten precisas, tal como ordenar la inspección pertinente y efectuar una medición de sonoridad de dicha actividad, en orden a constatar por los medios idóneos el nivel de ruido y las molestias denunciadas, imponiendo, en su caso, las medidas correctoras adecuadas. »

El Ayuntamiento de Zaragoza aceptó la Sugerencia formulada por esta Institución. Como consecuencia, la Policía Local procedió a personarse en varias ocasiones en el establecimiento, ocasiones en las que el afectado rechazó la posibilidad de realizar mediciones mediante sonómetro, por haber desaparecido las molestias. De las actuaciones realizadas se ha concluido que no concurren circunstancias que justifiquen la incoación de un expediente sancionador contra el citado Taller.

6.3.1.8. RUIDOS PRODUCIDOS POR UNA OFICINA DE CORREOS. EXpte. DII-92/2000.

Este expediente versa sobre las molestias ocasionadas por los ruidos procedentes de una Unidad de Clasificación y Reparto de Correos situada en Plaza de la Judería, nº 6, de Teruel. En concreto, las mayores molestias se deben a la descarga de sacas, que se produce entre las 6,30 y las 8 horas de la mañana.

Tras recabar información del Ayuntamiento de Teruel, teniendo conocimiento de un Decreto de la Alcaldía-Presidencia por el que se denegaba la licencia municipal de apertura al citado local, se procedió al archivo del expediente por entender que el problema quedaba resuelto.

Sin embargo, posteriormente fue estimado parcialmente el recurso de reposición interpuesto por la Entidad Correos y Telégrafos, por lo que se mantiene la licencia de apertura, pero se condiciona al cumplimiento del horario diurno (de 22 a 8 horas) en tanto que el local no alcance el aislamiento acústico mínimo exigible por la Ordenanza Municipal contra Ruidos y Vibraciones. En consecuencia, el establecimiento continúa abierto.

Si bien existe intención de trasladar estas dependencias por parte de la Entidad Correos y Telégrafos, se desconoce cuándo se materializará este traslado. Entre tanto, se tiene constancia de que las tareas en el citado local se inician a las 6,30 horas, es decir, antes del horario diurno, por lo que persisten las molestias por ruidos.

Por ello, se ha reabierto el expediente y se están llevando a cabo diligencias para conocer la situación actual y, si es necesario, proceder a formular una nueva sugerencia al Ayuntamiento.

6.3.1.9. RUIDO E INSALUBRIDAD PRODUCIDOS POR UNA FÁBRICA DE MAGDALENAS. EXPTE. DII-292/2000.

Este expediente fue iniciado por la presentación de una queja por parte de una asociación, debido a distintos problemas ocasionados por una fábrica de Magdalenas en C/ La Huerta, de Monzón, y dio lugar a una Sugerencia con el siguiente tenor literal:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA

Tuvo entrada en esta Institución con fecha 27 de marzo de 2000 queja presentada por determinado colectivo que quedó registrada con el número de referencia arriba indicado, en la que se aludía textualmente a lo siguiente:

–Que en la calle La Huerta de esa localidad existe una fábrica de magdalenas.

–Que ese Ayuntamiento y el propietario de dicha fábrica se comprometieron verbalmente a que no produciría molestias a los vecinos.

–Que para la ubicación de esa fábrica se suprimió una calle y una zona verde.

–Que ese Ayuntamiento y el propietario, como compensación, se comprometieron a ubicar una zona verde anexa a la industria.

–Que desde el inicio de la actividad industrial de dicha fábrica ha estado produciendo molestias y perjuicios a los vecinos.

–Que a pesar de las reiteradas quejas efectuadas por los vecinos, tanto en el ámbito particular como a través de la Asociación de Vecinos y Propietarios del Barrio de La Carrasca, dirigidas al Ayuntamiento y al propietario de la empresa para solucionar estos problemas, a fecha del presente no se han solucionado, sino que se han agravado hasta el punto de hacer imposible una vida digna.

Entre la documentación que acompañaba a la queja cabe mencionar:

–Escrito de 2 de mayo de 1989 del Alcalde de Monzón comunicando a la Asociación de Vecinos La Carrasca que el empresario dejó como zona verde 654 m² en lugar de los 600 a que estaba obligado, y que debía realizar la urbanización de esa zona verde tal como marcaba el PGOU.

–Requerimiento, de 4 de enero de 1994, de la Comisión Municipal de Urbanismo al empresario para que a la mayor brevedad realice la urbanización de la citada zona verde.

–Escrito vecinal de 9 de noviembre de 1994 denunciando a ese Ayuntamiento la situación causada por la fábrica: ruidos, malos olores, suciedad en las calles y en una cabañera.

–Resolución de ese Ayuntamiento, de 3 de mayo de 1995, requiriendo al empresario para que ajuste las obras a las condiciones fijadas en la licencia concedida y realice la urbanización de la citada zona verde en el plazo de dos meses, advirtiéndole que de lo contrario se procederá a la ejecución subsidiaria y a su costa de las obras, sin perjuicio de iniciar el correspondiente expediente sancionador.

–Informe de la Arquitecta Técnica Municipal, de 8 de enero de 1996, señalando que transcurrido el plazo sin haber ejecutado las obras, procede su ejecución subsidiaria sin perjuicio del correspondiente expediente sancionador.

–Nuevo escrito vecinal, de 17 de noviembre de 1998 reiterando a ese Ayuntamiento los problemas que causa la fábrica: ruidos, malos olores, restos de embalajes, escombros, derrames, aguas residuales y suciedad en las calles, aceras hundidas por el paso de vehículos pesados, obstrucción y uso de la calle como recinto industrial (carga y descarga, almacén de palés, circulación de carretillas, incluso construcción de un muelle en terrenos de uso público), y todo esto sin que se hay urbanizado la zona verde, que es utilizada por la empresa para su uso particular

llegando incluso a arrancar el mobiliario público para poder entrar con los vehículos a esa zona y utilizarla como aparcamiento o almacén.

–Solicitud de la Asociación de Vecinos del Barrio de La Carrasca, de 23 de noviembre de 1998, para que el Ayuntamiento proceda a la ejecución de la zona verde y haga respetar la normativa de actividades.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

Con tal motivo se acordó admitir el expediente a mediación y dirigirse con fecha 4 de abril de 2000 a ese Ayuntamiento con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada, y en concreto sobre las molestias manifestadas, las actuaciones llevadas a cabo por el Ayuntamiento desde que en 1994 le fueron denunciadas, las razones por las que no se han ejecutado subsidiariamente las obras de urbanización de la zona verde en cuestión pese a que el primer requerimiento se produjo ya en 1994, y en definitiva su postura ante el tema y las medidas a adoptar para garantizar el derecho al descanso, bienestar y calidad de vida de los vecinos afectados y el respeto a la legalidad vigente.

Y en cumplida respuesta se recibió el 25 del mismo mes el siguiente informe literalmente reproducido:

“En un momento determinado, se realizó una Modificación Puntual del PGOR de Monzón, por el que se recalificaba el suelo, donde hoy se ubica la actividad, pasando a ser suelo industrial, concretamente el uso era industria limpia, y por la cual se realizó la nave principal donde está ubicada la citada empresa, objeto de queja de los vecinos.

En la actualidad la citada nave, tiene licencia de instalación, por haberse seguido los trámites previstos en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y peligrosas, habiendo pasado por informe de la Comisión Provincial de Ordenación del territorio.

Sin embargo dicha empresa no cuenta con licencia de apertura, ya que está pendiente, el presentar la solicitud de visita de comprobación final de las obras, una vez obtenida la licencia de obras que se otorgó, para la concesión de la correspondiente licencia de apertura, ya que incluye en el Proyecto de Obras, la urbanización de la zona verde referenciada en su escrito.

Sin perjuicio de lo anterior, se emitió un Decreto, por el que se requería a la propiedad la urbanización de la zona verde y la advertencia de la ejecución subsidiaria por parte del Ayuntamiento, si bien es cierto que la actuación a realizar hubiera sido la comentada anteriormente, y es lo que ahora se está intentando realizar, es decir el advertir al empresario en cuestión de que solicite la visita de comprobación final, para poder conceder la licencia de apertura, y requerir en ese momento la urbanización de

la zona verde, advirtiéndole de las posibles actuaciones que puede llevarse desde el Ayuntamiento, si así no lo hace, pudiendo llegar hasta el cierre cautelar de la actividad.

Sin perjuicio de lo anterior, el Decreto de requerimiento y su incumplimiento, en cuanto a la ejecución subsidiaria, no ha podido llevarse a cabo por varias razones.

En primer lugar, por la falta de partida presupuestaria, aunque como sabemos la ejecución subsidiaria corre a cargo del particular, pero no por ello, el Ayuntamiento tiene que dejar de prever la partida correspondiente, para la realización de las obras, ya que sin la misma, serían nulas las actuaciones realizadas, pues es un requisito indispensable la aprobación del gasto para cualquier actuación municipal.

Independientemente de lo anterior, justificable en el sentido de que en un Ayuntamiento como el de Monzón, hay una serie de prioridades que cumplir, que no por ellos más importantes, de las que aquí nos estamos refiriendo.

La posibilidad como segundo factor del no cumplimiento del Decreto era la situación financiera por la que pasaba la empresa en estos últimos años, al estar en Suspensión de Pagos. Esto por una parte, lo que determinaba es que los costes que correspondían al propietario no iban a poder ser ejecutados, y por otra parte, como requisito imprescindible para la ejecución subsidiaria, que es el previo apercibimiento, no se podía llevar a cabo, ya que se ha intentado contactar y notificar al propietario las actuaciones a realizar, estando durante el período del que estamos hablando en paradero desconocido.

Igual problema se nos hubiera planteado, a la hora de solicitar resolución judicial para poder entrar por parte del Ayuntamiento a realizar las obras, o contratar con alguien su realización, ya que se trata, no nos podemos olvidar de propiedad privada hasta que no se ceda al Ayuntamiento debidamente urbanizado y por lo tanto, habría que haber obtenido la correspondiente resolución judicial para poder llevar a cabo la ejecución citada, con el problema añadido de no poder ser notificado el propietario.

A fecha de hoy, las circunstancias han variado substancialmente, ya que se ha levantado o está en trámite de levantamiento la suspensión de pagos, encontrándose el propietario en paradero conocido.

Por lo tanto y a tenor de lo anterior, el Ayuntamiento está dispuesto a realizar las actuaciones necesarias, para paliar las molestias que se están ocasionando a los vecinos, ahora que las circunstancias han variado incluida la concesión de licencia de apertura, requiriendo a la propiedad la urbanización de la zona verde.

Por último, señalar que como se puede comprobar en la documentación que se adjunta a este informe, lo que ha estado intentando el Ayuntamiento durante estos años, es intentar conseguir para paliar el problema de fondo, llegar a un acuerdo para

cambiar la ubicación de la empresa, ya que, a juicio del que suscribe, independientemente, de que la empresa esté legalizada en cuanto a su ubicación, siempre es una industria que crea problemas a los vecinos por su misma actividad, y lo que realmente sería conveniente es que se trasladara a los Polígonos Industriales de Monzón, intentando el Ayuntamiento negociar tal cambio, lo que es realmente costoso, tanto desde un punto de vista económico como administrativo.

Fue por ello, que en su día se remitió, vía fax, a la Presidencia de la Comunidad Autónoma, escrito acompañando de fotomontaje, por el que se exponía la situación existente y la problemática referenciada, solicitando ayuda, ante la imposibilidad económica de este Ayuntamiento de hacerse cargo en su totalidad de la actuación que se pretende realizar. (esta documentación es la que se adjunta al informe). No hay que olvidar que ante el cambio de Gobierno de la Comunidad Autónoma, es normal pensar que la nueva Presidencia se tome su tiempo, para hacer frente a las solicitudes llegadas con anterioridad a su toma de posesión.

Todo lo explicado, sin que sirva de justificación al cumplimiento, reitero de las obligaciones del propietario, que como decía anteriormente y ante el cambio de las circunstancias expuestas el Ayuntamiento va a realizar, pero como supracitaba a la espera de una mejor solución que paliara definitivamente la problemática existente, ya que si se realizaran las actuaciones para el cumplimiento de las obligaciones del titular del establecimiento, esta Corporación tiene sus dudas de que con ellas finalizaran las molestias y perjuicios causados a los vecinos del Barrio La Carrasca de Monzón”.

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

A los aspectos puestos de manifiesto en la queja y hechos que anteceden les son de aplicación las siguientes consideraciones jurídicas.

Primera.- 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.

Su art. 34 dispone que *"obtenida la licencia de instalación de una actividad sometida a dicha Reglamentación, no podrá comenzar a ejercerse sin que antes se gire la oportuna visita de comprobación por el funcionario técnico competente"*.

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, que sí se ha expedido en este caso y otro, que es continuación de aquél, la licencia de apertura y funcionamiento, que no.

Resumidamente, del análisis del precepto legal analizado se desprende 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”*.

Además de lo hasta aquí consignado, tratándose de actividades clasificadas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12-11-1992 (R.A.J 2431), viene a señalar 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...”*.

Y otra, la dictada el 15 de octubre de 1990, (R.A.J. 7904), viene a significar que *“el Reglamento de Actividades de 1961, otorga a la autoridad municipal unas*

facultades inspectoras destinadas a comprobar la eficacia de las medidas correctoras establecidas, permitiéndole, caso de comprobar la insuficiencia de las mismas, exigir la adopción de otras que permitan hacer inocua la actividad, pudiendo en el caso de no obtenerse tal resultado, proceder a la retirada definitiva de la licencia."

Segunda.- Ese Ayuntamiento ha dirigido diversos requerimientos para intentar la urbanización de la zona verde, infructuosos todos ellos, y a día de hoy no ha realizado la ejecución subsidiaria.

El art. 56 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, prevé la eficacia de los actos, y en concreto recoge que *"los actos de las Administraciones Públicas sujetos al derecho administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley"*, estableciéndose en su siguiente artículo los efectos de los actos, y preceptuándose que *"los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa"*.

Y todo lo expuesto tiene como finalidad concluir que cuando la propiedad no atiende al requerimiento decidido y practicado, ese Ayuntamiento, una vez finalizado el plazo concedido debe proceder a la urbanización de la zona verde en cuestión, a costa, claro está, de la propiedad de la misma.

IV.- RESOLUCIÓN

Vistos los hechos que anteceden y consideraciones jurídicas realizadas, en virtud de las competencias que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de julio, he resuelto realizar al Ayuntamiento de Monzón la siguiente **SUGERENCIA**:

1º.- Que proceda a regularizar la situación jurídico-administrativa de la fábrica.

2º.- Que a la hora de hacerlo y para poder llevar a término dicha regularización tenga en cuenta, tal como valora el propio Ayuntamiento en el informe remitido a esta Institución, la necesidad de paliar las molestias que la actividad viene ocasionando a los vecinos y de urbanizar la zona verde.

3º.- Que en el caso de que no se observen los requisitos anteriores, se cumplan las disposiciones previstas en el Reglamento de Actividades Insalubres, Nocivas, Molestas y Peligrosas de la forma establecida en las consideraciones jurídicas y Sentencias citadas en esta Resolución. »

El Ayuntamiento de Monzón aceptó la Sugerencia e indicó que adoptaría las medidas necesarias para paliar la situación.

**6.3.1.10. MOLESTIAS PRODUCIDAS POR UN BAR EN BIESCAS.
EXPTE. DII-442/2000.**

Este expediente versa sobre una queja relativa a las molestias ocasionadas por un bar en C/El Tinte, de Biescas, y dio lugar a una sugerencia del siguiente tenor literal:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA

Tuvo entrada en esta Institución con fecha 9 de mayo de 2000 queja presentada por determinada Asociación que quedó registrada con el número de referencia arriba indicado, en la que se aludía a que en el nº 1 de la calle El Tinte de Biescas se instaló, en el mes de julio de 1999, un bar denominado “Sarek”, que actúa como “bar con equipo de música”, cuando carece de las instalaciones de insonorización preceptivas según las Ordenanzas Municipales, por lo que su funcionamiento ocasiona ruidos y molestias a los vecinos del inmueble.

Al parecer el bar tiene licencia de apertura como bar-cafetería y no como “bar con equipo de música”, que es como notoriamente actúa, dados sus horarios, el tipo de servicios que dispensa, el nivel de sonido y la música que utiliza.

Los vecinos han puesto en conocimiento del Ayuntamiento de Biescas la situación en repetidas ocasiones. Por escrito, desde el 19 de julio de 1999. Comenzando a denunciar las molestias ocasionadas por el incumplimiento de la normativa sobre ruidos, el 11 de noviembre, cuando se tuvo conciencia de que las simples comunicaciones eran insuficientes. A la fecha, se han puesto 5 denuncias colectivas y más de una decena de individuales.

Señalaba el escrito que el local incumple la normativa sobre horario de cierre (viernes y sábados cierra, como promedio, más allá de las cuatro de la madrugada), lo que también ha sido denunciado al Ayuntamiento en repetidas ocasiones.

Continuaba relatando que ese Ayuntamiento concedió licencia para instalar “terrazas” o “veladores” al bar en la zona del porche del edificio, que es de régimen de “propiedad privada de uso público”, por lo que debería haber realizado el trámite previo de consulta con la Comunidad de Propietarios, trámite que no se ha cumplido.

Indicaba la queja que el bar no concluye la explotación de las terrazas o veladores en el horario prescrito por las Ordenanzas Municipales (24 horas fin de la música, y 2 h. recogida y cierre), sino que lo prolonga más allá del citado horario (más allá de las cuatro de la madrugada).

También que ese Ayuntamiento, a través de sus operarios municipales, ha realizado ya tres mediciones de sonido a diferentes horas de la noche y que en todas

ellas ha resultado que el sonido percibido en las viviendas colindantes superaba en más del 70% el permitido.

Que ese Ayuntamiento, como resultado de las diferentes denuncias y quejas, por acuerdo del Pleno de 25 de noviembre de 1999 requirió al explotador del bar para que adaptase las instalaciones del local a la normativa municipal sobre ruidos, dándole un plazo de cuatro meses desde la notificación del citado acuerdo, esto es, desde el 9 de diciembre. Plazo que concluía, según notificación de 15 de enero, el 13 de abril. El citado acuerdo establecía que su incumplimiento llevaría aparejado el cierre del local.

Sin embargo al parecer no se ha producido ni la instalación del equipo de insonorización prescrito por las Ordenanzas Municipales, ni el cierre del local, ni el cumplimiento de los horarios de cierre, ni la revisión de la concesión del permiso para instalar "terrazas" o "veladores", ni la utilización del local para los usos para los que se le concedió la licencia de apertura. Todo lo cual ocasiona graves molestias a los vecinos y lesiona gravemente sus intereses, dado que no sólo no pueden disfrutar de sus inmuebles con la calidad mínima que la Ley garantiza, sino que además ven como el valor de los mismos se deprecia por la notoriedad de su situación.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con tal motivo se acordó iniciar el expediente a mediación y dirigirse con fecha 17 de mayo de 2000 a ese Ayuntamiento con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada, y en concreto la situación jurídico-administrativa del citado establecimiento y las medidas que iba a adoptar para hacer efectivo su acuerdo plenario de 25 de noviembre de 1999, para en definitiva asegurar el respeto a los derechos de los denunciantes y el cumplimiento de la legalidad vigente.

En cumplida respuesta se recibió con fecha 18 de julio de 2000 el siguiente informe:

« En contestación a su escrito, expt. DII-422/2000-2, referente a una queja por el funcionamiento de Bar denominado Sarek, en la C/ El Tinte, nº 1 de esta localidad, le comunico lo siguiente:

PRIMERO.- Es cierto que desde la fecha de la apertura del Bar, los vecinos de este inmueble han venido manifestando quejas por los ruidos y el horario de funcionamiento del mismo. Desde el primer momento este Ayuntamiento ha atendido dichas quejas, efectuando mediciones, requiriendo al adjudicatario para que adoptara medidas en evitación de estas quejas, y concediendo un plazo para la adopción de las mismas, plazo que efectivamente se ha cumplido sin que se ejecutara.

Finalmente este Ayuntamiento de acuerdo con la Ordenanza de Ruidos que regula este aspecto en el término municipal, y en sesión celebrada el día 4 de Mayo de

2.000, impuso una sanción de 5.000 Ptas., conminándole a aislar acústicamente el local y señalándole la necesidad de solicitar licencia de apertura para la terraza, situada bajo el porche. Según la citada Ordenanza esta es la sanción que se puede aplicar, y en el caso de continuar con el mismo problema, se deberían aplicar otras dos de la misma cuantía, antes de llegar al cierre del establecimiento. Dicha sanción fue recurrida en reposición, con fecha 9 de Junio de 2.000, siendo desestimado este recurso, por acuerdo de sesión celebrada el 29 de Junio de 2.000, ratificando este Ayuntamiento el primer acuerdo.

Así pues no se puede decir que haya habido una dejación municipal en cuanto a sus obligaciones legales, sino una estricta aplicación del procedimiento que regula la Ordenanza para infracciones de este tipo.

SEGUNDO.- Alegan los vecinos del inmueble que este Ayuntamiento concedió licencia para la terraza del porche del edificio, sin consultar con ellos, diciendo que dichos porches son "propiedad privada de uso público". Esta afirmación carece totalmente de fundamento y no está basada en ningún documento ni escritura pública. Bien al contrario el Estudio de Detalle y Proyecto de Urbanización, en base al cuál se edificó este inmueble, deja bien claro que no existe ningún espacio de este tipo, y lo que no es propiedad de la Comunidad, aparece como vial público. La afirmación de que los porches son propiedad privada de uso público, la vienen manteniendo desde el principio sin que en ningún momento lo hayan podido justificar. Por todo ello, este Ayuntamiento procede anualmente en este y en el resto de bares de la localidad a conceder autorización de ocupación de vía pública, a no ser que existan motivos fundados que aconsejen lo contrario. Con fecha 7 de Julio de 2.000, el adjudicatario ha solicitado autorización para la ocupación del porche para este año, autorización que se va a conceder salvaguardando el derecho de los vecinos a disfrutar de descanso, tal y como se acordó en sesión de 29 de Junio de 2.000.

TERCERO.- A la vista de los requerimientos municipales, la propietaria del Bar ha presentado en este Ayuntamiento con fecha 10 de Julio de 2.000, escrito en el que da cuenta de que va proceder a insonorizar el local y a instalar sistemas antivibraciones en los elementos del mismo.

CUARTO.- Finalmente dejar de manifiesto que a la vista de todas las actuaciones municipales, queda claro la intención de hacer cumplir la legalidad y que de ninguna manera se puede apreciar dejación en nuestras obligaciones. Bien es verdad que desde la perspectiva municipal, se debe intentar conciliar los variados intereses que hay en juego, como son el descanso de los vecinos y el derecho que tienen otros a ejercer una actividad empresarial, por ello las decisiones municipales quizá no reúnan la contundencia que una parte desearía. »

Segundo.- A su vista se consideró necesario ampliar algunos aspectos y por ello, con fecha 28 del mismo mes se solicitó al Ayuntamiento que informara en el momento en que se hubiera procedido a la insonorización del local y la instalación de sistemas antivibraciones, que remitiera copia del acuerdo del Pleno de 25 de noviembre de 1999 por el que se requirió al explotador del bar para que adaptase las instalaciones del local a la normativa municipal sobre ruidos, dándole un plazo de cuatro meses desde la notificación del citado acuerdo, y que al parecer establecía que su incumplimiento llevaría aparejado el cierre del local, y que informara igualmente sobre los siguientes extremos:

- * de qué licencia dispone el local para ejercer su actividad
- * de las condiciones en que se ha autorizado este año el uso del porche
- * del horario autorizado en ambos casos
- * si ese Ayuntamiento ha realizado mediciones sonoras de los ruidos denunciados y con qué resultado
- * si ese Ayuntamiento ha comprobado la veracidad de las denuncias de incumplimiento reiterado del horario de cierre, tanto del bar como de las terrazas,

En su respuesta, recibida el 9 de agosto de 2000, el Ayuntamiento de Biescas remite la documentación solicitada y comunica que no ha comprobado la veracidad de las denuncias por incumplimiento del horario de cierre y que comunicará la ejecución de las obras de insonorización del local en el momento en que se produzca.

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

A los aspectos puestos de manifiesto en la queja y hechos que anteceden les son de aplicación las siguientes consideraciones jurídicas.

Primera.- Dentro de las facultades y prerrogativas que ostenta la Administración a ese Ayuntamiento no le resulta dable afirmar que no se ha comprobado la veracidad de las denuncias por incumplimiento del horario de cierra. Vistas las denuncias presentadas por los ciudadanos, lo que procede es efectuar las comprobaciones e inspecciones pertinentes.

Segunda.- De las mediciones de sonoridad efectuadas se deducen graves molestias al vecindario (se han realizado tres inspecciones en julio de 1999 y marzo de 2000 midiéndose en horario nocturno en el interior de los domicilios 44, 49 y 48 dB respectivamente, fijando la Ordenanza Municipal un límite de 30), y la única consecuencia derivada de dichas mediciones ha resultado ser la imposición de una sanción por importe de 5.000 ptas.

IV.- RESOLUCIÓN

Vistos los hechos que anteceden y consideraciones jurídicas realizadas, en virtud de las competencias que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de julio, he resuelto realizar al Ayuntamiento de Biescas la siguiente **SUGERENCIA**:

1º.- Que proceda a efectuar las comprobaciones e inspecciones pertinentes cuando se produzcan denuncias por incumplimiento del horario del establecimiento y en su caso lo haga respetar.

2º.- Que reitere el requerimiento de ejecución de las obras de insonorización a la mayor brevedad posible y entre tanto no permita el uso de aparatos musicales en el establecimiento. »

El Ayuntamiento de Biescas aceptó la sugerencia, y comunicó a esta Institución que se habían realizado las obras de insonorización en el local, remitiendo un informe técnico y fotográfico explicativo de las citadas obras.

6.3.2. AGUAS

6.3.2.1. CAUDALES ECOLÓGICOS EN LOS RÍOS DE ARAGÓN. EXpte. DII-12/2000.

Este expediente fue iniciado de oficio, ante la constatación de la existencia de problemas de caudales en los ríos de Aragón, para analizar la situación y proponer las actuaciones necesarias para garantizar el mantenimiento de un estado de conservación favorable de nuestros ecosistemas fluviales. Se trata de un complejo expediente, que se resolvió formulando dos Recordatorios de deberes legales y dos Recomendaciones al Gobierno de Aragón. A continuación se reproduce textualmente el contenido de la Resolución:

No se ha recibido todavía la respuesta del Gobierno de Aragón, manifestando su postura respecto a las recomendaciones formuladas.

6.3.2.2. CALIDAD DEL ABASTECIMIENTO DE AGUA DESDE YESA. EXpte. DII-151/2000.

Este expediente versa sobre una queja presentada por una Asociación en febrero de 2000, en relación con el proyecto de abastecimiento de agua a Zaragoza desde Yesa. La queja fue admitida a trámite de información con gestiones, recabándose información de la Confederación Hidrográfica del Ebro y del Ayuntamiento de Zaragoza, para facilitarla a la citada Asociación. Si bien desde esta Institución no se realizó ninguna sugerencia, se reproducen a

continuación los documentos más significativos, dado el gran interés que esta cuestión ha suscitado en la población.

Las consideraciones en las que se basa la queja formulada son las que se transcriben textualmente a continuación:

« 1.- Que cuando el agua de Yesa llegue a Zaragoza, se habrán deteriorado las características originales, después de 200 km. de canales y tuberías, después del paso por el somero y salino embalse de La Loteta.

2.- Que las nuevas epidemias transmitidas por los abastecimientos de aguas, y surgidas en los últimos diez años, están afectando a grandes ciudades con modernos abastecimientos que captan remotas aguas de calidad: Milwaukee (1993), Las Vegas (1996), Victoria (1997)...

3.- Que el agua más blanda, procedente de Yesa, resolverá algunos problemas de potabilización, pero que deberá de seguir siendo tratada con Cloro y otras sustancias químicas, antes de entrar en la red de tuberías generales.

4.- Que las averías y condiciones de la red general de tuberías seguirán alterando la calidad de las aguas distribuidas.

5.- Que en las redes domésticas, las conducciones y elementos de fontanería vecinales, el deterioro seguirá siendo muy importante, incluso se liberarán mayores cantidades de plomo y cobre en las aguas de los grifos.

6.- Que en la nueva directiva comunitaria no contempla que los ayuntamientos, ni otras instituciones, vigilen las redes domésticas, que es donde se producen la mayor parte de las contaminaciones.

7.- Que los graves retos que se presentan en los modernos abastecimientos de aguas precisan profundos estudios y modificaciones costosas dirigidas a salvaguardar la salud de los ciudadanos en sus propios domicilios.

8.- Que la nueva directiva aconseja a las instituciones públicas que ayuden a los ciudadanos a resolver los numerosos y graves problemas de los grifos domésticos.

9.- Que acercar el agua de Yesa a Zaragoza, con el enorme esfuerzo económico que implica, supone ignorar el problema de la Red General y, sobre todo, renunciar a mejorar las redes domiciliarias, que es donde se ocasionan actualmente los mayores problemas sanitarios.

10.- Que se está confundiendo gravemente a los ciudadanos con falsas esperanzas de soluciones definitivas, en lugar de comenzar un ambicioso plan de información y formación y subvención (limpieza de depósitos, revisión de instalaciones, eliminación de elementos contaminantes..) que sirva para mejorar realmente la calidad del agua que se bebe en las casas. »

La respuesta del Ayuntamiento de Zaragoza a estas consideraciones, de fecha 3 de abril de 2000, fue del siguiente tenor literal:

« En relación con los distintos aspectos del proyecto que son criticados por la Asociación que ha presentado la queja, cabe hacer las siguientes precisiones:

- La redacción del proyecto ha estado precedida por un conjunto de estudios preliminares que tenían por finalidad analizar las distintas alternativas posibles para que la ciudad de Zaragoza dispusiera de agua de calidad. A la hora de seleccionar la alternativa elegida el principal argumento empleado ha sido el de la calidad de las aguas. En base a los estudios disponibles no resulta previsible que como consecuencia del transporte y almacenamiento de estas aguas en el embalse de la Loteta llegue a producirse un empeoramiento sensible de la calidad de las mismas. En particular los Servicios Técnicos de este Ayuntamiento han realizado diversos análisis de la calidad del agua en el tramo final del Canal de las Bardenas sin que se haya apreciado ningún tipo de deterioro de su calidad.

- Efectivamente, aunque el agua utilizada tenga una mejor calidad que la que actualmente se emplea, seguirá siendo necesario realizar sobre ella un proceso de potabilización, si bien será necesario utilizar unas dosis menores de reactivos y disminuirán de manera importante algunos aspectos secundarios del proceso de potabilización, tal como la formación de organoclorados.

- El punto tercero del acuerdo plenario municipal de 28 de enero pasado por el que se aprobó el convenio entre el Ayuntamiento de Zaragoza y Aguas de la Cuenca del Ebro S.A. relativo al proyecto de Abastecimiento de Aguas a Zaragoza y su entorno, prevé la elaboración por parte del Ayuntamiento de Zaragoza de un Plan Municipal de mejora de la gestión y calidad del agua, que contemplará los aspectos relativos a: calidad del agua suministrada, políticas de ahorro, criterios de tarificación, renovación de redes y contadores, mejora en los sistemas de cloración, supresión de aljibes domiciliarios, programas de educación ambiental y todos aquellos otros que pudieran resultar de utilidad para conseguir adecuar los sistemas de abastecimiento de la ciudad de Zaragoza a las exigencias de este campo. Este programa recoge una buena parte de los aspectos planteados en el escrito de referencia.

- La preocupación por tener un conocimiento preciso sobre la calidad del agua disponible en el grifo del consumidor es algo que viene de lejos en este Ayuntamiento. En concreto la mayor parte del control sistemático de la calidad de las aguas

distribuidas por la red pública que lleva a cabo el Instituto Municipal de la Salud Pública se realiza tomando las muestras en grifos de consumidores, por lo que se tiene la certeza de que el agua en dichos puntos reúne todas las condiciones para garantizar su potabilidad. En cualquier caso debe hacerse notar que las instalaciones interiores de los edificios son de propiedad privada, correspondiendo a sus propietarios su mantenimiento. Desde este Ayuntamiento se pueden tomar medidas para favorecer que dichas instalaciones reúnan las condiciones adecuadas, pero la responsabilidad última sobre el estado en que se encuentran las mismas recae en sus propietarios.

- Este Ayuntamiento ha venido realizando en los últimos años inversiones importantes en materia de renovación de tuberías de distribución en mal estado. En cualquier caso y teniendo en cuenta la magnitud de la red (más de 1.000 Km.) debe entenderse que resultan necesarios plazos muy amplios para que esta renovación alcance sus objetivos. Como criterio de actuación se contempla mantener este esfuerzo inversor en renovación de la red de distribución con independencia del coste que suponga la ejecución de las obras del nuevo sistema de abastecimiento. »

En cuanto a la Confederación Hidrográfica del Ebro, con fecha 22 de junio de 2000 respondió textualmente lo siguiente:

« Con carácter general, el escrito objeto de esta información resulta excesivamente genérico y no siempre encuadrable dentro del proyecto de abastecimiento de aguas a Zaragoza y su entorno que se está tramitando por esta Confederación Hidrográfica del Ebro. Por esta razón expondremos de forma clara y concisa todos aquellos aspectos que han sido estudiados y que tienen una relación directa con el mencionado proyecto de abastecimiento y en el resto de los puntos trataremos de colaborar con esa Institución, aportando los conocimientos que se disponen dentro de esta Confederación en relación a los temas genéricos aquí expuestos.

En principio, la campaña publicitaria a la que hace mención el escrito consideramos que tiene total rigor, que, en ningún momento se hacen afirmaciones contrarias a la verdad y que la información que siempre se ha realizado ha sido la misma.

Contestación a cada uno de los puntos.

“1.- Que cuando el agua de Yesa llegue a Zaragoza, se habrán deteriorado las características originales, después de 200 Km. de canales y tuberías, después del paso por el somero y salino embalse de La Loteta.”

Consideramos que esta apreciación siembra cierta inquietud sobre la calidad del agua pero no existe base científica que pueda sustentar esa aseveración. Si separamos los conceptos del deterioro al que se alude podemos afirmar lo siguiente:

a) Deterioro después de 200 km. de canales.

El agua que se pretende utilizar para el abastecimiento de aguas a Zaragoza, recorrerá el Canal de Bardenas con una longitud de 111 km. y la Acequia de Sora con una longitud de 36,7 km. En total, el agua recorrerá 147,7 km. a cielo abierto, a través de canales revestidos con hormigón.

En el mismo lugar donde se realiza la toma, en la actualidad se está suministrando agua al municipio de Tauste y al municipio de Castejón de Valdejasa. La calidad existente en este punto no difiere significativamente de la calidad de agua en la cabecera del Canal de Bardenas, al pie de la presa de Yesa.

Por otra parte, existen multitud de abastecimientos dentro de la propia cuenca del Ebro que utilizan canales revestidos de gran longitud para el abastecimiento de aguas a las poblaciones. Cabe señalar como casos singulares el propio Canal de Bardenas del que se suministran 41 núcleos de población; el Canal del Cinca y de Monegros del que se suministran 116 núcleos poblacionales, en este caso con recorrido de las aguas superior a los 200 km., y el Canal de Aragón y Cataluña del que se suministran 38 núcleos de población. En ninguno de estos casos se han observado pérdidas de calidad significativas en el agua suministrada.

b) Deterioro por conducciones en tubería.

Para el abastecimiento de aguas a Zaragoza el agua recorrerá en tubería una longitud de 57 km. desde la toma en la Acequia de Sora hasta la potabilizadora de Casablanca. Esta longitud de tubería es habitual en muchos abastecimientos de ciudades y, desde luego, es muy inferior a las longitudes de redes que existen en muchos de los abastecimientos de España, como es el caso del abastecimiento mancomunado de Pamplona, el abastecimiento al área metropolitana de Madrid o el abastecimiento al área metropolitana de Barcelona.

c) Salinidad originada por el embalse de La Loteta.

Los estudios realizados anteriores a la redacción del proyecto de construcción del embalse de La Loteta concluyen que: "el impacto sobre la calidad de las aguas es prácticamente nulo". En dichos estudios se analiza la influencia que puede tener la transmisividad de salinización del terreno inundado sobre la salinidad del agua embalsada. La conclusión a la que se llega es que irá disminuyendo la interacción entre la salinidad del terreno y el agua que se almacene, siendo muy baja en los primeros llenados y tendiendo a ser inapreciable a partir del décimo llenado.

“2.- Que las nuevas epidemias transmitidas por los abastecimientos de aguas, y surgidas en los últimos diez años, están afectando a grandes ciudades con modernos abastecimientos que captan remotas aguas de calidad: Milwaukee (1993), Las Vegas (1996), Victoria (1997) ...”

La diferencia que se introduce en el sistema de abastecimiento actual, consiste en sustituir el actual abastecimiento del Canal Imperial a cielo abierto por una tubería cerrada por la cual va a conducirse agua de muchísima mayor calidad de la que habitualmente circula por el Canal Imperial. Por tanto, aunque los riesgos de contaminación y sanitarios siempre existirán, habida cuenta de la complejidad de productos incorporados en el agua, lo cierto es que, con un agua en origen de mucha mayor calidad, estos riesgos tenderán a disminuir.

La tendencia mundial y la política de la Unión Europea, manifestaba en sus directivas, va encaminada a la búsqueda de agua de buena calidad en el origen. Este también es el objeto del nuevo abastecimiento de aguas a Zaragoza y su entorno.

“3.- Que el agua más blanda, procedente de Yesa, resolverá algunos problemas de potabilización, pero que deberá seguir siendo tratada con cloro y otras sustancias químicas, antes de entrar en la red de tuberías generales.”

Evidentemente, el agua que se suministre con el nuevo abastecimiento deberá ser tratada dentro de la potabilizadora de Casablanca, pero ese tratamiento será mucho menos intenso que el actual. Además, con el nuevo abastecimiento, no existirán los riesgos de crisis de calidad que en la actualidad se producen, ya que el agua bruta no está sometida a los avatares que supone captar aguas fluyentes del río Ebro, con el riesgo que comporta la infinidad de vertidos y contaminación difusa existentes aguas arriba.

“4.- Que las averías y condiciones de la red general de tuberías seguirán alterando la calidad de las aguas distribuidas.”

No son excluyentes las actuaciones de mejora en la red de distribución de Zaragoza y los más de 50 pueblos de su entorno con el proyecto de abastecimiento de aguas de calidad; de hecho se están haciendo esfuerzos inversores significativos en la renovación de redes del municipio de Zaragoza y, aunque la competencia es materia de mejora de las redes de distribución de agua es municipal, desde la Confederación Hidrográfica del Ebro se considera loable este esfuerzo por una mejor en el servicio.

En la aprobación por parte del pleno municipal del Convenio suscrito entre el Ayuntamiento de Zaragoza y la sociedad estatal Aguas de la Cuenca del Ebro, S.A., con fecha 4 de febrero de 2000, en el que se adquiere el compromiso de ejecutar la obra de abastecimiento, se expone: *“en el plazo de nueve meses, el Ayuntamiento de Zaragoza procederá a la elaboración de un Plan Municipal de mejora de la gestión y calidad del agua, que contemplará los aspectos relativos a: calidad del agua*

suministrada, políticas de ahorro, criterios de tarificación, renovación de redes y contadores, mejora en los sistemas de cloración, supresión de aljibes domiciliarios, programas de educación ambiental y todos aquellos otros que pudieran resultar de utilidad para conseguir adecuar los actuales sistemas de abastecimiento de la ciudad de Zaragoza a las exigencias en este campo”.

“5.- Que en las redes domésticas, las conducciones y elementos de fontanería vecinales, el deterioro seguirá siendo muy importante, incluso se liberarán mayores cantidades de plomo y cobre en las aguas de los grifos.”

Como se ha afirmado en el punto anterior, es perfectamente compatible la realización del abastecimiento de aguas a Zaragoza con una mejora de la red de distribución.

La introducción de agua a la red que se pretende con el nuevo abastecimiento, cumplirá con la directiva 75/440 CEE. También con la nueva agua suministrada se podrá cumplir la directiva 89/83 CE relativa a la calidad de agua destinada al consumo humano. Con el agua que se suministra actualmente no se cumplen algunos parámetros de salinidad de la actual directiva y se incumplirá, probablemente, el valor límite establecido con los compuestos órgano-clorados de la directiva 98/83 CE, debido a la baja calidad del agua bruta. Estos problemas de calidad, sin lugar a dudas, son muy superiores a esos otros que se apuntan en la pregunta de las posibles reacciones de las aguas de calidad con los productos con los cuales están construidas las tuberías. En cualquier caso reiteramos que son perfectamente compatibles y deseables tanto la actuación del abastecimiento de aguas a Zaragoza como la mejora de la red de distribución domiciliaria.

“6.- Que en la nueva directiva comunitaria no contempla que los ayuntamientos, ni otras instituciones, vigilen las redes domésticas, que es donde se producen la mayor parte de las contaminaciones.”

No hay comentarios.

“7.- Que los graves retos que se presentan en los modernos abastecimientos de aguas precisan profundos estudios y modificaciones costosas dirigidas a salvaguardar la salud de los ciudadanos en sus propios domicilios.”

No hay comentarios

“8.- Que la nueva directiva aconseja a las instituciones públicas que ayuden a los ciudadanos a resolver los numerosos y graves problemas de los grifos domésticos.”

No hay comentarios.

“9.- Que acercar el agua de Yesa a Zaragoza, con el enorme esfuerzo económico que implica, supone ignorar el problema de la Red General y, sobre todo,

renunciar a mejorar las redes domiciliarias, que es donde se ocasionan actualmente los mayores problemas sanitarios.”

El esfuerzo económico que el Abastecimiento de aguas a Zaragoza y su entorno supondrá para el Ayuntamiento de Zaragoza de acuerdo con los datos disponibles, repercutirá en el m³ de agua en 18 ptas./ m³ (1,8 céntimos cada litro). Consideramos que este esfuerzo económico no es determinante para que, a su vez, se pueda abordar un plan de mejora de la red de distribución y, por supuesto, tampoco tiene porque ser determinante para la mejora de las redes domiciliarias.

Como se ha expuesto en el apartado cuatro, existe interés institucional por parte del Ayuntamiento para realizar actuaciones de mejora y racionalización del uso del agua en el interior del municipio de Zaragoza.

“10.- Que se está confundiendo gravemente a los ciudadanos con falsas esperanzas de soluciones definitivas, en lugar de comenzar un ambicioso plan de información y formación y subvención (limpieza de depósitos, revisión de instalaciones, eliminación de elementos contaminantes ...) que sirva para mejorar realmente la calidad del agua que se bebe en las casas.”

En absoluto puede afirmarse que se estén generando falsas esperanzas en el tema de la calidad de las aguas. Se explica con total claridad cual es el sentido del abastecimiento, en definitiva se centra en dar mayor robustez al abastecimiento actual que únicamente cuenta con una fuente de suministro, con el riesgo que ello comporta ante crisis de calidad del Ebro, y por otra parte se suministra agua de muchísima mayor calidad que cumple las directivas de la Unión Europea 75/440 CEE y 98/83 CE.

Con el abastecimiento de aguas a Zaragoza única y exclusivamente se mejora la red en alta, y para nada se afecta a la distribución dentro de la propia ciudad de Zaragoza. Los problemas de distribución de agua dentro de la ciudad de Zaragoza. Los problemas de distribución de agua dentro de la ciudad son competencia municipal y es esa Institución la que trata de solucionar día a día los problemas que se generan.
»

Con fecha 7 de julio de 2000 se facilitó la información obtenida a la Asociación interesada, y se procedió al archivo del expediente.

6.3.3. INFORMACIÓN AMBIENTAL

6.3.3.1. DENEGACIÓN DE INFORMACIÓN SOBRE CONTAMINACIÓN. EXPTE. DII-40/2000.

Este expediente versa sobre una queja presentada por una Asociación, que solicitó información al Departamento de Medio Ambiente sobre casos

particulares de emisiones a la atmósfera, y le fue denegada. Una vez realizadas las oportunas gestiones, se formuló una Recomendación del siguiente tenor literal:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA

Tuvo entrada en esta Institución escrito presentado por determinada Asociación con fecha 19 de enero de 2000 que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, en el que se hacía alusión a que se había solicitado información a la Diputación General de Aragón sobre los agentes que emiten a la atmósfera en la provincia de Teruel, siendo la respuesta que no se sobrepasa lo establecido en la Ley salvo casos muy puntuales. Con posterioridad se solicitó información sobre esos casos particulares, que fue denegada en diciembre mediante resolución de la Dirección General de Calidad, Evaluación y Planificación Ambiental.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

Habiendo examinado dicho escrito de queja se acordó admitirlo a supervisión y dirigirse con fecha 9 de febrero de 2000 a ese Departamento con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada. Tras formular dos recordatorios, la información solicitada se recibió con fecha 8 de mayo de 2000. De ella se desprenden los hechos que siguen.

Con fecha 18 de mayo de 1999 una Asociación cursa escrito al Director General de Ordenación del Territorio solicitando entre otros aspectos “que nos remita, a la máxima urgencia, reseña de los principales agentes contaminantes que emiten a la atmósfera las empresas de la provincia: Oxaquim, Fertesa, Intamas y Móstoles”. La Dirección General traslada la petición a la de Calidad Ambiental mediante nota interna de 27 del mismo mes, por estimar que es quien puede facilitar los datos solicitados.

Con fecha 4 de junio de 1999 el Servicio de Residuos Industriales, de la Dirección General de Calidad Ambiental, responde a los solicitantes afirmando:

“a) Que en cumplimiento de la normativa vigente de protección del ambiente atmosférico, las emisiones se controlan periódicamente mediante los datos que figuran en los Libros de Registro y los informes periódicos de las revisiones realizadas por los Organismos de Control.

b) Que en general no se han detectado emisiones por encima de los valores permitidos, salvo algún caso en particular, y cuando así ha sucedido se ha requerido a la empresa afectada para que en un determinado plazo subsanase las deficiencias acreditándolas mediante informe y certificado del Organismo de Control.”

En escrito de 22 de julio de 1999 la Asociación solicita “que nos remita a la máxima urgencia los casos particulares que se han producido en nuestra provincia, enumerando fechas, empresa, emisiones producidas, etc.”

Y en respuesta se produce la Resolución del Director General de Calidad, Evaluación, Planificación y Educación Ambiental, de fecha 30 de noviembre de 1999, por la que se deniega la solicitud de acceso a la información presentada. Las consideraciones jurídicas en que se basa son:

- que el derecho a la información del solicitante se concreta en lo que establecen los apartados a) y b) del artículo 2 de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente

- que conforme se establece en el artículo 3 apartado 1.g de la LAIMA las Administraciones públicas podrán denegar información sobre medio ambiente cuando afecte a la confidencialidad de datos y expedientes personales.

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

A los hechos que anteceden les son de aplicación las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- La Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente, traspone al ordenamiento jurídico español la Directiva 90/313/CEE, del Consejo, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente. Al delimitar en su art. 2 su ámbito de aplicación establece:

1. A los efectos determinados en el artículo anterior, queda comprendido en el derecho de acceso a la información sobre el medio ambiente toda información disponible por las Administraciones públicas bajo cualquier forma de expresión y en todo tipo de soporte material, referida:

a) Al estado de las aguas, el aire, el suelo y las tierras, la fauna, la flora y los espacios naturales, incluidas sus interacciones recíprocas, así como a las actividades y medidas que hayan afectado o puedan afectar al estado de estos elementos del medio ambiente.

Por tanto en primer lugar no cabe duda que los datos solicitados entran perfectamente en el ámbito así definido puesto que lo solicitado a la Administración en este caso es información sobre las actividades que hayan podido afectar al estado del aire en la provincia de Teruel por emisión de contaminantes atmosféricos.

Segunda.- La Ley enumera las causas de denegación de la información solicitada en su art. 3.1., en concreto:

1. Las Administraciones públicas podrán denegar la información sobre medio ambiente cuando afecte a los siguientes expedientes:

...

g) Los que afecten a la confidencialidad de datos y de expedientes personales.

De este modo la norma restringe el concepto concreto de confidencialidad al ámbito de las personas físicas al referirse a datos y expedientes personales. Pero aún admitiendo que así no fuera, no puede olvidarse que estamos ante la petición de una información sobre datos relativos a emisiones contaminantes, sujetas al control de la administración, con límites normativamente regulados, de cuyo traspaso pueden derivarse responsabilidades penales y ante el que cabe ejercer un acción pública. Por todo ello no se puede asimilar un episodio de contaminación atmosférica a un dato personal de carácter confidencial.

Además, la Administración está obligada a motivar sus decisiones, por lo que en el presente caso no basta con responder a la demanda de información acudiendo a la confidencialidad sino que es necesario motivarla.

Tercera.- La regulación más explícita en materia de emisiones la realiza la reiterada Ley en su art. 3.1.c), al regular las causas de denegación de la información, y es donde la administración puede encontrar un supuesto que le impida facilitar determinados datos:

1. Las Administraciones públicas podrán denegar la información sobre medio ambiente cuando afecte a los siguientes expedientes:

...

c) Los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial. Por lo que se refiere a los datos sobre emisiones o vertidos, volumen o composición de materias primas o combustibles utilizados y a la producción o gestión de residuos tóxicos y peligrosos, sólo podrá aplicarse esta causa de denegación de información medioambiental cuando la vinculación de tales datos con el secreto comercial o industrial esté regulada en una norma con rango de ley.

Está claro pues que la ley establece como principio general el de facilitar la información referida a emisiones y establece la excepcionalidad de denegar la información sólo cuando exista una ley que así lo disponga en relación con el secreto comercial o industrial, supuesto ante el que no nos hallamos.

IV.- RESOLUCIÓN

Vistos los hechos que anteceden y consideraciones jurídicas realizadas, en virtud de las competencias que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de julio, he resuelto

Recomendar a la Diputación General de Aragón que facilite a la Asociación los datos solicitados, esto es, los casos en que se han detectado emisiones a la atmósfera en la provincia de Teruel por encima de los valores permitidos, enumerando fechas, empresa y emisiones producidas. »

Con fecha 26 de julio de 2000, el Consejero de Medio Ambiente resolvió aceptar la Recomendación formulada y proceder a facilitar a la Asociación los datos solicitados, remitiendo a esta Institución un original de la citada Resolución.

6.3.4. MEDIO NATURAL

6.3.4.1. PISTAS DE ESQUÍ EN CANAL DE IZAS. EXPTE. DII-539/1999.

Este expediente versa sobre una queja presentada por una Asociación, en la que se aludía a incumplimientos en el procedimiento de modificación de las normas subsidiarias y planes especiales de Canfranc, en relación con el valle de Izas. Dio lugar a una sugerencia del siguiente tenor literal:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA

Tuvo entrada en esta Institución, con fecha 3 de junio de 1999, queja presentada por determinada asociación y en la que se aludía textualmente a lo siguiente:

«PRIMERO:

Que en el procedimiento de modificación de las normas subsidiarias y planes especiales de Canfranc (Huesca) se han detectado los siguientes incumplimientos:

A) En la tramitación en general.

A.1. Remisión del anuncio de apertura de información pública al BOP-Hu antes de que se adopte el acuerdo por el Pleno de la Corporación de Canfranc (26/2/99). El Pleno se desarrolló de 20:30 a 21:45 hrs. en el Ayuntamiento de Canfranc, aprobando las normas subsidiarias respecto al entorno de la estación internacional de ferrocarril, así como las normas subsidiarias de Canfranc en suelo no urbanizable de Canal Roya, Izas e Ip.

El municipio de Canfranc, por ser menor de 5.000 habitantes, no dispone de servicios mínimos los sábados. A pesar de que el 27 de febrero era sábado y el 28 domingo, sorprendentemente en el BOP Hu del siguiente lunes día 1 de marzo aparecieron publicados en la pág. 48 y con los epígrafes nº 974, 975, 976 y 977 los acuerdos tomados en el pleno y firmados por el Sr. Alcalde con fecha de 27 de febrero, sábado.

Dado que los empleados del BOP de la Provincia de Huesca no trabajan los sábados ni domingos y que los viernes terminan su jornada laboral a las 15 horas, resultaría imposible que el texto de los citados anuncios apareciera en el BOP del lunes 1 de marzo de no haberse remitido el acta del pleno con anterioridad a su celebración.

En el pleno y en la convocatoria a los vecinos para la celebración de una consulta popular sobre el tema, el Sr. Alcalde informó que los documentos estarían a disposición del público en la Casa Consistorial a partir del día 8 lunes y hasta el viernes 26 de marzo, lo cual contradice el plazo de un mes que establece la legislación de régimen local. De este modo se hurtaron 12 días al plazo de exposición pública y presentación de alegaciones a la que tienen derecho los ciudadanos y asociaciones. De esto tiene conocimiento la CPOT-Hu mediante escrito dirigido con fecha 30 de marzo de 1999 solicitando la tutela de esa CPOT en materia de disciplina urbanística para preservar los derechos de plazos de consulta y alegaciones que a los ciudadanos asiste.

El BOP-Hu publica el anuncio el día 1 lunes. El anuncio de información pública se publica en el BOA el 5/3/99 señalando que el plazo de un mes contará desde la publicación en BOP-Hu. Es incorrecto, porque el plazo se ha de contar desde la última publicación.

A.2. Remisión de los expedientes a CPOT-Hu sin informe de las alegaciones presentadas.

A.3. Falta de dicho acuerdo de remisión a los interesados (620 alegantes personados a los expedientes).

B) En la tramitación del expediente de Normas Subsidiarias.

Teniendo en cuenta que resulta de aplicación la nueva Ley Urbanística de Aragón, Ley 5/1999, de 25 de marzo (BOA 6/4/99 y entrada en vigor al día siguiente) conforme a la Disposición Adicional 4ª de la misma, que dispone que "los instrumentos urbanísticos" que a la entrada en vigor de la ley no hubieran recibido la aprobación provisional, "éstos se adaptarán en todos sus aspectos a las exigencias de la misma".

B.1. Inexistencia de Plan General de Canfranc. Con arreglo a la Disposición Transitoria Segunda, las Normas Urbanísticas, deben ser objeto de un expediente de homologación que aprueba la Comisión Provincial de Urbanismo. El silencio de la Comisión tiene carácter negativo.

B.2. Inadecuación del procedimiento seguido, como si fuera una "modificación del Plan General" ya que:

B.2.1. *No existe Plan General, ya que las normas subsidiarias no se han homologado.*

B.2.2. *El representante del Colegio de Arquitectos en la Ponencia Técnica advirtió -sin resultado- que por la envergadura de las modificaciones propuestas se trataba propiamente de un expediente de “revisión” y no de “modificaciones aisladas”; por tanto resulta aplicable -supuesta la homologación- el artículo 72 de la ley y no el 73, y ello implica la aplicación del artículo 42, es decir, la aprobación definitiva por la Comisión Provincial y no por el Ayuntamiento, como procede si se aplica el artículo 50 (trámite de planes parciales).*

B.3. *Infracción del artículo 74.1 de la Ley, ya que se prevé un incremento importante de aprovechamiento residencial sin haber previsto “mayores espacios verdes y libres de dominio y uso público”.*

B.4. *Infracción del artículo 74.2 de la Ley, ya que estando prevista una “diferente zonificación o uso urbanístico del suelo no urbanizable especial” ni se ha previsto “el mantenimiento de la superficie de tales espacios de igual calidad que la exigida para los espacios ya previstos en el Plan”, ni se ha obtenido el “previo informe favorable de la Comisión Jurídica Asesora”.*

C) En la tramitación de los Planes Especiales.

C.1. *Al no existir Plan General -o Normas Subsidiarias homologadas- no cabe entender que los Planes Especiales se dictan “en desarrollo de las previsiones contenidas en el Plan General” (artículo 57.1) y por lo tanto no es aplicable a las mismas el procedimiento de aprobación de los Planes Parciales (artículo 57.2) que implicaría la aplicación del artículo 50: aprobación inicial por el Ayuntamiento, informe de la Comisión Provincial y aprobación definitiva del Ayuntamiento. No son Planes de desarrollo, y en el caso de que pudieran considerarse Planes independientes con arreglo al artículo 55, deberán ser aprobados siguiendo el trámite de los Planes Generales, lo que implica la aprobación definitiva por la Comisión Provincial (artículo 42).*

C.2. *Pero es que además, el contenido de los Planes Especiales no se ajusta a ninguna de las modalidades previstas en el artículo 57.1 ya que:*

No es desarrollo de sistemas generales (art. 57.1.a).

No es protección del medio ambiente (art. 57.1.b).

No es saneamiento (art. 57.1.c).

No es protección del patrimonio edificado (art. 57.1.d).

C.3. *¿Qué son entonces los “Proyectos de Izas y Canal Roya”? Con arreglo al artículo 76, se trata de “Proyectos Supramunicipales” para “actividad de servicios” que requiere la ocupación de más de tres hectáreas de terreno o una superficie superior a cinco mil metros cuadrados. Y ello implica su tramitación con arreglo a los artículos 76 a 81, y en concreto su aprobación por el Gobierno de Aragón (artículo 80.3).*

C.4. *Además de ello, un trámite ineludible es la modificación de la clasificación de suelo, ya que Izas y Canal Roya son suelo no urbanizable de especial protección y los proyectos supramunicipales sólo pueden autorizarse sobre suelo no urbanizable genérico tal como dispone el artículo 76.*

Dicha modificación debe contemplarse en el Plan General, único instrumento que puede clasificar suelo (artículos 32 y 54.3) y seguir el trámite del artículo 74.2: Informe previo favorable de la Comisión Jurídica Asesora.

C.5. *Finalmente, si como al parecer se pretende, pudieran considerarse Planes Especiales de protección del medio natural, el artículo 79.2 del Reglamento -vigente según la Disposición Final Primera de la ley- exige el informe preceptivo del órgano competente del Departamento de Agricultura “a los efectos de determinar su adecuación a los regímenes de protección previstos en la Ley de Espacios Naturales Protegidos”. No consta que dicho informe haya sido solicitado.*

C.6. *Las infracciones al contenido de los Planes (artículo 77 del Reglamento de Planeamiento así mismo considerado vigente) ya se pusieron de manifiesto en las alegaciones.*

SEGUNDO:

Que con fecha 20 de enero de 1999 se solicitó a la Diputación General de Aragón la adopción de las medidas precisas para la protección efectiva del espacio definido como “Parque Natural de Anayet” decretando mientras tanto el régimen de protección preventiva a que se refiere el art. 59 de la Ley de Espacios Naturales Protegidos de Aragón, Ley 6/1998 de 19 de mayo, ante la existencia de distintos proyectos para la unión o conexión de las estaciones de esquí de Candanchú, Astún y Formigal a través de los valles de Canal Roya y/o Canal Izas.

Dichos valles constituyen un espacio natural bien conservado, que al estar amenazado por un factor de perturbación que puede alterar su estado de conservación, debe ser objeto del régimen de protección preventiva previsto en los arts. 7 y 24 de la Ley estatal 4/1989 de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, y en los arts. 27 y 59 de la Ley aragonesa 6/1998 de 19 de mayo de espacios naturales protegidos de Aragón, cuya aplicación inmediata se solicitó en base a las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- En 1989 el Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes del Gobierno de Aragón (hoy Departamento de Agricultura y Medio Ambiente) concluyó el proceso iniciado varios años atrás para la catalogación de los espacios naturales de la Comunidad Autónoma susceptibles de protección, y para la confección de la Red de Espacios Naturales Protegidos de Aragón.

SEGUNDA.- Como resultado de lo anterior, aparece catalogado en la Red de Espacios Naturales -también conocida como RENPA- el espacio denominado "Canales de Izas y Roya" (sigla del inventario P.1-5.1) proponiéndose su protección bajo la figura de Reserva Natural Dirigida.

TERCERA.- Posteriormente el Catálogo RENPA fue revisado con motivo de la redacción de diversos anteproyectos de Ley de espacios naturales protegidos de Aragón. Fruto de dichos trabajos -culminados en 1991- es entre otros el documento titulado "Directrices de Ordenación y Gestión de los Recursos Naturales de Aragón", que obra en poder de la Administración regional. Si se trae aquí a colación es porque el mismo contiene una "revisión de la red de espacios naturales protegidos de Aragón", que en lo que aquí concierne plantea la siguiente propuesta:

"El espacio P.1-5.1 (Canales de Izas y Roya), se ha agrupado con el P.1-6.3 (Turbera de Anayet) para formar el Parque Natural de Anayet, con nueva delimitación".

Respecto a este documento, debe constar en los archivos del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente y en particular de su Dirección General del Medio Natural.

CUARTA.- De lo anteriormente expuesto resulta que la Administración valoró positivamente el espacio configurado por los valles de Canal Izas y Canal Roya y el pequeño espacio anejo de la Turbera de Anayet, otorgándole las máximas categorías de protección: reserva natural y parque natural en cada una de las valoraciones efectuadas que nos son conocidas. no se ha dado el paso siguiente, es decir la elaboración del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la zona, y la remisión a las Cortes de Aragón del correspondiente proyecto de ley para la declaración de espacio natural protegido. Puede decirse que nos hallamos en un supuesto de inactividad de la Administración, que no obstante no le exime del cumplimiento de sus obligaciones en materia de protección del medio ambiente y conservación de la naturaleza, constitucional y legalmente impuestas.

QUINTA.- el art. 45 de la Constitución Española establece que los poderes públicos "velarán 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", y que el concurrente art. 53.3 ordena también que el principio de protección del medio ambiente informe la actuación de los poderes públicos.

SEXTA.- No puede la Administración decidir discrecionalmente la protección o desprotección de un espacio natural; por el contrario, si se dan las circunstancias que la Ley prevé, la Administración -que sirve con objetividad los intereses generales con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (art. 103 C.E.)- debe adoptar las medidas tendentes al cumplimiento de los objetivos previstos en la Ley, en este caso la ley de espacios naturales protegidos.

Tanto la ley estatal como la aragonesa, citadas al comienzo, establecen un "régimen de protección preventiva", que será establecido "cuando de las informaciones obtenidas por la Administración competente se dedujera la existencia de una zona bien conservada, amenazada por un factor de perturbación que potencialmente pudiera alterar tal estado."

Dicho régimen de protección implica tres tipos de consecuencias:

- a) La iniciación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales. (art. 24 L 4/89 y art. 59 L 6/98 Ar.).*
- b) La necesidad de informe favorable del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente para el otorgamiento de cualquier clase de autorización, licencia o concesión que habilite para la realización de actos de transformación de la realidad física y biológica. (art. 7 L 4/89 y art. 27 L 6/98 Ar.).*
- c) La aplicación provisional de alguno de los regímenes de protección previstos en la Ley (Parque o Reserva) previo trámite de audiencia a los interesados, información pública y consulta a las Administraciones afectadas. (art. 24 L 4/89 y art. 59 L 6/98 Ar.).*

SÉPTIMA.- Las características del espacio natural al que nos venimos refiriendo figuran descritas en la documentación generada y que obra en poder de la Administración, por lo que no se considera preciso insistir en ellas. Sí debe señalarse no obstante que en el capítulo de "Amenazas" de ambas fichas ya se menciona como "la mayor amenaza" el proyecto de enlazar las pistas de esquí de Candanchú con las de Formigal. Sobran los comentarios.

Por otra parte debe hacerse referencia a otras informaciones que resultan de bibliografía posterior a la redacción de la RENPA. Tal es el caso de la publicación "Estrategias para la conservación de la flora amenazada de Aragón" de la que son autores Sainz Ollero, Francisco Múgica y Arias Torcal, y editor el Consejo de Protección de la Naturaleza de Aragón (Serie Conservación nº 1, 1996).

OCTAVA.- Pero no sólo esta especie amenazada se encuentra descrita en relación con la zona cuya protección preventiva se interesa. La misma publicación citada en el punto anterior, describe otras dos especies que considera "con interés biogeográfico que, aunque relativamente abundantes, merecen una atención especial".

*Se trata por una parte de un endemismo ibérico, *Antirrhinum sempervirens* Lapeyr cuya presencia se señala en los macizos de Aspe-Collarada. Teniendo en cuenta que el macizo de Collarada constituye el límite sur del Valle de Canal Izas, no cabe descartar la presencia de esta especie en el espacio que la RENPA llama "Parque Natural de Anayet".*

*La otra especie, con presencia abundante en el valle de Izas y fácilmente reconocible al menos para los montañeros que frecuentan la zona, es *Leontopodium alpinum*, uno de los símbolos más clásicos del alpinismo mundial, especie protegida en Francia y en todos los países del arco alpino, pero no así a nivel de Estado Español ni de la Comunidad Autónoma de Aragón. No obstante sí está estrictamente protegida en Cataluña, mediante Orden de 5 de noviembre de 1984 del Departamento de Agricultura, Ganadería y Pesca, cuyo art. 2 prohíbe "la recolección, corte y desenraizamiento de estas plantas o de parte de ellas, incluidas las semillas, así como su comercialización."*

Aunque estas especies no están en rigor catalogadas, su presencia debe constituir un motivo más para la protección del espacio.

La solicitud así presentada hasta la fecha no ha obtenido respuesta de la Administración, y ante este silencio se solicita al Justicia de Aragón que analice las irregularidades puestas de manifiesto en la tramitación del expediente urbanístico, corrija el desamparo ante el que se encuentran los alegantes que se personaron en el periodo de información pública de la tramitación de las modificaciones urbanísticas y planes especiales, a los que no se ha respondido ni comunicado el resultado del acuerdo de la CPOT y se dirija a la DGA para conocer qué valores ambientales tiene catalogados en los valles de Izas y Canal Roya, la valoración del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente sobre los impactos potenciales de los proyectos citados y si finalmente considera que existen las circunstancias objetivas de amenaza que hacen necesaria la declaración del régimen de protección preventiva que se ha solicitado y la creación de un espacio natural protegido».

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Habiendo examinado dicho escrito de queja se acordó admitirlo a supervisión y dirigirse con fecha 24 de junio de 1999 a los siguientes organismos con la finalidad de recabar información precisa sobre la cuestión suscitada:

Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la DGA.

Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la DGA.

Ayuntamiento de Canfranc.

Ayuntamiento de Sallent de Gállego.

SEGUNDO.- Con fechas 8 y 15 de junio de 1999 Asesores de esta Institución recorren la Canal de Izas y la Canal Roya respectivamente. La visita tiene por objeto reconocer el estado de los dos valles y del collado de Izas, donde se ha instalado un telesquí.

TERCERO.- Los informes solicitados se reciben con las siguientes fechas:

- 11 de agosto de 1999: Departamento de Agricultura y Medio Ambiente.
- 5 de agosto de 1999: Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes.
- 15 de agosto de 1999: Ayuntamiento de Sallent de Gállego.
- 30 de agosto de 1999: Ayuntamiento de Canfranc, después de formular un recordatorio con fecha 24 de agosto.

Resumimos a continuación lo más importante de su contenido.

Al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente se le había preguntado sobre:

- la respuesta dada a la demanda ciudadana efectuada para declarar el régimen de protección preventiva que establecen la Ley 4/1989 y Ley 6/1998
- los valores ambientales que tiene catalogados en los valles de Izas y Canal Roya
- su valoración sobre los impactos potenciales de los proyectos citados
- si considera que existen las circunstancias objetivas de amenaza que hacen necesaria la declaración del régimen de protección preventiva que se ha solicitado y la creación de un espacio natural protegido
- si la zona en cuestión figura en la lista de lugares de interés comunitario (LIC) propuesta por la Comunidad Autónoma para su inclusión al amparo de la Directiva 92/43/CEE
- en qué circunstancias se han autorizado las obras ejecutadas en el collado de Izas para explanarlo y colocar elementos mecánicos de remonte de la estación de esquí de Formigal

Y en su respuesta informa que:

«Ante la solicitud formulada por un ciudadano al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, referente a la declaración de protección preventiva del espacio

denominado en la RENPA "Parque Natural de Anayet", este Departamento contestó a su petición indicándole que la Administración tiene información referente a esta zona (que adjunta y en la cual figura como la mayor amenaza para las Canales de Izas y Roya el proyecto de enlace entre las pistas de esquí de Candanchú y Formigal), siendo consciente de la importancia de sus valores naturales y de la necesidad de su conservación. También se informó que esta zona se encuentra en su casi totalidad amparada por la protección que le otorga el Catálogo de Montes de Utilidad Pública, de acuerdo con la normativa vigente en materia de montes, así como de la existencia de procedimientos en la normativa urbanística, a través de la Comisión de Ordenación del Territorio, que establecen mecanismos de control y tutela, en aras de garantizar el mantenimiento y conservación de los valores existentes.

La Dirección General del Medio Natural concluyó que entiende que no existen circunstancias de amenaza o de perturbación a las que se refiere el artículo 59 de la Ley 6/1998, de 19 de mayo, de Espacios Naturales Protegidos de Aragón, sin perjuicio de que si en el futuro se dedujera la circunstancia señalada en este artículo procedería actuar en consecuencia con las medidas que ahí se establecen.

En cuanto al resto de información solicitada cabe señalar que esta zona no figura en la lista de lugares de interés comunitario propuesta por la Comunidad Autónoma de Aragón para su inclusión al amparo de la Directiva 92/43/CEE.

Por otra parte, este Departamento no tiene conocimiento en detalle de los proyectos a los que se hace referencia para poder emitir una valoración de su impacto potencial. Además, es conveniente señalar que la autorización de esos proyectos debe contar con la conformidad del mismo órgano de la Administración con competencia para establecer los regímenes preventivos planteados.

Asimismo, cabe indicar que la autorización a que se hace referencia en su escrito viene referida a la realización de unas obras de mejora en la estación de esquí de Formigal, en el telesquí Lanuza, dentro de las condiciones de la concesión de ocupación realizada mediante resolución de 31 de mayo de 1972 y por Orden de 7 de abril de 1998, del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, que aprueba la ocupación de varios remontes y adecua las ocupaciones existentes anteriormente (documentación que no se remite)».

Por su parte el Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes en su informe detalla entre otras cosas que la Comisión (se entiende la de Ordenación del Territorio de Huesca) no ha recibido ni las alegaciones efectuadas en el periodo de información pública ni los informes correspondientes, lo cual es perfectamente entendible con la Ley 5/1999, de 26 de marzo, Urbanística de Aragón, y concluye que:

- «a) No hay, ni cabe hablar de irregularidades administrativas.

b) *La Comisión y la Ponencia han actuado conforme a la ley. Nueva ley urbanística que da en su letra, en su contenido y en su preámbulo un gran poder a los Ayuntamientos, tanto para aprobar definitivamente modificaciones del planeamiento general como para el planeamiento derivado, en relativo detrimento, precisamente, de las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio; protagonismo municipal en consonancia, por cierto, con la nueva ley de régimen local. (No procede aquí hacer valoraciones subjetivas de dicha realidad jurídica y legislativa; pero sí afirmar que la Administración tiene que resolver multitud de expedientes, a diario).*

c) *No cabe hablar, por lo expuesto, de proyectos supramunicipales de la Ley 5/99. (Obviamente, en términos ecológicos, todo tiene trascendencia territorial).*

d) *La Comisión no ha aprobado, ha informado. Contradice informaciones sesgadas vertidas en algunos medios de información u opinión en el sentido de que se “había aprobado” y resuelto. Se continúa la tramitación. La Comisión ha informado, mediante, un Informe sectorial en materia urbanística y territorial. Serán precisos, en su caso, otros informes (Medio Natural, geotécnicos o de riesgos, etc.) y otras resoluciones, respecto de la decisión que deberá adoptar el Ayuntamiento, promotor interesado de los expedientes, en uso legítimo de su iniciativa y de su competencia. Con independencia de otras cuestiones no jurídicas, pero de gran trascendencia, de índole económica, transporte ferroviario, unión de estaciones e esquí, recuperación de la estación de Canfranc, etc. etc.*

e) *El fondo del asunto es si se acepta o no una nueva estación de esquí. Ubicada en el valle de Izas y comunicada con la estación de Formigal y por cable desde la Estación Internacional de Canfranc. Como factor de desarrollo y de ordenación del territorio, y en concreto, como elemento que posibilita mucho más la rehabilitación y uso de la citada -y parece que emblemática para Aragón- estación Internacional de Canfranc.*

f) *Se recuerda que la Directrices de Protección del Pirineo hablaban de la unión de las estaciones de esquí, desde Canfranc, de las estaciones de Formigal, Astún y Candanchú. (Directriz 1.69) Esta es la primera vez que se plantea un estudio detallado, un Plan Especial -similar a un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales- en una estación de esquí aragonesa.*

g) *Y, otra cuestión es si se quiere o no estimar que el recurso natural: nieve (agua) puede -o no- ser aprovechado legítima y racionalmente en el Pirineo Oscense, sin menoscabo alguno desde la perspectiva naturalística, montañera, paisajística. Y hacerlo -como todas las instalaciones existente- desde la iniciativa local o comarcal. Y si es compatible con el medio natural antrópico del Pirineo.*

h) *Debe tenerse presente que la Comisión, siguiendo a la Ponencia Técnica, ha informado que el transporte por cable se haga desde el inicio de las actuaciones, y*

no a los cuatro o cinco años como estaba previsto, para evitar el tránsito masivo de vehículos privados por la "pista mejorada" de acceso al Valles de Izas y reducir, suprimir o paliar los dos aparcamientos previstos al pie de la estación de esquí, donde, por otra parte y a título informativo, no hay aprovechamientos residenciales.

i) *No existe normativa específica para las estaciones de esquí. No se conoce el llamado Plan Estratégico de la Nieve.»*

En cuanto a la respuesta del Ayuntamiento de Canfranc, fue la siguiente:

«Queja A.1.- Como se ha dicho en la introducción, la remisión oficial de los anuncios se hizo urgentemente por el propio secretario del Ayuntamiento, la mañana del 27.2.99 con posterioridad al Pleno y lo publicado los días 1 a 5 de marzo, se corresponde con acuerdos reales adoptados el 26.2.99 por el Pleno del Ayuntamiento, cuya publicación había sido solicitada formalmente a los diferentes medios y enviada el 27.2.99. La publicación es veraz en contenidos y se produce con posterioridad a la fecha del Pleno y que obra en poder de los medios de publicación cuando éstos efectúan los anuncios.

Por tanto no es cierto que la petición oficial de publicación se hiciera antes del Pleno como erróneamente dice la queja.

El hecho de que los medios de publicaciones tengan regulados con tarifas o tasas sistemas de publicación urgente y entre ellos el B.O.P. que cobra tarifa superior por utilizar este sistema, permite que los clientes que lo deseen, previo pago de tarifas superiores puedan optar por estos sistemas de publicidad inmediata a la petición. Utilizar tales sistemas no constituye ninguna irregularidad.

Respecto a la circunstancia de que el día 24 ó 25 (no lo recuerdo exactamente) se hubiese hablado por quien informa, con los diferentes medios de publicación telefónicamente para indicarles que el próximo sábado 27.2.99, existía previsión de remitir unos anuncios y que si se mandaban; se deseaba que procurara publicarlos pronto en trámite y tasa o tarifa publicitaria de urgencia, entiendo no supone ninguna irregularidad.

Muy al contrario tal previsión diligente, aplicado a una Administración, creo que se corresponde con el principio de EFICACIA y COORDINACIÓN, que nuestra Constitución en su artº 103.1 exige a toda Administración Pública además de sus actuaciones que están amparadas en el artº 20 del mismo texto legal.

Además independientemente de lo anterior, no se quiere dejar pasar que se aprecia que la queja se fundamenta en un presupuesto de cadencia causal de hechos, que creo que tampoco es correcta ni necesaria. Ha de saberse que ninguna norma prohíbe que alguien previsoramente contrate o negocie con un medio la reserva de

espacios publicitarios para poderlos utilizar en el futuro. A la publicidad se le exige en todo caso que sea veraz y no engañosa conforme al artº 20 del texto constitucional.

La queja dice que los empleados del B.O.P. no trabajan los sábados lo cual no es cierto con exactitud, puesto que desconoce u omite que el Boletín Oficial Provincial en su imprenta trabaja los sábados para realizar la impresión y distribución del número del sábado y el número del lunes posiblemente también debe imprimirse antes de abrir las oficinas generales. En este caso, entre el día que se producen los acuerdos 26.2.99 y su primera publicación el 1.3.99 media el Boletín Oficial Provincial del 27.2.99 (ello se puede comprobar perfectamente consultando los números publicados esos días).

Para fundamentarse la queja dice que el Ayuntamiento de Canfranc por ser menor de 5.000 habitantes no tiene servicios mínimos los sábados. Tal aseveración en queja es un sofisma, pues da por demostrado lo que tiene que demostrar.

También en este caso falta la queja a la verdad, puesto que aunque cara al público las oficinas administrativas estén cerradas los sábados, en la Casa consistorial existen servicios mínimos que están vigentes los 365 días del año, ya que la oficina de turismo situada en planta baja abre sábados y domingos. En Planta 2º viven varias personas de la plantilla municipal, que atiende urgencias. En materia de administración general de oficinas, los sábados si no hay actos oficiales o bodas, se da entrada el correo oficial y son muchos los sábados que el personal de oficinas (como en el presente caso hizo el informante) remite al correo o notifica cuestiones urgentes. Cuando se celebran plenos los viernes por la noche casi siempre se da la circunstancia que se precisa sacar el correo cuestiones urgentes y quien informa puede dar fe de las numerosísimas veces que le toca atender tales menesteres.

Por tanto aquí también es inexacta la queja en sus suposiciones.

En lo concerniente a la queja de manifestaciones hechas por el Alcalde en El Pleno en que se dice que se informó que la exposición pública iba a ser del 8 de marzo al 26 de Marzo 1999, hay que decir lo siguiente:

El Pleno del Ayuntamiento de 26.2.99 fue grabado por alguien del público y publicado en Internet a los pocos días. Dicha grabación sin duda es irregular por cuanto el fedatario oficial informante en este caos, no tiene autorización para grabar la sesión, y por tanto con menos razón alguien del público haciéndolo de modo oculto. En tal situación tenemos, que no podemos contrastar con otra grabación lo que dice la queja que posiblemente en su rememoración se base en la hipotética grabación irregular o en su rápida transposición a la red de Internet antes indicada.

No obstante, debemos decir que las publicaciones oficiales de un mes se rigen por la publicación en los diarios oficiales.

Si el Sr. Alcalde tuvo alguna equívoco de datos al hablar “viva voce”, no puede servir de justificación para decir que está mal hecho el anuncio puesto que la Alcaldía no es el medio de publicación previsto.

Además se da la circunstancia en este caso, que posiblemente se está aludiendo a alguna intervención del Alcalde en que trataba del periodo de debates y actos de propaganda para la consulta electoral del 28.3. 99. Dicho periodo SI coincide que fue desde el 8 de marzo al 26 de Marzo, siendo el 27 día de reflexión y el 28 se celebró la consulta. La propia queja indica que lo dijo hablando de la consulta popular del 28.3.99.

De todos modos, aunque fuera verdad que el Alcalde hubiera cometido una equivocación de fechas al hablar, siendo que la norma establece claramente que la aprobación inicial debe exponerse durante mínimo un mes; es obvio, que entre el 8.3.99 y el 26.3.99 no media ese mes y que por lo tanto era un error y además el posible error de expresión del Alcalde, en ningún caso sirve para enmendar la previsión de publicación de la norma, ni altera los plazos que en los anuncios oficiales se indicaban correctamente.

Sobre la queja de que los plazos deben contarse desde la última publicación, hay que decir que es correcta dicha advertencia y así se ha sido teniendo en cuenta por el Ayuntamiento registrándose como efectuadas dentro de plazo todas las alegaciones habidas en los treinta días hábiles posteriores al 5.3.99 hasta el 13.4.99. Lo que ocurre que la norma a aplicar en el momento de la remisión de anuncios, indicaba que debía ser la publicación del B.O.P. por mayor publicidad se remitió a los dos medios B.O.P. y B.O.A., y cuando se remitió no se sabía qué medio lo publicaría antes. De otro lado se dio la circunstancia, que estando abierto el periodo de alegaciones, entró en vigor la LEY 6/99 urbanística de Aragón que en su artº 50 no indica qué medio de publicación sirve para la publicidad de un mes de aprobación inicial, por lo que es lógico, que atendiendo el criterio menos restrictivo, el cómputo debe hacerse contando el plazo por la última publicación que fue el B.O.A. el 5.3.99 y terminando el plazo por tanto el 13.4.99. Tal criterio, ha sido recogido por numerosas alegaciones que fueron enviadas en los días 11,12, 13 de Abril y han sido tratadas como se ha dicho, efectuadas dentro de plazo.

Queja A.2: *Respecto a su contenido téngase en cuenta, se dio la circunstancia que están abierto el periodo de alegaciones a la aprobación inicial de planes, entró en vigor la LEY 6/99 urbanística de Aragón publicada en B.O.A. nº 39 de 6 de Abril y que en su artº 50.1 relacionado también indirectamente en este caso con el artº 56.2 y 73.2, no prevé la remisión a las Comisiones de Ordenación del Territorio las alegaciones tal como indica la queja.*

Por tanto cuando terminó el periodo de información pública se encontró el Ayuntamiento que había entrado el 6.4.99 en vigor una norma que no preveía esa

remisión; y si sin embargo, que debía adaptarse a la misma en las tramitaciones; y eso se está procurando.

Queja A.3. Reiterando lo dicho en la queja A.2 se da la circunstancia que la LEY 6/99 urbanística de Aragón publicada en B.O.A. nº 39 de 6 de Abril, en su artº 50.3 desplaza el pronunciamiento expreso del Ayuntamiento sobre las alegaciones, al momento de la aprobación definitiva de los planes, circunstancia que en este caso no se ha dado y por tanto si llegare ese momento se resolverá y proveerá conforme a norma. [el nº de alegaciones no es el que indica la queja de 620 sino que es superior (650), aunque casi 97% de las mismas son el mismo escrito con distinto firmantes. Conceptualmente diferenciadas en algún aspecto en cuanto a fondo, han sido, salvo error de apreciación,; 21).].

QUEJA B Sobre tramitación de normas subsidiarias.

Las quejas se fundamentan en la entrada en vigor LEY 6/99 urbanística de Aragón publicada en B.O.A. nº 39 de 6 de Abril y plantean aplicar un evidente efecto retroactivo no contemplado en el artº 9 de la Constitución de la nueva norma, a documentos y actos que el Ayuntamiento preparó o realizó ante de entrar en vigor la citada Ley.

Como se ha dicho; en acatamiento y cumplimiento de la norma nueva, por parte del Ayuntamiento se está en trámites de adaptar los procesos iniciados a la nueva norma.

Por ello, como forma de contestar lo más aproximadamente posible a esas cuestiones entiende este informante; que la mejor información, es remitir copia de los acuerdos de la Comisión de Ordenación del Territorio de 18.5.99 [publicados referenciadamente en B.O.P. de 4.8.99 y B.O.A. de 11.8.99] sobre estos asuntos, dado que se producen con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley urbanística de Aragón ley 6/99.

QUEJA C En la tramitación de planes especiales.

Se está a lo mismo de lo dicho en a la que B).»

Finalmente El Ayuntamiento de Sallent de Gállego informa:

- «En marzo de 1.998, Formigal S.A. solicitó autorización para realizar una serie de obras de mejora en la estación de esquí, entre las cuales, y referida al Collado de Izas, estaba la siguiente: “Rellenar vaguada y alargar y minorar segundo ángulo de telesquí Lanuza. Adelantar 50 m. estación motriz”.
- El 29 de abril de 1.998, se solicitó a Formigal S.A., en relación con este punto, la presentación de croquis.

- *El Pleno Municipal de 26 de mayo de 1.998, se autorizó a Formigal S.A. para realizar la obra de enderezar último ángulo, alargar y enderezar salida en telesquí Lanuza, consistente en trasladar 50 metros la estación motriz y la caseta para mejorar la circulación alrededor de la cafetería Izas, y evitar accidentes que se producen en la zona de embarque del telesquí, por la confluencia de dos pistas de esquí procedentes del telesquí Lanuza y telesilla Sarrios.*
- *La Diputación General de Aragón, Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, autorizó, en agosto de 1.998, las obras de mejora en telesquí Lanuza, indicando que la actuación constaba de dos partes: 1ª: trasladar a 50 m. la estación motriz en llano de Izas. 2ª: llegar hasta el collado de Izas. Dice además textualmente: “Se sustituirá la estación de reenvío por un sistema de tensión hidráulica y llegada bajo volante para disminuir la superficie a explanar en la zona de llegada. De todos modos el acondicionamiento de la zona de llegada supone unos movimientos de tierras de cierta consideración. Se puede autorizar teniendo en cuenta que se regenerará el pastizal.”.*
- *El Servicio de Disciplina Urbanística del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Diputación General de Aragón, recibió denuncia de “Ecologistas en Acción Aragón”, por realización de movimientos de tierra en el collado de Izas, por lo que solicitó, en marzo de 1.999, información sobre los hechos.*
- *Este Ayuntamiento facilitó a dicho Servicio, en marzo de 1.999, la información solicitada.*
- *En junio de 1.999, la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo, del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes archivó la denuncia presentada por Ecologistas en Acción Aragón, en relación con movimiento de tierras en el Collado de Izas, perteneciente a este término municipal.»*

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

A los hechos que anteceden les son de aplicación las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- Lo que plantea esta queja es dilucidar si resulta urbanística y ambientalmente viable modificar las normas subsidiarias del Ayuntamiento de Canfranc como paso previo que permita realizar unas pistas de esquí, y sus infraestructuras asociadas, en el valle de Izas, y una conexión a través de Canal Roya entre las estaciones de esquí de Formigal y Astún.

La cuestión hay que enmarcarla en otra más amplia: el modelo de ordenación integral de los Pirineos. Hay que hacer compatible la conservación de determinadas

áreas de gran valor ecológico, con dar oportunidad a sus habitantes para que vivan de los recursos que ofrece.

El turismo es hoy la base de su economía. Aun admitiendo que otras actividades de ocio y culturales son importantes, no podemos dejar de reconocer que las estaciones y pistas de esquí han demostrado ser un factor esencial para fijar la población y lograr el desarrollo socioeconómico de los valles donde se asientan.

En el marco de esa actividad económica las estaciones de esquí evolucionan constantemente, mejoran sus instalaciones y compiten por atraer a los visitantes mediante diferentes estrategias de oferta, precios y servicios. Lo que se pretende en este caso es conseguir un gran dominio esquiable mediante la unión de varias estaciones (Formigal con Astún y Candanchú y en su caso con Izas) para alcanzar un tamaño similar a las mejores de los Pirineos y comparable a las de los Alpes. A nuestros dirigentes les corresponde decidir si se trata de una estrategia viable y beneficiosa para Aragón.

Las estaciones de esquí, como toda actividad humana, producen siempre un impacto ambiental inevitable. Al mismo tiempo permiten a un gran número de personas tener acceso y disfrutar de parajes a los que solo unos pocos podrían llegar de no existir medios mecánicos de remonte.

Dos factores deberían ser tenidos en cuenta a la hora de ordenar los Pirineos. En primer lugar la reversibilidad o no de la afección medioambiental. Hay obras, como los remontes, que en el futuro se pueden desmontar si se consideran indeseables o superadas por una técnica mejor, volviendo a la situación inicial, sin un alto coste social. No sucede lo mismo con una urbanización. En segundo lugar que toda obra debe de hacerse con el menor coste medio ambiental posible adoptando todas las medidas correctoras razonablemente posibles, como pueden ser fomentar la recuperación de la capa vegetal, evitar movimientos innecesarios de tierras, evitar tendidos eléctricos...

Ahora bien, en cualquier caso no deberían tomarse decisiones de forma aislada analizando puntualmente cada iniciativa. Lo deseable sería, y es tarea de los gobernantes hacerlo, disponer de una política global para los Pirineos que definiera un modelo de desarrollo, en el que se establecieran los usos del territorio posibles en cada valle (agricultura y ganadería, turismo, industria, conservación, etc.), sus límites, en especial los urbanísticos y grado de compatibilidad. En concreto respecto de las estaciones de esquí dónde se pueden realizar y dónde no, con que tamaño y unidas a qué entorno urbanístico.

Hay que tener muy claro que el Pirineo es muy extenso y puede haber sitio para todo y ni se puede descartar todo en toda su superficie ni se puede admitir todo en cualquier lugar. Hay que intentar conseguir un razonable equilibrio entre proteger el medio ambiente y ofrecer posibilidades generadoras de riqueza.

Adoptar opciones claras, respetando el ordenamiento vigente, es una tarea que legítimamente le corresponde hacer al legislador, sopesando los aspectos positivos y negativos, con rigor y celeridad.

La mejor herramienta para ello es la planificación integral, por medio de la Ley de los Pirineos. Con ello se lograría dar seguridad jurídica y económica a tan amplia zona, factor importante para generar riqueza y estabilidad.

No es labor del Justicia indicar al Legislador cual debe de ser el contenido de esta ley. Únicamente nos limitamos a instar lo que a continuación exponemos.

Segunda.- En la preparación de esta ley debería ser oído, aunque su dictamen no tenga carácter vinculante, el Consejo de Protección de la Naturaleza, creado por Ley 21/992, de 13 de marzo, que tiene entre sus funciones (art. 2.1):

a) Realizar debates, emitir informes y dictámenes y efectuar propuestas sobre materias que conciernen a la competencia del Consejo, por iniciativa propia o a requerimiento de las Cortes de Aragón o de la Diputación General.

b) Informar los anteproyectos de ley que, a juicio de la Diputación General, tengan destacada trascendencia en el ámbito medioambiental.

Tercera.- Debe transponerse la Directiva 97/11/CE, de 3 de marzo de 1997, que modifica la 85/337/CEE, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, que en su Anexo II, punto 12.a) incluye las pistas de esquí, remontes y teleféricos y construcciones asociadas.

Si llegaran a concretarse las posibilidades que se apuntan y en un futuro se proyectara realizar las pistas de esquí o alguno de esos elementos asociados la Diputación General de Aragón tendrá que determinar, caso a caso o mediante umbrales o criterios, si el proyecto será objeto de una evaluación (art. 4.2 de la Directiva), teniendo en cuenta los criterios pertinentes de selección establecidos en su Anexo III.

Cuarta.- 1. Haciendo referencia a las quejas en concreto, consideramos que en lo tramitado hasta ahora, no se observa por parte de esta Institución ninguna irregularidad formal en la actuación de las distintas Administraciones Públicas.

Advertimos que, de no aparecer resuelto en la futura ley del Pirineos, debería ser sometido el proyecto a informe del Consejo de Protección de la naturaleza, aunque no tenga carácter vinculante su dictamen.

2. Respecto de la actuación de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca, su actuación en los Expedientes que han sido objeto de examen

por esta Institución, según su propia afirmación, se ha circunscrito a los aspectos urbanísticos y de jerarquía del planeamiento y disposiciones superiores.

La configuración de las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio, con la existencia de Ponencias Técnicas de “urbanismo” y de “medio ambiente”, en lo que ahora nos interesa, reguladas en el Decreto 216/1993, de 7 de Diciembre, por el que se aprobó el Reglamento del Consejo y de las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio, pretendía establecer unas funciones coordinadoras de las distintas actuaciones administrativas con incidencia sobre el territorio, en la línea de los objetivos perseguidos por la Ley 11/1992, de 24 de Noviembre, de Ordenación del Territorio, y definidos en su artículo 2.

Al ceñir la C.P.O.T. de Huesca su actuación a los aspectos estrictamente urbanísticos, se ha eludido un pronunciamiento de la Comisión sobre las repercusiones medioambientales de la modificación del planeamiento urbanístico (NN.SS. municipales) y de la aprobación de los Planes Especiales, que entendemos no es preceptivo a la vista de la normativa actualmente vigente, aunque hubiera podido hacerse en función de los objetivos definidos por la Ley de Ordenación del Territorio.

3. Por lo que respecta al examen de las alegaciones presentadas, por parte de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, el informe del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes confirma que las alegaciones efectuadas en el período de información pública no se remitieron a la Comisión, al solicitar su informe, pero que ello es posible con la nueva Ley Urbanística de Aragón.

Es cierto que el artículo 50.3 de la L.U.A. reserva al Ayuntamiento el pronunciamiento expreso sobre las alegaciones, en los expedientes de modificación de los Planes Parciales de iniciativa municipal (y por remisión del artículo 73.2, también en las modificaciones de Planes Generales). Pero si tenemos en cuenta que el Informe negativo de las Comisiones Provinciales, conforme a lo establecido en el artículo 50.2, en relación con el 42.2 de la L.U.A., sólo podría referirse a “falta de cumplimiento de las prohibiciones y exigencias procedimentales, competenciales, documentales y materiales establecidas en el ordenamiento jurídico, incluidas las determinaciones de las Directrices de Ordenación del Territorio y de los Planes de Ordenación de los Recursos naturales, así como cuando el Plan no respete los principios de equilibrio territorial, justificación de la correcta organización del desarrollo urbano y coherencia con las políticas de vivienda, medio ambiente y patrimonio cultural de la Comunidad Autónoma”, parece recomendable conocer, por parte de las Comisiones Provinciales, qué alegaciones se hayan podido presentar durante la información pública y con qué fundamentos, para su toma en consideración o no, según proceda, en el Informe de Comisión, y ello sin perjuicio de que, finalmente, corresponda al Ayuntamiento la definitiva resolución sobre las mismas, como sobre las modificaciones de los Planes de que se trate.

Por ello sería recomendable, aun cuando ciertamente no está exigido por la Ley, que cuando los Ayuntamientos remitan a las Comisiones Provinciales para informe las modificaciones de Planes Generales, Parciales, o Especiales, junto a los mismos se remitan las alegaciones presentadas en trámite de información pública, para examinar si plantean alguna alegación que sea susceptible de fundamentar objeciones referenciadas en el artículo 42.2 de la L.U.A.

IV.- RESOLUCIÓN

Vistos los hechos que anteceden y consideraciones jurídicas realizadas, en virtud de las competencias que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de julio, he resuelto adoptar la siguiente **RESOLUCIÓN**:

Sugerir a la Diputación General de Aragón que elabore un Proyecto de Ley integral de los Pirineos que establezca un modelo de desarrollo que haga compatible la conservación de los valores medioambientales y la generación de recursos económicos. En concreto debe definirse qué uso es posible en cada valle: agricultura y ganadería, turismo, industria, conservación, etc. »

La sugerencia fue aceptada, por el Departamento de Medio Ambiente y por el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, este último realizando una serie de consideraciones en su escrito de respuesta, que por su interés se reproducen a continuación:

« Procedería aceptar las recomendaciones en los términos que siguen:

1) Respecto de la sugerencia efectuada, de que se elabore un Proyecto de Ley Integral de los Pirineos que establezca un modelo de desarrollo que haga compatible la conservación de los valores medioambientales y la generación de recursos propios. Se debe informar al Excmo. Sr. Justicia de Aragón, de que el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales está elaborando a través de la asistencia técnica contratada por el mismo, con el equipo dirigido y coordinado por el Catedrático D. Antonio Embid Irujo, y el modelo de desarrollo compatible que se formula como objetivo en la Resolución en expresión muy abierta, resulta perfectamente asumible.

2) En otro orden de cosas, sobre la consideración jurídica cuarta, se acepta la misma con los siguientes términos:

a) Respecto de las alegaciones procedimentales no hay nada que objetar, pues, son consideradas adecuadas por el Justicia de Aragón las actuaciones llevadas a cabo por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca. No entraremos en las observaciones que atañen única y exclusivamente a cuestiones de

competencia municipal, se reitera el criterio de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca. Acto seguido, conviene recordar que, por más interpretaciones lógicas que puedan hacerse de la disposición transitoria cuarta de la Ley Urbanística de Aragón -número 5/1999, de 25 de marzo-, no puede paralizarse la gestión de suelo ni de la actividad urbanística, supeditando a la homologación o adaptación cualquier actuación, pues, de lo contrario, estaríamos ante la inutilidad de las previsiones del régimen del suelo en periodo transitorio. No obstante, la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio acordó la homologación de las Normas Subsidiarias de Canfranc en el mes de agosto de 1999.

- b) La inexistencia de un Plan General, en principio, no impide la tramitación de un Plan Especial. Estos pueden perfectamente desarrollarse en ausencia de un Plan General -véase el artículo 56 de la Ley urbanística de Aragón (LUA)- en casos como el que nos ocupa, pues, no debemos olvidar que las Directrices Parciales de Ordenación Territorial del Pirineo prevén específicamente la realidad que ahora recogen los planes especiales -véase la directriz 1.69. cuyo objetivo es unir las estaciones de Formigal y Canfranc. Es por ello que todas las referencias a legislación sobre evaluación de impacto, protección ambiental y otras contenidas en la legislación de espacios naturales, han de considerarse sectoriales y, en consecuencia, encaja el Plan Especial en la posibilidad legal de desarrollo aún sin tener en cuenta la existencia previa de plan general.
- c) Sobre las consecuencias ambientales del proyecto en las Canales de Izas y Roya, si bien es cierto que el artículo 7 de la Ley 11/1992, de 24 de noviembre configuró al Consejo de Ordenación del Territorio y las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio como órganos consultivos de carácter activo y consultivo en materia de ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente, no es menos cierto que tal norma no ha pasado de constituir un mero deseo de buenas intenciones prácticamente imposibles de llevar a cabo a la vista del desarrollo de la legislación sectorial ambiental -especialmente por la Ley aragonesa 6/1998, de 19 de mayo, de Espacios Naturales Protegidos de Aragón. Por si lo anterior fuera poco -pues existen unas marcadas competencias del Departamento competente en la materia medioambiental, de montes y de conservación de la naturaleza-, la ley urbanística de Aragón reduce enormemente las facultades de la Comunidad Autónoma sobre la tramitación de documentos de planeamiento y, además, centra la competencia sobre el mismo urbanismo, dejando aparcada la concepción de la Ley de Ordenación del Territorio de Aragón, como si el resto de actuaciones que son competencia de otros Departamentos se hubieran de relacionar con el expediente urbanístico en régimen de concurrencia independiente y necesaria, es decir, sin todos los permisos sectoriales en poder del Ayuntamiento no se podría desarrollar ninguna actuación en el área que cuestionamos. De ahí que el informe de la Comisión de Urbanismo sea necesariamente independiente del de Medio Natural.

d) Quizás, si la regulación que estableció el artículo 13,1º de la Ley 11/92, de 24 de noviembre, de Ordenación del Territorio de Aragón, hubiera sido convenientemente desarrollada, intentando integrar todos los instrumentos que la legislación sectorial y la urbanística y territorial ofrecen -V. Gr. Los procedimientos de Gestión Coordinada- si que hubiera debido intervenir la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de la Provincia de Huesca siendo más incisiva en su argumentación sobre la ordenación territorial y la implantación del uso que se pretende. Es lo cierto que con tanta y tan diversa legislación, y la que está por venir, debería prevalecer la coordinación sobre la sectorialización. »

6.3.4.2. DETERIORO DE UNA CUEVA CON MURCIÉLAGOS. EXpte. DII-610/1999.

Este expediente versa sobre una queja sobre el deterioro de unas cuevas en el término municipal de Añón de Moncayo, con varias especies de murciélagos, y dio lugar a una sugerencia del siguiente tenor literal:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA

Tuvo entrada en esta Institución escrito con fecha 30 de junio de 1999 que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, en el que se hacía alusión a que en el término municipal de Añón existen unas cuevas con varias especies de murciélagos que según la legislación vigente y tal y como recogen los informes de la DGA, deberían ser objeto de protección, más aún en los meses de verano que se consideran los de cría de estas especies, y teniendo en cuenta que tales cuevas se localizan en las inmediaciones de una zona de recreo de gran afluencia de público en esta época del año, que entran y salen libremente de las cuevas, molestando así a las colonias de murciélagos. También se refería el escrito a la inexistencia de infraestructuras necesarias en la citada zona de recreo, que, lindando con el Parque Natural del Moncayo, supone un riesgo para las especies que habitan las cuevas y un grave deterioro del entorno.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Habiendo examinado dicho escrito de queja se acordó admitirlo a información con gestiones y dirigirse con fecha 6 de julio de 1999 al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada, y en concreto:

1.Los informes que la DGA hubiera emitido en relación con la fauna de estas cuevas y su necesaria protección.

2.Las medidas que la DGA, en ejercicio de sus competencias en Medio Ambiente, ha llevado a cabo para cumplir con la protección legalmente establecida a estas especies que forman colonias en las cuevas a las que la queja hace referencia.

3.Si la zona de recreo con la que lindan las cuevas y que se encuentra junto al Parque del Moncayo, dentro de la zona de protección, cuenta con los permisos necesarios y las infraestructuras apropiadas.

4.En caso de que existan tales permisos, si en el momento de su autorización se valoraron los riesgos de la ubicación de una zona de descanso en el antiguo cauce de un río.

Tras formular dos recordatorios con fecha 5 de agosto y 21 de septiembre de 1999, en esta última fecha se recibe el informe que textualmente reza:

La Dirección General de Medio Natural remitió al Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción de Tarazona informes, de fecha 7 de marzo de 1997 y 17 de abril de 1997, sobre los aspectos consultados.

Las actuaciones realizadas por este Departamento sobre el asunto de referencia han consistido en escritos remitidos, con fechas de 19 de mayo de 1994 y 19 de abril de 1995, por la Dirección General de Medio Natural al Ayuntamiento de Añón de Moncayo, sobre la problemática de la iluminación y acceso a las cuevas sobre murciélagos, además de contactos entre el Director del Parque Natural del Moncayo y el Alcalde de Añón con el objeto de estudiar la retirada del sistema de iluminación, el cerramiento total o parcial de las cuevas y la disponibilidad presupuestaria a cargo del Parque.

Asimismo, se ha financiado el estudio "Definición de las cavidades del Moncayo como refugio de quirópteros", que incluye el estudio de las cuevas de Añón que permite obtener datos recientes sobre sus poblaciones de quirópteros y problemática de las mismas. De las conclusiones del citado trabajo se evidencia, por un lado, la importancia de dichas cuevas para los quirópteros, y por otro, que a pesar de las alteraciones que se hayan podido derivar de la explotación turística de las mismas, todavía constituyen un hábitat idóneo para mantener poblaciones de interés de murciélagos. Todas estas circunstancias no son incompatibles con la adopción de medidas dirigidas a garantizar la conservación en el tiempo de los valores naturales de las cavidades en cuestión (cerramiento, retirada de iluminación, control de visitantes, etc.).

Se desconoce la existencia de autorizaciones para la zona recreativa colindante con las cuevas, cuya realización y mantenimiento ha corrido a cargo del Ayuntamiento de Añón. Presumiblemente dicha área recreativa, incluida una plantación de chopos, se encuentra en zona de policía de aguas, lo que supondría la necesidad de autorización por parte del citado Organismo de Cuenca.

Segundo.- A la vista del mismo el Asesor que tramita la queja se entrevista el 25 de noviembre de 1999 con el Director del Parque Natural del Moncayo.

Dicho funcionario informa que la iluminación de la cueva ya no funciona y que la mejor solución sería vallar el acceso, al menos en la parte final de la cueva que es donde se asientan los murciélagos, y colocar una señalización advirtiendo la prohibición de entrar e informando de la existencia de fauna protegida. Aunque en las conversaciones que él ha mantenido con el Sr. Alcalde para comunicarle esa solución todavía no ha encontrado una respuesta positiva, cree que se producirá en breve, y que con la conformidad municipal la DGA acometerá la ejecución de esas obras cuyo importe es escaso.

Tercero.- Con fecha 9 de diciembre de 1999 se solicita al Ayuntamiento de Añón de Moncayo que informe sobre:

- * quien es el propietario y el gestor de las cuevas
- * quien y cuando procedió a realizar su iluminación
- * con qué permisos o licencias se hizo, tanto municipales como de los diversos Departamentos de la DGA implicados (Industria, Medio Ambiente)
- * quien y cómo controla el funcionamiento de la iluminación; su estado actual y las previsiones al respecto, dada la presencia de fauna protegida de la cual ese Ayuntamiento ha tenido conocimiento por la Dirección General de Medio Natural al menos desde 1994
- * cual es su postura respecto a la necesidad de evitar las molestias que ha venido ocasionando a la fauna la iluminación artificial de la cueva y el incremento consiguiente de visitas estivales, época de reproducción de los murciélagos, y en concreto proceder al cierre de su acceso mediante una valla y a su señalización indicando la prohibición de paso por la presencia de fauna protegida
- * respecto a la zona de recreo, cuando y en qué condiciones se ha autorizado su instalación, copia de la licencia municipal otorgada al bar que allí funciona y, dado que presumiblemente se encuentra en zona de policía de aguas, autorización de la Confederación Hidrográfica del Ebro

Y con la misma fecha a la Confederación Hidrográfica del Ebro para que a su vez lo haga sobre si la zona recreativa se asienta en zona de Policía de Aguas, si en ese caso cuenta con los permisos necesarios y en el caso de que existan tales permisos, si en el momento de su autorización se valoraron los riesgos de la ubicación de una zona de descanso en el antiguo cauce de un río.

El informe municipal se recibe el 18 de mayo de 2000, tras formularle tres recordatorios en fechas 18 de febrero, 22 de marzo y 12 de mayo del mismo año. Su contenido literalmente informa de:

- *Que el propietario y gestor de las cuevas es el Ayuntamiento de Añón de Moncayo.*

- *Que la puesta en servicio se llevó a cabo en el año 1993, con la autorización correspondiente del Departamento de Industria, Comercio y Turismo de la DGA, de la Confederación Hidrográfica del Ebro y del Sindicato de Riegos de Añón de Moncayo, según consta en las autorizaciones cuya copia se adjunta.*

- *Que la instalación está fuera de funcionamiento y desmontada desde hace más de dos años, sin que se prevea a corto plazo su puesta en servicio.*

- *Que en la actualidad la cueva se mantiene en las mismas condiciones que desde tiempo inmemorial, sin que se haya causado daño alguno a las colonias de murciélagos, como se demuestra con una simple inspección ocular en la cueva.*

- *Que la zona de recreo se instaló hace muchísimos años, habiendo llevado a cabo el Ayuntamiento tan solo obras de mejora y acondicionamiento como consta en la Confederación Hidrográfica del Ebro.*

- *Que el Ayuntamiento ha otorgado únicamente licencia para ejercer la actividad de Kiosco de bebidas, según copia que se adjunta.*

- *Que en cuanto a la motivación de la queja por tratarse de una zona que linda con el Parque Natural del Moncayo, hay que hacer constar que el límite del Parque se encuentra a más de cinco kilómetros, que ésta es un área recreativa que está funcionando desde tiempo inmemorial, controlando su estado de conservación y limpieza el Ayuntamiento y que de ninguna manera ha supuesto o supone un deterioro para el entorno.*

A su vez el informe de la Confederación Hidrográfica del Ebro se recibe el 5 de junio de 2000, tras formularle igualmente tres recordatorios en fechas 14 de febrero, 22 de marzo y 12 de mayo del mismo año:

Examinada la documentación que obra en poder de este Organismo e incluida en el expediente de referencia 92.O.776, se observa que dicho expediente y autorización trata exclusivamente sobre la limpieza y encauzamiento del río Huecha a lo largo de 700 m. siendo el autorizado el Ayuntamiento de Añón de Moncayo, no constando ni en la solicitud y por lo tanto tampoco en la autorización que se pretendiese realizar ningún área recreativa. Por lo tanto de acuerdo con la documentación antes mencionada y tras haber girado visita el 19 de abril de 2.000 al

lugar objeto de la solicitud, en contestación a lo solicitado por El Justicia de Aragón decimos que:

a) La zona recreativa se encuentra en zona de policía de aguas del río Huecha por su margen izquierda.

b) Dado que en ningún momento se ha solicitado por parte del Ayuntamiento ni de otro interesado autorización o posterior legalización para la instalación de dicha zona recreativa (compuesta por varios bancos y mesas), esta no tiene autorización por parte de este Organismo.

c) En el expediente mencionado obra una comunicación del Ayuntamiento de Añón de Moncayo de fecha 15 de octubre de 1.998, NO SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN, diciendo que al amparo de la autorización concedida por este organismo con ref.- 92.O.776, “pretende acondicionar un tramo de la orilla del río dañada por las avenidas y construir unos grupos de mesas en la citada Area recreativa”. Considerando que la mencionada autorización inicial únicamente comprendía la actuación de trabajos de limpieza y encauzamiento de un tramo de 700 m. de río, la colocación de mesas y bancos no puede ser considerada como parte integrante de las actuaciones comprendidas en dicha autorización, del 1 de abril de 1.993.

d) Habida cuenta de que no ha sido autorizada expresamente la citada Area recreativa, no han sido valorados los riesgos por este Organismo, para la ubicación de la mencionada zona de descanso.

Cuarto.- El Asesor que tramita el expediente realiza una visita a las cuevas el 20 de junio de 2.000. La visita permite constatar que la instalación eléctrica efectivamente ya no está operativa, solamente quedan algunos restos de su presencia en el interior de la cueva y un tendido eléctrico en el exterior, pero no existe ninguna valla o elemento que impida el acceso. La cueva tiene un tramo inicial con sección de túnel que permite el acceso cómodo de las personas y al final se abre en una pequeña sala cuyo techo se eleva algo más de cinco metros; en ella se constata la presencia de murciélagos, aunque no es posible determinar la especie a la que pertenecen.

Respecto a la zona de recreo, ubicada apenas a un kilómetro aguas arriba del pueblo y a la que se accede por una pista encementada y señalizada, se trata de un conjunto de bancos y mesas distribuidos por una chopera en la margen izquierda del río Huecha, entre él y un camino rural. Cuenta también con juegos infantiles, una fuente y un cobertizo con bancadas para hacer fuego. Al otro lado del camino se levantan diversas edificaciones, pequeñas casas, a una de las cuales el Ayuntamiento le ha otorgado licencia para quiosco de bebidas.

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

A los hechos que anteceden les son de aplicación las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- Las autorizaciones con que contó el Ayuntamiento para la realización de las diversas acciones acometidas en la cueva y su entorno fueron:

- Del Departamento de Industria, Comercio y Turismo de la DGA, de 18 de agosto de 1.994, para instalación eléctrica de 3.300 W de potencia.
- De la Confederación Hidrográfica del Ebro, de 4 de agosto de 1993, a precario, para el tendido eléctrico de la línea aérea soportada en dos postes.
- Del Sindicato de Riegos de Añón de Moncayo, del 3 de mayo de 1.993, para colocar dos postes en el lateral izquierdo de la acequia de las "cuevas".
- Del Departamento de Medio Ambiente, de 22 de marzo de 1.994, para la realización de un bar junto al parque municipal en los alrededores del paraje de las "cuevas de Añón", condicionada al tratamiento adecuado de los vertidos sólidos y líquidos.

Lo que no se solicitó al Departamento de Medio Ambiente, ni en base a la legislación de conservación de la fauna silvestre (Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres y R.D. 439/90, por el que se aprueba el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas) pudo ni puede ser autorizado, es la iluminación de las cuevas.

Segunda.- La instalación está desmontada y según el Ayuntamiento no está prevista a corto plazo su puesta en servicio. Sin embargo esa puesta en servicio es algo que debe descartarse no a corto plazo sino completamente, si no se quiere cometer una infracción de la antecitada legislación de protección de la fauna silvestre.

Tercera.- Hay una aparente contradicción entre el Ayuntamiento y la CHE en cuanto a la zona de esparcimiento: el primero manifiesta que ha llevado a cabo tan solo obras de mejora y acondicionamiento del cauce, mientras que la segunda informa de una comunicación de 15 de octubre de 1.998 en la que el Ayuntamiento manifiesta su pretensión de construir unos grupos de mesas en el área recreativa. En cualquier caso es un hecho que la zona recreativa existe y que se halla en zona de policía de aguas, lo que obliga a su legalización, de oficio por la Confederación Hidrográfica del Ebro o a instancia del Ayuntamiento de Añón de Moncayo.

IV.- RESOLUCIÓN

Vistos los hechos que anteceden y consideraciones jurídicas realizadas, en virtud de las competencias que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de julio, he adoptado la siguiente **Resolución**:

PRIMERO.- Sugerir a la Diputación General de Aragón y al Ayuntamiento de Añón de Moncayo que, a la mayor brevedad, se coordinen para adoptar las medidas necesarias mencionadas en este escrito (vallar el acceso, al menos en la parte final de la cueva, y colocar una señalización advirtiendo la prohibición de entrar e informando de la existencia de fauna protegida) para garantizar que no se perturba a dicha fauna.

SEGUNDO.- Sugerir al Ayuntamiento de Añón de Moncayo que igualmente a la mayor brevedad inicie ante la Confederación Hidrográfica del Ebro el trámite de legalización del área recreativa. »

Dicha Sugerencia ha sido aceptada por el Departamento de Medio Ambiente, pero no se ha obtenido respuesta del Ayuntamiento de Añón de Moncayo.

6.3.4.3. ZONAS DE ESPECIAL PROTECCIÓN PARA LAS AVES Y REGADÍOS EN MONEGROS II. EXPTE. DII-829/1999.

Se trata de un expediente abierto de oficio en octubre de 1999, cuando la Unión Europea había concedido un plazo de tres meses para que Aragón trasladase una propuesta que hiciera compatible el desarrollo del Plan de Regadíos Monegros II y la necesidad de designar determinadas zonas esteparias como Zonas de Especial Protección para las Aves en virtud de la Directiva 79/409/CEE.

La armonización de ambos intereses ha constituido un asunto de gran interés para esta Institución, y por este motivo se solicitó informe al Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón, sobre las actuaciones llevadas a cabo desde que la Comisión recibiera seis años atrás una denuncia por inaplicación de la Directiva en Monegros, solicitando así mismo que se mantuviese informada a esta Institución de las conversaciones que se estaban llevando a cabo con el Departamento de Agricultura, los representantes de los agricultores, Ayuntamientos y Sociedad Española de Ornitología para preparar una propuesta adecuada a las exigencias de la Comisión de la Unión Europea.

El Departamento de Medio Ambiente facilitó a esta Institución una copia de un Informe técnico muy detallado, elaborado para dar respuesta a la carta de emplazamiento de la Comisión, por no designación de ZEPAs en esa zona, y también un escrito de respuesta de fecha 3 de enero de 2000, que se reproduce textualmente a continuación:

« La zona regable de Monegros Sur (también conocida como Monegros II) tiene sus antecedentes en el Plan de Riegos del Alto Aragón cuyo proyecto inicial fue aprobado técnicamente en el año 1913.

En 1915 se aprueba la Ley de Riegos del Alto Aragón en la que se declara una superficie regable total de 300.000 Has. de las cuales 142.000 Has. correspondían a la zona denominada Monegros Sur. En el año 1951, a raíz de diferentes estudios sobre posibilidades de los suelos y de los recursos hídricos disponibles, se reducen dichas superficies correspondiendo 65.812 Has. a la zona de Monegros II.

Posteriormente se declaró de interés nacional la zona regable de Monegros II por el Real Decreto 37/1985 de 9 de enero, aprobándose el Plan General de Transformación Agraria el 1 de Agosto de 1986. El Plan se dividía en 3 partes:

La 1ª parte en 2 fases:

- 1ª Fase con Plan Coordinado Obras 1987, con 3000 Has., localizadas en Peñalba, Valfarta, Sena, Villanueva, Sigena y Ontiñena.
- 2ª Fase con Plan Coordinado Obras 1988 con 24.991 Has., localizadas en La Almolda, Bujaraloz, Valfarta, Peñalba, Candanos y Fraga.

La 2ª y 3ª parte no tienen por el momento Plan Coordinado.

La zona de Riegos Monegros II corresponde a la situada por debajo de la boca base del Túnel de Alcubierre (cota 375 m.), englobando una superficie total de 230.000 Has., de las que 66.000 son regables según el Plan General de Transformación.

En 1993, la Comisión Europea recibe y registra con el número P/93/4787, una queja contra el Reino de España relativa al Plan de Transformación Agraria de Monegros.

* Con fecha 12 de Julio de 1994, se comunica la queja al Sr. Embajador del Reino de España, estimando la Comisión que las autoridades españolas podrían haber incumplido los párrafos 1º y 4º del art. 4 de la Directiva 79/409/CEE. Además, la Comisión estima que la zona de los Monegros, por presentar tipos de hábitats de los enumerados en el Anexo I de la Directiva 92/13/CEE, podría ser candidata a integrar la futura Red Natura 2000.

También hace referencia en el escrito a la presencia de una población de avutardas, así como pregunta por qué no ha sido sometido el proyecto a evaluación de impacto ambiental.

* Con fecha 10 de abril de 1995, el Reino de España contesta que sólo son 8.000 Has. las que se van a ver afectadas con el Plan de Regadíos, de las 70.000 Has. de la IBA 178. Que el proyecto se ha excluido del procedimiento de evaluación de impacto ambiental porque es anterior a la entrada en vigor de la Directiva 85/377; que el efecto sobre la población de avutardas no es significativo; descalifica la definición de la IBA-178 por parte de la Comisión y propone excluir del regadío unas 2.000 Has. del entorno a las saladas, dado que considera que pueden verse afectadas en su funcionamiento hídrico.

* El 19 de abril de 1995 se firma un convenio DGA-MAPA para licitar un estudio sobre Monegros que clarifique esta situación, comprometiéndose la Dirección General de Planificación y Desarrollo Rural a aportar el estudio cuyo coste se cifra en 25 millones de pesetas.

* Paralelamente, en Julio de 1995, el MOPTMA adquiere un compromiso de desarrollar un estudio que contemple la remodelación del Plan de Riegos con un valor previsto de 161 millones de pesetas.

* El 6 de Diciembre de 1995, la Comisión contesta al escrito de abril, con una carta de emplazamiento donde recoge lo siguiente:

- No considera las alegaciones formuladas por el Reino de España en su carta de 10 de abril.
- Hace mención expresa a la población avutardas, cifrándola en 75-90 aves, así como 265 parejas de Cernícalo Primilla.
- Hace inexcusable la declaración de la IBA-178, de 70.000 Has., como ZEPA.
- Concluye diciendo que esa zona "es de esencial importancia para la supervivencia de las avutardas".
- Da 2 meses de plazo para contestación avanzando la posibilidad de un dictamen motivado al respecto.

* En contestación a esa carta de emplazamiento, el Gobierno de Aragón adopta un Acuerdo, el 30 de Enero de 1996, donde considera la necesidad de buscar un desarrollo compatible en la zona, buscando el equilibrio entre conservación y regadíos y considera la realización de un P.O.R.N. como el camino adecuado para buscar esa compatibilidad.

* El 28 de febrero de 1996 se desplaza el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura y Medio Ambiente, con altos funcionarios de MOPTMA, para trasladar la preocupación del Gobierno Aragonés así como para presentar los pliegos de condiciones de los trabajos que se han comprometido contratar tanto el MAPA como el MOPTMA.

* Paralelamente a la visita, en abril de 1996, el Reino de España presenta observaciones a la carta de emplazamiento, señalando que en los últimos años se han realizado varios inventarios sobre poblaciones de aves en la Península Ibérica, entre las que figura la zona de los Monegros, y que las acciones en un futuro inmediato están orientadas a conseguir la definición y declaración definitiva de una ZEPA en los Monegros, pero tras estudios previos que aporten la información imprescindible para establecer las medidas de protección más convenientes a los recursos naturales de la zona.

* Junio de 1996, los funcionarios de la D.G.XI de la Comisión Europea preparan un borrador de dictamen motivado para la reunión de Jefes de Gabinete de los Comisarios porque la situación sigue paralizada ante la no-licitación de los estudios comprometidos por los responsables tanto del MAPA como del MOPTMA.

* Octubre 1996, los Directores Generales de Medio Natural y Estructuras Agrarias del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente viajan a Bruselas para valorar la situación conjuntamente con los funcionarios de la Comisión. El 10 de Diciembre de 1996, se paraliza el Dictamen Motivado y se autorizan nuevos contactos con funcionarios comunitarios.

* A lo largo de 1997, la presión ejercida desde el Gobierno de Aragón consigue que tanto el MAPA como el nuevo MIMAM (Mº de Medio Ambiente), contraten los estudios comprometidos para clasificar los espacios naturales en las zonas de estudio.

* En Noviembre de 1997 se entrega la 1ª Parte del estudio contratado por el MAPA.

* En Abril de 1998 se remite a la Comisión el "Estudio de los Recursos Básicos Naturales y el Plan de Desarrollo Sostenible de Monegros Sur", donde se delimitan una serie de zonas de alto interés medioambiental y se plantean una serie de acciones encaminadas a la protección, mejora y conservación de las aves esteparias, de la vegetación natural, de las áreas lagunares y de otros valores de alto interés.

Junto con el estudio antes mencionado se remite un avance de conclusiones para la propuesta de delimitación de ZEPAS en Monegros Sur, proponiendo declarar:

- Retuerta Pina, Plataforma endorreica con 18.840 Has., como ZEPA. (Zona Especial Protección para las Aves - Directiva Aves).
- Serreta Negra, 14.062 Has., como Lugar de Interés Comunitario (LIC Directiva Hábitats, ya propuesta por Acuerdo de Consejo de Gobierno de Marzo del 98).

* En Junio de 1998, se remitió a Bruselas el segundo informe sobre el "Avance de conclusiones sobre diagnóstico y estrategias para el desarrollo regional sostenible".

* El 28 de Octubre de 1998 tiene lugar en Bruselas una reunión técnica entre representantes del Reino España y funcionarios de la Comisión para valorar la propuesta de abril que no habla tenido contestación. En dicha reunión los técnicos de la Comisión hicieron observaciones sobre la superficie propuesta de ZEPA en el primer informe, así como la existencia de especies de aves cuya protección no era recogida en las conclusiones. Expresando los técnicos del Reino de España que esas consideraciones se estaban realizando fuera de la Queja P/93/4787 originaria del contencioso Comisión-Reino de España y que se centraba exclusivamente en la IBA-178 "Los Monegros".

* El 12 de Noviembre, como consecuencia de la reunión anterior, en la reunión paquete anual sobre procedimientos abiertos por la Comisión contra el Reino de España, se presenta por las autoridades españolas una nueva propuesta que ampliaba a 25.880 Has. la ZEPA Retuerta-Plataforma Endorreica inicialmente propuesta, así como proponía, a sugerencia de los técnicos de la Comisión, la declaración como ZEPA de la LIC ya propuesta de la Serreta Negra. Las autoridades españolas exponen también que, tras el estudio del MAPA, fuera de la IBA 178, se habían encontrado 3 zonas al norte de la carretera N-II (El Basal de Ballobar y alrededores 3000 Has., área de Las Menorcas 1.500 Has. y Sabinar de Monegrillo 7.000 Has.), que sería oportuno estudiar mas al detalle, para posibles declaraciones como ZEPAS en una segunda fase.

Tras la exposición, la Comisión valoró positivamente la propuesta y requirió que se emitiera documentación detallada de la misma.

* Enero 1999, se cumple con esa exigencia enviando el documento de "Propuesta concreta, con la justificación, definición y delimitación de 2 Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPAS) que tienen su hábitat natural en Monegros".

Las actuaciones propuestas en ese momento como alternativas y compensación a lo indicado en la queja P/4787193, son:

- Declaración de 2 Zepas:
 - Retuerta-Plataforma Endorreica 25.880 Has.
 - Serreta Negra 14.062 Has.

- Modificación de las infraestructuras para riego como consecuencia del mantenimiento hábitats actuales (eliminación Embalse de Valdetejedores, Canal Sástago II y SET de Monegros).

- Eliminación superficie de Riego cifrada en unas 6.243 Has. en los sectores VII, IX, XI, XII y XIII.

- Realización de un Programa de Medidas Agroambientales con 2 objetivos:
 - Incremento y mejora hábitats esteparios en las zonas más degradadas.
 - Compensar posibles limitaciones de riego a expectantes de regadío.
- Plan de actuación sobre la avutarda:
 - Estudio genético y consanguinidad población avutardas de Monegros.
 - Plan de reintroducción de avutardas procedentes de otras áreas avutarderas españolas.
- Identificación otros espacios a proteger (Basal de Ballobar y entorno, Las Menorcas y Sabinar de Monegrillo).
- Plan operativo.
- Plan de seguimiento y control ambiental.

* Julio 1999, se recibe una carta de emplazamiento que es complementaria a la original del año 1993 y que amplía la problemática a toda la zona del Plan de Regadíos.

Básicamente argumenta:

- Considera insuficiente la ZEPA de 25.880 Has.
- Considera que la ZEPA de la Serreta Negra propuesta, sólo es el 31 % de la IBA núm. 107.
- Insiste en la importancia ornitológica de varias zonas y la necesidad de su introducción en la propuesta de declaración como son:
 - Zona Sur de Bujaraloz (cernícalo Primilla 130 parejas. Avutarda 40% de su hábitat).
 - Llanos de Cardiel, 65 parejas de cernícalo Primilla.
 - Las Ventas el Hospital, 15 parejas de cernícalo Primilla.
 - Zona Norte de la N-II hasta la carretera que une La Almolda a Monegrillo.
 - Concede 2 meses de plazo para contestar.

En resumen la carta de emplazamiento complementaria amplía a toda la zona de Monegros, teniendo la Comisión de referencia a otras IBAS de la zona y que engloban casi totalmente, excepto en su parte central, al Plan de Regadíos Monegros II, IBAS que son:

- Nº 105, Estepas de Monegrillo - Pina.

- Nº 106, (antes 178) "Los Monegros" (Sur).
- Nº 107, Sierras de Valdurrios-Serreta Negra y Los Rincones.
- Nº 110, Ballobar-Candasnos.
- Nº 113, Sierra de Alcubierre y Sigena.

A la vista que la queja original es ampliada y pone en tela de juicio todo el Plan de Regadíos, el Gobierno de Aragón adopta las siguientes actuaciones:

* Agosto de 1999. Se mantiene una reunión conjunta entre los Consejeros de Agricultura y de Medio Ambiente, con los Ayuntamientos con riegos expectantes, la Asociación de regantes expectantes y la SEO, para intentar planificar consensuadamente el futuro de los regadíos y la conservación de la zona.

* El 21 de Septiembre de 1999, en la reunión paquete Reino España-Comisión Europea, las autoridades españolas encabezadas por el Director General del Medio Natural del Gobierno de Aragón, solicitan una prórroga de 3 meses al plazo otorgado por Bruselas en la Carta de emplazamiento del mes de Julio, es decir hasta mediados de Diciembre del presente año.

A este emplazamiento la Comisión concede una moratoria de 2 meses.

* A lo largo del mes de Octubre y Noviembre se han venido realizando reuniones con expectantes y la S.E.O. con el fin de definir la propuesta definitiva.

* Como criterios a utilizar, se ha buscado el equilibrio entre la conservación y regadíos, en base a los últimos estudios desarrollados por el MAPA y MIMAM, así como los inventarios que ha podido facilitar la S.E.O. a la hora de su definición de IBAS en la zona.

* A raíz de los nuevos estudios que se han venido desarrollando en los últimos meses se han aclarado las zonas al norte de la Nacional II, por lo que se han definido 4 grandes áreas, que cumplen criterios de conservación de aves y que en la medida de lo posible permiten desarrollar el Plan de Regadíos.

En este sentido la estrategia del Departamento de Medio Ambiente marca 3 líneas de trabajo:

A) Declaración de ZEPAS. Por acuerdo de Consejo de Gobierno de 17 de Noviembre, se ha propuesto a la Admón. del Estado para su traslado a la Comisión Europea la declaración de:

1ª ZEPA: Retuerta y Saladas de Sástago.

Superficie total propuesta 35.720 Has., (77'8% IBA 178), localizada zona central de Monegros II - Montes de la Retuerta y Plataforma Endorreica Bujaraloz-Sástago.

Coincide en gran parte y engloba las Áreas de muy alto, alto y medio valor definidas en el estudio MAPA-DGA de 1998.

2ª ZEPA: Estepas de Monegrillo y Pina.

Superficie total propuesta 23.883 Has., localizada en zona de Monegrillo-Pina de Ebro.

Coincide en gran parte y engloba las Áreas de muy alto, alto y medio valor definidas en el estudio MAPA-DGA de 1998.

3ª ZEPA: El Basal, Las Menorcas y Llanos de Cardiel.

Superficie total propuesta 6.987 Has., localizada en zona oriental Basal de Ballobar, Las Menorcas, Llanos de Cardiel.

Coincide en gran parte y engloba las Áreas de muy alto, alto y medio valor definidas en el estudio MAPA-DGA de 1998.

4º ZEPA: Valcuerna, Serreta Negra y Liberola.

Superficie total propuesta 35.770 Has., localizada en zona de Serreta Negra, Barranco de Valcuerna y aledaños.

Coincide en gran parte y engloba las Áreas de muy alto y alto valor definidas en estudio MAPA-DGA 1998.

Haciendo la valoración global de las 4 ZEPAS en cuanto al valor ornitológico de la zona se considera que la propuesta de declaración de ZEPAS contempla en todos sus términos las observaciones que la Comisión Europea envió en su Carta de Emplazamiento del 14 de julio de 1999 indicando las deficiencias que a su juicio presentaba la anterior propuesta de ZEPAS enviada por el Reino de España en Diciembre de 1998. A continuación se resumen las justificaciones a las diferentes observaciones antes comentadas:

1.- La ZEPA "Retuerta-Plataforma endorreica" ocupa una superficie de 35.041 has, lo que supone en extensión un 73% de la superficie definida en la nueva IBA nº 106, y un 78% de la anterior IBA nº 178.

2.- Respecto a la población de Avutarda, que supone el 0,34 % de la población española, cabe señalar que su actual hábitat es de 3.700 has en el periodo reproductor, y de 5.600 en el periodo invernal. Con la propuesta de ZEPAS, quedarían incluidos en las mismas el 74% del hábitat del periodo reproductor, y el 78% del hábitat en periodo invernal. Toda la población conocida, 81 individuos, estaría incluida en zona ZEPA.

3.- Respecto a la población del Cernícalo Primilla, que supone el 6% de la población española, cabe señalar que su actual hábitat en el periodo reproductor es de 7.400 has, nidificando en numerosas construcciones rurales (mases). Con la propuesta de ZEPAS, se incluye el 55% del hábitat actual conocido y el 88% de las parejas nidificantes.

4.- Respecto a la población de Pteróclidas (Ganga y Ortega), que suponen el 22% y 2% respectivamente de la población española, sus actuales hábitats ocupan en conjunto para ambas especies 8.100 has, que suponen un 42% de esta superficie incluida en ZEPAS. Dada la importancia de la población de Ganga en Monegros en relación con el valor nacional, especial significación posee el grado de representación de las poblaciones de Ganga en las ZEPAS, que oscila entre el 75% en periodo reproductor y entre el 75-92% para el periodo invernal.

5.- En cuanto a las poblaciones de Sisón, las ZEPAs declaradas incluyen un total de 1.900 has consideradas como hábitat de la especie y que suponen el 61 % de la superficie considerada como utilizada por el Sisón en el conjunto de Monegros II.

6.- Las ZEPAs declaradas incluyen un total de 3.100 has consideradas como hábitat de la Alondra de Dupont y que suponen el 91 % de la superficie considerada como utilizada por la especie en el conjunto de Monegros II.

7.- Respecto a la zona de Las Ventas - El Hospital, que la Comisión Europea considera de especial importancia por la presencia de más de 15 parejas de Cernícalo Primilla, con la declaración de la ZEPA Estepas de Monegrillo y Pina quedan integradas en la misma todas las colonias conocidas de esta especie en Las Ventas - Hospital, la mayor parte del hábitat conocido del Sisón, así como una amplia zona del hábitat conocido de la Avutarda.

8.- La ZEPA El Basal, Las Menorcas y Llanos de Cardiel incluyen en su totalidad el Basal de Ballobar y el Baisalet de Don Juan, lagunas saladas temporales de gran valor florístico y ornitológico, en especial debido al hábitat de la Alondra de Dupont.

9.- Respecto al núcleo poblacional del Cernícalo Primilla en los Llanos de Cardiel, donde se establecen un total de más de 70 parejas reproductoras, queda incluido en su totalidad en la nueva ZEPA El Basal, Las Menorcas y Llanos de Cardiel.

10.- La ZEPA Valcuerna, Serreta Negra y Liberola, de una superficie de 35.400 has, queda incluida dentro de la definida Área Importante para las Aves nº 107, aunque cabe señalar que la delimitación de dicha IBA que supone un total de 49.500 has, extiende sus límites más meridionales al otro lado del río Ebro, fuera de los límites del polígono Monegros II, y no contiene hábitats ni poblaciones relevantes de las especies más amenazadas de la avifauna esteparia.

B) Bases para la gestión de las ZEPAS Propuestas.

Se propone actuar:

- . Medidas relacionadas con la conservación de las aves esteparias.
- . Medidas para la protección de las Saladas.
- . Medidas relacionadas con la conservación de la vegetación natural.
- . Medidas en otras áreas con recursos de gran importancia.
- . Medidas para los sectores en transformación no incluidos en ZEPAS.

C) Aprobación de un PORN.

Con esta estrategia se busca la clasificación y declaración al amparo de la normativa aragonesa, en concreto la Ley 6/98 de Espacios Naturales Protegidos, de las zonas que sean merecedoras de su incorporación en la Red de Espacios Naturales Protegidos de Aragón.

Paralelamente puede valorarse la posibilidad de declaración de algún espacio de la Zona como Parque Nacional, dado que en el anexo de la Ley 4/89, de 27 de marzo, de Conservación de la Naturaleza y de la Flora y Fauna Silvestres, modificada por la Ley 41/1997, de 5 de noviembre, contempla los "sistemas ligados a formaciones esteparias" como uno de los principales sistemas naturales españolas, lo que justificaría su declaración como Parque Nacional por ser su conservación de interés general de la Nación e incluirse en la Red Estatal de Parques Nacionales. Este hecho podría conllevar una financiación más saneada a cargo de fondos provenientes del Organismo Autónomo Parques Nacionales, así como tener una repercusión nacional e internacional que redundaría en un más fácil desarrollo del sector terciario ligado a visitas a Espacios Naturales Protegidos, nuevo pilar para consolidar el entramado socioeconómico de la zona. »

Analizada la documentación recibida, desde esta Institución se agradeció su envío al Departamento de Medio Ambiente mediante escrito de 9 de febrero de 2000, en el que también se hizo notar el rigor y la seriedad con la que se ha realizado este trabajo. También se solicitó al Departamento que mantuviese informada a esta Institución de la evolución de los acontecimientos.

Como se verá más adelante, existe otro expediente (DII-457/2000-2) sobre el cumplimiento de la Directiva 79/409/CEE y la declaración de ZEPAs, con motivo del cual se recibió en septiembre de 2000 la información actualizada sobre las ZEPAs finalmente declaradas en Monegros.

6.3.4.4. LUGARES DE INTERÉS COMUNITARIO -LICs-. EXPTE. DII-450/2000.

Se trata de un expediente abierto de oficio a título informativo, para estar al corriente de la elaboración de la propuesta de Lugares de Interés Comunitario que, de acuerdo con la Directiva 92/43/CEE, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, pasarán a constituir en un futuro las Zonas de Especial Conservación. Éstas, junto con las Zonas de Especial Protección para las Aves, conformarán la Red Natura 2000.

Identificar y seleccionar adecuadamente las áreas sensibles para proteger las especies y hábitats amenazados, elaborar una propuesta que refleje la diversidad y riqueza de especies y hábitats de interés y prioritarios que alberga Aragón y garantizar mediante el cumplimiento de los objetivos de la Directiva el acceso a los fondos comunitarios, son asuntos de gran importancia para el medio ambiente aragonés y los aragoneses.

Por ello, con fecha 3 de agosto de 2000, teniendo conocimiento de que el Departamento de Medio Ambiente tenía muy avanzado el proceso de nueva propuesta de Lugares de Interés Comunitario (LICs), se envió escrito a dicho Departamento para conocer el contenido de dicha propuesta.

Con fecha 12 de septiembre de 2000 se recibió la respuesta del Departamento de Medio Ambiente, de la cual se transcribe a continuación la parte general:

« La propuesta de Lugares de Importancia Comunitaria (LICs) de la Diputación General de Aragón se ha venido desarrollando desde 1997 y culminó el pasado 26 de julio de 2000. En ese tiempo han sido aprobados cuatro Acuerdos por el Consejo de Gobierno de Aragón (que se adjuntan a este informe), dos referentes a la región alpina y los otros dos a la mediterránea.

A principios del año 2000 la propuesta incluía 37 espacios (12 alpinos y 25 mediterráneos) que ocupaban 212.878 ha, lo que suponía cerca del 5% del territorio aragonés que analizado por regiones biogeográficas delataba grandes diferencias. Mientras los LICs alpinos incluían más del 30% del territorio aragonés en esta región, en la región mediterránea la propuesta incluye en LICs poco más del 2%.

Los Seminarios biogeográficos europeos celebrados a finales de 1999 e inicios de 2000 detectaron deficiencias en ambas listas, pudiendo ser calificadas como graves en el caso de la región mediterránea. La celebración de los Seminarios biogeográficos y el consiguiente análisis de las propuestas de los Estados Miembros determinó qué hábitats y qué hábitats de especies estaban insuficientemente representada. Cubrir adecuadamente estas carencias ha sido el criterio de partida para la selección de los espacios que integran las ampliaciones aprobadas en el año 2000. Se ha pretendido en lo posible que los espacios constituyan por sí mismos unidades lógicas de gestión (por ejemplo, cuencas hidrográficas) y se diseñaron límites con referencias geográficas precisas (divisorias, vértices geodésicos, ríos y barrancos, carreteras y caminos, términos municipales, ...) de cómodo reconocimiento tanto en el campo como cartográfico, lo que añade mayor facilidad de gestión. La selección tuvo en cuenta la incorporación de espacios que otorgasen mayor entidad y conectividad a las LICs ya aprobadas en Aragón y en las Comunidades Autónomas vecinas, dando coherencia a la futura Red.

En mayo de 2000 se aprueba una ampliación de la propuesta de LICs alpinos que afecta a 23 nuevos espacios que suponen 116.905 ha. Con esta ampliación, los LICs alpinos doblan su superficie suponiendo más del 60% del territorio alpino aragonés.

La ampliación de la propuesta mediterránea se aprueba el 25 de julio de 2000, sumando a las 97.585 ha aprobadas en 1998, 718.004 ha que integran 95 nuevos espacios.

La propuesta de LICs en Aragón alcanza más de un millón de hectáreas (1.047.787 ha) en 155 Lugares, siendo el mayor de todos *Maestrazgo y Sierra de Gúdar* con cerca de 81.000 ha y los menores las cavidades, que no alcanzan 1 ha. Caso de que todos los espacios superaran los criterios de la Comisión Europea, el 22% del territorio aragonés estaría incluido en la Red Natura 2000 como Lugares de Importancia Comunitaria, lo que se acerca a la media del Estado español a fecha de agosto de 2000. La propuesta elaborada por la Diputación General de Aragón se considera suficiente a expensas de la celebración de nuevos Seminarios durante este año y el siguiente.

Se adjunta un mapa con la actual propuesta de Lugares de Importancia Comunitaria de la Diputación General de Aragón y una tabla que los relaciona. Se encuentra en fase de elaboración una serie de fichas descriptivas de las principales

características de cada uno de los espacios propuestos que le será remitida en cuanto esté finalizada, si así es su deseo. »

Del análisis de la documentación recibida, se pudo constatar el gran impulso que ha recibido la propuesta de LICs, que en cifras es la siguiente:

REGIÓN BIOGEOGRÁFICA:	ALPINA	MEDITERRÁNEA	TOTAL
Nº de LICs/Nº de Ha. a principios del 2000:	12 LICs 115.293 Ha.	25LICs 97.585 Ha.	37LICs 212.878Ha.
Nº de LICs/ Nº de Ha. en la propuesta actual (ampliaciones de mayo y julio de 2000):	12+23= 35 LICs 232.198 Ha.	25+95= 120 LICs 815.589 Ha.	155 LICs 1.047.787Ha

En caso de que todos estos espacios sean aprobados como tales por la Unión Europea, Aragón tendría un 22% de su territorio incluido en la Red Natura 2000, acercándose a la media nacional.

Por todo lo anterior, no se consideró conveniente formular recomendación alguna, haciendo la salvedad de la necesidad de dotar a estos espacios, cuando estén aprobados, de las adecuadas figuras jurídicas de protección, pero esta cuestión está mucho más relacionada con el desarrollo de la estrategia de conservación de la Biodiversidad, la aplicación de la Ley de Espacios Naturales Protegidos, y las figuras jurídicas de protección directa de las especies. Dado que en esta materia existen retrasos en el cumplimiento de los plazos legales, se ha iniciado un nuevo expediente de oficio específico relativo a estos temas (1063/2000-2), que se encuentra en trámite.

Por ello, se procedió al archivo de este expediente, teniendo en cuenta su carácter informativo, remitiendo un escrito al Departamento de Medio Ambiente del siguiente tenor literal:

« De las diversas gestiones llevadas a cabo en relación con el expediente de referencia, he podido comprobar el esfuerzo que viene realizando su Departamento para dar cumplimiento a lo establecido en la Directiva 92/43/CEE, Directiva Hábitats, por lo que le animo a continuar desarrollando los trabajos necesarios para hacer efectiva la implantación de la Red Natura 2000, dotando además a sus territorios de la protección jurídica suficiente para la conservación del medio natural.

En consecuencia, procedo al archivo del expediente. No obstante, en respuesta a su ofrecimiento de facilitar a esta Institución las fichas descriptivas de los distintos espacios propuestos que se encuentran en elaboración, le agradeceré que me remita una copia de las mismas a medida que vayan cumplimentándose, para completar la información enviada.

Lo que pongo en su conocimiento en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Ley 4/1985, de 27 de junio. »

**6.3.4.5. INCUMPLIMIENTO DE LA DIRECTIVA 79/409/CEE.
DECLARACIÓN DE ZONAS DE ESPECIAL PROTECCIÓN
PARA LAS AVES -ZEPAs-. EXPTE. DII-457/2000.**

Se trata de un expediente de especial interés, por no afectar a un punto geográfico en concreto, sino a amplias áreas del territorio aragonés, en relación con la protección de las aves silvestres, y ha dado lugar a dos recordatorios de deberes legales y una recomendación, formulados mediante una resolución del siguiente tenor literal:

« MOTIVO DEL EXPEDIENTE

I) Presentación de queja:

Con fecha 15 de mayo de 2000 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja presentada por determinada Asociación, en la que se manifestaba su preocupación porque hasta la fecha el diseño de la red de ZEPAs (Zonas de Especial Protección para las Aves), en aplicación de la Directiva 79/409, relativa a la conservación de las aves silvestres, a su juicio muestra una acusada deficiencia, lo cual podría tener graves repercusiones para las inversiones y proyectos de desarrollo futuro en nuestra región y para la conservación de nuestros recursos naturales.

II) La Directiva 79/409 CEE, relativa a la conservación de las aves silvestres.

La Directiva 79/409 CEE, del Consejo de 2 de abril de 1979, modificada en varias ocasiones y en último lugar por la Directiva 97/49/CE de la Comisión de 29 de julio de 1997, se refiere a la conservación de todas las especies de aves que viven naturalmente en estado salvaje en el territorio europeo de los Estados miembros. Tiene por objeto la protección, la gestión y la regulación de dichas especies y de su explotación (artículo 1).

El artículo 2 de la citada Directiva dispone que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para mantener y adaptar las poblaciones de todas las especies de aves contempladas en el artículo 1 en un nivel que corresponda en particular a las exigencias ecológicas, científicas y culturales, habida cuenta de las

exigencias económicas y recreativas. El artículo 3 de la Directiva prevé que los Estados miembros adopten las medidas necesarias para preservar, mantener o restablecer una diversidad y una superficie suficiente de hábitats para todas las especies en cuestión.

Además, el noveno considerando de la Directiva destaca que algunas especies de aves deben ser objeto de medidas de conservación especial relativas a su hábitat con el fin de garantizar su supervivencia y su reproducción en su área de distribución y que estas medidas deben tener en cuenta las especies migratorias y estar coordinadas con miras al establecimiento de una red coherente.

Para ello, el artículo 4, apartado 1, de la Directiva, prevé que las especies mencionadas en el Anexo I sean objeto de medidas de conservación especiales en cuanto a su hábitat, con el fin de asegurar su supervivencia y su reproducción en su área de distribución. En este sentido, se tendrán en cuenta:

- I. Las especies amenazadas de extinción;
- II. Las especies vulnerables a determinadas modificaciones de sus hábitats;
- III. Las especies consideradas como raras porque sus poblaciones son escasas o porque su distribución local es limitada;
- IV. Otras especies que requieren una atención particular debido al carácter específico de su hábitat.

Los Estados miembros clasifican, en particular, en zonas de especial protección para las aves (en adelante, ZEPAs), los territorios más adecuados en número y en superficie para la conservación de las especies mencionadas en el Anexo I de la Directiva, habida cuenta de sus necesidades de protección en la zona geográfica marítima y terrestre de aplicación de la Directiva.

El apartado 2 del artículo 4 prevé que los Estados miembros adopten medidas semejantes respecto a las especies migratorias no contempladas en el Anexo I cuya llegada es regular, habida cuenta de las necesidades de protección en la zona geográfica marítima y terrestre de aplicación de la Directiva, en lo relativo a sus áreas de reproducción, muda e invernada y a las zonas de descanso en sus áreas de migración. A tal fin, los Estados miembros asignarán una particular importancia a la protección de las zonas húmedas y especialmente a las de importancia internacional.

Esta última disposición significa, de acuerdo con el criterio de la Comisión, que los Estados miembros deben adoptar las medidas especiales de conservación del hábitat para las especies migratorias, incluidas las aves marinas coloniales y acuáticas, designando, en particular, las ZEPAs en las zonas más apropiadas en número y superficie. En cuanto a las zonas húmedas de importancia internacional, la

Comisión Europea entiende que coinciden con las zonas húmedas que satisfacen los criterios aprobados en el marco del Convenio de Ramsar relativo a la identificación de las zonas húmedas de importancia internacional para la fauna ornitológica.

La aplicación de esta Directiva no requiere una transposición formal y textual de sus preceptos en una disposición legal expresa: es suficiente la existencia de un contexto jurídico general que asegure su plena aplicación.

Es importante destacar que la clasificación de una ZEPA no puede ser una simple medida formal. Los territorios clasificados deben beneficiarse de un estatuto jurídico de protección, con objeto de garantizar el cumplimiento de los objetivos de la Directiva. Este régimen de protección se basará, entre otros aspectos, en la identificación de las actividades que supongan una alteración de los ecosistemas de la zona.

III) El inventario de zonas ornitológicas importantes o Important Bird Areas (IBAs) como referencia para la designación de ZEPAs.

La Comisión Europea, en el ejercicio de sus competencias, puede emplazar a un determinado Estado miembro para que declare determinados territorios como ZEPAs, sobre la base de los criterios ornitológicos convenientes. Así mismo, llegado el caso, puede iniciar un procedimiento ante el Tribunal Europeo de Justicia, contra un determinado Estado miembro, por no designar determinadas ZEPAs o hacerlo parcialmente.

El número suficiente de ZEPAs viene determinado en función del objetivo primordial perseguido por el artículo 4 de la Directiva, es decir, la supervivencia y la reproducción de las especies enumeradas en el Anexo I y de las otras especies migratorias, en su área de distribución. La clasificación que debe efectuar cada Estado miembro responderá a las exigencias del artículo 4 de la Directiva, y los territorios más apropiados en número y en superficie deben necesariamente ser clasificados como ZEPAs.

Para estar en condiciones de valorar si los Estados miembros cumplen convenientemente sus obligaciones a este respecto, resultaba imprescindible disponer de datos técnicos suficientes, elaborados mediante criterios científicos. Por ello, en 1989, se realizó por encargo de la Dirección General competente de la Comisión, por el Grupo Europeo para la Conservación de las Aves y de los Hábitats, junto con el Consejo Internacional para la conservación de las aves, en colaboración con expertos de la Comisión, el Inventario Important Bird Areas in the European Community (zonas ornitológicas importantes en la Comunidad Europea), inventario IBA 89, cuyo principal objetivo es proporcionar un instrumento útil a los Estados miembros, para aplicar la Directiva 79/409/CE, y en particular su artículo 4. En el caso de España, el Inventario IBA 89 se completó con el Inventario IBA 98, publicado en noviembre de 1998 por la Sociedad Española de Ornitología (SEO/Birdlife).

Este inventario no es un instrumento jurídico obligatorio, pero supone una referencia documentada para definir los territorios más apropiados para la conservación, y en particular para la supervivencia y la reproducción de las especies importantes según lo dispuesto en el artículo 4, apartados 1 y 2 de la Directiva, por estar basado en criterios científicos ornitológicos.

IV) La Directiva 92/43/CEE (Directiva Hábitats) y la Red Natura 2000.

La Directiva 92/43/CEE DEL CONSEJO, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, establece la creación de la Red Natura 2000, que deberá estar enteramente constituida en el año 2004, y que está configurada por dos tipos de zonas:

- I. Los lugares seleccionados como Lugar de Interés Comunitario (en adelante LICs), que deben albergar aquéllos hábitats que cuenten con especies de fauna y flora de interés comunitario. Los LICs son propuestos por los Estados miembros para su aprobación por la Comisión, y una vez seleccionados, serán declarados por los Estados miembros Zonas de Especial Conservación (en adelante, ZECON).
- II. Las Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPAs), de acuerdo con la Directiva 79/409, según lo expuesto anteriormente.

En definitiva, las ZEPAs y las ZECON son los dos pilares básicos que conformarán la Red Natura 2000. Se trata de una Red ecológica en la que quedarán integrados todos los hábitats y especies para garantizar la conservación de la biodiversidad de la Unión Europea.

Los espacios que forman parte de esta Red ecológica deben dotarse de medidas de gestión adecuadas para asegurar la protección, conservación o restauración de los elementos que han motivado su designación como tales. Los distintos programas y políticas sectoriales a desarrollar en estas zonas girarán en torno a la protección con que contará esta red, por lo que se plantea también como un instrumento de ordenación territorial.

El establecimiento de la Red Natura 2000 es un objetivo de interés general para la Unión Europea, de forma que su incumplimiento condiciona la financiación de proyectos con cargo a los Fondos Estructurales y Fondos de Cohesión. En la reforma de la Política Agraria Comunitaria planteada por la Agenda 2000 queda patente que los Programas de Desarrollo Rural deben centrarse en la protección del medio ambiente, de manera que las ayudas agroambientales tendrán una estrecha vinculación con los territorios incluidos en la Red Natura 2000.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a trámite de

información y supervisión y dirigirse con fecha 23 de mayo de 2000 a ese Departamento de Medio Ambiente, con la finalidad de recabar la información precisa sobre la referida cuestión, y en particular, las previsiones de ese Departamento respecto a la declaración de ZEPAs en Aragón, y los criterios ornitológicos en que sustenta tales previsiones. Esta petición de información se reiteró con fecha 31 de julio de 2000.

Segundo.- Mediante escrito de 11 de septiembre de 2000 del Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, fue remitido a esta Institución informe del Departamento de Medio Ambiente, que se reproduce textualmente a continuación:

«En contestación a la información solicitada en el expediente de Queja DII-457/2000-2, relativo a las previsiones del Departamento de Medio Ambiente respecto a la declaración de ZEPAs en Aragón en aplicación de la Directiva 79/409/CEE y los criterios ornitológicos en que sustenta tales previsiones, cúmpleme informar lo siguiente:

La estrategia de declaración de Zonas Especial Protección para las Aves (ZEPAs) en Aragón obedece en buena medida a la designación de Lugares de Importancia Comunitaria (LICs), emanantes de la Directiva de Hábitats 92/43/CEE, como ZEPAs, que se designan en virtud de la Directiva de Aves 79/409/CEE. El proceso de elaboración de la propuesta de LICs por parte de la Diputación General de Aragón finalizó el pasado 25 de julio de 2000, a expensas de los resultados de los Seminarios Biogeográficos Europeos, foros donde se valida la suficiencia de las propuestas de los Estados Miembros.

En la declaración de ZEPAs en Aragón se han considerado las conclusiones de diversas reuniones de un Grupo de Trabajo impulsado con motivo dar respuesta a la Carta de Emplazamiento 99/2212, dirigida por la Comisión Europea al Estado Español por incumplimiento de la Directiva de Aves 79/409/CEE. Entre las principales conclusiones que configuran la estrategia estatal se encuentra la declaración de aquellos LICs que contengan suficientes criterios ornitológicos como ZEPAs.

Otro factor a tener en cuenta en la ampliación de la Red de ZEPAs en Aragón es el análisis de la idoneidad de las Áreas Importantes para las Aves (IBAs) definidas por la organización SEO/BirdLife. En la respuesta común del Estado Español y CCAA a la Carta de Emplazamiento 99/2212 se manifiesta la preocupación de que las IBAs, herramienta de referencia para la Comisión Europea, estén sobredimensionadas y se basen en criterios ornitológicos poco rigurosos e incorrectos. En esta contestación se recoge una información sobre la Comunidad Autónoma de Aragón que indica que se podrían declarar a corto plazo 6 nuevas ZEPAs que se solapan con LICs, si bien en la documentación remitida a Madrid se hacía referencia a 5 nuevas ZEPAs que afectaría a 6 LICs.

En el documento remitido al Ministerio de Medio Ambiente que recoge la

aportación aragonesa a la contestación de la Carta de Emplazamiento 99/2212 se avanza el estudio de otras seis ZEPAs más, 5 de las cuales han sido propuestos como LICs a la Comisión Europea. También se realiza un análisis del Inventario de IBAs, señalando los criterios técnicos que aprueban o rechazan las áreas propuestas por SEO/BirdLife. El proceso de designación de ZEPAs es un proceso dinámico que evoluciona en función de los conocimientos que se van adquiriendo con el tiempo. También hay que señalar que el inventario de IBAs anterior, de 1989, se ajustaba en mucha mayor medida a los criterios técnicos compartidos en esta Dirección General que el inventario actual que es de 1995.

Por otra parte, con fecha 7 de abril de 2000, se ha manifestado la conformidad de la Dirección General del Medio Natural del Departamento de Medio Ambiente con la contestación que propone la Dirección General de Conservación de la Naturaleza del Ministerio de Medio Ambiente a la Carta de Emplazamiento 99/2212 de la Comisión Europea, señalando que es deseo de esa Dirección General que la respuesta de esa Comunidad Autónoma sea integrada en la respuesta del Reino de España a la Comisión Europea.

Como documentación complementaria se adjuntan fotocopias de los escritos a los que se ha hecho referencia, un mapa con la actual Red de ZEPAs de Aragón y los formularios estandarizados (formato Red Natura) de cada una de ellas.»

Asimismo, de la documentación que acompaña a este escrito de respuesta, se reproduce a continuación la relativa a declaración de Lugares de Importancia Comunitaria como ZEPAs, la declaración de otros espacios como ZEPAs, y el Análisis de las IBAs del inventario realizado por SEO/Birdlife en Aragón:

«SOBRE LA DECLARACIÓN DE LUGARES DE IMPORTANCIA COMUNITARIA COMO ZEPAS»

En Aragón existen seis LICs susceptibles de ser declarados ZEPAs a corto plazo, y que se solapan con las áreas IBA en una superficie importante, que en algunos casos es insuficiente para garantizar la conservación de las especies por las que se designa.

- LIC ES2430028 Moncayo, que requeriría un aumento de superficie hacia el norte y el sureste hasta completar un espacio apropiado para la conservación de las aves de montaña y rupícolas, señalado por la IBA 092 Sierra del Moncayo.
- LIC ES2410013 Macizo de Cotiella, que forma parte de la IBA Gistaín-Cotiella, elevaría el porcentaje de solapamiento a un 37 %, recogiendo las áreas más interesantes.

- LIC ES2410011 Cabecera del río Aguas Limpias, queda plenamente integrado en la IBA 125 Panticosa - Vignemale - Tendeñera. Junto con el LIC ES2410006 Bujaruelo - Garganta de los Navarros, que se solapa también con la IBA 125, la declaración de ambos como ZEPA alcanzaría el 34 % del territorio de la IBA.
- LIC ES2410042 Sierra de Mongay. Su declaración como ZEPA afectaría al 25 % de la parte aragonesa de la IBA 143 Sierras del Montsech y Mongay, recogiendo las zonas más importantes para las rapaces y otras aves rupícolas.
- LIC ES2420036 Puertos de Beceite, que supone el 18% de la parte aragonesa de la IBA 147 Puertos de Beceite - Monte Turmell, a priori insuficiente para garantizar la conservación de las rapaces por las que se ha seleccionado.

SOBRE LA DECLARACIÓN DE OTROS ESPACIOS COMO ZEPAS

El inventario de IBAs realizado por SEO/BirdLife recoge en su última versión una superficie de más de un millón doscientas cincuenta mil hectáreas repartidas en 45 IBAs, lo que alcanzaría a un 26,5% del territorio aragonés. Algunos de esos espacios están siendo analizados por el Gobierno de Aragón para ser incluidas en la Red de ZEPAs, si bien no se ha avanzado lo suficiente en este análisis como para poder adelantar fechas para su futura declaración. En concreto se están estudiando espacios dirigidos a la conservación de aves esteparias, profundizando en la línea iniciada con la declaración de las ZEPAs de Monegros, las aves acuáticas, las aves rupícolas y las propias del bosque y matorral mediterráneo. La ornitocenosis pirenaica es la comunidad de aves mejor representada en las ZEPAs aragonesas, por lo que se ha preferido intensificar el análisis y estudio de la posible declaración de nuevos espacios en comunidades peor representadas. Estos espacios podrían ser declarados ZEPAs en el transcurso de los años 2.000-2.001.

La ampliación de la lista de Lugares de Importancia Comunitaria de Aragón, tanto en la Región Alpina como la Mediterránea, a desarrollar durante el presente año 2.000, ha motivado que al mismo tiempo que se examinan los posibles LICs, se contrasten los criterios ornitológicos del territorio con vistas a su declaración como ZEPA. Entre los espacios que se revisan, se han destacado:

- Planas y estepas de la margen derecha del Ebro, solapándose con dos IBAs, 102 Bajo Huerva y 103 Belchite-Mediana.
- La Sotonera, espacio relacionado con IBA 116 Embalse de Tormos (La Sotonera)
- Bardenas, territorio fronterizo con la IBA y ZEPAs navarras de Bardenas, integrado en la IBA 090 Bardenas.
- El Turbón, área comprendida en la IBA 129 Turbón-Espés-Sís

- Río Martín, que comprende el territorio comprendido en la IBA 100 Cañones del Río Martín y Sierra de Arcos.
- Hoces del río Mesa, que junto con la ZEPA Paramera de Maranchón, Hoz del Mesa y Aragoncillo en Castilla - La Mancha completaría la mayor parte de la IBA 190 Cortados del río Mesa

SOBRE EL ANÁLISIS DE LAS IBAS DEL INVENTARIO REALIZADO POR SEO/BIRDLIFE EN ARAGÓN.

El análisis de IBAs efectuado por los técnicos de la Dirección General del Medio Natural destaca la existencia de algunos espacios del inventario de SEO/BirdLife que no reúnen los criterios suficientes para su declaración como ZEPA, y otros cuya superficie está sobredimensionada.

IBA 090 Bardenas

Se está analizando la posible incorporación de un espacio

IBA 091 Arrozales de Cinco Villas

No se puede asumir el criterio C6 que se otorga a las especies Garza Imperial y Aguilucho Lagunero, ya que estas especies tienen mejores representaciones en otras localidades españolas, precisándose de datos más concretos y actuales en el caso del Avetoro. Ninguna de estas especies superan el 1 % de la población española.

IBA 092 Sierra del Moncayo

Esta Dirección General asume la importancia de este espacio para la especie Buitre Leonado, y muestra su voluntad en la declaración del LIC ES2430028 Moncayo como ZEPA, aunque el territorio debería ser mayor.

IBA 093 Hoces del Jalón

Espacio que se considera de gran importancia para las aves rupícolas, si bien no cumple el criterio C6 que se otorga al Águila Real para su declaración como ZEPA, por no suponer una de las mejores localidades de la región mediterránea española para esta especie. Se está pendiente de comprobar los datos más recientes para el Buitre Leonado y el Águila Perdicera.

IBA 094 Llanos de Langa - Mara - Belmonte de Calatayud

Se trata de un espacio de gran importancia para las aves esteparias, especialmente para la Alondra de Dupont. Está siendo considerado para su proposición como LIC debido al gran interés de sus hábitats, lo que podría conllevar a su posterior declaración como ZEPA.

IBA 095 Gallocanta

IBA de gran interés para las aves acuáticas que sin embargo sufre enormes variaciones en sus registros numéricos de especies debido a las grandes fluctuaciones a la que está sometida por su carácter endorreico. La ZEPA ES000017 Gallocanta ocupa una superficie suficiente para garantizar la conservación de estas especies, lo mismo que para la Grulla. En la IBA se han destacado las especies esteparias Sisón y Avutarda. En el primer caso, esta Dirección General opina que no cumple el criterio C6 ya que no constituye una de las mejores zonas en la región mediterránea española para esta especie, siendo de hecho muy escasa en la comarca de Gallocanta. En el caso de la Avutarda se trata de dos o tres parejas nidificantes a las que se unen en época postnupcial un grupo de 50-80 individuos, con predominio de machos, y que permanecen sólo unos meses en la zona, y por tanto no se cumplen los criterios A1 y C1 señalados. Esta Dirección General está estudiando la posibilidad de ampliar la ZEPA declarada hacia las cercanas Lagunas de La Zaida y Guialguerrero, con vistas a reforzar la conservación de la Grulla y otras especies acuáticas.

IBA 096 Blancas - Torralba de los Sisones

Espacio de gran importancia para la Alondra de Dupont, especie que cumple los criterios B2, C2 y C6, aunque su extensión puede reducirse a un área inferior que garantiza la conservación de las poblaciones (según trabajo Sampietro-DGA 1995). Esta IBA también ha sido destacada para las especies Alcaraván y Ganga Ortega, pero esta Dirección General desconoce los datos en los que se ha basado SEO/BirdLife.

IBA 097 Montes Universales - Sierra de Albarracín

Se ha destacado la especie Águila Real con un criterio C6, considerándose mal valorado ya que incluso en otros territorios aragoneses es más destacable la presencia de esta especie, lo mismo que para la Aguillilla Calzada, con criterios C2 y C6.

IBA 098 Campo Visiedo

Espacio de importancia para la Alondra de Dupont, especie que cumple los criterios B2, C2 y C6. La extensión de la posible ZEPA puede ser inferior a la propuesta en la IBA según un trabajo elaborado por Javier Sampietro y DGA en 1995, tras un mejor conocimiento de las zonas de distribución.

IBA 099 Río Guadalope

Se trata de uno de los espacios de mayor importancia para el Buitre Leonado en Aragón según criterios numéricos.

IBA 100 Cañones del Río Martín y Sierra de Arcos

Espacio que está siendo estudiado para su posible incorporación a la propuesta de LICs mediterráneos de Aragón y que posteriormente podría ser declarado ZEPA, ya que supone uno de los mejores reductos para las aves rupícolas en el Sistema Ibérico.

IBA 101 Saladas de Alcañiz

Esta Dirección General opina que la designación como IBA de este área por su interés para la Grulla no es sostenible ya que la presencia de esta especie en las Saladas es irregular, y en cualquier caso no alberga concentraciones de importancia. En cuanto a la otra especie destacada, el Sisón, esta IBA no supone una de las mejores áreas para la misma.

IBA 102 Bajo Huerva

En esta IBA se ha destacado la presencia del Búho Real. Esta Dirección General opina que los datos poblacionales que se otorgan a esta especie en España son claramente defectuosos y muy inferiores a los reales. Sin embargo se admite que se trata de un espacio de interés para la citada especie, así como para determinadas especies de aves esteparias, e incluye bosque y matorral mediterráneo de gran importancia para las aves forestales. Se considera que se ha prolongado innecesariamente los límites de las áreas de mayor interés para las aves.

IBA 103 Belchite - Mediana

Esta Dirección General asume la importancia de esta IBA señalada para la conservación de las aves esteparias. Como se ha indicado al principio, se está estudiando la incorporación de un territorio denominado Planas y estepas de la margen derecha del Ebro a la propuesta aragonesa de LICs mediterráneas, que englobaría las áreas suficientes para la conservación de las poblaciones y podría conllevar su posterior declaración como ZEPA. Actualmente, es ZEPA (ES0000136 La Lomaza de Belchite) el 2% de la superficie designada como IBA, e integra también dos LICs (ES0000136 La Lomaza de Belchite y ES2430032 El Planerón) que no llegan al 5% de la IBA.

IBA 104 Galachos y riberas del río Ebro

Señalada por criterios C6 para las especies Martinete Común, Garcilla Bueyera, Garceta Común, Garza Imperial y Aguilucho Lagunero. Esta Dirección General opina que dicho criterio sólo podría aplicarse en el caso del Martinete Común a pesar de que se deberían revisar y actualizar los datos poblacionales de esta especie, siendo erróneo para las otras cuatro. La ZEPA ES000138 Galachos de la Alfranca de Pastriz, La Cartuja y el Burgo de Ebro engloba en un 100% la población de Martinete Común objeto de esta IBA, a pesar de que supone sólo un 11 % de su superficie.

IBA 105 Estepas de Monegrillo - Pina

Espacio propuesto ya como ZEPA, ES000180 Estepas de Monegrillo y Pina, en un 55%. La posible ampliación de esta área debe partir de la valoración ornitológica del territorio más occidental de la IBA, que a priori parece justificable para el Cernícalo Primilla. Deben revisarse los datos poblacionales de Sisón Común, Alcaraván Común y Ganga Ibérica en España, ya que esta Dirección General considera que los criterios que otorga SEO/BirdLife para estas especies son erróneos y parten de valores muy inferiores a los reales.

IBA 106 Los Monegros (Sur)

IBA ya incorporada a la red de ZEPAS, ES000181 La Retuerta y Saladas de Sástago, en un 60%. La intensificación agraria (concentración y regadíos) ha alterado profundamente gran parte del resto del territorio incluido en la IBA 106, provocando el desplazamiento de las poblaciones de aves esteparias a otros territorios cercanos, parte de los cuales también han sido declarados ZEPAS.

IBA 107 Sierras de Valdurrios, Serreta Negra y Los Rincones

Área declarada como ZEPA, ES000182 Valcuerna, Serreta Negra y Liberola, en un 63% habiendo quedado integradas en la ZEPA todas las especies que pueden cumplir los criterios numéricos.

IBA 108 Curso bajo del río Matarraña - Ribarroja

Este espacio se ha destacado por especies que no practican un uso regular del espacio, como la Cigüeña Negra o el Milano Negro, cuya presencia no puede ser considerada en ningún caso significativa. Se deben revisar los límites, datos poblacionales y distribución del Águila Perdicera y Búho Real en esta IBA para asignar un territorio más acorde con estas especies.

IBA 109 Sotos de los ríos Cinca y Alcanadre

No se dispone de datos concretos de poblaciones de aves en este territorio. La presencia de Grulla Común en cualquier caso no es regular ni cuantitativamente importante y únicamente se podría considerar el cumplimiento del criterio C6 para Avetoro. Del resto de especies, esta Dirección General considera que este espacio no alberga ninguna de sus mejores poblaciones de la España mediterránea.

IBA 110 Ballobar - Candanos

IBA que se ha incorporado a la red de ZEPAS, ES000183 El Basal, Las Menorcas y Llanos de Cardiel en un 28% pero que acoge las poblaciones

significativas de Cernícalo Primilla y Gangas. No se considera necesario ampliar la superficie de la ZEPA.

IBA 111 Arrozales y estepas del Cinca Medio

Esta Dirección General considera que los datos de las poblaciones de Abejarucos en España son erróneos, ya que no existen censos de la especie y las aproximaciones son claramente inferiores a la población real esperada, por lo que se considera que el criterio B2 otorgado para esta especie no es un criterio válido. En el caso de la Cigüeñuela Común, evaluada con criterios A4i, B1i, C2 y C6, se opina que tampoco existen censos recientes y las aproximaciones no son fiables, máxime cuando se trata de una especie que está en expansión continuada favorecida por la implantación de nuevas áreas de regadío en la Península Ibérica. Entre las otras especies, la Grulla Común no está presente de forma regular. Las especies señaladas con criterios C6, Aguilucho Lagunero, Aguilucho Cenizo y Cernícalo Primilla, ninguna de ellas constituye una población significativa dentro del conjunto mediterráneo peninsular, al margen de que deban revisarse los datos poblacionales del Cernícalo Primilla y de Aguilucho Cenizo, especie cuyas poblaciones están cada vez más vinculadas a la expansión de determinados cultivos en regadío.

IBA 112 Laguna de Sariñena y Balsa de la Estación

Se precisa recopilar y obtener mayor información sobre las especies más significativas en relación a la declaración de ambos humedales como IBA, en especial Avetoro y Garza Imperial. Sería conveniente disponer de datos recientes de invernada del Aguilucho Lagunero en la Península Ibérica, y valorar la importancia a nivel nacional de estos humedales en el que se concentran del orden del 150 individuos.

El área va a contar a medio plazo con un Plan de Ordenación de Recursos Naturales que podrá permitir la aplicación de técnicas de gestión orientadas a la recuperación de áreas de la Laguna para las aves.

IBA 113 Sierras de Alcubierre y Sigena

A pesar de no cumplir probablemente los criterios numéricos para su declaración como ZEPA, sí constituye uno de los mejores territorios para las aves forestales del bosque mediterráneo y con mayor riqueza de rapaces de Aragón. Se está estudiando su proposición como LIC, en cuyo caso podría ser declarada ZEPA posteriormente.

IBA 114 Confidencial

Su inclusión en el inventario se fundamenta en el criterio C6 para el Cernícalo Primilla, pero este espacio no constituye una de las mejores zonas para la especie en el área mediterránea de la Península Ibérica.

IBA 115 Montes de Zuera

Área destacada por Aguililla Calzada, encontrándose en este territorio una de las mayores concentraciones de ejemplares de la especie. También destacada para el Milano Negro (criterio C6), no es una de las mejores zonas para esta especie, y para la Colialba Negra (criterio C2) cuyo dato poblacional para España no conoce esta Dirección General.

IBA 116 Embalse de Tormos (La Sotonera)

El Embalse de Tormos es de gran importancia en el paso primaveral de las grullas ya que supone el último lugar de descanso con entidad antes de la barrera pirenaica, variando el número de efectivos y la intensidad de uso del espacio por la especie en función de las condiciones climatológicas del Pirineo. Su declaración como ZEPA puede producirse a medio plazo.

IBA 117 Bajo Alcanadre -Serreta de Tramaced

IBA destacada por el Buitre Leonado y por el Abejaruco. En el caso de la primera, los criterios se fundamentan en la existencia de comederos, lo que no justifica, al entender de esta Dirección General su declaración como ZEPA. El Abejaruco sí reúne en este espacio poblaciones importantes pero, además de tratarse de una especie en expansión por toda la Península Ibérica, la falta de censos y datos fiables no garantiza la veracidad del criterio B2 expresado en el inventario.

IBA 118 Sierra de Guara

La ZEPA ES000015 Sierra y Cañones de Guara acoge el 86% de esta IBA englobando los hábitats más significativos para la avifauna forestal y rupícola, especialmente las rapaces, por la que se seleccionó la IBA.

IBA 119 Oturia - Canciás

A pesar de no estar declarado como ZEPA, este territorio, señalado como IBA por la presencia de Quebrantahuesos, está sometido al régimen de protección que el Plan de Recuperación del Quebrantahuesos (Decreto 184/1994 de la DGA) establece para las Áreas Críticas de la especie (territorios de nidificación). La IBA se solapa parcialmente con las Áreas Críticas Serrablo y Canciás.

IBA 120 Santo Domingo - Riglos - Gratal

Espacio de gran importancia para aves rupícolas y forestales, especialmente rapaces. Debido a su riqueza de hábitats, se está estudiando su proposición como LIC, en cuyo caso podría ser declarada ZEPA posteriormente. También se han señalado dos Áreas Críticas en el territorio comprendido por esta IBA, Santo Domingo y Loarre-Murillo.

IBA 121 San Juan de la Peña - Peña Oroel

Destacado por sus aves rupícolas y forestales, se solapa con un Área Crítica para el Quebrantahuesos, San Juan - Oroel. A pesar de que los LICs ES2410004 San Juan de la Peña y ES2410017 Río Aragón (Jaca) está integrado en la IBA (alcanzando un 7%), su declaración como ZEPA debería integrar mayor superficie.

IBA 122 Sierras de los Dos Ríos y de Orba

Dos LICs, ES2430007 Foz de Salvatierra y ES2410012 Foz de Biniés, se integran en esta IBA ocupando el 2% de su superficie. En ella se reúnen especies rupícolas, especialmente rapaces, y forestales propias del bosque mediterráneo alcanzando un número suficiente para su declaración como ZEPA. Constituye un importante dormitorio de Alimoche. Coincide en su mayor parte con las Áreas Críticas para el Quebrantahuesos Salvatierra-Orba-Leyre y Biniés. Se está estudiando incluir parte del territorio IBA en la ampliación de la propuesta aragonesa de LICs mediterráneos, lo que podría ocasionar que finalmente el LIC resultante, junto a los dos ya mencionados fuese declarado también ZEPA.

IBA 123 Belagua - Ansó - Hecho

En la parte aragonesa de este espacio a caballo entre Navarra y Aragón, la cobertura de la IBA por la ZEPA ES0000137 Reserva Nacional de Caza de los Valles, es prácticamente el 100%. Se corresponde además con el Área Crítica para el Quebrantahuesos Ansó-Echo.

IBA 124 Collarada - Telera

Espacio señalado por la avifauna alpina y rapaces rupícolas. El inventario recoge que sólo el Lagópodo Alpino cumple el criterio C6, pero esta Dirección General opina que existen otros espacios en la Península Ibérica con más posibilidades de ser incorporados a la red de ZEPAs española en función de esta especie y este criterio. Sin embargo, la posible ampliación de la propuesta de LICs alpinos en el Pirineo Central puede facilitar la declaración de las mejores zonas de la IBA 124 como ZEPA. Coincide prácticamente al 100% con el Área Crítica para el Quebrantahuesos Canfranc.

IBA 125 Panticosa - Vignemale - Tendeñera

Este espacio recoge una gran variedad de la avifauna típica pirenaica, otorgando criterios numéricos para el Lagópodo Alpino, C6, y el Quebrantahuesos, B2. De hecho, coincide en su mayor parte con el Área Crítica para el Quebrantahuesos Alto Gállego. El 34 % de la IBA coincide con los LICs ES241001 Cabecera del río Aguas Limpias y ES2410006 Bujaruelo-Garganta de los Navarros. La ampliación de la propuesta de LICs alpinos en el Pirineo Central y su posterior declaración como ZEPA aumentaría el porcentaje de cobertura de la IBA hasta el 85%, afectando a las zonas de mayor calidad para la conservación de la avifauna pirenaica.

IBA 126 Ordesa - Bielsa

Se trata de otro espacio que acoge avifauna alpina típica, otorgando criterios numéricos B2 para el Quebrantahuesos y la Chova Piquirroja y el criterio C6 para Lagópodo Alpino, Urogallo, Perdiz Pardilla y Pito Negro. Coincide con el Área Crítica para el Quebrantahuesos Ordesa-Bielsa. El 38 % de la IBA coincide con la ZEPA ES0000016 Ordesa y Monte Perdido, integrando las mejores zonas para especies alpinas y forestales. Además de ZEPA, Ordesa y Monte Perdido también forma parte de la propuesta de LICs alpinos de Aragón, lo que junto a la parte oriental del LIC ES2410006 Bujaruelo-Garganta de los Navarros, incluida en la IBA 126, alcanzaría un valor del 44% de la superficie de la IBA. La posible ampliación de la propuesta de LICs alpinos en el Pirineo Central y su posterior declaración como ZEPA aumentaría el porcentaje de cobertura de la IBA hasta el 92%.

IBA 127 Gistaín - Cotiella

Este espacio, especialmente destacado para el Quebrantahuesos, se solapa en su parte oriental con la ZEPA ES0000149 Posets-Maladeta en un 20%. De hecho, coincide plenamente con el Área Crítica para el Quebrantahuesos Chistau-Cotiella. La declaración del LIC ES2410013 Macizo de Cotiella como ZEPA elevaría el porcentaje de solapamiento con la IBA hasta un 37%. El análisis de la ampliación de la propuesta de LICs alpinos en Aragón conjuntamente al estudio de ampliación de su red de ZEPAs puede permitir la selección de algunos espacios que cumplen los criterios de la Directiva de Aves y de Hábitats.

IBA 128 Posets - La Maladeta

Área de importancia para el Quebrantahuesos, coincide en un 100% con el Área Crítica Benasque. Se solapa con la ZEPA y LIC ES0000149 Posets-Maladeta en un 56%, cubriendo las áreas más elevadas y de mayor importancia para esta especie.

IBA 129 Turbón - Espés - Sís

Macizos montañosos prepirenaicos con grandes paredones rocosos y gargantas, que se complementan con grandes formaciones de pinar, quejigares, matorral y pastos. Se ha señalado su importancia para las aves rupícolas y forestales, y en particular para el Quebrantahuesos y la Chova Piquirroja. Coincide en su mayor parte con el Área Crítica para el Quebrantahuesos Turbón-Sís. La extensión, 43.000 ha, a priori esta Dirección General opina que es excesiva, pudiendo excluirse las áreas que se sitúan entre los macizos de Sís y del Turbón de la posible ZEPA. Se está estudiando la posible inclusión del Macizo del Turbón en la propuesta de LICs alpinos, lo que junto al LIC ES2410009 Congosto de Ventamillo, también integrado en la IBA, alcanzaría un porcentaje de cobertura de la IBA del 8%.

IBA 143 Sierras del Montsech y Mongay

La parte aragonesa de esta IBA coincide en un 25% con el LIC ES2410042 Sierra de Mongay. Coincide plenamente con el Área Crítica para el Quebrantahuesos Mongay. El LIC recoge las zonas más elevadas y las pendientes más abruptas de este territorio, por lo que su declaración como ZEPA podría realizarse con un pequeño aumento superficial.

IBA 147 Puertos de Beceite - Monte Turmell

El espacio se destaca por la presencia de Águila Perdicera, Halcón Peregrino y Búho Real, aunque de esta última especie deberían revisarse los datos sobre las poblaciones españolas. El LIC ES2420036 Puertos de Beceite ocupa un 18% de la IBA, pudiendo declararse ZEPA a medio plazo. Se está estudiando la posible ampliación del LIC, que redundaría por tanto en una ZEPA de mayor superficie.

IBA 150 Peñagolosa

Dentro del territorio aragonés de la IBA esta Dirección General opina que no existen especies que cumplan los criterios numéricos ni poblaciones de interés.

IBA 190 Cortados del río Mesa

IBA destacada por la densidad de sus aves rupícolas, especialmente Buitre Leonado. Se está estudiando la inclusión de este territorio en la ampliación de la Lista de Lugares de Importancia Comunitaria de Aragón, y paralelamente se analiza su posible declaración como ZEPA. El análisis está contemplando el carácter fronterizo de la IBA y la existencia de una ZEPA en la vertiente Castellano-Manchega (Paramera de Maranchón, Hoz del Mesa y Aragoncillo).»

CONSIDERACIONES

A los hechos que anteceden les son de aplicación las siguientes consideraciones:

Primera: Sobre la validez del inventario IBA como referencia para valorar si se han clasificado como ZEPAs los territorios más adecuados.

La Comisión Europea y el Tribunal Europeo de Justicia han reconocido que este inventario, aun no siendo de obligado cumplimiento, puede, debido a su valor científico reconocido, ser utilizado como base de referencia para la definición de los territorios más apropiados para ser clasificados como ZEPAs.

Así, el inventario IBA ha sido utilizado como referencia en varias Sentencias del Tribunal Europeo de Justicia, entre otros, en el asunto C-3/96 (Comisión contra Reino de los Países Bajos: La Comisión basó su queja en una supuesta insuficiencia del

número y del tamaño de los territorios clasificados como ZEPAs por este Estado miembro, afirmando que puede declararse un incumplimiento de la Directiva cuando resulta que un Estado miembro ha clasificado como ZEPAs manifiestamente muchos menos hábitats de lo que exigen los criterios ornitológicos, y para ello se basó en el inventario revisado IBA 94; el Tribunal aceptó la referencia del IBA como “único documento que contiene elementos de prueba científicos que permiten apreciar el cumplimiento de la Directiva por parte del Estado miembro”), y también en el asunto C-96/98 (Comisión contra República Francesa, entre otros, por no haber clasificado como ZEPA una superficie suficiente en el Marais poitevin: El Tribunal señala que la totalidad de la zona que figura en el inventario IBA 89 merece ser clasificada como ZEPA).

Segunda: Sobre el cumplimiento de la Directiva 79/409/CEE por parte de los Estados miembros. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia resulta esencial para hacer una correcta interpretación del contenido de la Directiva 79/409/CEE.

En el asunto C-355/90, Comisión v. Reino de España, el Tribunal de Justicia dictó Sentencia con fecha 2 de agosto de 1993, que se considera la Sentencia más importante hasta la fecha sobre la Directiva de aves, y en especial, acerca de la designación y protección de las zonas que este instrumento recoge. El asunto consideraba la falta de aplicación de la Directiva, por ausencia de designación como ZEPA de las marismas de Santoña (Cantabria), y aporta referencias importantes sobre la relación entre la calificación de una zona y su régimen de protección, sobre los criterios objetivos para designar ZEPAs y sobre el significado de la noción de “deterioro”, entre otros. En esta Sentencia el Tribunal de Justicia optó por un criterio objetivo para la designación de zonas de especial protección, esto es la presencia de aves (el otro criterio objetivo es la calificación de un hábitat como zona húmeda), evitando la alegación de otros criterios de más difícil determinación. En lo que se refiere a la designación de ZEPAs, el Tribunal señaló lo siguiente: “Si bien es verdad que los Estados miembros gozan de un cierto margen de apreciación en cuanto a la elección de las zonas de protección especial, sin embargo, la clasificación de dichas zonas obedece a criterios ornitológicos, determinados por la Directiva tales como, por una parte, la presencia de aves enumeradas en el Anexo I y por otra, la calificación de un hábitat como zona húmeda”.

En el asunto C-44/95, conocido como asunto Lappel Bank (Reino de Gran Bretaña v. Secretario de Estado de Medio Ambiente, ex parte Royal Society for the Protection of Birds), el Tribunal de Justicia, en su sentencia de 11 de julio de 1996, confirmó los criterios en relación a la designación de las zonas de especial protección.

En este caso se planteó si un Estado miembro podía tener en cuenta las exigencias económicas mencionadas en el artículo 2 de la Directiva a la hora de elegir y delimitar una ZEPA, exigencias económicas que constituyesen un interés general superior a aquél al que responde el objetivo ecológico que persigue la Directiva. El Tribunal dictó textualmente lo siguiente:

“Las zonas clasificadas como ZEPA sólo merecen esta protección especial porque constituyen las zonas más adecuadas desde el punto de vista ornitológico, y no unas zonas seleccionadas por ser las que tienen un potencial económico menos favorable, y que recíprocamente, los Estados miembros, están obligados a designar las zonas más adecuadas.”

(...)” el apartado 1 o el apartado 2 del artículo 4 de la Directiva sobre las aves deben interpretarse en el sentido de que al elegir y delimitar una ZEPA, un Estado miembro no puede tener en cuenta exigencias económicas como constitutivas de un interés general superior a aquél al que corresponde el objetivo ecológico contemplado por esta Directiva”.

En la consideración primera se ha hecho referencia a dos sentencias del Tribunal Europeo de Justicia, a propósito de la consideración del inventario IBA como referencia a la hora de seleccionar las zonas a clasificar como ZEPA. En ambos asuntos, las decisiones del citado Tribunal fueron declaraciones de incumplimiento de la Directiva por parte de Estados miembros, como se especifica a continuación:

En el asunto C-3/96: Comisión v. Reino de los Países Bajos, el Tribunal de Justicia, en Sentencia de 19 de mayo de 1998, decide: *“Declarar que el Reino de los Países Bajos ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres, al clasificar como zonas de protección especial territorios cuyo número y superficie total son manifiestamente inferiores al número y a la superficie total de los territorios que reúnen las condiciones para ser clasificados como zonas de protección especial en el sentido del apartado 1 del artículo 4 de dicha Directiva”.*

En el asunto C-96/98: Comisión v. República Francesa, el Tribunal de Justicia, en Sentencia de 25 de noviembre de 1999, decide: *“Declarar que la República Francesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 4 de la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, sobre la conservación de las aves silvestres, al no haber clasificado como zona de protección especial, dentro del plazo señalado, una superficie suficiente en el Marais poitevin, al no haber adoptado las medidas que confieren a las zonas de protección especial clasificadas en el Marais poitevin un régimen jurídico suficiente y al no haber tomado las medidas adecuadas para evitar el deterioro tanto de los parajes del Marais poitevin clasificados como zonas de protección especial como de algunos otros que debían haberlo sido”.*

Tercera: Sobre el grado de cumplimiento de la Directiva 79/409 en España y en Aragón, en lo relativo a la designación de ZEPAs, tomando como referencia el inventario de IBAs:

La Comisión Europea envió con fecha 26 de enero de 2000 Carta de Emplazamiento 99/2212 al Estado Español, en la que se afirma textualmente lo siguiente:

1º.- “La Comisión Europea ha detectado la existencia de varias situaciones que constituyen, en su opinión y según la información disponible, una aplicación incorrecta de la Directiva 79/409/CEE.

2º.- En efecto, todo indica que el Reino de España no ha clasificado como zonas de especial protección para las aves, en virtud de esta Directiva, suficientes territorios en número y superficie y que las zonas clasificadas no son tan variadas y representativas como para ofrecer una protección a todas las especies de aves enumeradas en el Anexo I de la Directiva, así como a las especies migratorias no mencionadas en el Anexo I. Véase Anexo 1 (lista de áreas importantes para las aves “IBAS” no designadas como ZEPAs en España, confeccionada a partir de los datos recogidos de los inventarios IBA 89 y 98 de la SEO/Birdlife).

3º.- Todo indica también que la protección de algunos de los territorios clasificados como zonas de protección especial, lo han sido de manera parcial. Véase lista Anexo II (lista de áreas importantes para las aves “IBA” parcialmente designadas en España como ZEPAs, confeccionada a partir de los datos recogidos por los inventarios IBA 89 y 98 de la SEO/Birdlife).

4º.- Por estas razones, la Comisión ha incoado un expediente de oficio que ha sido registrado con el nº 99/2212 en el registro oficial de la Comisión.”

En España, a fecha enero de 2000, cuando se ha producido la Carta de Emplazamiento de la Comisión, se habían designado 175 ZEPAs, que representan un 49,7% de las IBAs del inventario 89 y un 44,7% de las IBAs que figuran en el inventario del 98.

Con respecto a la situación en Aragón, en el inventario de IBAs se definen para nuestra región 45 Areas, que ocupan 1.273.843 ha, lo que equivale al 26,5% del territorio de la Comunidad Autónoma. En estos momentos, incluida la reciente propuesta de 4 nuevas ZEPAs en los Monegros, en Aragón tenemos un total de 11 ZEPAs que ocupan casi 270.000 ha., lo que representa el 5,6% del territorio de la Comunidad Autónoma. Según ha manifestado el Departamento de Medio Ambiente, se encuentran en estudio 6 nuevas ZEPAs en Aragón, que podrían declararse a corto plazo.

En consecuencia, se hace palpable la discrepancia entre IBAs y ZEPAs en Aragón, ya que se han clasificado como ZEPAs un 21% del total de territorio incluido en el inventario de IBAs.

En concreto, analizando una a una las siete ZEPAs existentes hasta el año 1999 (de más favorable a menos favorable en relación a sus correspondientes IBAs):

IBA nº 123 (Belagua-Ansó-Hecho) es ZEPA en el 100% de su porción aragonesa.

IBA nº 118 (Sierra de Guara) es ZEPA en el 85,6% de su superficie.

IBA nº 128 (Posets – Maladeta) es ZEPA en el 56,4% de su superficie.

IBA nº 126 (Ordesa – Bielsa) es ZEPA en el 36,3% de su superficie. Desde el Departamento de Medio Ambiente se plantea el incremento de la ZEPA si se declaran como tal las nuevas LICs propuestas en la IBA.

IBA nº 95 (Gallicantá) es ZEPA en el 22,2% de su superficie. Se plantea un posible incremento de la ZEPA que, en cualquier caso, seguiría siendo muy inferior a la correspondiente IBA.

IBA nº 104 (Galachos y Riberas del Ebro) es ZEPA en un 10,5% de su superficie. En principio no se plantea ninguna ampliación.

IBA nº 103 (Belchite – Mediana) es ZEPA el 1,8% de su superficie. Se plantea su ampliación a partir de la nueva LIC propuesta en la zona. Continuaría siendo inferior a la IBA correspondiente.

Finalmente, en lo que respecta a las cuatro últimas ZEPAs declaradas durante este año 2000 en la zona de Monegros, la situación es la siguiente:

IBA nº 105 (Estepas de Monegrillo – Pina) es ZEPA el 55% de su superficie (A juicio de SEO/BirdLife resultaría necesaria una importante ampliación de esta ZEPA hacia el noroeste).

IBA nº 106 (Los Monegros Sur) es ZEPA en un 60 % de su superficie.

IBA nº 107 (Sierras de Valdarruios, Serreta Negra y los Rincones) es ZEPA en un 60% de su superficie.

IBA nº 110 (Ballobar – Candanos) es ZEPA en un 28% de su superficie (SEO/BirdLife considera necesario incrementar la superficie de esta ZEPA).

De acuerdo con el informe recibido del Departamento de Medio Ambiente, existen 6 zonas que siendo LICs son susceptibles de ser declaradas ZEPAs a corto plazo, en: Moncayo, Macizo de Cotiella, Cabecera del río Aguas Limpias, Sierra de

Mongay y Puertos de Beceite. Además, se informa de que algunos de los espacios incluidos en el inventario de IBAs están siendo analizados para ser incluidos en la red de ZEPAs.

Cuarta: Sobre la valoración que del inventario IBA 98 hace el Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón:

El Departamento de Medio Ambiente, acompañando a su respuesta a esta Institución, ha aportado un análisis de idoneidad de las IBAs definidas en Aragón, que se ha reproducido más arriba. La conclusión que se desprende de dicho análisis en cuanto a posibles propuestas de nuevas ZEPAs es la siguiente:

- Se cuestionan los criterios empleados en la elaboración del inventario de IBAs (aunque sin hacer referencia a ningún otro criterio alternativo) y/o se argumenta falta de información y/o no se concreta nada respecto a la posible declaración como ZEPA en 16 IBAs (IBAs nº 91, 93, 96, 97, 98, 99, 101, 108, 109, 111, 112, 114, 115, 117, 119 y 150).
- Se plantea la posible declaración como ZEPA una vez que se halla declarado como LIC:
 - Con una superficie sensiblemente inferior a la correspondiente IBA o excluyendo de la zona espacios en los que están previstos proyectos potencialmente conflictivos con su integración en Natura 2000 en las (IBAs nº 102, 122, 124, 125, 127, 129 y 143)
 - Con una superficie aproximadamente igual a la IBA ya existente en 4 áreas (IBAs nº 94, 100, 113 y 190).
- Se plantea crear una posible ZEPA sin que exista una LIC previamente en una IBA, la nº 116 (Embalse de Tormos-La Sotonera) o incorporando nuevas zonas a una LIC anterior en los casos de la IBA nº 92 (El Moncayo) y quizás (no parece muy claro este punto en la documentación aportada) en la IBA nº 90 (Bardenas).

Quinta: Sobre la relación entre la Directiva 79/409, de aves, y la Directiva 92/43, de hábitats, la aprobación de LICs y la clasificación como ZEPAs.

Siguiendo a Agustín García Ureta (que en su libro "Protección de hábitats y de especies de flora y fauna en Derecho Comunitario Europeo" hace un análisis en profundidad de ambas Directivas), la relación entre la Directiva 79/409 y la Directiva 92/43, se resume en las afirmaciones que a continuación se reproducen en letra cursiva:

- *"Ambas Directivas son independientes una de otra, salvo en tres cuestiones:*
 - a) *La relativa al régimen de tutela de las zonas de protección, de acuerdo con lo señalado en el artículo 7 de la Directiva 92/43.*

b) *La sustitución de la primera frase del artículo 4.4 de la Directiva 79/409, relativa a la evitación del deterioro en las zonas de especial protección.*

c) *La circunstancia de que ambas zonas van a nutrir la denominada Red Natura 2000.”*

- *“El régimen de tutela del artículo 6 de la Directiva de hábitats es de aplicación a las zonas de especial protección de la Directiva de aves silvestres, en virtud de lo señalado en el artículo 7. Únicamente queda excluido el apartado 1 del artículo 6 de la Directiva de hábitats.*

Para los efectos de la Directiva 79/409, la aplicación del régimen de tutela de la Directiva de hábitats se produce una vez que se haya designado una zona como de especial protección, pero no antes de ello. Hasta ese momento, sigue en vigor el régimen jurídico del artículo 4.4 (primera frase) de la Directiva de aves silvestres.”

Hay dos obligaciones que establece la Directiva 74/409, que quedan intactas después de haberse aprobado la Directiva 92/43, y son: La obligación de evitar la contaminación “fuera de dichas zonas” y la obligación de seguir el criterio ornitológico para designar y delimitar las zonas de especial protección de la Directiva de aves.

En cuanto al artículo 7 de la Directiva 92/43, desde la entrada en vigor de esta norma, los Estados miembros deben aplicar las prescripciones del artículo 6 (apartados 2 a 4) de la Directiva hábitats en las ZEPAs ya designadas, y además, estas obligaciones señaladas en la Directiva hábitats también han de ser de aplicación a aquellas ZEPAs que se designen con posterioridad a la entrada en vigor de la citada Directiva hábitats.

Estas obligaciones son:

“6.2.- Los Estados miembros adoptarán las medidas apropiadas para evitar, en las zonas especiales de conservación, el deterioro de los hábitats naturales y de los hábitats de especies, así como las alteraciones que repercutan en las especies que hayan motivado la designación de las zonas, en la medida en que dichas alteraciones puedan tener un efecto apreciable en lo que respecta a los objetivos de la presente Directiva.

6.3.- Cualquier plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, puede afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros planes y proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar. A la vista de las conclusiones de la evaluación de las repercusiones en el lugar y supeditado a lo dispuesto en el apartado 4, las autoridades nacionales competentes sólo se declararán de acuerdo con dicho plan o proyecto tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la

integridad del lugar en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública.

6.4.- Si, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación de las repercusiones sobre el lugar y a falta de soluciones alternativas, debiera realizarse un plan o proyecto por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica, el Estado miembro tomará cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida. Dicho Estado miembro informará a la Comisión de las medidas compensatorias que haya adoptado.

En caso de que el lugar considerado albergue un tipo de hábitat natural y/o una especie prioritarios, únicamente se podrán alegar consideraciones relacionadas con la salud humana y la seguridad pública, o relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente, o bien, previa consulta a la Comisión, otras razones imperiosas de interés público de primer orden.

Estas obligaciones sustituyen a la primera frase del artículo 4.4 de la Directiva de aves, que vemos a continuación:

“4.4.- Los Estados miembros tomarán medidas adecuadas para evitar dentro de las zonas de protección mencionadas en los apartados 1 y 2 la contaminación o el deterioro de los hábitats así como las perturbaciones que afecten a las aves, en la medida en que tengan un efecto significativo respecto a los objetivos del presente artículo”.

Pues bien, la sustitución de este párrafo por las obligaciones fijadas por la Directiva hábitats sólo se produce cuando se designe un área como ZEPA, pero no antes. Hasta que esta designación se produzca, es aplicable el artículo 4.4. de la Directiva de aves.

Puesto que esta obligación del artículo 4.4. es independiente de la previa designación de un área como ZEPA (como se desprende del caso C-335/85, asunto marismas de Santoña), un Estado miembro puede incumplir la Directiva si no adopta medidas de protección de un área, a pesar de que no haya recibido designación alguna.

Lo que nos lleva a reflexionar sobre la gran importancia de la discrepancia existente entre el mapa de IBAs y el de ZEPAs en España y, en concreto, en Aragón: Mientras exista tal discrepancia, siendo el inventario IBA la referencia científica que utilizan la Comisión y el Tribunal Europeo de Justicia, y siendo de aplicación el artículo 4.4 de la Directiva aves con carácter previo a la designación de un área como ZEPA, nos encontramos con amplias zonas eventualmente “no atendidas” debidamente, por no contar con regímenes de protección adecuados, y por tanto, con un eventual

incumplimiento de la Directiva de aves. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia deja claro el efecto directo de este artículo de la Directiva.

La designación de ZEPAs permite aplicar en estas zonas el régimen de protección de la Directiva hábitats, que incluye la evaluación de repercusiones ambientales. Por otra parte, si en un área no designada oficialmente como ZEPA, pero que objetivamente merece tal designación, interesase acudir al régimen de excepciones dispuesto en los artículos 6.3 y 6.4. de la Directiva hábitats, por ejemplo, por existir un plan o proyecto que afecta a la zona amparado por razones de interés público, no se pueden aplicar las prescripciones de la Directiva hábitats sino el artículo 4.4 de la Directiva de aves (que es más estricto).

Continuando con la comparación entre ambas Directivas realizada por García Ureta:

- “A diferencia de la Directiva 79/409, la 92/43 establece un procedimiento comunitario para la calificación de las zonas de especial conservación. En el caso de la primera Directiva, la designación depende enteramente de los Estados, sin que las Instituciones comunitarias estén involucradas, salvo que la Comisión decida instar un recurso por infracción.

De forma distinta a la Directiva de aves silvestres, la Directiva de hábitats (art.5) ha introducido un mecanismo para forzar a los Estados miembros a designar zonas de especial conservación, necesitándose para ello la aprobación del Consejo, por unanimidad.”

De acuerdo con lo establecido en el artículo 5 de la Directiva hábitats, en caso de controversia acerca de la inclusión de lugares que alberguen hábitats o especies prioritarios, según los Anexos de la Directiva, la Comisión Europea puede iniciar un procedimiento de concertación bilateral con el Estado miembro afectado. Si el desacuerdo persiste, el Consejo adopta finalmente la decisión por unanimidad (es decir, en condiciones normales, el resultado sería no incluir ese lugar controvertido). En cambio, la Directiva de aves no cuenta con ningún mecanismo de este tipo cuando existe discrepancia entre las zonas declaradas como ZEPAs y la información de que dispone la Comisión, contenida en los inventarios IBA, como ocurre en el caso que nos ocupa.

- “Las zonas que crean las Directivas están sujetas a distintos criterios para su designación. En el caso de la 79/409, son pautas ornitológicas determinadas por el Tribunal de Justicia en el asunto C-355/90. En el caso de la Directiva 92/43, los criterios vienen determinados en los anexos que la acompañan.”

- *“La Directiva de hábitats parte de la premisa de que los Estados miembros van a seguir designando zonas de especial protección (ZEPAs)... ..Esta circunstancia cuestiona la fecha de transposición de la Directiva de aves silvestres. Asimismo, la Directiva de hábitats no aclara si la fecha del año 2004 constituye un límite para la designación de las zonas de especial protección de la Directiva 79/409.”*

La Directiva hábitats dispone expresamente que las obligaciones de aplicación a las ZEPAs también lo serán a aquellas ZEPAs que se declaren con posterioridad a su entrada en vigor. Así, se reconocía en 1992 que los Estados miembros, cuando había transcurrido mucho más tiempo que el plazo establecido de 2 años por la Directiva de aves (1981), no habían cumplido totalmente con sus obligaciones de designación de ZEPAs, y que debían seguir designándolas.

- *“El artículo 9 de la Directiva 92/43 relativo a la desclasificación de zonas, no es de aplicación a las zonas de especial protección de la Directiva de aves silvestres, por lo que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia respecto a la reducción o modificación de estas zonas, continúa en vigor. En consecuencia, no cabrá desclasificar tales zonas, puesto que la propia Directiva 79/409 no recoge tal posibilidad.”*

Visto este análisis de la relación entre ambas Directivas, de todo lo expuesto hasta aquí respecto a las mismas, en ningún momento se concluye que para la declaración de una determinada ZEPA sea requisito previo su aprobación como LIC, ni que esté previsto en la normativa comunitaria que cuando se solapen ambas, se declaren las ZEPAs con posterioridad a la aprobación de LICs.

No obstante, en el informe emitido por el Departamento de Medio Ambiente, se afirma que la estrategia de declaración de ZEPAs en Aragón obedece en buena medida a la designación de LICs como ZEPAs. También se afirma que entre las principales conclusiones que configuran la estrategia estatal se encuentra la declaración de aquellos LICs que contengan suficientes criterios ornitológicos como ZEPAs. En el documento de análisis de las IBAs de Aragón, en varios casos se afirma que “está siendo considerado para su proposición como LIC, lo que podría conllevar a su posterior declaración como ZEPA”.

Conviene señalar, por tanto, que aunque una de las líneas de trabajo del Departamento de Medio Ambiente vaya encaminada a declarar ZEPAs todos aquellos LICs que reúnan los requisitos para ello, debe tenerse en cuenta, para las LICs que están en fase de propuesta, que su aprobación como tales no constituye un requisito previo para la designación de ZEPAs (designación que puede hacerse de forma paralela) y que debe trabajarse también en la designación de ZEPAs que se encuentran fuera de la red de LICs, esté o no prevista su inclusión en dicha red en el futuro.

Sexta: Sobre el cumplimiento de la obligatoriedad de establecer un régimen jurídico de protección:

La carta de emplazamiento enviada por la Comisión al Reino de España, citada en la consideración tercera, no sólo hace referencia a la necesidad de designar un número suficiente de territorios como ZEPAs. También señala que *“corresponde a los Estados miembros decidir qué medidas deben adoptarse para garantizar, en las zonas que requieren una protección especial, la protección de los hábitats y las condiciones de vida más adecuadas que permiten asegurar la supervivencia y la reproducción de las especies protegidas, estas medidas deben garantizar el respeto íntegro de las exigencias ecológicas enunciadas por la Directiva. La clasificación de una ZEPA no puede ser una simple medida formal, puesto que esta clasificación tiene por objeto garantizar la protección efectiva de las especies de aves protegidas de conformidad con la Directiva 79/409/CEE. Los territorios clasificados deben pues, beneficiarse de un estatuto jurídico de protección con miras a garantizar el respeto de los objetivos.”*

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia es clara en cuanto a la necesidad de adoptar las medidas que confieran un régimen jurídico de protección suficiente para lograr los objetivos de la Directiva. Se puede citar, entre otras, la sentencia del Tribunal Europeo de Justicia de 25 de noviembre de 1999 en el caso C-96/98, del Marais Poitevin, el régimen jurídico de protección aplicable era el contenido en la Ley de aguas y las medidas agroambientales (de carácter voluntario), y se consideró insuficiente.

En relación con esta cuestión concreta del régimen jurídico de protección para los territorios clasificados o que merecen ser clasificados como ZEPAs, destaca la Sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Justicia en el caso de las marismas de Santoña: Éstas contaban con una doble protección jurídica (en primer lugar, se habían declarado refugio de caza, y en segundo lugar, por Ley 6/1992 se declaró reserva natural) y sin embargo el Tribunal consideró que esta protección era insuficiente y no satisfacía los requisitos de la Directiva. Por un lado, la extensión declarada como reserva natural no incluía la totalidad de las marismas, y por otro, al no estar aprobado el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, se consideró que no se habían precisado las medidas de protección necesarias, ni siquiera para las marismas incluidas en la zona clasificada, puesto que, citando textualmente: *“este Plan tiene una importancia primordial para la protección de las aves silvestres, ya que está dirigido a identificar las actividades que supongan una alteración de los ecosistemas de la zona”*. Así que, la mera designación por Ley de una reserva natural no es suficiente si no va acompañada de un régimen que garantice su conservación.

En el caso de Aragón, las ZEPAs ya declaradas cuentan con distintas figuras jurídicas de protección, pero en la línea de la jurisprudencia existente señalada más arriba, cabe afirmar que existen deficiencias. Lo que nos lleva, entre otras conclusiones, a destacar la importancia de dar un fuerte impulso a la red de Espacios Naturales Protegidos y a la aprobación de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales y Planes Rectores de Uso y Gestión, que contemplen la planificación de los

recursos naturales, incluidas también las especies protegidas, sin olvidar los Planes de conservación del hábitat de especies amenazadas.

RESOLUCIÓN

Vistos los hechos que anteceden y consideraciones jurídicas realizadas, en virtud de las competencias que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, he adoptado la siguiente Resolución:

PRIMERO: Recordar al Departamento de Medio Ambiente sus deberes legales de continuar designando Zonas de Especial Protección para las Aves en Aragón, y en su caso, ampliándolas, hasta llegar a un número y superficie suficientes que permitan completar el mapa aragonés de ZEPAs, siempre de conformidad con los criterios ornitológicos establecidos en la Directiva 79/409 y confirmados por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia, sin que el eventual solapamiento que pueda producirse con los Lugares de Importancia Comunitaria y su tramitación de acuerdo con la Directiva 92/43, deba suponer demora en la declaración de ZEPAs, ya que en este punto ambas Directivas operan de forma independiente.

SEGUNDO: Recordar al Departamento de Medio Ambiente sus deberes legales de establecer un régimen jurídico de protección suficiente para las áreas ya declaradas ZEPAs, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 4.4 de la Directiva 79/409 y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia, también para aquéllas que merecen serlo aun cuando no hayan sido declaradas todavía, mediante la tramitación de cuantos instrumentos normativos sean necesarios (entre ellos se incluye completar el catálogo de Espacios Naturales Protegidos de Aragón, aprobar los instrumentos de planificación y gestión de los mismos, aprobar los Planes de conservación del hábitat de especies amenazadas, entre otros instrumentos normativos).

TERCERO: Recomendar el establecimiento de los cauces de comunicación, estudio y debate que sean necesarios, en colaboración con aquellos expertos y sociedades científicas conocedoras de la materia, ya que si existen discrepancias entre los criterios del Departamento de Medio Ambiente y los de SEO/Birdlife en un importante número de IBAs, no basta con ponerlo de manifiesto, sino que habrá que aportar los elementos objetivos que motivan tales discrepancias y someterlos a discusión, recabar más información o profundizar en el estudio científico y el trabajo de campo cuando sea necesario, contrastar criterios y tratar de llegar a un amplio consenso con respecto al inventario de IBAs. Si de todo este proceso así se concluye, promover una nueva actualización del citado inventario de IBAs.

Todo ello con el fin de que, finalmente, los mapas de IBAs y de ZEPAs en Aragón lleguen a ser lo más coincidentes posible (como se ha señalado anteriormente, en la actualidad sólo coinciden en un 21%). Esta coincidencia entre IBAs y ZEPAs debe ser un importante objetivo para el Departamento de Medio Ambiente, habida cuenta que el inventario de IBAs constituye la referencia científica utilizada por la

Comisión europea y por el Tribunal Europeo de Justicia para valorar el cumplimiento de la Directiva 79/409 por los Estados miembros, y que la no coincidencia entre dichos mapas ya ha sido objeto de varias sentencias a otros países de la Unión Europea, (y previsiblemente a España, teniendo en cuenta que ya se ha producido Carta de Emplazamiento de la Comisión, comentada más arriba), por incumplimiento de las obligaciones emanadas de la citada Directiva. »

El Departamento de Medio Ambiente ha respondido aceptando las Recomendaciones formuladas.

Finalmente, cabe señalar que en el siguiente apartado, correspondiente a caza y pesca, se cita un expediente muy relacionado con la protección del medio natural, por tratar de las capturas de fringílicos, aves catalogadas como de interés especial.

6.3.5. CAZA Y PESCA

6.3.5.1. ESTATUTOS DE UNA SOCIEDAD DE CAZADORES. EXPTE. DII-772/1999.

Este expediente, que dio lugar a una sugerencia que fue aceptada, se expone en la presente memoria anual en el apartado correspondiente a agricultura, ganadería y montes, por tratarse de un emplazamiento en montes comunales.

6.3.5.2. DAÑOS PRODUCIDOS EN UN ALMENDRAL POR LOS JABALÍES. EXPTE. DII-198/2000.

Este expediente hace referencia a la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Aguilón, como titular del coto de caza, por los daños producidos en dos almendrales situados dentro del perímetro del coto de caza por los jabalíes.

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

I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el referido escrito de queja se hacía alusión a los daños producidos por los jabalíes en los almendrales propiedad de Doña Carmen Gracia Navarro situados dentro del perímetro del Coto de Caza de titularidad municipal.

Manifestándose en el citado escrito lo siguiente:

Por ello, con fecha 3 de septiembre de 1998 Don Gonzalo Calvo Gracia, esposo de Doña Carmen, presentó en el Ayuntamiento de Aguilón solicitud para que le fueran abonados los perjuicios causados por los jabalíes en la finca de almendros denominada "El Varello", situada en el polígono 26, parcela 24; desestimando el Ayuntamiento la petición formulada porque el reclamante no era el titular de la parcela.

Un año más tarde, en esta temporada de caza, campaña 1999/2000, nuevamente se han producido daños en las propiedades de la Sra. Gracia Navarro, por lo que con fecha 15 de septiembre de 1999 dicha señora solicitó por medio de escrito al Ayuntamiento de Aguilón, como titular del coto de caza, que le fueran abonados los perjuicios causados por los jabalíes en las fincas de almendros denominadas "El Tormagal" y "Valdelosis", situadas en el polígono 26, parcela 24 la primera, y en el polígono 24, parcela 59 la segunda.

Hasta la fecha, y pasados más de tres meses, el Ayuntamiento de Aguilón, según se dice en el escrito de queja, no ha contestado a la solicitud presentada por la Sra. Gracia Navarro; y ello, sabiendo el Ayuntamiento que es el responsable de los daños que se produzcan en el coto, pues así se lo manifestó el Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente por medio de informe de fecha 3 de diciembre de 1999 emitido a solicitud del propio Ayuntamiento.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.- En contestación a nuestro requerimiento de información el Ayuntamiento de Aguilón nos remitió la siguiente documentación:

1.- Solicitud de Doña Carmen Gracia Navarro al Ayuntamiento de Aguilón de indemnización por los daños causados en sus fincas por los jabalíes del coto municipal de fecha 15 de septiembre de 1999.

2.- Acuerdo del Ayuntamiento de Aguilón de fecha 22 de septiembre de 1999 del siguiente tenor literal:

"Correspondencia recibida.

Reclamación de Doña Carmen Gracia Navarro, para que le sean abonados los daños producidos en sus propiedades por el jabalí. Acordando la Comisión de Gobierno, el proceder a que:

1º. Se emita informe de la Asesoría Jurídica de este Ayuntamiento.

2º. Dirigirse a la Diputación General de Aragón para que evacue consulta e informe sobre en quien recaen las responsabilidades de los daños que produce la caza en los cotos de Caza Deportivos: Titulares de los Cotos, Diputación General de Aragón, Compañías de Seguros etc...”

3.- Solicitud de informe jurídico a la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Aguilón en los siguientes términos:

“Por así haberlo acordado la Comisión de Gobierno de este Ayuntamiento en la Sesión celebrada el pasado día 22 de septiembre de 1999, se adjunta escrito presentado por el reclamante en relación con la "reclamación por daños producidos por la caza en fincas rústicas de este término municipal de Aguilón.

Se informa que el Coto de Caza Z-10.291-D, abarca todo el término municipal de Aguilón y el titular del citado Coto es el Ayuntamiento de Aguilón que lo gestiona directamente así como que en la póliza de seguros que tiene este Ayuntamiento para posibles responsabilidades pueda tener, se excluyen los daños producidos por la caza.

Lo que comunico y traslado a los efectos de que se emita el correspondiente informe para que este Ayuntamiento pueda determinar lo que estime más conveniente y conforme.”

4.- El informe de los abogados del Ayuntamiento de Aguilón dice lo siguiente:

« El artículo 611 del vigente ordenamiento civil, manifiesta que el derecho de caza y pesca se rige por Leyes especiales.

Actualmente la competencia sobre esta materia se encuentra totalmente transferida a la Comunidad Autónoma, por lo que se regula por medio de la Ley 12/92 de 10 de Diciembre, y la posterior modificación contenida en la Ley 10/94, de 31 de Octubre de 1.994.

De conformidad con estas disposiciones y concretamente con el artículo 17 de la Ley, el coto de caza, es aquel o se denominan los terrenos que son susceptibles de aprovechamiento cinegético que hayan sido declarados como tales por el órgano competente. Los cotos de caza podrán establecerse en toda clase de terrenos cinegéticos no afectados por disposición o declaración expresa que lo prohíba.

2.- Los cotos de caza podrán ser sociales, deportivos y comerciales.

Si nos encontramos ante un coto deportivo de caza, en el tema indemnizatorio debemos de atenernos a lo dispuesto en la Ley 12/1992, y concretamente en su artículo 72.2, que dice: “Los titulares de los cotos comerciales y deportivos de caza

serán responsables de las indemnizaciones por daños producidos en cultivos por las especies cinegéticas”.

De conformidad con dicho artículo, la responsabilidad de indemnizar en el presente caso corresponderá a su titular en el presente caso el Ayuntamiento de Aguilón, siempre que el daño haya sido producido por una especie cinegética.

Tendremos que tener en cuenta también lo dispuesto en el mismo artículo en su apartado 1. “Serán indemnizados por la Diputación General, previs instrucción del oportuno expediente y valoración de los daños producidos:

- a) Los daños ocasionados por las especies cinegéticas procedentes de los terrenos cinegéticos.
- b) Los daños ocasionados por especies de la fauna silvestre no susceptibles de aprovechamiento cinegético, cualquiera que sea su procedencia.
- c) Los daños ocasionados por las especies cinegéticas de las reservas de caza, refugios de fauna silvestre y los espacios naturales protegidos.”

De acuerdo con esto, se deberá de establecer si el animal que causó los daños en los terrenos de los reclamantes, provenía de terrenos no cinegéticos.

De la misma forma, habrá que establecer si los propietarios de las fincas pertenecientes al coto, reciben alguna cantidad de dinero o no por los posibles perjuicios que ocasiona la caza.

Finalmente, y antes de iniciar cualquier indemnización se deberá de recabar un expediente, en el que se acredite que los daños reclamados por los peticionarios sean correspondientes o derivados a causa del jabalí o de pieza cinegética.

Asimismo, se deberá de acreditar por medio de técnico competentes, el daño ocasionado, es decir, evaluar el daño ocasionado, de acuerdo con lo realmente causado, para que no exista un lucro exorbitado para las personas que lo solicitan. »

5.- Solicitud de informe del Ayuntamiento de Aguilón al Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón sobre responsabilidad por daños producidos en terrenos del coto de caza

6.- Informe del Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente en el que se dictamina lo siguiente:

« En Contestación a su escrito por el que solicitaba informe sobre posibles responsabilidades por daños producidos por jabalí en terrenos incluidos en el Coto Deportivo de Caza Z-10.291-D, del que ese Ayuntamiento es titular, se le remite al Artículo 72.2 de la Ley 12/1992 de 10 de diciembre de Caza en Aragón y al Artículo

39.2 del Decreto 108/1995 de 9 de mayo, de la Diputación General de Aragón, por el que se desarrollan los Títulos I, II y VII de la antedicha Ley, donde se expresa de forma inequívoca que en cotos comerciales y deportivos, la responsabilidad de los daños producidos por especies cinegéticas recae sobre los titulares de dichos terrenos cinegéticos.

El alcance de la cobertura del seguro que un titular pueda contratar con empresas aseguradoras, dependerá del contenido del contrato pactado por ambas partes, siendo en cualquier caso un acuerdo privado y por lo tanto ajeno a la normativa legal aplicable en materia de Caza y Pesca. »

TERCERO.- Examinada la anterior documentación, se solicitó del Ayuntamiento de Aguilón que ampliara la información remitida y nos informara si, a la vista de los informes jurídicos obrantes, se había dado respuesta por escrito a las reclamaciones que con fecha 15 de septiembre de 1999 había presentado Doña Carmen Gracia Navarro por los daños producidos en los almendrales de su propiedad.

CUARTO.- El Ayuntamiento de Aguilón dio respuesta al anterior requerimiento de información mediante la remisión de un escrito del siguiente tenor literal:

"En contestación a su atento escrito de fecha 27-03-2000, referencia DII-198/2000-7 por el que nos solicita una ampliación de información relativa a la queja... donde se hace alusión a daños producidos por jabalíes en almendros de su propiedad, este Ayuntamiento adjuntó toda la documentación obrante en este Ayuntamiento en dicho asunto de referencia."

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- De conformidad con el artículo 72 de la Ley de Caza en Aragón:

"1. Serán indemnizados por la Diputación General, previa instrucción del oportuno expediente y valoración de los daños producidos:

a) Los daños ocasionados por las especies cinegéticas procedentes de los terrenos no cinegéticos.

b) Los daños ocasionados por especies de la fauna silvestre no susceptibles de aprovechamiento cinegético, cualquiera que sea su procedencia.

c) Los daños ocasionados por las especies cinegéticas de las reservas de caza, refugios de fauna silvestre y los espacios naturales protegidos.

Asimismo, serán indemnizados los daños causados por las especies cinegéticas de los cotos sociales.

2. Los titulares de los cotos comerciales y deportivos de caza serán responsables de las indemnizaciones por daños producidos en cultivos por las especies cinegéticas.”

En consecuencia, y a juicio de la Institución que represento, de los hechos reseñados y no negados por el Ayuntamiento de Aguilón, se deduce que la responsabilidad es municipal, ya que si los daños denunciados han sido producidos por jabalíes en un terreno sito dentro del coto deportivo de caza de titularidad municipal, la responsabilidad es del Ayuntamiento de Aguilón, Administración titular del coto y responsable por tanto en aplicación del artículo 72.2 de la Ley de caza aragonesa antes transcrito.

SEGUNDA.- Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración por daños producidos en cultivos por animales de caza, dice el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 4 de julio de 1995, lo siguiente:

« La realidad de los daños que en las parcelas de su propiedad en el monte "V." le han sido irrogados al recurrente por los ciervos, gamos y jabalíes de la Reserva Nacional "C.", no puede en modo alguno ponerse en duda, toda vez que han sido reconocidos expresamente por los órganos de la Administración demandada, a lo largo de muy distintas actuaciones obrantes en el expediente, e incluso tasados, aunque lo hayan sido en una cantidad muy inferior a la solicitada por el actor en primera instancia, y siendo ello así deviene obligada la Administración a la compensación de los daños y perjuicios causados, habida cuenta que los mismos son directamente producidos por los animales de la Reserva Nacional "C." (Servicio Público), como consecuencia de no encontrarse ésta debidamente deslindada y vallada, habiendo de ser cuantificados aquellos en período de ejecución de sentencia, por ... razón de que en el proceso no han quedado suficiente e indubitadamente concretados los realmente irrogados, aunque sí podemos y habremos de fijar las bases para su determinación. La indemnización ha de comprender, pues en ellos se condensan los daños, los beneficios dejados de obtener en el cultivo, mediante la siembra de avena, de las 22 Hectáreas que el recurrente ha venido cultivando en el Monte "V." y a las que se refiere la petición subsidiaria, esto es los beneficios que aquel hubiera obtenido si las reses de la Reserva no hubieran destruido o comido el cultivo, advirtiendo que en la tasación de daños efectuada en 7 de Octubre de 1987 por el Director Técnico de aquella incluso se reconocía como superficie cultivada dañada la de 26,12 Hectáreas sembradas en el interior de la Reserva, cuyos beneficios han de determinarse en relación a los años 1986, 1987 y 1988, teniendo en cuenta, como se pide, los antecedentes que obran en el expediente administrativo. »

En un caso análogo al que nos ocupa, el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en su Sentencia de 29 de junio de 1998 condenó a la Administración a indemnizar al perjudicado, en base a lo siguiente:

« Se aduce finalmente por la defensa de la Administración como motivo de oposición a la pretensión indemnizatoria, que el animal procedía del coto de caza mayor limítrofe a la calzada y así permite concluirlo la dirección del animal que cruzó la carretera de derecha a izquierda. Tales alegaciones merecen un estudio detenido que ha de señalar que no hay constancia clara de la procedencia del animal y es complejo determinar que por el solo hecho de la procedencia de la irrupción en la calzada procediese de uno u otro lado de la vía, dada la situación de desconcierto que en el animal ha de producirse por la proximidad de un vehículo durante la noche. Y en este sentido es cierto que la carga de probar el hecho causante de la lesión es un deber del perjudicado; mas no es el caso en el supuesto presente donde se discute, no ya el hecho base, que sería la existencia del animal en la carretera, sino la procedencia del animal que se dice proceder del coto privado. Y ese concreto hecho no debe entenderse de cuenta del perjudicado en el caso presente. En efecto, la trascendencia de esta polémica está propiciada por el artículo 74 de la Ley Autonómica 8/1990, de 21 de diciembre, de Normas Reguladoras de Caza según el cual la Administración Autonómica indemnizará los daños ocasionados por especies cinegéticas de los terrenos sometidos a Régimen Cinegético Especial, que no sean objeto de concesión administrativa para su aprovechamiento privado o deportivo, supuesto en el que estaría incluida la responsabilidad si la procedencia del animal fuese del Coto Deportivo al no comprender este aprovechamiento la caza mayor. Por contra, si el correspondiente aprovechamiento estuviese cedido mediante concesión administrativa para su aprovechamiento privado o deportivo, la responsabilidad será de "los titulares de los aprovechamiento cinegéticos"; supuesto de aplicación sí el animal procediese del ya conocido coto privado que incluye el aprovechamiento de caza mayor. »

La responsabilidad en el supuesto que nos ha sido planteado, daños en un almendral producidos por los jabalíes, es municipal, y según el Dictamen 9/1998, de 3 de febrero, de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón, se trata de una responsabilidad objetiva determinada ex lege; se dice en dicho Dictamen, en un caso de responsabilidad derivada de accidente de tráfico al colisionar el vehículo con un jabalí, lo siguiente:

« En definitiva, estamos en presencia de una responsabilidad legalmente impuesta si concurre el supuesto de hecho previsto, sin que sea necesaria la presencia de una relación de causalidad entre la actividad administrativa y la lesión producida, razón por la cual debe suprimirse, en todo caso, de la propuesta de resolución la alusión a la exigencia de nexo causal y a la aplicabilidad del art. 1902 del Código civil, que construye el instituto de la responsabilidad extracontractual precisamente sobre el basamento de la culpa o negligencia, elemento extravagante cuando se está en presencia de una responsabilidad objetiva determinada ex lege.

Pero además y siguiendo con los requisitos de la responsabilidad patrimonial, no hay ningún supuesto de fuerza mayor existente sino que, por el contrario, la irrupción del jabalí se ha desarrollado dentro de los parámetros de lo que sería actividad normal

de dicho animal en función de unas necesidades de desplazamiento no causadas por una voluntad irresistible, imprevisible, ajena al orden natural de la vida de esta especie.

Por fin, se ha formulado la reclamación en plazo, en cuanto que, producidos los hechos el 8 de septiembre de 1996, se formuló la petición de responsabilidad el 19 de mayo de 1997, cuando en modo alguno había transcurrido el plazo del año que marca la Ley. Asimismo se han respetado todos los requerimientos procedimentales exigibles, aunque, al amparo de lo permitido por el art. 84-4 de la Ley 30/1992, se haya prescindido del trámite de audiencia, al no haberse tenido en cuenta hechos y pruebas distintas a las aducidas por el interesado. »

En consecuencia, el Ayuntamiento de Aguilón debe iniciar un procedimiento administrativo de responsabilidad por los daños causados por los jabalíes en las propiedades de la Sra. Gracia Navarro, al establecerse en el artículo 72.1 de la Ley de Caza en Aragón, que los titulares de los cotos deportivos, y el Ayuntamiento de Aguilón es el titular, serán responsables de las indemnizaciones por daños producidos en cultivos por las especies cinegéticas; por tanto, "es el propio ordenamiento jurídico, entonces, -dice la Comisión Jurídica Asesora, en su Dictamen 21/1998- el que establece un claro supuesto de hecho y sus consecuencias indemnizatorias, no debiendo consiguientemente realizarse otra tarea que de la subsunción de la actuación concreta realizada en el tipo legal regulado".

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 Aguilón se resuelva el expediente administrativo de responsabilidad por los daños producidos en los almendrales de la Sra. Gracia Navarro e instado por dicha señora por medio de solicitud que tuvo entrada en el Ayuntamiento el 15 de septiembre de 1999. »

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Aguilón no contestó a la Sugerencia formulada.

6.3.5.3. AUTORIZACIÓN DE CAPTURA DE AVES FRINGÍLIDAS. EXpte. DII-679/2000.

Este expediente versa sobre una queja presentada por una Asociación, por considerar que las autorizaciones concedidas por el Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón para la captura de fringílididos

(Jilgueros, verderones, verdecillos y pardillos) no encuentra asiento en la legislación vigente. Dio origen a varios recordatorios de deberes legales y recomendaciones, contenidos en la resolución que se reproduce textualmente a continuación:

« MOTIVO DEL EXPEDIENTE

I) Presentación de queja:

Con fecha 7 de julio de 2000 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja presentado por determinada Asociación, en el que manifiesta que viene siendo habitual la expedición de autorizaciones excepcionales para la captura de Fringílicos (jilgueros, verderones, verdecillos y pardillos) por parte de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, en concreto cita que el número de autorizaciones en 1997 fue de 254.

Acompaña al escrito de queja un informe-resumen según el cual la expedición de tales autorizaciones no encontraría asiento en la legislación vigente, contenida en la Directiva 79/409/CEE, relativa a la conservación de las Aves Silvestres, la Ley 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales, la Flora y la Fauna Silvestres, Real Decreto 1118/1989, por el que se determinan las especies objeto de caza y pesca comercializables y se dictan normas al respecto, y el Decreto 49/1995, por el que se regula el Catálogo de Especies Amenazadas de Aragón. Las especies en cuestión figuran en este último en la categoría de “interés especial”, y su catalogación como tales exige la redacción de los respectivos “Planes de Manejo”.

En el mencionado escrito de queja se solicita de esta Institución lo siguiente: *“Acepte este escrito como una queja formal en relación con este asunto; inste la elaboración y aprobación de los correspondientes “Planes de Manejo” de las especies mencionadas, e inste un cese inmediato en la emisión de autorizaciones excepcionales para la captura de fringílicos”.*

II) Especies afectadas:

Las especies fringílicas objeto de la presente queja son cuatro:

Jilguero (Carduelis carduelis): Ave que se encuentra presente en Aragón durante todo el año, repartida por gran cantidad de medios dada su gran adaptabilidad, estando ligada para la nidificación al arbolado. Aragón recibe un buen número de aves invernantes y es un área de paso para poblaciones migratorias que acuden a invernar, procedentes de países próximos a la Península Ibérica e incluso se ha comprobado la llegada de aves centroeuropeas.

Verderón común (Carduelis chloris): Especie que se encuentra mucho más repartida en el período de nidificación, mientras que en otoño e invierno desaparece de muchos sectores donde la especie es reproductora, especialmente en áreas de montaña. Ocupa gran variedad de medios arbolados, y es probable que también invernen en Aragón verderones procedentes de otros países al Norte de la cordillera pirenaica.

Verdecillo (Serinus serinus): Se trata de una especie residente en nuestra región, que también recibe poblaciones invernantes noreuropeas. Las poblaciones indígenas realizan movimientos dispersivos importantes hacia el sur, si bien una fracción de la población muestra un marcado sedentarismo ocupando los mismos territorios en años consecutivos (p. ej. en la ribera del Ebro).

Pardillo común (Carduelis cannabina): Especie propia de zonas abiertas con algo de matorral, que se adapta a biotopos muy variados, y también está presente en zonas de cultivos y bosques claros. Se encuentra repartido por toda la región, y también las poblaciones se ven reforzadas por la llegada de aves del resto de Europa durante el invierno.

Todas ellas son aves muy apreciadas por su canto, siendo capturadas mediante red de tierra, principalmente para el entrenamiento y la participación en concursos de canto. Así como en el caso de otras especies (p.ej. rapaces para la práctica de la cetrería), se eliminó en su momento la práctica de las capturas, sustituida por la cría en cautividad, en el caso de los fringílicos este fenómeno no se ha producido y no se cuenta con una red de centros de cría, debido entre otros factores a las dificultades que presenta, por lo que el número de ejemplares nacidos en cautividad es muy pequeño con respecto al de ejemplares capturados.

ANTECEDENTES DE HECHO:

Primero.- *A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a trámite de información y supervisión y dirigirse con fecha 19 de julio de 2000 al Departamento de Medio Ambiente, con la finalidad de recabar la información precisa sobre la referida cuestión, y en particular, sobre el volumen de autorizaciones excepcionales para la captura de Fringílicos que se haya producido en los últimos años, el sustento legal que las ampara y sus previsiones respecto a los Planes de Manejo.*

Segundo.- *Mediante escrito de 4 de diciembre de 2000 del Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, fue remitido a esta Institución informe del Departamento de Medio Ambiente, que se reproduce textualmente a continuación:*

«En contestación a la información solicitada en el expediente de Queja DII-679/2000-2, relativa a la expedición de autorizaciones para la captura de aves fringílicas, cúpleme informar lo siguiente:

La expedición de autorizaciones excepcionales para la captura de determinadas especies de aves pertenecientes a la familia de los Fringílidos (*Fringillidae*) tiene su asiento en la legislación vigente y en este sentido es preciso señalar que:

- La Directiva 74/409/CEE relativa a la conservación de las aves silvestres , en su artículo 9.1.c permite en determinadas condiciones la captura, la retención o cualquier otra explotación de determinadas aves en pequeñas cantidades.

- La Ley 4/89, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, que supone la transposición de la anterior Directiva, prevé igualmente en su artículo 28.2 que podrán quedar sin efecto determinadas prohibiciones (entre las que se encuadraría la captura de aves fringílicas) cuando concurren determinadas circunstancias que se relacionan en el mismo apartado del citado artículo. Entre dichas circunstancias, en el apartado d,) se contempla el supuesto "cuando se precise para la cría en cautividad". A este respecto, es preciso señalar que las autorizaciones para la captura de determinadas especies de aves fringílicas en Aragón se conceden expresamente para este fin quedando prohibida igualmente cualquier explotación comercial e incluso el intercambio de los ejemplares capturados.

- La Ley 40/1997, de 5 de noviembre, sobre reforma de la Ley 4/1989, modifica el artículo 28.2 de la misma añadiendo un supuesto más, pero que es de aplicación exclusivamente a especies cinegéticas, no variando los supuestos anteriores del mismo artículo entre los que se encuentra el apartado d) citado y en el que no se diferencia la condición de cinegética o no de una especie.

- En cuanto al Real Decreto 118/1989, de 15 de septiembre, por el que se determinan las especies comercializables de caza y pesca y se dictan normas al respecto, se considera que no es de aplicación en ningún caso en el supuesto que nos ocupa, ya que por un lado las especies afectadas (Jilguero, Pardillo, Verdecillo y Verderón Común) no tienen dicha condición y la actividad autorizada es su captura en vivo con fines de cría en cautividad y con carácter excepcional, bien distinta de lo que se puede definir como actividad cinegética sobre piezas de caza.

El número de autorizaciones excepcionales para la captura en vivo de aves fringílicas, con el exclusivo fin de la cría en cautividad, concedidas en los últimos años al amparo de la normativa vigente se resume, al igual que el número de ejemplares retenidos que se entiende que tiene un valor igual o más significativo que el de las autorizaciones, en la tabla siguiente:

Año	Nº autorizaciones	Nº aves retenidas
1997	254	1.012
1998	240	1.471
1999	293	2.828

Se puede valorar como insignificante el impacto derivado de la actividad de captura autorizada sobre las poblaciones de las cuatro especies si se tiene en cuenta que aquellas están integradas por millones de parejas reproductoras en el ámbito de la Península Ibérica.

Las autorizaciones excepcionales en Aragón se conceden al amparo y considerando la normativa básica:

- Según lo dispuesto en el artículo 28.2.d de la Ley 4/89 de 27 de marzo (B.O.E. núm. 74 de 28 de marzo de 1989) podrán quedar sin efecto las prohibiciones del artículo 26.4 de la misma ley, previa autorización administrativa del órgano competente, cuando concurren una serie de circunstancias, entre las que se cita en el apartado d) del citado artículo "cuando se precise para la cría en cautividad."

Por otra parte y al amparo del artículo 30.2 de la citada Ley 4/89, que posee igualmente carácter de norma básica, la Diputación General de Aragón estableció mediante el Decreto 49/1995 el Catálogo de especies Amenazadas de Aragón, contemplándose igualmente en su artículo 6 la concesión de autorizaciones

Asimismo en la resolución por la que se concede autorización para la captura de aves fringílicas se tiene en cuenta el contenido de otras disposiciones, citándose expresamente en la misma como "Vistos":

- El Real Decreto, 439/1990, de 30 de marzo, por el que se regula el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas.

- La Directiva 79/409/CEE, del Consejo, de 2 de abril de 1.979, relativa a la conservación de las aves silvestres.

- La Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999 de 14 de enero.

*En cuanto a las previsiones existentes en relación a los Planes de Manejo, el Verderón Común (*Carduelis chloris*), el Verdecillo (*Serinus serinus*), el Jilguero (*Carduelis carduelis*) y el Pardillo Común (*Carduelis cannabina*) son especies de aves de amplia distribución mundial y con poblaciones cuantitativamente elevadas. No obstante, estas especies se catalogaron como "especies de fauna de interés especial" mediante el Decreto 49/95 por el que se regula el Catálogo de Especies Amenazadas de Aragón, al considerarse que, si bien no eran susceptibles de ser catalogadas como en peligro de extinción, sensibles a la alteración de su hábitat o vulnerables en base a los factores de amenaza, sí eran merecedoras de una atención particular en función de su valor científico, ecológico, cultural, o por su singularidad, tal y como establecía el artículo segundo del citado Decreto.*

Hasta la fecha no se ha procedido a elaborar los planes de manejo de dichas especies exigidos en el Decreto de regulación del Catálogo de Especies Amenazadas de Aragón.

En este sentido se está procediendo a reunir información técnica suficiente sobre cada una de las especies citadas que permita una redacción coherente de su Plan de Manejo o, en su caso, iniciar el procedimiento de cambio de categoría o de descatalogación.»

CONSIDERACIONES:

A los hechos que anteceden les son de aplicación las siguientes consideraciones:

Primera.- Sobre la situación legal de las especies afectadas.

Las especies mencionadas no se encuentran recogidas en el Anexo II de la Directiva 79/409/CEE, relativa a la conservación de las Aves Silvestres, lo que significa que no revisten la condición de especies cinegéticas. En consecuencia, gozan de protección directa de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 de la citada Directiva, que textualmente cita lo siguiente:

“Artículo 5: Sin perjuicio de los artículos 7 y 9, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para establecer un régimen general de protección de todas las especies de aves contempladas en el artículo 1 que incluirá, en particular, la prohibición de:

a) Matarlas o capturarlas de forma intencionada, sea cual fuere el método empleado.

b) Destruir o dañar de forma intencionada sus nidos y sus huevos y quitar sus nidos.

c) Recoger sus huevos en la naturaleza y retenerlos, aun estando vacíos.

d) Perturbarlos de forma intencionada, en particular durante el período de reproducción y de crianza, en la medida que la perturbación tuviera un efecto significativo en cuanto a los objetivos de la presente Directiva.

e) Retener las aves de especies cuya caza y captura no estén permitidas.”

El artículo 7 de la Directiva de Aves se refiere a las especies del Anexo II, que podrán ser objeto de caza (artículo que no es de aplicación en el caso que nos ocupa), mientras que el artículo 9 recoge el régimen de excepciones a estas prohibiciones. Es decir, para permitir la captura de fringílidos (especies no cinegéticas) es necesario

acudir al régimen de excepciones establecido en el artículo 9 de la Directiva, que establece en su punto primero lo siguiente:

“Artículo 9:

1. Los Estados miembros podrán introducir excepciones a los artículos 5, 6, 7 y 8 si no hubiere otra solución satisfactoria, por los motivos siguientes:

a) En aras de la salud y de la seguridad públicas,

En aras de la seguridad aérea,

Para prevenir perjuicios importantes a los cultivos, el ganado, a los bosques, a la pesca y a las aguas,

Para proteger la flora y la fauna,

b) Para fines de investigación o de enseñanza, de repoblación, de reintroducción así como para la crianza orientada a dichas acciones,

c) Para permitir, en condiciones estrictamente controladas y de un modo selectivo, la captura, la retención o cualquier otra explotación prudente de determinadas aves en pequeñas cantidades.

La legislación estatal tampoco ha otorgado a estas especies la condición de cinegéticas, puesto que el Real Decreto 1095/1989, de 8 de septiembre, por el que se declaran las especies objeto de caza y pesca y se establecen normas para su protección, no incluye estas especies en su Anexo I.

En consecuencia, es de aplicación la protección contenida en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, en su redacción vigente, con las modificaciones introducidas por la Ley 40/1997, de 5 de noviembre y la Ley 41/1997, de 5 de noviembre. La protección de estas aves queda establecida en el artículo 26.4 de la Ley, que se reproduce textualmente a continuación:

26.4: “Queda prohibido dar muerte, dañar, molestar o inquietar intencionadamente a los animales silvestres, y especialmente los comprendidos en alguna de las categorías enunciadas en el artículo 29, incluyendo su captura en vivo y la recolección de sus huevos o crías, así como alterar y destruir la vegetación.

En relación a los mismos quedan igualmente prohibidos la posesión, tráfico y comercio de ejemplares vivos o muertos o de sus restos, incluyendo el comercio exterior.”

El régimen de excepciones a las prohibiciones establecidas en el artículo 26.4, viene establecido por el artículo 28.2 de esta Ley 4/1989:

28.2: “ Podrán quedar sin efecto las prohibiciones del artículo 26.4, previa autorización administrativa del órgano competente, si no hubiere otra solución satisfactoria, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Si de su aplicación se derivaran efectos perjudiciales para la salud y seguridad de las personas.

b) Cuando de su aplicación se derivaran efectos perjudiciales para especies protegidas.

c) Para prevenir perjuicios importantes a los cultivos, el ganado, los bosques, la caza, la pesca y la calidad de las aguas.

d) Cuando sea necesario por razón de investigación, educación, repoblación o reintroducción, o cuando se precise para la cría en cautividad.

e) Para prevenir accidentes en relación con la seguridad aérea.

f) Para permitir en condiciones estrictamente controladas y mediante métodos selectivos y tradicionales, la captura, retención o cualquier otra explotación prudente de determinadas especies cinegéticas en pequeñas cantidades y con las limitaciones precisas para garantizar la conservación de las especies.”

El sistema de protección general que se establece en la Ley 4/1989 está estructurado siguiendo el esquema tradicional que han seguido tanto el Convenio de Berna (Convenio relativo a la Conservación de la vida silvestre y del medio natural en Europa, hecho en Berna el 19 de septiembre de 1979 y ratificado por España el 13 de mayo de 1986, sobre la conservación de flora y fauna silvestre como patrimonio natural que debe ser transmitido a generaciones futuras), como las Directivas comunitarias de aves (79/409) y de hábitats (92/43): Dicho esquema consiste básicamente en: establecer unas conductas prohibidas (dar muerte, dañar, molestar intencionadamente...) junto con la obligación de que las Administraciones públicas competentes preserven superficies de suficiente amplitud y diversidad como hábitats para las especies de fauna y flora silvestres. Este sistema de protección general se cierra con la posibilidad que admite tanto la Directiva como la Ley nacional de dejar sin efecto las prohibiciones excepcionalmente, por determinados motivos tasados y con autorización previa, siempre que no exista otra solución satisfactoria.

Continuando con la exposición de la situación legal de las especies afectadas, además de la normativa comunitaria y estatal de aplicación, la normativa aragonesa las ha catalogado como “especies de interés especial”. En efecto, el Decreto 49/1995,

de 28 de marzo, por el que se regula el Catálogo de Especies Amenazadas de Aragón, clasifica las especies amenazadas de Aragón en las siguientes categorías:

- “En peligro de extinción”, reservada para aquellas especies cuya supervivencia es poco probable si los factores causales de su actual situación siguen actuando.

- “Sensibles a la alteración de su hábitat”, referida a aquéllas cuyo hábitat característico está particularmente amenazado, en grava regresión, fraccionado o muy limitado.

- “Vulnerables”, destinada a aquellas que corren el riesgo de pasar a las categorías anteriores en un futuro inmediato si los factores adversos que actúan sobre ellas no son corregidos.

- “De interés especial”, categoría en la que se podrán incluir aves que, sin estar contempladas en ninguna de las categorías precedentes, sean merecedoras de una atención particular, en función de su valor científico, ecológico, cultural o por su singularidad.

- “Extinguida”, categoría destinada a aquel taxón del que, no habiendo sido localizado con certeza en estado silvestre en los últimos cincuenta años, se tiene constancia de que está extinguido.

En el Anexo IV del Decreto 49/1995 aparecen, como especies de interés especial, las siguientes:

Fam. FRINGILLIDAE

Verdecillo (*Serinus serinus*)

Verderón común (*Carduelis chloris*)

Jilguero (*Carduelis carduelis*)

Lúgano (*Carduelis spinus*)

Pardillo común (*Carduella cannabina*)

Como consecuencia de su catalogación como especies de interés especial, de acuerdo con el artículo 31.1 de la Ley 4/1989 y el artículo 8 del Decreto 49/1995, deberá redactarse un Plan de Manejo, que determine las medidas necesarias para mantener las poblaciones en un nivel adecuado. Corresponde a la Comunidad Autónoma la aprobación de estos Planes.

Segunda.- Sobre la integración de los ordenamientos aplicables.

La relación entre los distintos ordenamientos de aplicación (comunitario, estatal y autonómico) se rige por los siguientes criterios:

- La Directiva 79/409 constituye el mínimo de protección que debe regir en todos los Estados miembros de la Unión Europea. La legislación española, como la del resto

de Estados miembros, debe respetar dicho mínimo de protección, pudiendo incrementarlo (artículo 14 de la Directiva) pero nunca rebajarlo.

- Tal y como ha manifestado el Tribunal Europeo de Justicia, en Sentencia dictada en el asunto 247/1985 (Comisión v. Reino de Bélgica, por incumplimiento de la Directiva de Aves, en relación con las autorizaciones excepcionales): “Cuando un contexto jurídico general en un Estado miembro garantiza la plena aplicación de la Directiva, la adaptación del Derecho interno a una Directiva no exige necesariamente que las disposiciones de ésta se incluyan formal y textualmente en otra norma expresa y específica, siendo suficiente la existencia de dicho contexto (véase Sentencia de 23 de mayo de 1985, Comisión contra Alemania, asunto 29/84). De todos modos la exactitud de la adaptación reviste una especial importancia en un caso como el presente, en que la administración del patrimonio común se confía a los Estados miembros en su propio ámbito territorial”... ..”En efecto, la Directiva considera que la protección eficaz de las aves constituye un problema medioambiental transfronterizo que implica unas responsabilidades comunes de los Estados miembros”.

Así, en el caso de las especies fringílicas objeto de la presente queja, la captura en Aragón afecta a ejemplares que han acudido a nuestro territorio procedentes de otros países de la Unión Europea.

- El Tribunal Europeo de Justicia ha señalado en diversas ocasiones - asuntos 148/1978 (Ratti) y 8/1981 (Becker), entre otros - la “eficacia directa vertical” de las Directivas en determinadas circunstancias. El carácter obligatorio de la Directiva para los Estados se deduce de los artículos 5 y 189.3 del Tratado TCEE, que fundamentan el derecho del particular a invocar en su favor una Directiva no ejecutada, e impiden al Estado miembro sustraerse a las obligaciones que la Directiva le impone.

- En el caso de España, siendo el Estado competente para dictar la legislación básica en materia de medio ambiente, que viene a ser el mínimo de protección que debe regir en el territorio español, y que en este caso concreto es el establecido en la Ley 4/1989, las Comunidades Autónomas pueden dictar normas adicionales de protección que incrementen dicho mínimo, teniendo además las competencias de ejecución de la normativa aplicable.

Tercera: Sobre la concesión de autorizaciones excepcionales para la captura de fringílicos.

A pesar de que la exactitud en la adaptación al Derecho interno de la Directiva reviste especial importancia, y así se ha señalado por el Tribunal Europeo de Justicia (asunto 247/1985), en la cuestión concreta que nos ocupa, existe un desajuste entre los supuestos tasados por la Directiva 79/409 y la Ley 4/1989.

Ambas normas coinciden en señalar que la concesión de autorizaciones excepcionales se realizará cuando no exista otra solución satisfactoria, y en

determinados supuestos tasados, cuya importancia justifica la concesión de una excepción a la norma general de protección de las aves, como son los motivos de protección de la salud, protección de los hábitats o de la seguridad aérea, entre otros. Uno de estos supuestos es el de la investigación y enseñanza, supuesto cuya redacción difiere en ambas normas, y que es precisamente el supuesto en el que se basan las autorizaciones excepcionales para la captura de fringílicos.

Así, la redacción dada por la Directiva 79/409 al supuesto 9.b) es la siguiente:

“9.b) Para fines de investigación o de enseñanza, de repoblación, de reintroducción así como para la crianza orientada a dichas acciones”.

En cambio, la Ley 4/1989 transpone este precepto con la siguiente redacción:

“28.2.d) Cuando sea necesario por razón de investigación, educación, repoblación o reintroducción, o cuando se precise para la cría de cautividad”.

En definitiva, el nivel de protección que establece la Directiva es superior al de la Ley española, puesto que sólo admite las autorizaciones excepcionales de captura para la crianza cuando están orientadas a los fines de investigación, enseñanza, repoblación o reintroducción.

Por tanto, integrando ambas normativas, las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias, deben aplicar este supuesto únicamente para los fines señalados en la Directiva, puesto que cualquier otra interpretación que implique ampliar los supuestos previstos por ésta, como es la de autorizar estas capturas para fines de cría en cautividad y cultivo del canto, no sería conforme al Derecho comunitario.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 2 de marzo de 1995, en el recurso 0369/93-02, promovido por la Federación Coordinadora de Organizaciones de Defensa Ambiental contra la Orden 2602/92, de 23 de diciembre de la Consejería de Cooperación de la Comunidad Autónoma de Madrid, que regulaba la captura de aves fringílicas durante la temporada 92/93, sentencia que se reproduce parcialmente a continuación:

«II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Primero.- Las motivaciones del recurso, según resultan de los antecedentes expuestos, parten de la determinación de autorizar actos de persecución, muerte o captura de especies distintas o en condiciones diferentes a las definidas en el R.D. 1095/89 de 8 de Septiembre, lo que se relaciona con el art. 28.2 d) de la Ley 4/89 de 27 de Marzo, que concretamente se contrae, en función a la Directiva 79/409/CEE, a las aves silvestres “para fines de investigación o de enseñanza, de repoblación, de

reintroducción, así como para la crianza orientada a dichas acciones”; todo lo cual configura una situación excepcional, que como tal no puede ser objeto de reinterpretación conducente a ampliar los supuestos previstos, habida cuenta de la regla fundamental de hermenéutica prohíbe “per se” tal pretensión, en base al carácter restrictivo que toda excepcionalidad comporta, y de ahí, que si bien la orden impugnada al socaire de las posibilidades que ofrece el art. 28.2 apartado d), la cual en su verdadero contenido y aplicación, no autoriza la captura de aves fringílicas para el cultivo del canto, ni tampoco su cría en cautividad, pues esta viene a su vez referida a los fines señalados anteriormente en el propio apartado d) citado, en línea con la Directiva mencionada, que autoriza y concibe la misma en orden a tales fines y no a otros, máxime cuando -como acontece en el caso- realmente se amplían aquellos para incluir los dos nuevos supuestos citados, lo que revela que la Orden impugnada no contempla con exactitud el precepto considerado, vulnerando por ello el texto limitativo de la excepción que utiliza, dando origen al planteamiento del presente recurso; siendo de resaltar al efecto que el informe previo emitido por la Agencia de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid (obrante en el expediente), reconoce -al referirse a la impugnación verificada por la entidad CODA- que es cierto que esta (la práctica propugnada) “aparece como prohibida por la legislación estatal básica y de la Comunidad Europea, pero en ambas legislaciones existe la posibilidad de realizar excepciones que permiten la práctica legal de esta modalidad de caza”, motivación que está apuntando a la ampliación de su contenido, lo que es inadmisibles por contravenir en su letra y en su espíritu, las restricciones anejas que “ab initio” previene la técnica instrumental interpretativa, aplicable a todo precepto de tal carácter, que, en modo alguno autoriza esa inclusión de conceptos o situaciones distintas a las concretamente señaladas en la excepción de referencia».

En esta Sentencia, el citado recurso administrativo fue estimado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, declarando que la citada Orden que autorizaba la caza de aves fringílicas, y la resolución desestimatoria del recurso de reposición presentado no se ajustaban a Derecho, por lo que se dejaron sin efecto.

Por otra parte, cabe señalar la existencia de otro supuesto tasado para la concesión de excepciones, que es el contenido en el artículo 9.1.c) de la Directiva 79/409:

“c) Para permitir en condiciones estrictamente controladas y de un modo selectivo, la captura, la retención o cualquier otra explotación prudente de determinadas aves en pequeñas cantidades”.

Este supuesto de excepción se ha recogido en la Ley 4/1989, limitándolo a las especies cinegéticas, tal y como señala textualmente su artículo 28.2.f:

“f) Para permitir en condiciones estrictamente controladas y mediante métodos selectivos y tradicionales, la captura, retención o cualquier otra explotación prudente

de determinadas especies cinegéticas en pequeñas cantidades y con las limitaciones precisas para garantizar la conservación de las especies”.

En consecuencia, tampoco cabe la concesión de autorizaciones excepcionales para la captura en pequeñas cantidades de especies que no tengan la consideración de cinegéticas, como es el caso de los fringílicos, objeto de la presente queja.

Cuarta.- Sobre las autorizaciones concedidas en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Hasta la fecha, tal y como se expone en el informe emitido por el Departamento de Medio Ambiente, el número de aves retenidas ha experimentado un fuerte incremento, siendo en 1999 de 2.828 ejemplares, mientras en 1998 se habían capturado 1.471 aves, y en 1997 el número ascendió a 1.012.

Estas capturas han sido autorizadas en aplicación del artículo 28.2.d) de la Ley 4/89, que como se ha expuesto anteriormente, debe contraerse de acuerdo con la Directiva 79/409, para fines de investigación o de enseñanza, de repoblación, de reintroducción, así como para la crianza orientada a dichas acciones.

Cabe señalar que la Administración Autonómica, en sus competencias de ejecución de la normativa aplicable, en ningún momento está obligada por mandato legal a conceder autorizaciones de captura, al contrario, únicamente puede conceder estas autorizaciones de forma excepcional, en los supuestos tasados, y cuando no exista otra solución satisfactoria.

Por otra parte, debe destacarse la importancia de ejercer los controles oportunos para comprobar, con anterioridad a la concesión de una autorización de captura, que el solicitante cuenta con las autorizaciones que proceda en cada caso (por ejemplo, para la crianza, que tenga sus instalaciones autorizadas por el Departamento de Agricultura como núcleo zoológico de conformidad con la normativa vigente en materia de producción y sanidad animal). Igualmente importante es ejercer un control posterior para supervisar la adecuación de la utilización de las aves capturadas a los fines para los cuales se haya concedido la autorización excepcional. Así, por ejemplo, una autorización para crianza de la cual resultase un elevado número de ejemplares capturados y apenas unos pocos ejemplares nacidos, que se continuase concediendo al mismo titular año tras año con idénticos resultados, debería ser objeto de especial vigilancia, teniendo en cuenta los fines para los que se concedió.

Por su parte, desde el Ministerio de Medio Ambiente se ha informado a esta Institución de que se ha recomendado a las Comunidades Autónomas que lleven a cabo una progresiva reducción del número de autorizaciones de capturas que emitan, así como un incremento en los controles, dado su carácter excepcional, teniendo en cuenta que las estadísticas de las excepciones concedidas son remitidas a la Comisión europea, que aún no han sido objeto de un estudio en profundidad por parte

de la Comisión, y que está previsto realizar el citado estudio, para elaborar unas conclusiones sobre el cumplimiento de la Directiva de aves por parte de los Estados miembros, en lo que se refiere a esta cuestión concreta.

RESOLUCIÓN:

Vistos los hechos que anteceden y las consideraciones realizadas, en virtud de las competencias que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, he adoptado la siguiente Resolución:

Primero: Recordar al Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón sus deberes legales de limitar la concesión de autorizaciones excepcionales para la captura de fringílicos o de cualesquiera otras especies protegidas por la normativa vigente, a los casos en los que no exista otra solución satisfactoria y concurren las circunstancias señaladas en alguno de los supuestos tasados por la Ley 4/89, siempre interpretada de conformidad con la Directiva 79/409, supuestos entre los cuales no se incluye la cría en cautividad en general, sino solamente orientada a las acciones de investigación, enseñanza, repoblación o reintroducción, como ha señalado la jurisprudencia existente, por lo que, en concreto, deberá cesar en la concesión de autorizaciones de captura de fringílicos para la cría en cautividad en la forma en que venía concediéndolas hasta la fecha.

Segundo: Recordar al Departamento de Medio Ambiente sus deberes legales de requerir a todo solicitante de una autorización excepcional de captura, que esté en posesión de cuantas autorizaciones y licencias procedan según el supuesto concreto de que se trate, como es el caso de estar autorizado como núcleo zoológico para realizar actividades de crianza para los fines antes señalados.

Tercero: Recomendar al Departamento de Medio Ambiente que realice los controles necesarios con posterioridad a la concesión de las citadas autorizaciones, para comprobar la adecuación de la actuación autorizada a los fines para los cuales fue concedida.

Cuarto: Recomendar al Departamento de Medio Ambiente que, en general, actúe de forma restrictiva en la concesión de autorizaciones excepcionales para cualquiera de los supuestos contemplados en la Ley 4/89, mediante los instrumentos que considere más efectivos, como pueden ser la valoración en concurrencia competitiva y mediante criterios objetivos de las solicitudes recibidas, o la implantación de límites cuantitativos referidos al número máximo de ejemplares que puedan capturarse para cada especie o autorización concreta, entre otros instrumentos.

Quinto: Recordar al Departamento de Medio Ambiente sus deberes legales de redactar los Planes señalados en el Decreto 49/1995, por el que se regula el Catálogo de Especies Amenazadas de Aragón, y en concreto, los Planes de Manejo de las

especies catalogadas como “de interés especial”, entre las cuales se encuentran las especies de fringílidos objeto del presente expediente de queja. »

Las recomendaciones formuladas han sido aceptadas por el Departamento de Medio Ambiente.

6.3.6. EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

6.3.6.1. SEGUIMIENTO DE LAS DECLARACIONES DE IMPACTO AMBIENTAL. EXPTE. DII-99/1999.

El presente expediente fue abierto de oficio para conocer el seguimiento que realiza la Administración Autonómica sobre las declaraciones de impacto ambiental, de acuerdo con la normativa de impacto ambiental, y dio lugar a una Resolución en la que se hacían tres recomendaciones, del siguiente tenor literal:

« I.- MOTIVO DEL EXPEDIENTE

Esta Institución inició con fecha 5 de febrero de 1999 expediente de oficio que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, en el que se aludía a que, tal como señalan los preámbulos del Real Decreto Legislativo 1302/1986 y Real Decreto 1131/1988, las evaluaciones de impacto ambiental constituyen una técnica generalizada en todos los países industrializados, incorporada a su ordenamiento jurídico desde hace años y avalada por su experiencia acumulada, recomendada de forma especial por los organismos internacionales y singularmente por el PNUMA, OCDE y CEE. Singularmente ésta última, a través de sus programas de acción en materia de medio ambiente, las ha reconocido como el instrumento más adecuado para la preservación de los recursos naturales y la defensa del medio ambiente, hasta el extremo de dotarla, en el último de los citados, de una regulación específica, como es la Directiva 85/377/CEE de 27 de junio de 1985, modificada por la Directiva 97/11/CE de 3 de marzo de 1997.

De estas experiencias se deduce que la Evaluación de Impacto Ambiental, lejos de ser un freno al desarrollo y al progreso, supone y garantiza una visión más completa e integrada de las actuaciones sobre el medio en que vivimos, una mayor creatividad e ingenio, mayor responsabilidad social en los proyectos, la motivación para investigar en nuevas soluciones tecnológicas y, en definitiva, una mayor reflexión en los procesos de planificación y de toma de decisiones.

Esta técnica singular, que introduce la variable ambiental en la toma de decisiones sobre los proyectos con incidencia importante en el medio ambiente, se ha venido manifestando como la forma más eficaz para evitar los atentados a la

naturaleza, proporcionando una mayor fiabilidad y confianza a las decisiones que deban adoptarse, al poder elegir, entre las diferentes alternativas posibles, aquella que mejor salvaguarde los intereses generales desde una perspectiva global e integrada y teniendo en cuenta todos los efectos derivados de la actividad proyectada.

Las competencias aragonesas al respecto venían ya recogidas en la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Aragón:

Art.º 36.1.6: en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, el desarrollo legislativo y ejecución de normas adicionales de protección del medio ambiente.

Art.º 37.1.3: la ejecución de la legislación del Estado en materia de protección del medio ambiente.

y en su aplicación nuestra Comunidad se ha dotado sucesivamente de tres disposiciones, las dos primeras ya derogadas:

- Decreto 118/1989, de 19 de septiembre, de la D.G.A., sobre procedimiento de evaluación de impacto ambiental.
- Decreto 14/1990, de 9 de noviembre, de la D.G.A., por el que se regula el procedimiento para la declaración de impacto ambiental en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón.
- Decreto 45/1994, de 4 de marzo, de la D.G.A., de evaluación de impacto ambiental.

El marco jurídico básico lo componen las siguientes normas:

- Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental.
- Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental.

y otras sectoriales:

- Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras.
- Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Carreteras.
- Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres.

- Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establece medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.
- Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

Las normas básicas hacen pivotar el procedimiento de evaluación de impacto ambiental en la realización de un estudio de impacto ambiental, que deberá contener un programa de vigilancia ambiental (Art. 2º.e del Real Decreto Legislativo 1302/1986), y en la emisión de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) que determina si la actividad o proyecto analizados se considera ambientalmente viable, y en su caso en qué condiciones, o inviable.

Cuando se produce una DIA favorable y con condiciones, caso que viene resultando más frecuente tal como puede apreciarse en los datos resúmenes que se incluyen en el apartado de consideraciones, aquellas formarán un todo coherente con las exigidas para la autorización del proyecto, y a todos los efectos, en especial a los de seguimiento y vigilancia del cumplimiento de la DIA, tendrán el mismo valor y eficacia que el resto del condicionado de la autorización.

El seguimiento y vigilancia del cumplimiento de lo establecido en la DIA corresponde al órgano sustantivo, sin perjuicio de lo cual el órgano ambiental puede efectuar las comprobaciones necesarias para verificar dicho cumplimiento.

La importancia que otorga el Real Decreto 1131/1986 a la vigilancia y responsabilidad se refleja en que le dedica un capítulo, un artículo a definir sus objetivos y en que recoge como motivo de suspensión de actividades el incumplimiento o transgresión de las condiciones ambientales impuestas para la ejecución del proyecto.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con tal motivo se acordó iniciar el expediente a supervisión y dirigirse con fecha 12 de febrero de 1999 a ese Departamento con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada, y en concreto los siguientes datos:

- Tanto en los sucesivos órganos sustantivos como ambientales, qué unidad o personas han tenido en cada legislatura la responsabilidad de efectuar el seguimiento y vigilancia del cumplimiento de las condiciones impuestas por las 60 Declaraciones de Impacto Ambiental con resultado favorable (en su mayor parte ligadas a actividades industriales) dictadas hasta el presente por la Comunidad Autónoma de Aragón
- En lo relativo a esas 60 Declaraciones de Impacto Ambiental con resultado favorable,

* qué actuaciones han desarrollado los respectivos órganos sustantivos para asegurar el cumplimiento de las funciones de seguimiento y vigilancia que les ha venido encomendando la normativa vigente en cada momento

* qué actuaciones han desarrollado los respectivos órganos ambientales para asegurar la eficacia de las funciones de vigilancia que les ha venido encomendando la normativa vigente en cada momento, en concreto qué peticiones de información han dirigido a los órganos sustantivos y qué actos de comprobación han efectuado

* en cuantos proyectos los órganos sustantivos y/o ambientales han detectado un incumplimiento o transgresión de las condiciones ambientales impuestas para la ejecución del proyecto, cuantos han dado origen a la suspensión de actividades, a acciones para restituir la realidad física alterada por la ejecución del proyecto, a multas coercitivas y de qué cuantía, y en cuantos el órgano ambiental ha exigido daños y perjuicios y por qué importe

- En lo relativo a las 23 Declaraciones de Impacto Ambiental con resultado favorable dictadas hasta el presente por el Estado en territorio de nuestra Comunidad Autónoma,

* si en alguna ocasión la Diputación General de Aragón ha solicitado información o se ha coordinado con el Estado para conocer el grado de cumplimiento del condicionado introducido por esas DIAs

* si en alguna ocasión ha ejercido como parte según lo dispuesto en el art.º 28.3 del Real Decreto 1131/88.

Segundo.- Efectuados sendos recordatorios de la petición de información con fechas 15 de abril y 6 de mayo de 1999, se recibió con fecha 12 de ése último mes y remitido por ese Departamento, informe del de Agricultura y Medio Ambiente que textualmente decía:

A.- ANTECEDENTES

Las Evaluaciones de Impacto Ambiental están reguladas en el ordenamiento jurídico español a través del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, desarrollado a través del Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo de Evaluación de Impacto Ambiental.

La normativa aragonesa vigente en esta materia está constituida fundamentalmente por el Decreto 45/1994, de 4 de marzo, de la Diputación General de Aragón, de Evaluación de Impacto Ambiental.

En lo que se refiere a vigilancia y responsabilidad, tanto en la normativa estatal como en la autonómica se indica que las funciones de vigilancia del cumplimiento de lo establecido en la Declaración de Impacto Ambiental corresponden al órgano competente por razón de la materia (órgano sustantivo), siendo potestativo del órgano ambiental recabar información del órgano sustantivo respecto al cumplimiento del condicionado ambiental de la declaración de impacto, así como efectuar las comprobaciones necesarias en orden a verificar dicho cumplimiento. Sin embargo, ambas normativas estatal y autonómica difieren en algunos aspectos:

- *Mientras en la legislación estatal, el órgano ambiental es el responsable de requerir la suspensión de los proyectos que han incumplido el requisito de someterse al procedimiento de impacto ambiental, que han ocultado datos en el procedimiento o que han incumplido las condiciones ambientales para la ejecución del proyecto, en la legislación autonómica vigente esta competencia corresponde al órgano sustantivo, pudiendo el órgano ambiental, no obstante, requerir al sustantivo dicha suspensión.*
- *En la legislación estatal, no se indica qué órgano de la Administración es el competente para ejercer las acciones encaminadas a la restitución de la alteración física alterada por la ejecución del proyecto en los casos anteriores a través de la imposición de multas coercitivas, ejecución subsidiaria de la restitución y exigencia al titular del proyecto de indemnización por daños y perjuicios. En la legislación autonómica esta competencia está atribuida en exclusiva al órgano sustantivo a excepción de la valoración de los daños y perjuicios que debe ser realizada por el órgano ambiental.*

B.- DATOS SOLICITADOS POR EL JUSTICIA DE ARAGÓN.

En el escrito del Justicia de Aragón se solicita información relativa a los órganos responsables y las actuaciones de vigilancia del cumplimiento de los condicionantes impuestos en las Declaraciones de Impacto Ambiental, así como las medidas tomadas ante los posibles incumplimientos de las D.I.A.

En concreto, el Justicia de Aragón se interesa por los datos que se reseñan a continuación y que se pasan a contestar:

1.-Unidad o personas que han tenido en cada legislatura la responsabilidad de efectuar el seguimiento y vigilancia del cumplimiento de las condiciones impuestas en las Declaraciones de Impacto Ambiental en los sucesivos órganos sustantivos y ambientales

La distribución de competencias en materia de Evaluación de Impacto Ambiental (E.I.A.) en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón se realizó por primera vez a través del Decreto 192/1988, de 20 de diciembre, de la

Diputación General de Aragón. A lo largo de las diferentes legislaturas, esta distribución ha sufrido diversas modificaciones que se pasan a reseñar:

Decreto 192/1988

Según el Decreto 192/1988, de 20 de diciembre, de la Diputación General de Aragón, por el que se distribuyen las competencias en materia de Evaluación de Impacto Ambiental, correspondía al Consejo de Gobierno de la D.G.A. resolver las discrepancias entre el órgano sustantivo y el órgano competente para emitir la Declaración de Impacto Ambiental así como exigir daños y perjuicios causados por infracción de la legislación sobre E.I.A., cuando la cuantía de los mismos fuera superior a 50.000.000 de pesetas.

Al Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes le correspondía ejercer las competencias que se atribuyen al órgano ambiental en la legislación de impacto ambiental (estatal), así como las de ordenar la restitución de la realidad cuando hubiera sido alterada por la ejecución de los proyectos en los supuestos previstos en la legislación, ejercer la potestad sancionadora, ordenar la suspensión de los proyectos que comenzaran a ejecutarse con infracción de lo dispuesto en la legislación vigente sobre E.I.A., en los supuestos en aquélla previstos y exigir responsabilidad e indemnización de los daños y perjuicios causados por infracción de la legislación sobre E.I.A., cuando la cuantía de los mismos fuera inferior a 50.000.000 de pesetas.

Finalmente, correspondía al Jefe del Servicio Regional de Protección del Medio Ambiente ejercer las funciones de asesoramiento, apoyo técnico y propuesta en materia de E.I.A. y formar y gestionar un banco de datos de Medio Ambiente a nivel regional.

En consecuencia, en este Decreto no se señala expresamente el órgano competente en relación a la vigilancia en materia de E.I.A.. No obstante, al indicar que correspondían al Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes las competencias atribuidas al órgano ambiental en la legislación vigente de E.I.A., se deduce que, al igual que en la legislación del Estado, corresponden al órgano sustantivo las funciones de vigilancia del cumplimiento de lo establecido en la Declaración de Impacto Ambiental, siendo potestativo del órgano ambiental recabar información del órgano sustantivo respecto al cumplimiento del condicionado ambiental de la declaración de impacto, así como efectuar las comprobaciones necesarias en orden a verificar dicho cumplimiento. En este Decreto, sin embargo, se señala expresamente que corresponde al Consejero de Ordenación Territorial, ordenar la suspensión de los proyectos en los supuestos previstos en la legislación de E.I.A., ejercer la potestad sancionadora y exigir responsabilidades.

Decreto 118/1989

En el Decreto 118/1989, de 19 de septiembre, de la Diputación General de Aragón, sobre procedimiento de E.I.A., se señala expresamente el órgano competente en materia de vigilancia del cumplimiento del contenido de la Declaración de Impacto Ambiental. Así, en el artículo 9 de dicho Decreto se señala textualmente lo siguiente: “Corresponde a los órganos competentes por razón de la materia, el seguimiento y vigilancia del cumplimiento del contenido de la declaración de impacto, del que darán cuenta al Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes. El Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes tiene plena capacidad de denuncia en materia de impacto ambiental, en lo que se refiere al cumplimiento de la declaración de impacto. Así también, podrá recabar información y asistencia técnica de los órganos competentes, en razón de la materia, y efectuar las comprobaciones necesarias para verificar el cumplimiento del condicionado ambiental.”

Este Decreto 118/89 no deroga el anterior D. 192/1988, por lo que seguiría correspondiendo al Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes la competencia de ordenar la suspensión en los casos previstos en la legislación, así como ejercer la potestad sancionadora.

Decreto 148/1990

A través del Decreto 148/1990, de 9 de noviembre, de la Diputación General de Aragón, se vuelve a regular el procedimiento para la declaración de impacto ambiental en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón. El cambio más importante de este Decreto es que aúnan en un mismo órgano las competencias sustantivas y las competencias ambientales referentes a E.I.A. Así, según el artículo 9 de este Decreto, “La Declaración de Impacto ambiental se hará por el titular del Departamento al que corresponda la competencia por razón de la materia” y “Se considera órgano ambiental al propio Departamento en el que resida la atribución sustantiva para la realización o autorización del proyecto al que la declaración de Impacto Ambiental se refiera, sin perjuicio en su caso, de la intervención del Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón”.

En concreto, según la disposición adicional segunda de este Decreto, serán órganos ambientales (y sustantivos simultáneamente) los siguientes:

- *Departamento de Industria, Comercio y Turismo, cuando los supuestos a someter a E.I.A. sean los enumerados en los apartados 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9 y 12 del anexo 2 del R.D. 1131/86.*
- *Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, cuando los supuestos a someter a E.I.A. sean los enumerados en los apartados 7, 8 y 10 del anexo 2 del R.D. 1131/86.*

- *Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes, cuando el supuesto a someter a E.I.A. corresponda al apartado 11 del anexo 2 del R.D. 1131/86.*
- *Para las transformaciones de los usos del suelo que impliquen eliminación de la cubierta vegetal arbustiva o arbórea y supongan riesgo potencial para las infraestructuras de interés general de la Nación y en todo caso, cuando dichas transformaciones afecten a superficies superiores a 100 hectáreas, el órgano ambiental se determinará por acuerdo de Presidencia de entre los tres Departamentos anteriores.*

Otra modificación importante introducida a través de este Decreto es que el informe preceptivo previo a la Declaración de Impacto Ambiental debía ser realizado por el Instituto Aragonés de Medio Ambiente (IAMA), creado por Decreto 128/1989, de 17 de octubre.

Aunque en este Decreto no se derogan expresamente los anteriores, al aunar en un sólo órgano las competencias sustantivas y las ambientales se entiende que todas las labores de vigilancia y responsabilidad recaerán sobre este órgano.

Decreto 182/1991

En el Decreto 182/1991, de 15 de octubre, de la Diputación General de Aragón se asignaron competencias a la Dirección General de Medio Ambiente del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, creada a través del Decreto 136/1991.

Entre las competencias consultivas de esta Dirección General se incluía la emisión de informe con carácter preceptivo, previsto en el Decreto 148/1990, de 9 de noviembre, de la Diputación General de Aragón, por el que se regula el procedimiento para la declaración de impacto ambiental en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón, en los expedientes que se tramiten en ejecución del R.D.L. 1302/86 y el R.D. 1131/88.

Entre sus competencias ejecutivas se incluía la vigilancia e inspección del cumplimiento de la legislación medioambiental en el ámbito de las competencias del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes.

Decreto 217/1993

A través del Decreto 217/1993, de 7 de diciembre, de la Diputación General de Aragón, se asignan competencias al Departamento de Medio Ambiente. Según el apartado c del artículo 2 de este Decreto, corresponde al Departamento de Medio Ambiente las competencias atribuidas por la legislación en materia de evaluación de impacto ambiental al órgano ambiental, correspondiendo al Departamento de Medio Ambiente acordar la Declaración de Impacto en todos aquellos proyectos

que hayan de someterse a dicha evaluación, así como las asignadas por el Decreto 192/1988, de 20 de diciembre, de la Diputación General de Aragón, al Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, en dicha materia.

Decreto 45/1994

El Decreto 45/1994, de 4 de marzo, de la Diputación General de Aragón, de evaluación de impacto ambiental, es la normativa aragonesa actualmente vigente en esta materia y derogó los Decretos 192/1988, por el que se distribuían competencias en materia de evaluación de impacto ambiental, 118/1989, sobre procedimiento de impacto ambiental, y 148/1990, por el que se regulaba el procedimiento para la declaración de impacto ambiental.

En el artículo 2 del Decreto 45/94, se indica que, a los efectos de lo previsto en la legislación de evaluación de impacto ambiental, el órgano ambiental es el Departamento de Medio Ambiente y que corresponderá al Consejero de Medio Ambiente, en cada supuesto y atendiendo a las características del proyecto, la designación de la unidad o de los técnicos encargados de tramitar el expediente administrativo de evaluación y de formular la propuesta de Declaración de Impacto Ambiental.

En el artículo 5 del Decreto 45/94 relativo a vigilancia y responsabilidad, se indica que las funciones de vigilancia de cumplimiento de lo establecido en la Declaración de Impacto Ambiental corresponden al órgano competente por razón de la materia (órgano sustantivo), siendo potestativo del órgano ambiental recabar información del órgano sustantivo respecto al cumplimiento del condicionado ambiental de la declaración de impacto, así como efectuar las comprobaciones necesarias en orden a verificar dicho cumplimiento. Asimismo, corresponde al órgano sustantivo acordar la suspensión de los proyectos que han incumplido el requisito de someterse al procedimiento de impacto ambiental, que han ocultado datos en el procedimiento o que han incumplido las condiciones ambientales para la ejecución del proyecto, pudiendo el órgano ambiental, de oficio o a instancia de parte, requerir al sustantivo dicha suspensión.

También corresponde al órgano sustantivo ejercer las acciones encaminadas a la restitución de la alteración física alterada por la ejecución del proyecto en los casos anteriores, a través de la imposición de multas coercitivas, ejecutar subsidiariamente la restitución y exigir al titular del proyecto la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados. Corresponderá al órgano ambiental la valoración de dichos daños y perjuicios, previa tasación contradictoria, cuando el titular del proyecto no dé su conformidad.

Decreto 256/1995

En el Decreto 256/1995, de 26 de septiembre, de la Diputación General de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, se atribuyen a este Departamento las competencias asignadas anteriormente al Departamento de Medio Ambiente, por lo que éste nuevo Departamento pasó a ser el órgano ambiental.

Por Orden de 12 de enero de 1996 el Consejero de Agricultura y Medio Ambiente, de conformidad con el artículo 2 del Decreto 45/1994, designó al Servicio de Sensibilización e Impacto Ambiental de la Dirección General de Calidad Ambiental como la unidad técnica encargada de tramitar los expedientes administrativos de evaluación y a la Dirección General de Calidad Ambiental como la encargada de formular las propuestas de Declaración de Impacto Ambiental.

Decreto 111/1997

En virtud del Decreto 111/1997, de 10 de junio, por el que se aprueba la estructura del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, derogando el Decreto 256/1995, el Servicio de Sensibilización e Impacto Ambiental pasó a denominarse Servicio de Planificación Ambiental.

De acuerdo con la corrección de errores del Decreto 111/1997, publicada en el B.O.A. de 26/12/97, corresponde al Servicio de Planificación Ambiental la tramitación de los expedientes de Evaluación de Impacto Ambiental.

En definitiva, y como resumen de todo lo anterior, se señala que hasta el 12 de enero de 1996, dentro de los diferentes Departamentos que han ejercido las competencias de Evaluación de Impacto Ambiental, no estaba expresamente designada la unidad administrativa encargada de la tramitación de los expedientes de E.I.A.. A partir de esa fecha, esta competencia está atribuida al Servicio de Planificación Ambiental, antes llamado de Sensibilización e Impacto Ambiental.

En cuanto a las unidades administrativas de los diferentes órganos sustantivos, competentes en materia de vigilancia de los condicionantes impuestos en las Declaraciones de Impacto Ambiental, deberán ser esos órganos sustantivos los encargados de informar al Justicia de Aragón.

2.-Actuaciones de seguimiento y vigilancia de los órganos sustantivos sobre el cumplimiento de los condicionantes de las Declaraciones de Impacto Ambiental.

Dada la gran diversidad de órganos sustantivos implicados en las diferentes declaraciones de impacto, esta información debe ser solicitada directamente a los mismos.

En los casos en que el órgano sustantivo ha coincidido con el actual órgano ambiental, se tiene conocimiento de que se desarrollan actuaciones de vigilancia de las condiciones impuestas en la Declaración de Impacto Ambiental en los siguientes casos:

- *Depósito de Seguridad para residuos y tierras contaminadas con plomo de Tudor, S.A.*
- *Estación de transferencia, planta de inertización y solidificación y depósito de Seguridad en Torrecilla de Valmadrid, de OMICRON, S.A.-EURORESIDUOS, S.A.*
- *Planta de tratamiento de Residuos Sanitarios en Osera de Ebro (Zaragoza), de SISSA.*
- *Planta móvil de tratamiento de Residuos Sanitarios de FCC.S.A.*
- *Depósito de seguridad para residuos de excavación del vertedero de Inquinosa situado en Bailín, Sabiñánigo (Huesca).*

En los cuatro primeros casos se realizan o han realizado periódicamente visitas de inspección a las instalaciones.

En el caso del depósito de seguridad para residuos del vertedero de HCH de Bailín, en Sabiñánigo (Huesca), las obras de la primera etapa realizadas hasta la fecha y contratadas por el propio órgano sustantivo y ambiental, se han ejecutado de acuerdo con los condicionantes impuestos en la Declaración de Impacto Ambiental, y se ha puesto en marcha un Plan de Seguimiento y Vigilancia de la efectividad de las obras realizadas para minimizar el impacto producido por este vertedero que incluye depuración y controles analíticos de los lixiviados producidos.

3.-Actuaciones de seguimiento y vigilancia de los órganos ambientales sobre el cumplimiento de los condicionantes de las Declaraciones de Impacto Ambiental.

El Departamento de Agricultura y Medio Ambiente vigila o ha vigilado el cumplimiento de condicionantes ambientales en los siguientes casos:

- *Planta de ácido oxálico de OXAQUIN, S.A. en Alcañiz (Teruel).*
- *Planta de ácido peracético de FORET, S.A. en La Zaida (Zaragoza).*
- *Planta química de síntesis de DAPFNE, S.A. en Monzón (Huesca).*
- *Concesión minera "Azaila 8" en Azaila (Teruel)*
- *Concesión minera "Mara III" en Orea (Zaragoza)*

- *Depósito de Seguridad par residuos y tierras contaminadas con plomo de Tudor, S.A.*
- *Estación de transferencia, planta de inertización y solidificación y depósito de Seguridad en Torrecilla de Valmadrid, de OMICRON, S.A.-EURORESIDUOS, S.A.*
- *Planta de tratamiento de Residuos Sanitarios en Osera de Ebro (Zaragoza), de SISSA.*
- *Planta móvil de tratamiento de Residuos Sanitarios de FCC, S.A.*
- *Depósito de seguridad para residuos de excavación del vertedero de Inquinosa situado en Bailín, Sabiñánigo (Huesca).*

En los tres primeros casos, se vigilan los condicionantes relativos al control de las emisiones atmosféricas y la gestión de residuos peligrosos. Este mismo control se comenzará a realizar en otros dos casos, la Planta de Producción de agua oxigenada y la Unidad de recuperación de mercurio de sólidos procedentes de la fabricación de cloro-álcali, ambas promovidas por Aragonesas Industrias y Energía, S.A., cuando estas plantas entren en funcionamiento.

En los proyectos que se señalan a continuación no ha sido necesaria la realización de vigilancia ya que dichos proyectos, hasta la fecha, no han sido ejecutados:

- *Planta de tratamiento de residuos de pinturas a ubicar en Cabañas de Ebro (Zaragoza), promovida por PRISMA, S.A.*
- *Planta de regeneración de aceites usados a instalar en Alcorisa (Teruel), promovida por ECO-OIL, S.A.*
- *Planta de tratamiento de residuos sanitarios a instalar en La Puebla de Alfindén (Zaragoza), promovida por TREMESA.*
- *Planta de tratamiento de residuos sanitarios a instalar en Épila (Zaragoza), promovida por la UTE EULEN, PROINSA y ATHISA.*
- *Planta de almacenamiento y tratamiento de residuos sanitarios a instalar en Cuarte de Huerva (Zaragoza), promovida por Aragonesa de Residuos Biosanitarios, S.A.*

- *Planta de tratamiento de residuos sanitarios del grupo III y transferencia del grupo VI a instalar en Santa Isabel (Zaragoza), promovida por TRADIS.*
- *Cantera "El Puente" en Angüés (Huesca).*

Por su parte, el Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes controló, como órgano ambiental, el cumplimiento de los condicionantes ambientales impuestos en la Declaración de Impacto Ambiental de la Planta de tratamiento de residuos de lindano en Sabiñánigo (Huesca). Ante el incumplimiento de estos condicionantes, la planta no fue autorizada por el órgano sustantivo y no llegó a entrar en funcionamiento.

4.- Actuaciones ante incumplimientos de los condicionados ambientales.

El Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, como órgano sustantivo y ambiental simultáneamente, requirió a FCC, S.A. para que restituyera a su estado inicial el depósito de seguridad construido sin el sometimiento previo a procedimiento de E.I.A. y cuya declaración de impacto ambiental resultó negativa, habiendo resuelto además el expediente sancionador, actualmente en vía contencioso-administrativa.

En relación a los proyectos con Declaración de Impacto Ambiental positiva, en el Servicio de Planificación Ambiental no consta que se hayan detectado incumplimiento o transgresiones a los condicionados ambientales, por lo que no se han llevado a cabo actuaciones al respecto.

5.- Actuaciones en relación a las Declaraciones de Impacto Ambiental positivas dictadas por el Estado en territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón.

En este Servicio de Planificación Ambiental no consta que se haya solicitado información al Estado en relación al cumplimiento de los condicionantes ambientales impuestos en las Declaraciones de Impacto Ambiental dictadas por él en el territorio de Aragón.

Tampoco consta que se haya ejercido como parte según lo dispuesto en el artículo 28.3 del Real Decreto 1131/88.

Tercero.- Con fecha 19 de julio de 1999 remite igualmente ese Departamento escrito del de Economía, Hacienda y Fomento donde se señala que el número de instalaciones industriales y mineras implicadas, la complejidad y detalle de los datos solicitados y las gestiones que habrán de realizarse exigirán un tiempo sensiblemente superior al empleado en otros casos.

Cuarto.- Una vez formado el nuevo Gobierno, con fechas 26 de octubre de 1999 y 7 de enero de 2000 se dirigen sendos recordatorios al Departamento de Industria,

Comercio y Desarrollo, y finalmente con fecha 21 del mismo mes traslada V.E. a esta Institución respuesta del Director General de Energía y Minas, acompañada de informes de los tres Servicios Provinciales del Departamento, que textualmente indica:

En la documentación que se acompaña vienen reflejadas las actuaciones llevadas a cabo en cumplimiento de las normativas vigentes en cada momento, no existiendo constancia de incumplimientos que hayan dado lugar a incoar, en los últimos años, expedientes sancionadores por actuaciones derivadas de proyectos que fueran sometidos al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, sin perjuicio de que cuando se ha tenido constancia de elementos que precisaban de una actuación desde el punto de vista medioambiental, se hayan estipulado las prescripciones oportunas.

En materia de Minas, los preceptivos Planes de Labores Anuales, cuya aprobación corresponde a los Servicios Provinciales del Departamento, contienen un anexo al Plan de Restauración en el que se indican las acciones a acometer en el año: dicho documento es trasladado al Órgano Ambiental a fin de que este pueda llevar a cabo su propia labor de inspección y seguimiento o pueda determinar la actualización de las fianzas de garantía.

Por otro lado, cabe exponer que el seguimiento que pueden efectuar los órganos energéticos y mineros sobre las actividades va, en buena parte, ligado a la disponibilidad de medios humanos y materiales, debiendo señalar que una vigilancia exhaustiva precisaría de un incremento sustancial de sus medios.

III.- CONSIDERACIONES

A los hechos que anteceden les son de aplicación las siguientes consideraciones:

Primera.- Como muy bien ha informado el Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón, desde que existe legislación en la materia y hasta el presente prácticamente todos los años se han producido modificaciones normativas en relación con la evaluación de impacto ambiental: regulando la materia, distribuyendo las competencias, modificando las estructuras, etc. Así ha ocurrido en 1988, 1989, 1990, 1991, 1993, 1994, 1995 y 1997. Tal cúmulo de modificaciones, sin olvidar sus consecuencias prácticas en cuanto a la gestión administrativa, necesariamente han de suponer una dificultad añadida a la hora de una aplicación eficaz del mecanismo de evaluación de impacto ambiental como herramienta útil en la preservación de los recursos naturales y la defensa del medio ambiente.

Parece aconsejable una mayor estabilidad, y una forma de conseguirlo es a través de una Ley de impacto ambiental aragonesa, cuya tramitación esta Institución ha recomendado en diferentes ocasiones motivada en la necesidad de transposición de la Directiva 97/11/CEE.

Segunda.- Hasta 1998 (el expediente se abre a comienzos de 1999) nuestra Comunidad Autónoma ha formulado 66 Declaraciones de Impacto Ambiental, 6 de ellas negativas, distribuidas como sigue:

	Positivas	Negativas	Total
1989	1		1
1990	3	1	4
1991	1		1
1992	3	1	4
1993	8		8
1994	6	2	8
1995	8		8
1996	11	1	12
1997	12		12
1998	7	1	8

Por ámbito territorial corresponden a:

Huesca	16
Teruel	25
Teruel-Zaragoza	1
Zaragoza	24

Y atendiendo a la tipología del proyecto:

Instalaciones químicas integradas	5
Instalaciones de eliminación de residuos tóxicos y peligrosos y residuos hospitalarios	16
Extracción a cielo abierto de hulla, lignito u otros minerales	41
Aeródromos	1
Polígonos industriales	2
Urbanizaciones	1

Por orden numérico, dominan ampliamente las DIAs relativas a explotaciones mineras, seguidas de aquellas referidas al tratamiento o eliminación de residuos. Esta tipología de proyectos explica que, también por orden numérico, los órganos sustantivos hayan sido exclusivamente los Departamentos con competencias en industria, medio ambiente y ordenación territorial.

Como se observa en los cuadros, en ellos no figuran, por ejemplo, parques eólicos, concentraciones parcelarias, grandes instalaciones ganaderas, tendidos eléctricos y pistas de esquí, actividades que compete autorizar a la Comunidad Autónoma, ninguna de las cuales está contemplada en nuestra legislación sobre

evaluación de impacto ambiental (sí las cuatro primeras en la Directiva 85/337/CEE y las cinco en la 97/11/CEE).

La ausencia de desarrollo normativo, pese a las capacidades de nuestra Comunidad para ampliar el número de supuestos sometidos a evaluación por la normativa básica y responder así a nuestra realidad, ha permitido que todas estas actividades, ampliamente realizadas en Aragón durante estos años, se hayan ejecutado y sigan ejecutándose sin evaluar sus efectos ambientales.

Distinto es el caso de las carreteras. Pese a estar previsto desde 1993 en nuestra legislación de carreteras (Leyes 6/1993 y 8/1998), no se ha producido ninguna evaluación ambiental durante todo este tiempo en la red de carreteras autonómica. Aquí el problema es que estas Leyes, al definir los supuestos en que habría de realizarse la evaluación han sido tan restrictivas que en la práctica han conducido a esta situación. Por tanto lo que cabría es o bien dar una nueva redacción a la Ley 8/1998 o bien incluir las carreteras en la futura Ley de impacto ambiental de modo que se corrija este problema.

Tercera.- En cuanto a la vigilancia que vienen realizando los sucesivos órganos sustantivos y ambientales, de las respuestas recibidas llama la atención que pese al seguimiento que se declara realizar sólo en dos ocasiones se detectaran incumplimientos, y en ambas fue por el órgano ambiental en relación con el tratamiento de residuos tóxicos.

El órgano ambiental declara haber hecho un seguimiento en 16 casos (en 5 de ellos también era órgano sustantivo), que se refieren a tratamiento de residuos, industrias y sólo dos explotaciones mineras, y nada dice del resto de ellas, que como hemos visto y hasta un total de 41 son el grueso de las DIAs formuladas.

Al respecto, el mecanismo dispuesto por el órgano sustantivo es la remisión al ambiental del anexo al Plan de Restauración contenido en los Planes de Labores Anuales, aunque en su respuesta el órgano ambiental no se ha referido a ello. En cualquier caso, ni uno ni otro han detectado incumplimientos, pero el órgano sustantivo en materia minera reconoce que una vigilancia exhaustiva precisaría de un incremento sustancial de sus medios.

En suma, de las 60 Declaraciones de Impacto Ambiental con resultado favorable, sólo en dos casos los órganos sustantivos y/o ambientales han detectado un incumplimiento o transgresión de las condiciones ambientales impuestas para la ejecución del proyecto, originando en un caso que no se autorizara la instalación y en el otro un expediente sancionador y acciones para restituir la realidad física alterada.

Cuarta.- En cuanto a las Declaraciones de Impacto Ambiental dictadas hasta 1998 por el Estado en territorio de nuestra Comunidad Autónoma, que suman 23 y han resultado todas ellas positivas, se distribuyen temporalmente como sigue:

1992	5
1993	3
1994	4
1995*	4
1996	2
1997	2
1998	3

* Ese año el Estado declaró además exento de evaluación otro proyecto

Por provincias:

Huesca	10
Huesca-Zaragoza	2
Teruel	2
Teruel-Zaragoza	1
Zaragoza	8

Y por tipología de proyecto

Autovías y carreteras	14
Líneas de ferrocarril	4
Presas	5

Respondiendo al reparto de competencias, el Estado ha evaluado los grandes proyectos de infraestructuras viarias e hidráulicas. Son sin duda los proyectos de mayor envergadura (autovías, tren de alta velocidad, grandes presas) que se acometen en Aragón, con unas repercusiones ambientales proporcionadas a esa magnitud. Por eso contrasta que la Diputación General de Aragón en ninguna ocasión haya solicitado información o se haya coordinado con el Estado para conocer el grado de cumplimiento del condicionado introducido por esas DIAs. Consecuencia lógica de esta inactividad, al no efectuar un seguimiento de esas DIAs menos ha podido ejercer como parte según lo dispuesto en el art.º 28.3 del Real Decreto 1131/88.

IV.- RESOLUCIÓN

Vistos los hechos que anteceden y consideraciones jurídicas realizadas, en virtud de las competencias que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de julio, he adoptado la siguiente **Resolución**:

PRIMERO.- *Recomendar* a la Diputación General de Aragón que intensifique la vigilancia del cumplimiento de las prescripciones contenidas en las Declaraciones de Impacto Ambiental que dicte, sobre todo en relación con las explotaciones mineras a cielo abierto, disponiendo los medios precisos para ello.

SEGUNDO.- *Recomendar* a la Diputación General de Aragón que por su órgano ambiental se establezcan cauces de comunicación con la Administración del Estado

que le permitan vigilar de modo sistemático el cumplimiento de las prescripciones contenidas en las Declaraciones de Impacto Ambiental que dicte el Estado en Aragón, para contribuir con su control a asegurar ese cumplimiento y estar en condiciones, llegado el caso, de instar como parte al órgano ambiental estatal para que requiera la suspensión de la ejecución del proyecto si se produjera alguna de las circunstancias que contempla el art. 28 del R.D. 1131/1988.

TERCERO.- Reiterar a la Diputación General de Aragón la *Recomendación* formulada en los expedientes DII-305/1998-7, DII-724/1998-JI y DII-234/1999-JI para que a la mayor brevedad elabore y tramite un Proyecto de Ley de evaluación de impacto ambiental, para dar satisfacción a la necesidad de transposición de la Directiva 97/11/CE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente. La Ley, entre otros muchos aspectos, debería estipular las condiciones en que se evalúan los efectos ambientales de los proyectos del Anexo II de la Directiva que mayor incidencia tienen en Aragón, algunos de los cuales han motivado las quejas reseñadas: parques eólicos, pistas de esquí, concentraciones parcelarias, grandes instalaciones ganaderas, tendidos eléctricos, carreteras, etc. En relación con estas últimas infraestructuras, su redacción debe focalizarse en el impacto ambiental de la carretera y no en las características técnicas de ésta, como ocurre en la legislación de carreteras. Es necesario que se evalúen los efectos ambientales de las obras que se acometan en la red de carreteras autonómica cuando previsiblemente aquellos sean considerables, con independencia del tipo de carretera o de actuación que se realice, y contemplando las carreteras en conjunto, no por tramos de ejecución. »

Con fecha 17 de agosto de 2000, el Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón respondió textualmente como sigue:

« Analizado el contenido del detallado expediente que sirve para fundamentar la Resolución del Justicia de Aragón, ésta se estructura en tres Recomendaciones, que resumidamente son:

- 1º Vigilancia del cumplimiento del condicionado ambiental, contenido en las Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA) y en especial las referidas a las explotaciones mineras a cielo abierto.
- 2º Comunicación entre la Administración Estatal y la Comunidad Autónoma, con el fin de vigilar las prescripciones de las DIA dictadas por el Estado sobre Aragón y llegado el caso requerir la suspensión de la ejecución del proyecto, si se produjera alguna de las circunstancias que contempla el art. 28 del R.D. 1131/1988.
- 3º Reiterar de nuevo la Recomendación de elaborar un Proyecto de Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Aragón, que satisfaga plenamente las prescripciones de la Directiva 97/11/CE.

Sobre las mismas, se hacen las siguientes consideraciones:

PRIMERO. Atendiendo al contenido del artículo 5º del Decreto 45/1994, de 4 de marzo, de la Diputación General de Aragón, de evaluación de impacto ambiental, corresponde al órgano sustantivo ejercer las labores de vigilancia del cumplimiento de la Declaración de Impacto Ambiental y, de forma supletoria, el órgano ambiental puede efectuar las comprobaciones que estime oportunas para verificar su cumplimiento. No obstante, con la entrada en vigor de la Directiva 97/11/CE de 3 de marzo de 1997, se extiende la evaluación de impacto ambiental a muchos proyectos relacionados en el Anexo I y II de la norma europea, lo que incrementa de forma considerable la tramitación de los expedientes de evaluación de impacto. Este incremento de trabajo unido a que la plantilla de personal es la misma que antes de la entrada en vigor de la susodicha Directiva, refleja lo difícil que es incrementar esa labor de seguimiento y vigilancia del cumplimiento de los condicionados ambientales para el órgano ambiental. Por ello se acepta la Recomendación efectuada por el Justicia de Aragón, aunque el incremento de las labores de seguimiento estará supeditada a una posible ampliación de plantilla.

SEGUNDO. Por lo que respecta a las Declaraciones de Impacto Ambiental efectuadas por el Estado y que afectan al territorio de Aragón, desde hace bastante tiempo la Comunidad Autónoma participa durante la tramitación de estos expedientes en las consultas previas a la presentación de los Estudios de Impacto Ambiental y en los periodos de información pública. Además el órgano ambiental del MIMAM, desde hace varios años, comunica al órgano ambiental de la Comunidad Autónoma las resoluciones que va a tomar sobre las Evaluaciones de Impacto Ambiental que afectan a Aragón, por lo que los mecanismos actuales de coordinación entre las dos administraciones públicas se consideran suficientes y correctos, respetando los respectivos ámbitos competenciales.

TERCERO. Habida cuenta que la transposición de la Directiva 97/11/CE debía hacerse producido dentro del plazo señalado, el Gobierno de España está preparando con carácter de urgencia la transposición del contenido de esa norma europea, tema que ha sido tratado en la última Conferencia Sectorial de Medio Ambiente, celebrada con fecha 26 de junio de 2000 entre la Administración Central y los Consejeros responsables de las Comunidades Autónomas. Por ello, parece razonable en la actualidad esperar a que el Estado realice la transposición para que esta comunidad autónoma, a posteriori, pueda elaborar su propia ley que recoja las peculiaridades de Aragón, e incremente y acomode los niveles básicos de protección de la legislación básica estatal a la realidad aragonesa. »

Finalmente, cabe señalar que con posterioridad al archivo de este expediente, se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado de 7 de octubre de 2000, el Real Decreto-Ley 9/2000, de 6 de octubre (BOE de 7 de octubre de

2000), se ha modificado el Real Decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental.

Con esta modificación, se incorpora al Derecho español la Directiva 97/11/CE, y se amplía enormemente el Anexo I: proyectos sujetos a evaluación de impacto obligatoria. En cuanto a los proyectos enumerados en el Anexo II, el órgano ambiental decide si se someten o no a EIA caso por caso, siendo la mencionada decisión motivada y pública, y debiendo ajustarse a los criterios establecidos en el anexo III. Para estos últimos, también se recoge la posibilidad de establecer reglamentariamente umbrales o criterios que permitan conocer a priori si es o no necesaria la mencionada evaluación, pero mientras no se aprueben tales umbrales o criterios, se estudiará caso por caso.

6.3.7. MONTES Y ESPACIOS VERDES.

6.3.7.1. TALA DE PINOS EN SAVIÑÁN. EXPTES. DII-14/2000 Y DII-84/2000.

Estos expedientes corresponden a dos quejas sobre el mismo asunto: la tala de pinos en Saviñán para la construcción de viviendas.

Tras solicitar información sobre el asunto al Ayuntamiento de Saviñán, éste respondió con fecha 7 de marzo de 2000 en los siguientes términos:

« 1º.- Que la información que le facilitan a Ud. no es correcta, dado que no hay ningún grupo de jóvenes que constituyan una sociedad, la Sociedad la Constituye el Ayuntamiento, está en trámite de constitución y se llamará Saviñán Siglo XXI. entre cuyos objetivos y quizá el primero de ellos se encuentre la promoción y Construcción de viviendas, entre otros muchos.

2º.- Siguen siendo mal intencionados quienes afirman que se encuentran alrededor de 40/50 pinos de unos 75 años de antigüedad, y de 3-4 metros de diámetro, ni son tantos ni tan grandes, añadiendo a este dato que los técnicos de la D.G.A. que se han personado y autorizado la tala de los mismos, han indicado a esta Alcaldía que algunos de ellos corrían grave peligro para las personas y viviendas (Colegio Público, junto enfrente) por la antigüedad, vejez de los mismos, y peligro de desplome por la inclinación hacia la calle.

Afirmar que en un Municipio como Saviñán, amante de los árboles y vivero donde los haya por tradición y actividad propia del Municipio, realiza alegremente dicha tala y sin haber valorado otras posibilidades, resulta más que grotesco para

quienes hemos tenido la responsabilidad de tomar esta decisión, pero desde esta responsabilidad y valoración nos mantenemos firmes en que es el lugar adecuado.

También se refieren en su escrito las protestas de los ciudadanos e instituciones del Municipio que han protestado, dando una visión mal-intencionada de nuevo y ello, basado en los datos que obran en el Ayuntamiento, y cuando no en el sentir general de la gran mayoría del pueblo de Saviñán:

1º.- Saviñán es un Municipio de casi mil habitantes, en la recogida de firmas en contra de dicha actuación municipal, se refleja con datos comprobados y fehacientes que solamente 12 son residentes en Saviñán y lo firman 40 personas.

2º.- La Asociación de la Tercera Edad, que manifiesta en su escrito que protestaron, y no sólo eso sino que enviaron cartas a los periódicos manifestando su protesta, se ha reunido en mi despacho la Junta Directiva de la Cual formo parte para discernir quien o quienes de dicha junta directiva sin haberse reunido al efecto realizaron dicha protesta y enviaron escritos a los periódicos (Resultando de dicha reunión que ha sido el Presidente por su cuenta y riesgo quien ha tomado el sello la firma y ha manifestado el sentir general de toda una asociación sin contar con nadie.

Por todo ello, me permito informar a Ud.:

1º.- Que la Sociedad Municipal está en trámite de constitución, por tanto no es ninguna sociedad de ningún grupo de jóvenes.

2º.- Que una vez creada, y con la normativa en la mano, dicha sociedad tendrá con carácter inmediato construir viviendas para que los jóvenes de nuestra localidad no se tengan que marchar de nuestro pueblo y no tengamos que lamentar tener un parque muy bonito frente al colegio para que se balanceen los viejecitos en sus columpios.

3º.- Que el terreno donde se pretenden ubicar tiene a juicio de los técnicos municipales todos los requisitos exigidos en la ley urbanística de Aragón para ser edificado.

4º.- Que entendemos los responsables Municipales que es el único terreno, hoy día, de propiedad Municipal que puede destinarse a la finalidad indicada. »

Asimismo, se solicitó información al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Diputación General de Aragón, que con fecha 27 de marzo de 2000, respondió literalmente lo siguiente:

« Con fecha 22 de febrero de 2000 tuvo entrada en el registro general de la Diputación General de Aragón escrito de un concejal del Ayuntamiento de Saviñán (Zaragoza), en el que denunciaba ante la Dirección General de Urbanismo una tala de

pinos en el paseo de San Roque del citado municipio para posteriormente construir viviendas. Solicitaba la adopción de las medidas oportunas, por cuanto el avance del planeamiento del municipio se encuentra en suspensión.

Realizada visita de inspección por miembros del Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística con fecha 24 de febrero y elaborada la correspondiente acta de inspección, pudo comprobarse que se habían talado cinco pinos de gran porte que forman parte de una pequeña masa arbórea; en concreto dos pinos cuyo tronco mide aproximadamente 30 cm. de diámetro, uno de aproximadamente 40 cm., otro de 50 cm. y, el de mayor porte, que medía aproximadamente 70 cm. de diámetro. Existían también varios tocones, concretamente seis, producto de una tala anterior. El terreno donde se han talado los pinos tiene acceso desde el vial denominado paseo de San Roque, vial que dispone de todos los servicios urbanísticos y al que dan fachada las escuelas y algunas viviendas. Al fondo, a una distancia aproximada de diez metros, existe una acequia, disponiendo de árboles frutales el resto de terrenos hasta el casco urbano. Cuenta con una fuerte pendiente hacia abajo y dispone de alrededor de 50 pinos de gran altura. El casco urbano tradicional se halla más bajo y separado de este vial alrededor de cien metros.

Personados en el Ayuntamiento y ante la ausencia de secretario municipal y de los concejales, el administrativo presente permitió observar el expediente municipal del que se fotocopiaron el acuerdo de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza de fecha 31 de octubre de 1995, por el que se suspende la aprobación del Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano del municipio de Saviñán, hasta que se subsanen las deficiencias indicada, el informe sobre condiciones urbanísticas de la parcela sita en Avda. San Roque, redactado por el arquitecto asesor técnico urbanístico del Ayuntamiento, de fecha 28 de septiembre de 1999 y plano del Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano en tramitación.

Con la misma fecha se redactó informe para la Dirección General de Urbanismo en el que se señalaba que se estaba produciendo la tala de árboles en un terreno de propiedad municipal (al parecer el único existente) para la construcción de doce viviendas de protección aragonesa destinadas a la población joven de la localidad, con tipología de vivienda unifamiliar adosada, promoción que realiza una sociedad limitada que ya ha redactado una memoria y unos bocetos de las edificaciones. A la vista de la documentación se constata que cada vivienda dispondrá de una fachada de 10 metros, aunque la fachada total no es de 120 metros lineales, sino mayor, porque en el proyecto se ha previsto la apertura de dos calles perpendiculares a la existente, de manera que se edificarían las viviendas en dos edificios.

Se hacía también constar que Saviñán no dispone de planeamiento. Se inició la tramitación de un proyecto de delimitación de suelo urbano el año 1994, que fue aprobado inicial y provisionalmente. Presentado para su aprobación definitiva, la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, en sesión celebrada el

31 de octubre de 1995, acordó suspender su aprobación en tanto no se subsanaran determinadas deficiencias y recomendando al Ayuntamiento, debido a la fuerte intervención urbanística propuesta mediante la ampliación de nuevas áreas de suelo urbano, la conveniencia de formular una Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal. Las deficiencias no se llegaron a subsanar y se solicitó una subvención para la redacción de unas Normas Subsidiarias de Planeamiento, de las que hasta ahora se ha redactado un Avance. En dicho Avance se incluye la zona donde se pretenden construir las viviendas en varias unidades de ejecución, de manera que se puedan obtener los viales de nueva apertura, ya contemplados en el proyecto de delimitación de suelo urbano que no llegó a aprobarse definitivamente. En consecuencia, Saviñán no dispone de planeamiento, por lo que resultan ser de aplicación la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón y las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento Municipal de Zaragoza.

Respecto a la ubicación del terreno, se encuentra separado del casco tradicional y a mayor altura, con fachada a un vial construido antes de noviembre de 1979 (fecha de la fotografía aérea existente en el Servicio de Documentación e Información Territorial de la Diputación General de Aragón), al que dan fachada las escuelas y diversas viviendas, alguna de ellas con tipología adosada. El terreno donde se pretende edificar tiene fachada a una calle que dispone de todos los servicios urbanísticos, esto es, agua, vertido, energía eléctrica, alumbrado público y acceso rodado pavimentado. Por lo tanto, en función de lo establecido en los artículos 13 y 15 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, urbanística de Aragón parece que el terreno tendría la consideración de urbano, desconociéndose si las redes de agua, vertido y energía eléctrica son de las características adecuadas para las edificaciones en proyecto. Con relación a la condición de solar, hay que señalar que tanto en el proyecto de delimitación de suelo urbano como en el avance de normas subsidiarias se contempla en el terreno en cuestión, junto con los existentes hasta enlazar con el resto del casco urbano, la apertura de nuevos viales y la urbanización de la zona para poder convertir los terrenos en solares.

Finalmente, con relación a la necesidad de la obtención de licencia para la tala de árboles, no se encuentra incluida en el listado del artículo 1 del Reglamento de Disciplina Urbanística, pero sí es necesaria en función de lo establecido en el artículo 109 de las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento Municipal de Zaragoza. Aunque el Ayuntamiento no ha otorgado licencia, resulta ser una cuestión fácilmente subsanable, por cuanto no intervienen parámetros urbanísticos en el control que supone su otorgamiento, por lo que el Ayuntamiento podría otorgarla en cualquier momento. Por otra parte, el Ayuntamiento solicitó permiso al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón, que le contestó que al tratarse de suelo urbano no es de aplicación la Ley de Montes, por lo que el Ayuntamiento podía realizar la corta según su propia normativa y la legislación vigente de régimen local.

En consecuencia, a la vista de lo anterior, desde la Dirección General de Urbanismo se dirigió una carta a la Alcaldesa-Presidente del Ayuntamiento de Saviñán (Zaragoza), de fecha 25 de febrero de 2000, en la que se señalaba que la edificación en ese terreno conculcaría el ordenamiento urbanístico vigente, asumiendo que por la vía de hecho es posible la creación de suelo urbano apto para edificar eludiendo el procedimiento contemplado en la legislación y los mecanismos de equidistribución, cesión, etc., por lo que se consideraba oportuno que el Ayuntamiento paralizara la tala de árboles que se estaba produciendo en terrenos de su propiedad, en el paseo de San Roque de Saviñán, por cuanto el objeto de la tala, que es el de construir viviendas en dichos terrenos, no iba a poderse llevar a efecto en tanto el municipio no dispusiera de un instrumento urbanístico y de planeamiento de desarrollo adecuado para convertir en solares dicho terrenos.

Dicha carta no tenía el carácter de Resolución y de su contenido no podía deducirse que se ordenara el cese de la tala de árboles. Únicamente se analizaba, a la vista del ordenamiento urbanístico vigente, la posibilidad de llevarse cabo las edificaciones planteadas, concluyendo que previamente es necesario disponer del oportuno instrumento urbanístico, puesto que existen previsiones de crecimiento de municipio y de planeamiento de desarrollo, por lo que en opinión de esta Dirección General era adecuado paralizar la tala de árboles, como así se recomendaba al Ayuntamiento. »

Con fecha 14 de abril de 2000, se desplazaron a Saviñán dos asesores de esta Institución, encontrando que se habían talado los pinos objeto de la queja, por lo que se formuló al Ayuntamiento la siguiente Sugerencia:

« El pasado 14 de abril dos Asesores de esta Institución se desplazaron a esa localidad encontrando que se había procedido a talar el conjunto de pinos cuya supervivencia reclamaba el presentador de la queja número de referencia DII-84/200-2. Aun comprobando que de los distintos informes recabados no se desprende ninguna actuación irregular por parte de la Corporación de su presidencia, lamento que no se haya podido encontrar una solución que satisficiera las necesidades urbanísticas de la localidad sin sacrificar unos árboles cuyo gran porte precisa de muchos años para ser alcanzado y un espacio que para algunos vecinos era de ocio.

Para intentar compensar de algún modo la pérdida, en virtud de las competencias que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de julio, dirijo a ese Ayuntamiento una *Sugerencia* consistente en la creación de un espacio verde de superficie y características similares equipado también con los elementos de juegos infantiles que han desaparecido. »

Finalmente, el 26 de junio de 2000, el Ayuntamiento de Saviñán respondió aceptando la Sugerencia e informando de que la creación de una zona verde

situada entre el Colegio Público y el Cementerio Municipal, en la que se habían plantado en la fecha del escrito más de 2000 ejemplares de pinos, coscojas, acebos y otras especies autóctonas de la zona. Se había dejado una zona para acceso y una replaceta en el centro con vistas al pueblo y sus alrededores, con la intención de colocar unos bancos y otros elementos recreativos para los niños.

6.3.7.2. TALA DE ÁRBOLES EN AINZÓN. EXPTE. DII-194/2000.

El expediente versa sobre la presentación de una queja por tala de árboles en la carretera comarcal C-220 (de Borja a Rueda) a su paso por el casco urbano de la localidad de Ainzón, existiendo en esta travesía desde hace muchos años a ambos lados de la carretera, acacias, olmos y plataneros, muy apreciados por la población, por su función ornamental y la sombra que proporcionan a lo largo de un paseo asfaltado con bancos.

En el año 1991 y ante una tala de once de los árboles que realizó el Departamento de Obras Públicas de la Diputación General de Aragón, se llegó al acuerdo en Juicio Interdicto de Obra Nueva 13/1991, del Juzgado de Primera Instancia de Tarazona, de que el citado Departamento repoblaría los árboles que hubieran desaparecido, y de que cualquier actuación que en el futuro se realizara en la travesía, sería comunicada previamente al Ayuntamiento.

La queja fue motivada por la tala de algunos árboles más en los años 1998 y 1999, sin ponerlo en conocimiento del Ayuntamiento de Ainzón. Una vez admitida a trámite, con fecha 8 de marzo de 2000 se solicitó un informe sobre la cuestión planteada al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Diputación General de Aragón.

En la respuesta recibida de la Dirección General de Carreteras del Gobierno de Aragón el 10 de abril de 2000, se reconoce el olvido que se produjo en cuanto a la obligación de solicitar autorización al Ayuntamiento de Ainzón para las actuaciones que se realicen en la travesía de la carretera y se informa de que se han dado órdenes para que los árboles de la citada travesía no sean tocados en lo sucesivo, entendiéndose que debe considerárseles propiedad del Ayuntamiento al encontrarse en zona urbana y fuera de la calzada (aunque sí en zona de dominio público), con las consiguientes responsabilidades y obligaciones.

El expediente fue archivado por haber quedado resuelto el problema planteado tras la mediación de esta Institución.

6.3.8. RESIDUOS

6.3.8.1. BASURERO EN UN BARRANCO CAMINO DEL NACIMIENTO DEL RÍO PITARQUE. EXPTE. DII-880/1999.

Con motivo de una visita de un asesor de la Institución a la localidad de Pitarque, se tomó nota de la existencia de un vertedero incontrolado en uso en un barranco por el que bajan al río Pitarque las aguas de una acequia. La gravedad del problema residía en que, además de los riesgos ambientales y sanitarios de todo vertedero incontrolado, en este caso la contaminación de aguas por arrastre era importante. Se añadía además la circunstancia de que el citado vertedero se encontraba en una zona muy transitada por tratarse de un lugar turístico, señalado dentro de la Red de senderos de Aragón, recogido en libros y publicaciones sobre turismo y senderismo.

De acuerdo con el Plan de Ordenación de la Gestión de los Residuos Sólidos Urbanos de la Comunidad Autónoma de Aragón, el destino de los residuos urbanos de Pitarque es la Estación de Transferencia de Mora de Rubielos, para su posterior depósito en el Vertedero Controlado de Teruel.

Solicitada información al respecto al Departamento de Medio Ambiente, éste informó de que, en breve plazo, desde el Servicio Provincial de Teruel se procedería al sellado y clausura del mismo, dentro del programa de sellado de vertederos incontrolados que forma parte del Plan antes citado.

En consecuencia, el expediente fue archivado por encontrarse el problema en vías de solución.

6.4. EXPEDIENTES EN DILIGENCIAS POSTERIORES.

Finalmente, debe hacerse notar la existencia de dos casos ya archivados en 1999 por haberse resuelto favorablemente, sin embargo en la práctica el problema que motivó la queja no ha quedado solucionado, y por ello están siendo objeto de diligencias posteriores. Son los siguientes:

6.4.1. EXISTENCIA DE UNA GRANJA ANEJA A UNA VIVIENDA EN TARDIENTA, QUE PRODUCE MOLESTIAS Y PROBLEMAS DE SALUD. EXPTE. DII-254/1999.

Este expediente se archivó en 1999, porque el Ayuntamiento de Tardienta aceptó la sugerencia formulada desde esta Institución y requirió al titular de la instalación para que regularizase su situación legal. No obstante, puesto que la Directriz Parcial Sectorial sobre Actividades e Instalaciones Ganaderas concede amplios plazos para la regularización de las instalaciones, que en este caso no han sido objeto de reducción, y el Ayuntamiento de Tardienta no ha tomado ninguna otra medida hasta la fecha, el resultado es que el problema persiste y aún se ha agravado dadas las grandes dimensiones de la citada granja.

Por ello, desde la Institución se continúa siguiendo este caso, y se han dirigido de nuevo escritos al Ayuntamiento y a los Departamentos de Agricultura y Obras Públicas, Urbanismo y Transportes. De considerarse necesario, se formularán nuevas recomendaciones o sugerencias al respecto.

6.4.2. MOLESTIAS POR UNA FÁBRICA DE CHOCOLATES EN EL CASCO URBANO DE ATECA. EXPTE. DII-371/1999.

Este expediente dio lugar a una sugerencia al Ayuntamiento de Ateca, para que requiriese a la empresa titular (Cadbury Dulciora) para que regularizase su situación jurídico-administrativa. Así mismo, se sugirió al citado Ayuntamiento que comprobara los niveles de ruidos producidos y, en caso de superar los límites máximos permitidos, se adoptasen las medidas correctoras necesarias. La sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento y se archivó el expediente.

El Ayuntamiento de Ateca, pese a aceptar formalmente la sugerencia, no ha realizado actuaciones de control de la contaminación por ruidos, ni se ha tenido noticia de la regularización jurídico-administrativa de la instalación. Desde dicho Ayuntamiento se informó posteriormente a esta Institución de la existencia de un proyecto de traslado de algunas instalaciones de la citada fábrica, en particular unos silos de almacenamiento, que resolvería el problema, ya que las maniobras de descarga se realizarían en otro extremo de la instalación.

Sin embargo, no sólo no se ha producido ninguna modificación, sino que la situación se ha visto agravada por la entrada a las instalaciones de vehículos pesados cada vez de mayor tamaño, que se ven obligados a realizar peligrosas maniobras en un tramo del casco urbano nada adecuado, donde el espacio para el paso del vehículo se ve reducido a unos escasos centímetros de holgura, por lo que además de los ruidos se han producido distintos siniestros y daños materiales, y existe un riesgo grave para la seguridad vial (los niños que cruzan la calle no son vistos por los conductores en sus maniobras).

Por ello, desde esta Institución se ha requerido nuevamente al Ayuntamiento de Ateca para que informe con respecto a la situación actual, la tramitación de las licencias urbanística y de actividad, la ocupación de la vía pública y el problema de seguridad vial, así como sobre el traslado previsto de los silos de la citada fábrica. Está prevista la apertura de un nuevo expediente en el año 2001 en el que se considerará en particular la situación de seguridad vial en la zona.

En este caso, cabe destacar el hecho de haberse producido una aceptación formal por parte del Ayuntamiento de Ateca de las sugerencias formuladas por esta Institución, que después no se ha llevado a la práctica, máxime dada la gravedad del problema.

Además, durante este año 2000, otro expediente (DII-908/1999-JI), de molestias por ruidos, ha tenido que archivarse por silencio del Ayuntamiento de Ateca, sin resolverse el problema planteado.

7. OBRAS PÚBLICAS

7.1. DATOS GENERALES.

OBRAS PÚBLICAS					
	2000	1999	1998	1997	TOTAL
Expedientes incoados	29	22	23	31	105
Expedientes archivados	24	21	23	30	98
Expedientes en trámite	5	1	0	1	7

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2000	1999
FORMULADAS	5	7
ACEPTADAS	2	5
RECHAZADAS	1	0
SIN RESPUESTA	0	2
PENDIENTES RESPUESTA	2	0

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DII-119/1999	Utilización privativa de un bien público	Sugerencia aceptada
DII-473/1999	Delimitar y deslindar un bien municipal	Sugerencia aceptada
DII-482/1999	Expropiación vía de hecho	Sugerencia sin contestación
DII-596/2000	Concurso de obras	Recomendación parcialm. aceptada

7.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

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 causan a las industrias y comercios instalados en las márgenes de la carretera; y por la falta de acceso directo desde la carretera a fincas tanto urbanas como rústicas. Sobre este tema se tramitaron dos expedientes de queja referentes al retraso de las obras de mejora y acondicionamiento de la travesía de Alcorisa y de la Autovía de Logroño en Zaragoza; en ambos se informó a los presentadores de cómo hacer valer sus derechos ante la Administración Central titular de las referidas obras por los daños y perjuicios que les hubieren causado.

En esta materia, también se ha constatado casos en los que se evidenciaba una falta de precisión entre unos bienes municipales y otros de propiedad particular, sugiriendo al Ayuntamiento competente que, en uso de sus facultades y en aras a evitar problemas, procediera a delimitar y deslindar los citados bienes municipales con las propiedades privadas.

Por otra parte, también se planteó un supuesto en el que un particular se había apropiado de un camino público procediendo a labrarlo y sembrarlo; actuación que dio lugar a la formulación de una sugerencia en el sentido de que el Ayuntamiento competente, en uso de las facultades y prerrogativas que ostenta la Administración, actuara en orden a impedir la utilización privativa del camino público de que se trataba. También se formuló Sugerencia al Ayuntamiento de Almuniente, que actuando por la vía de hecho, ocupó un terreno de propiedad privada sin seguir el correspondiente procedimiento expropiatorio, para que procediera a abonar el justiprecio correspondiente a la propiedad tras la tramitación del correspondiente expediente administrativo.

Se han presentado también quejas por los daños producidos en fincas agrícolas por la ejecución de obras públicas como las del tren de alta velocidad (AVE); quejas que se tras informar al ciudadano sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños y perjuicios causados que el administrado no tiene la obligación de soportar por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos se remitieron al Defensor del Pueblo pues es la Institución competente para supervisar la actuación del Ministerio de Fomento en la obras del tren AVE.

Son igualmente de destacar las quejas que se refieren al retraso en el abono del justiprecio 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; y sobre la suspensión de la ejecución de las obras de mejora de la carretera de Ansó a Hecho, que dio lugar a la formulación de una Recomendación al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes para que resolviera los recursos de reposición que habían presentado los Ayuntamientos de Ansó y Fago contra la Orden de 21 de octubre de 1999 que acordó declarar desierto el concurso de obras; para que motivara las resoluciones de las adjudicaciones de los contratos de obras con referencia a los criterios de adjudicación que figuraran en los pliegos de cada concurso; y para que en los supuestos que decidiera la Administración Autónoma desistir del procedimiento contractual iniciado por causa justificada de interés público, expresamente así lo estableciera y acreditara en la resolución que a tal efecto dictara. En la misma Resolución también se sugería al Departamento de Obras Públicas que aprobara en el plazo más breve que fuera posible las obras de mejora que entendiera necesarias de la carretera que une los Valles de Ansó y Hecho.

7.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

7.3.1. CAMINO PÚBLICO OCUPADO POR PARTICULARES.

EXpte. DII-119/1999.

Este expediente versa sobre una queja relativa a la presunta apropiación de un camino público por parte de un particular, y dio lugar a una Sugerencia del siguiente tenor literal:

« Tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja en el que se aludía a que, al parecer, un vecino de la localidad de Herrera de los Navarros se había apropiado del camino público denominado Senda de la Mata, sito en el polígono 4, procediendo a sembrar y labrar tal camino público.

Se nos indicaba que pese a obrar una Resolución de la Alcaldía acordando instar al obligado a retirar las piedras y el cultivo de dicho camino público, dicha Resolución no se había materializado.

Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de esa localidad con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada, interesando en particular a esa corporación local el que indicara a esta Institución cómo tenía previsto actuar a la vista de las facultades que ostentan las corporaciones locales para recobrar la tenencia de sus bienes de dominio público.

En cumplida contestación a tal solicitud se nos ha dado traslado de un informe en el que se hace constar lo siguiente:

“...que el Camino Público Senda de Mata hace años que no se puede transitar, en concreto está en desuso y que divide las tierras de dos familias que están enfrentadas en los Tribunales, este Ayuntamiento como una población que no llega a 700 habitantes, no tiene técnico competente para deslindar el camino.

Por todo lo dicho, solicitamos que la Institución que Ud. preside, nos ayude mediante técnico competente para que realice los trabajos de deslinde del Camino Público con el fin de que las dos familias respeten el Camino Público”.

Pues bien, habida cuenta de la naturaleza de las funciones del Justicia de Aragón, vista la predisposición existente por parte del Ayuntamiento, y en atención a su concreta solicitud, en aras a tratar de solventar el asunto que nos ocupa considero conveniente formularle las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- Tal y como se desprende del informe remitido, las entidades locales ostentan, entre otras, la potestad de deslinde y la de recuperación de oficio de los

bienes de dominio público -art. 44 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales-.

El problema suscitado radica en que el Ayuntamiento de su presidencia no dispone de Técnico Competente que posibilite ejercitar tales potestades, y así, el artículo 30 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, al abordar las competencias de la Diputación Provincial, viene a prevenir que dicha Administración Pública cooperará a la efectividad de los servicios municipales, afirmando en su apartado 6. que las formas de cooperación serán, entre otras, la asistencia administrativa en el ejercicio de las funciones públicas necesarias y el asesoramiento jurídico, económico y técnico.

En este mismo sentido se pronuncia el artículo 36 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, al establecer que son competencias propias de la Diputación la asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión.

Es decir, la Diputación Provincial aparece en estos casos desarrollando una función cooperadora en lo material, en lo jurídico y en lo técnico con los Ayuntamientos.

Segundo.- Al hilo de lo expuesto, el artículo 4 de la Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que entrará en vigor el 14 de abril de 1999, establece que las Administraciones Públicas actúan y se relacionan de acuerdo con el principio de lealtad institucional y, en consecuencia, deberán *“prestar en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias”*, contemplándose en el apartado 3. de tal precepto legal que *“la asistencia y cooperación requerida sólo podrá negarse cuando el ente del que se solicita no esté facultado para prestarla, no disponga de medios suficientes para ello o cuando, de hacerlo, causara un perjuicio grave a los intereses cuya tutela tiene encomendada o al cumplimiento de sus propias funciones. La negativa a prestar la asistencia se comunicará motivadamente a la Administración solicitante.”*

En virtud de todo lo expuesto, me permito **sugerirle** que, en orden a proceder a ejercitar las acciones precisas para la recuperación y reintegración del camino público de que se trata, soliciten la colaboración y asistencia técnica y jurídica que precisaren a la Diputación Provincial de Zaragoza. »

Pues bien, atendiendo a esta resolución, con fecha 19 de mayo de 1999 ese Ayuntamiento nos informó que mediante acuerdo Plenario tomado por la mayoría absoluta de los miembros de la Corporación, se aceptaba la

sugerencia y se solicitaría a la Diputación Provincial de Zaragoza asistencia y cooperación jurídica y técnica, por lo que el expediente que motivó la queja fue archivado.

Pese a lo expuesto, el 18 de octubre del pasado año se personó nuevamente el firmante de la queja manifestando que hasta la fecha actual no se había apreciado actuación alguna al respecto, persistiendo, por tanto, el problema denunciado en su día.

Por ello, esta Institución que represento volvió a dirigirse al Ayuntamiento de Herrera de los Navarros con el objeto de obtener la información precisa sobre lo acaecido.

En atención a ese requerimiento, el 8 de noviembre de 1.999 la corporación local que Ud. preside nos puso de manifiesto los siguiente:

“Como nuevo Alcalde del Municipio, y teniendo conocimiento de que el fondo del asunto es un problema entre dos familias, voy a convocar una reunión entre las partes a fin de llegar a una consensuada solución de la cual le daré inmediato traslado.”

A la vista de lo expuesto, se trasladó al propio Ayuntamiento un escrito del siguiente tenor literal:

« Por la presente, acuso recibo de su atento escrito de fecha 4 de noviembre de 1999, con entrada en esta Institución el 8 del propio mes y año, y al respecto, visto su contenida, a pesar de la existencia de un problema entre dos familias, a entender de esta Institución, el problema de fondo subyacente consiste en que el Ayuntamiento de su presidencia, debe actuar en uso de las facultades que ostentan las corporaciones locales para recobrar la tenencia de sus bienes de dominio público, impidiendo, en cualquier caso, que cualquier administrado proceda a sembrarlo y labrarlo; tal y como se le señaló en la sugerencia elevada a la consideración del Ayuntamiento el pasado 12 de abril, y que fue aceptada por el mismo mediante escrito de fecha 17 de mayo.

9.- No obstante, a tenor de lo que se nos indica, la situación concurrente en este caso no ha variado, por lo que, por la presente, le reitero mi anterior Sugerencia, adicionando además los siguientes:

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- Esta Institución que represento entiende que el problema suscitado en esta queja no radica ni hay que reconducirlo a un enfrentamiento entre dos familias, sino en la facultades y prerrogativas que ostenta la Administración en este supuesto en particular.

Así, el artículo 82 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local establece que,

«Las Entidades locales gozan, respecto de sus bienes, de las siguientes prerrogativas:

a) La de recuperar por sí mismas su posesión en cualquier momento cuando se trate de los de dominio público...».

Asimismo, el artículo 70 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales prevé que,

«1. Las Corporaciones Locales podrán recobrar por sí la tenencia de sus bienes de dominio público en cualquier tiempo.»

El artículo 169 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de la Administración Local de Aragón estatuye que el patrimonio de las entidades locales está constituido por el conjunto de bienes y derechos que les pertenezcan, disponiendo igualmente que los bienes de las entidades locales son de dominio público o patrimoniales, afirmándose en su precepto señalado con el número 173 que las citadas entidades locales gozan, respecto de sus bienes, entre otras, de las prerrogativas de recuperar por sí la posesión en cualquier momento cuando se trate de los de dominio público, y en un año, de los patrimoniales, y la de promover y ejecutar el deslinde de los bienes de su pertenencia y de los de los particulares, cuyos límites fueren imprecisos o sobre los que existieren indicios de usurpación.

En este sentido, la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 23 de enero de 1991, establece en uno de sus Fundamentos Jurídicos lo siguiente:

*«La recuperación posesoria efectuada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 a) de la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985, y 70.1 y 71.1 y 2. del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, se ha probado que fue conforme a Derecho.; por lo que los actos impugnados, en virtud del derecho posesorio sobre los bienes cuya conservación y policía corresponde a la Entidad Local en la que se hallan sitos, art. 74 del Texto Refundido de las Corporaciones Locales, aprobado por RD Legislativo de 18 de abril de 1986, fueron adoptados en cumplimiento de la **obligación del Ayuntamiento** demandado respecto al uso público*

de unas vías públicas, sin que la omisión del deber de conservación de estos bienes suponga la pérdida de su condición de bienes demaniales afectos al uso público local.

Por lo expuesto, procede rechazar el recurso de apelación interpuesto en que las alegaciones de la representación de la apelante no inciden en el hecho estimado probado conforme a las reglas de la sana crítica por el Tribunal de instancia sobre unos condicionantes que justifican en Derecho la acción pública de recuperación de la Administración de los Bienes demaniales afectos al uso público general; la realización de unas obras que interceptaron el uso público general peatonal y de vehículos por unas vías que venían efectuándose con anterioridad a esas obras; acción de recuperación que no comporta un privilegio para la Administración sin causa, ya que con ese instrumento procedimental se hace factible el uso público de los bienes demaniales frente a actos de usurpación u obstativos para ese uso.»

Y otra, la dictada el 6 de junio de 1990, en la que se afirma que “además, no sólo el actor tiene interés en que el camino quede expedito, recuperando su anterior anchura, sino en que se anule un acto administrativo, como el aquí recurrido que, a su juicio, no es conforme a Derecho, y que por recaer sobre un bien de dominio público municipal, puede ser revisado perfectamente, en el ámbito posesorio, por nuestros Tribunales de lo Contencioso. Pues bien, moviéndonos dentro de dicho ámbito, y frente a un acto de carácter netamente administrativo, lo primero que tenemos que decir es que el ejercicio de la potestad defensora de los bienes de dominio público municipal, por parte de la Corporación titular de los mismos, no está a merced de un criterio de discrecionalidad por parte de ella, pues si hay algo que esté sometido a principios de derecho imperativo y necesario, ese algo, de forma muy destacada, es el relacionado con el estatus de esta clase de bienes, algunos de ellos llamados incluso a desaparecer, si no se establecieran frenos a los particulares”.

Por todo lo expuesto, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto lo siguiente:

RESOLUCIÓN

Que amen de reiterarle el contenido de mi anterior sugerencia de fecha 12 de abril de 1999, **SUGIERO** al Ayuntamiento que Ud. preside que, en uso de las facultades y prerrogativas que ostenta la Administración, actúe en este caso en particular en orden a impedir la utilización privativa del camino público de que se trata.»

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Herrera de los Navarros no dio respuesta a esta nueva Sugerencia.

7.3.2. ACCIÓN DE DESLINDE. EXPTE. DII-473/1999.

Este expediente versa en la falta de precisión entre unos bienes municipales y otros de propiedad particular, lo que motivó una Sugerencia en los siguientes términos:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el mismo se aludía a que el Ayuntamiento había ensanchado un camino público, de modo que, según manifestaciones del presentador de la queja, con tal actuación se habían tomado determinados metros de unas parcelas particulares.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Moneva con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

Segundo.- En atención a esta solicitud, con fecha 23 de septiembre esa corporación local dio traslado de un informe del siguiente tenor literal.

“Debido a las vacaciones estivales del personal de este Ayuntamiento no se ha podido responder con premura a la petición cursada por Uds. el pasado 28 de julio.

A tales efectos me permito significar lo siguiente:

Nos reiteramos en que los trabajos se realizaron hace muchos años por el Servicio de Agricultura de la Diputación Provincial de Zaragoza, repasando los múltiples kilómetros de la red de caminos municipales, sin que se haya recibido otra queja al respecto.

Posteriormente, en sucesivas ocasiones se realiza un simple repaso de los mismos y en esos puntos concretos, existe la máxima estrechez de los tramos, y según se aprecia, debió ser por no perjudicar, y estamos en la creencia de que por no entrar en litigio con el citado señor.

Por supuesto que el interesado se halla en una aptitud hacia este Ayuntamiento un tanto deplorable y de incierta voluntad de colaboración, ya que se hallan los recibos

de años sucesivos sin abonar, tanto de agua, alcantarillado y basuras amen de quien estuviese al frente de esta corporación.

Tercero.- Una vez examinada la respuesta facilitada por ese organismo a la petición de información que le hice en virtud de la tramitación de la queja que se había presentado, se constató que sería preciso ampliar algunos aspectos de la misma para poder llegar a una decisión en cuanto al fondo del expediente, poniendo de manifiesto que,

“...la cuestión que se plantea en el escrito de queja se refiere a si el camino que linda con las propiedades del Sr. L.G. referenciadas catastralmente con el número 111 del Polígono 20, y número 109 del Polígono 13, invade u ocupa dichas propiedades, pues a tenor de lo indicado por el presentador del escrito de queja, dicho camino tenía la anchura de una senda.

Por ello, le agradecería que me informara si el camino que discurre lindando con las propiedades del Sr. L.G. arriba reseñadas es de dominio público; si está registrado con el Inventario de Bienes del Ayuntamiento como camino o vía pecuaria; y cuál era la anchura con anterioridad a las obras de reparación realizadas por la Diputación Provincial.

Y ello con total independencia de los recibos que Ud. manifiesta tener pendientes de pago por parte del Sr. L.G.

Cuarto.- Han sido varias las ocasiones en las que me he dirigido al Ayuntamiento que Ud. preside solicitando esta ampliación de lo ya informado, sin que por parte del mismo hayamos obtenido noticia alguna al respecto, por lo que, ante la falta de datos concretos, y con todas las salvedades posibles, me permito formularle con carácter general los siguientes:

III.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS.

Primero.- Con relación a una de las manifestaciones contenidas en el informe evacuado por el Ayuntamiento de Moneva aludiendo a la actitud del Sr. L.G. respecto a determinados recibos que se dicen impagados, amén de no guardar relación con este caso, ese municipio, para el cobro de deudas líquidas, vencidas y exigibles, cuenta con sus propios medios coercitivos, reaccionales y compulsorios, sin que por tanto, esta alegación guarde conexión alguna con el tema que aquí se está tratando.

Segundo.- La cuestión objeto de análisis se circunscribe a conocer con claridad los límites concretos de los bienes de dominio público con los de propiedades particulares, y para ello, el artículo 82.b) de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local establece que, las entidades locales gozan, respecto de sus bienes, de la siguiente prerrogativa:

“La de deslinde que se ajustará a lo dispuesto en la legislación de Patrimonio del Estado y, en su caso, en la legislación de Montes.”

Asimismo, el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, en su precepto reseñado con el número 56 viene a señalar que,

“1. Las Corporaciones locales tendrán la facultad de promover y ejecutar el deslinde entre los bienes de su pertenencia y los de los particulares, cuyos límites aparecieren imprecisos o sobre los que existen indicios de su usurpación.

2. Los dueños de los terrenos colindantes con fincas pertenecientes a las Entidades Locales o que estuvieren enclavadas dentro de aquéllas podrán reclamar su deslinde.”

Y en su artículo siguiente se dice que,

“1. El deslinde consistirá en practicar las operaciones técnicas de comprobación y, en su caso, de rectificación de situaciones jurídicas plenamente acreditadas.

2. Dichas operaciones tendrán por objeto delimitar la finca a que se refieren y declarar provisionalmente la posesión de hecho sobre la misma.

3. Acordado el deslinde, se comunicará al Registro de la Propiedad correspondiente, si la finca estuviere inscrita, para que se extienda nota del acuerdo al margen de la inscripción de dominio.”

Y por último, el artículo 175 la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, dispone que,

“1. Las entidades locales están obligadas a formar inventario valorado de todos los bienes y derechos que les pertenecen, que será objeto de actualización continua y se rectificará anualmente, comprobándose siempre que se renueve la corporación.

De las rectificaciones anuales del Inventario deberá remitirse copia a la Diputación General de Aragón”.

Tercero.- Y todo lo hasta aquí consignado se pone de manifiesto en el supuesto de que, los límites entre las propiedades públicas y los de los particulares no estuvieren claros o resultaren imprecisos, sin conocer tal circunstancia esta Institución puesto que el Ayuntamiento de su presidencia, ante mi solicitud en el sentido de que me informase acerca de si dicho camino estaba registrado con el Inventario de Bienes del Ayuntamiento como camino o vía pecuaria, así como de cuál era su anchura con

anterioridad a las obras de reparación realizadas por la Diputación Provincial, no ha efectuado manifestación alguna al respecto, de lo que podría deducirse que los límites no resultan claros.

Y ello, sin perjuicio de manifestar al ciudadano la posibilidad de plantear formalmente ante la Jurisdicción Ordinaria el problema de propiedad que pudiera subyacer en el supuesto de entender que el Ayuntamiento hubiera ocupado sin justo título terrenos que fueren de su propiedad, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Cuarto.- Por otra parte, si ese Ayuntamiento no contase con medios técnicos que le posibilitasen ejercitar dicha acción, el artículo 30 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, al abordar las competencias de la Diputación Provincial, viene a prevenir que dicha Administración Pública cooperará en la efectividad de los servicios municipales, afirmando en su apartado 6. que las formas de cooperación serán, entre otras la asistencia administrativa en el ejercicio de las funciones públicas necesarias y el asesoramiento jurídico, económico y técnico.

En este mismo sentido se pronuncia el artículo 36 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, al establecer que son competencias propias de la Diputación la asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión; es decir, la Diputación Provincial aparece en estos casos desarrollando una función cooperadora en lo material, en lo jurídico y en lo técnico con los Ayuntamientos.

Al hilo de lo expuesto, el artículo 4 de la Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que las Administraciones Públicas actúan y se relacionan de acuerdo con el principio de lealtad institucional y, en consecuencia, deberán prestar en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias.

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

IV.- RESOLUCIÓN

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

1.- SUGERIR que proceda a delimitar y deslindar el bien municipal de que se trata con las propiedades privadas, lo que aclararía y podría superar cualquier duda que esta Institución ha de dar por subsistente en tanto que ese Ayuntamiento no ha dado respuesta concreta a la solicitud de ampliación de informe en este punto.

2.- Formular RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES al Ayuntamiento de Moneva, de su obligación de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones, conforme a lo establecido en el artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón. »

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Moneva contestó aceptando la Sugerencia ya que se indicó que se había iniciado un expediente para inventariar los caminos municipales, delimitar y regularizar sus anchuras y ejercer en su caso las potestades de la Administración para este tipo de bienes.

7.3.3. EXPROPIACIÓN POR LA VÍA DE HECHO. EXPTE. DII-482/1999.

Este expediente analiza la actuación del Ayuntamiento de Almuniente que al realizar las obras de ampliación de un camino ocupó por la vía de hecho, sin procedimiento administrativo alguno, una porción de terreno propiedad de un vecino de la localidad. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*.

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el referido escrito de queja se hacía alusión a que el Ayuntamiento de Almuniente en el año 1994 había ocupado una franja de terreno de la propiedad que Doña A.S. tiene junto al pueblo para ensanchar o ampliar un camino municipal; dicha ocupación de terreno lo fue sin autorización de su propietaria y sin seguir procedimiento administrativo alguno.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.- Dicha información fue solicitada desde esta Institución por medio de escrito de fecha 28 de mayo de 1999, y ante la falta de respuesta de la Corporación municipal fue reiterada en tres ocasiones mediante recordatorio formal de fecha 30 de julio, 13 de octubre y 14 de diciembre de 1999, sin que hasta la fecha hayamos recibido contestación alguna del Ayuntamiento de Almuniente.

TERCERO.- Del examen del hecho denunciado, que motivó la presentación del escrito de queja, y aun sin contar con información sobre la cuestión planteada por parte del Ayuntamiento de Almuniente, pese a los numerosos escritos remitidos, pueden extraerse las siguientes:

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- En el supuesto que se nos plantea, los hechos son simples, el Ayuntamiento de Almuniente amplió y ensanchó el camino municipal que se dirige a Grañén por su margen izquierda, invadiendo y ocupando una parte de la parcela propiedad de la Sra. A.S., sin solicitar autorización de la propietaria, sin abonarle cantidad alguna, y sin seguir procedimiento administrativo alguno.

SEGUNDA.- Es competencia de los Ayuntamientos, por si mismos o asociados a otras entidades locales, de conformidad con el artículo 26 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, y según dispone el artículo 25 de la citada Ley, de conservar los caminos y las vías rurales, pero la actuación antes descrita sin duda no se ajusta a Derecho por las razones que a continuación se expondrán.

TERCERA.- 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, como ha sucedido en este caso, 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, como ocurre en el presente caso, 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, el Ayuntamiento de Almuniente debería incoar el correspondiente procedimiento expropiatorio respecto de la porción de terreno propiedad de la Sra. A.S. ocupada 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; no habiendo prescrito tal posibilidad, ya que nos encontramos ante una actuación municipal, la ocupación de unos terrenos, que supone una auténtica vía de hecho, determinante, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1995:

«de la nulidad radical de los actos de ocupación de los terrenos por imperativo del artículo 47.1 c) de la Ley de Procedimiento Administrativo, lo que acarrea, asimismo, la nulidad de pleno derecho de los acuerdos municipales denegatorios del expediente expropiatorio, según declaramos, entre otras, en nuestra Sentencia de 25 de octubre de 1993 (fundamentos jurídicos segundo y tercero).

Dada la nulidad de pleno derecho de los referidos actos municipales de ocupación de los terrenos, la acción para reclamar la incoación del correspondiente procedimiento expropiatorio, como ya señaló la Sala de primera instancia (fundamento jurídico quinto de su sentencia), no prescribe en virtud del principio general de ineficacia insubsanable de los actos nulos de pleno derecho, que ya recogiesen las conocidas máximas “quod nullum est nullum producit efectum” y “quod ab initio vitiosum est, non potest tractu tempore convalescere”, como ha declarado también esta Sala y Sección del Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de octubre de 1994».

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, de una porción de terreno propiedad de la Sra. A.S. para ampliar un camino municipal, supone una actuación no ajustada a nuestro Ordenamiento Jurídico, al contravenir los artículos 33.3 de la Constitución y 1 de la Ley de Expropiación Forzosa; y al Ayuntamiento de Almuniente, como Administración titular del camino, le corresponde incoar el correspondiente expediente expropiatorio y abonar el justiprecio por el bien

expropiado o restituir las cosas a su estado anterior devolviendo la porción de terreno ocupada ilegalmente.

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 Almuniente se inicie el correspondiente expediente expropiatorio para legalizar la ocupación de la porción de terreno propiedad de la Sra. A.S., efectuada para ampliar el camino municipal a Grañén, hasta llegar al abono del justiprecio que se fije. »

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Almuniente tampoco dio respuesta a la Sugerencia formulada.

7.3.4. CONCURSO DE ADJUDICACIÓN DE OBRAS DECLARADO DESIERTO. EXpte. DII-596/2000.

Este expediente se analiza la conformidad a Derecho de la Orden de 21 de octubre de 1999 del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, por la que se resolvió declarar desierto el Concurso de Adjudicación de las obras de mejora de la carretera A-176 que une los Valles de Ansó y Hecho. Dio lugar a la siguiente RESOLUCION:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el referido escrito de queja se hacía alusión a la petición de los Ayuntamientos de Ansó y Fago, para que se procediera, por parte del Gobierno de Aragón, a la adjudicación de la obra “acondicionamiento de la carretera Hecho-Ansó, en su tramo Ansó-Túnel, del p.k. 29 al p.k. 34, Clave A-208-HU”. Asimismo se aportan con el citado escrito diversas fotografías del mencionado tramo de carretera realizadas en el mes de abril donde se aprecia el lamentable estado actual de la vía.

“Se observa -se dice en el escrito de queja-, la ausencia de cunetas en muchos tramos, los continuos baches y hundimiento del firme, la caída de malecones y vallas de protección, el hundimiento parcial de un puente, la caída de desprendimientos, etc. Observando el estado que presenta la vía ahora en primavera, no es difícil imaginar que su estado empeora con las condiciones climáticas invernales. Ello evidencia no sólo la necesidad de ejecutar una nueva vía; sino también la urgencia de acometer en

la misma mínimas reparaciones que garanticen un poco de seguridad en el tráfico, el cual se triplica en la época estival.

Por lo demás las fotografías hablan por sí solas y muestran que nuestra petición de una nueva vía, nuestra exigencia de que se adjudique y ejecuten los 4 primeros kilómetros proyectados y licitados, no es algo tan fuera de lugar que el sentido común del resto de los aragoneses no pueda apreciar como una verdadera necesidad el que se actúe en una vía en la que no se ha intervenido desde hace años. Al menos los Aragoneses que vienen por aquí entienden bien las explicaciones sobre la necesidad de esta infraestructura”.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes remitió informe del Director General de Carreteras en el que se dice lo siguiente:

“Con fecha 6 de junio de 2000 tuvieron entrada en la Dirección General de Carreteras escritos de los Ayuntamientos de Fago y Ansó, formulando Recurso de Reposición contra la Orden de 21 de octubre de 1999 del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, por la que se resolvió declarar desierto el Concurso de Adjudicación de las Obras, y liberar el crédito correspondiente a la anualidad del ejercicio de 1999, para el fin asignado, y en su consecuencia adscribirlo a otros fines dentro del mismo capítulo para obligaciones ya existentes.

Dichos Recursos están formulados contra un *Acto de Trámite* contra los que no cabe Recurso alguno, debiendo constar en el expediente únicamente como alegación (artículo 107.1, párrafo segundo de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su redacción dada mediante Ley 4/99, de 13 de enero).

Por otra parte, con fecha 7 de junio de 2000, Diputados del Grupo Popular en las Cortes de Aragón solicitaron una comparecencia, por el procedimiento de urgencia, del Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes para la cual se elaboró un detallado informe de todas las actuaciones llevadas a cabo al respecto.

Las actuaciones, de Mejora de la conexión entre los Valles de Hecho y Ansó mediante la carretera A-176 se han plasmado a través de dos expedientes, por un lado se ha redactado un Estudio Informativo en el tramo: Hecho-Túnel, de clave: EI-211-HU en el que se plantean varias opciones y cuyo coste estimado podría superar los 1.600

millones de pesetas; para el segundo tramo: Ansó-Túnel, clave: A-208-HU que prevé el acondicionamiento de la carretera desde el final del primer tramo hasta el núcleo de Ansó, se ha redactado un Proyecto cuyo coste, actualizado, podría superar los 400 millones de pesetas.

La inversión conjunta de estas actuaciones podría superar los 2.000 millones de pesetas, tan cuantiosa que no puede asumirse actualmente por el presupuesto ordinario, es por ello, entre otras razones, por lo que se propuso dejar desierta la licitación de las obras Ansó-Túnel, realizándose la redistribución económica necesaria para aplicar la anualidad presupuestaria en otras actuaciones.

De este modo se posibilita el estudio de la situación, globalmente considerada para la citada conexión, de forma que el conjunto de actuaciones resulte viable, permitiendo resolver la comunicación entre los Valles de Hecho y Ansó de forma satisfactoria evitando crear falsas expectativas en los ciudadanos al licitar aisladamente tramos concretos”.

TERCERO.- En el Recurso de Reposición presentado en nombre y representación del Ayuntamiento de la Villa de Ansó, y adjuntado con el escrito de queja, se señalan los siguientes antecedentes sobre el tema que nos ocupa:

«La necesidad de mejorar la comunicación por carretera entre los valles de Ansó y Hecho es sentida y reivindicada desde hace largo tiempo por los habitantes de dichos valles, por los visitantes que acuden a ellos y por las Corporaciones Locales afectadas.

La vía existente -carretera A-178- presenta graves deficiencias que no sólo afectan a la seguridad vial de los usuarios, sino que comprometen también el desarrollo económico y social de la zona y, en definitiva, el asentamiento y la permanencia de la población.

Ante ello, la Dirección General de Carreteras del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la D.G.A. incluyó en su Plan de Actuación para 1998 el acondicionamiento de un tramo de cinco kilómetros de dicha carretera (p.k. 29,0 a p.k. 34,0. Tramo: Ansó-Túnel).

Por resolución del Consejero de ese Departamento, de fecha 6 de mayo de 1999, fue aprobado el Proyecto de referencia, así como el pliego de cláusulas administrativas particulares que había de regir la contratación.

El día 11 de mayo del mismo año tuvo lugar el levantamiento sobre el terreno del “acta de replanteo previo”, en la que los Ingenieros de la Dirección General de Carreteras hicieron constar, únicamente, las siguientes circunstancias:

“Que la obra proyectada se ajusta geoméricamente al proyecto y no han aparecido diferencias apreciables entre las mediciones obtenidas y las de aquél.

Que no existen problemas en relación con otros servicios o servidumbres, salvo los ya mencionados en el proyecto.

A la vista de este resultado y habiendo examinado el proyecto, el ingeniero que suscribe lo considera viable”.

A continuación, mediante resolución de 12-05-1999, la Dirección General de Carreteras propuso al Sr. Consejero que ordenase el inicio de la contratación de las obras, con un presupuesto de ejecución por contrata de 288.173.306 pts., distribuidas en dos anualidades:

1999: 35.000.000 pts.

2000: 253.173.306 pts.

El Gobierno de Aragón, en reunión celebrada el 25 de mayo de 1999, acordó autorizar al Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes un gasto plurianual para la ejecución de la obra de acondicionamiento de la carretera A-176, por el importe citado de 288.173.306 pts., con cargo a la aplicación presupuestaria 13.02.513.1.167 del Presupuesto de la Comunidad Autónoma y con la distribución por anualidades antes reseñada.

Mediante Anuncio publicado en el Boletín Oficial de Aragón nº 77, de 21 de junio de 1999, ese Departamento efectuó convocatoria para la licitación, por el sistema de concurso y procedimiento abierto, de seis contratos de la Dirección General de Carreteras, entre los que se encontraba el “Acondicionamiento de la Carretera A-176, de Puente la Reina a Roncal por Hecho y Ansó, del p.k. 29,0 al p.k. Tramo: Ansó-Túnel. Clave: A-208-HU.”

La suma de los presupuestos de contrata de las seis obras objeto de licitación alcanzaba la cantidad de 2.669.293.743 pts., de las que sólo correspondían a la obra de acondicionamiento de la carretera de Ansó a Hecho 288.173.306 pts.

Todas las obras tenían un plazo de ejecución de dieciocho meses, excepto una que lo tenía de seis meses.

Reunida la Mesa de Contratación el día 27 de julio de 1999, procedió a la apertura de las tres proposiciones económicas presentadas al concurso que nos ocupa, resultando que una de ellas igualaba el presupuesto de contrata, mientras que las otras dos efectuaban una oferta algo inferior al mismo. La Mesa no efectuó propuesta de adjudicación de ninguno de los seis contratos licitados, sino que se limitó a elevar las propuestas económicas a la Dirección General de Carreteras.

A finales de octubre de 1999 fueron adjudicadas cinco de las obras cuya licitación había sido convocada el anterior 21 de junio, es decir, todas excepto el acondicionamiento de la carretera A-176, tramo Ansó-Túnel.

Ante la preocupación que este hecho causó en las Corporaciones Locales afectadas, así como ante el conocimiento indirecto de que, al parecer, ese Departamento no tenía intención de adjudicar las obras, el Ayuntamiento de Ansó solicitó, en su condición de interesado, que se le remitiese copia del expediente administrativo de contratación.

A finales del mes de abril de dos mil, tras reiterar varias veces la solicitud de copia del expediente, el Ayuntamiento de Ansó recibió diversos documentos integrantes del mismo, entre los que se incluía la Orden del Sr. Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, de fecha 21 de octubre de 1999, por la que se resolvía declarar desierto el concurso de adjudicación de las obras "clave A-208-HU" "por motivos de reajuste presupuestario en los gastos plurianuales».

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- La cuestión sometida a debate en el presente expediente de queja se centra esencialmente en determinar la conformidad a Derecho de la Orden de 21 de octubre de 1999 del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, por la que se resolvió declarar desierto el Concurso de Adjudicación de las obras y liberar el crédito correspondiente a la anualidad del ejercicio de 1999.

SEGUNDA.- La citada Orden es considerada por el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes como acto de trámite, y por dicha razón, los recursos de reposición que presentaron los Ayuntamientos de Ansó y Fago constan en el expediente administrativo de contratación, en aplicación del artículo 107.1 párrafo segundo de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como alegaciones.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo entiende como actos de trámite aquéllos que son simple presupuesto de la decisión en que se concreta la función administrativa y se limitan a propulsar la actividad administrativa para llegar a la decisión o efectividad de una cuestión de tal naturaleza (S.TS. 30 de septiembre de 1996).

La Orden de 21 de octubre de 1999, en opinión de esta Institución, no es un acto de trámite, sino un acto que decide el procedimiento de contratación iniciado, constituyendo la manifestación final de la acción administrativa, que fue declarar desierto el concurso de adjudicación de las obras "Clave A-208-HU"; es por tanto dicha Resolución un acto que resuelve y por ello susceptible de impugnación administrativa.

En consecuencia, el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes debió, de conformidad con el artículo 113 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, resolver los recursos presentados por los Ayuntamientos de Ansó y Fago, estimando en todo o en parte o desestimando las pretensiones que se formulaban en dichos recursos o declarando su inadmisión.

TERCERA.- El sistema elegido por el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes para adjudicar el contrato de las obras de acondicionamiento de la carretera A-176 fue el de concurso procedimiento abierto.

Según el artículo 74.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas:

“En el concurso la adjudicación recaerá en el licitador que, en su conjunto, haga la proposición más ventajosa, teniendo en cuenta los criterios que se hayan establecido en los pliegos, sin atender exclusivamente al precio de la misma y sin perjuicio del derecho de la Administración a declararlo desierto”.

Asimismo, en el sistema de adjudicación por concurso, el artículo 88.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos citado dispone:

“La Administración tendrá alternativamente la facultad de adjudicar el contrato a la proposición más ventajosa, mediante la aplicación de los criterios establecidos en el artículo 87, sin atender necesariamente al valor económico de la misma, o declarar desierto el concurso, motivando en todo caso su resolución con referencia a los criterios de adjudicación del concurso que figuren en el pliego”.

Los trámites a seguir en la adjudicación, según el apartado 1º del artículo 88 de la Ley de Contratos, serán:

1. La calificación previa por la Mesa de Contratación de los documentos presentados en tiempo y forma por los licitadores.
2. Apertura por la Mesa de Contratación de las proposiciones presentadas en acto público.
3. Elevación al órgano de contratación del expediente, con el acta y la propuesta que estime pertinente, que incluirá en todo caso la ponderación de los criterios indicados en los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

Una vez elevadas las actuaciones al órgano de contratación, éste puede, en base a la discrecionalidad que tiene la Administración, y según demande el interés público, adjudicar el contrato a la oferta que considere más ventajosa por aplicación de los criterios fijado en el pliego o declarar desierto el concurso.

«Es importante destacar -dice Pablo Mayor Menéndez en los Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas editados por los Ministerios de Justicia y Fomento- que el hecho de que una o más de las ofertas presentadas cumplan las condiciones reflejadas en el pliego no supone que necesariamente deba adjudicarse el contrato, pues el órgano de contratación podrá incluso entonces declararlo desierto, siempre que lo motive convenientemente.

Tal posibilidad de declarar el concurso desierto aun existiendo licitadores que cumplan las condiciones fijadas es aceptada plenamente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya en sus Sentencias de 4 de febrero de 1961 y 17 de febrero de 1971. Ello se fundamenta por el propio Tribunal Supremo, en sus Sentencias de 31 de marzo de 1975, 10 de julio de 1985 y 14 de febrero de 1989 en la doctrina siguiente:

“... el anuncio de licitación en un concurso no puede calificarse de oferta de contrato, sino de acto administrativo de invitación que, además, contiene, las condiciones del procedimiento de selección, puesto que la oferta está constituida por las proposiciones de los licitadores a los que en su caso prestará su conformidad o aceptación -mediante la adjudicación definitiva- la Administración que, en consecuencia, no queda obligada a concluir indefectiblemente el contrato; lo que la Administración se reserva es la facultad de admitir o no su aceptación, pues lejos de verse obligada a aceptar la propuesta más ventajosa, se reserva una facultad de examen y de apreciación tan amplia como sea menester, para determinar si en último término es o no conveniente para el ente público la celebración del contrato; ya que el concurso, como sistema de contratación, supone una invitación de la Administración a que se le presenten ofertas de contrato, ofertas que puede aceptar o rechazar al no vincularla anticipadamente los anuncios de licitación, al poder legalmente rehusar la aceptación del contrato”.

Esta discrecionalidad de la Administración para adjudicar el contrato a la propuesta más ventajosa en su conjunto o para declarar el concurso desierto no es ilimitada, ni como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1988, puede ser arbitraria, pues ello es rechazado por el artículo 9.3 de la Constitución. Ello impone, en palabras de la Sentencia del mismo Alto Tribunal de 17 de junio de 1991 que “es indispensable que la Administración motive su acuerdo exponiendo las razones que le han llevado a escoger el adjudicatario entre los licitadores o declarar desierto el concurso”, pudiendo los Tribunales controlar esta decisión».

En el supuesto planteado, la Orden de 21 de octubre de 1999 del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes resolvió declarar desierto el Concurso de adjudicación de las obras de “Acondicionamiento de la Carretera A-176, de Puente la Reina a Roncal por Hecho y Ansó, del p.k. 29,0 al p.k. 34. Tramo: Ansó-Túnel. Clave A-208-HU” por, según el recurso de reposición presentado por el Ayuntamiento de la Villa de Ansó, “motivos de reajuste presupuestario en los gastos plurianuales”.

En el informe remitido a esta Institución en contestación a su solicitud de información, en cambio, se motiva la decisión de declarar desierto el Concurso de adjudicación de las obras por el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, en la realización de las obras de mejora de la totalidad de la carretera que une los Valles de Ansó y Hecho, y no licitar aisladamente tramos concretos, evitando de esta forma crear falsas expectativas a los ciudadanos

CUARTA.- Es ahora una exigencia legal, de conformidad con el artículo 88.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas antes transcrito, motivar adecuadamente la resolución de un concurso, con referencia a los criterios de adjudicación que figuren en el pliego, cuando el mismo sea declarado desierto.

En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, Burgos, en su Sentencia de 22 de enero de 1998, establece lo siguiente en sus Fundamentos de Derecho Segundo y Tercero:

«Así como ha planteado dudas si, en la subasta, el órgano de contratación podía -fuera de los casos previstos en el art. 84.2 L.C.A.P- renunciar al contrato ofertado, en el concurso, siempre se ha reconocido que la Administración, en uso de las facultades discrecionales que tiene para resolverlo, podía declarar desierto el concurso, aunque por aplicación del art. 54.1.f) y 2 de la L.R.J.P.A.C, la resolución ha de ser motivada. En relación con esta facultad de la Administración se ha venido señalando por la doctrina jurisprudencial que, el anuncio de licitación en un concurso no puede calificarse de oferta de contrato, sino de acto administrativo de invitación que, además, contiene las condiciones del procedimiento de selección, puesto que la oferta está constituida por las proposiciones de los licitadores a los que en su caso prestará su conformidad o aceptación -mediante la adjudicación definitiva- la Administración que, en consecuencia no queda obligada a concluir indefectiblemente el contrato; o sea que lo que la Administración se reserva es la facultad de emitir o no su aceptación, pues lejos de verse obligada a aceptar la propuesta más ventajosa se reserva una facultad de examen y apreciación tan amplia como sea menester, para determinar si el último término es o no conveniente para el ente público la celebración del contrato, ya que el concurso, como sistema de contratación, supone una invitación de la Administración a que se presenten ofertas de contrato, ofertas que puede aceptar o rechazar, al no vincularla anticipadamente los anuncios de licitación, al poder legalmente rechazar la perfección del contrato.

Ahora bien, ha de tenerse presente que si bien la Administración tiene alternativamente la facultad de adjudicar el contrato a la proposición más ventajosa, o de declarar desierto el concurso, esta facultad tiene un evidente carácter discrecional que desde luego no autoriza la arbitrariedad administrativa -objeto de interdicción en el artículo 9.3 de la Constitución- pudiendo ser revisada por los Tribunales de esta Jurisdicción con el fin de comprobar la legalidad del acuerdo y evitar la desviación de ese poder teniendo en cuenta la finalidad de aquel acto discrecional que no es otra

que la mejor protección del interés público. Es por ello por lo que resulta indispensable que la Administración motive su decisión exponiendo las razones que le han conducido a declarar desierto el concurso, teniendo en cuenta los criterios establecidos en el Pliego de Condiciones y así resulta exigido en el art. 89.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, anteriormente citado, al reconocer a la Administración alternativamente la facultad de adjudicar el contrato a la proposición más ventajosa o declarar desierto el concurso si bien "motivando en todo caso su resolución con referencia a los criterios de adjudicación del concurso que figuren en el pliego".

Desde esta perspectiva resulta procedente examinar la validez del acuerdo impugnado.

TERCERO.- En el presente supuesto, la Comisión de Gobierno, en sesión celebrada el 16 de mayo de 1996, teniendo en cuenta las consideraciones vertidas en el Acta de la Comisión Informativa de Hacienda y Patrimonio, en la que se pone de relieve la escasa participación y la necesidad de tramitar otro procedimiento que garantice una mayor concurrencia, acuerda declarar desierto el concurso "por considerar insuficiente la publicidad que el referido concurso ha tenido, dada la singularidad y trascendencia del Proyecto que aconseja propiciar la mayor concurrencia posible".

Acudiendo al Pliego de Condiciones Económico-Administrativas que sirven de base al concurso, en su Condición 5ª ("Forma de Adjudicación") tras hacer referencia a que la adjudicación se efectuará a la proposición más ventajosa sin perjuicio del derecho de la Administración a declarar desierto el concurso, se establecen las circunstancias a tener en cuenta por la Corporación demandada para la resolución del concurso entre las que se señalan; el historial profesional del arquitecto, o en su caso, de los miembros que integran el equipo pluridisciplinar, la experiencia debidamente acreditada en el campo de la rehabilitación e intervención en el patrimonio arquitectónico y en el estudio e intervención en el patrimonio arquitectónico, méritos en relación con el carácter específico del Proyecto a realizar, aportación a través de sistemas informáticos de la realidad virtual del proyecto; circunstancias éstas que en modo alguno son tenidas en cuenta en la resolución adoptada por la Corporación demandada acordando declarar desierto el concurso.

Teniendo en cuenta la exigencia legal de que la Administración demandada motive su decisión con referencia a los criterios de Adjudicación que figuren en el Pliego, "la insuficiente publicidad que referido concurso ha tenido, dada la singularidad y trascendencia del Proyecto que aconsejan propiciar la mayor concurrencia posible", invocada por la demandada como fundamento o causa de la adopción de su decisión declarando desierto el concurso, circunstancia ésta no exigida ni tan siquiera prevista en el Pliego de condiciones, y ello, con independencia de que en el segundo concurso haya existido mayor o menor publicidad que en el primero, -estando garantizada la

conurrencia con la publicidad que la Administración demandada estimó pertinente dar al concurso-, no puede entenderse motivo suficiente en el presente caso para justificar tal decisión.

En consecuencia resulta procedente acceder parcialmente a las pretensiones actoras anulando el acuerdo de la Comisión de Gobierno de 16 de mayo de 1996 y demás actuaciones posteriores al mismo para que la Administración demandada motive suficientemente su decisión (bien adjudicando el contrato o bien declarando desierto el concurso) con referencia a los criterios de adjudicación que figuran en el Pliego de Condiciones que sirven de base al concurso.

Evidentemente, siendo el segundo de los acuerdos impugnados -Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 13-6-96 por el que se aprueba el nuevo Pliego de Condiciones Económico-Administrativas que ha de regir por tramitación ordinaria del concurso anteriormente declarado desierto, acto que es objeto de impugnación en el recurso 1173/96- consecuencia inmediata del primero, -Acuerdo de la comisión de Gobierno de 16.5.96 declarando desierto el concurso- los pronunciamientos anulatorios en cuanto a éste en virtud de los razonamientos expuestos hacen que hayan de estimarse íntegramente las pretensiones anulatorias de la actora en cuanto a aquel.»

Igual opinión se establece en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 20 de octubre de 1999, que dice:

«TERCERO.- El art. 89.2 de la Ley de Contratación de las Administraciones Públicas 13/95, faculta a la Administración para declarar desiertos los concursos, motivando en cada caso su resolución con referencia a los criterios de adjudicación del concurso que figuren en el pliego. Por tanto es indudable que la Mesa goza al valorar las ofertas de una gran discrecionalidad y que en virtud de ella puede incluso llegar a no proponer a ninguno de los participantes si entiende que no reúnen las condiciones necesarias para realizar el servicio para el que van a ser contratados y asimismo que tal discrecionalidad no puede, ni debe ser sustituida por los Tribunales de Justicia, salvo en el caso de que se acredite que ha vulnerado una norma aplicable o el pliego de condiciones que rige en el concurso. En este sentido la jurisprudencia se ha manifestado (SSTS 4ª de 22-7-1985, 14-2-89) señalando que el art. 40.5 RCCL exige la observancia del pliego del concurso como condición necesaria para que pueda hacerse la adjudicación en favor de una oferta, sin obstaculizar que aquél pueda ser declarado desierto, como en definitiva establece el art. 36, párrafo último LCE (hoy art. 89.2 LCE 13/95 de 18 de mayo). Señala asimismo que cabe la posibilidad de declarar desierto un concurso convocado aunque existan participantes que reúnan las condiciones exigidas en el pliego por el que se rige, en virtud de lo dispuesto en los arts. 58 de la Ley de Bases de Régimen Local 7/1985 de 2 de abril y 112 LRL, porque el concurso supone una invitación de la Administración a que se le presenten ofertas de contrato, pudiendo aceptarlas o rechazarlas al no venir

anticipadamente vinculada (SSTS de 52-1979 y 14-2-89). Asimismo señala que es irrelevante a tales efectos que tal facultad no esté prevista en el pliego de condiciones administrativas, pues el art. 4 LCE establece que los contratos administrativos se regirán por las previsiones de dicha Ley y es el art. 36 (art. 89.2 LCE 13/95) el que recoge la facultad de la Administración para declarar desierto el concurso (STS 3.a Sec. 4ª 10-12-1996).

En este tipo de contratos es esencial por tanto que los participantes tengan los conocimientos técnicos y profesionales precisos para prestar el servicio de asesoramiento requerido. Por lo tanto si la Mesa de Contratación, aunque el pliego de condiciones no lo prevea expresamente, entiende que los participantes en el concurso no han acreditado poseer experiencia en relación con el objeto del contrato, tiene la facultad de no elegir ninguna de las ofertas presentadas aunque se ajusten a las condiciones establecidas en el pliego. De ahí que la Sala en la sentencia antes referida 711/98, decidiera declarar conforme a Derecho el acuerdo entonces recurrido, al estar fundamentado en la discrecionalidad de la Mesa de Contratación para rechazar las ofertas de los allí recurrentes, estimando que no tenían la experiencia suficiente en el objeto del concurso para llevarlo a cabo.

No es este el caso, sin embargo, del acuerdo aquí impugnado que declara desierto el recurso, por lo que respecta exclusivamente a la actora, por razones bien distintas y ajenas al contenido del pliego de cláusulas que lo regían y en virtud de las cuales debía realizarse la adjudicación o declararse desierto el concurso. Y ello porque en el mismo se cita, como único fundamento de su adopción, que la Concejalía estaba estudiando la nueva organización de los servicios, siendo conveniente un mejor estudio del tema declarándolo desierto, para su remisión a la Comisión Especial de Personal a fin de que se proceda a su estudio y a dictar la propuesta de resolución que proceda.

Tal decisión se adopta sin que conste en el expediente que la Mesa de Contratación una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas el 30-9-96 según la cláusula 11 (el 12-9-96 se aprobaron las cláusulas jurídico económico administrativas y el 26-9-96 hizo su oferta la actora) procediera a abrir las proposiciones y adjudicar el contrato en el plazo de tres meses como establece la cláusula decimosegunda y el art. 90 de la Ley 13/95. Solamente después de que la actora por escrito de 7-3-97 solicitara que se le notificara la decisión adoptada por la Mesa, la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento le comunicó el 13-3-97 el acuerdo aquí recurrido de fecha 17-10-96, habiendo quedado acreditado de forma suficiente durante el período probatorio de este proceso que el verdadero motivo de este acuerdo, no citado en el mismo, es que el Ayuntamiento se proponía suscribir un convenio con la Unión de Consumidores de Murcia (U.C.E. Murcia), siendo una de sus finalidades la prestación de asesoramiento en materia de consumo (uno de los objetos del concurso), como lo demuestra el hecho de que dicho convenio se suscribiera el 20-2-97 (certificación del Secretario General del Ayuntamiento con el

V.Bº. del Alcalde de fecha 25-11-97 remitida al proceso en período probatorio). Por consiguiente el referido acuerdo se estima arbitrario e injustificado al no estar basado en la improcedencia de la proposición presentada por la actora, sino en otra serie de motivos ajenos a las cláusulas que regían el concurso y ajenos a las normas de la Ley 13/95 que regulan esta materia.

Por último procede indicar que si el Ayuntamiento por cualquier tipo de razones una vez convocado el citado concurso y aprobadas las cláusulas que lo debían regir, y después de que varias personas presentaran sus ofertas, decidió prestar los servicios de asesoramiento en materia de consumo por otro medio, debió revisar de oficio la convocatoria acudiendo a los procedimientos establecidos al efecto en los arts. 102 ó 103 de la Ley 30/92, según entendiera que el referido acuerdo de convocatoria estaba viciado por una causa de nulidad de pleno derecho o de anulabilidad, de los arts. 62 ó 63, respectivamente, de la misma Ley, teniendo en cuenta, de darse este último supuesto, que se trataba de un acto declarativo de derechos.»

Desde la Institución que represento se entiende que la motivación de la Orden de 21 de octubre de 1999 del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, no es suficiente para justificar la decisión adoptada, ya que el artículo 88.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas exige que la Administración motive su decisión con referencia a los criterios de adjudicación que figuren en el pliego, y el “reajuste presupuestario” como motivo para declarar desierto el concurso, no es, según la información aportada al presente expediente de queja, uno de los criterios de adjudicación.

Ahora bien, en el caso ahora examinado, el órgano de contratación, el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, ha procedido a declarar desierto el concurso de adjudicación por razones de interés general, según se desprende del informe remitido a esta Institución, que no de la Orden de 21 de octubre del citado Departamento, en que la que, como ya hemos dicho, se resuelve declarar desierto el contrato por motivos de reajuste presupuestario.

Dicha razón, el interés general, a juicio de esta Institución, pondría de manifiesto la innecesariedad de la ejecución de las obras de mejora de un tramo de la carretera que une las localidades de Ansó y Hecho en atención al nuevo planteamiento de la Administración de efectuar las obras de mejora en todo el trayecto que une ambas localidades.

Sobre el interés público o general como causa para declarar desierto un concurso, el Tribunal Supremo en la Sentencia de 20 de febrero de 1996 dice lo siguiente:

«TERCERO.- La facultad de la Administración de adjudicar el contrato a la proposición más ventajosa o declarar desierto el concurso, prevista en los citados textos, implica que el hecho de la elección de una de esas dos opciones planteadas

normativamente en términos de alternativa constituye el ejercicio de una potestad discrecional, lo que desde luego no autoriza la arbitrariedad administrativa, -objeto de interdicción en el artículo 9.3 de la Constitución- y por ello, tal discrecionalidad es susceptible de control por esta jurisdicción, tal como sostiene reiteradamente esta Sala, entre muchas otras, en las sentencias de 4 de abril de 1.988 y 19 de diciembre de 1.991. Por ello, y en el ejercicio de dicho control se ha de afirmar, en primer lugar, que la cláusula segunda del Pliego de Cláusulas particulares, Ley fundamental del contrato, que no fijaba previamente la cuantía del presupuesto, y la tercera que subordinaba la efectividad de la adjudicación a la existencia de crédito suficiente, no suponen en absoluto que la fijación por el concursante de cualquier precio, aunque se estimara ajustado a las Bases, implica la necesaria aceptación del mismo por parte de la Administración ni que la justificada existencia de crédito disponible obligue a adjudicar el concurso, puesto que la no fijación inicial del precio, no exime a la Administración en su defensa del interés público prevalente, del análisis crítico-valorativo del "quantum" ofertado y su no aceptación del mismo, cuando excediera de los límites ponderativos estimados por la Administración como más adecuados a la buena satisfacción del servicio requerido en relación con sus disponibilidades presupuestarias presentes y futuras. La disposición de la existencia de crédito disponible, conforme a la cláusula tercera del pliego, supone el requisito mínimo necesario para la efectividad de la adjudicación, ya que si no existiese tal crédito en cuantía suficiente, desde luego deviene prohibida para la Administración la posibilidad de adjudicación subordinada en todo caso a la existencia de tal requisito, pero a su vez la confirmación positiva de posibilidad crediticia, constituye simplemente la base necesaria que ha de darse para el ejercicio de la facultad discrecional de declarar desierto el concurso o de adjudicarlo a la oferta más ventajosa.

CUARTO.- La opción, atribuida a la Administración por el artículo 36 de la Ley de Contratos del Estado para adjudicar el concurso a la proposición más favorable o para declararlo desierto, no crea ninguna expectativa específica de contratación al concursante que con idoneidad para ello haya ajustado su oferta a las bases del concurso, creadora de un derecho subjetivo a tal adjudicación, pues aún con la existencia de tales condicionamientos y requisitos, puede la Administración ejercitar su facultad de declararlo desierto, si existiesen motivos o causas fácticas o jurídicas, lógicas, razonables y expresas, en referencia a la finalidad contractual perseguida en defensa del interés público prevalente, siempre encarnado en la actividad administrativa, sin que en ningún caso pueda servir de soporte a tal discrecionalidad, el capricho o la arbitrariedad de la Administración -prescrita por el artículo 9.3 de la Constitución-. Precisamente, en aras de lo expuesto, es procedente la confirmación de la sentencia apelada, porque si bien la prueba pericial practicada ha estimado que la oferta del recurrente se ajustaba al pliego de condiciones, siendo su precio razonable en relación con las características de tal oferta, no obstante ello, la Administración expresó en el acto impugnado que tal precio superaba con exceso las previsiones económicas estimadas para tal proyecto -aún cuando en las bases del concurso, no

figurara concreta alusión al precio- y tal causa de la decisión administrativa ha de estimarse razonable y conforme a la misma esencia de la naturaleza de todo acto administrativo, satisfacción del interés general, que exige una prudente administración de los fondos públicos para el mejor y más dilatado empleo posible de los mismos. Y lo razonable y lógico de tal actitud vino confirmada por el hecho de la posterior adjudicación a distinta entidad en otro concurso, por la suma de 12.716.473 ptas. frente a los 53.995.119 ptas. ofertados por la parte aquí apelante».

Principio éste del interés general para resolver un procedimiento de contratación que aplica también el Tribunal Supremo en su Sentencia de 10 de diciembre de 1996, según la cual:

«Aduce también la parte apelante que la Administración no podía fundar su decisión en un informe posterior, como era el del Instituto Español Oceanográfico, y que, en todo caso podía haber incorporado en la resolución del concurso las previsiones de tal informe, y procede también rechazar tal alegación, pues aún cuando es cierto, que la fecha de tal informe es posterior en el tiempo al momento en que se reunió la Mesa para la apertura de las solicitudes, no conviene olvidar de una parte, que, según las actuaciones muestran, ya antes de esa fecha de la apertura de solicitudes, había distintas recomendaciones al respecto, sobre la pesca del coral, sobre los efectos de la utilización de la barra italiana y también sobre la elaboración del informe definitivo, y de otra, que existiendo proximidad entre la fecha de apertura de solicitudes, 28 de julio y la fecha de la resolución que declara desierto el concurso 29 de septiembre, el informe del Instituto Español de Oceanográfico, es de 23 de septiembre, y por tanto anterior a la fecha en que la Administración declara desierto el concurso, y siendo todo ello así y estando subordinada toda la riqueza del país a los intereses generales, por imperativos del artículo 128 de la Constitución, es claro, que la Administración podía y hasta estaba obligada a adoptar la decisión, que preservara el coral de acuerdo con las recomendaciones del citado informe del Instituto Español Oceanográfico, que es lo que hizo, sin olvidar que esa decisión, es en todo conforme con las citadas recomendaciones, y que en buena medida trata de conciliarlas con los derechos de los interesados en la pesca, ya que, según se advierte y se expresa en la Orden de 6 de abril de 1.987, si bien se declara desierto el concurso, ello lo es, para convocar otro, que respete las previsiones del informe del Instituto Español Oceanográfico; sin que por último se pueda aceptar, la alegación de la parte apelante, sobre que en la resolución de concurso se podían haber incorporado las recomendaciones del informe citado, pues además de que las recomendaciones del informe, afectan profundamente a la pesca del coral -entre otros aconseja la no utilización de algunos elementos de pesca tradicional, y hasta la prohibición de la pesa por temporadas y en algunos lugares-, y ello por tanto supondría la resolución de un concurso por condiciones distintas a las señaladas en las bases, y es conocida la reiterada doctrina de que las bases son la norma del concurso, en todo caso, esa posibilidad afectaría también al principio de igualdad, como refirió en la Instancia el

Abogado del Estado, ya que con las nuevas normas podrían participar otras entidades que no lo habían hecho con las bases ya aprobadas.»

Por tanto, el interés público ahora alegado por el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de ejecutar las obras de mejora de todo el tramo de la carretera A-176, haría, a juicio de esta Institución, que quedara desvanecida la necesidad del objeto del contrato para los fines del servicio público correspondiente en atención a las prioridades tomadas en consideración por la Administración, motivo suficiente para justificar la decisión de, más que declarar desierto el concurso, en realidad, dejar sin efecto el procedimiento de contratación, de desistir del contrato si razones de interés público lo hacen innecesario o inconveniente, pero tal causa de decisión externa a los criterios del pliego de contratación, debería haber sido invocada expresamente por el órgano de contratación en la resolución del procedimiento, en vez de argumentar motivos de reajuste presupuestario para resolver el concurso de adjudicación de las obras, ya que al no figurar en el pliego de contratación como criterio de adjudicación el motivo aducido, se estaría vulnerando por el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes el artículo 88.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

QUINTA.- La reivindicación que realmente demandan los Ayuntamientos de Ansó y Fago es la necesidad de que la carretera que une los Valles de Hecho y Ansó sea una vía segura que permita el normal tránsito de vehículos.

La Ley 8/1998, de 17 de diciembre, de Carreteras de Aragón establece en su artículo 8 que el mantenimiento de la red viaria objeto de la presente Ley dará prioridad a todas aquellas obras y actuaciones que incidan en la mejora de la seguridad viaria

La citada Ley de Carreteras dispone en su artículo 10 que es competencia del Gobierno de Aragón aprobar, mediante decreto, el Plan General de Carreteras de Aragón, el cual es definido en el artículo 13 de la citada Ley como “el instrumento de planificación de las carreteras de Aragón, a las que se aplica esta Ley, en el marco de la planificación general de la economía y de la ordenación del territorio de la Comunidad Autónoma”.

Dicho Plan General de Carreteras, de conformidad con el apartado segundo del citado artículo 13, deberá contener las previsiones, objetivos y prioridades de actuación en las vías que integran la Red Autonómica, las Redes provinciales y las Redes municipales, las infraestructuras complementarias, en su caso, y los criterios de revisión; señalándose como objetivo del Plan en el artículo 14 de la Ley el de “vertebrar y equilibrar el territorio aragonés, garantizando la accesibilidad adecuada a todos los puntos de la Comunidad Autónoma y actuando en los itinerarios precisos para fomentar el dinamismo de las zonas”.

Normas las citadas de las que se desprende que el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes debería dar prioridad a la ejecución de la obra de mejora de la conexión entre los Valles de Hecho y Ansó, infraestructura ésta, que desde la Institución que represento se entiende necesaria para garantizar la seguridad del tráfico rodado y para impulsar e incrementar el desarrollo económico de ambos Valles.

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:

1º.- Recomendación al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes para que resuelva los recursos de reposición que con fecha 6 de junio de 2000 presentaron los Ayuntamientos de Ansó y Fago; y proceda en lo sucesivo a motivar las resoluciones de las adjudicaciones de los contratos con referencia a los criterios de adjudicación que figuren en los pliegos de cada concurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88.2 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, y en los supuestos que decida la Administración Autónoma desistir del procedimiento contractual iniciado por causa justificada de interés público expresamente lo establezca y acredite en la resolución que a tal efecto dicte.

2º.- Sugerencia al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes para que en el plazo más breve que sea posible apruebe las obras de mejora que entienda necesarias de la carretera A-176 que une los Valles de Ansó y Hecho. »

Respuesta de la Administración.

La Institución del Justicia recibió en contestación a su Resolución comunicación de la Dirección General de Carreteras en la que se indicaba lo siguiente:

« En relación con la resolución dictada por esa Institución del Justicia de Aragón en la que consideró Recomendar al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes a fin de que se resuelvan los recursos de Reposición interpuestos, nos remitimos al contenido del informe emitido con fecha 14 de julio pasado, ratificándonos en su párrafo segundo.

En cuanto a la Recomendación de motivar las Resoluciones de las Adjudicaciones de los contratos, en todo momento se procura dicha motivación, pero no obstante se acepta la recomendación a fin de que se extremen los términos que la definan.

Por último, en cuanto a la sugerencia de que en el plazo más breve se aprueben las obras de mejora, nos ratificamos en la exposición contenida en el referenciado informe ya emitido de 14 de julio en todo su contexto.”

En consecuencia, el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes ha estimado únicamente aceptar la Recomendación referente a la motivación de la resoluciones que desistan de los procedimientos contractuales iniciados por causa justificada de interés público, pero sigue considerando que la Orden de 21 de octubre de 1999 es un acto de trámite contra la que no cabe recurso alguno, opinión de la que se infiere que no debe resolver los recursos que presentaron los Ayuntamientos de Ansó y Fago.

Por contra, para la Institución que represento la citada Orden de 21 de octubre de 1999 es un acto que resuelve un procedimiento de contratación, y por ello susceptible de impugnación administrativa por los interesados; si la Administración considerara que los Ayuntamientos de Ansó y Fago no fueran parte interesada, debe inadmitir el recurso, pero en todo caso debe resolver los recursos.

En cuanto a la Sugerencia relativa a las obras de mejora de la carretera A-176, el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes se remite también al informe de fecha 14 de julio de 2000, por lo que todo parece indicar que el referido Departamento no considera que deba dar prioridad a la ejecución de las obras de mejora de la conexión entre los Valles de Hecho y Ansó, en contra de la opinión de la Institución que represento que se fundamenta en la Ley de Carreteras de Aragón de 17 de diciembre de 1998, artículos 8, 10, 13 y 14, en los que se dispone la prioridad de aquellas obras que incidan en la mejora de la seguridad viaria, así como aquellas que vertebran y equilibren el territorio aragonés, garantizando la accesibilidad adecuada a todos los puntos de la Comunidad Autónoma y fomenten el dinamismo de las zonas. »

8. SERVICIOS PÚBLICOS Y TRANSPORTES

8.1. DATOS GENERALES.

SERVICIOS PÚBLICOS Y TRANSPORTES					
	2000	1999	1998	1997	TOTAL
Expedientes incoados	64	37	34	50	185
Expedientes archivados	44	36	34	50	164
Expedientes en trámite	20	1	0	0	21

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2000	1999
FORMULADAS	7	12
ACEPTADAS	5	9
RECHAZADAS	0	0
SIN RESPUESTA	1	3
PENDIENTES RESPUESTA	1	0

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DII-663/1999	Dotación de servicio de agua potable	Sugerencia sin respuesta
DII-26/2000	Contestar expresamente a una solicitud	Sugerencia aceptada
DII-118/2000	Problemas afectantes a la provincia de Teruel	Sugerencia pendiente de respuesta
DII-280/2000	Molestias por la ubicación de una farola	Sugerencia aceptada
DII-283/2000	Cerramiento vías del tren	Sugerencia parcialmente aceptada
DII-692/2000	Fuga en la red general. Responsabilidad por daños	Sugerencia pendiente de respuesta
DII-764/2000	Fuga en la red general. Responsabilidad por daños	Sugerencia aceptada
DII-810/2000	Prestación servicio municipal y cobro tasa correspondiente	Sugerencia parcialmente aceptada

8.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Las quejas más numerosas y significativas han radicado en el problema suscitado con motivo de la instalación de antenas de telefonía móvil. Por ello, esta Institución se hizo partícipe de la preocupación de un amplio sector de la población en la proliferación de las citadas antenas de telefonía móvil en nuestra Comunidad Autónoma, por lo que, teniendo en cuenta el interés social y las variadas implicaciones de la materia planteada, se consideró oportuno y conveniente elaborar un Informe Especial sobre estas instalaciones de telefonía móvil, en el que se recogen varias recomendaciones dirigidas a la Diputación General de Aragón y una sugerencia a los Ayuntamientos, y cuyo contenido íntegro se transcribirá en el apartado relativo a Informes Especiales.

También se ha de hacer especial mención a una queja colectiva presentada en la que se aludía a la situación en la que se encuentra la provincia de Teruel. La situación concurrente en dicha provincia ha conllevado la elevación de una sugerencia dirigida a los organismos implicados en la materia, cuyo contenido se transcribirá en la relación de los expedientes más significativos, resolviendo que por parte de todas las Administraciones se acentúe la sensibilidad a los problemas que en la actualidad se presentan en esta provincia, debido a carencias estructurales que lejos de disminuir, aumentaron en el siglo XX. Además, se recogen propuestas concretas que más adelante se apuntarán.

Son varios los casos en los que se ha puesto de manifiesto que pequeñas localidades aún sufren dificultades para que los Ayuntamientos presten a sus

vecinos los servicios mínimos obligatorios, como abastecimiento de agua y recogida de basuras. Desde esta Institución, amén de recordarles la obligación que pesa sobre los Ayuntamientos en orden a la adecuada prestación mantenimiento de dichos servicios, les ha sugerido la posibilidad legal que les asiste de solicitar el auxilio y colaboración por parte de las Diputaciones Provinciales.

Se han planteado supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por el funcionamiento anormal de sus servicios públicos. En estos casos, esta Institución procede a analizar si la tramitación del procedimiento se ajusta a la legalidad. Sin embargo, nos encontramos serias dificultades para resolver estos expedientes, puesto que, en definitiva, la cuestión que subyace es de índole técnico.

Especial mención merece también un expediente que se abrió de oficio por esta Institución con motivo de una noticia publicada en los medios de comunicación en la que se aludía a que Telefónica había excluido de las nuevas Guías "Páginas Blancas", a más de 500 localidades pedáneas. Tras recabar la pertinente información, se estimó que el problema se encontraba en vías de solución puesto que Telefónica anunció la reedición de la Guía de Huesca, así como la paralización de la distribución pendiente.

Con respecto al servicio público de cementerios se han presentado quejas relativas a la concesión de nichos por medio de Ordenanza municipal y sobre la gestión de los cementerios.

Cabe subrayar el expediente de queja en el que se denunciaba la falta de seguridad en los terrenos adyacentes a la vía del tren a su paso por Zaragoza; expediente culminó con la Sugerencia formulada al Ayuntamiento de Zaragoza para que se procediera al cerramiento de las líneas ferroviarias que crucen el suelo urbano o urbanizable delimitado de Zaragoza.

8.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

8.3.1. FALTA EL SERVICIO MUNICIPAL DE AGUA POTABLE. EXPTE. DII-663/1999.

Este expediente versa sobre una queja relativa a la pretensión de los afectados en el sentido de que se les permitiera tomar agua potable proveniente de un depósito municipal, puesto que en la actualidad, el agua la recibían de una balsa que se utilizaba para el riego de fincas rústicas, y que la misma no se encontraba en las debidas condiciones higiénico-sanitarias. Esta queja motivó la siguiente Sugerencia:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA

En el mismo, se hacía alusión a que el 6 de agosto de 1998, el propietario de un chalet sito en la localidad de Riglos, en la Urbanización "E.P.", presentó un escrito en ese Ayuntamiento poniendo de manifiesto que el agua que recibía el inmueble provenía de una balsa que se empleaba para el riego de fincas rústicas, por lo que, a la vista de que la corporación local que Ud. preside había construido un depósito de agua potable, y considerándose que el chalet que nos ocupa se encontraba enclavado en el núcleo urbano, solicitaba en definitiva que previos los trámites legales oportunos se permitiera que en la citada urbanización el agua se tomara del dicho depósito municipal, puesto que la que se recibía carecía de control sanitario alguno.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Las Peñas de Riglos con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la misma, interesando en particular los motivos a los que obedecía el hecho de no haber dado contestación al escrito presentado, así como cuáles eran las previsiones existentes en orden a posibilitar y permitir la conexión con el depósito general de agua, tomando en consideración que se trataba de un servicio de obligada prestación por parte del municipio.

Segundo.- Han sido varias las ocasiones en las que esta Institución que represento se ha dirigido al Ayuntamiento de su presidencia, sin que hasta la fecha actual y pese al tiempo transcurrido se haya obtenido noticia alguna al respecto.

Tercero.- Por ello, y ante la ausencia de datos volvimos a ponernos en contacto con el interesado, solicitando que nos señalara si en su día se contaron con las pertinentes licencias o autorizaciones para llevar a cabo la construcción de que se trata, o en todo caso, si el propio Ayuntamiento consintió tal construcción, requiriendo

también información acerca de cuál era la superficie de la parcela, así como la distancia a la que se encontraba de aquellas otras fincas o inmuebles a los que se suministra agua potable por parte de la corporación local.

Cuarto.- Y en cumplida contestación al requerimiento, se nos informa que la parcela es de 2.170 metros, está catastrada como finca urbana y cuenta con licencia municipal, por lo que se instó nuevamente a esa corporación local que tuviera a bien informar a esta Institución acerca de a qué obedecía el hecho de no permitir la conexión con el depósito municipal de agua potable, señalándole de otra parte la obligación que tiene la Administración Pública de dar contestación a cuantos escritos y solicitudes se presenten por parte de los ciudadanos; sin que por parte del Ayuntamiento se haya obtenido noticia alguna a tal fin.

Con todas las salvedades posibles, puesto que vista la falta de información municipal únicamente se cuenta con los datos facilitados por el interesado, considero conveniente formularle los siguientes,

III.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- La solicitud que nos ocupa data ya de agosto del 1998, escrito por medio del cual un concreto administrado de ese Ayuntamiento solicitaba que teniendo por presentado el mismo y previos los trámites legales oportunos, se tuviera a bien suministrar a la Urbanización "E.P." agua potable proveniente del depósito general construido por ese Ayuntamiento. Es decir, dicha solicitud contenía una concreta pretensión, que en ningún momento ha sido atendida.

Segundo.- Pues bien, en definitiva, un ciudadano administrado ha cursado una petición escrita, y no ha obtenido contestación alguna a la vista de la misma.

Tercero.- Al respecto, es de observar que en línea con lo que ya disponía en su redacción anterior el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, actualmente, el artículo 44 de la misma Ley, en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, prevé que,

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

....

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

Por tanto, la Administración, en este caso la municipal, debe dar contestación formal a la pretensión inicial formulada, estando clara la obligación que tiene, en este caso, el Ayuntamiento, de dictar resolución expresa de cuantas solicitudes o reclamaciones se formulen por los interesados, no habiéndose dado cumplimiento a la obligación que en todo caso pesa de resolver expresamente.

Cuarto.- El artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece que *“todos los poderes públicos y entidades afectadas por esta Ley están obligados a auxiliar al Justicia en sus investigaciones”*, y añade que *“las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia o a aquel en quien delegue, las informaciones, asistencia y entrada en todas 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”*.

Quinto.- En otro orden de cosas, y en lo atinente a la adecuada prestación del servicio municipal de agua potable, el artículo 42 de la Ley 7/1999, de la Administración Local de Aragón, prevé que los municipios, en el ejercicio 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, señalándose, entre otras, como competencias propias de los municipios el suministro de agua y la protección de la salubridad pública; debiéndose apuntar que a tenor de lo informado por el interesado, el agua que actualmente disponen los inmuebles proviene de una balsa para el riego de fincas rústicas que carece de control sanitario alguno.

Asimismo, en esa misma Ley, y en concreto, en su precepto señalado con el número 44 se estatuye que,

“Los municipios, por sí mismos o asociados a otras entidades locales y, en su caso, con la colaboración que puedan recabar de otras administraciones públicas, prestarán, como mínimo, los siguientes servicios:

a) En todos los municipios:

Abastecimiento domiciliario de agua potable....”

Al hilo de lo expuesto, hay que traer a colación el contenido, sentido y finalidad del artículo 25 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, -protección de la salubridad pública, suministro de aguas, protección del medio ambiente, etc.- , y ponerlo en relación con el art. 45.1 de nuestra Constitución, que establece el derecho que ostentan todos los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de su persona, así como el deber de conservarlo, siendo así que en su apartado 2. se estatuye la obligación que tienen los poderes públicos de velar,

defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

Es definitiva, con carácter general, el art. 25.2.l) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local establece que el municipio ejercerá, en todo caso, competencias en "suministro de agua...", y a tenor de lo dispuesto en su precepto siguiente, en todos los municipios se debe prestar el servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable, sin olvidar que el citado suministro de agua potable es un servicio público directamente vinculado al campo de acción de la Administración municipal y que la Ley configura este servicio como de obligada prestación.

Y de otra parte, el artículo 18.1 g) de la Ley constituyente de los entes locales afirma que los vecinos ostentan el derecho a exigir la prestación, y en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio.

Sexto.- Llegados a este punto debemos señalar que ante la falta de contestación de ese Ayuntamiento a nuestras sucesivas solicitudes, esta Institución desconoce cuál es la situación urbanística concurrente en la urbanización que nos ocupa.

No obstante, resulta que, tal y como se ha puesto de manifiesto en los antecedentes fácticos, parece que las edificaciones disponen de licencia municipal urbanística, los titulares dominicales tributan por Impuesto sobre Bienes Inmuebles de Naturaleza Urbana, y la urbanización se encuentra a unos 800 metros de la zona a la que se suministra agua a través del depósito de agua potable.

Al hilo de lo expuesto, la Sentencia de nuestro Alto Tribunal dictada el 21 de noviembre de 1996, (R.A.J. 1885), sienta en su Fundamento de Derecho Tercero que,

«... Se debe precisar que, como la Sala "a quo" declara, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local enumera entre las competencias de los Ayuntamientos el suministro de agua, (art. 25 l) y entre las obligaciones ineludibles de éstos la del abastecimiento de agua potable (25.1 a). Partiendo de tal premisa es obvia la pertinencia de que el Ayuntamiento, debidamente emplazado en instancia y condenado en el fallo de la sentencia recurrida, acceda a lo que -indudablemente- se le solicitó por los hoy recurridos que, a tenor de lo que dispone el artículo 18.1 g) de la Ley 7/1985, ostentan el derecho subjetivo a que se les preste el servicio de abastecimiento de agua que tienen solicitado, en cuanto es servicio obligatorio, salvo lo dispuesto en el artículo 26.2 de la Ley 7/1985, que no consta acreditado en el caso».

Por ello, a entender de la Institución que represento, y reiterando que no consta con claridad ante la falta de contestación de ese municipio cuál es la situación urbanística concurrente en la zona en cuestión, lo que sí parece claro es que ese

Ayuntamiento, previos los trámites legales que considere oportunos, ha de permitir y posibilitar que la urbanización de que se trata pueda beneficiarse del depósito de agua potable construido por el propio Ayuntamiento.

III.- RESOLUCIÓN

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

1.- SUGERIR que a la mayor brevedad posible se proceda a dar contestación al escrito presentado el 6 de agosto de 1998 por el concreto administrado cuya queja motiva la presente sugerencia, resolviendo motivadamente sobre el mismo.

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

3.- SUGERIR al Ayuntamiento de Las Peñas de Riglos que igualmente arbitre los medios jurídicos y técnicos que se estimen adecuados para este caso, en aras a permitir y posibilitar que los ciudadanos moradores de las viviendas que componen la Urbanización "E.P." puedan disfrutar del servicio de agua potable.

4.- Formular RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES al Ayuntamiento de Las Peñas de Riglos, de su obligación de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones, conforme a lo establecido en artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón. »

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Las Peñas de Riglos no dio respuesta a la Sugerencia.

8.3.2. ROTURAS EN RED GENERAL O TOMA PARTICULAR. EXPTE. DII-26/2000.

Este expediente versa sobre una queja relativa a que como consecuencia de una rotura en una red de abastecimiento de agua, se habían ocasionado determinados daños en un inmueble de propiedad particular, lo que dio lugar a la siguiente Sugerencia:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA

En el mismo se aludía a lo que textualmente se transcribe:

“Con fecha 29-11-99 se presentó escrito al Ayuntamiento de Borja poniendo de manifiesto la existencia de una avería en la tubería de agua situada en la calle C. que ha afectado a viviendas que dan a dicha calle, en el casco urbano de Borja.

Más tarde se reiteró escrito al Arquitecto del Ayuntamiento para que viera los daños producidos en la vivienda ubicada en el nº 45, quien se personó en el inmueble para examinar los mismos sin que se haya sabido hasta ahora el resultado de su informe.

Últimamente, con fecha 11-12-99 se presentó nuevo escrito al Ayuntamiento de Borja solicitando la resolución del problema planteado, que ha afectado a una vivienda propiedad del Sr. U., a la que no se puede acceder normalmente por la cesión del terreno producida por las filtraciones derivadas de la rotura del abastecimiento de agua”.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Borja con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada, interesando en particular cuál era el estado actual del expediente tramitado al efecto, así como el contenido de los informes técnicos que se hubieran podido emitir en averiguación de las circunstancias concurrentes en el caso planteado.

Segundo.- Han sido tres las ocasiones en las que esa Institución se ha dirigido al Ayuntamiento de su presidencia solicitando la información precisa sobre la concreta cuestión planteada, sin que hasta la fecha actual y pese al tiempo transcurrido se haya obtenido contestación alguna al efecto.

Del tenor de los precedentes hechos podemos extraer los siguientes:

III.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- Del examen del expediente tramitado en esta Institución se puede apreciar que ya el 29 de noviembre de 1999, un concreto ciudadano administrado de ese Ayuntamiento presentó un escrito (R.E. número 3092) poniendo de manifiesto que como consecuencia de una avería en una red de abastecimiento, se le estaban ocasionando daños en su propiedad, instando con posterioridad, y en concreto, el 1 de diciembre de 1999 (R.E. número 3127), la visita de un técnico competente que emitiera el pertinente informe, y reiterando su solicitud el 11 de diciembre del mismo año (R.E. número 2186).

Además, con posterioridad, y en particular, el 3 de marzo de 2000, el interesado envió un nuevo escrito a esa corporación local por medio de carta certificada con acuse de recibo aludiendo a la falta de contestación por parte de la corporación local que Ud. preside a cuantas solicitudes presentaba en el la misma, y manifestando que la situación denunciada se agravaba con el tiempo.

Segundo.- Obviamente, no está dentro de las funciones de esta Institución, ni se cuenta con los medios técnicos y humanos al efecto precisos, el tratar de determinar si los daños en la propiedad son directamente consecuencia de roturas en redes generales o no, sino que tal relación de causalidad ha de acreditarse en base a los distintos informes técnicos que pudieren emitirse al respecto.

Tercero.- En cualquier caso, si existe una denuncia, y parece ser que en este caso en particular obran al menos tres escritos, procedería el que se llevara a efecto una decisión respecto a ellos, en la que se plasmara una declaración municipal del sentido que los antecedentes y datos determinantes acopiados impusieran, es decir, un acto administrativo que pudiera ser formalmente notificado al ciudadano denunciante para que éste, de no estar de acuerdo con el mismo, pudiera hacer uso de los recursos de que se le instruyeren al llevarse a cabo la notificación.

De esta forma, no solo se cumpliría con lo previsto en el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sino que además el particular denunciante podría optar, bien por interponer el potestativo recurso de reposición reinstaurado por la dicha Ley en la nueva redacción dada al artículo 116, (aportando, si así entendiese convenía a su derecho, informes técnicos que en su caso hubiera podido solicitar de facultativo competente al efecto), o bien acudir directamente a la jurisdicción contencioso-administrativa.

En definitiva, con ello podría darse un cauce de superación al problema planteado, sin merma de garantías para nadie.

Cuarto.- El artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, establece que *“todos los poderes públicos y entidades afectadas por esta Ley están obligados a auxiliar al Justicia en sus investigaciones”*, y añade que *“las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia o a aquel en quien delegue, las informaciones, asistencia y entrada en todas 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”*.

IV.- RESOLUCIÓN

En virtud de todo lo expuesto, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente resolución:

1.- SUGERIR que, en la forma y previos los trámites que ese Ayuntamiento considere más procedentes en derecho y acordes con las circunstancias que valorare como concurrentes en el caso, proceda a impulsar y completar la tramitación relativa a la denuncias presentadas, de forma que el procedimiento culmine con un acto administrativo decisorio que sea comunicando al particular denunciante en la forma y a los fines más arriba señalados.

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

3.- Formular RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES a ese Ayuntamiento, de su obligación de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones, conforme a lo establecido en artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón.»

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Borja contestó aceptando la Sugerencia.

8.3.3. . PROBLEMAS AFECTANTES A LA PROVINCIA DE TERUEL EXpte. DII-118/2000.

Este expediente se inició como consecuencia de una queja en la que se aludía a la situación de desamparo en la que se encuentra la provincia de Teruel.

« I. MOTIVO DE LA QUEJA.

En el mismo se aludía a lo que textualmente se transcribe:

«En un momento que consideramos decisivo para la vida de esta provincia aragonesa, como colectivo de ciudadanos y ciudadanas, que por derecho y voluntad somos aragoneses y por ello españoles, apelamos a esa Institución a la que nuestro Estatuto de Autonomía, basado a su vez en la Constitución Española, le confiere la

protección y defensa de los derechos individuales y colectivos reconocidos en ambas normas.

Los ciudadanos y ciudadanas de la provincia de Teruel han salido, una vez más a la calle, a clamar ante las Administraciones Públicas una atención especial, que permita empezar a poner fin al abandono histórico que venimos sufriendo y que condena a Aragón y a España a perder una de sus provincias.

Mediante esta queja colectiva, que creemos está abundantemente justificada por los estremecedores datos que de forma inexorable, vierten cada año, con más fatídicos resultados, el Instituto Nacional de Estadística y demás Organismos Oficiales, Entidades Financieras etc. queremos hacer llegar a esa histórica Institución, la solicitud de una permanente llamada de atención a todos los Poderes Públicos para que procuren garantizar a los y a las turolenses unas condiciones de vida dignas que permitan que la provincia tenga un futuro.

Los ciudadanos y ciudadanas de Teruel, tenemos el ferviente deseo de que al margen de las fuerzas políticas, que por voluntad de los electores ocupen las distintas esferas de responsabilidad en las Administraciones Públicas, éstas deben coordinar sus esfuerzos para impulsar proyectos de desarrollo económico y social que permitan evitar la preocupante pérdida de población que atenaza a la provincia, desde hace muchos lustros, invirtiendo el proceso, con la colaboración comprometida de la propia ciudadanía.

La movilización ciudadana bajo el grito de supervivencia “Teruel Existe”, ha trascendido el marco provincial para ser objeto de consideración en Aragón, en España y aun fuera de ella, se ha articulado en torno a los siguientes puntos:

- 1.- Un transporte ferroviario de calidad, seguro y rápido.*
- 2.- Unas comunicaciones por carretera propias del siglo XXI.*
- 3.- Una asistencia eficaz a la emergencia y al transporte sanitario.*
- 4.- Una asistencia a la salud mental integrada en el sistema sanitario y ajustada a la Ley.*
- 5.- Planes que mantengan el empleo en la provincia y que impidan su despoblación progresiva.*
- 6.- Una enseñanza de calidad y con una mayor proyección universitaria.*

Es obvio que cada una de estas peticiones genéricas, encierra multitud de matices, demandas específicas de zonas y sectores de producción, diversidad de grado en la urgencia y coste de su satisfacción, etc. Por ello es también aceptado por la iniciativa ciudadana “Teruel Existe” que las diferentes Organizaciones Sociales que

aquella abarca facilitarán al Justiciazgo la colaboración que de ellas precise, de forma de datos, denuncias concretas e informes de seguimiento de la actitud de las distintas Administraciones...».

II. INFORMES DE LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN

Primero.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a supervisión y dirigirse al Excmo. Sr. Consejero del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, al entonces Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo y a la Excma. Sra. Consejera de Educación y Ciencia, todos ellos de la Administración Autonómica, con la finalidad de recabar las informaciones precisas sobre todas las cuestiones planteadas en la queja.

Segundo.- En atención a estas solicitudes, el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Diputación General de Aragón nos informó lo siguiente:

En definitiva, los empresarios agrícolas pueden obtener una subvención hasta de 125.000.- pesetas por trabajador susceptible de ser alojado siempre que la cuantía de la subvención no exceda del 50% de la inversión total realizada y no supere la cuantía de 4.000.000 de pesetas.

Dicha subvención es compatible con las que se pueden obtener del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales con la misma finalidad y hasta el Todas las actuaciones realizadas en la provincia de Teruel se ajustan a lo previsto en el Plan General de Carreteras, aprobado por el Gobierno de Aragón, según Acuerdo de 30 de junio de 1995, siendo que la ejecución del citado Plan estará siempre en función de las disponibilidades presupuestarias.

Por otra parte, la Dirección General de Transportes y Comunicaciones, destaca las siguientes actuaciones:

1) Transporte por Carretera.

1.1) Contratos programa

Se han establecido 15 servicios públicos regulares de transporte de viajeros por carretera que dan cobertura a numerosos municipios turolenses, los cuales, al no existir oferta privada para su realización dado su fuerte carácter deficitario, estaban incomunicados.

1.2) Líneas deficitarias

Numerosos servicios públicos regulares permanentes de transporte de viajeros por carretera, de uso general, de los que son concesionarios empresas privadas, y cuyos itinerarios discurren por Aragón, debido a la despoblación de muchas zonas y municipios, han devenido progresivamente en servicios con explotación deficitaria,

entre los cuales se encuentran varios de los que realizan transporte en la provincia de Teruel.

Para paliar esta grave situación se ha articulado un régimen de ayudas a líneas deficitarias que permite el mantenimiento de las mismas. En concreto, se han otorgado subvenciones a las empresas o Mancomunidades prestatarias de 12 servicios que dan cobertura a la provincia de Teruel por importe total de 43.572.396 pesetas, y de 57.863.069.- pesetas, por lo que se refiere a la explotación de los años 1997 y 1998, respectivamente.

2) Transporte por ferrocarril.

Una de las actuaciones del Departamento competente, en materia de transporte ferroviario, queda plasmada en el convenio D.G.A.-RENFE, para la prestación de servicios ferroviarios regionales en la Comunidad Autónoma de Aragón, en virtud del cual se prestan los servicios Huesca-Valencia i/v, Teruel-Zaragoza i/v y Teruel-Valencia i/v que cubren necesidades de la provincia de Teruel y su capital, lo que ha representado un desembolso de 320,7 millones de pesetas en 1998 y de 251,1 en 1999.

Así, de conformidad con lo anteriormente expuesto, puede concluirse afirmando que el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes ha realizado en el año 1999, una inversión en servicios de diferentes modo de transporte que dan cobertura a Teruel y a su provincia por importe de 338,8 millones de pesetas.

En cuanto al estado actual del Convenio D.G.A.-Renfe, cuya vigencia se extendía hasta el 31 de diciembre de 1999, puede considerarse en prórroga hasta que se negocie y suscriba, en su caso, un nuevo Convenio.

Por lo que se refiere a la comunicación ferroviaria de Teruel con Madrid y si se va a articular alguna actuación directa o indirecta o indirecta con la capital de España, hay que señalar que conformidad con lo establecido en el artículo 156 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, las líneas y servicios de la Red Nacional Integrada son objeto de ordenación y explotación unitarias, correspondiendo aquella a la Administración del Estado, y ésta a la Sociedad Estatal "Red Nacional de Ferrocarriles Españoles" (RENFE), no teniendo en este tema competencia alguna el gobierno de Aragón.

No obstante lo anterior, se ha conseguido que RENFE invierta en obras de mejora del tramo Zaragoza-Teruel 424,9 millones de pesetas, habiéndose llevado a cabo ya obras por valor de 282,2 millones de pesetas.

Por otra parte el Gobierno de Aragón también han mantenido conversaciones con el Ministerio de Fomento al objeto de que se lleven a cabo mejoras en la infraestructura ferroviaria por la que discurren los servicios regionales que permiten el

establecimiento de unos servicios de mayor calidad y con tiempos de viaje claramente inferiores a los actuales, y, en este sentido, a tenor de la información de los medios de comunicación, muy matizable por haberse efectuado en plena campaña electoral, parece que el Ministerio de Fomento está estudiando una inversión de 10.000 millones de pesetas en reformas y mejoras del tramo Teruel-Zaragoza, aunque no ha quedado claro ni los plazos, ni los términos exactos de tal inversión.

Tercero.- Por otra parte, el entonces Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, y en particular, el Director General de Trabajo de la Diputación General de Aragón nos manifestó lo siguiente:

Con relación al tema del empleo -y con independencia de las acciones realizadas por otros Departamentos-, se han publicado tres normas que regulan incentivos al empleo:

- Decreto 22/1999, de 24 de febrero del Gobierno de Aragón, que establece ayudas para estimular el empleo autónomo o el autoempleo.

- Orden de 7 de febrero de 2000 que establece líneas de ayudas y subvenciones para favorecer la creación y desarrollo de empresas y entidades de economía social, singularmente cooperativas y sociedades laborales.

- Decreto sobre Fomento de la Contratación Estable (aprobado por Consejo de Gobierno el 29-2-2000).

Esta norma establece ayudas de 500.000 a 600.000.- pesetas para incentivar la contratación indefinida de los trabajadores empleados más desfavorecidos (mayores de 45 años, mujeres, minusválidos, parados de larga duración). Conviene señalar que estas contrataciones tienen una subvención complementaria de 200.000.- pesetas cuando la contratación indefinida de desempleados se efectúe para un centro de trabajo antes de haber transcurrido 6 meses desde el inicio de su actividad y dicho centro esté radicado en uno de los municipios que se indican en el Decreto. En síntesis, esta relación excluye por tanto al municipio de Zaragoza y su entorno. La norma prima la contratación de trabajadores en las zonas rurales aragonesas y consiguientemente en Teruel.

También establece ayudas para la contratación indefinida del primer trabajador contratado por empresarios autónomos, así como para la conversión en indefinidos de determinados contratos de duración determinada.

Por último, regula subvenciones para fomentar la contratación de personas desempleadas con dificultades de inserción laboral por parte de empresas participadas mayoritariamente por entidades sin ánimo de lucro.

En lo atinente en materia laboral destinadas a inmigrantes, se centran en tres aspectos:

- Favorecer la ordenación de la contratación con la aspiración última de que ésta se realice en origen.

- Informar a los empresarios agrícolas sobre sus obligaciones laborales y de seguridad social y control de su cumplimiento.

- Ayudar a los empresarios agrícolas a facilitar alojamiento a los trabajadores temporales.

Con fecha 29 de febrero, el Gobierno de Aragón ha promulgado un Decreto que aporta mejoras importantes sobre la anterior regulación contenida en el Decreto 22/1999, de 24 de febrero.

tope del 75% del coste total de la inversión.

Asimismo, el Director-Gerente del Servicio Aragonés de Salud nos informó lo siguiente:

Desde el año 1998, la Comunidad Autónoma de Aragón presta el servicio de llamadas de urgencia 112 con medios del Centro de Cooperación Operativa (CECOP) configurado como Centro de Emergencias -112- SOS Aragón.

Tanto la legislación estatal, como la autonómica, y de modo especial, la Ley del Servicio Aragonés de Salud, en la redacción dada por la Ley 8/1999, de 24 de abril, atribuyen a la Administración Sanitaria de la Comunidad Autónoma competencia directa en la planificación integral del aprovechamiento de recursos, con independencia de su actual titularidad, en el establecimiento de dispositivos sanitarios de intervención inmediata en situaciones de emergencia y la coordinación funcional de actividades asistenciales prestadas por instituciones públicas y privadas.

En este marco se vinieron manteniendo reuniones entre Administraciones con recursos sanitarios sin lograr un modelo organizativo único e integrado en atención de urgencias y emergencias. No obstante, el 27 de septiembre de 1999, en una reunión mantenida con el Director Territorial del INSALUD y sus Gerentes de Área, se llegó a la decisión de urgir la implantación de una red única que coordine los recursos sanitarios existentes y los que se provean y aseguren una correcta canalización sanitaria de las demandas de atención sanitaria urgente en todo el territorio aragonés a través del 112.

Fruto de la citada reunión fue la creación de una Comisión Técnica cuyo papel fundamental es la recogida de información que permita hacer un diagnóstico preciso de la situación, de la asignación territorial de recursos, del funcionamiento del transporte de pacientes y fundamentalmente de aproximación a las necesidades que

implica un modelo integrado de urgencias-emergencias para toda la comunidad aragonesa.

El Servicio Aragonés de Salud, en colaboración con la Dirección General de Ordenación, Planificación y Evaluación está configurando el Plan Integral de Atención de Urgencias y Emergencias para Aragón. Dicho plan coordinado a través del 112, pretende que se compatibilicen servicios preexistentes (061, puntos de atención continuada, transporte sanitario, medios municipales, etc.), que se asegure la máxima homogeneidad organizativa considerando las diferencias existentes en dispersión geográfica, accesibilidad y aislamiento entre el medio rural y urbano, que se defina la cuantía y la calidad de los medios concertados para el transporte sanitario urgente y que se condicione la autorización para la creación de centros que presten servicios de atención de urgencias a su inserción en la Red única creada por el propio Plan integral.

Cuarto.- El Departamento de Educación y Ciencia de la Administración Autonómica informó lo siguiente:

En la provincia de Teruel existe tan sólo una Guardería Infantil dependiente del Departamento de Educación y Ciencia de la DGA, en concreto, la Guardería "Santo Custodio", de Alcañiz, y que en esos momentos se encontraban con tres expedientes de transformación de Guarderías Infantiles en Escuelas de Educación Infantil: una municipal en Alcorisa y dos de titularidad privada en Teruel.

En relación con el nivel de antigüedad y grado de conservación de las instalaciones de centros docentes públicos, se proporcionó la relación de las obras más importantes realizadas en los últimos 5 años, así como la relación de obras y proyectos de programación del año 2000, de cuyo contenido les informo mediante las copias que se acompañan a la presente.

En lo atinente al número de alumnos en Residencias de Teruel y número y tipo de Centros en la misma, se afirma que únicamente existen dos Residencias de Alumnos en Teruel capital que dan cobertura al alumnado de enseñanzas obligatorias del medio rural:

- La Escuela Hogar de Teruel que atiende a 66 alumnos, de los que únicamente 14 son de Educación Primaria, que proceden de pueblos en los que se cerró la escuela al no haber llegado a 5 niños en cursos anteriores.

- La Residencia Santa Emerenciana, que atiende a 114 alumnos, todos ellos de ESO, de Bachillerato y de FE, siendo que la gran mayoría de alumnado que atiende esta Residencia procede del Maestrazgo y de la Sierra de Albarracín.

Se añade que en Secundaria, tras los esfuerzos de los últimos años con la puesta en marcha de IESOs de Calanda, Alcorisa, Híjar, Cella y Mora de Rubielos,

durante el curso 2000-2001 se va a dar cobertura a las Secciones de Enseñanza Secundaria de Albarracín y Cantavieja a la totalidad de las comarcas turolenses en cuanto a enseñanza de Secundaria Obligatoria.

En lo relativo a la Oferta de Formación Profesional, se adjuntaron anexos con la oferta formativa de Formación Profesional de Grado Medio y Superior, así como oferta formativa de Garantía Social.

Se nos manifiesta que para el curso 2000-2001 está prevista la implantación de tres nuevos ciclos formativos de Grado Superior:

- Desarrollo de Productos en Carpintería y Mueble, en el IES FRANCES DE ARANDA de Teruel.

- Información y Comercialización Turísticas, en el IES IBAÑEZ MARTÍN de Teruel.

- Producción por Fundición y Pulvimetalurgia en el IES LÁZARO CARRETER de Utrillas.

Además, añaden que está prevista la implantación de los programas de Garantía Social:

- Ayudante de restaurante y bar, en el IES GRANDE COVIÁN de Valderrobles.

- Servicios Auxiliares de Oficina, en el CENTRO DE ADULTOS de Teruel.

- Auxiliar de ayuda a domicilio y residencias asistidas, en el IES IBAÑEZ MARTÍN de Teruel.

Asimismo, la ESCUELA DE ARTE de Teruel ofertará a partir del curso 2000-2001 la Diplomatura de Diseño de Productos.

Por otra parte, señalan que en el curso 1999-2000 se ha implantado la Ingeniería Informática de Gestión, y para el curso 2000-2001 se ha aprobado la puesta marcha, novedosa en España, de la Licenciatura en Ciencia del Trabajo, estando en estudio, además, otras titulaciones como Ingeniería Forestal y de Montes.

Y por último, con respecto a las necesidades de obras en los centros docentes no universitarios de Teruel, se significa que ese Departamento de Educación y Ciencia es consciente de las necesidades de inversiones en todos los centros, y en particular, en los de la provincia de Teruel, por lo que ha elaborado un Plan Cuatrienal de Inversiones en centros educativos de la Comunidad Autónoma, afirmado que en dicho Plan se prevén tanto actuaciones para reformas, mejoras y equipamientos de los centros docentes existentes como inversiones para ampliar o sustituir la actual Red de Centros.

III. EL JUSTICIA DE ARAGÓN Y LA PROVINCIA DE TERUEL

En la Institución de El Justicia de Aragón, que cuenta con una delegación permanente en Teruel, se han abordado en los últimos años numerosas quejas de ciudadanos turolenses presentadas bien de forma individual o bien de forma colectiva por grupos de personas afectadas por un mismo problema.

En ocasiones se trata de quejas que no están relacionadas con la problemática específica de la provincia sino que se refieren a cuestiones desligadas de un ámbito territorial concreto. Pero muchas veces, las quejas que recibe el Justicia en Teruel sí que hacen referencia a cuestiones características de la situación de la provincia. El examen de estas quejas, así como de los expedientes abiertos de oficio por la Institución, ofrece una visión de las demandas y preocupaciones de los ciudadanos y permite comprobar la realidad de los problemas.

Señalar, por último, que la apertura de la Oficina del Justicia en Teruel, bajo la responsabilidad de un Asesor conocedor de la realidad de la provincia, por ser natural de la misma y haber desarrollado en ella su carrera profesional, permite una mayor proximidad con el ciudadano que se ha traducido en un incremento en el número de las quejas presentadas por los turolenses ante la Institución del Justicia de Aragón. Según los datos del último informe anual publicado por la Institución, el correspondiente a 1999, las quejas procedentes de Teruel se habrían incrementado en un veinte por ciento respecto a la anualidad anterior.

Expondremos a continuación algunos de los expedientes más significativos relacionados con problemas específicos de la provincia de Teruel.

1) TERUEL Y LA DESPOBLACIÓN

Uno de los problemas más graves a los que se enfrenta la provincia de Teruel y, en general, nuestra Comunidad Autónoma es el de su baja densidad demográfica unido a un desequilibrio territorial que concentra la población en unos pocos puntos y deja despobladas amplias zonas del territorio. Las consecuencias de este problema, agravado por las bajas tasas de natalidad que apuntan hacia una sociedad envejecida en un espacio territorial en gran parte despoblado, inciden en el propio ámbito de los derechos de los ciudadanos. En este sentido, desde la perspectiva de la despoblación territorial, la situación descrita puede poner en peligro la accesibilidad de los ciudadanos a las prestaciones básicas de un Estado de bienestar: educación, salud, cultura.

Ante la gravedad de la situación, el Justicia de Aragón anunció en el mes de diciembre de 1999 la apertura de un expediente de oficio con el objeto de elaborar un informe especial en el que se realizase un diagnóstico del problema y se aportasen posibles soluciones. Este informe, presentado en el mes de mayo de 2000 ofrecía datos preocupantes. Teruel, en términos comparativos con los países de la Unión

Europea, densidades de población muy bajas (9,2 hab. por Km.2 frente a la media de la Unión Europea de 116,0 hab. por km.2) que, para algunas de sus comarcas, se convierten en casi extremas y plantean situaciones de auténticos desiertos demográficos. Es el caso del Maestrazgo (2,9 hab. por Km.2), Gúdar-Javalambre (3,3) o Albarracín (3,4).

CUADRO 1: DENSIDADES DE POBLACIÓN (Habitantes por Km²)

	1900	1998
UNIÓN EUROPEA		116,0
ESPAÑA	36,5	78,8
TOTAL ARAGÓN	19,5	24,8
HUESCA	16,3	13,1
TERUEL	17,0	9,2
ZARAGOZA	24,4	48,7
BAJO MARTÍN	19,6	9,7
CAMPO DE DAROCA	17,1	5,7
CALAMOCHA	17,9	7,4
CUENCAS MINERAS	15,9	6,7
ANDORRA	20,5	22,9
BAJO ARAGÓN	24,0	15,8
TERUEL	14,5	15,0
MAESTRAZGO	15,7	2,9
ALBARRACÍN	10,8	3,4
GÚDAR-JAVALAMBRE	14,4	3,3
MATARRAÑA	25,6	9,2

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Instituto Aragonés de Estadística (IAE) y del Instituto Nacional de Estadística (INE).

No son más alentadores los datos sobre la evolución de la población pues si en el período 1900-1998, en Aragón la población aumentó en un 27,5 por ciento, en la provincia de Teruel se redujo en un 45,7 por ciento destacando comarcas como el Maestrazgo con una disminución superior al 80 por ciento.

CUADRO 2: EVOLUCIÓN DE LA POBLACIÓN EN ARAGÓN Y SUS TRES PROVINCIAS

POBLACIÓN	VARIACIÓN (EN %)				
	1900	1991	1998	1900-98	1991-98
ARAGÓN	928.247	1.188.817	1.183.234	27,5	- 0,5
HUESCA	255.270	207.810	204.956	- 19,7	- 1,4
TERUEL	251.994	143.680	136.840	- 45,7	- 4,8
ZARAGOZA	420.983	837.327	841.438	99,9	0,5

Fuente: Elaboración propia con base en los datos del IAE

CUADRO 3: EVOLUCIÓN DE LA POBLACIÓN EN ARAGÓN

POBLACIÓN	1900	1998	VARIACIÓN (EN %)	
			1900-98	1991-98
TOTAL ARAGÓN	928.247	1.183.234	27,5	- 0,5
COMARCAS TERUEL				
BAJO MARTÍN	15.605	7.737	- 50,4	- 8,8
CAMPO DE DAROCA	20.369	6.771	- 66,8	- 8,0
CALAMOCHA	34.372	14.128	- 58,9	- 9,7
CUENCAS MINERAS	25.424	10.707	- 57,9	- 11,0
ANDORRA	9.857	11.000	11,6	- 6,8
BAJO ARAGÓN	44.619	29.363	- 34,2	- 1,9
TERUEL	41.702	42.249	1,3	- 1,3
MAESTRAZGO	13.535	2.497	- 81,6	- 8,1
ALBARRACÍN	14.335	4.549	- 68,3	- 6,4
GÚDAR-JAVALAMBRE	34.069	7.778	- 77,2	- 3,8
MATARRAÑA	18.476	6.832	- 63,0	- 7,0
MUNICIPIOS ARAGÓN (*)				
MENOS DE 100	56.883	8.212	- 85,6	- 10,5
100-499	310.912	92.628	- 70,2	- 7,8
500-999	135.509	62.394	- 54,0	- 5,9
1.000-4.999	203.979	169.912	- 16,7	- 2,1
5.000-19.999	94.506	171.916	81,9	- 0,1
20.000-100.000	26.167	74.805	185,9	3,0
MAS DE 100.000	100.291	603.367	501,6	1,5

(*) Municipios agrupados según su tamaño en 1998

Fuente: Elaboración propia con base en los datos del IAE

En la actualidad, la clave para entender este negativo crecimiento de la población, por debajo del nivel de reemplazo, es el bajo número de nacimientos, explicado tanto por compartir Aragón con España una tasa de fecundidad muy baja, desde una perspectiva internacional, como por la especificidad de tener, sobre todo sus comarcas menos pobladas o municipios más pequeños, un alto grado de envejecimiento, que determina la existencia de pocas mujeres en edades fértiles.

Los datos estadísticos en materia de envejecimiento revelan que casi un treinta por ciento de la población de la provincia de Teruel es mayor de sesenta y cinco años mientras que los menores de 14 años no alcanzan el quince por ciento. El grado de envejecimiento de la población turolense es muy elevado, especialmente en las comarcas o municipios que más población han perdido. Esto plantea un buen número de situaciones críticas a corto y medio plazo, que de no invertirse incrementarán sustancialmente el número de pueblos deshabitados.

CUADRO 4: DISTRIBUCIÓN POR GRUPOS DE EDAD (en 1991)

	% 0-14	%15-64	% 65 y más
ARAGÓN	16	66	18
COMARCAS TERUEL			
BAJO MARTÍN	13	60	27
CAMPO DE DAROCA	10	62	28
CALAMOCHA	12	62	26
CUENCAS MINERAS	18	63	20
ANDORRA	21	64	15
BAJO ARAGÓN	17	62	22
TERUEL	17	64	19
MAESTRAZGO	13	63	25
ALBARRACÍN	11	60	29
GÚDAR-JAVALAMBRE	12	60	28
MATARRAÑA	13	58	29
MUNICIPIOS ARAGÓN (*)			
MENOS DE 100	6	58	36
100-499	10	60	30
500-999	13	62	26
1.000-4.999	15	63	21
5.000-19.999	18	65	17
20.000-100.000	19	65	16
MÁS DE 100.000	17	69	14

(*) Municipios agrupados según su tamaño en 1991.

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del IAE.

Desde que la Institución anunciase la elaboración del informe especial sobre la despoblación en la sociedad aragonesa se acentuó la conciencia de la gravedad del problema y la propia Administración tomó la iniciativa presentando ante las Cortes de Aragón una Comunicación sobre Política Demográfica que propició el posterior debate en sede parlamentaria y la aprobación de una serie de propuestas que el ejecutivo regional habrá de plasmar en medidas concretas.

2) EDUCACIÓN

Una educación de calidad es esencial para obtener un buen nivel de vida y posibilidades de futuro. A continuación se detallan algunos de los expedientes tramitados por la Institución en materia de educación.

- **Estudios universitarios de Derecho aragonés en Teruel (613/2000)**

Un ciudadano presentó un escrito de queja en el que hacía referencia a que Teruel era la única de las sedes universitarias de la Comunidad Autónoma donde no podía estudiarse Derecho aragonés. El expediente concluyó con una sugerencia formal al rector de la Universidad de Zaragoza exponiéndole la conveniencia de incluir en los planes de estudio de la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales de Teruel de una o varias asignaturas sobre Derecho aragonés que pudieran ser impartidas en las distintas titulaciones del Centro. La sugerencia fue aceptada.

- **Atención logopédica (Expte. 916/1998-CM)**

Plantea el problema de dos niños escolarizados en Cabra de Mora (Teruel) que precisan atención logopédica y no hay un especialista que los atienda. Se soluciona creando una plaza de logopeda en el Colegio Rural Agrupado más próximo a esa escuela y el expediente se archiva.

- **Subvenciones comedor escolar (Expte. 898/1998-CM)**

La APA de un Colegio Público de Teruel se queja de que en Zaragoza existan subvenciones para los servicios de comedor escolar y en Teruel no, situación que consideran discriminatoria. Se hacen gestiones para promover la firma de convenios en este sentido y, ante la postura favorable de las administraciones implicadas, se archiva en vías de solución.

- **Transporte escolar (Expte. DI-913/1998)**

De las muchas quejas recibidas sobre falta de transporte escolar, en este caso fue preciso hacer múltiples gestiones por la especial orografía y clima de la zona de Teruel donde estaba ubicado el pueblo, y formular una recomendación que fue aceptada.

- **Compensación gastos desplazamiento (Expte. 916/1998-CM)**

Versa sobre la inexistencia de dotación presupuestaria, tanto por parte de la Universidad como por parte de las Direcciones Provinciales del Ministerio de Educación y Cultura, para compensar los gastos ocasionados por la asistencia del profesorado a las reuniones de Coordinación del segundo de Bachillerato LOGSE, que se celebran en Zaragoza, hecho que perjudica especialmente a los profesores de Teruel por su lejanía y malas comunicaciones.

Tras la intervención del Justicia, el Departamento de Educación asume proponer un incremento de la dotación presupuestaria para estos gastos.

- **Nombramiento sustitutos (Expte. 904/1998-CM)**

En Teruel, se quejan de que la Administración no realiza el nombramiento de profesores sustitutos para los funcionarios que debían constituir la Mesa Coordinadora Provincial de Teruel en el proceso de elecciones sindicales, cuyos componentes no podían desempeñar sus funciones docentes, en el cumplimiento del deber público antes señalado. Nos informan que se han iniciado los trámites para que la totalidad de las vacantes producidas por este motivo se cubran y se archiva solucionado.

- **Programa COMENIUS (Expte. DI-78/99-CM)**

En el B.O.A. de fecha 25 de enero de 1999 aparece publicada la convocatoria de ayudas individuales para el programa europeo COMENIUS 3.2, destinadas a personal docente, finalizando el plazo de presentación de solicitudes el día 30 de ese mismo mes de enero. La convocatoria hacía constar la necesidad de consultar el catálogo de Programas Educativos de la Comisión Europea en los Servicios Provinciales de Educación y Cultura de la DGA.

Dicho catálogo no estaba disponible en el Servicio Provincial de Teruel, según comunicó el Secretario Provincial al reclamante, por lo que se quejaba de que, dada la premura de plazo, los docentes de Teruel quedaban excluidos de poder consultar dichos Programas Educativos, y por tanto de acceder a tales ayudas.

En respuesta al requerimiento del Justicia comunican que la Orden de convocatoria del Departamento de Educación y Cultura de la D.G.A. tenía que cumplir los compromisos pactados entre la Agencia Nacional Sócrates y las Comunidades Autónomas. No obstante lo cual, el plazo fue ampliado posteriormente hasta el 15 de febrero de 1999 y hubo catálogos disponibles en la Unidad de Programas Educativos de la Dirección Provincial de Teruel y en los CPRs de la provincia.

3) SANIDAD

Uno de los servicios públicos con mayor incidencia en la población es el sanitario máxime en esta provincia donde una parte de la población se encuentra alejada de los grandes centros hospitalarios. También hay que tener en cuenta que una asistencia sanitaria adecuada es imprescindible para una población que, mayoritariamente, es de edad avanzada. En relación al mismo y a la problemática de la provincia de Teruel, desde el año 1998 se han realizado diversas actuaciones por el Justicia a raíz de distintas quejas presentadas por los ciudadanos. Cabe destacar los siguientes expedientes:

- **Falta de servicio de pediatría en los Centros de Salud de Báguena, Calamocha y Monreal del Campo (Expte. 873/1998)**

Este expediente se tramitó con motivo de las quejas idénticas presentadas por doce vecinos de las citadas localidades que mostraban su descontento por la falta de especialistas en pediatría en los centros de Salud correspondientes. Admitidas a trámite, se solicitó informe a la Dirección Provincial de Teruel del Instituto Nacional de la Salud. En la contestación remitida por la Administración se nos apuntaba como posible solución a esta carencia la implantación de la figura de los llamados pediatras de área, indicándose que habían realizado un estudio previo de las necesidades de pediatras de área para la provincia de Teruel tras el que se habían ideado ocho zonas con posibilidades de implantación de la nueva figura, entre las que se encontraba la que era objeto del expediente. Se indicaba que habiendo sido considerada dicha zona como prioritaria dicha Gerencia iba a negociar con la Subdirección General de Atención Primaria del Insalud Central la adjudicación de la plaza en el contrato de gestión de 1999, apuntándose que “sería muy importante que, desde esa Institución, se mediase para que este proceso se desarrollase lo más rápidamente posible, intentando ser lo más equitativo posible en cuanto a las prestaciones sanitarias a la población”.

A la vista de este informe, dado que la implantación de la figura del pediatra de área depende, exclusivamente, del INSALUD central, y ante la ausencia de competencias del Justicia para supervisar a la Administración Central del Estado, se acordó remitir la queja al Defensor del Pueblo, a quien no obstante se comunicó la postura de la Institución en la materia planteada, en el sentido de considerar que la figura del pediatra de área puede contribuir a paliar los problemas detectados, entendiendo precisamente que es en el medio rural donde verdaderamente esta figura tiene una función más importante, por las carencias existentes, lo que ha de llevar a acelerar su implantación en las zonas rurales de forma prioritaria; y haciéndole saber la inquietud del Justicia por que se dé prioridad y acelere el proceso de implantación de los pediatras de área en los medios rurales y, en particular, en la zona a la que se refería la queja (Monreal del Campo, Calamocha y Báguena).

- **Asistencia psiquiátrica en Teruel (Expte. 867/1998)**

Este expediente se inició a raíz de la queja formulada por un ciudadano exponiendo la situación en que se encontraba el Servicio de Salud Mental turolense y denunciando en particular: la falta de personal en el área de Teruel del INSALUD para atender las consultas, por lo que éstas están desbordadas y no hay guardias ni urgencias en Salud Mental; que en Teruel los ingresos temporales deben realizarse en el mismo Hospital psiquiátrico donde están ingresados los enfermos crónicos, encontrándose infrutilizadas las camas de agudos del Hospital del INSALUD, puesto que para las familias es muy duro el ingreso en un psiquiátrico; y la inexistencia de un centro de día.

A la vista del contenido de la queja se solicitó, en mediación, la pertinente información al Departamento de Sanidad de la Diputación General de Aragón, que contestó informando de que hasta que se lleve a efecto el proceso de transferencias sanitarias a esta Comunidad Autónoma, la prestación de asistencia sanitaria corresponde íntegramente al Insalud, que es quien tiene los medios y la obligación de prestarla sobre todo tipo de enfermos, incluyendo a los enfermos mentales, sin perjuicio de que se anunciaba también la próxima celebración de una reunión entre representantes de las distintas Administraciones afectadas con la voluntad de llevar a cabo ciertas acciones para solventar la problemática de la atención a la Salud Mental en Teruel.

Tras el estudio del tema planteado, y ante la ausencia de competencias supervisoras del Justicia respecto al INSALUD, el expediente fue trasladado al Defensor del Pueblo.

- **Atención Primaria de la Zona de Salud de Aliaga (Teruel) y cobertura asistencial prevista para el municipio de Galve. (988/1988)**

Tras solicitarse información al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón, y obtenerse la respuesta correspondiente, el Justicia formuló finalmente sugerencia a dicha Administración a fin de que se procediera “a adoptar medidas para subsanar las deficiencias en la atención médica en la localidad de Galve expuestas, mediante la ampliación de los horarios de asistencia médica prestada en dicha localidad, teniendo en cuenta las circunstancias reflejadas” en la resolución dictada.

Dicha sugerencia fue aceptada por la Administración destinataria de la misma.

- **Atención Primaria de la Zona de Salud de Mora de Rubielos (1067/1998).**

Este expediente versa sobre una queja en la que se denunciaba que el Reglamento Interno no garantizaba de forma suficiente una correcta asistencia sanitaria y que se habían formulado abundantes quejas ante la deficitaria prestación sanitaria dispensada por el Equipo de Atención Primaria a algunos vecinos o turistas que visitaban el municipio de Alcalá de la Selva, habiéndose comprobado por el Ayuntamiento de la localidad que a lo largo del verano no se cumplían regularmente los horarios establecidos para el consultorio médico del municipio, reduciéndose habitualmente el horario sin causa razonable para ello, creando verdaderas dificultades a las personas que requerían este servicio, ya que en esa época del año se ve incrementada considerablemente la población por el hecho de que existen varias urbanizaciones de segunda residencia y es uno de los pueblos más turísticos de la provincia. Se denunciaba que con las dotaciones existentes en el centro de salud no podía garantizarse la adecuada prestación sanitaria de la Zona de Salud.

Se acordó formular Sugerencia por el Justicia al Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón a fin de que, aun en el deseo de que los “refuerzos” anunciados suplieran las carencias denunciadas, “de manera muy particular se lleve a cabo un estricto seguimiento en la aplicación del Reglamento Interno de Funcionamiento del Equipo de Atención Primaria en la Zona de Salud de Mora de Rubielos para garantizar una correcta asistencia sanitaria en la localidad de Alcalá de la Selva, por si las medidas acordadas y, en particular, lo relativo a los refuerzos de los turnos, no garantizaran de modo suficiente tal prestación sanitaria, y por ende dichas medidas no resultaran idóneas; debiendo ponderarse en tal caso la adopción de otras medidas alternativas para subsanar las deficiencias advertidas”.

La sugerencia fue aceptada por la Administración.

- **Reintegro de gastos de traslado ocasionados a pacientes que se han de desplazar a Zaragoza para intervenciones de vasectomía (992/2000).**

En el Justicia tuvo entrada queja en la que se denunciaba que como consecuencia de la objeción de conciencia planteada por parte de los médicos del Hospital Obispo Polanco de Teruel para practicar operaciones de vasectomía, los interesados estaban siendo remitidos a centros de Zaragoza. Ello les ocasionaba un gasto de desplazamiento que la sanidad pública no les resarcía íntegramente dado que, si se desplazan en vehículo particular, únicamente se les abonaba a razón de 9 pts por kilómetro, y además el propio paciente intervenido no podía volver conduciendo él mismo tras la operación; y tampoco quedaba solucionado el problema mediante la utilización de medios de transporte públicos, dada la hora en que éstos salen hacia Zaragoza, al programarse las intervenciones antes de la llegada diaria a dicha ciudad, lo que obligaba al paciente a una pernocta previa en Zaragoza no costeada por el INSALUD; se solicitaba la mediación del Justicia para que la realización de estas operaciones no supusiera coste alguno para los interesados.

Tras solicitarse información a la Dirección Territorial de Zaragoza del INSALUD, dicha Administración nos trasladó su intención de dirigirse a los servicios de admisión de los Hospitales de Teruel y Alcañiz para que cuando los pacientes fueran remitidos indicaran al centro de destino que las intervenciones fueran adecuadas a los horarios de llegada y salida del transporte público, lo que suponía evitar los gastos e incomodidades propios de una pernocta en Zaragoza. Dado que las tarifas fijadas conforme a los criterios vigentes comprenden el reintegro del importe total abonado si se presentan billetes de autobús o ferrocarril de segunda clase, parece que mediante la utilización de este tipo de medios de transporte público y la adecuación de las operaciones a los horarios de llegada y salida de tales servicios de transporte se puede lograr el reintegro del importe real que el desplazamiento conlleva, por lo que se ha considerado en vías de solución el problema planteado, procediéndose al archivo del expediente.

4) MEDIO AMBIENTE

La conservación y la correcta gestión del medio ambiente en toda la Comunidad Autónoma, y por supuesto en Teruel, constituye una preocupación y una de las líneas de trabajo de esta Institución. La provincia de Teruel abarca un territorio cuyo medio natural, de valor reconocido por todos, ofrece un importantísimo potencial de desarrollo futuro basado en actividades relacionadas con la naturaleza y el llamado “turismo verde”, sector que se encuentra en expansión. En algunas de sus comarcas, las acciones prioritarias para el desarrollo pasan por potenciar y gestionar correctamente los recursos naturales, teniendo en cuenta que la apuesta por el turismo de naturaleza y turismo rural puede ser el complemento o incluso la alternativa a otras iniciativas industriales o agroganaderas.

- **Ordenación forestal**

Desde esta perspectiva, cabe destacar el informe especial realizado en 1999 sobre el estado de la planificación forestal en Aragón, teniendo en cuenta que unos recursos forestales bien gestionados constituyen un atractivo turístico, paisajístico y constituyen un elemento potencial de ocio y recreo y que, en concreto, en la provincia de Teruel, la superficie forestal es de 950.196 Hectáreas, un 37% de las cuales (348.673) corresponden a montes públicos. Este informe analiza la situación actual de los montes, el estado de ordenación de los mismos, estado de los deslindes y amojonamientos, la gestión que se está realizando, los distintos aprovechamientos que se están realizando y su valor económico, las repoblaciones efectuadas, la tramitación de denuncias, etc.

Como resultado de los trabajos realizados, se han formulado a la Diputación General de Aragón varias recomendaciones importantes al respecto, entre las que destacamos las siguientes:

- La necesidad y oportunidad de que Aragón disponga de una legislación propia en materia de montes, para actualizar, complementar y ajustar la legislación forestal básica a nuestras necesidades. Así mismo, la importancia de la elaboración del Libro Blanco o Síntesis del Plan Forestal de Aragón.

- La necesidad de que la planificación y la ordenación forestal se acometan desde una perspectiva mucho más amplia que la que ofrece la legislación forestal, teniendo en cuenta el nuevo escenario de avances normativos en el campo de la gestión de los recursos naturales.

- En cuanto a la ordenación de los montes, y ciñéndonos a la provincia de Teruel, de las 348.673 Hectáreas de montes públicos de esta provincia, a fecha febrero de 1999, tan sólo 366 hectáreas contaban con un instrumento de ordenación

vigente, que es prácticamente el 0%. Esto significa que, ante la carencia de Proyecto de Ordenación y Plan Técnico, no se desarrolla una gestión forestal en el sentido de ordenación propiamente dicha, sino que se cuenta únicamente con los planes de aprovechamiento anuales, careciendo de objetivos, calendarios, etapas que cumplir, etc. Por ello se ha recomendado que se impulse el proceso de ordenación de los montes.

- Con respecto a los aprovechamientos, se recomienda diversificar hacia otros aprovechamientos distintos del maderero, como el turismo cinegético de calidad, la explotación de setas y en particular de trufas, y los usos turísticos, de ocio y recreo.

- Los montes que estén ubicados en espacios naturales protegidos (como ocurre en la provincia de Teruel en varios casos, en la Sierra de Albarracín), deben ser ordenados conforme a lo establecido en el artículo 66 de la Ley 6/1998, de Espacios Naturales Protegidos de Aragón, sometiéndose a un Plan dasocrático aprobado por el Departamento de Medio Ambiente.

- En cuanto a los deslindes y amojonamientos, procesos sin duda laboriosos, el ritmo de ejecución de los mismos no ha sido suficiente, ya que resultan imprescindibles para la defensa del patrimonio público forestal. En Teruel, de los 567 montes públicos, en febrero de 1999 estaban deslindados un total de 20, y amojonados 16.

- Con respecto a las repoblaciones, se recomienda que se orienten hacia objetivos de lucha contra la erosión y recuperación de paisajes degradados en ayuda a los procesos evolutivos naturales. Se recomienda incluir las frondosas en las repoblaciones. En cuanto a la forestación de tierras agrícolas marginales, destaca en Teruel el desarrollo que está teniendo la plantación de encinas para la obtención de trufa. Sin embargo, a la vista de sus altibajos, se aprecia la necesidad de consolidar y dar mayor estabilidad a esta actividad.

- Finalmente, se recomienda a la administración de la Comunidad Autónoma que incremente el control sobre los aprovechamientos de nuestros montes.

- **Red Natura 2000**

También es importante destacar, para la conservación del rico patrimonio natural de la provincia de Teruel, el desarrollo de la Red Natura 2000, integrada por los Lugares de Interés Comunitario (LICs) y las Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPAs), asuntos que han sido objeto de seguimiento por esta Institución a lo largo del año 2000, en el primer caso mediante la apertura de un expediente de oficio, y en el segundo por una queja recibida de una asociación.

En cuanto a los LICs, se inició expediente de oficio para conocer la situación, y se ha podido comprobar el esfuerzo que viene realizando el Departamento de Medio

Ambiente de la Diputación General de Aragón para dar cumplimiento a lo establecido en la Directiva Hábitats, por lo que desde esta Institución se le ha animado a continuar desarrollando los trabajos necesarios. Con respecto a las ZEPAs, se ha recomendado a la Diputación General de Aragón que dé un mayor impulso a la aprobación de nuevas áreas, para hacer efectiva la implantación de la Red Natura 2000.

Además de los anteriores, recientemente se ha iniciado un expediente de oficio en relación con la conservación de la biodiversidad y la gestión de los espacios naturales protegidos.

- **Laguna de Gallocanta**

En la provincia de Teruel destaca por su importancia ecológica la Laguna de Gallocanta, que ha sido declarada zona húmeda de importancia internacional, es Refugio de Fauna Silvestre y Zona de Especial Protección para las Aves, estando en tramitación la aprobación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales. Desde esta Institución, en octubre de 2000 se ha abierto un expediente de oficio al tener conocimiento de la existencia de un proyecto de minitransvase de aguas del río Jiloca al entorno de Gallocanta, por la gran importancia y repercusión que un proyecto de estas características puede tener sobre el ecosistema lagunar. Se ha solicitado información a las distintas Administraciones implicadas, y se ha recibido respuesta de algunas de ellas, que se encuentra en fase de estudio.

Otros expedientes tramitados por problemas relacionados con el medio ambiente en la provincia de Teruel, que merecen especial mención, han sido la existencia de un basurero en un barranco camino del nacimiento del río Pitarque, problema al que se dio solución desde las Administraciones implicadas (Ayuntamiento y Diputación General de Aragón) tras la mediación de esta Institución.

La aparición de una mortandad masiva de peces en el río Turia a su paso por Teruel dio lugar al inicio de un expediente en agosto de 2000, que sigue abierto, ya que el informe solicitado a la Confederación Hidrográfica del Júcar ha sido recibido en fechas recientes.

Además, al igual que en el resto de Aragón, en la provincia de Teruel se tramitan expedientes de quejas por problemas ambientales, debidas a molestias por ruidos, presencia de instalaciones ganaderas u otras actividades que pueden afectar negativamente al medio ambiente, pero no existen diferencias apreciables entre estos problemas en la provincia de Teruel con respecto a las de Huesca y Zaragoza.

5) VIVIENDA

En general los motivos de las quejas presentadas en materia de vivienda, se refieren a cuestiones que afectan a los aragoneses en general, sin embargo dos de ellas, presentadas en Teruel, tienen un contenido que afecta a las especiales circunstancias que concurren en la problemática de los habitantes de esta zona de Aragón.

- **Rehabilitación viviendas mayores de 65 años (expte.DII-378/99)**

Se refiere a la existencia de un error en los folletos informativos y en el programa informático de tramitación de expedientes de solicitudes de subvención para la rehabilitación de viviendas cuando el titular ocupante de la vivienda, promotor de su rehabilitación tenga de 65 años en adelante.

La norma aplicable establece en general, una subvención por importe del 25% de los gastos realizados con un límite absoluto de 400.000 ptas., pero en los casos de que el titular ocupante de la vivienda, promotor de su rehabilitación tenga de 65 años en adelante, ese porcentaje se eleva al 35%, con un límite absoluto de 500.000 ptas.

El error consistía en considerar que el concepto "titular ocupante" debía serlo con el título de propietario, y no se aplicaba cuando el titular ocupante mayor de 65 años lo era a título de arrendatario, aunque este fuera el promotor de la rehabilitación. La norma establece una distinción basada en la edad, y en que el promotor sea ocupante de la vivienda, y no en el título jurídico que le faculta para ocuparla. Así lo entendió el I.S.V.A. y procedió a subsanar el error y a rectificar de oficio las resoluciones de concesión de subvención dictadas aplicando el porcentaje del 35% con el límite absoluto de 500.000 ptas.

Dado el elevado envejecimiento de la población de Aragón que es mas preocupante en Teruel, las medidas que faciliten y favorezcan las reformas estructurales en viviendas ocupadas por ancianos son beneficiosas, en cuanto se mejora su calidad de vida, se favorece el retorno de personas jubiladas a sus lugares de origen y se contribuye a la estabilidad demográfica de algunas zonas.

- **Ayudas rehabilitación segunda vivienda (DII-656/2000)**

Otra de las quejas planteadas hace referencia a la supresión de la línea de ayudas para rehabilitación de viviendas que no sean domicilio habitual y permanente fundamental por una parte, para la conservación del patrimonio arquitectónico de los pueblos de Aragón, y por otra parte, porque generan numerosos puestos de trabajo.

En el citado expediente, si bien no se apreció irregularidad administrativa achacable a la actuación de la Administración que requiera una decisión supervisora del Justicia de Aragón, considerando el conjunto de consecuencias beneficiosas que

la inversión en rehabilitación genera como medio para fijar la población y para generar empleo, y la importancia que la conservación del patrimonio arquitectónico tiene tanto para el desarrollo social y cultural como para mejorar el marco de vida urbana y rural de los ciudadanos, se realizó al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes la sugerencia de que *“se mantenga, y amplíe en lo posible dentro de las disponibilidades presupuestarias, una partida destinada a ayudas para este tipo de actuaciones”*.

El Consejero del departamento manifestó, que acepta la sugerencia y comparte las consideraciones contenidas en la misma, por lo que en la medida de lo posible y de acuerdo con las disponibilidades presupuestarias, se arbitrará la apertura de esa línea de ayudas.

La inversión en la conservación de estos edificios, aunque no sean domicilio habitual y permanente, genera una serie de consecuencias beneficiosas en cuanto ayuda a conservar los ambientes urbanos, potencia un sector económico como es el de la construcción que utiliza una gran mano de obra y tiene una gran capacidad para generar empleo, y es un medio para fijar la población.

6) SERVICIOS PÚBLICOS

La existencia de unos servicios públicos adecuados es un presupuesto indispensable para gozar de un buen nivel de vida que, como dijimos en nuestro estudio sobre la despoblación, es el factor más importante a la hora de fijar la población en un territorio.

- **Suministro de agua (Expte. 205/1999).**

Se denunciaba en el expediente la falta de suministro de agua en el Barrio de Piedrahita, pedanía de Loscos (Teruel). Esta Institución, entendió que se trataba de un servicio mínimo, esencial y básico de obligada prestación por parte de los Ayuntamientos, formulándose la correspondiente Sugerencia.

- **Instalación de líneas telefónicas en el medio rural (Expte. DI-1168/1997)**

Presentado por una Asociación de la localidad de Montoro de Mezquita, por el incumplimiento del Convenio de Cooperación suscrito entre la Compañía Telefónica de España S.A. y la Diputación de Teruel, por el que la compañía telefónica se comprometía a atender todas las peticiones de líneas telefónicas que en el ámbito rural de la Provincia de Teruel se presentaran.

Desde la Institución del Justicia se formuló Resolución, sugiriendo a la Excm.a Diputación Provincial de Teruel que estudiara la posibilidad de exigir de la compañía Telefónica de España S.A. el cumplimiento de lo pactado en el Convenio suscrito.

La Diputación Provincial de Teruel inició las gestiones necesarias para que a los vecinos de Montoro de Mezquita que habían solicitado línea de teléfono la compañía lo instalara.

- **Abastecimiento de agua a Estercuel (Expte. DI-440/1999)**

Expediente de queja presentado por el Ayuntamiento de Cañizar del Olivar contra la Consejería de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón por la urgente ocupación de bienes y derechos a expropiar para la ejecución del proyecto de obras denominado "Mejora de abastecimiento de agua de Estercuel, en el término municipal de Cañizar del Olivar.

Desde esta Institución se propuso un convenio entre las Administraciones implicadas; llegando a un acuerdo el Ayuntamiento de Cañizar del Olivar con la Diputación Provincial de Teruel y el Ayuntamiento de Estercuel sobre el abastecimiento de agua potable de ambas poblaciones que solucionó el hecho que motivó la presentación del escrito de queja.

- **Hundimientos de terreno en Orihuela del Tremedal**

Ante los hundimientos del terreno en el casco urbano de la población que apuntaban el riesgo de una ruina generalizada de la edificación residencial y la necesidad de una efectiva colaboración de todas las Administraciones Públicas, esta Institución, atendiendo a quejas presentadas por los afectados, ha venido haciendo un seguimiento de la labor de las distintas Administraciones, interesándose a lo largo de los dos últimos años, por la actuación de las distintas Administraciones Públicas (central, autonómica, provincial y local), hasta que se ha llegado a la firma y puesta en marcha de un Convenio para financiar las obras de recalce del terreno y hasta que ha obtenido información de estar en marcha la cesión de terrenos precisa para la promoción de viviendas para los afectados.

Otras quejas tramitadas sobre la materia de servicios públicos hacen referencia a temas de conservación y mantenimiento de calles, y la instalación por los Ayuntamientos de los diferentes servicios establecidos en la Ley de bases de régimen local y en la Ley de Administración Local de Aragón.

- **Trazado de la línea AVE Madrid-Valencia**

Atendiendo a una petición de la Coordinadora Ciudadana "TERUEL EXISTE", para que el AVE MADRID-VALENCIA pasara por Cuenca y Teruel, esta Institución ha abierto un expediente y se ha dirigido solicitando información a la Delegación del Gobierno en Aragón.

7) TURISMO

Uno de los sectores con más proyección para el desarrollo de la provincia de Teruel es el turístico. Como hemos señalado en el apartado relativo al medio ambiente, las características del medio natural suponen un atractivo innegable para el desarrollo de actividades turísticas relacionadas con la naturaleza y el medio rural. La iniciativa privada ha de jugar un importantísimo papel pero no se ha de olvidar la intervención administrativa para potenciar un sector que ha de beneficiar a toda la comunidad.

- **Ayudas para vivienda de turismo rural (Expte. DI-1075/1999)**

Este expediente versaba sobre una queja relativa a una ciudadana de Albarracín que había suscrito un contrato con ASIADER, entidad gestora del Programa LEADER en la Sierra de Albarracín, para acogerse a las ayudas de dicho programa para la promoción de una vivienda de turismo rural. Realizadas las obras y presentadas las facturas correspondientes, del total de la ayuda que la ciudadana creía tener derecho, tan sólo se le libró una pequeña cantidad en función de los gastos realizados y justificados. La firmante de la queja aludía, en definitiva, a que no se facilitaba concreta y específicamente los distintos requisitos que se debían cumplir para ser beneficiarios de estas ayudas.

Entendiendo esta Institución la necesidad de que se promocionara la provincia de Teruel, prestando para ello las ayudas que las distintas Administraciones ponen a disposición de los ciudadanos, esta Institución recomendó que se cursaran las oportunas instrucciones a los Grupos de Acción Local seleccionados y se les señalaran las aconsejables pautas de actuación al respecto, para facilitar conocimiento previo de las condiciones y requisitos exigibles por parte de los posibles beneficiarios de las ayudas.

Dicha recomendación fue aceptada.

8) INDUSTRIA

Desde 1998, y a raíz de una queja presentada por la Gestora de Municipios del Alabastro de Aragón (entre los que se encontraban varios del Bajo Aragón turolense), se instruye expediente de seguimiento de las actuaciones de la Administración Autonómica, y en concreto de los Departamentos competentes en materia de gestión de minas, para que por éstos se facilite a los Municipios la información más completa sobre los permisos de investigación y de explotación de dicho recurso minero, con pleno respeto a las competencias municipales concurrentes en la materia, y para tratar de potenciar la reversión del máximo valor añadido posible de dicho recurso en los Municipios donde radican los yacimientos.

9) BIENESTAR SOCIAL

- **Deficiencias en el Albergue juvenil de Alcalá de la Selva**

El expediente se inició de oficio ante las noticias recibidas sobre las condiciones higiénico sanitarias que presentaba este albergue juvenil del municipio turolense. De la información y documentación recabadas se derivaba que el Refugio carecía tanto de la necesaria licencia municipal para ejercer dicha actividad como de la pertinente autorización sanitaria para prestar el servicio de comedor colectivo. Las diversas inspecciones efectuadas por el Servicio Aragonés de Salud en el establecimiento durante los años 1999 y 2000, detectaron diversas deficiencias higiénico sanitarias con la consecuente existencia de riesgo grave para la salud pública e improcedencia del ejercicio de la actividad alimentaria en el refugio.

A la vista de lo anterior se estimó oportuno recomendar a la DGA que, a la vista de las deficiencias higiénico-sanitarias detectadas en el Albergue se procediese a la depuración de responsabilidades a través del oportuno procedimiento sancionador y se sugirió al Ayuntamiento de Alcalá de la Selva la adopción de las oportunas medidas tendentes a dotar de efectividad a los requerimientos que la Autoridad Municipal efectúe a fin de evitar el incumplimiento de la normativa vigente.

Tanto la Recomendación como la Sugerencia fueron aceptadas por ambas Instituciones.

- **Discapacitados: construcción de un centro en Calanda**

El expediente DI-246/1999 se inició en virtud del escrito de un colectivo defensor de la Integración de los discapacitados contrario a la apertura de un complejo de servicios que se estaba construyendo en el municipio turolense de Calanda destinado principalmente a personas con discapacidad física.

Tras recabar la pertinente información del Ayuntamiento de la Villa de Calanda y visitar el Justicia las instalaciones en construcción del municipio, no se detectó ninguna irregularidad en las actuaciones denunciadas que debiera ser objeto de decisión supervisora del Justicia. Por el contrario, se estimó que el proyecto se asienta en una realidad: los estudios sobre la población aragonesa en general, y la turolense en particular, que presenta discapacidades de carácter físico y la carencia de plazas para este colectivo en la provincia de Teruel. Así, en Teruel no existe, en la actualidad, ningún recurso de plazas residenciales para personas con este tipo de incapacidad por lo que la creación de este recurso social para su atención integral no puede sino valorarse de forma positiva. Por otra parte, tampoco existe en la provincia ningún recurso social para la atención de los enfermos de Esclerosis Múltiple y de Parálisis Cerebral, por lo que se va a disponer de una Unidad Integral de Atención a cada una de estas discapacidades. Se valoró, además, que el conjunto de las instalaciones y el número de plazas no va a producir masificación alguna". Por último, se apuntó la

posibilidad de ampliarlo a otro tipo de colectivos en régimen de estancia temporal como podrían ser los enfermos de Alzheimer.

- **Tercera Edad**

En 1999, personal de la Institución visitó las siguientes Residencias geriátricas de Teruel: Residencia de la Tercera Edad de Nogueruelas, Residencia “Hermanas de la Caridad de Santa Ana” de Burbáguena, Residencia de “Hermanos Franciscanos de la Cruz Blanca” de Burbáguena, Hogar “San José” de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados en Teruel, Residencia “Alcañiz, S.L.” en Alcañiz, Residencia “Hermanos Baquero, S.L.” de Alcañiz,

Con motivo de la visita girada a la Residencia “Santa Ana” de Burbáguena se procedió a incoar expediente de oficio (DI-291/1999) al haberse detectado deficiencias en las condiciones materiales relativas a la “*Evacuación y prevención de incendios*” reguladas en el art. 35, apdo. 7º del Decreto 111/1992 de la DGA, formulándose la oportuna recomendación.

10) FUNCION PÚBLICA

En materia de función pública debemos resaltar que a lo largo del año 1999 se tramitaron diversos expedientes con motivo de la práctica observada en la Diputación General de Aragón de centralizar en Zaragoza las pruebas selectivas de las oposiciones, no haciendo uso de la previsión de realizar pruebas desconcentradas en Teruel, que contenían las propias convocatorias. Por otra parte las pruebas se convocaban a unas horas (9 de la mañana) que obligaban a los residentes en Teruel a desplazarse a Zaragoza el día anterior a su celebración.

Nuestra Institución entendió que si las convocatorias incluían una previsión específica, aunque fuera como una mera posibilidad, se generaban o podían generar expectativas entre los aspirantes. En nuestra opinión se debía evitar defraudar estas expectativas. Asimismo debían ponderarse al máximo los elementos de decisión evitando primar de un modo incondicionado el factor numérico, máxime teniendo en cuenta la estructura demográfica aragonesa, que hará que el número de aspirantes de Teruel sea siempre reducido.

Por otra parte, entendimos que la Diputación General de Aragón estaba obligada en todo caso a tener en cuenta las condiciones de desplazamiento de los aspirantes de un proceso selectivo de modo que, sin obstaculizar el actuar de los órganos de selección, no se establecieran barreras adicionales que dificultasen la participación de los ciudadanos aragoneses en los procesos selectivos que se realizan en Zaragoza. La celebración de una prueba selectiva en la que se prevean diferentes turnos debería admitir la organización de la misma de modo que los aspirantes procedentes de lugares alejados fueran convocados en los últimos turnos, evitando obligarles a desplazarse el día anterior con los gastos adicionales de alojamiento y manutención

que ello comporta. Los principios de funcionamiento administrativo amparan la posición aquí expresada, existiendo en manos de la Administración suficientes medios humanos y técnicos para llegar a soluciones satisfactorias por igual para el interés general y para los condicionantes organizativos que afectan a la Diputación General de Aragón.

La Diputación General de Aragón aceptó nuestras Sugerencias retrasando en un caso la hora de examen al objeto de permitir la llegada de los aspirantes procedentes de Teruel.

IV. RESOLUCIÓN.

Reconociendo la realidad de las actuaciones de la Diputación General de Aragón y la existencia de proyectos en diversas áreas, realizamos la siguiente **SUGERENCIA**:

PRIMERO.- Que por parte de todas la Administraciones se acentúe la sensibilidad a los problemas que en la actualidad tiene la provincia de Teruel, debido a carencias estructurales que lejos de disminuir, aumentaron en el siglo XX. Se debería estudiar el establecer una discriminación positiva, como hicieran ya nuestras cartas de población, que tendiera a hacer disminuir la diferencias estructurales existentes.

SEGUNDO.- Fomentar en Teruel la repoblación, o al menos tratar de evitar la despoblación y el envejecimiento, debe considerarse un fin prioritario para toda la Comunidad Autónoma y para el Gobierno de la Nación en las áreas competenciales que le son propias. En este sentido nos remitimos a todo lo que adelantamos en nuestro informe sobre despoblación en Aragón, que mediante fotocopia adjunto le acompaño.

TERCERO.- Fomentar el arraigo de la población y, sobre todo, el trabajo de la mujer en el medio rural, requiere mejorar su calidad de vida, dotándole de determinado nivel de bienestar social, facilitando la asistencia sanitaria, guarderías, centros de día, educación..... con unas condiciones satisfactorias de calidad.

La emigración debe de dejar de considerarse un problema, para ser en muchos casos una solución a ciertos problemas. Pero hay que ser conscientes de que si a los ciudadanos extranjeros no se les ofrece calidad de vida en cuanto puedan alcanzarla en otros sitios también emigrarán.

Según el resultado de nuestro estudio la población tiende a vivir en aquellos lugares donde hay buenas condiciones de vida, en segundo lugar donde hay trabajo y en tercero donde se da facilidad de acceso a la vivienda.

CUARTO.- No es función del Justicia proponer medidas concretas de orden general ya que eso le corresponde hacerlo al que gobierna. No puede por eso entrar a

valorar soluciones específicas. Pero sí interesar que los proyectos se realicen lo antes posible. No basta con presentar proyectos hay que terminar las obras.

QUINTO.- Dicho esto no podemos dejar de señalar que la mejora en las comunicaciones, por carretera y por ferrocarril, en carreteras nacionales y autonómicas, es premisa imprescindible tanto para mejora de la calidad de vida como para posibilitar el acceso a una economía moderna.

El estado de algunas vías de comunicación no solo no favorece el desarrollo sino que tiene un efecto disuasorio.

En esta materia se debe actuar con premura ya que algunas de las más importantes vías de comunicación responden a infraestructuras de los años 60, no de principios del siglo XXI.

SEXTO.- El desarrollo de esta provincia depende no solo de las actuaciones de las diferentes Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias sino también de la iniciativa de sus habitantes. Hay que reconocer, sin que ello suponga autocomplacencia sino autoafirmación de las propias posibilidades, que se han realizado importantes proyectos con éxito en turismo - rural, de nieve, de calidad o en modelos de ciudad como Albarracín o Rubielos de Mora - en el aceite, jamón con denominación de origen, frutas de calidad... .

Si se han conseguido en estos campos buenos resultados, lo mismo puede hacerse en otros tomando la iniciativa los particulares con el apoyo de las Administraciones. Esta institución, en informes que ha realizado, ha recomendado la creación de riqueza in situ para el alabastro en lugar de exportar la materia prima, la mejora de explotaciones forestales, la micronización de trufas.

Hay que aprovechar la especificidad que a la provincia le da su clima, escasa población y en general buena conservación tanto ecológica como urbanística, para atraer a ciudadanos de España y del resto de Europa que busquen este medio natural del que carecen en sus lugares de origen. »

Respuesta de la Administración.

Hasta la fecha de elaborar el informe, estas sugerencias se encuentran pendientes de contestación por parte de los Departamentos competentes de la Diputación General de Aragón.

8.3.4. INSTALACIÓN DE FAROLA DE ALUMBRADO PÚBLICO. EXPTE. DII-280/2000.

Este expediente versa sobre una queja relativa a que como consecuencia de unas obras de alumbrado público, una de las farolas se había ubicado frente a la terraza del interesado, afirmando que este hecho le producía graves incomodidades puesto que la luz que desprendía la citada farola le impedía mantener una persiana levantada, sin olvidar que dicho alumbrado resultaba más potente durante el descanso nocturno, lo que motivó la siguiente Sugerencia:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA

En la misma se aludía a lo que textualmente se transcribe:

“En la calle V.P., se han efectuado obras de urbanización y mejora; entre ellas, se ha instalado nuevo alumbrado público. Una de las farolas se ha colocado de tal forma que justamente queda delante de la terraza del piso 2º A del número X, y a una distancia (80 cm.) claramente antirreglamentaria, siendo que la habitabilidad de mi vivienda se ve seriamente perjudicada.

Así se expuso en la reclamación interpuesta al Ayuntamiento, y a los pocos días, se cambió la ubicación de la farola a una posición media entre las ventanas de dos viviendas. Parece que era la solución y no perjudicaba a ninguno de los dos pisos.

Pero ante la protesta del propietario de la otra vivienda (por el temor a que pudieran escalar al piso), volvió a colocarse la farola en su posición de origen, volviendo a la situación de perjuicio al propietario del piso nº 2A.”

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación, y dirigirse a la corporación local zaragozana con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

Segundo.- En cumplida contestación a esta solicitud, el Servicio de Conservación de Infraestructuras, Sección de Alumbrado Público del Ayuntamiento de Zaragoza, nos dio traslado de un informe en el que se venía a decir lo siguiente:

«EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

El Alumbrado Público tiene por objeto, contribuir a crear un ambiente visual nocturno adecuado a la vida ciudadana de forma que se alcance una disminución del riesgo de accidentes, y un aumento de la fluidez de la circulación, creando condiciones confortables para al conducción de vehículos, y una visibilidad aceptable para el peatón, su seguridad y la de los edificios y bienes del entorno, disminuyendo la posibilidad de que se cometan delitos, humanizando e incrementado la vida social y la

movilidad, permitiendo además una mayor y más fácil utilización de los servicios disponibles, sin deteriorar la estética urbana, potenciando la misma siempre que sea posible.

Las instalaciones de Alumbrado Público, en sus características no luminotécnicas, como la ejecución de las instalaciones eléctricas, tipos de materiales y unidades de obra, tales como soportes, cimentaciones, zanjas, arquetas, empalmes y derivaciones, líneas y picas de tierra en redes subterráneas, así como centros de mando y redes aéreas, vienen regulados parcialmente y únicamente en algunos aspectos concretos, dentro del marco general de todo tipo de instalaciones eléctricas contempladas por el Reglamento Electrotécnico para la Baja Tensión y las Instrucciones Complementarias del mismo.

Hay que tener en cuenta, que en el Término Municipal de Zaragoza, las instalaciones de alumbrado público, son de ejecución municipal o por iniciativa particular, entendiéndose en este último caso aquellas que se realizan a iniciativa de cualquier persona física o jurídica, promotor, constructor, junta de compensación, etc., o cualquier Entidad u Organismo Oficial, como el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Diputación de Zaragoza etc., y que en el caso de tratarse de vías públicas, dichas instalaciones deben ser recibidas por el Ayuntamiento para su posterior conservación y mantenimiento.

La instalación de alumbrado público en la V.P. fue realizada bajo la dirección de la Confederación Hidrográfica del Ebro, siendo inspeccionada por técnicos municipales para su correcta ejecución.

El replanteo inicial de los puntos de luz fue realizado por la Dirección de obra de la C.H.E. ajustándose al proyecto aprobado. En dicho replanteo coincidió uno de los puntos de luz delante a la mencionada terraza del piso 2º A. Este ciudadano reclamó por escrito ante el Excmo. Ayuntamiento de que el punto de luz le molestaba; ante esta reclamación técnicos municipales se personaron en la obra y junto con la Dirección de obra de la C.H.E. se decidió mover el punto de luz hasta situarlo delante de una pared de separación de los pisos no afectando a ninguna ventana o terraza.

Una vez situado en la nueva posición el punto de luz, apareció el vecino del 2º A argumentando que ahora le molestaba a él y que se dejara donde estaba anteriormente. Ante la insistencia de este último, se volvió de nuevo a la obra tanto los técnicos municipales como los técnicos de la C.H.E., decidiendo dejarlo como estaba en el proyecto original.

En el día de la fecha, el punto de luz se encuentra situado delante de la terraza del piso 2º A, no afectando a la seguridad en ningún momento, tan sólo la “molestia” de tenerlo delante de la misma.

A mayor abundamiento hay que añadir, que en la Ciudad de Zaragoza existen numerosos puntos de luz delante de balcones, ventanas o terrazas sin que hasta la fecha haya habido reclamaciones de los propietarios. Los puntos de luz hay que colocarlos de acuerdo con los proyectos aprobados y se sitúan sobre todo atendiendo a que no produzcan molestias».

Del tenor de los precedentes hechos podemos extraer los siguientes,

III.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS.

Primero.- A la vista de la contestación evacuada por ese Servicio de la Administración Local, esta Institución está de acuerdo con la generalidad del contenido del informe evacuado, estimando no puede considerarse irregular la actuación de la misma, ya que la Dirección de la Obra se ajustó al proyecto presentado y aprobado. No obstante lo anterior se ha puesto de manifiesto que a un concreto administrado de ese Ayuntamiento se le están ocasionando molestias, que él mismo expresa que no afectan a la seguridad del edificio, sino a las incomodidades que afirma padecer ya que la luz que desprende el alumbrado impide incluso el mantener una persiana levantada -máxime, teniendo en cuenta que dicho alumbrado será más potente durante el descanso nocturno.

Segundo.- Salvado lo precedente, de otra parte no cabe olvidar que toda Administración Pública debe procurar en lo posible ponderar proporcionalmente aquellas situaciones que coloquen a un concreto ciudadano en una situación de afectación especial, con los fines de interés colectivo inherentes a cualquier actuación como la que nos ocupa. Lo que no fue ignorado en su momento por el Ayuntamiento, en tanto que, como en la información proporcionada se nos indica, en visita realizada por los Técnicos municipales junto con los Técnicos de la Confederación Hidrográfica del Ebro, llegaron en un determinado momento a buscar una ubicación que causara menores molestias al reclamante.

Pues bien, habida cuenta que la situación en lo que se refiere al mismo pudiera resultar especialmente afectante a los derechos que la Constitución garantiza del derecho a un medio ambiente adecuado, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente elevar a su consideración lo siguiente:

IV.- RESOLUCIÓN

Que de acuerdo con los servicio de la Confederación Hidrográfica del Ebro, se analice la posibilidad de buscar una distinta ubicación, que permitiera cohonestar las distintas previsibles afectaciones individuales, arbitrando los medios técnicos y jurídicos previstos al efecto, e incluso, si preciso fuere y así lo justificare el análisis de los posibles impactos, se llegue a tramitar una modificación del Proyecto inicial en evitación de que otros ciudadanos pudieran aducir no haber tenido oportunidad de

alegar frente a la modificación de la ubicación del punto de luz a que se refiere la queja. »

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Zaragoza contestó aceptando la sugerencia.

8.3.5. CERRAMIENTO DE LAS VIAS DEL TREN. EXPTE. DII-283/2000.

Este expediente trata sobre el accidente sufrido por una joven junto a la vía férrea que transcurre por detrás de las piscinas del Stadium Las Fuentes, en el término municipal de Zaragoza en relación con la facultad que otorga el artículo 290 del Reglamento de Transportes Terrestres al Ayuntamiento de Zaragoza de proponer al Ministerio de Fomento el establecimiento de un plazo concreto para el vallado de las líneas ferroviarias que crucen suelo urbano y el equivalente en la legislación actual urbanística al suelo urbanizable programado de Zaragoza. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*.

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el referido escrito de queja se hacía alusión al accidente que padeció Doña B.C.B. el día 12 de abril de 1997, cuando contaba con 16 años de edad, en la vía férrea que sin protección alguna ni carteles de aviso de su peligrosidad transcurre por detrás de las piscinas del Stadium Las Fuentes, en el término municipal de Zaragoza. Dicho día, al pasar un tren Talgo a gran velocidad, y al estar la joven cerca de la vía fue absorbida por el tren, y como consecuencia del accidente, sufrió la amputación del antebrazo derecho.

De dichos hechos, se dice en el escrito de queja presentado, se desprende la responsabilidad del Ayuntamiento de Zaragoza al permitir que dentro de su término municipal, y dentro de su casco urbano, circulen trenes por unas vías que no están debidamente protegidas ni existe señalización alguna sobre la peligrosidad que entraña el estar cerca de ellas cuando pasan los trenes.

Por dicha razón, en nombre de Doña B.C.B. se presentaron al Ayuntamiento de Zaragoza sendas solicitudes de indemnización por escritos de fecha 7 de noviembre de 1998 y 25 de enero de 1999.

Asimismo se hace constar en el escrito de queja formulado que el maquinista de la RENFE no fue considerado responsable penalmente por Auto de fecha 7 de

noviembre de 1997 de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que confirmaba el del Juzgado de Instrucción Nº 5 de Zaragoza.

Termina el escrito de queja manifestando su promotor que el Ayuntamiento de Zaragoza y la RENFE deberían llegar a un acuerdo para indemnizar a Doña Beatriz Carrero por el daño sufrido, evitando de esta forma un largo litigio judicial para ambas partes.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 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.

SEGUNDO.- El Servicio de Contratación y Patrimonio del Area de Hacienda y Economía del Ayuntamiento de Zaragoza remitió, en contestación a nuestra petición de información, la Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia recaída en el expediente administrativo de reclamación de responsabilidad patrimonial tramitado a instancia de Doña B.C.B..

La citada Resolución, de fecha 2 de julio de 1999, tiene el siguiente tenor literal:

"UNICO.- Desestimar reclamación formulada por Doña B.C.B. asistida por su padre y representante legal Don J.M.C.B., por lesiones producidas por atropello de tren, causado por no estar señalado el peligro del tren ni existir valla que impida el paso, el día 12 /04/1997, en P.K. 2,400 entre las estaciones de Cogullada y Miraflores, a la altura del Barrio de las Fuentes, por cuanto de lo instruido por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Zaragoza que obra en el expediente, y que hace suyo la aseguradora, de conformidad con la legalidad vigente, resulta que no existe responsabilidad del Ayuntamiento.

Lo que le comunico a Vd. para su conocimiento y efectos, advirtiéndole que de conformidad con lo establecido en el art. 107 de la Ley 4/99, de 14 de enero, de modificación de la Ley 30/92, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, contra la presente resolución puede interponer recurso potestativo de reposición ante este órgano, en el plazo de un mes, a contar del día siguiente al que reciba la misma, entendiéndose desestimado si transcurre otro mes desde su interposición sin que recaiga resolución expresa. Asimismo podrá interponer recurso Contencioso-Administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el plazo de dos meses a contar del día siguiente al que reciba la notificación de la presente resolución o del acuerdo resolutorio del recurso de reposición si es expreso; si no lo fuere, el plazo será de seis meses y se contará a partir del día siguiente a aquel en que se produzca el acto presunto, ello de conformidad con lo establecido en el art. 46.1 de la Ley 29/98, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Todo ello sin perjuicio de que pueda interponer cualquier otro recurso que estime oportuno".

TERCERO.- Con fecha 24 de abril del año en curso por la parte promotora del presente expediente de queja se informa a esta Institución de lo siguiente:

a) Con fecha 23 de junio de 1999 Doña M.R.M., Procuradora de los Tribunales, designada en beneficio de Justicia Gratuita, en nombre y representación de Doña B.C.B., demandó a Juicio de Menor Cuantía a la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles y al Ayuntamiento de Zaragoza ante los Juzgados de Primera Instancia de Zaragoza.

b) Con fecha 14 de julio de 1999 el Juzgado de Primera Instancia dicta Auto inadmitiendo la demanda al apreciar falta de jurisdicción; dicho Auto es confirmado por otro de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 2 de marzo de 2000.

c) La Comisión Municipal de Servicios Públicos del Ayuntamiento de Zaragoza con fecha 25 de octubre de 1999 acordó exigir a Renfe que adoptara las medidas de protección necesarias en los tramos de vía férrea que atraviesan el casco urbano de la capital aragonesa para evitar accidentes.

d) El "efecto succión", según información aportada al expediente por la parte interesada, consiste en lo siguiente:

"El tren se desplaza con una velocidad dada y perturba a su paso el aire del entorno. En concreto, el aire situado sobre la superficie del tren es "arrastrado", de modo que se mueve a la velocidad del ferrocarril. A medida que nos alejamos de la superficie, la velocidad del aire irá descendiendo hasta la zona donde el aire se encuentre en reposo, totalmente ajeno al paso del vehículo. La variación de la velocidad en este medio está relacionada con la variación de la presión por la Ecuación de Bernoulli, de modo que, básicamente en las zonas de mayor velocidad (más cercanas al tren) existirá una presión menor y a la inversa. De este modo, una persona que se encuentre en el interior del espacio de aire afectado por el paso del tren experimentará una fuerza de succión debida a la creación de un cierto "vacío" relativo en las inmediaciones del vehículo.

El fenómeno se puede comprobar experimentalmente sin ningún riesgo: sosteniendo dos hojas de papel enfrente de nosotros y soplando entre ellas se aproximan por el mismo efecto de succión".

e) Asimismo se informó a esta Institución que hasta la fecha por parte de la Renfe no se había vallado el tramo en el que se produjo el accidente y cuya solicitud fue cursada por el Ayuntamiento de Zaragoza.

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- La Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles, abreviadamente RENFE, es una entidad de derecho público de carácter empresarial que depende del Ministerio de Fomento (artículo 1 Real Decreto 121/1994, de 28 de enero, artículo 175 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, y artículo 43 de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado); por ello, al depender de un órgano de la Administración del Estado, la Institución que represento no tiene capacidad para supervisar la actuación de la entidad pública empresarial RENFE y sobre su posible responsabilidad en los hechos acaecidos el día 12 de abril de 1997 en la línea ferroviaria que discurre por detrás del Stadium Las Fuentes en Zaragoza, de conformidad con la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres de 30 de julio de 1987, artículos 168 y ss., su Reglamento de 28 de septiembre de 1990, artículos 278 a 294, y Jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sentencias de fecha 30 de diciembre de 1991, 24 de febrero de 1993, 7 y 24 de julio de 1997 y 26 de noviembre de 1997, entre otras muchas.

SEGUNDA.- El Ayuntamiento de Zaragoza, una vez que la representación jurídica de Doña B.C.B. había iniciado acciones civiles contra la Renfe y el propio Ayuntamiento, acuerda por Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de fecha 2 de julio de 1999 desestimar la reclamación formulada por Doña Beatriz Carrero, asistida por su padre y representante legal Don J.C.B., por las lesiones producidas por atropello de tren, causadas por no estar señalizado el peligro del tren ni existir valla que impida el paso el día 12 de abril de 1997 en el P.K. 2,400 entre las estaciones de Cogullada y Miraflores.

La fundamentación para desestimar la reclamación de Doña B. es textualmente la siguiente:

“por cuanto de lo instruido por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Zaragoza que obra en el expediente, y que hace suyo la aseguradora, de conformidad con la legalidad vigente, resulta que no existe responsabilidad del Ayuntamiento”.

El artículo 142.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone que para la determinación de la responsabilidad patrimonial *“se establecerá reglamentariamente un procedimiento general con inclusión de un procedimiento abreviado para los supuestos en que concurren las condiciones previstas en el artículo 143 de esta Ley”.* Dicho procedimiento se establece 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.

Para la determinación de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial en el caso concreto, el órgano de la Administración que tramite el procedimiento deberá observar las reglas previstas en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones

Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (arts. 78 a 86) y las específicas previsiones del Reglamento.

En relación con el trámite de audiencia al interesado esta Institución ya tuvo ocasión de señalar al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza -en relación con sendos procedimientos de responsabilidad patrimonial (expedientes DI-426/1998-FP y DI-713/1999-FP)- que constituye un acto esencial del procedimiento, manifestación del principio constitucional de contradicción y defensa y garantía de los derechos del ciudadano (art. 105 c) de la Constitución). Cumpliendo el imperativo constitucional, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común prevé en su art. 84 que instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados quienes, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes. En términos análogos se prevé el trámite de audiencia al interesado en el art. 11 del Reglamento. En definitiva se trata de un trámite de singular relevancia por cuanto permite al interesado conocer las actuaciones practicadas hasta ese momento en el expediente y formular, si es su deseo, nuevas alegaciones. La audiencia al interesado se debe verificar "inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución", esto es, cuando se hayan practicado todos los actos de instrucción.

En el presente caso no consta que el órgano instructor haya cumplido con el preceptivo trámite de audiencia al interesado. Del examen de la Resolución municipal resulta que el órgano instructor, tras la incorporación de lo instruido por el Juzgado de Instrucción Nº 5 de Zaragoza al expediente, y solicitar informe de la empresa aseguradora, que hizo suyo el del Juzgado, elevó la propuesta de resolución sin dar traslado del expediente a la interesada, por lo que infringió lo dispuesto en los artículos 84.1 de la LRJAP-PAC y 11 del Reglamento ya citado, generando una situación de indefensión en el reclamante al privarle de la posibilidad de examinar el contenido del expediente y formular nuevas alegaciones o presentar nuevas justificaciones o documentos.

Igualmente, y a la vista de la fundamentación de la Resolución municipal desestimatoria, es parecer de esta Institución que también se infringen los artículos 89.3 de la LRJAP-PAC y 13.2 del Reglamento de referencia, que disponen, el primero, la exigencia de motivación de las resoluciones de la Administración; y el segundo, la obligatoriedad de la resolución de pronunciarse, necesariamente, sobre la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización.

La Resolución municipal, en nuestra opinión, carece de la motivación suficiente, pues la petición de indemnización de Doña B.C. se fundamentaba en la responsabilidad municipal por no haber previsto el cierre o vallado de las vías del

ferrocarril y la inexistencia de señalización que advirtiera del peligro en esa concreta zona de Zaragoza, argumentación que el Ayuntamiento de Zaragoza debió rebatir; no siendo suficiente remitirse a lo instruido por el Juzgado de Instrucción Nº 5 de Zaragoza, pues dicha Jurisdicción únicamente determinó la inexistencia de actuación punible del maquinista de la Renfe, y nada se instruyó sobre la responsabilidad del Ayuntamiento de Zaragoza por el funcionamiento normal o anormal de un servicio público. Asimismo, la Resolución municipal no se pronuncia sobre la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida. En consecuencia, entendemos que los artículos citados, el 89.3 de la Ley y 13.2 del Reglamento, son vulnerados por la Resolución de la M.I. Alcaldía de Zaragoza de fecha 2 de julio de 1999.

TERCERA.- Sin perjuicio de lo anterior, y al margen del supuesto concreto ahora planteado, del conjunto de datos obrantes en el expediente se deduce la existencia de una situación de hecho que puede constituir un peligro para las personas.

En efecto, la cercanía de la vía férrea al Barrio de Las Fuentes, y especialmente al Stadium del mismo nombre, supone para los vecinos de la zona y para quienes acuden a las instalaciones deportivas un potencial peligro para su integridad física cuando por dicha vía ferroviaria circulan trenes de alta velocidad, pues según se nos ha informado por los presentadores del presente expediente de queja, los niños y jóvenes que juegan al frontón dentro del Stadium, cuando la pelota sale del recinto deportivo, normalmente cae a la vía del tren, adonde van a buscarla y recogerla; igualmente para los propietarios de huertos y para los paseantes supone también un peligro al desconocer el llamado “efecto succión” que se produce al paso de un tren a alta velocidad.

Por ello, es conveniente examinar las medidas que, en su caso, puedan ser adoptadas, para evitar el peligro expresado. A este respecto ha de señalarse lo siguiente:

De conformidad con el derogado artículo 8 de la Ley de 23 de noviembre de 1877, de Policía de Ferrocarril, los caminos de hierro debían estar cerrados en toda su extensión por ambos lados, debiendo el Ministerio de Fomento -se dice en el artículo citado- oyendo a la Empresa, si la hubiera, determinar para cada línea el modo y el plazo en que debe llevarse a cabo el cerramiento.

Asimismo, según se disponía en el también derogado artículo 45 del Estatuto de Renfe de 23 de julio de 1964, constituía “obligación primordial de RENFE adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la seguridad de las personas y cosas, afectadas por su servicio”.

La Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en su disposición derogatoria segunda expresamente deroga la Ley General de Ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877, la Ley de Ferrocarriles Secundarios y

Estratégicos de 26 de marzo de 1908, la citada Ley de Policía de Ferrocarriles también de fecha 23 de noviembre de 1877, así como, y entre otras normas, el Decreto Ley de 19 de julio de 1962 sobre organización y funcionamiento de Renfe, y el Decreto de 19 de julio de 1964 por el que se aprueba el Estatuto de la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles.

En el capítulo IV del Título IV de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres de 30 de julio de 1987, artículos 168 a 174, se regula la materia relativa a la policía de ferrocarriles; dicho capítulo se desarrolla en el título VIII, artículos 278 a 299 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

En el artículo 290 del Reglamento de Transportes Terrestres se establece la obligatoriedad de cerrar las nuevas líneas de ferrocarriles interurbanos cuando crucen zonas calificadas como suelo urbano y urbanizable programado; y en cuanto a las vías del ferrocarril ya instaladas se establece su cierre con la máxima urgencia que las disponibilidades financieras permitan a las empresas titulares de las líneas, pudiendo establecer un plazo concreto de cierre el Ministerio de Fomento de determinados tramos a propuesta o previo informe de los Ayuntamientos.

Por tanto, y a juicio de la Institución que represento el Ayuntamiento de Zaragoza debe ejercer la facultad que le otorga el artículo 290 del Reglamento de Transportes Terrestres de proponer al Ministerio de Fomento que establezca un plazo concreto para el vallado de las líneas ferroviarias que crucen suelo urbano y el equivalente en la legislación actual urbanística al suelo urbanizable programado de la ciudad de Zaragoza, pues es un hecho innegable el peligro que supone para los vecinos residentes en las cercanías de las vías férreas que se permita circular a trenes a tan altas velocidades, por lo que se debería ordenar a Renfe el cerramiento de las vías que discurran por el casco urbano de la ciudad, así como avisar del peligro que supone el paso de trenes a alta velocidad, ya que la práctica totalidad de la ciudadanía desconoce el “efecto succión” y la Ecuación de Bernoulli.

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 al Ayuntamiento de Zaragoza la siguiente Sugerencia:

1º. Que por el Ayuntamiento de Zaragoza, y previos los trámites que correspondan, se revoque la Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de fecha 2 de julio de 1999, dictada en el expediente nº 655.705/98, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a la redacción de la propuesta de resolución del expediente de responsabilidad patrimonial municipal instado por Doña B.C.B., a fin de dar trámite de audiencia a la interesada, y continuando su tramitación con arreglo a las previsiones legales y reglamentarias con especial observancia de la obligación de motivar la

resolución y pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público de policía urbana y salvaguarda de la seguridad ciudadana, y la lesión producida a Doña B.C.B..

2º.- Que por el Ayuntamiento de Zaragoza se proponga al Ministerio de Fomento, el cerramiento y las medidas de protección necesarias de las líneas ferroviarias que crucen suelo urbano o urbanizable delimitado de Zaragoza en el plazo de tiempo más breve que sea posible de conformidad con lo dispuesto en el artículo 290.1 del Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres de 28 de septiembre de 1990.

3º.- Que por el Ayuntamiento de Zaragoza, mientras no se adopten otras medidas de protección, se proponga a la RENFE la minoración de la velocidad de los trenes que transitan por las líneas ferroviarias que discurren tanto por suelo urbano como rústico y que se encuentran en las cercanías del casco urbano de la ciudad.

4º Que por el Ayuntamiento de Zaragoza, junto con la RENFE y los propietarios de los terrenos, tanto rústicos como urbanos, contiguos a las vías del ferrocarril que discurren en las cercanías del casco urbano, se coloquen, por razones de seguridad, carteles que avisen del peligro que supone para las personas acercarse a la vía férrea cuando marche un tren a gran velocidad. »

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Zaragoza estimó aceptar los apartados segundo, tercero y cuarto de la Resolución formulada por la Institución que represento, pero no el primero relativo a la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial .

8.3.6. RESPONSABILIDAD POR DAÑOS CAUSADOS CON MOTIVO DE LA ROTURA EN UNA RED GENERAL EXPTE. DII-692/2000.

« MOTIVO DE LA QUEJA

El 11 de julio se presentó una queja en la que se hacía referencia a que D. M.A.B. venía sufriendo una serie de filtraciones en su vivienda, que el interesado atribuía a una fuga en la red general de abastecimiento y de la hacía responsable al Ayuntamiento de X, pero este último no respondía a sus peticiones.

ACTUACIONES QUE SE HAN LLEVADO A CABO

Se admitió a trámite la queja y se solicitó informe al Ayuntamiento el 21 de julio de 2000. Como quiera que no llegaba el informe, se reiteró la petición el día 18 de septiembre.

La información se recibió el 28 del mismo mes, en el siguiente sentido:

«En relación a su escrito de fecha R. Sal. 5221/21 julio 2.000, como motivo de la queja formulada por D. M.A.B. por problemas en su vivienda por la humedad y defectos que él atribuye al alcantarillado público, se le comunica lo siguiente:

Que en fecha de 30-12-99 estuvieron mirando la zona el Alguacil del Ayuntamiento, la Concejala de X D^a. F.P.C., el Arquitecto Técnico de la Corporación y el afectado Sr. A., y examinado el caso por los Servicios Técnicos se indicó que quizás pudiera deberse a una rotura en el desagüe de la vivienda contigua ya que no puede asegurarse que esas humedades se deban necesariamente a defectos en el alcantarillado público. Indicada esta circunstancia al Sr. A., se le indicó que se dirigiera al vecino propietario de la casa contigua para que revisara sus desagües. Pasado un tiempo el Sr. A. vino de nuevo al Ayuntamiento quejándose de nuevo de las humedades y diciendo que era culpa del Ayuntamiento, alegando que ya se lo había dicho al vecino y que eso no era de él.

Como en este municipio existen muchísimas quejas por filtraciones y todo el mundo las atribuye al Ayuntamiento, en fecha de 4 de julio de 2000 se contrató con la empresa de detección de fugas X, al objeto de descubrir posibles fugas que ocasionasen las filtraciones y humedades en viviendas de particulares y que se debieran a defectos en las redes de tuberías públicas, siendo el resultado el descubrimiento de únicamente 2 fugas en dos puntos concretos y ninguno de los el que alega el Sr. A..

Se da traslado del informe elaborado por la empresa y donde queda claro que las redes públicas no tienen fugas que ocasionen las continuas humedades que alega el vecino.»

HECHOS:

ÚNICO.- El interesado padece filtraciones en su vivienda que atribuye a defectos en la red de conducción de aguas de X, y solicita al Ayuntamiento que se haga cargo de las mismas como responsable.

El Ayuntamiento, ante la multitud de quejas que recibe en este sentido de diferentes vecinos, contrata con una empresa para que localice las posibles fugas, y descarta la del interesado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

UNICO.- Tal y como estaba ya previsto en la Constitución (art. 106.2), y en los artículos 137 y siguientes de la Ley de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, nos encontramos ante un caso en el que un ciudadano reclama la existencia de responsabilidad patrimonial de la administración, y para estos casos debe llevarse a cabo una concreta respuesta administrativa, consistente en la tramitación de un procedimiento específico, es decir el procedimiento sobre responsabilidad patrimonial de la administración pública que está regulado en el Reglamento de 26 de marzo de 1993, de desarrollo de la Ley 30/92.

Este procedimiento establece una serie de actuaciones de instrucción y audiencia al interesado, posibilidad de presentación de pruebas, etc. que no se han cumplido en el caso que nos ocupa.

Por todo ello, considero oportuno hacer al Ayuntamiento de A. la siguiente **SUGERENCIA:**

Que dada la solicitud del interesado, se tramite el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial, tal y como prevé el Reglamento antes citado de 26 de marzo de 1993. »

Respuesta de la Administración.

La Sugerencia no fue aceptada, y se ha remitido nuevo escrito al Ayuntamiento pendiente de contestar.

8.3.7. RESPONSABILIDAD POR DAÑOS CAUSADOS CON MOTIVO DE LA ROTURA EN UNA RED GENERAL. EXPTE. DII-764/2000.

Una vez mas se estudia en este expediente el procedimiento a seguir para la tramitación de responsabilidad patrimonial de la administración por daños causados, en este caso, por la deficiente actuación de la misma en relación con la prestación y mantenimiento en buenas condiciones de un servicio público.

« MOTIVO DE LA QUEJA.

Con fecha 7 de agosto de 2000, se presentó una queja en esta Institución en la que se hacía referencia a que la rotura de la red general de agua en Jaca había producido una serie de desperfectos como consecuencia de la inundación en los trasteros, garajes, etc. de la C/ X nº 5 de esta ciudad. Los interesados habían

presentado una solicitud ante el Ayuntamiento para que se hiciera cargo de los gastos y hasta la fecha de interposición de la queja, no habían obtenido respuesta.

ACTUACIONES QUE SE HAN LLEVADO A CABO.

Con fecha 11 de agosto se admitió a mediación y se solicitó informe al Ayuntamiento de Jaca el día 14 del mismo mes.

Ante la falta de respuesta del Ayuntamiento, se reiteró la solicitud de información el 18 de septiembre.

La información se recibe el 27 de septiembre en los siguientes términos:

“En contestación a su escrito relativo al expediente DII-764/2000-5, le comunico que sólo existe en este Ayuntamiento al respecto un comunicado de fecha 7 de Febrero en relación con la inundación en trastero y garaje en c/M., núm. 1, enviado por el Sr. S.A.S. en el que se indica que una vez tenga las facturas correspondientes a unos daños ocasionados la presentará en este Ayuntamiento a efectos de reclamar formalmente el abono de los gastos ocasionados.

Dicho presupuesto o factura no ha sido presentado hasta la fecha.

No obstante este Ayuntamiento, al igual que en otros casos similares, está interesado en llegar a un acuerdo amistoso previa conformidad de nuestra Compañía de Seguros, que viene atendiendo de forma regular y puntualmente las reclamaciones similares, en virtud de la Póliza suscrita previa la tramitación del oportuno expediente.

En este caso concreto existen dudas razonables sobre el origen de las filtraciones según se desprende del Informe emitido al respecto por el Sr. Aparejador Municipal, cuya copia adjunto. Sin embargo damos traslado del expediente a la Compañía de Seguros para tratar de llegar a un acuerdo convencional con el interesado”.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Tal y como señala el informe del jefe de obras y servicios del Ayuntamiento de Jaca en el informe que consta en el expediente:

“Efectivamente en las fechas señaladas existía una fuga en la red general”.

SEGUNDO.- Al mismo tiempo que se constata la fuga en la red general, se producen inundaciones y otros desperfectos en los trasteros y garajes de la C/Membrillera nº 5.

TERCERO.- En cuanto a la relación causa-efecto entre la fuga en la red general de Jaca y las inundaciones en el inmueble señalado, el interesado señala que lo

segundo es efecto de lo primero, mientras que el técnico del Ayuntamiento, tras reconocer la existencia en la misma fecha de una fuga en la red general, señala: *“No está demostrado que sea la causa de las filtraciones producidas en los garajes de dicha comunidad. En todo caso, la inundación se produjo por falta de suficiente impermeabilización del muro del sótano del propio edificio, procediera el agua de dónde procediera”*.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En relación con el origen de los daños, existen dos versiones contradictorias, la del ciudadano que achaca estos a la fuga que existía en la red general; y la del Ayuntamiento que señala que no parece probable que se produjeran como consecuencia de aquella fuga.

El Justicia de Aragón carece de un criterio técnico que permita opinar al respecto, no siendo esta tampoco nuestra función, para ello se deberá proponer presentar por el interesado las pruebas que considere oportunas en el correspondiente procedimiento.

SEGUNDO.- Por lo que se refiere a la afirmación del Ayuntamiento de que están dispuestos a llegar a un acuerdo amistoso, previa conformidad de su compañía de seguros, esta Institución ya se ha manifestado en ocasiones anteriores sobre el protagonismo de la entidad aseguradora en la tramitación del expediente administrativo de responsabilidad, señalando que el protagonismo de una entidad aseguradora en un expediente administrativo de responsabilidad patrimonial afecta de lleno a las garantías del administrado, pues no se debe olvidar que mientras la administración municipal viene obligada a servir con objetividad los intereses generales (art 103.1 y art 3 de la LRJAP y PAC), la aseguradora persigue su legítimo interés particular, que como es obvio, no siempre coincidirá con el interés general, que concretamente en este caso que nos ocupa, consiste en la reparación de los posibles daños sufridos por un ciudadano como consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

Por todo lo anterior considero oportuno hacer la siguiente **SUGERENCIA** formal al Ayuntamiento de Jaca:

- Que se considere la solicitud del interesado como petición de iniciación de un expediente de responsabilidad patrimonial, y que se tramite el mismo conforme a lo establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992(reformada por la Ley 4/1999 de 14 de enero), y el Reglamento sobre el procedimiento de Responsabilidad Patrimonial de 26 de marzo de 1993. »

Respuesta de la Administración.

Archivo por Sugerencia aceptada.

8.3.8. PRESTACIÓN DE UN SERVICIO MUNICIPAL Y EL COBRO DE LA TASA CORRESPONDIENTE.

EXPTE. DII-810/2000.

El tema que aquí se plantea tiene relación con el establecimiento de un servicio público en un municipio y la consiguiente generación de una tasa para los vecinos, que en unos casos requiere el efectivo uso del servicio y, en otros no.

« MOTIVO DE LA QUEJA

Con fecha 5 de septiembre de 2000, se presentó queja en esta Institución en la que se hacía referencia a la disconformidad del interesado con la actuación del Ayuntamiento de Muel (Zaragoza), que le venía girando tasas por recogida de basuras, cuando señala el interesado que en la Avda. García Jiménez (antigua carretera de Valencia), no se presta este servicio.

ACTUACIONES QUE SE HAN LLEVADO A CABO

Se admitió la queja a trámite y se solicitó informe al Ayuntamiento de Muel.

El informe fue recibido con fecha 9 de octubre, y de su contenido se deducen los siguientes:

HECHOS

PRIMERO. Entre 1997 y 1999, el propio Ayuntamiento de Muel reconoce en su escrito de 9 de marzo de 1999, que se han cometido una serie de errores al girar la liquidación de tasas al interesado. Así, en cuanto a la liquidación por tasa de vertido a partir del 4º trimestre de 1997, cuando en realidad la vivienda del interesado carece de prestación de este servicio, dice el informe *“ha sido porque debido a un cambio del sistema informático se han detectado varios errores. Si realmente no existe vertido solicite la devolución de lo que haya pagado y su anulación “*.

Tras varios escritos del interesado solicitando la devolución y las contestaciones del Ayuntamiento requiriéndole nuevamente para que solicitase la devolución, el Decreto de la Alcaldía de 15 de diciembre de 1999, autorizó la devolución por cobro indebido de 4.505 pts. al interesado por los recibos de agua en el servicio de vertido.

SEGUNDO. También solicitó el interesado que le fuera devuelta la cantidad satisfecha en concepto de tasa de recogida de basuras, ya que la C/ donde vive no puede considerarse como tal, porque carece de elementos que son básicos dentro del

terreno urbano de un municipio. Así no tiene alumbrado público, ni servicio de vertido de aguas, ni asfaltado de la calle.

TERCERO. Queda también comprobado, que a pesar de que el sistema de recogida de basuras está implantado desde hace años en ese municipio, sin que se haya producido ampliación ni cambio alguno en la prestación del servicio, al interesado no se le había liquidado la tasa de basuras hasta el tercer trimestre de 1998.

CUARTO. También queda constancia de que además de las condiciones en las que se encuentra la calle donde tiene su casa el interesado, no propias de suelo urbano, el contenedor más próximo a su vivienda se encuentra alejado de la misma a 600 mts., lo que según declara el interesado supone recorrer una distancia de 1 kilómetro y 200 mts. por una calle sin aceras y sin asfaltado ni iluminación pública.

QUINTO. La contestación del ayuntamiento de Muel a los requerimientos del interesado para que se le devuelvan las cantidades de tasa de basuras, y no vuelvan a girársela ha sido: *“El artículo 2.2. de la Ordenanza reguladora establece que los servicios de recogida de basuras domiciliarias será de recepción obligatoria para aquellas zonas o calles dónde se preste”*. Y según el artículo 9 de la Ley 39/1998, de 28 de diciembre, *“no se reconoce beneficio tributario alguno, salvo los que sean consecuencia de lo establecido en los tratados o acuerdos internacionales o vengan previstos en normas con rango de ley”*.

A estos hechos les son de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. A la devolución a la que hace referencia en el hecho primero, no se le ha aplicado el interés de demora al que podía tener derecho el interesado según la Ley de Derechos y Garantías de los Contribuyentes de 26 de febrero de 1998, que es aplicable a todas las Administraciones públicas tributarias y que establece en su artículo 3 como derecho general del contribuyente: *“b) derecho a obtener, en los términos previstos en la presente ley, las devoluciones de ingresos indebidos y las devoluciones de oficio que procedan, con abono del interés de demora previsto en el artículo 58.2 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, Ley General Tributaria, sin necesidad de efectuar requerimiento al efecto”*.

Debió haberse satisfecho, junto a la cantidad devuelta por cobro indebido, y que tuvo su origen en un error informático reconocido por el propio Ayuntamiento, el interés de demora correspondiente.

SEGUNDO. En relación con la tasa de basuras, efectivamente es de recepción obligatoria en aquellas calles y zonas dónde se preste, y no cabe beneficio fiscal alguno. Lo que parece ocurrir en el supuesto que dio lugar a la queja, es que al

tratarse de una zona que carece de las condiciones propias del casco urbano de un municipio, y teniendo en cuenta que el contenedor más cercano está a 600 mts., no se puede entender que en la calle o zona de referencia se está prestando ese servicio, de forma que no existiría hecho imponible, ni sujeto pasivo. Así también debió entenderlo ese mismo Ayuntamiento de Muel, cuando han pasado años desde la implantación en el municipio del servicio de recogida de basuras, y sin embargo, sólo a partir del trimestre 3º de 1997 viene girando liquidación de tasa por basuras al interesado, sin que haya ampliado ni modificado la prestación del servicio de manera que pueda entenderse incluida en él a la antigua carretera de Valencia.

Por todo lo anterior, considero oportuno sugerirle:

- Que devuelva por cobro de lo indebido las cantidades liquidadas a Dña A.G.S. en concepto de tasa por recogida de basura desde el 3º trimestre de 1997.
- Que estudie la posible existencia de intereses de demora que formarían parte de la cantidad a devolver tanto en la tasa de basura, como en la de vertido que haya sido devuelta. »

Respuesta de la Administración.

Archivo por Sugerencia parcialmente aceptada.

9. EDUCACIÓN

9.1. DATOS GENERALES.

EDUCACIÓN					
	2000	1999	1998	1997	TOTAL
Expedientes incoados	86	63	61	70	280
Expedientes archivados	72	63	61	70	266
Expedientes en trámite	14	0	0	0	14

Además de los 86 expedientes correspondientes al año 2000 que figuran en la tabla anterior, también se comentan y reseñan en este apartado los 36 expedientes que se han tramitado relativos a Función Pública en el ámbito docente.

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2000	1999
FORMULADAS	19	19
ACEPTADAS	17	17
RECHAZADAS	1	1
SIN RESPUESTA	0	0
PENDIENTES RESPUESTA	1	1

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DI-348/1999	Deficiencias en instalaciones de un C.P.	Recomendación aceptada
DI-1/2000	Transporte escolar	Recomendación aceptada
DI-1051/1999	Retorno de profesores a Aragón	Recomendación aceptada
DI-72/1999	Escolarización combinada	En vías de solución
DI-890/1999	Reclamación de calificaciones	En vías de solución
DI-342/2000	Constitución de Comisión de Escolarización	Recomendación aceptada
DI-132/2000	Negociación de retribuciones	Recomendación aceptada
DI-140/2000	Educadores adscritos a Unidades de Infancia	Sugerencia aceptada
DI-505/2000	Admisión de alumnos	Recomendación no aceptada
DI-565/2000	Proceso de escolarización	Recomendación aceptada
DI-602/2000	Proceso de escolarización	Recomendación aceptada
DI-650/2000	Admisión de alumnos	Recomendación aceptada en parte
DI-673/2000	Admisión de alumnos	Recomendación aceptada
DI-239/2000	Derecho a ejercitar opción	Recomendación aceptada
DI-266/2000	Silencio administrativo	Recomendación aceptada
DI-301/2000	Autorización y concierto educativo	Recomendación aceptada
DI-341/2000	Impartición del Primer Idioma	Recomendación aceptada
DI-361/2000	No ejecución de sanción impuesta	Recomendación aceptada
DI-489/2000	Sustitución por reducción de jornada	Rec. pendiente de aclaración
DI-736/2000	Régimen de turnos	Recomendación aceptada
DI-847/2000	Fisioterapeutas en centros docentes	Recomendación aceptada

9.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

El número total de expedientes tramitados, que ascienden a 122 si se consideran tanto los de temática específicamente educativa como aquéllos relativos a funcionarios y personal laboral en centros docentes, supone un incremento del 37% con respecto a los expedientes incoados en esta materia el año anterior. Es similar el número de Recomendaciones y Sugerencias efectuadas el año anterior.

Ha sido significativo el aumento de las quejas presentadas denunciando el procedimiento de admisión de alumnos seguido en algunos centros sostenidos con fondos públicos, concertados o de titularidad pública, que una vez analizadas y en aquellos supuestos en los que en efecto se detectaron actuaciones irregulares, dieron lugar a que se formulase a la Administración educativa aragonesa cinco Recomendaciones .

Sobre este punto relativo a la escolarización (expedientes DI-302/00, DI-391/00, DI-521/00, DI-573/00, DI-505/00, DI-565/00, DI-602/00, DI-623/00, DI-650/00, DI-673/00, DI-766/00 y DI-860/00), el Justicia se pronunció a favor de aplicar la normativa con la necesaria flexibilidad que la adaptación a nuevas disposiciones de muy reciente publicación exigía, frente a la postura de la Administración educativa aragonesa, muy estricta que no ha tomado en consideración los posibles perjuicios que algunas decisiones adoptadas pudieran causar a los niños afectados o a sus familias.

Ha habido entre los diferentes centros diferencias interpretativas en cuanto al contenido de la normativa, con la consecuencia inmediata de que se aplicaran distintos criterios de desempate entre aquellos aspirantes que tenían idéntica puntuación. Hay que destacar que en algunos centros el Servicio de Inspección ha rechazado el sistema de sorteo, obligando a optar por el de renta inferior. Esa recomendación se ha hecho varias veces de forma verbal, no escrita y por ello carente de la suficiente motivación susceptible de someterla a control. Por otra parte, la aplicación del criterio de renta inferior para los desempates tropieza con el obstáculo de la propia normativa de admisión de alumnos que permite a los padres no aportar la documentación fiscal, atribuyéndoles en tal caso la puntuación mínima. Existe un vacío normativo en cuanto al modo en que se deberían aplicar en este supuesto los criterios de desempate, siendo dudoso que se pueda exigir a estos padres la presentación forzosa de la declaración de la renta. Hay que tener en cuenta que, tras la publicación de la Ley 1/1998, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, los artículos 3 h) y 18 de la misma impiden la utilización de los datos y antecedentes obtenidos por la Administración Tributaria fuera del ámbito propio de la gestión tributaria, salvo en los supuestos en que una norma con rango de ley lo prevea. Y en este caso, la ley faculta para presentar la declaración a efectos de obtener mayor puntuación, pero nunca obliga a ello.

En alguno de estos casos los quejosos manifiestan que el criterio de selección varió una vez publicado en el tablón de anuncios del centro al no admitir el Servicio provincial el criterio establecido. Queremos dejar constancia que este dato no ha podido ser contrastado al no responder la Administración a los dos requerimientos que desde esta Institución se han realizado. Nuestra postura y así se hizo saber, es que las facultades de control de la Administración deben de hacerse en tiempo y forma, por ello con anterioridad a la publicación en el tablón de anuncios.

Diversas personas se han quejado de lo poco fiable que resultan las declaraciones de la renta que se presentan a efectos de justificar el nivel de ingresos familiar ya que no se suele comprobar por parte de la Administración si la que presentan es la de toda la unidad familiar o solo la de uno de los padres. También se quejan de que en algunos casos se utilizan las declaraciones complementarias para aparentar un régimen de ingresos inferior.

A nuestro juicio ello exige de la Administración un esfuerzo adicional. 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.

Tampoco lo puede hacer la Administración educativa, pero a nuestro juicio si que puede de oficio solicitar y comprobar la existencia o no de declaraciones complementarias, así como si algún otro miembro de la unidad familiar presenta declaración por separado que no haya sido también adjuntada a la solicitud. La Ley no ampara ni el fraude de derecho, ni el abuso del mismo ni su ejercicio antisocial. La Administración tiene el deber de evitarlo.

Frente al criterio mantenido por la Administración la postura de esta institución es que los centros en aplicación de la normativa vigente pueden conceder un punto a aquellos aspirantes que cumplan con algunas condiciones por ellos establecidas. En este caso se adjudicaban 0,20 puntos a los hijos de trabajadores del centro, de alumnos de educación infantil, hijos de antiguos alumnos o a los que hayan tenido un hermano matriculado. La Administración consideró que ello era contrario al principio de igualdad, criterio no compartido por considerar que en un proceso de selección cualquier circunstancia establecerá diferencias, pues se trata precisamente de establecer criterios que no concurran en todos los participantes. Ahora bien eso no es contrario a lo establecido en el artículo 14 de la Constitución que lo que prohíbe es que se establezcan criterios absurdos, ilógicos, carentes de justificación razonable, garantizando en cualquier caso que no se establezca discriminación alguna por razón de nacimiento, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Los criterios antedichos fueron admitidos sin problemas el año anterior

También se han tramitado, a instancia de parte, expedientes relativos a la falta de plazas escolares en determinadas zonas como el ACTUR, en los que se ha podido constatar que la Administración comparte el criterio de esta Institución de adecuar la oferta educativa a la demanda social, favoreciendo con ello la libertad de los padres de elegir centro docente e impidiendo que las exigencias de la planificación constriñan esa libertad. En este mismo sentido, según manifestaciones de la Consejera de Educación y Ciencia, trabaja su Departamento en cumplimiento del deber de planificación y gestión, *“siempre de acuerdo con el debate mantenido con los diferentes agentes sociales implicados”*.

En cuanto a la insuficiente oferta de plazas en el Conservatorio Profesional de Música de Zaragoza (expedientes DI-876/00, DI-888/00, DI-904/00 y DI-916/00), desconcierta particularmente a los ciudadanos el hecho de que se convoquen Pruebas de Acceso para determinados instrumentos, se dedique tiempo y esfuerzo por parte de los alumnos a la preparación de las mismas, y que aun llegando a obtener el primer puesto en el listado de calificaciones no resulten admitidos por no salir vacante alguna para el instrumento del que se ha realizado la Prueba de Acceso.

A través de las quejas presentadas sobre escolarización en Educación Especial, se detecta que, en algunos casos, las familias se muestran disconformes con las resoluciones adoptadas y totalmente reticentes a que éstas se lleven a cabo. A este respecto, pese a que el Decreto 217/2000, de 19 de diciembre -reciente normativa de atención al alumnado con necesidades educativas especiales dictada por el Gobierno de Aragón- en su artículo 4.4 hace recaer la propuesta de escolarización en los Equipos de Orientación Educativa y Psicopedagógica y los Departamentos de Orientación, esta Institución estima que no se puede obviar la implicación de los padres en el proceso, ni proceder en contra de su parecer aun en el supuesto de que mantengan una opinión totalmente discrepante con la propuesta. Es evidente que se debe trabajar previamente con ellos tratando de modificar su actitud de rechazo hacia la modalidad de escolarización propuesta antes de hacerla efectiva.

Un asunto que suscitado varias quejas colectivas de los profesores con destino fuera de nuestra Comunidad Autónoma es la convocatoria del concurso de traslados de ámbito autonómico efectuada por el Departamento de

Educación y Ciencia que no daba posibilidad de participar en el mismo a estos profesores que, por ello, presentaron quejas ante esta Institución (expedientes DI-1051/99, DI-15/00, DI-100/00, DI-218/00, DI-487/00, DI-516/00, DI-557/00 y DI-802/00) que, una vez tramitadas, finalizaron con la Recomendación transcrita en el siguiente apartado. Recordemos que ya en los años 1994 y 1996, una Asociación de Profesores destinados con carácter definitivo en Centros docentes de otras Comunidades Autónomas solicitó la intervención del Justicia a fin de que se considerase su preferencia para retomar y desarrollar sus funciones educativas en Aragón. En aquel momento este personal docente dependía del MEC y las normas que regían los concursos eran estatales, por lo que se trasladó la petición al Defensor del Pueblo, a quien correspondían entonces las competencias en esta materia.

En la actualidad, tras el traspaso de funciones y servicios en materia de enseñanza no universitaria, la Comunidad Autónoma de Aragón puede ordenar su función pública docente en el marco de sus competencias, mas esta Institución ha podido constatar que en otras Comunidades se han adoptado medidas para favorecer el retorno de sus ciudadanos tal como plantean aquí los reclamantes. La adopción de medidas especiales no parece ser la postura de nuestro Departamento de Educación y Ciencia, que se ha limitado a asumir el compromiso de ofertar un porcentaje significativo de plazas en el próximo concurso de traslados en el que, por tener carácter nacional, podrán participar los funcionarios docentes que presentaron estas quejas.

El sistema de provisión de puestos docentes en régimen de interinidad ha sido de nuevo objeto de queja ante esta Institución. De conformidad con la Disposición Adicional Novena de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, las Comunidades Autónomas ordenarán su función pública docente en el marco de sus competencias, y el artículo 35.1.3 de nuestro Estatuto de Autonomía atribuye a la Comunidad Autónoma de Aragón la competencia exclusiva en materia de régimen estatutario de sus funcionarios. Además, la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su artículo 2, establece la posibilidad de dictar normas específicas de desarrollo de dicha Ley, adecuadas a las peculiaridades del personal docente. Consecuentemente, el Gobierno de Aragón ha procedido a regular el procedimiento para la provisión de puestos de trabajo de funcionarios docentes no universitarios por personal interino mediante el Decreto 60/2000, de 28 de marzo, procedimiento desarrollado en la

Orden de 4 de abril de 2000, del Departamento de Educación y Ciencia, y con el que los afectados manifiestan su desacuerdo *“por estar en inferioridad de condiciones con respecto al resto del territorio nacional”*.

En efecto, existen Comunidades Autónomas que tienen firmados pactos de estabilidad y elaboran listas diferenciadas. Así, el Acuerdo sobre interinos y oferta de empleo suscrito entre la Administración del Principado de Asturias y las organizaciones sindicales contempla el compromiso de contratar para el curso 2000-01 a los interinos con dos años de servicios computados, configurando dos listas diferentes (posteriormente, una sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo número 6 de Oviedo ha declarado la nulidad de pleno derecho de los artículos 3.B y 4 de la Resolución de la Consejería de Educación y Cultura asturiana que regula este procedimiento de provisión de puestos por infringir derechos fundamentales). También la Generalidad de Cataluña prevé que la lista de aspirantes para cubrir plazas vacantes o sustituciones en régimen de interinidad en centros docentes públicos no universitarios la formarán, por una parte, un primer bloque de aspirantes, ordenados por especialidades y por servicios prestados en la enseñanza pública, y, por otra, un segundo bloque formado por la lista definitiva de aspirantes admitidos en sucesivas convocatorias que se han hecho públicas y que todavía no han prestado servicios en la enseñanza pública, ordenados según su puntuación total.

Sin embargo, no es así en todo el territorio nacional. El Acuerdo para la provisión de puestos de trabajo docente en régimen de interinidad en la Comunidad de Castilla y León determina que se formarán las listas de aspirantes con los participantes en los procedimientos selectivos de ingreso y acceso, con arreglo al siguiente baremo: experiencia docente (55%), puntuación de oposición (25%) y expediente académico y otros méritos (20%). En Extremadura, para la provisión interina de puestos de trabajo de personal docente, también se elabora una lista de espera única, de ámbito regional, por cuerpos y especialidades, de la que pueden formar parte todos aquellos que se presenten a las oposiciones para el acceso a la función pública docente

Por su parte, la Comunidad de Castilla-La Mancha, por Orden de 2 de marzo de 2000, convoca proceso de baremación para la constitución de listas de aspirantes a ocupar puestos docentes en régimen de interinidad. En el procedimiento establecido se valoran -según los criterios fijados en el Anexo II

de la Orden- los méritos tanto a los profesores interinos como a los aspirantes a interinidades, confeccionando una lista única, ordenada por puntuación para cada una de las especialidades de cada cuerpo. Y en el marco del acuerdo para la Mejora de la Calidad del Sistema Educativo de la Comunidad de Madrid se establece que las listas de acceso a interinidades resultantes de ese acuerdo se formarán a partir de las vigentes en el curso 99/00 y a ellas se podrán incorporar aquellos profesores que se presenten a alguno de los procesos selectivos que convoque la citada Comunidad, para cuya ordenación se fija un baremo

Se constata, por tanto, que no existe unanimidad en cuanto a la normativa desarrollada y a los acuerdos suscritos por las distintas Administraciones autonómicas, y así se le hace saber a los presentadores de estas quejas.

En materia de retribuciones, se recibieron escritos alegando que tras el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de enseñanza no universitaria por Real Decreto 1982/1998, de 18 de septiembre, no se ha negociado un acuerdo específico de equiparación y homologación laboral y profesional para todo el personal docente, y sí para el personal no docente, por lo que denuncian esa discriminación entre el personal docente y el personal no docente transferido por el Ministerio de Educación y Cultura, aplicando a los segundos una equiparación al 100% con el resto de funcionarios dependientes de la Diputación General de Aragón desde la fecha de efectividad del traspaso, y no así a los docentes. Tras las diversas gestiones llevadas a cabo en relación con las quejas presentadas esta Institución tuvo conocimiento de la firma de un acuerdo de homologación salarial de los docentes aragoneses en relación con el resto de Comunidades Autónomas.

También suscitó polémica la publicación del Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre de 1999 (B.O.E. de 27 de octubre), por el que se regula la prueba de acceso a estudios universitarios. Esta Institución consideró que su entrada en vigor, transcurrido más de un mes desde el comienzo del curso académico, ocasionaba un perjuicio a determinados alumnos ya matriculados en 2º de Bachillerato LOGSE, por lo que en noviembre de 1999 se abre un expediente de oficio al que después se incorporan otras quejas individuales y colectivas que se recibieron con posterioridad a su apertura por este mismo motivo.

La disposición final segunda del aludido Real Decreto, relativa a desarrollo reglamentario, establece que *“corresponde al Ministro de Educación y Cultura y a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas dictar, en el ámbito de sus competencias, cuantas disposiciones sean precisas para la ejecución y desarrollo de lo establecido en el presente Real Decreto”*. Y es por ello que la actuación del Justicia en este tema se encaminó, por una parte, a solicitar la colaboración del Defensor del Pueblo a fin de que efectuase las gestiones oportunas ante el Ministerio de Educación y Cultura en Madrid, y por otra dirigirnos a la Consejera de Educación y Ciencia del Gobierno de Aragón con la finalidad de instar una adecuación de esta reciente normativa. La publicación del Real Decreto 990/2000, de 2 de junio (B.O.E. de 3 de junio), por el que se modifica y completa el Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre, por el que se regula la prueba de acceso a estudios universitarios, dio solución al problema suscitado.

Es evidente que el sellado de la documentación que se presente en un proceso selectivo constituye una garantía para los participantes en el mismo, especialmente, si se tiene en cuenta que la puntuación de los méritos alegados es, con frecuencia, objeto de reclamaciones y recursos. Por ello, se prestó especial atención a una queja que denunciaba la negativa del Registro del Servicio Provincial de Educación y Ciencia de Zaragoza a sellar unos documentos presentados junto a la instancia de participación en un concurso, expediente que se archiva cuando se tiene conocimiento de que desde el Departamento de Educación se cursan instrucciones al Negociado de Registro del Servicio Provincial de Zaragoza al objeto de que ante cualquier petición de sellado de documentos anejos a una solicitud, la misma sea atendida al amparo de lo prevenido en el artículo 11 del Decreto 180/1996, sin solicitar la manifestación de los efectos a que se presentan.

Como en años anteriores, también se han tramitado quejas relativas a falta de recursos e insuficiencia de medios, tanto materiales (expedientes DI-51/00, DI-470/00, DI-546/00, y DI-599/00) como humanos (expedientes DI-558/00, DI-964/00 y DI-1121/00), que han sido archivadas en vías de solución o ya solucionadas, excepto la presentada en el mes de diciembre que aún se encuentra en fase de instrucción.

Hasta la fecha del traspaso de funciones y servicios en materia de enseñanza no universitaria, el Ministerio efectuaba una convocatoria anual de licencias por estudios. El año pasado, ya transferidas las competencias, no se llegaron a convocar en nuestra Comunidad, por lo que este año y por primera vez, el Departamento de Educación y Ciencia del Gobierno aragonés ha realizado la convocatoria de licencias por estudios dirigidas al profesorado con destino en Aragón. La disconformidad con puntuaciones obtenidas por algunos participantes y el silencio de la Administración educativa a sus reclamaciones fueron la causa de que se recibieran varias quejas solicitando conocer más explícitamente los criterios que en la práctica se aplicaron para calificar los Proyectos, información que se transmitió a los afectados una vez facilitada por el organismo administrativo correspondiente.

Cabe señalar que son cada vez menos numerosas las quejas que, por falta de competencias, se han de remitir al Defensor del Pueblo o a otros Comisionados Parlamentarios autonómicos, aunque en ocasiones se ha solicitado su colaboración. Así, en el problema planteado en tres quejas individuales -expte. DI-386/00, solucionado, relativo a coincidencia de fechas de las Pruebas de Acceso a la Universidad de Zaragoza con la prueba específica de la titulación (que no se imparte en la universidad aragonesa) de Traducción e Interpretación de la Universidad de Salamanca- el Justicia además de dirigirse al Rectorado de la Universidad de Zaragoza a fin de que efectuase gestiones ante las autoridades universitarias de Salamanca, lo remitió también al Defensor del Pueblo.

9.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

9.3.1. DEFICIENCIAS EN COLEGIO PÚBLICO. EXPTE. DI-348/1999.

El estado en que se encontraban las instalaciones de un Colegio Público fue objeto de queja ante esta Institución y dio lugar a la apertura de este expediente, finalizado con la siguiente Resolución del Justicia dirigida a la Consejera de Educación y Ciencia con fecha 18 de enero de 2000:

« MOTIVO DE LA QUEJA.

En la misma, presentada con fecha 26 de abril de 1999, se hace alusión a que la Administración no ha llevado a cabo las obras necesarias para adaptar el Colegio

Público Ana Mayayo a lo dispuesto en la normativa. Concretamente, los presentadores de la queja alegan que:

- El patio de recreo carece de un drenaje adecuado, lo que supone que las aguas pluviales ocasionen problemas en la práctica de actividades deportivas y a los viandantes.

- El firme del patio consideran que está muy deteriorado, lo que dificulta también la práctica deportiva. Este patio afirman que requiere nueva pavimentación.

- El patio inferior está constantemente sucio y lleno de gravilla debido a los desprendimientos de tierra provenientes de un talud, por lo que opinan que se debería arreglar urgentemente par evitar el riesgo de caídas que ocasiona.

- Las casetas de chapa prefabricadas, que cumplieron una misión puntual y provisional, hoy fuera de uso, solicitan que sean derribadas y en su lugar se construya un aula de usos múltiples, de la que carece el citado Colegio.

- En el pasillo de la primera planta del edificio principal, que comunica las dos escaleras del edificio, aseguran que es preciso instalar una puerta cortafuegos para completar el sistema de prevención de incendios, según las indicaciones del Cuerpo de Bomberos.

- Por último, manifiestan que con fecha 1 de marzo de 1999, el Ayuntamiento de Zaragoza, en contestación a su petición de que los alumnos del C.P. “Ana Mayayo” pudieran utilizar la pista deportiva situada en el Parque “Castillo Palomar”, les informó que la Junta Municipal Delicias estimaba conveniente que se realizara un acceso directo desde el Colegio par facilitar el uso de la misma por los escolares en horas lectivas.

En el escrito les comunican que la Dirección Provincial del Departamento de Educación y Cultura del Gobierno de Aragón deberá formalizar la petición para utilizar dichas pistas en el Servicio Municipal de Instalaciones Deportivas, indicando en la solicitud que los gastos derivados de las obras de acceso directo correrán a cargo del citado Departamento de Educación y Cultura.

ACTUACIONES REALIZADAS.

Habiendo examinado el expediente de queja, con fecha 4 de mayo de 1999, se resolvió admitir la misma a trámite, y con la finalidad de llevar a cabo las gestiones necesarias de información, remití un escrito a V.E. solicitando un informe sobre la cuestión planteada la queja.

Aun cuando no se ha obtenido respuesta alguna, por parte del Departamento de Educación de la Diputación General de Aragón, ni a la petición de información, ni a los

sucesivos requerimientos llevados a cabo por esta Institución -que han sido reiterados en cuatro ocasiones, habiendo sido efectuados los dos últimos tras la toma de posesión de V.E., con fechas 25 de agosto y 10 de noviembre de 1999, respectivamente- con todas las salvedades precisas, ya que únicamente disponemos de las manifestaciones del colectivo promovedor de la queja y de la documentación facilitada por éste, estimo conveniente formular las siguientes

CONSIDERACIONES.

PRIMERA.- En desarrollo de la Ley 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación -cuyo artículo 14 dispone que, para impartir enseñanzas con garantía de calidad, todos los Centros docentes deberán reunir unos requisitos mínimos referidos, entre otros aspectos, a instalaciones docentes y deportivas- se promulgó el real Decreto 1004/1991, por el que se establecen los requisitos mínimos de los centros docentes no universitarios que impartan enseñanzas de régimen general reguladas en el título primero de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, L.O.G.S.E.

Concretamente, el artículo 20 del ya mencionado Real Decreto exige que los Centros de Educación Primaria cuenten, como mínimo, con las siguientes instalaciones y condiciones materiales:

«.../...

c) Una sala de usos polivalentes de 100 metros cuadrados, que podrá compartimentarse con mamparas movibles, a fin de poder ser usada para las enseñanzas de Música y para tutorías u otras actividades.

d) Un patio de recreo de, al menos, tres metros cuadrados por puesto escolar y que, como mínimo, tendrá una superficie de 44 por 22 metros, susceptible de ser utilizado como pista polideportiva.

e) Una biblioteca de 45 metros cuadrados.

f) Un espacio cubierto para Educación Física y Psicomotricidad, que tendrá una superficie de 200 metros cuadrados. Esta sala incluirá espacios para vestuarios, duchas y almacén.

.../... »

Sin embargo, el Colegio Público "Ana Mayayo" no cuenta con estos requisitos mínimos exigidos para Centros de Educación Primaria. El Documento de Organización del Centro, D.O.C., correspondiente al curso escolar 1997-98 enumeraba, en el apartado correspondiente, las siguientes necesidades, en cuanto a obras, existentes en el Colegio Público "Ana Mayayo":

« 1.- Un espacio cubierto/aula de usos múltiples, para Ed. Física, actividades deportivas, psicomotricidad, actividades culturales, etc. Esta petición la venimos haciendo desde hace años.

2.- Reparación del patio superior de recreo: asfaltado (salta la gravilla, que ocasiona muchos accidentes), drenaje (las aguas pluviales del tejado van directamente al patio superior, de éste al inferior y a la calle).

3.- En el patio inferior: cimentar un pequeño espacio de la pista. Arreglar el talud existente, pues la tierra se desprende hacia la pista e impide el desarrollo normal de las actividades deportivas y lúdicas. Colocación de una fuente.

4.- Aulas prefabricadas: están muy deterioradas. Se considera que lo más práctico sería derribarlas y construir un espacio cubierto de usos múltiples, en el mismo solar o adosado al edificio principal, según proyecto presentado hace algunos años.

5.- Adecuación de las canastas de baloncesto a la edad de los alumnos/as y colocación de un foco adicional en el patio.

6.- Colocación de una puerta cortafuegos en el pasillo de Dirección, por recomendación del Cuerpo de Bomberos. »

Si nos atenemos a lo manifestado por el colectivo presentador de la queja, con excepción del punto 5 que se consiguió con la colaboración económica de la Asociación de Padres, estas necesidades reflejadas en el D.O.C. no han sido atendidas, pese a que la solicitud no llegase a alcanzar esos requisitos mínimos establecidos en el Real Decreto 1004/1991 que contempla dos espacios diferentes para ser utilizados como sala de usos polivalentes y como sala de Educación Física y Psicomotricidad.

SEGUNDA.- Si bien es cierto que es responsabilidad de las Corporaciones Locales la conservación y mantenimiento de los Centros de Primaria, no se podrían encuadrar bajo ese epígrafe las peticiones del colectivo presentador de la queja que implican obras tales como nueva pavimentación de patio de recreo, construcción de un muro de contención de un talud, sustitución de las actuales “casetas de chapa prefabricadas” por un aula de usos múltiples de nueva construcción, etc.

De hecho, el Concejal-Presidente de la Junta Municipal Delicias inició de oficio un expediente sobre las necesidades de conservación y mantenimiento del C.P. “Ana Mayayo”, en relación con el cual, en informe de fecha 15 de abril de 1998, el Jefe de la Sección de Conservación de Equipamientos Escolares, dependiente del Área de Urbanismo, Medio Ambiente e Infraestructuras del Ayuntamiento de Zaragoza, manifestaba que “... la obligación municipal en este aspecto es de mantener, lo que equivale a reparar, nunca a reformar, ampliar, remodelar, adaptar, etc., aun cuando

muchas de estas actuaciones las consideremos convenientes.”, puntualizando que la adaptación del Centro a la L.O.G.S.E. es competencia del M.E.C. Además, en el citado informe el Jefe de la Sección exponía lo siguiente:

« Patio Superior:

No se trata de reparación sino de levantar y hacer nueva la pavimentación total con red de vertido, de la que carece. Por ello esta actuación entendemos que rebasa las obligaciones del Ayuntamiento.

Patio Inferior

- Desde esta Sección se ha atendido el “relleno del escalón”.*
- El resto de los puntos: drenaje (vertido), instalación de fuente, retirada de muro, ampliación pista, etc., suponen remodelación total que rebasa las obligaciones del Ayuntamiento.*

Prefabricadas:

Casetas de chapa desmontables de escasa calidad que cumplieron una misión puntual y provisional, por lo que al construirse el edificio de preescolar debieron suprimirse, pues, a los muchos problemas, hay que añadir el alto coste para el Ayuntamiento del calefactado de las mismas dadas las circunstancias de escaso aislamiento, calefacción eléctrica y uso esporádico.

Desconocemos la necesidad de las mismas dado que no tienen un uso escler directo, pero en todo caso nos inclinamos por la retirada de las mismas, construyéndose si se necesita el edificio adecuado (punto “C” del Director). Esta actuación corresponde al MEC.

Edificio de Primaria:

- Se ha efectuado el repaso de frisos.*
- Según el informe del Servicio de Conservación de Infraestructuras adjunto en el expediente se ha resuelto la problemática de los cortes de agua.*

Edificio de Preescolar:

- A pesar de que la colocación del zócalo correspondería al MEC, tenemos prevista su colocación este verano al pintar el edificio.*
- Incrementar el número de pantallas no es mantenimiento, por lo que su competencia no es del Ayuntamiento.*

Entrada al Centro:

En Informe adjunto del Servicio de Tráfico y Transportes se diseña una solución al problema que posteriormente valora Conservación de Infraestructuras en 6.183.546,--. »

Por su parte, en escrito de fecha 22 de abril de 1998, dirigido a la Junta Municipal Delicias, el Jefe de Servicio del Área de Participación Ciudadana del Ayuntamiento de Zaragoza proponía la adopción por el Pleno de la mencionada Junta del informe siguiente:

« PRIMERO.- Contestar al Director del Colegio Público Ana Mayayo, que el Ayuntamiento según informan sus servicios técnicos de Conservación de Infraestructuras, y de Equipamientos Escolares, ha arreglado el problema del agua, y las necesidades de conservación y mantenimiento de su competencia: relleno de escalón en Patio Interior, repaso de frisos en el edificio de Primaria, y tiene prevista la colocación de zócalo en el edificio de Preescolar con la pintura del edificio, el próximo verano.

SEGUNDO.- Informar al MEC, que le corresponde atender por ser de su competencia, las obras de reforma y adaptación del C.P. Ana Mayayo, puesta de manifiesto por su director ante esta Junta Municipal: pavimentación total del patio superior con red de vertido de la que carece, remodelación del patio inferior, supresión de casetas de chapa y construcción de un edificio adecuado para sala de usos múltiples, incrementar el número de puntos de luz en el edificio preescolar, y adaptar el centro a las nuevas enseñanzas de la LOGSE.

TERCERO.- Solicitar del Servicio de Conservación de Infraestructuras, se ejecute la obra de remodelación de aceras y construcción de isleta y mediana en la confluencia c/ C.E. Ferreiro y c/ Comín Ros, en la que se encuentra el acceso al C.P. Ana Mayayo, con cargo a la partida presupuestaria de la Junta 98-DLC-46213-61100 de pequeñas reparaciones en vía pública que ha sido adjudicada a la empresa de zona para traajos de la Junta Municipal. »

El informe anterior fue adoptado por el Pleno de la Junta Municipal Delicias en sesión extraordinaria celebrada el día 24 de abril de 1998. Conviene hacer notar que tras el traspaso de funciones y servicios, todo lo que en los informes precedentes hace referencia al Ministerio de Educación y Cultura, M.E.C., sería en la actualidad competencia del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón.

TERCERA.- En el título cuarto de la L.O.G.S.E., relativo a calidad de la enseñanza, el artículo 58 establece que los centros docentes estarán dotados de los recursos educativos, humanos y materiales necesarios para garantizar una enseñanza de calidad. Además, en relación con los recursos materiales, objeto de la presente queja, de conformidad con la disposición adicional tercera de la L.O.G.S.E., corresponde a los Poderes Públicos dotar al conjunto del sistema educativo de los recursos económicos necesarios para dar cumplimiento a lo establecido en esta Ley, con el fin de garantizar la consecución de los objetivos en ella previstos.

La implantación de la L.O.G.S.E. con garantías de calidad, exige que los centros dispongan de los equipamiento necesarios de acuerdo con sus características y

circunstancias específicas. La puesta en práctica de esta reforma del anterior sistema educativo se está llevando a cabo aprovechando las infraestructuras escolares existentes, mas una vez puestas de manifiesto las deficiencias o insuficiencias detectadas, se deben acometer las obras precisas para adaptar esos espacios escolares a la normativa vigente y estimo que se deben aportar los recursos necesarios para ello.

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de junio, permítame formular la siguiente

RESOLUCIÓN.

1.-) En cuanto a la obligación de colaborar con esta Institución, permítame recordar a V.E. su deber legal de auxiliar al Justicia en sus investigaciones.

Los artículos 2.3 y 16 de la Ley reguladora de esta Institución, facultan al Justicia para dirigirse al órgano administrativo correspondiente solicitando informes sobre la cuestión suscitada. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la misma Ley, todos los poderes públicos y entidades afectadas están obligados a facilitar al Justicia las informaciones que permitan llevar a cabo adecuadamente su actuación investigadora. Estas obligaciones de auxilio han sido refrendadas por la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 142/1988, de 12 de julio.

2.-) En cuanto a la cuestión planteada en la queja, permítame recomendar a V.E. que su Departamento adopte las medidas que estime más oportunas a fin de adecuar las instalaciones del Colegio Público "Ana Mayayo" conforme a los requisitos que la nueva ordenación del sistema educativo exige, subsanando las deficiencias que impliquen obra nueva o de mejora puestas de manifiesto en el escrito de queja y dando así respuesta a las necesidades concretas planteadas por el colectivo presentador de la misma. »

Con fecha 29 de febrero de 2000 se recibió un escrito de la Consejera se Educación y Ciencia aceptando la Recomendación formulada.

9.3.2. TRANSPORTE ESCOLAR. EXPTE. DI-1/2000.

El número de quejas presentadas este año relativas a problemas de transporte escolar se han reducido considerablemente, no obstante lo cual, en este caso concreto, se estimó oportuno formular una Recomendación, de fecha 27 de marzo de 2000, a la Consejera de Educación y Ciencia, del siguiente tenor literal:

« MOTIVO DE LA QUEJA

En la misma se hace alusión a que los alumnos de Anzánigo, La Peña, Murillo de Gállego y Agüero no disponen de un servicio de transporte escolar, por lo que sus padres -que se declaran familias humildes que no pueden romper así su ritmo de trabajo- tienen que desplazarlos con sus propios vehículos para que estos alumnos puedan acudir al Centro docente, situado fuera de su localidad de residencia, en el que cursan sus estudios de niveles obligatorios de enseñanza. Estos desplazamientos suponen una gran pérdida de tiempo y el consiguiente desembolso económico. Además, se alega que previsiblemente el número de alumnos afectados aumentará en un futuro próximo.

En el escrito de queja se expone que, ante sus numerosas reclamaciones, los organismos educativos pertinentes dan como respuesta que *"nuestra ruta incumple el horario permitido"*. Prosigue el escrito expresando que es una ruta de 60 kms. que *"con velocidad muy moderada se puede realizar en 55 minutos recogiendo a todos los niños. Existen otras rutas que están funcionando desde que el curso ha empezado"* con una duración superior a la legalmente establecida y menciona tres de ellas:

Biscarrués-Huesca: 75 minutos

Linás de Marcuello-Huesca: 85 minutos

Frula-Huesca: 100 minutos.

Los motivos que aducen los padres afectados para no aceptar la ayuda de transporte ofertada es su baja cuantía, que no cubre los gastos reales que los desplazamientos en vehículo propio les ocasionan. También han rechazado el ofrecimiento de un internado alegando que sus hijos deben estar en el ámbito familiar el mayor tiempo posible con el fin de evitar que se lleve a cabo una política de despoblación.

Según manifestaciones de una de las afectadas, las gestiones ante la Dirección Provincial de Huesca se iniciaron en noviembre de 1998, fecha que pareció muy temprana a los funcionarios del entonces MEC que les atendieron, emplazándoles para más adelante. Se personaron de nuevo en los meses de febrero y marzo de 1999 exponiendo otra vez su situación, y llegado el mes de septiembre se encontraron con el problema sin solucionar, teniendo que abandonar sus ocupaciones laborales dos horas por la mañana y otras dos por la tarde para transportar en sus propios vehículos a sus hijos, con objeto de que éstos puedan cursar los niveles obligatorios de enseñanza que no se imparten en su localidad de residencia, razón por la que necesariamente han de efectuar esos desplazamientos.

ACTUACIONES REALIZADAS

Una vez examinado el expediente de queja, con fecha 10 de enero de 2000 acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito a V.E. solicitando un informe sobre la cuestión planteada en la queja.

En el informe recibido en esta Institución el día 13 de marzo de 2000, V.E. me comunica que:

“1. El traslado de alumnado desde Anzánigo, La Peña, Murillo de Gállego y Agüero hasta el IES Pirámide de Huesca supone un desplazamiento de más de 60 minutos, por lo que esta zona está definida como de difícil transporte y supera los límites establecidos en la disposición sexta de la Orden de 31 de Mayo de 1.999 (BOA 12/07) del Departamento de Educación y Cultura sobre transporte escolar durante el curso 1999-00.

2. Dadas las limitaciones señaladas, el Servicio Provincial propuso a las familias del alumnado afectado su escolarización en el IES Pirámide de Huesca mediante la modalidad de alojamiento en residencia gratuita (sin que éstos llegaran a acceder) de acuerdo con lo establecido en el artº 62 punto 2 de la Ley 1/1990, de 3 de Octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.

3. En última instancia, para garantizar la gratuidad de los desplazamientos al centro escolar donde estos alumnos cursan sus estudios de Educación Obligatoria, al no existir oferta en sus localidades de residencia, el Servicio Provincial de Educación y Ciencia de Huesca ha previsto la concesión de Ayudas Individuales al Transporte para estos alumnos de acuerdo con lo establecido en la disposición Octava de la Orden de 31 de Mayo de 1999 (BOA 12/07) del Departamento de Educación y Cultura sobre transporte escolar durante el curso 1999-00.

4. Las rutas señaladas, a las que hacen referencia los demandantes, que superan las limitaciones temporales establecidas, se corresponden con prórrogas del servicio de transporte escolar, contratadas en cursos precedentes.

5. No obstante, el Servicio Provincial de Educación y Ciencia de Huesca se ha comprometido a estudiar para el curso 2000-01 la posibilidad de enlazar una línea de transporte desde la zona de referencia con la general, procedente desde Ayerbe hasta Huesca.”

Visto lo cual, estimo conveniente formular las siguientes

CONSIDERACIONES

La Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo -LOGSE-, en su Título V referido a la compensación de las desigualdades en la educación, establece 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, de forma que se eviten las desigualdades derivadas de factores sociales, económicos, culturales, geográficos, étnicos o de otra índole.

Posteriormente, en desarrollo del mencionado Título V de la LOGSE se dicta el Real Decreto 229/1996, de 28 de febrero, que regula aspectos relativos a la ordenación de las acciones dirigidas a la compensación de desigualdades en educación, señalando 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”*. El artículo 3 del citado R.D. dispone que estas acciones se dirijan, con carácter prioritario, 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”*

Mediante el Real Decreto 1982/1998, de 18 de septiembre, se traspasaron a la Comunidad Autónoma de Aragón las funciones relativas al transporte escolar, que fueron asignadas al Departamento de Educación y Cultura por Decreto 202/1998, de 9 de diciembre, del Gobierno de Aragón. Las instrucciones para la organización y funcionamiento de este servicio de transporte escolar durante el curso 1999-2000, se aprobaron por Orden de 31 de mayo de 1999, del Departamento de Educación y Cultura, según la cual: *“La Comunidad Autónoma de Aragón debe disponer de un servicio de transporte que garantice el derecho a la educación y compense las desigualdades socioeconómicas y territoriales”*, llegando a plantear la posibilidad de que tal servicio se extienda a las enseñanzas pre y postobligatorias.

La citada Orden dispone que el transporte escolar tiene como finalidad garantizar la escolarización siempre que el centro al que deban desplazarse los alumnos esté ubicado en otra localidad, municipio o barrio rural diferentes de su residencia habitual y además, en el presente supuesto, de conformidad con la disposición segunda, por ser alumnos de un centro docente público que cursan la Enseñanza Secundaria Obligatoria tienen derecho a la utilización del transporte escolar gratuito.

Si bien es cierto que la disposición sexta de la ya mencionada Orden establece una limitación temporal tal como señala V.E. en el punto primero de su informe, excepcionalmente se pueden autorizar, en virtud de sus especiales características, rutas de mayor duración, y así lo pone de manifiesto el escrito de queja mencionando tres de estas rutas. Es lógico considerar que, si no existe un centro público al que poder desplazarse desde la localidad de residencia para cursar niveles obligatorios de enseñanza en menos de treinta minutos, como sería deseable, deben autorizarse de forma automática rutas de mayor duración.

Su Departamento no puede ampararse en la limitación temporal impuesta en la disposición sexta de la Orden para no contratar rutas de transporte escolar de duración superior a los treinta minutos fijados a menos que, previamente, haya garantizado la existencia de un número suficiente de Centros docentes y ubicados en nuestra Comunidad Autónoma de tal manera que los alumnos residentes en cualquier municipio aragonés, por pequeño que éste sea, que necesariamente han de desplazarse a otra localidad para cursar niveles obligatorios de enseñanza, puedan hacerlo en menos de los treinta minutos establecidos.

Por otra parte, es comprensible la negativa de las personas afectadas a aceptar las otras alternativas que su Departamento propone. La decisión que han tomado estas familias de permanecer residiendo en esos pequeños municipios, pese a los múltiples inconvenientes que ello les pueda ocasionar, debe ser respetada e incluso fomentada desde el Gobierno aragonés a fin de evitar la despoblación de nuestro medio rural. En este sentido, se entiende que las familias rechazaran el ofrecimiento de internar en Huesca a estos alumnos, en modalidad de alojamiento en residencia gratuita, por el desarraigo de su localidad que esta medida conllevaría. Es criterio de esta Institución que, dada la encomiable disposición de estas familias para seguir viviendo en estos municipios, desde el Gobierno se les deberían dar todo tipo de facilidades para compensar las desigualdades y las situaciones de desventaja que puedan surgir, cual es el caso de carencia de transporte que nos ocupa.

Con respecto a la concesión de la Ayuda Individualizada de Transporte, no se les puede abonar el precio del billete si el transporte regular permanente de uso general de viajeros no se adapta, en cuanto a periodicidad y horarios, para la prestación de este servicio de uso especial, de tal forma que el transporte regular pueda ser utilizado por estos alumnos para sus desplazamientos al Instituto. Y el problema subsiste si estos escolares no disponen de los medios públicos necesarios para hacer efectiva esa ayuda, teniendo que recurrir sus familias al abandono de sus obligaciones laborales para que sus hijos puedan desplazarse al Centro docente en el que se imparten las enseñanzas que están legalmente obligados a cursar. Es lógico pensar, además, que la situación persistirá en sucesivos cursos académicos, pues continuará habiendo alumnos afectados -e incluso en mayor número- conforme otros niños terminen sus estudios primarios y precisen desplazarse a un I.E.S. para seguir cursando niveles obligatorios de enseñanza.

Pese a la esperanzadora afirmación de V.E. en el sentido de *“estudiar para el curso 2000-01 la posibilidad de enlazar una línea de transporte desde la zona de referencia con la general”*, el hecho cierto es que, aun cuando las familias afectadas afirman haber iniciado sus gestiones en la Dirección Provincial de Educación de Huesca en noviembre de 1998, con suficiente antelación para tener solventado el problema en el presente curso académico, todavía no se ha aportado una solución satisfactoria. Me consta que en otros casos similares, mediante la utilización de vehículos de servicio público -taxis- se ha logrado resolver el problema planteado. Así,

por ejemplo, durante el curso 1995-96, en un municipio de la provincia de Teruel, cuatro alumnas tenían que desplazarse diariamente al C.P. de Calamocha (Expte. DI-94/1996-2) y en este caso la Dirección Provincial de Teruel informó a esta Institución que se habían efectuado gestiones con el propietario de una empresa que tenía el servicio de taxi para que, con la totalidad de las ayudas individualizadas que se debían abonar, prestara el servicio de transporte de estas cuatro alumnas.

Estimo que el ejercicio efectivo del derecho a la educación -que ha de garantizar la Administración educativa a todos los alumnos en condiciones de igualdad- se ve limitado, en casos como el que nos ocupa, por razón de la residencia de los alumnos en determinadas zonas rurales ubicadas fuera de la localidad donde se encuentra el centro escolar, lo que sitúa a estos alumnos en clara desventaja en relación con aquéllos que no precisan desplazarse para asistir a clase fuera de su municipio de residencia o bien que, aun teniendo que desplazarse, tienen acceso a las rutas contratadas por la Dirección Provincial correspondiente. 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, con objeto de que estas desventajas, en este caso geográficas, no den lugar a desigualdades educativas.

Por todo lo anteriormente expuesto, habida cuenta de que no se ha resuelto el problema del desplazamiento de estos escolares que han de trasladarse obligatoriamente a otro municipio para cursar la Enseñanza Secundaria Obligatoria, en uso de las facultades que me confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de junio, permítame efectuar la siguiente

RECOMENDACIÓN

1. Que su Departamento adopte las medidas oportunas para ofrecer un servicio de transporte escolar, bien mediante taxis a utilizar por varios alumnos que les permita enlazar con alguna ruta contratada o bien mediante cualquier otro medio de transporte público que se estime adecuado.

2. Que se compense a las familias afectadas el gasto que les ha ocasionado hasta la fecha el tener que desplazar personalmente a sus hijos para asistir al centro docente en el que cursan niveles obligatorios de enseñanza. »

En su escrito de respuesta de fecha 25 de abril de 2000, la Excm. Sra. Consejera de Educación y Ciencia manifiesta aceptar la recomendación formulada y asume *“el compromiso de estudiar un posible enlace con alguna de las rutas generales, en la próxima programación del transporte escolar para el curso 2000-01”*, así como conceder al alumnado de referencia *“Ayudas Individuales al Transporte”*.

9.3.3. PROFESORES DESTINADOS FUERA DE ARAGÓN.

EXPTES. DI-1051/1999, DI-15/2000, DI-100/2000 Y DI-218/2000.

En relación con los funcionarios que aprobaron las oposiciones a Profesores de Enseñanza Secundaria y obtuvieron destino en otras Comunidades Autónomas se han presentado varias quejas debido a que, al desempeñar su trabajo fuera de la Comunidad Autónoma de Aragón, no pueden participar en el próximo concurso de traslados “autonómico” de conformidad con la Base octava, punto 1.3 de la Orden de 15 de octubre de 1999 (BOA de 18 de noviembre), del Departamento de Educación y Ciencia, por la que se convoca concurso para provisión de puestos de trabajo de funcionarios docentes. Por este motivo el Justicia dirigió el día 12 de abril de 2000 la siguiente Recomendación a la Consejera de Educación y Ciencia:

« MOTIVO DE LA QUEJA

Los escritos de queja, cuyo contenido ya transmití a V.E. en su momento, plantean el problema de los Profesores de Enseñanza Secundaria que habiendo aprobado las oposiciones se encuentran destinados en Centros Educativos de otras Comunidades Autónomas, por lo que al no ejercer su labor docente en Aragón no pueden participar en el procedimiento de provisión de puestos de trabajo por el sistema de concurso de funcionarios docentes convocado por Orden de 15 de octubre de 1999, del Departamento de Educación y Ciencia de la Diputación General de Aragón. Además, con respecto a la cuestión suscitada, los presentadores de una de las quejas manifiestan lo siguiente:

«Desde hace varios años, nuestro regreso a Aragón se ha visto dificultado por el insuficiente número de plazas ofrecidas al Concurso de traslados. Nuestra Comunidad Autónoma ha venido convocando oposiciones aun sin tener competencias en materia educativa- en las que ofertaba unas plazas, sin consolidarlas como plantilla orgánica, que son ocupadas posteriormente por las personas que aprueban dichas oposiciones, manteniéndolas en ellas en situación de expectativa de destino y engrosando así el número de aspirantes a ocupar una plaza definitiva en nuestra comunidad.

La política seguida por las Direcciones Provinciales de Educación, que sacaban a oposición unas plazas cuyo destino lógico era haberlas ofrecido en el Concurso General de Traslados, ha originado un considerable “tapón” en la mayoría de las asignaturas.

Desde hace unos 4 años se sigue en Aragón una política de reducción de plantillas y desplazamiento de profesores. Al no hacer aumentar la plantilla del profesorado desarrollando recursos y medidas didácticas contempladas en la LOGSE, como desdobles, refuerzos, optativas, Departamentos de Orientación completos,

atención a la diversidad, etc. -que ante todo, contribuirían a mejorar la calidad de la enseñanza- siguen sin salir a concurso de traslados plazas que permitan la movilidad del profesorado que quiere entrar en la Comunidad.

Entendemos que la Comunidad autónoma tiene facultad de convocar concurso dentro de su ámbito territorial con un baremo u otro, pero no de impedir a los demás funcionarios el acceso a esas plazas en condiciones de igualdad.

Queremos que se respeten la antigüedad y méritos del profesorado para la asignación de plazas. La convocatoria del concurso autonómico para los profesores de secundaria con destino dentro de la comunidad vulnera lo que nuestro colectivo cree que es un derecho del funcionario público: concursar en igualdad de condiciones.

En este concurso se adjudicarán plazas a funcionarios con menos puntuación que nosotros por el mero hecho de trabajar en Aragón. Y ni siquiera tenemos las garantías de que para el próximo Concurso Nacional nos queden vacantes, ya que sospechamos de la Consejería de Educación una política tendente a reservar las plazas para los concursos autonómicos. Para evitar esto, la Consejería, por lo menos, debería asegurarnos para los concursos de ámbito nacional -en consonancia con el artículo 6, punto 2, letra b) del Estatuto de Aragón- la oferta de un porcentaje fijo de las vacantes que se vayan originando.

Queremos dejar claro que nuestra intención es regresar cuando tengamos la puntuación oportuna, que no queremos ningún privilegio ni buscamos el enfrentamiento con otros colectivos de profesores.»

En otra de las quejas presentadas se expone que cuando el afectado aprobó las oposiciones hace años “la asignación de plazas estaba centralizada, por lo que se obtenían destinos en cualquier centro educativo del denominado territorio M.E.C. Posteriormente el M.E.C. posibilitó la regulación y asignación de plazas por CC.AA., de forma que los profesores que se presentaban a oposiciones en una Comunidad Autónoma determinada obtenían destino en esa Comunidad, siendo que aún no tenían transferidas las competencias en Educación y las oposiciones eran convocadas por el M.E.C.”

Cabe también mencionar que, según otro de los escritos, “existe un insistente rumor entre el profesorado, señalando que este año, al ser el primer concurso de traslados de ámbito autonómico, la Diputación General de Aragón va a sacar todas las vacantes existentes, para poder colocar a todos los profesores en expectativa de destino”. Y prosigue que estos profesores “que no se han visto obligados a desplazarse fuera de la Comunidad ... se ven de nuevo beneficiados por esta convocatoria”.

ACTUACIONES REALIZADAS

Una vez examinados los expedientes de queja, con fechas 20 de diciembre de 1999, 13 de enero, 14 de febrero y 16 de marzo de 2000, acordé admitirlos a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí escritos a V.E. solicitando informes sobre la cuestión planteada en los sucesivos escritos de queja. En informes recibidos en esta Institución, el primero de fecha 1 de febrero de 2000, V.E. me comunica que:

«Primero.- La Base de la Orden de 15 de noviembre de 1999 del Departamento de Educación y Ciencia por la que se anuncia la convocatoria para la provisión de puestos de trabajo, por el sistema de concurso, de funcionarios docentes de los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Catedráticos y Profesores de Música y Artes Escénicas, Profesores y Maestros de Taller de Artes Plásticas y Diseño, en el ámbito de gestión de esta Comunidad Autónoma, establece la convocatoria para la provisión de puestos de trabajo vacantes, por el referido sistema de concurso, entre funcionarios docentes con destino en la Comunidad Autónoma de Aragón.

***Segundo.-** La citada disposición ha sido dictada en cumplimiento de las más estricta legalidad que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 24/1994, de 12 de julio, faculta a los órganos competentes de la Comunidades Autónomas que se encuentren en pleno ejercicio de sus competencias educativas, para convocar los procedimientos de provisión con referencia al ámbito territorial de su gestión para la cobertura de sus puestos de trabajo y ello durante los cursos escolares en los que no se celebren los concursos de ámbito nacional.*

***Tercero.-** La Comunidad Autónoma de Aragón asumió las competencias en materia de educación no universitaria mediante el Real Decreto 1982/1998, de 18 de Septiembre, en cuyo apartado 1) se establecía que el mencionado traspaso de funciones y servicios tendría efectividad a partir del día 1 de enero de 1999.*

A ello debemos añadir el contenido de la Disposición Adicional Novena de la propia Ley Orgánica de Ordenación del Sistema Educativo 1/1990, de 3 de octubre, que en su punto segundo establece la competencia de las Comunidades Autónomas para la ordenación de su función pública docente en el marco de sus competencias, siempre con respecto a las normas básicas contenidas en la propia Ley Orgánica así como aquellas que la desarrollen reglamentariamente.

***Cuarto.-** Por tanto, y teniendo en cuenta que en la convocatoria de 1998 se cumplió con el requisito de convocar un concurso de traslados de carácter nacional, en el año 1999, y en base a la normativa citada, la Comunidad Autónoma de Aragón era perfectamente competente para la convocatoria del procedimiento de provisión de sus puestos de trabajo en el ámbito de la función pública docente en los términos*

recogidos por la Orden de 15 de octubre de 1999, y sin que ello suponga ningún tipo de discriminación o de vulneración de principio alguno.»

A la vista de la respuesta emitida, decidí dirigirme también a los Consejeros de Educación de diversas Comunidades Autónomas del Estado para que me informasen si sus Departamentos habían adoptado algún tipo de medida con la finalidad de facilitar el regreso de los ciudadanos de su C.A. que, por ejercer su labor docente fuera de ella, dependían de otra Administración educativa.

Al respecto, la Consejera de Educación y Juventud del Gobierno de Cantabria me remite la siguiente información relativa a su C.A.:

«1º- Durante la primavera del año 1999, se efectuó una negociación sindical en la que se intentó que aquellas personas nacidas, residentes o con la familia en Cantabria y que esporádicamente hubieran obtenido plaza en Centros educativos de otras comunidades autónomas, pudieran a través de Comisiones de Servicios, desempeñar un puesto de trabajo docente en esta Comunidad. Esta Consejería de Educación y Juventud, manifestó su acuerdo a tales situaciones siempre que se cumplieran los siguientes requisitos:

a) Ser nacido en Cantabria, o haber residido en esta Comunidad o tener la familia aquí.

b) Ser funcionario de carrera de los Cuerpos Docentes.

c) Haber pedido en el concurso general de traslados que en aquel momento se estaba resolviendo todos los destinos posibles que le permitieran su especialidad o habilitación dentro de la Comunidad Autónoma.

Este proceso finalizó en el mes de julio de 1999, en que se accedió a conceder Comisión de Servicios a:

- 14 Maestros*
- 17 Profesores de Educación Secundaria*
- 2 Técnicos de F.P. y*
- 1 Profesor de Escuela Oficial de Idiomas*

A estos profesores, se les ha garantizado una cierta continuidad también para el curso próximo en que al existir concurso de traslados de ámbito nacional, podrán volver a solicitar todos los destinos posibles y así puedan obtener destino definitivo dentro de esta Comunidad Autónoma.

En el presente concurso de traslados no ha podido participar dichos profesores al haberse efectuado exclusivamente dentro del ámbito de esta Comunidad Autónoma,

y en él sólo podía participar aquellos profesores que dependían orgánica y funcionalmente de esta Consejería de Educación.

Esperamos que esta situación se solucione en 2 años o como mucho 4 años más, en que todos los que actualmente tiene destino definitivo fuera de esta Comunidad Autónoma, puedan obtenerlo en la misma.»

Así, por Resolución de 15 de marzo de 2000, publicada en el Boletín Oficial de Cantabria de 21 de marzo, la Consejería de Educación y Juventud del Gobierno cántabro abre una convocatoria para que el profesorado estatal no universitario pueda solicitar comisión de servicios, determinando que pueden participar en ella profesores en activo que deseen ir a esa Comunidad “*desde fuera de la misma*”.

En este mismo sentido, el Consejero de Educación y Cultura de las Islas Baleares me comunica que su Consejería ha gestionado que los funcionarios docentes que sean ciudadanos de las Islas pero que dependen de otra Administración educativa, siempre que lo soliciten, puedan prestar servicios en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares vía comisión de servicios. Y además informa que “*en la convocatoria del concurso de traslados del profesorado de secundaria, publicado en el Boletín de esta Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (BOIB núm. 149, 30-11-99), pueden participar todos los profesores de otras CCAA, siempre que sean funcionarios de carrera, lleven dos años en su destino y cumplan el requisito de la titulación correspondiente en lengua catalana que se exige en la propia convocatoria*”.

La Directora General de Recursos Humanos de la Generalidad de Cataluña también me comunica que en esa C.A. se han convocado los concursos autonómicos para la provisión de puestos de trabajo de funcionarios docentes abiertos a la participación de funcionarios que ocupan puestos de destino fuera de Cataluña, configurándose tal posibilidad como una de las características de la convocatoria misma.

De la información recabada se desprende que este problema no ha llegado a plantearse en aquellas Comunidades que tienen transferidas las competencias en materia educativa desde hace tiempo. Así me lo hacen saber, el Consejero de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia, Comunidad que culminó el traspaso en esta materia en 1982, y la Directora General de Recursos Humanos de la Junta de Andalucía que tiene asumidas las competencias educativas desde 1983.

En consecuencia, teniendo conocimiento de la actuación de los Departamentos de Educación de otras Comunidades Autónomas en relación con el problema planteado en estas quejas, he estimado oportuno formular las siguientes

CONSIDERACIONES

La Disposición adicional novena punto 4, de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, establece la obligación de las Administraciones educativas de convocar periódicamente concursos de traslados de ámbito nacional, en los que *“podrán participar todos los funcionarios públicos docentes, cualquiera que sea la Administración de la que dependan o por la que hayan ingresado”*, siempre que reúnan los demás requisitos que se establezcan en las convocatorias. En desarrollo de esta previsión legal, el Real Decreto 2112/1998, de 2 de octubre, concreta esta periodicidad en dos años y regula además otros requisitos de participación.

El precepto de la Ley 24/1994, de 12 de julio, por la que se establecen normas sobre concursos de provisión de puestos de trabajo para funcionarios docentes, a que alude V.E. en el punto segundo de su escrito, permite que las Administraciones educativas puedan realizar procesos de redistribución o recolocación de *“sus efectivos”*, es decir, del personal que orgánica y funcionalmente depende de la Administración convocante, siendo precisamente este requisito el que ha exigido su Departamento para participar en la presente convocatoria, excluyendo de la participación en la misma a los funcionarios docentes dependientes de otras Administraciones educativas, sin que por ello se incurra en irregularidad administrativa alguna.

No obstante lo cual, a la vista de las respuestas remitidas a esta Institución por los distintos Departamentos de Educación, otras CC.AA. optaron por convocar concursos *“abiertos”* a funcionarios docentes de otras administraciones sin que ello supusiera vulneración de la normativa legal al respecto. En los años en que no proceda convocar concurso nacional, corresponde a las Comunidades Autónomas con competencias en materia educativa decidir entre convocar un concurso *“abierto”* a funcionarios dependientes de otras administraciones o limitarlo a funcionarios que dependan de la Administración convocante, ajustándose ambas opciones a la legalidad vigente. Si bien se ha de reconocer que las Comunidades convocantes de estos concursos *“abiertos”* son precisamente aquéllas que tienen lengua oficial propia cuyo conocimiento exigen a los participantes, requisito que ya impone una cierta limitación.

Por otra parte, de conformidad con la disposición adicional novena, punto 1, de la LOGSE, la provisión de puestos de trabajo mediante concurso de traslados de ámbito nacional forma parte del régimen estatutario de los funcionarios docentes, y la normativa estatal, la propia LOGSE y los Reales Decretos 1774/1994 y 2112/1998 regulan estos procedimientos para lograr la necesaria coordinación entre las diferentes Administraciones educativas, garantizando un marco común básico.

Con respecto a la participación del profesorado en estos concursos de ámbito nacional, debe señalarse que de acuerdo con el artículo 2.3 del R.D. 2112/1998 *“los funcionarios que no hayan obtenido aún su primer destino definitivo sólo podrán optar a plazas dependientes de la Administración educativa por la que accedieron”*, por lo que estos funcionarios con destino provisional en otras CC.AA., cual es el caso de alguna de las quejas presentadas, en tanto no obtengan destino definitivo en la Comunidad donde prestan sus servicios, no pueden concurrir a las plazas que oferte en los concursos de ámbito nacional la Comunidad Autónoma de Aragón. Para estos docentes, obtener a corto plazo un destino en alguna de las tres provincias aragonesas sólo sería factible si se adopta alguna medida de carácter excepcional como las negociadas por el Gobierno de Cantabria, con la correspondiente modificación del apartado c).

En relación con el personal docente que ya tenga destino definitivo en su respectiva Administración educativa, puede optar en los concursos de ámbito nacional a las plazas que oferten las distintas Comunidades Autónomas, entre ellas Aragón, obteniendo un único destino de acuerdo con lo dispuesto en el ya mencionado R.D. 2112/1998. El problema en este caso es otro: la cantidad de plazas que hasta la fecha se han ofertado por esta vía representan un porcentaje muy pequeño en relación con el número de profesores.

Si bien es cierto que nuestro Estatuto de Autonomía, en su artículo 6.2, apartado b, dispone que los poderes públicos aragoneses impulsarán una política tendente a posibilitar el regreso de los que viven y trabajan fuera de Aragón, ninguna de las Administraciones habidas desde que se constituyó la Comunidad Aragonesa ha desarrollado una actividad significativa en este sentido. No obstante considero que la actual coyuntura en el ámbito docente puede facilitar que su Departamento adopte medidas conducentes a que efectivamente se cumpla lo dispuesto en nuestro Estatuto de Autonomía, aunque el elevado número de plazas libres que aparecen en los Anexos de la Orden de 8 de marzo de 2000, del Departamento de Educación y Ciencia (B.O.A. de 24 de marzo), hace temer que se pretende continuar esa misma política de no facilitar el regreso de estos profesores y parece confirmar el rumor que alguno de los afectados apuntaba, ya en el mes de diciembre pasado, cuando presentó su escrito de queja.

Sin embargo, estimo que, tras la firma del acuerdo alcanzado en la mesa sectorial de educación entre su Departamento y varios sindicatos de enseñanza, según el cual se incrementan notablemente las plazas de plantilla -concretamente se crean 834 plazas-, la coyuntura es muy favorable para resolver definitivamente este problema de los profesores desplazados de Aragón, que ya en los años 1994 y 1996 solicitaron la intervención de esta Institución a fin de que se considerase su preferencia para retomar y desarrollar sus funciones educativas en Aragón, petición que en aquel momento hube de trasladar al Defensor del Pueblo por tratarse de un asunto de personal dependiente a la sazón del M.E.C.

Por todo lo anteriormente expuesto, en uso de las facultades que me confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de junio, habida cuenta de que, tal como dispone el artículo 1º de esa misma Ley, es competencia del Justicia de Aragón velar por la defensa y aplicación del Estatuto de Autonomía, permítame efectuar la siguiente

RECOMENDACIÓN

Que su Departamento, firmante del acuerdo por el que se crean 834 plazas de plantilla, oferte en el próximo concurso de traslados de ámbito nacional un porcentaje significativo de puestos de trabajo docentes así como que adopte cualesquiera medidas que estime oportunas conducentes a dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 6.2 de nuestro Estatuto de Autonomía. »

Con fecha 26 de mayo de 2000, la Consejera de Educación y Ciencia comunica que su Departamento atenderá la Recomendación formulada por el Justicia, matizando que en esos momentos *“no es posible cuantificar ni determinar porcentaje alguno al respecto”*.

9.3.4. ESCOLARIZACIÓN EN MODALIDAD COMBINADA.

EXPTES. DI-72/1999 Y DI-112/1999.

Con fechas 22 de enero de 1999, 5 de febrero de 1999 y posteriormente el día 28 de enero de 2000, escrito que se incorpora al expediente 72/1999, se reciben quejas relativas al escaso grado de desarrollo en nuestra Comunidad Autónoma de la modalidad de escolarización combinada para alumnos con necesidades educativas especiales.

Concretamente, los colectivos presentadores de los escritos, en relación con el desarrollo en Aragón de esta modalidad de escolarización combinada, deseaban conocer:

1.- Las condiciones necesarias para establecer fórmulas de escolarización combinada entre centros ordinarios y de Educación Especial en nuestra Comunidad Autónoma.

2.- Los criterios establecidos para que un alumno con necesidades educativas especiales pueda acceder a este tipo de escolarización combinada.

3.- Qué número de alumnos y con qué necesidades educativas especiales se encuentran en la actualidad escolarizados en modalidad combinada en

centro ordinario y de Educación Especial, a tiempo parcial en ambos, en nuestra Comunidad Autónoma.

4.- Qué alumnos de los que actualmente están escolarizados en Educación Especial podrían ser susceptibles de beneficiarse de este tipo de experiencias de escolarización en modalidad combinada.

Al respecto, en respuesta a la solicitud de información del Justicia, el entonces Director General de Ordenación y Promoción Educativa comunicó que en el curso 1998-99 había 10 casos en la modalidad combinada con el colegio "La Purísima" para niños sordos y que *"para establecer fórmulas de escolarización combinada se requiere un dictamen en tal sentido que depende del orientador, del equipo psicopedagógico y equipo directivo del Centro de educación especial"*.

Por otra parte, los colectivos afectados pedían la intervención de esta Institución para conocer también el grado de desarrollo de esta modalidad de escolarización combinada en otras Comunidades Autónomas. A tal fin, se dirigieron escritos al Defensor del Pueblo y a los distintos Comisionados autonómicos con objeto de recabar datos sobre la modalidad de escolarización combinada en sus respectivos ámbitos competenciales -el denominado territorio MEC o la correspondiente Comunidad Autónoma-, para poder transmitir posteriormente la información recibida a los colectivos que la solicitaron. En concreto, la petición de los colectivos hacía referencia a los siguientes aspectos:

1.- Desarrollo y número de experiencias en la modalidad de escolarización combinada llevadas a cabo hasta el momento en cada provincia.

2.- Características y número de alumnos que han participado en ellas. Valoración de resultados.

3.- Tipología de las necesidades educativas especiales que se atienden mediante esta modalidad de escolarización combinada en centro ordinario y de Educación Especial, a tiempo parcial en ambos.

Aun cuando no se había recibido la respuesta de todos los Comisionados autonómicos a los que esta Institución se dirigió, estimando que la información

recabada hasta el momento pudiera ser de interés para el desarrollo de experiencias en esta modalidad de escolarización combinada que, si nos atenemos a lo expuesto en los escritos presentados, está necesitando la sociedad, se transmitió un resumen de los informes recibidos a la Consejera de Educación y Ciencia del Gobierno Aragonés, con la finalidad de poner en su conocimiento las experiencias de escolarización combinada que se están desarrollando en otras Comunidades Autónomas y su valoración, de forma que estas líneas de actuación pudieran también llevarse a cabo en Aragón, si así lo exige la demanda social.

Territorio MEC.- El Defensor del Pueblo remitió a esta Institución un informe del Director General de Centros Educativos que ponía de manifiesto que se habían llevado a cabo 182 experiencias de escolarización combinada, destacando por provincias Madrid, con 71 casos, y Badajoz con 69. Otras provincias del ámbito de gestión del Ministerio de Educación y Cultura que también tienen alumnos en esta modalidad de escolarización combinada son Albacete (9), Asturias (12), Burgos (6, que se detallan a continuación en el informe del Procurador del Común de Castilla y León), Cuenca (5), Murcia (7) y Toledo (3).

El informe destaca que el número de experiencias va en aumento cada curso escolar y en cuanto a su valoración, señala que es altamente positiva, puntualizando que mejora la atención educativa a los alumnos con necesidades educativas especiales y que se optimiza el aprovechamiento de los recursos materiales y humanos. Por último, el Director General expone que los alumnos escolarizados en esta modalidad no responden a una características ni tipologías determinadas, se lleva a cabo siempre que es posible, incluso cuando existe la necesidad de transporte y, de una localidad a otra, en zonas rurales.

Comunidad Valenciana.- El Síndico de Agravios de esta Comunidad nos remite la información que ha obtenido a través de la Dirección General de Ordenación e Innovación y Política Lingüística de la Generalidad Valenciana, según la cual hay 19 alumnos escolarizados en modalidad combinada en la provincia de Alicante, 9 en la provincia de Valencia y 7 en la de Castellón.

De acuerdo con los datos de los informes recibidos, los 19 alumnos que se atienden mediante esta modalidad de escolarización en la provincia de

Alicante responden a las siguientes características: Síndrome de Down con problemas asociados (4), encefalopatía discreta (2), discapacidad psíquica (2), parálisis cerebral (1), retraso en área de comunicación y psicomotricidad (1), retraso en autonomía personal y social (1), estimulación precoz (1), retraso mental (1), Disomía del cromosoma nº 4 (1), hipotonía progresiva (1), disfunción cerebral (1), síndrome malformativo (1), atrofia espinal muscular (1) y deficiencia psíquica severa (1). En todos los casos, salvo el último mencionado, la valoración es positiva o muy positiva, con resultados satisfactorios para su desarrollo social.

En cuanto a la distribución horaria, en la mayoría de los casos permanecen más tiempo en el Centro de Educación Especial (al que asisten por las mañanas) que en el ordinario, donde acuden por las tardes. Sólo dos de los alumnos referenciados, uno con Síndrome de Down y otro con encefalopatía, permanecen jornadas completas en cada centro y más tiempo en el ordinario (3 días) que en el especial (2 días). Según me informan, se lleva una coordinación muy sistemática y los profesionales implicados participan en el seguimiento de los alumnos tanto en el centro específico como en el ordinario.

En las 9 experiencias de escolarización combinada que se están llevando a cabo en la provincia de **Valencia** en el momento de emitir el informe, participan alumnos con los siguientes diagnósticos: retraso madurativo (3), tetraparesia (1), encefalopatía (1), plurideficiente (1), autista (1), deficiencia moderada (1) y dificultades psicomotoras con escasa competencia lingüística e hiperactividad incontrolada (1). En tres de estos casos, se decide que los alumnos se escolaricen totalmente en el centro específico, y en el resto la valoración es positiva, con mejoras y progresos dentro de su nivel.

En la provincia de **Castellón**, los siete alumnos escolarizados en modalidad combinada presentan las siguientes características: retraso mental con alto nivel de conflictividad (1), trastorno de etiología idiopática y retraso psicomotor (1), tumor cerebral diagnosticado a los 19 meses (1), afectación neurológica del sistema nervioso central (1), encefalopatía malformativa (1), síndrome dimórfico y retraso psicomotor (1) y alteración neurológica (1). A excepción de los dos primeros casos, que asisten por la mañana al centro ordinario y sólo permanecen un par de tardes en el de Educación Especial, el

resto de los alumnos asiste por las mañanas al centro específico y por las tardes al ordinario.

Castilla y León.- El Procurador del Común de esta Comunidad Autónoma remitió los informes de cada una de las nueve Direcciones Provinciales de Castilla y León. Con respecto al número de alumnos que el curso 1998/99 estaban escolarizados en modalidad combinada destaca la provincia de **Valladolid**, con 17 casos de distintas características y tipología: 4 plurideficientes, 2 motóricos, 5 autistas y 6 hipoacúsicos. Además de los cuatro centros de Educación Especial, los centros ordinarios participantes en esta experiencias son colegios concertados, colegios públicos, un CRA y un IES. El informe valora muy positivamente los resultados en todos los casos.

En la provincia de **Burgos**, la Dirección Provincial viene realizando experiencias de escolarización combinada desde hace tres años, de las que se hacen seguimientos periódicos, teniendo en cuenta que el objetivo principal es la socialización. En la integración de alumnos con necesidades educativas especiales se pretende tender a la máxima normalización, por lo que cuando hay ciertas dudas se opta por la escolarización combinada antes de acceder a un centro ordinario o a una unidad de Educación Especial.

En la actualidad se están llevando a cabo 13 experiencias de escolarización combinada en Burgos capital, Aranda de Duero y Miranda de Ebro. La síntesis diagnóstica de los alumnos participantes -de edades comprendidas entre los 6 y 18 años- es la siguiente: 1 plurideficiente, 1 con trastorno generalizado del desarrollo, 1 hiperactivo, 7 R.M.M., 2 R.M.L. y 1 con retraso mental ligero y discapacidad motora media. Atienden a estos alumnos de forma compartida 5 centros de Educación Especial, 6 IES y 4 colegios públicos.

El informe del Director Provincial de Burgos pone de manifiesto que las valoraciones obtenidas son satisfactorias y positivas, así como que desde los profesionales de los Departamentos de Orientación y los Equipos de Orientación Educativa y Psicopedagógica se fomentan escolarizaciones combinadas en niveles bajos -Educación Infantil y Primaria- para aquellos alumnos con necesidades educativas especiales que en el futuro vayan a ser orientados a centros de Educación Especial. También se intenta mantener las escolarizaciones combinadas que ya están en funcionamiento, entendiendo

que es la mejor alternativa para estos alumnos, ya que se les da la respuesta adecuada a sus necesidades, y resulta satisfactoria la experiencia tanto para las familias como para los profesores.

El Director Provincial de **León** informa que, hasta el momento, se han llevado a cabo 3 experiencias de escolarización combinada, de las que se siguen desarrollando dos en la actualidad, con alumnos de las siguientes características: Déficit cognitivo de grado medio y retraso en el desarrollo por causas orgánicas, trastorno generalizado del desarrollo y deficiencia motórica. La valoración es positiva, especialmente en cuanto al desarrollo del lenguaje oral y de las habilidades sociales en entornos lo más normalizados posibles, gracias a la imitación de modelos más ajustados.

En la provincia de **Soria** sólo hubo un caso de escolarización combinada, durante el curso 1996/97, de un alumno Síndrome de Down con una deficiencia mental severa, que asistía 3 días a la semana al centro de Educación Especial y 2 a un colegio público ordinario. El modelo aplicado a este alumno no se valoró de forma positiva por dificultades de integración del alumno, que se sentía desorientado al compartir dos centros, y por dificultades de coordinación entre los distintos profesionales que intervenían con el niño.

En la actualidad, no se están desarrollando experiencias de escolarización combinada en la provincia de **Palencia**, pero durante el curso 1997/98, debido a problemas de inadaptación de un alumno, éste asistía por las mañanas a un IES y por las tardes a un centro de Educación Especial, existiendo una coordinación puntual entre los Equipos de Orientación Psicopedagógica, Orientadores, Profesores de Educación Especial y Profesores de Audición y Lenguaje de los centros que atendían al menor. La valoración de la experiencia fue positiva, tanto por parte del MEC como del alumno y los familiares del mismo.

Durante el curso 1992/93 se llevó a cabo una experiencia de escolarización combinada de un alumno de **Zamora**, afectado por un trastorno de tipo autista, que en su día se valoró positivamente.

Galicia.- El Decreto 320/1996 regula en esta Comunidad Autónoma la ordenación de la educación de alumnos con necesidades educativas especiales, según me comunican en informe remitido por el Valedor do Pobo

Galego. La escolarización de este alumnado, con carácter general se lleva a cabo en centros y aulas ordinarias, excepto en aquellos casos en los que se considera que con la modalidad de escolarización en centros de educación especial se posibilita un mejor desarrollo de las capacidades personales de los alumnos para el logro de una mayor integración en el futuro.

Actualmente, y utilizando datos del curso 98/99, hay un total de 4.477 alumnos con necesidades educativas especiales escolarizados en centros educativos ordinarios sostenidos con fondos públicos, de ellos 3.842 están en centros públicos y 635 en centros privados, distribuidos según se expresa en el cuadro que se junta.

ALUMNADO CON NECESIDADES EDUCATIVAS ESPECIALES POR NIVELES DE ENSEÑANZAS NO UNIVERSITARIAS									
EI	EP	ESO	BUP. y COU	Bach. LOXSE	Formación Profesional		Ciclos Formativos		TOTALES
					1ºgrado	2ºgrado	Medio	Superior	
412	2.424	1.455	76	15	60	67	14	4	4.477

Con el fin de garantizarle al alumno con necesidades educativas especiales un apoyo especializado, la Administración educativa cuenta con servicios educativos especializados en la atención educativa de estos alumnos, de tal modo que puedan seguir en la medida de sus capacidades y con las adaptaciones curriculares correspondientes, las enseñanzas impartidas en los centros educativos ordinarios.

2.- Escolarización en centros de educación especial.

Cuando el alumno con necesidades educativas graves y permanentes asociadas a alguna discapacidad requiere que se le hagan adaptaciones del currículum muy diferenciadas y recursos específicos con carácter permanente, es propuesto para la escolarización en un centro de educación especial.

Actualmente, según datos del curso 98/99, hay 1578 alumnos escolarizados en centros de educación especial; de los que 881 están en centros públicos y 697 en centros privados concertados de educación especial.

3.- Escolarización combinada.

Cuando la naturaleza dé la respuesta a las necesidades del alumnado requiere de equipamientos específicos y de una especialización profesional propia de centros de educación especial, se propone, después de evaluadas las necesidades educativas del alumno, la escolarización combinada a tiempo parcial entre un centro ordinario y un centro de educación especial próximo.

Con carácter general, para desarrollar esta modalidad, se establece un programa de manera coordinada entre ambos centros, de tal manera que el alumnado matriculado en el centro ordinario acuda al centro específico para la adquisición de bases madurativas a través de la estimulación general o de técnicas instrumentales específicas que le permitan el acceso al currículum ordinario.

Según datos del curso 98/99, existen en Galicia 63 alumnos que siguen esta modalidad; de ellos 53 están combinando la escolarización del centro ordinario con el centro público de educación especial y 10 comparten el centro ordinario con un centro privado concertado de educación especial. Todo este alumnado está escolarizado en educación infantil y en educación primaria.

En cuanto a las características generales de las necesidades educativas especiales de este alumnado, todos reciben apoyos para la estimulación general y de reeducación del lenguaje, por presentar necesidades educativas especiales asociadas a déficits sensoriales o motóricos que precisan programas específicos de estimulación senso-perceptiva y motriz así como programas específicos de acceso a la comunicación.

Es previsible que se amplíe en los próximos años este tipo de escolarización, después de que se establezcan con carácter general los programas de formación para la transición a la vida adulta desde los que se desarrollarán los ámbitos de autonomía personal en la vida diaria, de integración social y de orientación y formación laboral.

En Galicia, de los 36 centros de Educación Especial que existen (15 públicos y 21 privados concertados) hay 11 centros que ofrecen la modalidad de escolarización combinada (6 públicos y 5 privados concertados) a alumnos con problemas de audición y/o lenguaje, con parálisis cerebral, con deficiencia

psíquica moderada, autistas, ciegos, con deficiencia cognitiva, con problemas de psicomotricidad y de autonomía personal.

Además, 10 centros de Educación Especial de esta Comunidad Autónoma (5 públicos y 5 privados concertados) actúan como centros de recursos educativos para la atención de alumnos con necesidades educativas especiales escolarizados en otros centros docentes de su zona. Ofrecen servicios de atención educativa especializada ambulatoria y periódica u ocasional a los alumnos, de asesoramiento al profesorado y a las familias, y de préstamo de recursos materiales. Se benefician de esta oferta educativa un centenar de alumnos que reciben atención educativa especializada, y unos 350 alumnos a los que se presta atención educativa complementaria, aparte del asesoramiento a un número indeterminado de profesores que los informes no cuantifican.

A la vista de lo expuesto, se puede apreciar un alto desarrollo de esta modalidad de escolarización combinada en algunas Comunidades del Estado, atendiendo una gran variedad de diagnósticos en comparación con Aragón y llevando a cabo un número de experiencias muy superior a las que el Director General de Ordenación y Promoción Educativa comunicó que se estaban realizando en nuestra Comunidad Autónoma en el curso 1998-99.

Por ello, teniendo en cuenta tanto el tiempo transcurrido como la renovación de cargos en la Administración educativa aragonesa, se consideró conveniente dirigir un nuevo escrito a la Consejera de Educación y Ciencia de la DGA con objeto de que emitiese un informe actualizado. Del mismo se desprende que se atienden 10 alumnos en modalidad de escolarización combinada en Teruel, 5 en Zaragoza y 2 en Huesca, de los cuales, excepto 4 psíquicos de Teruel, todos son de tipología auditiva.

No obstante el escaso número de alumnos escolarizados en Aragón en este tipo de modalidad, que en Huesca y Zaragoza responden además a una misma tipología, la Consejera manifiesta que en nuestra Comunidad *“se escolarizan en modalidad combinada todos niños/as o jóvenes que los Equipos de Orientación Educativa y Psicopedagógica (EOEP) o el/la Orientador/a del Centro de Educación Especial, dictaminan como mejor opción para ellos. En cualquier caso la escolarización combinada podría darse entre cualquiera de los Centros de Educación Especial y de escolarización normal, en el que el*

EOEP efectuara una demanda al respecto". Y afirma también en su informe que: "Es el juicio técnico del Equipo de Orientación el que determina y justifica la adecuación de una u otra fórmula de escolarización -integración, combinada, educación especial- en función de las condiciones personales del alumno y de la respuesta que los centros escolares puedan ofrecer para atender sus necesidades educativas especiales. En la medida en que no es fácil cuantificar una propuesta educativa para un alumno con este tipo de necesidades, no pueden fijarse criterios estáticos de cuya aplicación directa pudiera derivarse de forma automática la decisión sobre la modalidad de escolarización más adecuada".

Ante esta postura favorable de la Administración educativa aragonesa, que considera susceptible de beneficiarse de este tipo de experiencias de escolarización en modalidad combinada a cualquiera de estos alumnos con necesidades educativas especiales "siempre que el Departamento de Orientación del Centro de Educación Especial y el EOEP de Sector determinen que esa es la opción más adecuada para ellos", cabe esperar un mayor desarrollo de este tipo de escolarización en nuestra Comunidad Autónoma.

9.3.5. PROCESO DE RECLAMACIÓN CONTRA CALIFICACIONES. EXpte. DI-890/1999.

Este expediente se inicia tras recibir un escrito denunciando el procedimiento de reclamación de calificaciones que se siguió en el I.E.S. "Elaios" de Zaragoza por lo que, a la vista de la documentación aportada, el Justicia remitió a la Consejera de Educación y Ciencia un escrito en los siguientes términos:

« MOTIVO DE LA QUEJA.

En la misma se hace alusión a la reclamación contra las calificaciones de la alumna de 4º de ESO del IES "Elaios", Concretamente, el escrito de queja expone lo siguiente:

« Que ... ha suspendido este curso tres asignaturas: Matemáticas, Física y Química e Informática, pero que la causa de que no se le permita seguir con sus estudios adelante es que según Junta de Evaluación firmada por el Jefe de Estudios D. Julio García Caparrós, la niña carece de madurez suficiente para continuar aquéllos. Sobre este punto consideramos que se está tratando de una manera muy injusta y nada objetiva los intereses de la estudiante, dado que a lo largo del año escolar sus padres no han recibido ninguna notificación por parte del Instituto en la

que se les comunicara, o se pusiera en antecedentes, sobre la presunta inmadurez de Inmadurez, por otro lado que resulta paradójico no motivara a que fuera atendida por el orientador del I.E.S. ELAIOS, ni a que su tutor en ninguna de las entrevistas periódicas que los padres han venido realizando con él a lo largo de todo el curso les comunicara nada al respecto. Además, las sospechas de que se está produciendo un trato discriminatorio vienen alentadas por el hecho de que compañeros suyos de clase en una situación relativa a notas similares a las de ... les hayan permitido pasar de curso. Sin ir más lejos, en situación similar se encuentra, y sin que se quiera perjudicar a la joven, ... del grupo 4º A. La alegada "inmadurez" de ... no le ha impedido a lo largo de su joven vida cursar con éxito hasta el momento, y compaginándolo con sus estudios, tercer curso de grado medio de piano en el Conservatorio Profesional de Música de Zaragoza.

Que presentada instancia al Director Provincial, la contestación fue hecha a los DOS MESES, la cual muestra escaso interés de estudio por su parte, ya que la promoción era de 4º curso a 1º de Bachiller y no de 3º a 4º curso de E.S.O. como expone, siendo además la respuesta de Director Provincial la siguiente: "Por tanto, teniendo en cuenta que el proceso seguido se ha ajustado a la normativa citada, visto el informe emitido por el Servicio de Inspección Técnica de Educación, y comprobado que la decisión de la Junta de Evaluación no ofrece dudas legales acerca de su validez, no procede reclamar contra dicha decisión ante este Servicio Provincial".

Que no puede decir que no procede reclamar, sino que a su juicio la reclamación no tiene fundamento pero nunca decir el Director Provincial que no se puede llevar a cabo dicha reclamación.

La comunicación que se hizo del acuerdo adoptado por la comisión de la Junta de Evaluación, no indica los puntos principales objeto de las deliberaciones ni las posturas mantenidas sobre dichos puntos, ni se recogen de una manera razonada conforme a los criterios establecidos en el proyecto curricular del centro.

Con lo cual no se ha cumplimentado ni el procedimiento formal que el propio centro establece. Además esto nos indica escaso interés prestado por el Instituto para la revisión de las calificaciones obtenidas por »

ADMISIÓN A TRÁMITE.

Una vez analizado en profundidad el motivo de la queja, no detecto en el fondo de la cuestión planteada en la misma -la decisión de no promoción de la alumna- ningún tipo de irregularidad, por vulneración de normativa legal, achacable a la actuación de la Administración educativa y que requiera una decisión supervisora del Justicia de Aragón, y así se lo hago saber al presentador de la queja. Sin embargo, sí se detectan imprecisiones en las notificaciones practicadas al reclamante, por lo que he estimado oportuno dirigirme a V.E. en solicitud de información al respecto.

En relación con el fondo de la cuestión planteada, la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, dispone una nueva ordenación del Sistema Educativo, y en desarrollo de esta Ley, para el nivel de Educación Secundaria Obligatoria, se promulgaron el Real Decreto 1007/1991, de 14 de junio, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria y el Real Decreto 1345/1991, de 6 de septiembre, por el que se establece el currículo de la Educación Secundaria Obligatoria.

Con el fin de concretar normas de evaluación coherentes con los objetivos que tanto la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo como los citados Reales Decretos asignan a ese nivel educativo, se publicó la Orden de 12 de noviembre de 1992 sobre evaluación en la Educación Secundaria Obligatoria. Esta normativa reguladora del currículo establece la posibilidad de que los alumnos sean propuestos para la expedición del título de Graduado en Educación Secundaria, aun cuando hubiesen sido evaluados negativamente en una o varias áreas, siempre que hubieran alcanzado, en términos globales, los objetivos establecidos para la etapa. La madurez del alumno y sus posibilidades de progreso en estudios sucesivos son los criterios que la propia legislación vigente dispone para decidir tanto la promoción de los alumnos de uno a otro ciclo o curso dentro de la ESO como la propuesta para la obtención del correspondiente título.

Asimismo, la propia normativa al respecto señala que dicha valoración corresponde al conjunto de los profesores que hubieran intervenido en el proceso educativo de los alumnos. En efecto, el apartado vigésimo tercero, punto 3, de la citada Orden de 12 de noviembre de 1992, dispone que *“se considerará que el alumno ha conseguido, en términos globales, los objetivos de la etapa cuando, a juicio del conjunto de Profesores, haya alcanzado las capacidades que le permitan proseguir sus estudios, con garantías de aprovechamiento, en alguna de las modalidades de Bachillerato y/o en la Formación Profesional Específica de Grado Medio. Esta decisión será adoptada de forma colegiada por el conjunto de los Profesores ...”*

En definitiva, de acuerdo con esta normativa, cabe que el conjunto de Profesores decida que alumnos que tienen un determinado número de materias evaluadas negativamente obtengan el título de Graduado en Educación Secundaria -en los supuestos en que se entienda que han alcanzado globalmente los objetivos de la etapa- y que en el caso de otros alumnos, con el mismo e incluso inferior número de materias pendientes, se adopte la decisión contraria, igualmente acorde con las disposiciones sobre ordenación académica, al haber llegado a una valoración diferente respecto de la madurez y posibilidades de progreso académico sucesivo del alumno de que se trate.

Por todo lo anteriormente expuesto, estimo que las decisiones adoptadas en relación con la alumna ..., y con otra alumna del mismo Centro educativo a la que alude el escrito de queja, no son por sí mismas indicativas de un trato desigual o de

una aplicación más o menos rigurosa de las normas según se trate de unos u otros alumnos, sino consecuencia de la aplicación de los criterios que, a efectos de propuesta para la obtención del mencionado título, se establecen en la normativa procedimental vigente.

Ahora bien, ante el desacuerdo con las calificaciones finales y la decisión de titulación adoptada para la alumna ... se debió seguir el proceso de reclamación establecido en la Orden de 28 de agosto de 1995, por la que se regula el procedimiento para garantizar el derecho de los alumnos de Educación Secundaria Obligatoria y de Bachillerato a que su rendimiento escolar sea evaluado conforme a criterios objetivos. Y así se hizo en lo que se refiere al procedimiento de reclamación en el centro según regulan los apartados sexto al duodécimo de la mencionada Orden, proceso que se debe tramitar a través del Jefe de Estudios y que finaliza con la comunicación del Jefe de Estudios a los padres o tutores de la ratificación o modificación, razonada, de la decisión adoptada. En el caso que nos ocupa, el escrito del Jefe de Estudios, de fecha 1 de julio de 1999, ponía en conocimiento de los padres la ratificación de la decisión de no promoción aduciendo inmadurez de la alumna, lo que ponía término al proceso de reclamación en el centro.

Sin embargo, si tras este proceso de revisión persiste el desacuerdo con la calificación final de ciclo o curso obtenida en un área o materia, la citada Orden contempla un procedimiento de reclamación ante la Dirección Provincial de Educación. En efecto, el apartado decimotercero dispone que el interesado o sus padres o tutores pueden solicitar por escrito al Director del centro docente, en el plazo de dos días a partir de la última comunicación del centro, que eleve la reclamación a la Dirección Provincial de Educación.

De acuerdo con la documentación que se adjunta al escrito de queja, el interesado no se dirigió al Director del Instituto, sino que con fecha 2 de julio de 1999 presentó una instancia ante la Dirección Provincial, trámite que no se ajusta a la normativa vigente al respecto. Al no haberse solicitado por escrito al Director del IES "Elaios" que remitiera el expediente de reclamación a la Dirección Provincial, no se siguieron los cauces legalmente establecidos para reclamar ante ese Servicio Provincial de Educación. En consecuencia, el Director Provincial no formuló la resolución pertinente, que hubiera comunicado al Director del IES "Elaios" para que éste a su vez se la transmitiera al interesado, poniendo fin a la vía administrativa. En escrito de fecha 2 de septiembre de 1999, el Director Provincial refrenda que el procedimiento de reclamación en el centro se ha ajustado a la normativa de aplicación, y comunica al afectado que no "procede reclamar" ante el Servicio Provincial contra la decisión de la Junta de Evaluación.

No obstante lo anterior, considero que ha habido desconocimiento por parte del interesado sobre la forma de efectuar el procedimiento de reclamación ante la Dirección Provincial de Educación. En este sentido se detecta alguna imprecisión en la

COMUNICACIÓN AL INTERESADO DEL ACUERDO ADOPTADO EN EL ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DE LA JUNTA DE EVALUACIÓN que el Jefe de Estudios del IES “Elaios” remitió a los padres de la alumna, copia de la cual se acompaña.

La citada COMUNICACIÓN finaliza afirmando que “*pone término al proceso de reclamación*”, lo cual es inexacto a pesar de que así conste expresamente en la Orden de 28 de agosto de 1995, en la que por su contenido y estructura se sobrentiende que se pone término al proceso de reclamación en el centro, pero que no es posible interpretar así en la COMUNICACIÓN remitida a la familia.

Como ya he mencionado anteriormente, el apartado decimotercero de la Orden de 28 de agosto de 1995 regula que: “*En el caso de que, tras el proceso de revisión en el centro, persista el desacuerdo con la calificación final de ciclo o curso obtenida en un área o materia, el interesado o sus padres o tutores podrán solicitar por escrito al Director del centro docente, en el plazo de dos días a partir de la última comunicación del centro, que eleve la reclamación a la Dirección Provincial ...*” la cual se tramitará por el procedimiento que la Orden señala en los apartados siguientes. Estimo, por tanto, que la COMUNICACIÓN del IES “Elaios” debía finalizar poniendo en conocimiento del interesado esta posibilidad de continuar el proceso de reclamación ante la Dirección de los Servicios Provinciales de Educación.

Además, el formato de la citada COMUNICACIÓN induce a pensar que se han limitado a rellenar un formulario, diseñado al efecto, e incita a denunciar la consiguiente falta de interés prestado al caso. Habida cuenta de los medios informáticos de que se dispone actualmente, la COMUNICACIÓN debería estar más personalizada y debidamente cumplimentada, de forma que en ella constaran única y exclusivamente los apartados que hacen referencia al caso concreto en cuestión, con especial referencia al razonamiento de la decisión conforme a los criterios establecidos en el Proyecto Curricular de Centro.

Así, una vez constatado el desconocimiento del ciudadano sobre el procedimiento de reclamación ante la Dirección Provincial, que había de efectuarse a través del Centro, con la confianza puesta en que una adecuada notificación sobre los procesos de reclamación que la normativa procedimental vigente pone al alcance de los afectados contribuya a garantizar que puedan ejercitar ese derecho que la citada normativa les reconoce, he acordado admitir la queja a trámite e iniciar las gestiones de investigación necesarias para el esclarecimiento de los supuestos en que se basa, de lo que doy cuenta a Ud. a los efectos previstos en el artículo 16 de dicha Ley.

SOLICITUD DE INFORMACIÓN.

Con la finalidad de obtener información precisa al respecto, le agradeceré que, con la mayor brevedad posible, me remita un informe escrito acerca del estado de la referida cuestión, en el que se indique, en particular, las directrices de su

Departamento en relación con las notificaciones que se deben practicar a los ciudadanos reclamantes, tanto por parte de los centros educativos como de la Dirección Provincial, de conformidad con lo dispuesto 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, así como si se han seguido esas directrices en las notificaciones practicadas al reclamante en el supuesto que nos ocupa. »

En escrito de fecha 5 de abril de 2000, la Consejera de Educación y Ciencia del Gobierno aragonés comunica que, efectuadas las comprobaciones pertinentes, una vez detectado que el evidente desconocimiento por parte de la alumna del procedimiento establecido ha propiciado la situación que afecta a la interesada, ha resuelto que su Departamento dicte las instrucciones oportunas para que las comunicaciones a los interesados de éste y de cuantos procedimientos se derivan del normal funcionamiento de los Centros docentes no universitarios de nuestra Comunidad Autónoma se realicen de forma adecuada. Asimismo me informa que se revisarán los documentos tipo que se ponen a disposición de los Centros para facilitar su gestión.

9.3.6. CONSTITUCIÓN DE LA COMISIÓN DE ESCOLARIZACIÓN. EXpte. DI-342/2000.

El estudio de la problemática planteada en este expediente, que hace referencia al proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos, permitió detectar una irregularidad en la fecha de constitución de las Comisiones de Escolarización, por lo que el Justicia formuló a la Consejera de Educación y Ciencia la Recomendación que a continuación se transcribe:

« MOTIVO DE LA QUEJA

En el escrito recibido con fecha 11 de abril de 2000 el colectivo presentador de la queja, en relación con el proceso de escolarización para el curso 2000-01 manifiesta lo siguiente:

«1. El REAL DECRETO 366/1997 de 14 de marzo, publicado en B.O.E. de 15 de marzo, atribuye competencias a las Comisiones de Escolarización, donde están representados todos los sectores educativos, para garantizar el cumplimiento de las normas sobre admisión de alumnos.

2. La ORDEN de 26 de marzo de 1997 publicada en BOE nº 78 de 1 de abril, establece en el "procedimiento de adscripción y de reserva de plaza", que no es

necesario presentar solicitud de admisión si el alumno ha obtenido reserva de plaza, con lo cual el alumno queda admitido a falta de formalizar la matrícula.

3. Para que la Comisión de Escolarización pueda ejercer las funciones que le atribuye el R.D. 366/1997, debe convocarse en el momento que se inicia el proceso de adscripción de plazas, lo cual no se ha realizado por lo que el proceso de escolarización para el curso 2000/2001, está viciado en su origen.

4. El Servicio Provincial de Educación y Ciencia mediante escrito de fecha 16 de marzo de 2000, envió a los Directores de los Institutos de Educación Secundaria, relación del número de grupos que ofertaba cada centro en 1º de E.S.O. para el curso 2000/2001 y según nuestra información, posteriormente se autorizó el incremento de una unidad más en el I.E.S. Elaios, sin que esta nueva decisión se haya comunicado a los Directores del resto de Institutos de la zona, por lo que la comunidad educativa del I.E.S. Miguel de Molinos no ha podido manifestar los posibles perjuicios que esta decisión puede ocasionar a este Instituto.

5. El Consejo Escolar del I.E.S. Elaios, ha admitido 142 solicitudes de alumnos de 1º de E.S.O., lo que rebasa la ratio establecida en la ORDEN de 17 de marzo de 2000, del Departamento de Educación y Ciencia, publicada en BOA de 24 de marzo y según la misma, corresponderían 108 ó 135, según se trate de 4 ó 5 unidades respectivamente y considerando que no se escolariza ningún alumno con necesidades educativas especiales.

6. El acuerdo del Consejo Escolar hace suponer que no podrá admitir a.c.n.e.e. con lo cual limita el derecho de escolarización de estos alumnos y no podrá realizarse una distribución equilibrada de los mismos entre todos los centros de la zona, como establece la Disposición adicional segunda de la LEY ORGANICA 9/1995, de 20 de noviembre.

7. En el I.E.S. Tiempos Modernos también han existido más peticiones que plazas ofertadas y sin embargo, en este Instituto no se ha modificado el número de grupos inicialmente previsto, realizando la baremación correspondiente y como consecuencia de la cual 34 alumnos tienen que solicitar plaza en otro Instituto.

8. En el I.E.S. Miguel de Molinos, no se han cubierto las plazas ofertadas para completar las 4 unidades establecidas por el Servicio Provincial y por tanto dispone de espacio para absorber las solicitudes que no obtienen plaza en el I.E.S. Elaios, después de realizada la correspondiente baremación por parte de su Consejo Escolar.

9. Ante una situación similar y durante el proceso de admisión de alumnos para el curso 1997/98, la propia Dirección Provincial de Educación, con fecha 24-6-97 y nº de salid 012240 y ante un recurso presentado por padres de alumnos, argumentaba que no procedía ampliar una vía en Educación Secundaria del I.E.S. Tiempos

Modernos ya que había suficiente oferta de plazas para Secundaria en otros Institutos de la zona.

10. El incremento de 4 a 5 unidades de 1º de E.S.O. en el I.E.S. Elaios, repercutirá negativamente en la calidad de la enseñanza tanto de los alumnos escolarizados en el I.E.S. Elaios, como los escolarizados en el I.E.S. Miguel de Molinos. En el I.E.S. Elaios por la saturación de espacios que se originará en el Instituto, donde no existe espacio disponible adecuado para incrementar la 5ª unidad y para realizar los desdobles previstos en la LOGSE. En el I.E.S. Miguel de Molinos, por su incidencia en la concentración de alumnos con necesidades educativas especiales, tantas veces denunciada por la comunidad educativa del Instituto.»

ACTUACIONES REALIZADAS

Una vez examinado el expediente de queja, con fecha 12 de abril de 2000, acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí escrito a V.E. solicitando información sobre la cuestión planteada. El informe del Servicio de Inspección, remitido a esta Institución por el Director de los Servicios Provinciales de Educación de Zaragoza con fecha 2 de mayo de 2000, es del siguiente tenor literal:

“Primero.- El régimen jurídico de aplicación a los procesos de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos es: Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación; Real Decreto 366/1997, de 14 de marzo, por el que se regula el régimen de elección de centro educativo; Orden de 26 de marzo de 1997, por la que se regula el procedimiento de elección de centro educativo y la admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos; Orden de 14 de marzo de 2000, del Departamento de Educación y Ciencia, por la que se adaptan determinados aspectos a la Orden ministerial anterior.

Segundo. La precitada normativa tiene, como objetivo fundamental, hacer realidad el derecho constitucional de la libertad de enseñanza, dándole una interpretación amplia, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la que se incluye la libertad de los padres de elegir centro docente.

Tercero. Uno de los propósitos del Real Decreto 366/1997 es “ampliar las zonas de influencia de los centros sostenidos con fondos públicos, a fin de incrementar las posibilidades de elección de las familias”.

Cuatro. A efectos de la admisión de alumnos, sigue el mencionado Real Decreto, “los Directores provinciales adscribirán cada uno de los centros públicos de educación primaria a uno o más centros de educación secundaria”, proceso que fue realizado en su debido tiempo y forma, con el siguiente resultado:

I.E.S. TIEMPOS MODERNOS E. EINF Juan Enrique Iranzo

C.P. Andrés Oliván

C.P. Guillermo Doñate

C.P. Zalfonada

C.P. Hermanos Marx

I.E.S. MIGUEL DE MOLINOS C.P. Andrés Oliván

C.P. Guillermo Doñate

C.P. Hermanos Marx

C.P. Río Ebro

C.P. Cortes de Aragón

I.E.S. ELAIOS C.P. San Braulio

C.P. Eugenio López y López

C.P. Río Ebro

C.P. Cortes de Aragón

Por lo que respecta a este procedimiento, no se advierten, en el escrito de queja, posibles irregularidades que hubieran podido producirse.

Quinto. Sobre la fecha de constitución de la Comisión de Escolarización, prevista en el artículo 13 del Real Decreto 366/1997 y en el punto séptimo de la Orden de 26 de marzo de 1997, nada se dice al respecto, por lo que queda a la discrecionalidad de cada Servicio Provincial. No procede, pues, en consecuencia, hablar de “un proceso viciado”, como se afirma en el punto cuatro del escrito de queja. Si bien, por buena lógica, dicha constitución deberá producirse antes de finalizar el plazo establecido para la presentación de solicitudes de admisión. Dicho plazo finaliza el día 10 de mayo.

Sexto. En relación con las variaciones registradas en el número de grupos ofertados en los institutos mencionados, cuestión que preocupa, a tenor del significativo espacio ocupado en el escrito de queja, al colectivo presentador de la misma, las que se han producido han sido como consecuencia del número de solicitudes presentadas durante el periodo de adscripción, y de las disponibilidades existentes en los centros.

Debe invocarse, en este sentido, el artículo 103.1 de la Constitución, por el que la Administración educativa debe estar al servicio de los ciudadanos y no al servicio de los intereses peculiares de los centros. Lo que significa que si un centro tiene más solicitudes que plazas, y es posible, dados sus recursos humanos y materiales, dar

satisfacción a tales peticiones, lo correcto legal y moralmente es proceder a esa modificación.

Por el contrario, si un centro no tiene las solicitudes suficientes para cubrir todas sus plazas ofertadas, lo legalmente correcto es reordenar la distribución de grupos por centros. En una competencia de la Administración al Servicio de los intereses generales: garantizar e incrementar las posibilidades de elección de centro.

Séptimo. En el desarrollo del proceso de adscripción se ofertan los siguientes grupos en 1º de E.S.O.

I.E.S. MIGUEL DE MOLINOS 3 grupos

I.E.S. ELAIOS 5 grupos

I.E.S. TIEMPOS MODERNOS 4 grupos

Para atender las solicitudes presentadas:

40 para el I.E.S. DE MOLINOS

140 para el I.E.S. ELAIOS

137 para el I.E.S. TIEMPOS MODERNOS.

Este Servicio Provincial haciendo uso de las competencias que tiene atribuidas resolvió modificar, para posibilitar un mejor desarrollo del proceso de escolarización a la vista del número de solicitudes habidas, variar los grupos ofertados, quedando los señalados, permitiendo, así, a todos los solicitantes del I.E.S. ELAIOS que pudieran obtener reserva de plaza en dicho centro. Y proceder a un proceso de baremación para aquellos alumnos que habiendo solicitado plaza en el I.E.S. TIEMPOS MODERNOS pudieran adquirirla en el I.E.S. MIGUEL DE MOLINOS.”

A la vista de la respuesta emitida, estimo oportuno formular las siguientes

CONSIDERACIONES

En primer lugar, he de hacer notar que no se detecta irregularidad administrativa alguna en el hecho de que el Servicio Provincial de Educación modifique la oferta de grupos en función de las solicitudes de admisión presentadas en un determinado centro docente, siempre y cuando ello se haga valorando si los recursos materiales y humanos del centro en cuestión lo hacen posible, y no selectivamente, a unos centros sí y a otros no, de forma totalmente discrecional.

En este sentido, esta Institución comparte el criterio del Servicio de Inspección de adecuar la oferta docente a la demanda social, incrementando el número de plazas en aquellos centros con más solicitudes de admisión que plazas inicialmente previstas, favoreciendo con ello la libertad de los padres de elegir centro docente e impidiendo que las exigencias de la planificación constriñan esa libertad. Al respecto, la Ley

Orgánica 8/1985, de 3 de julio, del Derecho a la Educación, en su artículo 20.1, establece que: *“Una programación adecuada de los puestos escolares gratuitos, en los ámbitos territoriales correspondientes, garantizará tanto la efectividad del derecho a la educación como la posibilidad de escoger centro docente”*.

Sin embargo, esta Institución discrepa en cuanto al contenido del punto quinto, relativo a la fecha de constitución de la Comisión de Escolarización. En efecto, la normativa de aplicación -Real Decreto 366/1997 y Orden de 26 de marzo de 1997, mencionados en el informe, así como la Orden de 14 de marzo de 2000, del Departamento de Educación y Ciencia por la que se adaptan determinados aspectos formales del procedimiento a las particularidades organizativas de la Administración educativa aragonesa- no determina en qué fechas debe constituirse la Comisión de Escolarización, mas de las competencias que la normativa de referencia atribuye a la citada Comisión se infiere que ésta debe quedar constituida con anterioridad al comienzo del plazo establecido para la presentación de solicitudes de admisión, y no tomar como fecha límite para su constitución la que fija el Servicio de Inspección en su informe: el día que finaliza el plazo de presentación de solicitudes.

Si bien es cierto que muchas de las atribuciones de las Comisiones de Escolarización se ejercen tras ser presentadas las solicitudes de admisión, debe tenerse en cuenta que también tienen legalmente encomendadas otras funciones que se han de llevar a cabo antes de que se inicie el proceso de presentación de solicitudes y durante el mismo.

Así, el Real Decreto 366/1997, en su artículo 13.2. b), establece que la Comisión de Escolarización se ocupará en su ámbito respectivo de: *“Recibir las solicitudes que, no obstante lo establecido en el artículo 6.3, no se presenten directamente en el centro en el que se desea ser admitido y remitirlas al centro correspondiente”*. En consecuencia, si esta normativa de aplicación contempla la posibilidad de que las Comisiones reciban solicitudes de admisión, es evidente que ya deben estar constituidas durante el plazo fijado para la presentación de las mismas.

A mayor abundamiento, el apartado séptimo, punto tres, de la Orden de 26 de marzo de 1997, regula que las Comisiones de Escolarización *“velarán para que cada uno de los centros docentes incluidos en su ámbito territorial de actuación, facilite a los padres o tutores y a los alumnos que lo soliciten y exponga en su tablón de anuncios la siguiente información:*

a) Normativa reguladora de la admisión de alumnos en centros docentes sostenidos con fondos públicos.

b) Circunstancia relevante considerada por el centro a efectos de baremación del tercer criterio complementario contemplado en el Real Decreto 366/1997, así como la documentación requerida para su justificación.

c) *Número posible de plazas vacantes en cada uno de los cursos impartidos por los centros docentes sostenidos con fondos públicos para el curso académico al que se refiere el proceso de admisión.*

d) *Zonas de influencia y limítrofes del centro.*

e) *Plazo de formalización de solicitudes.*

f) *Calendario que incluya: La fecha del sorteo de desempate en caso de ser necesario, la fecha de publicación de las relaciones de alumnos admitidos y los plazos para la presentación de reclamaciones.”*

Se pretende con ello facilitar que las familias puedan participar en el proceso de elección de centro docente con pleno conocimiento de la oferta educativa y del procedimiento a seguir, proporcionando información de utilidad y objetiva que les ayude a elegir -previo estudio de sus posibilidades de admisión- el centro docente sostenido con fondos públicos que mejor se adapte a sus necesidades, en el que presentarán la solicitud de admisión o, en su caso, a la Comisión de Escolarización.

Y es precisamente la Comisión de Escolarización la encargada de garantizar que los centros docentes cumplen este requisito previo de exponer públicamente en el tablón de anuncios la citada información. Por consiguiente, tanto el Real Decreto 366/1997 como la Orden de 26 de marzo de 1997, determinan a través de las funciones que atribuyen a las Comisiones de Escolarización cuándo deben constituirse éstas.

Por todo lo anteriormente expuesto, en uso de las facultades que me confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de junio, permítame efectuar la siguiente

RECOMENDACIÓN

Que en el procedimiento para la elección de centro educativo y la admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos, las Direcciones de los Servicios Provinciales de Educación de la Diputación General de Aragón constituyan las Comisiones de Escolarización que consideren necesarias con la suficiente antelación a fin de que éstas puedan ejercer todas las funciones que tienen legalmente encomendadas. »

Con fecha 16 de junio de 2000 tiene entrada escrito de la Consejera de Educación y Ciencia aceptando la Recomendación formulada.

9.3.7. NEGOCIACIÓN DE RETRIBUCIONES. EXPTE. DI-132/2000.

Esta queja expone el problema de la equiparación de retribuciones de los funcionarios docentes, de cuya negociación ha quedado excluido el Sindicato

de Trabajadores de la Enseñanza de Aragón (STEA) debido a que éstas se están realizando en la Mesa de la Función Pública y no en la Mesa Sectorial de Educación. La actuación del Justicia concluyó con la siguiente Recomendación dirigida a la Consejera con fecha 9 de junio de 2000:

« MOTIVO DE LA QUEJA

En el escrito recibido con fecha 14 de febrero de 2000 se expone que el Sindicato de Trabajadores de la Enseñanza de Aragón (STEA) *“se ha visto excluido de la negociación de las retribuciones de los funcionarios docentes, al no realizarse en el seno de la Mesa Sectorial de Educación, sino en la Mesa de la Función Pública”*, en la que el Sindicato aludido no participa debido a su representatividad. Se alega que *“STEA cuenta con más del 10% de los Delegados de personal y, por lo tanto, cumple con el porcentaje exigido por la ley tanto para estar en la Mesa Sectorial de Educación de la Comunidad Autónoma como para poder desempeñar la función de interlocutor en las negociaciones de las condiciones de trabajo de los funcionarios docentes”*.

ACTUACIONES REALIZADAS

Una vez examinado el expediente de queja, con fecha acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito a V.E. solicitando un informe sobre la cuestión planteada en la queja.

En el informe recibido en esta Institución el día 2 de mayo de 2000, V.E. me comunica lo siguiente:

« Primero.- La Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, establece en sus artículos 30 y 31 dos tipos de Mesas de Negociación en el ámbito de las Administraciones Públicas: La Mesa General de Negociación, cuya competencia se extiende a la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos del correspondiente ámbito - estatal, autonómico o local- y las Mesas Sectoriales competentes para la negociación colectiva y determinación de las condiciones de trabajo en los sectores específicos relacionados en la norma de referencia, extendiéndose, dentro de los mismos, a aquellos temas que no hayan sido objeto de decisión por parte de la Mesa General.

En cuanto a las materias que pueden ser objeto de negociación en las mismas, el artículo 32 del citado texto legal, cita entre ellas, el incremento, determinación y aplicación de las retribuciones de los funcionarios públicos, atribuyéndose en su artículo 35 validez y eficacia a los Acuerdos que sobre estas materias se suscriban entre los representantes de la Administración y de las Organizaciones Sindicales una vez ratificado por el correspondiente órgano gubernamental.

Segundo.- En nuestra Comunidad Autónoma, y con fecha 24 de febrero de 1999, fue alcanzado en la Mesa General de Negociación, Acuerdo de Articulación de la Negociación Colectiva en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón aprobado por las organizaciones sindicales U.G.T., C.S.I.-C.S.I.F. y C.E.M.S.A.T.S.E., y ratificado por el Gobierno de Aragón el 25 de febrero de 1999 siendo publicado por Orden del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la misma fecha en el Boletín Oficial de Aragón de 8 de marzo de 1999.

El Capítulo III del citado Acuerdo está dedicado a la regulación de la “Estructura de la Negociación Colectiva”, estableciéndose en su artículo 8.1 el número de representantes de las Mesas Sectoriales existentes en la Administración de nuestra Comunidad Autónoma y que en este momento son la Mesa Sectorial de Sanidad y la Mesa Sectorial de Educación, estableciéndose en su párrafo segundo las competencias de las mismas que “... se extenderán exclusivamente a los temas o materias que no sean objeto de decisión por parte de la Mesa General, delimitando su actuación a aquéllas que requieran tratamiento específico en su ámbito sectorial (sistema de provisión de puestos, formación específica, tiempo de trabajo, garantías y derechos sindicales ...), sin que incidan en las condiciones de general aplicación al conjunto de los empleados públicos, y concretamente las recogidas en el artículo 32.a) y b) de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del personal al Servicio de las Administraciones Públicas, entre otras.”.

En el mismo sentido, el artículo 7.2 del citado Acuerdo establece que “En la Mesa de la Función Pública” se negociarán todas aquellas cuestiones que tengan efectos de general aplicación sobre el conjunto del personal funcionario y laboral al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón ...”.

Tercero.- Así pues, y de la normativa antes citada cabe concluir que, la negociación de la revisión del sistema retributivo para el personal al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón no es competencia de la Mesa Sectorial de Educación, incluido el personal docente, siendo competencia de la Mesa de la Función Pública.

Añadir que no se produce conculcación alguna del derecho fundamental a la libertad sindical del “Sindicato de Trabajadores de la Enseñanza de Aragón” (S.T.E.A.), sino muy al contrario, éste se encuentra efectivamente garantizado mediante la participación de sus representantes en la Mesa Sectorial de Educación. »

Visto lo cual, estimo conveniente formular las siguientes

CONSIDERACIONES

La respuesta emitida pone de manifiesto que en la Mesa de la Función Pública se ha negociado un incremento de retribuciones con efectos de general aplicación

sobre el conjunto del personal funcionario y laboral al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. Se detecta, por tanto, que sigue sin abordarse el problema específico de la equiparación de los funcionarios docentes transferidos por Real Decreto 1982/1998, de 18 de septiembre, con efectividad de 1 de enero de 1999, con el resto de funcionarios de su misma categoría profesional al servicio de la Administración de nuestra Comunidad Autónoma. Tema éste que, por afectar exclusivamente a un sector específico del funcionariado cabría ser tratado en la Mesa sectorial correspondiente, independientemente de que la capacidad representativa legalmente reconocida a las Organizaciones Sindicales en una u otra Mesa de negociación, posibilite o no la participación de determinados Sindicatos en el proceso negociador. Al respecto, el artículo 8.2 del Acuerdo precisa que las competencias de la Mesa Sectorial de Educación se extienden exclusivamente a los temas o materias que no sean objeto de decisión por parte de la Mesa General de Negociación, delimitando su actuación a aquéllas que requieran tratamiento específico en su ámbito sectorial, sin que incidan en las condiciones de general aplicación al conjunto de los empleados públicos, cual es el caso que nos ocupa, que plantea un proceso de equiparación con efectos para los funcionarios docentes al servicio de la Administración Autonómica en los centros públicos no universitarios.

En relación con la situación de los funcionarios transferidos a las Comunidades Autónomas, la Ley 30/84 de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en su artículo 12.1, determina que *“se integran plenamente en la organización de la Función Pública de las mismas”*. Establece además que al proceder a esta integración de los funcionarios transferidos como funcionarios propios, las Comunidades Autónomas respetarán el grupo del Cuerpo o Escala de procedencia, así como los derechos económicos inherentes al grado personal que tuviesen reconocido. Esa garantía de *“igualdad entre todos los funcionarios propios de las Comunidades Autónomas”*, a que alude también este artículo no cabe interpretarlo por ámbitos de ejercicio profesional, sino en función del Grupo del Cuerpo o Escala de procedencia y del grado personal reconocido, si bien será preciso matizar debido a las peculiaridades del personal docente. Es cierto que con anterioridad al traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de enseñanza no universitaria no existía personal docente de ese nivel educativo dependiente de la Diputación General de Aragón con el que establecer términos de comparación homogéneos, mas existe el precedente de otras Comunidades del Estado que, una vez asumidas las competencias en esta materia, han establecido acuerdos específicos de equiparación de los docentes transferidos con respecto a los funcionarios homólogos de la respectiva Comunidad Autónoma.

Por su parte, la Ley de medidas para la Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, concreta en su artículo 20 la integración de los funcionarios transferidos a nuestra Comunidad en los mismos términos que la ley estatal: *“se les respetarán a todos los efectos el Grupo del Cuerpo o Escala de procedencia y los derechos inherentes al grado personal que tengan reconocido”*. En

consecuencia, parece procedente abordar el problema de la equiparación de estos funcionarios docentes con funcionarios homólogos de la DGA de su misma categoría profesional.

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de junio, permítame efectuar la siguiente

RECOMENDACIÓN

Que su Departamento adopte las medidas oportunas a fin de impulsar un proceso negociador específico conducente a la equiparación de los funcionarios docentes, con los matices que se estimen oportunos para su adecuación a las peculiaridades del personal docente. »

Con fecha 1 de septiembre de 2000 la Excma. Sra. Consejera comunica que esta Resolución ha sido aceptada.

9.3.8. EDUCADORES ADSCRITOS A SERVICIOS DE INFANCIA. EXpte. DI-140/2000.

En el escrito que dio lugar a la apertura de este expediente se hace alusión a la actual situación de los Educadores que, como Técnicos Auxiliares, están adscritos a las Unidades de Infancia de Servicios Sociales Comunitarios del Ayuntamiento de Zaragoza, y catalogados en el grupo C cuando las labores que desempeñan son de grupo B. Tras el estudio de la problemática planteada, el titular de la Institución acordó formular la siguiente Sugerencia, de fecha 26 de mayo de 2000, dirigida al Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Zaragoza:

« MOTIVO DE LA QUEJA.

En el escrito recibido con fecha 15 de febrero de 2000 se hace alusión a la actual situación de los Educadores que, como Técnicos Auxiliares, están adscritos a las Unidades de Infancia de Servicios Sociales Comunitarios del Ayuntamiento de Zaragoza. Concretamente, los presentadores de la queja exponen en su escrito lo siguiente:

“El Ayuntamiento de Zaragoza, a través de los Servicios Sociales Comunitarios desarrolla programas de actuación con la infancia y la adolescencia. En el ejercicio diario de estos programas los Educadores precisamos de los conocimientos específicos aplicados a los diferentes campos de intervención (los problemas en familias con menores, la infancia en riesgo social en la calle, los centros infantiles de tiempo libre, etc.). Se trata de un trabajo que requiere conocimientos de psicología,

pedagogía, sociología, trabajo social, dinámica de grupos, relaciones interpersonales, gestión de recursos, etc.

A pesar de la importancia de esta tarea, el Ayuntamiento nos tiene contratados con la denominación de Técnicos Auxiliares (grupo C), siendo que nuestras funciones pertenecen al grupo B (Educador Social). Todos nosotros fuimos seleccionados mediante sistema de oposición, y contamos con formación específica y experiencia reconocida.

Esta situación se remonta al año 1984, fecha en la que se inician los primeros contratos, prolongándose hasta la actualidad. Durante este período de tiempo hemos emprendido acciones legales.

En el año 93 el Juzgado de lo Social se pronuncia a nuestro favor, reconociendo la diferencia retributiva entre los niveles C y B. Esta sentencia es ratificada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón (sentencias nº 406/94, 719/94 y 188/95), diciendo que los demandantes realizan funciones de categoría superior. A partir de este momento, desde febrero del 95 hasta noviembre del 97, el Ayuntamiento reconoció nuestra pertenencia al grupo B, pero después del proceso de funcionarización y el cambio de organigrama del Servicio, se nos degradó de nuevo al grupo C.

Tanto la Jefatura del Servicio, así como la Dirección del Área, han reclamado una solución al problema siempre en el grupo B, solución que no ha visto todavía la luz.

El Ayuntamiento en todo momento ha dado la imagen de reconocer el buen hacer de nuestra labor, pero no reconoce el inadmisibile agravio con el resto de Educadores de la Comunidad Autónoma y el Estado Español, donde todos los educadores pertenecen al grupo B:

- La Diputación General de Aragón requiere titulados de grado medio para desarrollar las mismas actuaciones que como Educadores asumimos en el Ayuntamiento de Zaragoza. De esta forma los Educadores de Utebo, Calatayud, Ateca, Andorra, Alcañiz, Caspe, Barbastro, Teruel, Huesca, Zaragoza, etc., pertenecen al grupo B.

- El Plan Concertado de Prestaciones Básicas de Servicios Sociales en las Corporaciones Locales del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales dice que para el desarrollo de dichas actuaciones se requiere el grado medio.

- El Ayuntamiento de Zaragoza para el desarrollo de los mismos proyectos y con idénticas funciones a las que venimos nosotros desarrollando tiene contratados en convenio con Diputación General a Educadores que sí son del grupo B y así son

gratificados. Lo que supone una infravaloración hacia nuestras figuras educativas en el aspecto económico y profesional.

- Y para más inri, el Ayuntamiento de Zaragoza, en febrero de este mismo año, tiene previsto contratar de forma directa a tres Educadores en grupo B. Estos nuevos contratados entrarán a formar parte del mismo equipo de trabajo que uno de nosotros, realizando idénticas funciones.

Los Educadores llevamos años denunciando este sin sentido y reclamando una solución. Aún así nuestro Ayuntamiento sigue considerándonos como Técnicos Auxiliares (¿de quién?) y sigue sin asumir la responsabilidad que le corresponde.”

ACTUACIONES REALIZADAS

Una vez examinado el expediente de queja, con fecha 21 de febrero de 2000 acordé admitirlo a mediación y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito a V.I. solicitando un informe sobre la cuestión planteada en la queja.

Con fecha 8 de mayo de 2000 se recibe en esta Institución un escrito de la Jefe del Servicio de Personal del Ayuntamiento de Zaragoza, remitido por V.I., del siguiente tenor literal:

“En virtud de diversas sentencias de los Juzgados de lo Social de esta ciudad de 1994, ratificadas por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, se reconoció a los interesados, Técnicos Auxiliares de Infancia, en aquella época vinculados al Ayuntamiento por una relación laboral, el derecho a percibir las diferencias retributivas entre su categoría y la de Técnico Medio, de forma provisional y en tanto no se adoptase una solución definitiva.

*El Ayuntamiento pleno, en sesión celebrada el 26 de enero de 1995, aprobó la plantilla y la relación de puestos de trabajo para ese **ejercicio**, en la que se incluían, en consonancia con lo anterior, 13 plazas de técnico medio sociocultural, para las funciones de Infancia, con el compromiso de amortización de las del grupo anterior (Técnico Auxiliar), en la medida que aquéllas fueran provistas de la forma reglamentaria.*

En aquella época, los interesados seguían perteneciendo a la plantilla laboral y continuaban percibiendo diferencias salariales.

Así quedaron las cosas hasta el año 1997, en el que se producen dos hechos fundamentales que afectan a la cuestión planteada:

Por un lado, en virtud del proceso de funcionarización abierto en el Ayuntamiento, los interesados pasan a formar parte de la plantilla de funcionarios el 1 de octubre de 1997.

Por otra parte, y dentro de la reforma administrativa entonces en marcha, se aprueba la Reforma del Área de Servicios Públicos por acuerdo plenario de 26 de septiembre de 1997, que afecta a los puestos ocupados por los interesados.

La nueva condición funcional de los interesados supone un vuelco en la situación, por cuanto, una vez sometidos al derecho administrativo y en concreto al conjunto de normas por las que se rige la función pública, en particular la Ley 30/84 de Medidas para la Reforma de la Función Pública, no era ya posible continuar retribuyendo a los interesados como Técnicos Medios, pues otra cosa sería vulnerar los principios contenidos en esa Ley.

Por ello, en el mencionado acuerdo plenario de Reforma del Área de Servicios Públicos, el Ayuntamiento, dentro de su autonomía y potestad autoorganizativa, aprueba una nueva relación de puestos de trabajo en la que los puestos de trabajo de los interesados aparecen clasificados en el grupo C, de acuerdo con la categoría profesional de Técnico Auxiliar que ostentan los interesados, si bien se reconocen sus funciones especiales mediante un complemento de destino (nivel 22), superior a la mayoría de los puestos de trabajo de ese grupo (el nivel de complemento de destino oscilaba en aquella época entre el 18 y el 21) y un complemento específico también claramente superior al que con carácter general se atribuye en este Ayuntamiento al Grupo C.

En la vigente Relación de Puestos de Trabajo, aprobada por el Excmo. Ayuntamiento Pleno el 21 de julio de 1999, los puestos que ocupan los interesados están clasificados en el Grupo C, nivel de complemento de destino 22 y un complemento específico de 1.091.748 ptas. anuales, y todos y cada uno de los interesados perciben las retribuciones correctas aplicadas conforme a los estratos y niveles asignados en el citado acuerdo plenario y revisadas anualmente en el porcentaje que para todo el personal municipal es de general aplicación.

Este Servicio estima que, si la pretensión de los interesados en la reclasificación profesional, habrá que remitirse, estrictamente, a lo dispuesto en la Ley a este respecto. Concretamente el Artículo 22 de la Ley 30/84, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, es taxativo en este sentido, cuando dice que la promoción interna consiste en "el ascenso desde Cuerpos y Escalas de un Grupo de Titulación a otros del inmediato superior. Los funcionarios deberán para ello poseer la titulación exigida para el ingreso en los últimos, tener una antigüedad de al menos dos años en el Cuerpo o Escala a que pertenezcan, así como reunir los requisitos y superar las pruebas que para cada caso se establezcan.

En las pruebas de promoción interna podrá participar todo el personal fijo de plantilla con jornada normalizada que, llevando 2 años de antigüedad en la plantilla municipal, reúna los requisitos exigidos en cada convocatoria.

De lo dicho hasta ahora se obtienen las siguiente conclusiones:

- Que el ascenso a una categoría superior debe proceder legalmente, con sumisión a los términos establecidos en las disposiciones legales citadas.

- Que no puede atenderse en este caso la reclasificación profesional, por cuanto ello se entraría en contradicción con los principios legales a los que antes hacíamos referencia, y con la propia Relación de Puestos de Trabajo aprobada.

En todo caso, la posible reclasificación de las plazas, mediante el acuerdo plenario correspondiente, no supondría la adscripción automática de los interesados a las mismas, por cuanto con ello se vulnerarían los principios establecidos para la promoción interna y para el ingreso a la Administración Pública en General.”

Visto lo cual, estimo oportuno formular las siguientes

CONSIDERACIONES

De la información recabada se desprende que las disfunciones existentes entre el trabajo encomendado a los Educadores adscritos a las Unidades de Infancia de los Servicios Sociales Comunitarios y su categoría profesional quedan reconocidos tanto por parte del Ayuntamiento de Zaragoza como por diversas sentencias judiciales.

En efecto, existe un reconocimiento implícito de tal disfunción por parte del Ayuntamiento de Zaragoza: Pese a que por acuerdo plenario de Reforma del Área de Servicios Públicos, de fecha 26 de septiembre de 1997, se aprueba una nueva relación de puestos de trabajo en la que aquellos puestos que los interesados ocupan aparecen clasificados en el grupo C, de acuerdo con la categoría profesional de Técnico Auxiliar que ostentan, se reconocen sus funciones especiales mediante un complemento de destino y un complemento específico superiores al que con carácter general se atribuye en el Ayuntamiento de Zaragoza al grupo C. Tras la aprobación de la actual Relación de Puestos de Trabajo, con fecha 21 de julio de 1999, se repite de nuevo la situación: se perciben unas retribuciones superiores pero los puestos siguen clasificados en el grupo C.

Al escrito de queja se adjunta copia de diversas sentencias del Juzgado de lo Social, dictadas cuando los afectados aún pertenecían a la plantilla laboral del Ayuntamiento, en los años 1993, 1994 y 1995, que declaran probado que los actores realizan funciones similares a las de los Técnicos Medios del Grupo B, ostentando la categoría profesional de Técnico Auxiliar, Grupo C. Y, en consecuencia, fallan condenar al Ayuntamiento de Zaragoza a abonar las diferencias retributivas *“en tanto los actores continúen desempeñando las funciones de dicha categoría superior”* (Sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Zaragoza, de fecha 26 de febrero de 1993, ratificada por sentencia nº 406/1994 del Tribunal Superior de Justicia de Aragón).

De conformidad con el fallo de estas sentencias judiciales, en el proceso de funcionarización abierto en el Ayuntamiento de Zaragoza con posterioridad y en el

marco de la reforma administrativa del Área de Servicios Públicos, se debió modificar la relación de puestos de trabajo de las Unidades de Infancia, dotando a las mismas de Técnicos Medios del Grupo B, a quienes auxiliarían en sus funciones los Técnicos del Grupo C. Sin embargo, y posiblemente como consecuencia de una inadecuada clasificación originaria de las plazas, se procedió a mantener la misma estructura y clasificación de plazas en las citadas Unidades, designando funcionarios del Grupo C para desempeñar puestos de trabajo propios de una categoría superior, situación que esta Institución estima irregular, aun cuando a los afectados se les abonen mayores complementos retributivos que los correspondientes a Técnicos Auxiliares del grupo C.

Existen precedentes en esta Institución de disfunciones en otros Servicios del Ayuntamiento de Zaragoza, en los que ha sido preciso reclasificar plazas para adecuar las funciones que se deben desempeñar en determinado puesto de trabajo a la formación y categoría profesional de quien lo ostente (Expte. DI-961/98, relativo a puestos de trabajo de la Unidad de Educación Ambiental).

Por otra parte, en virtud del antecitado proceso de funcionarización, al pasar los afectados de pertenecer a la plantilla laboral, a formar parte de la plantilla de funcionarios, les resulta de aplicación el conjunto de normas por las que se rige la función pública, en particular, la Ley 30/84, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

Tal como señala la Jefe del Servicio de Personal del Ayuntamiento de Zaragoza en su informe, la reclasificación profesional que los afectados solicitan supondría el ascenso a una categoría superior, para lo cual se debe proceder de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la precitada Ley, que para el ascenso desde Cuerpos y Escalas de un Grupo de Titulación a otros del inmediato superior establece que los funcionarios deberán *“poseer la titulación exigida para el ingreso en los últimos, tener una antigüedad de al menos dos años en el Cuerpo o Escala a que pertenezcan, así como reunir los requisitos y superar las pruebas que para cada caso se establezcan”*. Por consiguiente, en el supuesto de que, mediante el acuerdo plenario correspondiente, se aprobase una reclasificación de las plazas, ello no implicaría la adscripción a las mismas de los funcionarios que las ocupan en la actualidad, sino que éstos podrían optar a ellas conforme a lo establecido legalmente para la promoción interna, en cuyas pruebas puede participar todo el personal fijo de plantilla con dos años de antigüedad que reúna los requisitos exigidos en la convocatoria.

Detectada la necesidad de que existan esas plazas de Técnicos Medios del Grupo B en las Unidades de Infancia de los Servicios Sociales Comunitarios del Ayuntamiento de Zaragoza, éstas también podrían ser de nueva creación, manteniendo las actuales plazas del Grupo C. En cualquier caso, se deben asignar cometidos laborales acordes con la calificación del puesto de trabajo en cuestión, respetando el principio de equivalencia función-categoría y atendiendo al derecho del

funcionario a una clasificación profesional adecuada a las funciones que efectivamente desempeña.

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de junio, permítame efectuar la siguiente

SUGERENCIA

Que por parte del Ayuntamiento de Zaragoza se proceda a una adecuada estructuración de puestos de trabajo en las Unidades de Infancia de los Servicios Sociales Comunitarios y se arbitren los mecanismos necesarios para ofertar las plazas que se produzcan por el procedimiento de adjudicación que se estime más oportuno, garantizando, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución Española. »

En informe de fecha 20 de junio de 2000 comunican que *“se está llevando a cabo el análisis y estudio de la situación actual al objeto de resolver las disfunciones existentes, de acuerdo con su sugerencia”*.

9.3.9. ADMISIÓN DE ALUMNOS. EXPTE. DI-505/2000, DI-565/2000, DI-602/2000, DI-623/2000, DI-650/2000 Y DI-673/2000.

Como ya se ha apuntado en el planteamiento general, este año se han presentado múltiples quejas en relación con el proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos por diversos motivos. Tras la tramitación de algunos de estos expedientes sobre escolarización, se estimó oportuno dirigir recomendaciones a la Consejera de Educación y Ciencia, formuladas entre el 14 y 21 de agosto de 2000, copia de las cuales se transcriben a continuación junto a las respectivas respuestas de la Administración a las mismas:

Expte. DI-505/00

« MOTIVO DE LAS QUEJAS.

Las primeras quejas recibidas con fecha 25 de mayo de 2000 hacen alusión a la no admisión de 4 alumnas para cursar 1º de Educación Primaria en el Colegio M^a. Inmaculada, habiendo cursado en el citado Centro el segundo ciclo de Educación Infantil -con los consiguientes gastos para las familias por tratarse de una etapa no concertada- en la convicción de que estas alumnas continuarían sus estudios en este Colegio de su elección.

En uno de los escritos, el colectivo presentador de la queja manifiesta que *“teniendo en cuenta el proceso de adaptación que estos niños han superado consideramos que sería muy perjudicial para ellos un cambio de Centro por lo que supone de desvincularse de sus actuales compañeros y de su entorno. Con algunos de estos niños se ha cuidado especialmente su integración al grupo al presentar una personalidad con rasgos de timidez, introversión y falta de habilidades sociales para relacionarse con los demás.”*

Los presentadores de las quejas afirman tener conocimiento de que en centros privados concertados de la zona ACTUR -mencionan el Sagrado Corazón y Maristas- se está actuando con más flexibilidad al admitir a más de 25 alumnos por aula en ese mismo nivel educativo. También aducen que el Centro dispone de los recursos necesarios para atender a estas 4 alumnas excluidas de las listas de admitidos, así como que todos los órganos colegiados y unipersonales del Colegio M^a. Inmaculada apoyan su permanencia en el mismo.

En relación con el criterio de rentas que se aplica en el proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos consideran que *“no respeta la igualdad de oportunidades, puesto que no estamos hablando de una política de becas, en cuyo caso es evidente que uno de los criterios esenciales son los ingresos familiares, sino de tener más puntos o no para poder enviar a nuestros hijos al centro libremente escogido”*.

Posteriormente, se presentan nuevos escritos de queja firmados por sendos colectivos, a los que se adjunta una relación de firmas de 54 padres de alumnos de 3º de Educación Infantil apoyando que estas alumnas sean escolarizadas en Primaria en el mismo Centro en el que ya han cursado la Educación Infantil.

ACTUACIONES REALIZADAS.

Una vez examinado el expediente de queja, acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí escrito a la Excm. Sra. Consejera de Educación y Ciencia con fecha 30 de mayo de 2000, solicitando información sobre la cuestión planteada en las quejas.

En el informe de respuesta, recibido en esta Institución con fecha 17 de julio de 2000, la Excm. Sra. Consejera me comunica que *“el Consejo Escolar del Colegio M^a Inmaculada, cumpliendo la normativa aplicable, resolvió las solicitudes de admisión adjudicando las plazas disponibles a los alumnos/as que obtuvieron mayor puntuación. Las solicitudes de las alumnas que no obtuvieron plaza fueron remitidas a la Comisión de Escolarización, que procedió a la adjudicación de plazas en Centros de la misma zona de influencia que disponían de plazas vacantes”*, puntualizando que *“en atención a la proposición no de ley respecto a la escolarización de los alumnos/as afectados de enfermedad celíaca, aprobada por unanimidad por las Cortes de Aragón en el Pleno*

de 14 de marzo de 1999" una de las alumnas afectadas fue escolarizada en el Colegio M^a Inmaculada.

Con respecto a la posibilidad de incrementar en un 10% el número máximo de alumnos por aula establecido en la Orden de 17 de marzo de 2000, la Excm. Sra. Consejera manifiesta que no es viable en este caso ya que *"finalizado el plazo de presentación de solicitudes para la admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos y examinados los datos de escolarización y la oferta de puestos escolares para Educación Primaria en la Zona 5 de Zaragoza, se ha constatado que la oferta resulta suficiente para satisfacer la demanda existente garantizando el derecho a la educación en el nivel de calidad exigido por la normativa vigente."*

Visto lo cual, he estimado oportuno formular las siguientes

CONSIDERACIONES.

1. El motivo es que cuatro niños que habían estudiado preescolar en ese centro María Inmaculada, sito en el Barrio Oliver de Zaragoza, por una resolución administrativa, han quedado excluidos de las listas de admitidos perdiendo la posibilidad de continuar en el mismo centro. La causa es que ha disminuido este curso el número de plazas escolares por clase, al variar la ratio general aplicable en Aragón.

Hay que reconocer que conforme a la sentencia del TS. 5 de octubre de 1.999 el haber estudiado preescolar en un colegio no concede derecho preferente a continuar en el mismo. Ahora bien en este caso el posible derecho no deriva de haber estudiado preescolar sino por haberse defraudado una expectativa jurídica existente al iniciar preescolar.

La cuestión la provoca la modificación del ratio. Esta reducción alumnos/aula fue establecida por la Orden de 17 de marzo de 2000, del Departamento de Educación y Ciencia, que determina el número máximo de alumnos por aula en los centros sostenidos con fondos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón desde el curso escolar 2000-2001. La medida con carácter general es beneficiosa ya que sin duda contribuirá a mejorar la calidad de la enseñanza, posibilitando una atención más personalizada. Pero en aras al beneficio general no se puede perjudicar legítimas expectativas individuales.

Las disposiciones transitorias de esta Orden tratan de garantizar las expectativas de los alumnos anteriormente matriculados en preescolar. En ese sentido, la disposición transitoria segunda contempla excepcionalmente, que para los tres próximos cursos académicos se puedan admitir hasta un máximo de 25 alumnos por aula en el Primer curso de Educación Primaria. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, pese a que ese número máximo de carácter excepcional coincide con el ratio establecido por el Real Decreto 1004/1991, que regula los requisitos mínimos de los centros docentes no universitarios que impartan enseñanzas de régimen general,

hasta el momento las respectivas Direcciones Provinciales admitían un cierto margen de exceso de alrededor de un 10%.

Este número máximo de alumnos que los Servicios Provinciales de Educación permitían escolarizar en 1º de Primaria fue el que se autoimpuso como límite el Colegio M^a Inmaculada para la escolarización en Educación Infantil -enseñanza no concertada- a fin de facilitar que sus alumnos de Infantil pudieran ser admitidos en ese mismo centro para cursar la Educación Primaria, enseñanzas para las que sí tienen suscritos conciertos.

Pese a que el citado colegio sólo asumiera en Educación Infantil el número de alumnos que preveía poder admitir en Primaria, de conformidad con la normativa estatal y los criterios de admisión entonces vigentes, el descenso de ratios ha imposibilitado que un pequeño número de alumnos pueda continuar sus estudios en el mismo colegio en el que ya ha cursado una etapa escolar, con el consiguiente perjuicio que conlleva el cambio de centro docente.

La seguridad jurídica exige que cuando se generan expectativas, no las pueda defraudar unilateralmente la Administración. El Departamento actual es consciente de esos derechos, por eso admitió un periodo transitorio. Lo que no tuvo en cuenta es la forma en que la ley estaba siendo aplicada, que en la practica es lo que prevalecía.

3. Los ciudadanos presentadores de estas quejas plantean un problema que ni cualitativa ni cuantitativamente es muy importante para la Comunidad, ya que son cuatro los afectados, y es obvio que con ello no se pone en tela de juicio la calidad de la enseñanza ni pública ni privada (no hay rechazo ni del centro ni de la APA, mas bien lo contrario); pero si que lo es a nivel individual ya que tiene enorme trascendencia en el desarrollo de la personalidad futura.

No es fácil hacerles comprender a los padres que después de haber pagado varios años, en la creencia relativamente probable de que con ello podían acceder al centro que, por multitud de razones que no debemos valorar, ellos querían, ven frustradas su expectativas y obligados a abandonarlo, no porque otro niño tenga mejor derecho, sino porque su caso no se ve incluido en una disposición transitoria sobre ratios, que si contempla otros supuestos.

4. Esta Institución insta a que se haga un esfuerzo por interpretar y aplicar la legislación vigente de la forma más amplia posible, inspirada con carácter prioritario en la defensa del interés del menor.

El esfuerzo que sin duda hace la Administración en mejorar la calidad de la enseñanza y procurar la máxima consecución de objetivos con el menor coste posible en los términos que derivan del art. 31.2 de la Constitución, no debe de ser aplicado con tanto rigor que no sea sensible con los derechos y situaciones individuales de los

menores. Hay muchos campos de la gestión educativa en los que se ha avanzado y se continua avanzando y en los que siempre habrá cosas por hacer.

La admisión del criterio que proponemos, no es incompatible con que se advierta a todos los centros concertados que esta forma de interpretar la ley solo se mantendrá mientras existan niños en preescolar que se encuentren en la misma situación transitoria. No en otros supuestos.

Por ello y en uso de las facultades que me confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de junio, permítame efectuar la siguiente

RECOMENDACIÓN.

Que se admita a los menores excluidos. »

Esta Resolución no fue aceptada por la Administración.

Expte. DI-565/00

« MOTIVO DE LAS QUEJAS.

Con fecha 9 de junio de 2000, se recibe un escrito de colectivos que aluden a la desestimación, por parte del Director del Servicio Provincial, de la circunstancia relevante apreciada por el Consejo Escolar del Colegio Sagrado Corazón de Zaragoza para la concesión de un punto según lo establecido en la orden de 14 de marzo de 2000 del departamento de Educación y Ciencia.

Los colectivos presentadores de la queja manifiestan en su escrito lo siguiente:

« PRIMERO.- La Orden de 2 de diciembre de 1999, del Departamento de Educación y Ciencia, por la que se modifica la autorización definitiva para impartir enseñanzas del Centro Sagrado Corazón de Zaragoza, resuelve autorizar la impartición de las siguientes enseñanzas: Educación Primaria (18 unidades concertadas), Educación Secundaria Obligatoria (12 unidades concertadas) y Bachillerato, Modalidades: Ciencias de la Naturaleza y de la Salud; Humanidades y Ciencias Sociales; y Tecnología (6 unidades).

SEGUNDO.- El Servicio Provincial del Departamento de Educación y Cultura de la Diputación General de Aragón dicta instrucciones reguladoras del proceso de admisión de alumnos para el curso 2000/2001. En igual sentido el Departamento de Educación y Ciencia dicta Orden de 14 de marzo de 2000 (BOA del 22 del mismo mes y año) en cuyo apartado Primero establece que los Titulares de los centros privados darán traslado a los Servicios Provinciales, con carácter previo a su exposición en el tablón de anuncios del centro, de los criterios de carácter objetivo utilizados para la

adjudicación del punto complementario previsto en el artículo 5º.5.F de la orden de 26 de marzo de 1997 del MEC.

TERCERO.- El día 12 de abril de 2000 siendo las 20 horas de su tarde se constituyó el Consejo Escolar del Colegio Sagrado Corazón, según consta en el libro de actas, previa convocatoria a todos sus miembros en tiempo y forma, y donde se suscribió el presente ACUERDO a propuesta de los representantes de la titularidad del Colegio y sobre la base de las siguientes especificaciones: Circunstancia apreciada por el Consejo Escolar para la concesión de un punto según lo establecido en la Orden de 14 de marzo de 2000 del Departamento de Educación y Ciencia (BOA, 22/03/2000), en concordancia con la Orden de 26 de marzo de 1997 del Ministerio de Educación y Cultura (BOE, 01-04-1997), que deben seguir los centros durante el proceso de escolarización:

1 Que el alumno a escolarizar sea hijo/a de trabajador/a del Colegio Sagrado Corazón, sito en Paseo de la Mina 4-10, Zaragoza. (0,20 puntos).

2 Que el alumno a escolarizar haya cursado, al menos, el tercer curso del segundo Ciclo de Educación Infantil en alguno de los siguientes centros Educativos: Virgen Reina y Jesús Reparador (0,20 puntos).

3 Que el alumno a escolarizar sea hijo/a de antiguo alumno o hermana de antiguo alumno de Colegio Corazonista del Sagrado Corazón. (Se entiende por antiguo alumno Corazonista el que haya estado matriculado, al menos, en algún curso escolar. (0,20 puntos).

4 Que el alumno a escolarizar haya tenido matriculados hermano/a/s en el Colegio Sagrado Corazón. (0,20 puntos).

5 Que el alumno a escolarizar haya participado en actividades extraescolares organizadas por el Colegio Sagrado Corazón durante el curso escolar 99/2000 cuya inscripción se realizó con anterioridad del 17 de marzo de 2000. (0,20 puntos)

CUARTO.- La partición del punto se debía a la autorización admitida en su caso por la entonces Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia, según escrito de fecha 1 de julio de 1998, previa petición del Director según escrito de solicitud registrado el día 19 de junio de 1998. Cabe mencionar que el curso escolar pasado la misma administración autonómica no puso inconveniente alguno al proceso de baremación y escolarización formulado por el Colegio Sagrado Corazón constando los mismos criterios y fraccionamiento del punto.

QUINTO.- La Dirección del Colegio recibió escrito del Servicio Provincial del Departamento de Educación y Cultura de 14 de abril notificado el día 17 del mismo mes, día de inicio del proceso de admisión, por el que desestimaba los criterios apreciados por el Consejo Escolar por vulnerar el principio de igualdad. En el citado

escrito no indicaba nada sobre otros criterios sustitutivos y publicación en el tablón de anuncios del Colegio.

SEXTO.- El día 17 de mayo se publicaron las listas provisionales de admitidos y no admitidos pudiendo presentar reclamaciones ante el Consejo Escolar los días 18, 19 y 22 de mayo. Se presentó una reclamación, la cual fue estimada y el día 25 se publicaron las listas definitivas de admitidos y no admitidos donde contaban un total de 12 solicitudes y para las mismas se solicitó una ampliación de plazas, la cual no fue estimada, pero tampoco se ha adjudicado ninguna plaza más.

SÉPTIMO.- El día 9 de mayo de 2000 se personaron en el Colegio dos inspectores de educación levantando la correspondiente acta.

OCTAVO.- El Colegio recibió el día 2 de junio Resolución Administrativa por medio de la cual anulaba el proceso de admisión de alumnos en el Colegio Sagrado Corazón y ordenaba la repetición de todo el proceso en el plazo de dos días. La citada Resolución invocaba dos Sentencias. El Colegio ejecuta y cumplimenta lo establecido en la citada Resolución con fecha día 5 de junio repitiendo el proceso con los mismos criterios, pero adaptando a cada uno de ellos tan solo un punto en vez de fraccionarlo. El Colegio, el Consejo Escolar y la Asociación de Padres interpondrán, en breve, el preceptivo Recurso de alzada contra la resolución de 2 de junio. Y el colegio recibe el día 8 nueva Resolución Administrativa por medio de la cual anulaba el segundo proceso de admisión de alumnos en el Colegio Sagrado Corazón y ordenaba la repetición de todo el proceso en el plazo de dos días. En esta última Resolución se nos establece una serie de criterios a seguir y tener en cuenta. La citada resolución será igualmente ejecutada y recurrida.

Los denunciantes disponen de interés legítimo para el esclarecimiento de la citada situación que implica por parte del Servicio Provincial del Departamento de Educación y Cultura de la Diputación General de Aragón un ejercicio desproporcionado e ilegítimo, con las gravísimas consecuencias negativas para los solicitantes dados los continuos movimientos de listas definitivas ya que el citado Organismo, y en su caso la Comisión de Escolarización, dispone de poder de garantizar y dictar resoluciones, tan solo, para aquellos padres que vieron desestimadas las quejas formuladas ante el Consejo Escolar. Quejas que en estos momentos no pueden formular los padres en las respectivas Listas Definitivas II y III al no disponer los solicitantes, por su no-concesión, de tiempo material para los principios de audiencia, publicidad y contradicción.

...

Los denunciantes mantenemos y defendemos no existe motivo legítimo alguno, ni alegación sustantiva suficiente que no ya fundamente una declaración de nulidad del proceso de admisión, sino, ni siquiera una sombra de duda, sobre lo acertado de la interpretación que la Titularidad y el Consejo Escolar del Colegio Sagrado Corazón

hacen del criterio complementario a adjudicar por el centro, con 1 punto, sobre la base de la circunstancia relevante apreciada justificadamente por el órgano competente del centro de acuerdo con criterios públicos y objetivos, cuya redacción no demasiado afortunada, puede producir dudar interpretativas pero ello no implica, como mantienen las Resoluciones de 2 y 8 de junio, se haya vulnerado el principio constitucional de igualdad ya que no toda desigualdad de trato en una materia entraña su vulneración, pues la justificación y proceder del Colegio y tal realidad es objetiva y razonable con los criterios defendidos y establecidos por el Titular y Consejo Escolar del Colegio Sagrado Corazón habiendo respetado pues todos los criterios prioritarios y complementarios previos al litigioso. »

A este expediente se adjuntan con posterioridad siete quejas individuales que hacen referencia a la misma cuestión planteada en este escrito.

ACTUACIONES REALIZADAS.

Una vez examinado el expediente de queja, acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí escrito a la Excm. Sra. Consejera de Educación y Ciencia con fecha 9 de junio de 2000, solicitando información sobre las cuestiones planteadas en la queja.

Aun cuando no se ha recibido respuesta por parte del Departamento de Educación y Ciencia del Gobierno aragonés a la petición de información, reiterada con fecha 3 de julio de 2000, teniendo en cuenta la urgencia del caso debido al próximo inicio del curso escolar, he estimado oportuno formular las siguientes

CONSIDERACIONES.

Primera.- Los escritos de queja registrados en este expediente plantean un problema esencial relacionado con el derecho a la educación reconocido en el artículo 27 de la Constitución Española. Para que ese derecho a la libertad de enseñanza a que alude el citado artículo sea real y efectivo, debe primar fundamentalmente el interés del alumno sobre cualquier otro aspecto.

Esta Institución propugna una interpretación y aplicación de la legislación vigente en el sentido más amplio posible en atención a la defensa del interés individual y de las legítimas aspiraciones de los afectados. Una tal interpretación no restrictiva de la ley posibilitó que el año pasado no se presentaran quejas ante esta Institución relativas al proceso de escolarización de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos, lo que contrasta con el elevado número de quejas presentadas este año por este motivo.

Así, según consta en la documentación que se acompaña al expediente, la fragmentación del punto complementario que fija el Consejo Escolar -autorizada por el MEC en el año 1998- fue aplicada en el proceso de admisión de alumnos en el Colegio

Sagrado Corazón el año anterior, otorgando además las décimas hasta la posible acumulación del punto por los mismos criterios que este año la misma administración educativa aragonesa, que ya tenía asumidas el año anterior las competencias educativas, ha desestimado.

Segunda.- Los 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 de su elección ofrece, vienen impuestos por los artículos 20.2 y 53 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación. Según Sentencia nº 77/1985, de 27 de junio, del Tribunal Constitucional, recaída sobre el recurso previo de inconstitucionalidad nº 180/1984, interpuesto contra la referida Ley Orgánica, tales normas constituyen una garantía del ejercicio a la libre elección de centro docente, al fijarse en los mismos unos criterios objetivos que impidan, caso de insuficiencia de plazas, una selección arbitraria de los alumnos por parte de los centros públicos o concertados.

En desarrollo de la antes referida Ley Orgánica, en lo concerniente a la libertad de elección de centro y a los criterios de admisión de alumnos, el Real Decreto 366/1997, de 14 de marzo, establece la ordenación del proceso de admisión en centros sostenidos con fondos públicos, procurando, en todo caso, conciliar libertad y equidad. El artículo 10 de este R.D. fija unos criterios prioritarios conforme a lo regulado en el artículo 20.2 de la LODE -*rentas anuales de la unidad familiar, proximidad del domicilio y existencia de hermanos matriculados en el centro*- y otros complementarios, y para dirimir los empates que se produzcan determina que se apliquen, en el orden establecido y hasta el momento en que se produzca el desempate, los siguientes criterios:

- a) Mayor puntuación obtenida en el apartado de hermanos matriculados en el Centro.*
- b) Mayor puntuación obtenida en el apartado de proximidad domiciliaria.*
- c) Menor renta anual per cápita en la unidad familiar.*
- d) Asignación por sorteo ante el Consejo Escolar del Centro.”*

La correcta aplicación del tercer criterio de desempate relativo a rentas familiares exige de la Administración un esfuerzo adicional. 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, mas la Administración, de oficio si fuera preciso, debe pedir y comprobar la existencia o no de declaraciones complementarias, así como si algún otro miembro de la unidad familiar presenta declaración por separado que no haya 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, origen de la mayoría de estas situaciones conflictivas, es el de *“menor renta anual per cápita de la unidad familiar”*.

En relación con la aplicación de este criterio c) de desempate, la normativa vigente prevé que se puede optar por no adjuntar con la solicitud la hoja de liquidación del I.R.P.F. correspondiente. En efecto, la Orden de 26 de marzo de 1997, por la que se regula el procedimiento para la elección de centro educativo y la admisión de alumnos, en su apartado quinto, párrafo cuarto del punto 6 B a) determina que *“En el supuesto de que se opte por no aportar la documentación fiscal mencionada, se atribuirá la puntuación mínima prevista en el criterio de rentas familiares del baremo”*. Y como consecuencia de ello, no se podrían dirimir todos los empates mediante el criterio de rentas, puesto que las de algunas solicitudes serían desconocidas, por lo que parece necesario que su Departamento dicte las oportunas instrucciones que clarifiquen el procedimiento a seguir en el supuesto de que las familias que no vayan a obtener puntuación alguna en el apartado de rentas opten por no aportar la documentación fiscal, en cuyo caso la normativa de aplicación establece que se otorgue la puntuación mínima en ese apartado, mas no precisa cómo se aplicarían en este supuesto los criterios de desempate. Esta Institución pudo constatar que, para dirimir los empates de las solicitudes que no puntuaban por renta en el proceso del año 1998, no se había seguido el mismo procedimiento en todos los centros que tenían exceso de solicitudes. La mayoría optaron por la asignación por sorteo ante el Consejo Escolar del Centro, criterio que parece ser mejor acogido por los ciudadanos y que evita tener que ejercer medidas de control sobre la documentación fiscal aportada.

Tercera.- El artículo 10.1. c) del Real Decreto 366/1997 establece como criterio complementario *“Cualquier otra circunstancia libremente apreciada por el órgano competente del centro de acuerdo con criterios objetivos que deberán ser hechos públicos por los centros con anterioridad al inicio del proceso de admisión”*. Es evidente que cualquier circunstancia establecerá diferencias, pues se trata con ello de fijar aspectos que no concurren en todos los solicitantes a fin de posibilitar la necesaria elección de unos alumnos frente a otros, garantizando en cualquier caso que no haya discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución Española.

Por su parte, el artículo quinto de la Orden del MEC de 26 de mayo de 1997, en su apartado 5 f) introduce algunas modificaciones en la redacción del citado criterio complementario: en lugar de libremente apreciada exige que la circunstancia sea relevante e impone que sea justificadamente apreciada. También el artículo segundo de la Orden de 14 de marzo de 2000, del Departamento de Educación y Ciencia, puntualiza que, con carácter previo a su preceptiva exposición en el tablón de anuncios del centro, se dé traslado a los Servicios Provinciales correspondientes de los criterios de carácter objetivo utilizados para la adjudicación del punto

complementario. Las instrucciones reguladoras del proceso de admisión, firmadas por el Director Provincial de Zaragoza con fecha 3 de abril de 2000, matizan que ello se hará *“para su supervisión”*.

En escrito de fecha de salida 17 de abril de 2000 -ya iniciado el plazo de presentación de solicitudes- el Director Provincial de Zaragoza califica de *“propuesta”* el criterio complementario que, en uso de sus facultades, el Consejo Escolar del Colegio Sagrado Corazón ha aprobado otorgar, y decide desestimar por *“vulnerar el principio de igualdad”*. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, como se ha señalado anteriormente, la misma administración educativa aragonesa no puso objeción alguna a la aplicación de esos criterios el año anterior.

Esta Institución no está de acuerdo con la desestimación, por vulnerar el principio de igualdad, de todos los criterios fijados por el Consejo Escolar del Colegio Sagrado Corazón para otorgar el punto complementario, pues algunos se limitan a valorar una cierta vinculación familiar con el citado Centro docente. En este sentido, en determinadas actividades es práctica habitual de la Administración el fomentar la fidelización de los que participan en ellas. Sirva a modo de ejemplo la concesión de derecho preferente para la renovación de abonos por parte del Auditorio de Zaragoza.

Por otra parte, el artículo 11 del Real Decreto 366/1997 establece que el órgano competente para decidir la admisión de alumnos es el Consejo Escolar, atribuyendo el artículo 13 una serie de facultades a las Comisiones de Escolarización a fin de garantizar el cumplimiento de la normativa vigente sobre admisión de alumnos. Entre tales facultades no se contempla anular decisiones adoptadas por el órgano competente. A mayor abundamiento, en virtud del artículo 14 del ya citado R.D., con respecto a los acuerdos y decisiones que adopten los Consejos Escolares en el proceso de admisión de alumnos sólo cabe recurso de alzada ante los Directores Provinciales, en el caso de centros públicos, o que puedan ser objeto de denuncia por los interesados, en el caso de centros privados concertados. No se observan preceptos en la normativa de aplicación vigente que atribuyan al Director del Servicio Provincial de Educación la potestad de anular acuerdos y decisiones sobre admisión de alumnos que hayan adoptado los Consejos Escolares de los centros docentes.

Esta intervención del Servicio Provincial de Educación desestimando criterios complementarios fijados por el Consejo Escolar ha tenido además, como consecuencia adicional, que se hayan aplicado unos criterios de baremación distintos a los que se habían hecho públicos con carácter previo al inicio del plazo de presentación de solicitudes.

Por todo lo anterior y en uso de las facultades que me confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de junio, permítame efectuar la siguiente

RECOMENDACIÓN.

1.- Que su Departamento adopte las medidas positivas oportunas conducentes a preservar los derechos de los alumnos afectados por las resoluciones adoptadas en relación con estos expedientes de queja.

2.- Que en el proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos se aplique la normativa vigente con la necesaria flexibilidad a fin de garantizar una efectiva libertad de elección de centro educativo, así como que se ajuste la oferta educativa a la demanda social, incrementando el número de plazas en aquellos centros con exceso de solicitudes cuyas instalaciones, recursos materiales y humanos lo hagan posible. »

Con fecha 2 de octubre de 2000 se recibe comunicación de la Consejera de Educación y Ciencia de la Diputación General de Aragón en la que indica que se han iniciado las acciones positivas reclamadas, así como que su Departamento pondrá todos los medios posibles y no escatimará esfuerzos para llevar a cabo las recomendaciones efectuadas.

Exptes. DI-602/00 y 623/00

« MOTIVO DE LAS QUEJAS.

La primera de ellas, de fecha 21 de junio de 2000, denuncia irregularidades que, en opinión de los reclamantes, vulneran derechos fundamentales cuya reparación, afirman, resultará imposible dentro del procedimiento administrativo común, por lo que los afectados manifiestan encontrarse de hecho en una situación de indefensión. Los presentadores de la queja exponen en su escrito lo siguiente:

« Que durante el periodo establecido para la pre-inscripción de alumnos en primer curso de Educación Primaria en Centros sostenidos con Fondos Públicos (Febrero-Marzo 2000), realizaron la misma en el Colegio Santa María del Pilar de Zaragoza, siendo informados de que el punto complementario concedido por el centro se obtendría por "relación de parentesco con algún trabajador del centro o condición de antiguo alumno del padre o abuelo". Al cumplirse en el presente caso la condición de antiguo alumno del padre, dicho aspecto resultó determinante a la hora de la elección del citado centro y no de otro.

Que varios días más tarde, recibieron en su domicilio documentación escrita, remitida por el citado centro, con fecha de 3 de Abril de 2000, que ratificaba dicha información.

Que con fecha 4 de Mayo de 2000 realizaron la presentación de la solicitud de admisión en el citado centro, sin que hubiera constancia en el tablón de anuncios ni fueran informados de que el punto complementario se otorgase por otro criterio.

Que con posterioridad a la conclusión del plazo de entrega de solicitudes, tuvieron noticia de que se había establecido un criterio complementario distinto al vigente en el momento de realizar la inscripción.

Que al requerir al centro educativo la resolución administrativa que motivó el citado cambio de criterio, se les presentó fotocopia de un fax emitido el 03/05/00 (ya transcurrida la mayor parte del periodo de presentación de documentación), que a su vez era fotocopia de una fotocopia de un escrito que recogía las opiniones de un Director General del Ministerio sobre el paralelismo entre este criterio y una sentencia de 1995 del Tribunal Constitucional sobre otro tema.

Que, a pesar de todo, tras la baremación y realización del correspondiente sorteo de desempate, su hija apareció en la lista publicada el 17 de Mayo de 2000 como alumna admitida para cursar estudios de primer curso de Educación Primaria en el Colegio Santa María del Pilar de Zaragoza durante el curso 2000-2001.

Que dicha lista quedó avalada por el Acta de la reunión del Consejo Escolar en la que se celebró el Sorteo Público, rubricada por 15 firmas.

Que de manera precipitada, por vía telefónica, durante la noche del día 22 de mayo de 2000, se les requirió, presuntamente desde el citado centro, para presentar durante la mañana siguiente una fotocopia del impreso de declaración de la Renta de las Personas Físicas de 1998, alegándose por parte del comunicante que la lista provisional (17/05/00) había sido invalidada.

Que del mismo modo, se les coaccionó a presentar dicha copia de la información fiscal bajo amenaza de excluir a su hija del proceso de desempate.

Que no ha sido publicada, ni tan siquiera existe, la resolución (y por lo tanto tampoco la motivación) que justifique la anulación de dicha lista de acuerdo a principio alguno del actual ordenamiento jurídico, incumpléndose así el Artículo 54.1.c de la Ley 30/92. El único "motivo" de anulación que se aduce es una llamada telefónica de D. Pedro Romero (Inspector de Educación del Servicio Provincial de Zaragoza).

Que dicho extremo ha sido certificado por el Director del Centro en documento del que se adjunta copia.

Que en las ORDENES de 26 de Marzo de 1997 y 14 de Marzo de 2000 queda claramente establecido que en el proceso de Admisión de Alumnos, la aplicación de la normativa para selección de los mismos y elaboración de la lista definitiva, compete únicamente al Consejo Escolar del Centro.

Que tras la presentación el día 23 de Mayo de 2000 de fotocopias simples de la citada documentación fiscal (sin sello de ninguna de las oficinas habilitadas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria), el día 25 de Mayo de 2000 se expuso la lista definitiva en la que su hija, y otros 14 alumnos que constaban en la lista provisional como admitidos, figuraban como no admitidos.

Que, como interesados, solicitaron tanto en el Centro Educativo como en el Servicio Provincial, copia de las alegaciones presuntamente presentadas contra la lista emanada del sorteo. En contra de lo establecido por los Artículos 35 y 37 de la Ley 30/92, ambas solicitudes fueron denegadas.

Que en la Orden de 26 de Marzo de 1997 del Ministerio de Educación y Cultura (B.O.E. de 1 de Abril), a la que se remite la Orden de 14 de Marzo de 2000 del Departamento de Educación y Ciencia de la D.G.A. (B.O.A. de 22 de Marzo), dentro del apartado Quinto sobre "Procedimiento de Admisión de Alumnos" queda claramente establecido en su punto 6.B.a) que la documentación fiscal se acreditará exclusivamente "con carácter OPCIONAL a efectos de BAREMACION"; siendo 0 puntos la puntuación establecida en el Baremo (Anexo IV) para todas las "rentas superiores al doble del salario mínimo inter-profesional".

Que dentro del mismo apartado (Quinto) y punto (6.B.a), en su 4º párrafo se establece que "En el supuesto de que se opte por no aportar la documentación fiscal mencionada, se atribuirá la puntuación mínima prevista en el criterio de rentas familiares del baremo".

Que al amparo de

a) lo establecido en: el Capítulo I, Artículo 3º, Punto (h) de la Ley 1/1998, de 26 de Febrero, de Derechos y Garantías del Contribuyente (B.O.E. de 27/02198),

b) del Derecho a la intimidad personal y familiar establecido en el Artículo 18 de la Constitución Española y

c) de los Derechos de los ciudadanos recogidos en el Artículo 35.f de la Ley 30192 de Procedimiento Administrativo,

durante el plazo de entrega de solicitudes habían ejercido su derecho a no presentar tal información fiscal, conscientes y conformes con el hecho de que su puntuación en tal apartado del baremo fuese de 0 puntos.

Que en el apartado quinto, punto 6.B.a) de dicha Orden de 26 de Marzo de 1997 se establece taxativamente que cuando se presente copia de la hoja de liquidación de la documentación fiscal, ésta deberá haber sido "SELLADA por alguna de las oficinas habilitadas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria", habiéndose ignorado

totalmente dicho requisito en el presente procedimiento y careciendo, por lo tanto, de cualquier credibilidad las copias aportadas.

Que el Sello de la Agencia Tributaria, además de presentarse en dicho punto como condición sine qua non, resulta requisito imprescindible ya que:

a) Aún en el documento fiscal original, la hoja de Liquidación (1), donde constan las bases imponible y liquidable, no presenta ningún sello ni distintivo de originalidad, siendo por lo tanto fácilmente falsificable.

b) Ninguna de las declaraciones realizadas a través del Programa P.A.D.R.E. presenta sello alguno en ninguna de sus páginas, sino un código de validación mecanizada consistente en un conjunto de innumerables barras y puntos cuya interpretación sólo es posible con el equipo informático correspondiente. Resulta, por tanto, imposible de todo punto que ningún ser humano (sin dicho equipo) coteje y certifique la originalidad de tal documento.

c) En el supuesto de que algún funcionario público pudiese certificar que dicha copia corresponde al documento original (lo que resulta imposible por lo expuesto en los puntos a y b) en el presente caso sólo es válido el sello de la Agencia Tributaria que, además de certificar que el documento corresponde con el original, garantice que dicha declaración no tiene una complementaria, ni está sujeta a inspección, ni ha sido objeto de sanción por falsedad de datos, etc.

d) Cualquier contribuyente que quiera solicitar una certificación de la Agencia Tributaria de la veracidad de su documentación fiscal puede hacerlo fácilmente y le ampara para ello el "Derecho a solicitar certificación y copia de las declaraciones por él presentadas", recogido en el punto (f) del Artículo 3º del Capítulo 1 de la Ley 1/1998 de Derechos y Garantías del Contribuyente.

Que por lo expuesto en los puntos 19 y 20, todas las fotocopias de presuntas documentaciones fiscales en las que no figure explícitamente impreso en tinta sobre la "Hoja de liquidación" un "sello de alguna de las oficinas de la Agencia Estatal de Administración Tributaria" tienen un valor nulo como documento legal y no debieron utilizarse ni en la baremación ni en el desempate.

Que, en cualquier caso, el plazo para presentación de documentación concluyó el día 10 de Mayo de 2000, habiéndose procedido incluso a la realización del sorteo de desempate y publicación de la relación inicial de alumnos admitidos y no admitidos, y debiendo considerarse toda documentación aportada ulteriormente como fuera de plazo.

Que a todas aquellas solicitudes que en su día aportaron la documentación fiscal en regla (si es que alguna la aportaba), ya se les atribuyó y computó en el baremo la

puntuación correspondiente prevista en el criterio prioritario de renta familiar (0, 1 ó 2 puntos, según su relación con el salario mínimo inter-profesional).

Que en ningún punto de todo el desarrollo de las órdenes de 26 de Marzo de 1997 y de 14 de Marzo de 2000 se establece, ni puede establecerse dentro de nuestro actual Marco Constitucional y Ordenamiento Jurídico, que el hecho de acogerse al derecho de no revelar un dato estrictamente íntimo y privado como es la renta per cápita de la unidad familiar, presuponga o pueda hacer presuponer que de hecho ésta sea mayor o menor que ninguna otra.

Que el hecho de que todos los solicitantes que se encontraban empatados fueran obligados a entregar copias de su documentación fiscal (bajo amenaza de ser excluidos del proceso de desempate) supone una flagrante vulneración del Artículo 18 de la Constitución y del Derecho a la confidencialidad de los datos fiscales y a su uso exclusivo con fines tributarios recogido en la Ley 1/1998 de Derechos y Garantías de los Contribuyentes.

Que resulta, por lo tanto, evidente que el criterio de "renta per cápita de la unidad familiar" sólo puede emplearse para deshacer el empate entre las solicitudes que hubieran tenido la necesidad de justificarlo por haber obtenido puntos en el criterio prioritario correspondiente.

Que entre todos los alumnos que se encontraban empatados con 5 puntos y tenían la puntuación de 0 puntos en el criterio prioritario de rentas anuales de la unidad familiar, resulta de todo punto injusto, ilógico, absurdo e ilegal establecer una discriminación respecto a un criterio en el que ninguno había puntuado y que una gran mayoría de los solicitantes optó por mantener dentro de la más estricta intimidad y privacidad (Artículo 18 de la Constitución y Punto (h) del Artículo 3º del Capítulo I de la Ley 1/1998).

Que en el presente caso, y aplicando en el orden establecido los cuatro criterios de desempate de la mencionada Orden sobre elección del centro educativo; no había otra posibilidad legal que la del sorteo público ante el Consejo Escolar del centro, tal y como se llevó a efecto el día 15 de Mayo de 2000.

Que en su formulario de solicitud de admisión puede comprobarse que el día 4 de Mayo no declararon la renta de la unidad familiar (dato privado e íntimo), y optaron por no presentar fotocopia de la Declaración de la Renta, evidenciándose que no se ha recabado su "consentimiento expreso e inequívoco" para la utilización de sus datos fiscales, tal y como exige la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (B.O.E. 14/12/99), habiéndose vulnerado sus artículos 6, 13 y 27 e incurriendo en infracciones graves de las recogidas en su artículo 44 (puntos c, e, f y g).

Que la mañana del día 23 de Mayo de 2000, periodo en el que en el centro se recogían las copias sin sellar de la documentación fiscal, correspondía va al último día del plazo de 48 horas establecido por la citada Orden de 26 de Marzo de 1997, en su apartado quinto y punto 11, para que las listas definitivas fueran "expuestas y remitidas a las respectivas Comisiones de Escolarización", y en ningún caso previsto para entrega de documentación (cuyo plazo concluyó el 10 de Mayo) y elaboración de una lista definitiva completamente distinta a la provisional.

Que con fecha 25 de Mayo de 2000 y antes de la publicación de la lista definitiva, presentaron escrito dirigido al director del Centro impugnando los acontecimientos posteriores al día 22 de Mayo. Dicho escrito no ha obtenido respuesta en el plazo de 3 días hábiles establecido por la Orden de 14.03. 00 en su apartado 3º.3.

Que en otros Centros Concertados de la misma zona se dirimió también el desempate mediante Sorteo Público ante el Consejo Escolar del Centro, sin que se hayan modificado las listas emanadas de tal sorteo y sin que se haya forzado a nadie a presentar información fiscal alguna (ya que es ilegal dentro de nuestro ordenamiento jurídico).

Que en la Dirección del Servicio Provincial se les remitió a D. Pedro Romero como presidente de la Comisión de Escolarización y persona ante la que presentar sus reclamaciones.

Que la Orden de 26.03.97 establece que el Presidente de la Comisión de Escolarización es "el Director del Servicio Provincial o persona en quien delegue".

Que no se han cumplido los requisitos necesarios para que el Director del Servicio Provincial delegue tal competencia en nadie, según lo establecido en el Artículo 13.3 de la Ley 30/92 ni en los Artículos 30.3 y 31.1 de la ley 11/1996 de la Administración de la Comunidad de Aragón.

Que, en cualquier caso, la Orden de 14.03.00 establece en su apartado 3º.2 que en "los acuerdos sobre admisión de alumnos de los Centros Privados sostenidos con Fondos Públicos podrán ser objeto de denuncia ante el Director del Servicio Provincial", por lo que dirigieron al mismo varios escritos de reclamación sin obtener respuesta.

Que del mismo modo cursaron escrito de reclamación ante el Presidente de la Comisión de Escolarización con fecha de 29 de Mayo de 2000. Dicho escrito no fue resuelto en el plazo de 3 días hábiles que establece la Orden de 14.03.00 en su apartado 3º.3 para que resuelvan las Comisiones de Escolarización.

Que ante la falta de respuesta, cursaron nueva reclamación con fecha 5 de Junio de 2000, que tampoco fue resuelta en los 3 días establecidos.

Que el día 9 de Junio de 2000 solicitaron del Director del Servicio Provincial el correspondiente certificado de Silencio Producido, sin haber obtenido respuesta hasta la fecha.

Que ante el requerimiento verbal del Director del Servicio Provincial y del ínclito D. Pedro Romero, el día 16 de Junio de 2000, procedieron a presentar listado de los alumnos cuya documentación fiscal no reunía los requisitos exigidos (todos a los que se les requirió la misma por teléfono, fuera de plazo y sin tiempo material para que la Agencia Tributaria certificase las mismas).

Que, a pesar de todas sus reclamaciones por escrito, la publicación por parte de la Comisión de Escolarización de una lista en la que se le asigna a su hija un centro distinto al solicitado como primera opción, supone la única respuesta oficial recibida del citado Servicio Provincial.

Que todo lo acontecido en el citado procedimiento de admisión a partir del día 22 de Mayo de 2000 supone en sí mismo un ACTO ADMINISTRATIVO NULO DE PLENO DERECHO, según lo establecido en el Artículo 62.1.a., 62.1.e y 62.2 de la ley 30/92 + 4/99.

Que el presente procedimiento reúne todas las circunstancias previstas en el artículo 111.2 de la Ley 30/92 para proceder a la SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN del procedimiento. »

Con posterioridad, por este mismo problema sobre el proceso de escolarización en el Colegio Santa María del Pilar (Marianistas), se presenta un nuevo escrito de queja con fecha 27 de junio de 2000.

ACTUACIONES REALIZADAS.

Una vez examinado el primer expediente de queja, acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí escrito a la Excm. Sra. Consejera de Educación y Ciencia con fechas 26 de junio de 2000, solicitando información sobre las cuestiones planteadas en la queja.

Con fecha 17 de agosto de 2000 se ha recibido respuesta por parte del Departamento de Educación y Ciencia del Gobierno aragonés a la petición de información realizada por nuestra Institución en la que me indica lo siguiente:

«A las cuestiones planteadas en solicitud de informe que desde la Institución del Justicia de Aragón se realizan, el informe del Servicio Provincial que, a este respecto, se solicitó desde la Dirección General de Centros y Formación Profesional de este Departamento comunica lo siguiente:

1.- El citado centro aplicó el siguiente criterio complementario: “Alumnos que procedan de centros de Iniciativa Social”.

2.- *Ante las listas publicadas el día 17 de mayo de 2000, no hubo denuncias, al tratarse de listas provisionales, pero sí comunicaciones y solicitudes verbales en demanda de aclaraciones sobre el procedimiento de admisión de alumnos. Asimismo, se realizaron consultas por parte de la Dirección del Centro.*

3.- *Este Servicio Provincial indicó al centro que no se podía negar a admitir declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas aun de aquellos solicitantes cuyas rentas fuesen superiores al doble del salario mínimo interprofesional porque si bien en el baremo les corresponde cero puntos por este apartado, posteriormente, si se ha de acudir a los criterios de desempate, como fue el caso, el de la menor renta per cápita de la unidad familiar se debe aplicar antes que el del sorteo.*

4.- *La documentación aportada ha sido valorada por el Consejo Escolar, sin que conste la presentación de denuncias por falsedad documental ante la jurisdicción ordinaria».*

A la vista de todo lo expuesto, he estimado oportuno formular las siguientes

CONSIDERACIONES.

Primera.- Los escritos de queja registrados en este expediente plantean un problema esencial relacionado con el derecho a la educación reconocido en el artículo 27 de la Constitución Española. Para que ese derecho a la libertad de enseñanza a que alude el citado artículo sea real y efectivo, debe primar fundamentalmente el interés del alumno sobre cualquier otro aspecto.

Esta institución es consciente de que en este, como en todos los procedimientos de selección siempre hay el mismo número beneficiados y perjudicados. Por eso el cumplimiento estricto del principio de legalidad es esencial.

En este escrito de queja se plantean dos cuestiones distintas una formal y otra de fondo. Respecto a la primera se suscita la validez del punto adjudicado por el colegio a los familiares de personas relacionadas con el Centro. Además de ello se plantea si es posible imponer en contra de la opinión del Centro un determinado criterio, el de menor renta, para los casos de desempate. En el segundo caso se plantea la licitud del procedimiento utilizado por la Administración educativa para declarar la invalidez del acto

Segunda.- Los 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 de su elección ofrece, vienen impuestos por los artículos 20.2 y 53 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación. Según Sentencia nº 77/1985, de 27 de junio, del Tribunal Constitucional, recaída sobre el

recurso previo de inconstitucionalidad nº 180/1984, interpuesto contra la referida Ley Orgánica, tales normas constituyen una garantía del ejercicio a la libre elección de centro docente, al fijarse en los mismos unos criterios objetivos que impidan, caso de insuficiencia de plazas, una selección arbitraria de los alumnos por parte de los centros públicos o concertados.

En desarrollo de la antes referida Ley Orgánica, en lo concerniente a la libertad de elección de centro y a los criterios de admisión de alumnos, el Real Decreto 366/1997, de 14 de marzo, establece la ordenación del proceso de admisión en centros sostenidos con fondos públicos, procurando, en todo caso, conciliar libertad y equidad. El artículo 10 de este R.D. fija unos criterios prioritarios conforme a lo regulado en el artículo 20.2 de la LODE -"rentas anuales de la unidad familiar, proximidad del domicilio y existencia de hermanos matriculados en el centro"- y otros complementarios, y para dirimir los empates que se produzcan determina que se apliquen, en el orden establecido y hasta el momento en que se produzca el desempate, los siguientes criterios:

- "a) Mayor puntuación obtenida en el apartado de hermanos matriculados en el Centro.*
- b) Mayor puntuación obtenida en el apartado de proximidad domiciliaria.*
- c) Menor renta anual per cápita en la unidad familiar.*
- d) Asignación por sorteo ante el Consejo Escolar del Centro."*

La correcta aplicación del tercer criterio de desempate relativo a rentas familiares exige de la Administración un esfuerzo adicional. 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, mas la Administración, de oficio si fuera preciso, debe pedir y comprobar la existencia o no de declaraciones complementarias, así como si algún otro miembro de la unidad familiar presenta declaración por separado que no haya 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, origen de la mayoría de estas situaciones conflictivas, es el de "*menor renta anual per cápita de la unidad familiar*".

En relación con la aplicación de este criterio c) de desempate, la normativa vigente prevé que se puede optar por no adjuntar con la solicitud la hoja de liquidación del I.R.P.F. correspondiente. En efecto, la Orden de 26 de marzo de 1997, por la que se regula el procedimiento para la elección de centro educativo y la admisión de alumnos, en su apartado quinto, párrafo cuarto del punto 6 B a) determina que "*En el supuesto de que se opte por no aportar la documentación fiscal mencionada, se atribuirá la puntuación mínima prevista en el criterio de rentas familiares del baremo*". Y como consecuencia de ello, no se podrían dirimir todos los empates mediante el criterio de rentas, puesto que las de algunas solicitudes serían desconocidas.

Según consta en el acta de la sesión de Consejo Escolar celebrada el día 15 de mayo de 2000, en el Colegio Santa María del Pilar se procedió a efectuar un sorteo de desempate para la adjudicación de plazas. El Director del citado Colegio, en escrito de fecha 5 de junio de 2000 manifiesta que el inspector D. Pedro Romero comunicó verbalmente que se debía declarar nulo el sorteo y que se debía acudir al criterio de desempate de la Renta. Y prosigue afirmando que: *“Ante este requerimiento el Colegio procedió a recoger, en fecha 23 de mayo, las Declaraciones de Renta del año 1998 de todas aquellas familias afectadas por el sorteo (todas aquellas solicitudes con 5 puntos en la baremación) para, a partir de ellas, establecer la lista definitiva de los admitidos”*. Esta Institución ha detectado que no ha sido éste el único centro docente que, inicialmente, no ha considerado obligatoria la presentación de la documentación fiscal, siendo ésta requerida con posterioridad y con carácter urgente, finalizado ya el plazo establecido en la Orden de 14 de marzo de 2000, del Departamento de Educación y Ciencia, por la que se adapta el procedimiento de admisión de alumnos a las necesidades derivadas del calendario escolar establecido en nuestra Comunidad Autónoma.

El escrito de queja transcrito denuncia que *“en otros Centros Concertados de la misma zona se dirimió también el desempate mediante Sorteo Público ante el Consejo Escolar del Centro”*, poniendo de manifiesto que no se ha seguido el mismo proceso en todos los centros con exceso de solicitudes de admisión, por lo que parece necesario que su Departamento dicte las oportunas instrucciones que clarifiquen el procedimiento a seguir en el supuesto de que las familias que no vayan a obtener puntuación alguna en el apartado de rentas opten por no aportar la documentación fiscal, en cuyo caso la normativa de aplicación establece que se otorgue la puntuación mínima en ese apartado, mas no precisa cómo se aplicarían en este supuesto los criterios de desempate.

En todo caso existen serias dudas en que sin cobertura legal se pueda exigir la presentación del impuesto sobre la renta de las personas físicas. Ello por dos motivos distintos. El primero es porque la Orden de 26 de marzo de 1997 en su art. 5 apartado 6 b) dispone que, en el supuesto de que se opte por no aportar la documentación fiscal, se atribuirá la puntuación mínima prevista en el criterio de rentas familiares del baremo. No cabe, por tanto, darle otra valoración. El segundo es que el derecho de protección a la intimidad de las personas hace que las declaraciones de la renta tengan una publicidad limitada. Así lo establecen los artículos 3 h) y 18 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes. De acuerdo con el primero de los preceptos citados, los contribuyentes tienen el *“derecho, en los términos legalmente previstos, al carácter reservado de los datos informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria, que sólo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo en los supuestos previstos en las leyes”*.

Tercera.- La actuación de la administración en relación con el criterio de admisión complementario aprobado por el Colegio Santa María del Pilar (Marianistas) debe ser examinada desde dos planos: de fondo y formal:

1. En cuanto al fondo, el artículo 10.1. c) del Real Decreto 366/1997 establece como criterio complementario *“Cualquier otra circunstancia libremente apreciada por el órgano competente del centro de acuerdo con criterios objetivos que deberán ser hechos públicos por los centros con anterioridad al inicio del proceso de admisión”*. Por su parte, el artículo quinto de la Orden del MEC de 26 de mayo de 1997, en su apartado 5 f) introduce algunas modificaciones en la redacción del citado criterio complementario: en lugar de libremente apreciada exige que la circunstancia sea relevante e impone que sea justificadamente apreciada.

Es evidente que cualquier circunstancia establecerá diferencias, pues se trata con ello de fijar aspectos que no concurren en todos los solicitantes a fin de posibilitar la necesaria elección de unos alumnos frente a otros. Pero nos encontramos ante una laguna legal ya que no se indica ni qué circunstancias son relevantes ni a quien le deben resultar relevantes, si a la Administración o al Centro al que se le concede la facultad de establecerlas. Tampoco delimita su ámbito. Ante esta carencia es evidente que serán nulas las que no garanticen principios como que no haya discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución Española.

. Esta Institución no encuentra apoyatura legal para la desestimación del criterio que valorara una cierta vinculación familiar con el citado Centro docente. En este sentido, en determinadas actividades culturales es práctica habitual de la Administración el fomentar la fidelización de los que participan en ellas. Sirva a modo de ejemplo la actuación del Auditorio de Zaragoza que, desde su creación, concede derecho preferente para la renovación de abonos a los que los tienen de la temporada anterior.

2. Desde el punto de vista formal, el artículo segundo de la Orden de 14 de marzo de 2000, del Departamento de Educación y Ciencia, puntualiza que, con carácter previo a su preceptiva exposición en el tablón de anuncios del centro, se dé traslado a los Servicios Provinciales correspondientes de los criterios de carácter objetivo utilizados para la adjudicación del punto complementario. Las instrucciones reguladoras del proceso de admisión, dictadas por el Servicio Provincial de Educación, matizan que ello se hará *“para su supervisión”*.

Las normas atribuyen unas facultades de control a las autoridades educativas sobre los criterios de valoración que tienen un tiempo concreto y un procedimiento. Deben examinarse los criterios con carácter previo a su exposición en el tablón de

anuncios, es decir a su publicación. El órgano competente para el examen será el respectivo Servicio Provincial del Departamento de Educación y Ciencia.

Las razones de la norma para exigir el examen de los criterios “previo” a su publicación son evidentes. Además de las propias de una eficaz y ordenada actuación administrativa, estos criterios, una vez publicados en el tablón de anuncios despliegan plenos efectos generando derechos y obligaciones para las personas que participan en el procedimiento. A partir de ese momento, una eventual modificación del acto sólo podría producirse, por razones de seguridad jurídica, por las vías que prevé la normativa aplicable.

En este caso, ha habido una falta absoluta de respeto a las normas de procedimiento ya que, según nos indican los quejosos y no ha sido desvirtuado por la Administración en su escrito de contestación, la anulación del inicial proceso de selección se ha producido por una llamada telefónica de un Inspector, seguida de un fax que recogía un informe sobre una sentencia del Tribunal Constitucional. No hubo resolución administrativa alguna que en la forma que establece la ley se pronunciara sobre este caso.

A más abundamiento hay que tener en cuenta que el artículo 11 del Real Decreto 366/1997 establece que el órgano competente para decidir la admisión de alumnos es el titular del centro concertado junto con el Consejo Escolar, que garantiza el proceso, atribuyendo el artículo 13 una serie de facultades a las Comisiones de Escolarización a fin de garantizar el cumplimiento de la normativa vigente sobre admisión de alumnos. Entre tales facultades no se contempla anular decisiones adoptadas por el órgano competente. En virtud del artículo 14 del ya citado R.D., con respecto a los acuerdos y decisiones que adopten los Consejos Escolares en el proceso de admisión de alumnos sólo cabe recurso de alzada ante los Directores Provinciales, en el caso de centros públicos, o que puedan ser objeto de denuncia por los interesados, en el caso de centros privados concertados. No se observan preceptos en la normativa de aplicación vigente que atribuyan al Director del Servicio Provincial de Educación la potestad de anular de oficio acuerdos y decisiones sobre admisión de alumnos que hayan adoptado los Consejos Escolares de los centros docentes, una vez firmes los criterios de admisión.

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de junio, permítame efectuar la siguiente

RECOMENDACIÓN.

1. Que se ajuste la oferta educativa a la demanda social, incrementando el número de plazas en aquellos centros con exceso de solicitudes cuyas instalaciones, recursos materiales y humanos lo hagan posible.

2. Que no se ajusta a derecho la forma como se ha dejado sin efecto la resolución del Centro. »

Con fecha 4 de octubre de 2000 se recibe comunicación de la Consejera de Educación y Ciencia de la Diputación General de Aragón en la que me indica que su Departamento pondrá todos los medios posibles y no escatimará esfuerzos para llevar a cabo las recomendaciones efectuadas.

Expte. DI-650/00

« MOTIVO DE LAS QUEJAS.

El día 3 de julio de 2000 se recibe la primera de las quejas relativas a la desestimación de 13 solicitudes de admisión en el C.P. "Hilarión Gimeno" de Zaragoza. Se afirma que estos alumnos no admitidos en el citado Centro serán escolarizados en el Colegio "La Estrella" habilitando para ello una nueva unidad en este último Centro. Al respecto, los presentadores de la queja exponen lo siguiente:

« Que el pasado 4 de mayo de 2000 los interesados presentaron la correspondiente solicitud relativa a la elección de centro escolar ante el Colegio "Hilarión Gimeno" de Zaragoza, conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 366/1997, de 14 de marzo, la Orden 26 de Marzo de 1997 y la Orden del Departamento de Educación y Ciencia de Aragón de 14 de marzo de 2000. Además se presentó con fecha 9 de mayo de 2000 escrito aclarando circunstancias de los solicitantes a los efectos de su incorporación al expediente de solicitud. Se adjuntan fotocopias del escrito 9 de mayo de 2000 y de los documentos acreditativos de las circunstancias alegadas en el escrito de 9 de mayo de 2000, así como de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente al ejercicio 1998 (documentos todos ellos aportados al Centro "Hilarión Gimeno" en plazo legal).

Por parte del Centro se publicó la no admisión ... comunicando el centro (conforme a lo dispuesto en el apartado séptimo -"Comisiones de Escolarización"- de la Orden de 26 de Marzo de 1997) que el plazo de reclamaciones finalizaba el día 22 de mayo de 2000.

Con fecha 22 de mayo de 2000 los interesados presentan la reclamación a que se refiere el número 11, apartado quinto de la Orden de 26 de marzo de 1997 solicitando "se proceda a efectuar una nueva valoración de las circunstancias de los solicitantes tomando en consideración cuatro miembros en la unidad familiar así como las manifestaciones contenidas en el escrito presentado el 9 de mayo de 2000 y, en base a todo ello, se efectúe la admisión en el Colegio "Hilarión Gimeno" del hijo de los interesados. Adicionalmente, y dado el gran número de solicitudes denegadas por el centro, los solicitantes consideran oportuno que, con el objetivo de lograr la mayor

transparencia y claridad posible en el proceso de admisión y de reclamaciones, por parte del Colegio "Hilarión Gimeno" (...) se solicite a la Agencia Estatal de Administración Tributaria la verificación y constatación de los datos presentados por todas y cada una de las solicitudes presentadas ante el Colegio "Hilarión Gimeno".

Por su parte, el Colegio "Hilarión Gimeno" notifica que "considera no tener los elementos suficientes para determinar que había un empeoramiento sustancial de la situación económica de la unidad familiar que modificara la puntuación correspondiente a las rentas anuales ya que no se acreditaban la totalidad de las nuevas circunstancias económicas en sustitución de la del ejercicio fiscal requerido, sino sólo parte de ellas".

Ante cuya resolución los interesados interponen recurso de alzada en el que solicitan:

"se proceda a efectuar una nueva valoración de las circunstancias de los solicitantes tomando en consideración cuatro miembros en la unidad familiar así como las manifestaciones contenidas en el escrito presentado el 9 de mayo de 2000 y, en base a alguna de las anteriores circunstancias, o ambas, se efectúe la admisión en el Colegio "Hilarión Gimeno" del hijo de los interesados

Subsidiariamente y sólo para el supuesto de que se estime no procedente efectuar la admisión conforme a lo indicado en el apartado anterior, solicitan que se efectúen los esfuerzos necesarios (habilitar una nueva aula u otros que se estimen oportunos) para acoger en el Colegio "Hilarión Gimeno" al hijo de los solicitantes, se facilite otro centro, público o privado, en la localidad de Zaragoza en condiciones similares (bilingüe) o bien se abone por la Administración a los interesados el coste de escolarizar (matricula y gastos complementarios) a su hijo en un centro privado bilingüe de la localidad de Zaragoza atendiendo para ello a las preferencias de los interesados en base al respeto del principio de libre elección de centro escolar.

Subsidiariamente y para el supuesto de que no se acepte la admisión del hijo de los solicitantes en el Colegio "Hilarión Gimeno" y que tampoco se facilite otro centro en condiciones similares o compensación económica a que se refiere el apartado anterior solicitan que dado el gran número de solicitudes denegadas por el centro, y atendiendo a la grave discriminación que esta situación provoca, y con el objetivo de lograr la mayor transparencia y claridad posible en el proceso de admisión y de reclamaciones, se haga uso de las facultades establecidas en el apartado segundo, del número 7, del apartado Quinto ("Procedimiento de admisión de alumnos") de la Orden de 26 de marzo de 1997 ("Asimismo, podrá solicitar a los Ayuntamientos, o a cualquier otro órgano administrativo, la documentación acreditativa de las situaciones o circunstancias tenidas en cuenta para la valoración de las solicitudes") y, en virtud de lo dispuesto en esta normativa, se solicite a la Agencia Estatal de Administración

Tributaria la verificación y constatación de los datos presentados por todas y cada una de las solicitudes presentadas ante el Colegio "Hilarión Gimeno".

Los interesados no han recibido todavía contestación alguna al presente recurso de alzada ni tampoco han logrado poder tener un intercambio de valoraciones con los Órganos Administrativos responsables, y ello a pesar de que la petición se ha efectuado colectivamente por varios padres y de modo reiterado. Dada la inmediatez con la que este caso precisa una resolución, los interesados se sienten altamente afectados por la inactividad de la Administración que, ante la proximidad del mes de agosto, parece encaminada a desencadenar una absoluta indefensión pues los interesados deberemos de escolarizar a nuestros hijos a primeros de septiembre, por todo ello acuden ante el Justicia de Aragón pidiendo su intervención en este asunto y a dichos efectos,

Manifiestan que conforme a lo dispuesto en el apartado Quinto ("Procedimiento de admisión de alumnos) de la Orden de 26 de marzo de 1997 por la que se regula el procedimiento para la elección de centro educativo y la admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos de Educación Infantil, Educación Primaria y Educación Secundaria a las solicitudes de admisión se acompañará (número 6, letra B, apartado a) "con carácter opcional": "La renta anual de la unidad familiar se acreditará mediante la aportación de una copia de la hoja de liquidación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (...) así como la declaración, o documento equivalente, donde se refleje el número de miembros de la unidad familiar."

Por lo tanto, el precepto prevé dos aportaciones distintas, a saber:

a) Hoja liquidación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Documentación relevante para conocer si los solicitantes tienen derecho a los puntos que puedan corresponder por nivel de renta igual o inferior al salario mínimo interprofesional (2 puntos) o bien por renta comprendida entre una y dos veces el salario mínimo interprofesional (1 punto)

b) Documento donde se refleje el número de miembros de la unidad familiar. A los efectos de dirimir, en su caso, los empates mediante el criterio de menor renta anual per capita de la unidad familiar.

A estos efectos, los interesados presentaron copia del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, correspondiente al ejercicio 1998, con la solicitud presentada el pasado 4 de mayo de 2000 y, además, con fecha 9 de mayo de 2000 se presentó escrito aclarando el empeoramiento de la situación económica, así como declaración y documentación (fotocopia libro de familia) en la que se reflejaba el número de miembros de la unidad familiar (compuesto por un total de 4 miembros).

Debe indicarse a estos efectos que el último párrafo de la letra a), del grupo B), del número 6, del apartado Quinto ("Procedimiento de admisión de alumnos") dispone:

"Excepcionalmente, y si un empeoramiento sustancial de la situación económica de la unidad familiar modificara la puntuación correspondiente a las rentas anuales, podrá presentarse documentación fehaciente que acredite las nuevas circunstancias económicas del solicitante en sustitución de las del ejercicio fiscal requerido". Por otro lado, el apartado 4 del artículo 10 del Real Decreto 366/1997, de 14 de marzo, por el que se regula el régimen de elección de centro educativo establece como uno de los criterios que serán utilizados para dirimir los empates la "menor renta anual per capita en la unidad familiar". Por lo tanto, y atendiendo al conjunto de la normativa vigente debe entenderse que para conocer la "renta per capita en la unidad familiar" deberá atenderse a la declaración de renta de 1998 y atender en su caso a todos los datos y hechos aportados entre los solicitantes para conocer la renta total (incluidos aquellos que aun posteriores a 1998 representen un empeoramiento de la situación económica) y, una vez conocida la renta total se procederá a dividir por el número de integrantes conocidos de la unidad familiar en el momento de la solicitud. Esto es, dividido por el número de integrantes de la unidad familiar en el año 2000 y no en el año 1998; todo ello, siempre y cuando el solicitante hubiera aportado la documentación oportuna ya que como ha quedado expuesto más arriba la presentación de la liquidación por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el número de miembros de la unidad familiar tiene carácter opcional.

Aun cuando se produzca alguna situación que modifique las circunstancias de los interesados la renta a evaluar siempre deberá ser la del ejercicio 1998. Así lo dice expresamente la norma al decir en la letra a), del grupo B), del número 6, del apartado Quinto ("Procedimiento de admisión de alumnos") de la Orden de 26 de marzo de 1997 que la liquidación a presentar será la "correspondiente al ejercicio fiscal anterior en dos años al año natural en el que se solicita la plaza escolar". Por lo tanto, dado que la solicitud se presenta en 2000 se deberá aportar la liquidación del ejercicio 1998. Teniendo en cuenta que el nivel de rentas se configura como uno de los criterios determinantes en el proceso de admisión la norma ha querido establecer un criterio base que pueda ser útil para efectuar las oportunas comparaciones, así todos los solicitantes deberán aportar la Declaración correspondiente a un mismo ejercicio. En caso contrario, si los solicitantes pudieran aportar otros ejercicios, se rompería un principio básico, configurado como un elemento imprescindible para poder efectuar cualquier comparación y que consiste en que solo puede compararse aquello que sea equivalente para poder soportar un examen comparativo. Por este motivo la norma es muy precisa y determina con claridad el ejercicio de referencia (para que todos los solicitante aporten la liquidación correspondiente al mismo ejercicio y se pueda efectuar la oportuna comparación). Sin embargo, el legislador es consciente de que entre los datos económicos que constan en la liquidación correspondiente al ejercicio presentado (1998) y los datos económicos que puedan corresponder al momento presente (2000) han podido producirse variaciones. Por este motivo el legislador permite la posibilidad de aportar información (optativamente) que objetivamente considerada pueda concluir a determinar la existencia de un empeoramiento

económico y en base a esta documentación y trabajando sobre los datos que contiene la liquidación del ejercicio 1998 se deberá proceder a calcular la renta disponible de los interesados.

Adicionalmente, debe argumentarse que en caso contrario un simple cambio de normativa fiscal podría afectar, significativamente al proceso de admisión. La normativa fiscal cambia con relativa frecuencia y ello provoca que los mismos ingresos imputados en un ejercicio u otro dé lugar a resultados distintos. En concreto, el uno de enero de 1999 entró en vigor la nueva ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (Ley 40/1998), por lo que aportar la renta del ejercicio 1999 alegando alguna variación no puede ser admitido ya que introduce un elemento nuevo y distorsionador que imposibilita efectuar una comparación, ya que la confección de la renta del ejercicio 1998 se efectúa con criterios distintos (normativa distinta) a los que deben inspirar la confección en el ejercicio 1999. Efectuar unas alegaciones y presentar la liquidación correspondiente al ejercicio 1999 (más favorable por el cambio normativo fiscal), podría provocar un agravio comparativo sin justificación alguna.

En el caso concreto de los interesados, tal y como quedó expuesto en el escrito del pasado 9 de mayo de 2000, los cambios que afectaban a sus circunstancias económicas tenían lugar a partir de uno de enero de 2000. Teniendo en cuenta que el ejercicio 2000 no ha finalizado difícilmente podría aportarse datos sobre la situación económica de los interesados en dicho ejercicio. Se trataría de una prueba de imposible cumplimiento.

La norma debe interpretarse en el sentido de considerar que la liquidación del ejercicio 1998 se configura como un elemento de partida indispensable para poder efectuar un proceso de comparación, entre todos los solicitantes, válido.

Por ello, los interesados aportaron información sobre su nueva situación, sin aportar datos adicionales pues la declaración del ejercicio 1998 ya había sido aportada. Además, no aportando datos adicionales deberá entender que, con respecto al resto de datos, no se han producido cambios y en ese sentido debería haber decidido la Administración. No parece lógico pedir a los interesados que aporten prueba de lo que no ha cambiado, pues dicha prueba resultaría probablemente de imposible cumplimiento. Por otro lado, si la Administración consideraba que a la vista de la nueva situación alegada por los interesados debería de haberse aportado documentación adicional podía haberlo solicitado y sin embargo no se solicitó documentación adicional (artículo 71 de la Ley 30/1992 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas).

.../...

Por otro lado, debe de tomarse en consideración que la solicitud había sido presentada ante un Colegio Público bilingüe. La Administración ha creado un servicio público con unas características propias que diferencian al Colegio "Hilarión Gimeno"

del resto de colegios. Por lo tanto, la educación, un servicio que debiera ser homogéneo y no diferenciador, en el momento presente, ofrece diferentes modalidades de prestación, consecuentemente diferentes niveles de calidad en su prestación. Esta diferencia en el servicio únicamente puede ser sostenida en la base de que sea admitida toda la demanda del servicio en cuestión. En aquellos casos en que sean presentadas solicitudes de admisión que sean rechazadas por el Centro Escolar y cuyos solicitantes no acepten los centros alternativos presentados por la Administración deberá hacerse los esfuerzos oportunos para habilitar las plazas necesarias para atender la demanda insatisfecha o bien habilitar aulas en otros centros con condiciones equivalentes (centros bilingües). En caso contrario se estaría manteniendo servicios distintos que implicarían una clara discriminación difícilmente compatible con el principio de igualdad expresado en nuestra Constitución. En base a lo expuesto en este párrafo los interesados han manifestado (y continuara expresándose en este sentido) que, en el supuesto de que sea rechazada su admisión en el Colegio "Hilarión Gimeno", la matricula del hijo de los interesados en algún otro Colegio Público no significa una renuncia al derecho a disfrutar de una educación de las características y peculiaridades propias que ofrece el centro "Hilarión Gimeno" reservándose, en dicho caso, el derecho a seguir reclamando de la Administración la oferta de un servicio similar o bien una compensación económica adecuada para poder efectuar la oportuna escolarización en un centro privado con condiciones equivalentes (centro bilingüe)

Adicionalmente, los interesados quieren expresar su incomprensión ante una normativa que hace descansar todo el peso de la decisión final sobre la admisión de alumnos en la declaración de la renta. Así el criterio de la declaración de la renta es tomado en consideración en un primer momento para otorgar puntos y en segundo momento para aplicar el desempate. Dado que los ingresos obtenidos por los ciudadanos es prácticamente imposible que sean iguales a la peseta, ello provocará que cuando la Administración se encuentra en la situación de solicitantes de escolarización con igualdad de puntuación al aplicar el criterio de la renta siempre obtendrá a unos solicitantes en mejor posición que a otros; por lo tanto, llegados a este punto habremos llegado a la finalización del proceso de admisión. En definitiva este criterio puede provocar que una simple peseta de diferencia provoque la admisión o la inadmisión (ó 5.000, ó 10.000, ó 95.000 ptas.), ni siquiera se ha tomado en cuenta la previsión de establecer la exigencia de un umbral mínimo de diferencia de renta a partir del cual se activase el criterio de renta como criterio de desempate (1.000.000 de ptas. u otra cifra significativa). Los interesados consideran que la utilización de la renta como criterio doble (puntuación y desempate) provoca una absoluta discriminación difícilmente de entender. Todo ello teniendo en cuenta que es posible buscar criterios alternativos como puede ser la proximidad al centro escolar (justificado por la disminución de las necesidades de transporte que redundaría en una mayor calidad de vida de los padres y en una disminución del tráfico rodado de las ciudades). En el caso concreto del colegio Hilarión Gimeno más de 30 solicitantes quedaron con

4 puntos y el desempate quedó, por lo tanto, en función de la declaración de la renta (en total 13 solicitudes fueron desestimadas).

La demanda de escolarización debe ser satisfecha en aquellos lugares en los que se manifiesta realmente. En el Colegio Hilarión Gimeno quedaron desestimadas 13 solicitudes. Todas las solicitudes desestimadas han sido desviadas a otros centros, principalmente al Colegio La Estrella, donde se ha habilitado una nueva aula. Debe indicarse que, por parte del Colegio La Estrella, se ha efectuado un importante esfuerzo habilitando una nueva aula de dimensiones más reducidas que las otras aulas ya activas pero que no denota sino un gran esfuerzo por lograr soluciones para una zona con crecimiento demográfico y, por lo tanto, con necesidades crecientes de escolarización. Sin embargo, el Centro Hilarión Gimeno, mantienen la postura contraria, esto es, negar la posibilidad de la apertura de una nueva aula sin escuchar ninguna sugerencia, criterio que los interesados no pueden compartir por las confusas explicaciones transmitidas por el Centro y la Dirección Provincial de Zaragoza. Los interesados estiman que bastaría con una simple reevaluación, lógica ante el exceso de solicitudes y los problemas de escolarización de la zona, pero los interesados lo único que han encontrado por parte de la Administración ha sido una absoluta inactividad e inmovilismo. Dado que el número de alumnos por aula es de 20 y teniendo en cuenta que el exceso de solicitudes ha sido de 13, los interesados consideran que no es excesivo pedir a la Administración una evaluación de las posibilidades del Centro, con la finalidad de atender la demanda de escolarización allí donde realmente se produzca, aspecto este que, por otra parte, utilizando las estadísticas disponibles, ya debiera haber sido previsto por la Administración quien parece lógico que debería planificar los correspondientes cierres de aulas en las zonas de población madura, con sus correspondientes aperturas de aulas (o centros si fuera preciso) en, las zonas de desarrollo y aumento demográfico. »

Con posterioridad, por este mismo motivo, se adjuntan nuevos escritos individuales de queja.

ACTUACIONES REALIZADAS.

Una vez examinado el expediente de queja, acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí escrito a la Excm. Sra. Consejera de Educación y Ciencia con fecha 11 de julio de 2000, solicitando información sobre las cuestiones planteadas en las quejas.

Aun cuando no se ha recibido respuesta por parte del Departamento de Educación y Ciencia del Gobierno aragonés a la petición de información, teniendo en cuenta la urgencia del caso debido al próximo inicio del curso escolar, he estimado oportuno formular las siguientes

CONSIDERACIONES.

Primera.- Los escritos de queja registrados en este expediente plantean un problema esencial relacionado con el derecho a la educación reconocido en el artículo 27 de la Constitución Española. Para que ese derecho a la libertad de enseñanza a que alude el citado artículo sea real y efectivo, debe primar fundamentalmente el interés del alumno sobre cualquier otro aspecto.

Esta Institución propugna una interpretación y aplicación de la legislación vigente en el sentido más amplio posible en atención a la defensa del interés individual y de las legítimas aspiraciones de los afectados.

Segunda.-

1. Los 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 de su elección ofrece, vienen impuestos por los artículos 20.2 y 53 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (LODE). Según Sentencia nº 77/1985, de 27 de junio, del Tribunal Constitucional, recaída sobre el recurso previo de inconstitucionalidad nº 180/1984, interpuesto contra la referida Ley Orgánica, tales normas constituyen una garantía del ejercicio a la libre elección de centro docente, al fijarse en los mismos unos criterios objetivos que impidan, caso de insuficiencia de plazas, una selección arbitraria de los alumnos por parte de los centros públicos o concertados.

En desarrollo de la antes referida Ley Orgánica, en lo concerniente a la libertad de elección de centro y a los criterios de admisión de alumnos, el Real Decreto 366/1997, de 14 de marzo, establece la ordenación del proceso de admisión en centros sostenidos con fondos públicos, procurando, en todo caso, conciliar libertad y equidad. El artículo 10 de este R.D. fija unos criterios prioritarios conforme a lo regulado en el artículo 20.2 de la LODE *-"rentas anuales de la unidad familiar, proximidad del domicilio y existencia de hermanos matriculados en el centro"*- y otros complementarios, y para dirimir los empates que se produzcan determina que se apliquen, en el orden establecido y hasta el momento en que se produzca el desempate, los siguientes criterios:

- "a) Mayor puntuación obtenida en el apartado de hermanos matriculados en el Centro.*
- b) Mayor puntuación obtenida en el apartado de proximidad domiciliaria.*
- c) Menor renta anual per cápita en la unidad familiar.*
- d) Asignación por sorteo ante el Consejo Escolar del Centro."*

La correcta aplicación del tercer criterio de desempate relativo a rentas familiares exige de la Administración un esfuerzo adicional. 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.

Tampoco lo puede hacer la Administración educativa, pero a nuestro juicio si que puede de oficio solicitar y comprobar la existencia o no de declaraciones complementarias, así como si algún otro miembro de la unidad familiar presenta declaración por separado que no haya sido también adjuntada a la solicitud. La ley no ampara ni el fraude de derecho, ni el abuso del mismo ni su ejercicio antisocial. Es obligación de la Administración el evitarlo.

2. En relación con la aplicación de este criterio c) de desempate, la normativa vigente prevé que se puede optar por no adjuntar con la solicitud la hoja de liquidación del I.R.P.F. correspondiente. En efecto, la Orden de 26 de marzo de 1997, por la que se regula el procedimiento para la elección de centro educativo y la admisión de alumnos, en su apartado quinto, párrafo cuarto del punto 6 B a) determina que *"En el supuesto de que se opte por no aportar la documentación fiscal mencionada, se atribuirá la puntuación mínima prevista en el criterio de rentas familiares del baremo"*. Y como consecuencia de ello, no se podrían dirimir todos los empates mediante el criterio de rentas, puesto que las de algunas solicitudes serían desconocidas.

Según diversos escritos de queja remitidos a esta Institución, no se ha seguido el mismo proceso en todos los centros con exceso de solicitudes de admisión. Algunos centros, para el desempate, han optado por la asignación por sorteo ante el Consejo Escolar en lugar de aplicar este criterio de rentas, por lo que parece necesario que su Departamento dicte las oportunas instrucciones que clarifiquen el procedimiento a seguir en el supuesto de que las familias que no vayan a obtener puntuación alguna en el apartado de rentas opten por no aportar la documentación fiscal, en cuyo caso la normativa de aplicación establece que se otorgue la puntuación mínima en ese apartado, mas no precisa cómo se aplicarían en este supuesto los criterios de desempate.

Tercera.- Consideramos que el criterio de la renta familiar ha sido aplicado correctamente ya que conforme a lo establecido por la orden de 26 de marzo de 1.997 lo que ha de valorarse, ex art. 5.5, es "la renta anual de la unidad familiar", no la renta per capita de la unidad familiar. El número de hijos que la componen es considerado criterio complementario solo cuando es familia numerosa.

Cuarta.- Respecto a la alegación de que la situación familiar ha empeorado, formalmente ha sido contestada de forma correcta, sin que tengamos posibilidad de entrar en el fondo del asunto ya que carecemos de datos suficientes.

Quinta.- A fin de favorecer la libertad de los padres de elegir centro docente e impedir que las exigencias de la planificación constriñan esa libertad, esta Institución se ha pronunciado en todo momento a favor de adecuar, en la medida de las posibilidades presupuestarias y de otro tipo que existan, la oferta docente a la

demanda social, incrementando el número de plazas en aquellos centros con más solicitudes de admisión que plazas inicialmente previstas. Al respecto, la LODE en su artículo 20.1, establece 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 el presente expediente de queja se da además la circunstancia de que es en un centro público bilingüe en el que ha habido un número de solicitudes de admisión superior a la oferta de plazas, y que no se va a proceder a una redistribución de los alumnos no admitidos en otros centros de la zona, sino que -según manifiestan los presentadores de las quejas- se va a *“habilitar una nueva aula”* en el C.P. La Estrella para escolarizar a estos alumnos.

Esta decisión de la Administración garantiza el derecho a cursar enseñanzas en una plaza sostenida con fondos públicos, no obstante lo cual, dadas las especiales características de las enseñanzas que se imparten en el C.P. “Hilarión Gimeno”, habida cuenta además del escaso número de Colegios bilingües, parece más lógico procurar la ampliación de la oferta educativa en un centro de las mismas características que el citado C.P. “Hilarión Gimeno”.

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de junio, permítame efectuar la siguiente

RECOMENDACIÓN.

Que se procure ajustar la oferta educativa a la demanda social, incrementando el número de plazas en aquellos centros con exceso de solicitudes cuyas instalaciones, recursos presupuestarios, materiales y humanos lo hagan posible. Que si por el momento no es posible hacerlo se busque otra solución provisional, no definitiva, haciéndoselo saber así a los padres.

Que se compruebe por parte de la Administración educativa si existen declaraciones complementarias del impuesto de la renta de las personas físicas o si han presentado declaración varios miembros de la familia y no consta en el centro educativo. Si se detectara fraude que se actúe en consecuencia. »

Con fecha 2 de octubre de 2000 se recibe comunicación de la Consejera de Educación y Ciencia de la Diputación General de Aragón en la que indica que respecto de la necesidad de ajustar la oferta a la demanda social existente, la Consejera asume como objetivo prioritario *“escolarizar a todos los alumnos en los centros de su elección adoptando para ello las medidas necesarias dentro de las disponibilidades reales”* y de acuerdo con la legalidad vigente.

En lo que se refiere a la detección de posibles irregularidades en los datos relativos a la Renta de las Personas Físicas, la Consejera manifiesta que *“presuponer el fraude generalizado, lo cual obligaría a una comprobación sistemática de los datos aportados, además de ser vejatorio convertiría los procesos de escolarización en inoperantes, siendo por otro lado la comprobación generalizada la única medida para evitar la arbitrariedad”*. No obstante lo cual, se compromete a adoptar las medidas pertinentes en los supuestos de fraude.

Expte. DI-673/00

« MOTIVO DE LAS QUEJAS.

Un grupo de padres entregó personalmente un escrito firmado por 27 ciudadanos, con fecha de entrada 12 de julio de 2000, exponiendo lo siguiente:

« Somos un grupo de padres que vivimos en las proximidades del C.P. Río Ebro situado en el ACTUR, en esta ciudad. Estabamos confiados en la seguridad que otorga la LODE de garantizar el puesto escolar de nuestro hijos por la proximidad al Centro, criterio respetado escrupulosamente hasta ahora, pero cuando ha llegado el momento de matricular a nuestro primer hijo de tres años en dicho colegio, no ha sido admitido, admitiendo por el contrario a niños que tienen otros colegios más cercanos a sus casas quedando algunas plazas de estos colegios sin ser cubiertas, se desvirtúa de esa forma lo que la LODE, en su artículo 20.2 establece como proximidad del domicilio (se envía a nuestros hijos a un colegio situado a 2 kilómetros teniendo uno a escasos metros), y se antepone el criterio de la renta familiar que, por basarse en las declaraciones de impuesto sobre la renta de las personas físicas no contempla la verdadera renta familiar ya que en dicha declaración se incluyen aumentos y deducciones por adquisición de vivienda, incrementos patrimoniales, subvenciones, premios, etc.

El daño causado a las familias es enorme porque:

- No todas las familias disponen del tiempo y/o dinero para poder llevar a sus hijos a un colegio tan alejado (se estima en un tiempo medio de 4 horas o un desembolso de aproximadamente (20.000 pesetas mensuales).

- Existen niños y padres con problemas físicos que les impiden tan largos, frecuentes e intensos esfuerzos.

- Existen familias con otros hijos menores de 3 años a los cuales deben llevar consigo en los desplazamientos.

- Es del todo intolerable el someter a niños de tan corta edad a todo tipo de inclemencias climatológicas (viento, lluvia, nieve, calor, etc.) durante tan largos trayectos.

Para evitar este gran daños sólo existen dos opciones:

1.- Usar el transporte y el comedor del colegio (si existen)

2.- Usar transporte particular para los desplazamientos.

Ninguna de estas dos opciones es compatible con nuestra precaria economía puesto que no disponemos de medios económicos para poder pagar transporte y comedor y mucho menos para comprar y mantener un vehículo particular para dichos desplazamientos.

Pagamos nuestros impuestos, fuimos honestos al hacer la declaración de la renta (otros no lo fueron, lo sabemos seguro y sus hijos han sido admitidos). No criticamos a estas familias que fueron expropiadas, como nosotros, de un derecho reconocido y buscaron con el engaño lo que era suyo por ley, ha sido la Administración quien lo ha fomentado. »

Los presentadores de las quejas también manifiestan que el Consejo Escolar acordó otorgar un punto complementario a los solicitantes con domicilio en las calles más próximas al C.P. "Río Ebro", debido a que la amplitud de la zona minimizaba la incidencia del criterio de proximidad, pero este acuerdo del Consejo Escolar fue suprimido por la Administración educativa, con el proceso de admisión ya iniciado, alegando que vulnera el principio de igualdad y que ya se otorga puntuación por ello en el apartado de proximidad al centro.

ACTUACIONES REALIZADAS.

Una vez examinados el expediente de queja, acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito a la Excm. Sra. Consejera de Educación y Ciencia con fecha 13 de julio de 2000, solicitando información sobre las cuestiones planteadas en la queja. Con fecha 14 de agosto de 2000, se ha reiterado, con carácter urgente, la solicitud de remisión de información.

Aun cuando no se ha recibido respuesta por parte del Departamento de Educación y Ciencia del Gobierno aragonés a la petición de información, teniendo en cuenta la urgencia del caso debido al próximo inicio del curso escolar, he estimado oportuno formular las siguientes

CONSIDERACIONES.

Primera.-

El motivo de la queja es doble. En primer lugar porque viviendo muy cerca del colegio se ven obligados a llevar a sus hijos a centros que distan mucho del lugar de residencia, aunque estén en zona. El segundo es que se ha utilizado el criterio de la renta menor en los casos de empate, cuando este criterio es, a su juicio en muchos casos injusto, por varios motivos entre otros por no permitir comprobación.

Se quejan de la falta de plazas suficientes en la zona próxima a la que viven los quejosos. Tampoco están conformes con el sistema de adjudicación seguido.

Ante la falta de plazas lo que hay es procurar crearlas. La cuestión es importante ya que si verdaderamente queremos que las aragonesas trabajadoras puedan tener más hijos es imprescindible el facilitarles el acceso a centros próximos al lugar de residencia. Siendo el problema demográfico, en nuestra opinión, el más importante de Aragón en este momento, todo lo que contribuyera a resolverlo debería de ser prioritario.

Hay que admitir que la Administración, que es consciente del problema, no puede solucionarlo de forma inmediata creando las plazas que requiere el desarrollo urbanístico del Actur y en el que vive una población especialmente joven. A nadie se le oculta que puede haber, a corto plazo, limitaciones presupuestarias, de profesorado, de espacio o que la construcción de más aulas o centros requiere un mínimo de tiempo. Pese a todo habría que actuar con toda la rapidez posible.

Sólo aumentando esa oferta próxima se resolverá el problema. Aunque se admitiera, como luego tendremos oportunidad de ocuparnos de el, que el sistema de selección es mejorable, siempre habría niños excluidos en razón de la capacidad de las aulas, con lo cual el problema se trasladaría de unos a otros.

En todo caso puede resultar esperanzador para los padres el que la Administración educativa les haga saber a los excluidos que la solución es provisional, en tanto se creen nuevas plazas en el mismo centro o en las proximidades. También podría ser conveniente que se asumiera el compromiso de que por el hecho de que este año se les adjudique plaza en otro centro ni se considera resuelto definitivamente el problema ni pierden con ello ningún derecho.

Segunda.-

1. Los 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 de su elección ofrece, vienen impuestos por los artículos 20.2 y 53 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación. Según Sentencia nº 77/1985, de 27 de junio, del Tribunal Constitucional, recaída sobre el recurso previo de inconstitucionalidad nº 180/1984, interpuesto contra la referida Ley Orgánica, tales normas constituyen una garantía del ejercicio a la libre elección de centro docente, al

fijarse en los mismos unos criterios objetivos que impidan, caso de insuficiencia de plazas, una selección arbitraria de los alumnos por parte de los centros públicos o concertados.

En desarrollo de la antes referida Ley Orgánica, en lo concerniente a la libertad de elección de centro y a los criterios de admisión de alumnos, el Real Decreto 366/1997, de 14 de marzo, establece la ordenación del proceso de admisión en centros sostenidos con fondos públicos, procurando, en todo caso, conciliar libertad y equidad. El artículo 10 de este R.D. fija unos criterios prioritarios conforme a lo regulado en el artículo 20.2 de la LODE -*rentas anuales de la unidad familiar, proximidad del domicilio y existencia de hermanos matriculados en el centro*- y otros complementarios, y para dirimir los empates que se produzcan determina que se apliquen, en el orden establecido y hasta el momento en que se produzca el desempate, los siguientes criterios:

- a) Mayor puntuación obtenida en el apartado de hermanos matriculados en el Centro.*
- b) Mayor puntuación obtenida en el apartado de proximidad domiciliaria.*
- c) Menor renta anual per cápita en la unidad familiar.*
- d) Asignación por sorteo ante el Consejo Escolar del Centro.*

La correcta aplicación del tercer criterio de desempate relativo a rentas familiares exige de la Administración un esfuerzo adicional. 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.

Tampoco lo puede hacer la Administración educativa, pero a nuestro juicio, si que puede de oficio solicitar y comprobar la existencia o no de declaraciones complementarias, así como si algún otro miembro de la unidad familiar presenta declaración por separado que no haya sido también adjuntada a la solicitud. La ley no ampara ni el fraude de derecho, ni el abuso del mismo ni su ejercicio antisocial. Es obligación de la Administración el evitarlo.

2. Mas aún si se tiene en cuenta que en la mayoría de los centros el criterio de desempate utilizado para adjudicar las últimas plazas, origen de la mayoría de estas situaciones conflictivas, es el de *“menor renta anual per cápita de la unidad familiar”*.

En relación con la aplicación de este criterio c) de desempate, la normativa vigente prevé que se puede optar por no adjuntar con la solicitud la hoja de liquidación del I.R.P.F. correspondiente. En efecto, la Orden de 26 de marzo de 1997, por la que se regula el procedimiento para la elección de centro educativo y la admisión de alumnos, en su apartado quinto, párrafo cuarto del punto 6 B a) determina que *“En el supuesto de que se opte por no aportar la documentación fiscal mencionada, se atribuirá la puntuación mínima prevista en el criterio de rentas familiares del baremo”*.

Y como consecuencia de ello, no se podrían dirimir todos los empates mediante el criterio de rentas, puesto que las de algunas solicitudes serían desconocidas, por lo que parece necesario que su Departamento dicte las oportunas instrucciones que clarifiquen el procedimiento a seguir en el supuesto de que las familias que no vayan a obtener puntuación alguna en el apartado de rentas opten por no aportar la documentación fiscal, en cuyo caso la normativa de aplicación establece que se otorgue la puntuación mínima en ese apartado, mas no precisa cómo se aplicarían en este supuesto los criterios de desempate. Esta Institución pudo constatar que, para dirimir los empates de las solicitudes que no puntuaban por renta en el proceso del año 1998, no se había seguido el mismo procedimiento en todos los centros que tenían exceso de solicitudes. La mayoría optaron por la asignación por sorteo ante el Consejo Escolar del Centro, criterio que parece ser mejor acogido por los ciudadanos.

Tercera.-

La cuestión relativa a los criterios de admisión aprobados por el Consejo Escolar del C.P. "Río Ebro" debe ser examinada desde dos planos: de fondo y formal:

1. En cuanto al fondo, la aplicación de los criterios legales de admisión establece un orden de prioridades entre los alumnos a efectos de adjudicación de plaza en centros concretos cuando el número de puestos demandados sea superior al de vacantes disponibles en términos que priman las solicitudes de los alumnos cuyos domicilios se encuentren ubicados en el entorno del centro solicitado. Entre los objetivos del Real Decreto 366/1997, se cita expresamente en primer lugar "*Ampliar las zonas de influencia de los centros sostenidos con fondos públicos, a fin de incrementar las posibilidades de elección de las familias*" y en su virtud, la Dirección Provincial de Zaragoza ha delimitado unas amplias zonas de influencia de cada Centro.

Llama especialmente la atención el hecho de que niños que viven muy próximos a un determinado centro escolar no puedan obtener plaza en el mismo y tengan que desplazarse a otros Centros muy alejados de su domicilio familiar. Para evitar esta situación, según manifiestan los presentadores de las quejas, el Consejo Escolar del C.P. "Río Ebro" aprobó otorgar el punto complementario a los solicitantes que alegaban domicilios muy próximos al citado centro, acuerdo que, según afirman, fue desestimado por la Administración educativa.

El artículo 10.1. c) del Real Decreto 366/1997 establece como criterio complementario "*Cualquier otra circunstancia libremente apreciada por el órgano competente del centro de acuerdo con criterios objetivos que deberán ser hechos públicos por los centros con anterioridad al inicio del proceso de admisión*". Por su parte, el artículo quinto de la Orden del MEC de 26 de mayo de 1997, en su apartado 5 f) introduce algunas modificaciones en la redacción del citado criterio complementario:

en lugar de libremente apreciada exige que la circunstancia sea relevante e impone que sea justificadamente apreciada.

Es evidente que cualquier circunstancia establecerá diferencias, pues se trata con ello de fijar aspectos que no concurren en todos los solicitantes a fin de posibilitar la necesaria elección de unos alumnos frente a otros. Al mismo tiempo existe una laguna legal a la hora de definir los límites.

El criterio establecido por el Consejo Escolar no parece vulnerar los límites del artículo 14 de la Constitución. Sin embargo, la “*proximidad de domicilio*” ya es tenida en cuenta a los efectos de su valoración como criterio prioritario por el art. 10.1 b) del Real Decreto 366/1997. Su eventual toma en consideración adicional como criterio complementario podría suponer una doble valoración, incluso una sobre valoración. En todo caso se trata de una cuestión opinable.

2. Desde el punto de vista formal, tenemos que partir de la manifestación de los quejosos que dice que el criterio de selección varió una vez publicado en el tablón de anuncios del Centro, al no admitir el Servicio Provincial el criterio establecido. Queremos dejar constancia que este dato no ha podido ser contrastado, dado que la Administración no ha contestado, como tiene obligación de hacerlo, a los dos requerimientos que desde esta Institución se han hecho. Condicionamos a la realidad de este dato el pronunciamiento que a continuación haremos, ya que consideramos que, de no hacerlo así, podríamos provocar la indefensión del ciudadano por causas ajenas al mismo.

Sobre esta base, debemos tener en cuenta que el artículo segundo de la Orden de 14 de marzo de 2000, del Departamento de Educación y Ciencia, puntualiza que, con carácter previo a su preceptiva exposición en el tablón de anuncios del centro, se dé traslado a los Servicios Provinciales correspondientes de los criterios de carácter objetivo utilizados para la adjudicación del punto complementario. Las instrucciones reguladoras del proceso de admisión dictadas por el Servicio Provincial de Educación, firmadas por el Director Provincial con fecha 3 de abril de 2000, matizan que ello se hará “*para su supervisión*”.

Las normas atribuyen unas facultades de control a las autoridades educativas sobre los criterios de valoración pero deben de realizarse en tiempo y forma. Hay que examinar los criterios, con carácter previo a su exposición en el tablón de anuncios, es decir a su publicación. El órgano competente para el examen será el respectivo Servicio Provincial del Departamento de Educación y Ciencia.

Las razones de la norma para exigir el examen de los criterios “previo” a su publicación son evidentes. Además de las propias de una eficaz y ordenada actuación administrativa, estos criterios constituyen un acto administrativo que, una vez aprobados por el órgano competente (Consejo Escolar del Centro) y publicados en el tablón de anuncios despliegan plenos efectos generando derechos y obligaciones para

las personas que participan en el procedimiento (artículos 57 y 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre). A partir de ese momento, una eventual modificación del acto sólo podría producirse por vía de recurso o, en su caso, por la vía de revisión de oficio de los artículos 102 y ss. de la Ley 30/1992.

En definitiva, la actuación del Servicio Provincial de Educación rechazando el criterio de admisión complementario aprobado por el Consejo Escolar del C.P. "Río Ebro" no se habría realizado ni en tiempo, dado que parece haber sido posterior a la publicación de los criterios en el Tablón de Anuncios del Centro, ni en forma, dado que parece no haberse respetado el procedimiento establecido en la Ley 30/1992.

3. Esta intervención del Servicio Provincial de Educación desestimando un criterio complementario fijado por el Consejo Escolar habría tenido además, como consecuencia adicional, que se hayan aplicado unos criterios de baremación distintos a los que se habían hecho públicos con carácter previo al inicio del plazo de presentación de solicitudes, con graves consecuencias para el principio de seguridad jurídica, amparado por el artículo 9.3 de la Constitución.

4. En realidad la Administración habría procedido a una revisión de oficio sin utilizar el procedimiento que establece la ley para las declaraciones de nulidad, utilizando la vía de hecho. De considerar que el acto era anulable debería haberlo recurrido ante la vía judicial.

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de junio, permítame efectuar la siguiente

RECOMENDACIÓN.

Que se ajuste la oferta educativa a la demanda social, incrementando el número de plazas en aquellos centros con exceso de solicitudes cuyas instalaciones, recursos materiales y humanos lo hagan posible.

Que si después de iniciado el proceso de selección se han variado los criterios de selección no sería conforme a derecho la forma como se ha dejado sin efecto la resolución del Consejo escolar, por lo que procedería reconocer su validez. En caso de discrepancia de la Administración con el acto debería acudir a los procedimientos que la ley establece, en los casos de nulidad o anulabilidad, para proceder a su revisión.

Que se recuerda al Departamento de Educación y Ciencia la obligación legal de contestar a la petición de información del Justicia. »

Con fecha 2 de octubre de 2000, la Consejera de Educación y Ciencia comunica que se acepta la Recomendación formulada.

9.3.10. DERECHO A EJERCITAR OPCIÓN. EXPTE. DI-239/2000.

Este expediente, que hace referencia al problema suscitado por la contratación como profesora asociada a tiempo parcial de una becaria, concluyó con una Recomendación del Justicia al Rector de la Universidad de Zaragoza, de fecha 28 de septiembre de 2000, en los siguientes términos:

« MOTIVO DE LA QUEJA

En el escrito recibido con fecha 10 de marzo de 2000 se alude a la situación de D^a. ..., y al respecto, el presentador de la queja expone lo siguiente:

«Que con fecha 14 de enero de 2000 el Departamento de Ciencias de la Documentación e Historia de la Ciencia de la Universidad de Zaragoza hace pública en tablón de anuncios la convocatoria de una plaza de Profesor Asociado a Tiempo Completo para la sustitución de una baja maternal.

Que con fecha 26 de enero de 2000 se hace pública la resolución del citado contrato por el cual la abajo firmante, D^a. ..., es propuesta para la contratación, que tiene lugar con fecha 7 de febrero de 2000.

Que con fecha 17 de noviembre de 1999 se convoca una beca de prácticas y colaboración en la Biblioteca del Servicio de Investigación Agroalimentaria (Orden de 4 de noviembre de 1999, BOA del 17 de noviembre de 1999). Que con fecha 7 de febrero se publica en el BOA la orden por la que se concede a D^a. una beca de prácticas y colaboración en la Biblioteca del Servicio de Investigación Agroalimentaria (Orden de 20 de enero de 2000).

Que en el momento en que tuvo conocimiento del nombramiento como becaria efectuó consulta oral a ambos organismos sobre posibles incompatibilidades entre ambas actividades, obteniendo como respuesta la no existencia de incompatibilidad en los dos casos.

Que con fecha 24 de febrero de 2000 fue citada telefónicamente por el Ilmo. Sr. Vicerrector de Profesorado de la Universidad de Zaragoza, D. Felipe Pétriz Calvo, en su despacho para ese mismo día. En dicha cita el Sr. Vicerrector le comunicó tener conocimiento de la concesión de una beca y se interesó por el disfrute de esta. Ante la confirmación de su disfrute el Sr. Vicerrector informó que iba a solicitar un informe jurídico sobre el particular.

Que el jueves día 2 de marzo de 2000 D^a. recibió carta certificada del Sr. Vicerrector en la que se solicitaba en el plazo de cinco días naturales a partir del día de la recepción de dicha carta certificación sobre el horario a realizar en el disfrute de la mencionada beca.

Que con fecha 9 de marzo de 2000 recibió con acuse de recibo interno de la Universidad y en mano una notificación del Sr. Vicerrector de Profesorado en la que se le comunicaba el cese del contrato con la Universidad de Zaragoza a fecha de este día por incompatibilidad amparándose en el artículo 15 del RD 598/1985, de 30 de abril, de incompatibilidades del personal al servicio de la Administración del Estado.

Que dicha notificación incumple en todos sus aspectos lo recogido en el artículo 58.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo Común.»

ACTUACIONES REALIZADAS

Una vez examinado el expediente de queja, con fecha 15 de marzo de 2000, acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí escritos al Excmo. Sr. Rector Magnífico de la Universidad de Zaragoza y al correspondiente Departamento del Gobierno Aragonés solicitando informes sobre la cuestión planteada en la queja. La información remitida por el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura es del siguiente tenor literal:

«El horario de un investigador de plantilla del SIA con complemento específico A es : jornada semanal de 37 horas y 30 minutos, que se distribuye con carácter general de lunes a viernes, ambos inclusive, con un tiempo de 2 horas 30 minutos para desplazamiento y 35 horas semanales efectivas de trabajo.

De ese tiempo hay 6 horas diarias de 8,30 a las 14,30 de obligada permanencia y el resto en régimen de flexibilidad y recuperación mensual por cómputo globalizado de lo trabajado entre 7,45 a 8,30 y a partir de las 14,30 hasta las 20 horas, con una hora de parada obligatoria para comer.

Las obligaciones del becario son las establecidas en la convocatoria:

- El becario desarrollará su actividad en el SI*
- El horario de trabajo será el habitual para el investigador de plantilla del SIA*
- La condición de becario no dará lugar, bajo ningún concepto, a relación laboral o administrativa con la Diputación General de Aragón, ni a su inclusión en la Seguridad Social.*
- A la conclusión de la beca, el becario elaborará una memoria con el alcance de los trabajos realizados.»*

Por su parte, el entonces Rector en funciones, en informe recibido el día 7 de junio de 2000, me comunica lo siguiente:

«1. Jornada y horario

De acuerdo con lo dispuesto en el RD 898/1985 de 30 de abril sobre Régimen de Profesorado Universitario y, en particular su artículo 20.13 y 14, el horario y las demás condiciones de trabajo de los Profesores Asociados serán las establecidas en los Estatutos o en los respectivos contratos siempre con sujeción a las obligaciones derivadas del régimen de dedicación contraído. La jornada de trabajo establecida para el profesor permanente (dedicación a tiempo completo), cual es el caso de D^a. ..., coincide con el horario correspondiente a la beca otorgada en su favor para desempeñar unas prácticas en la Biblioteca del Servicio de Investigación Agroalimentaria de la D.G.A. que de acuerdo con la Orden de 10 de mayo de 1989 sobre jornada y horario de trabajo en Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón es la siguiente:

“La prestación de los servicios y el desarrollo y ejecución de las tareas por el personal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón se efectúa en jornada ordinaria de 37 horas 30 minutos semanales, que se distribuirán con carácter general de lunes a viernes, ambos inclusive, en horario continuado de 7,45 a 15,15 horas y con arreglo al régimen de flexibilidad que para su cumplimiento se detalla en la presente disposición”.

Debemos destacar que la firmante declaró bajo juramento no hallarse en situación de incompatibilidad alguna en el momento de celebración del Contrato, fecha en la que sin embargo, D^a. ... ya disfrutaba de la beca antes mencionada (otorgada en virtud de la Resolución publicada en el BOA en fecha 20 de enero de 2000), adjuntamos el presente informe como anexo, el contrato y la declaración de no hallarse sujeta a incompatibilidad firmada por D^a.

2. Flexibilidad y régimen de incompatibilidades:

El RD 598/1985 de 30 de abril establece en su artículo 15 “El personal docente universitario con dedicación a tiempo completo no podrá ser autorizado para la realización de otras actividades en el sector público o privado sin perjuicio de lo establecido en el artículo 11 de la Ley de Reforma Universitaria y el artículo 19 de la Ley 53/1984”. La beca en prácticas que desarrolla D^a. ... es incompatible con el contrato de profesor asociado con dedicación a tiempo completo.

A mayor abundamiento, el contrato firmado por D^a. ... establece la necesidad de recabar autorización de la Universidad en caso de que desarrollase alguna actividad en el sector público o privado. La firmante declara, bajo juramento, no hallarse en situación de incompatibilidad alguna. El incumplimiento de lo dispuesto en el contrato lleva aparejada la facultad de resolución automática por parte de la Universidad.

3. Resolución del Contrato y notificación:

Como ya se ha dicho, el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato por D^a. ... conlleva la facultad de resolución automática por parte de la Universidad de Zaragoza. Habiendo tenido conocimiento este Rectorado de una posible situación de incompatibilidad en relación con la mencionada persona, tras requerirle para que facilitase la información necesaria a fin de comprobar la presunta incompatibilidad, y una vez constatada tal situación de incompatibilidad, este Rectorado decidió la resolución del contrato celebrado por D^a.

En cuanto a la notificación del cese en la relación contractual mantenido con D^a. ..., existió, en efecto, un defecto formal en la comunicación de fecha 9 de marzo de 2000 que fue debidamente subsanado y vuelto a notificar en fecha 16 de marzo de 2000, incluyéndose en esta notificación la preceptiva mención a las vías de protección jurisdiccional de sus derechos.»

Visto lo cual, dirigí un nuevo escrito al Excmo. Sr. Consejero de Agricultura a fin de conocer en qué momento exactamente D^a ... tuvo conocimiento de la adjudicación de la beca de prácticas y colaboración en la gestión de bases de datos distribuidas en la Biblioteca del Servicio de Investigación Agroalimentaria. Es decir, si se le notificó personalmente y, en su caso, en qué fecha, o bien si la interesada tuvo conocimiento de la adjudicación a través de la publicación de la correspondiente Orden en el B.O.A.

Al respecto, el Director General de Tecnología Agraria remite el siguiente informe firmado por el Jefe de Servicio de Investigación Agroalimentaria:

«En relación con la notificación de la concesión de la Beca de Biblioteca a D^a. ..., la comunicación oficial de la concesión se produjo mediante la publicación en el B.O.A. de la Orden del Departamento de 20 de Enero de 2000, publicada en el B.O.A. nº 16 de 7 de Febrero.

El Acta de Selección es de fecha 24 de Diciembre de 1999.

La aceptación por parte de la interesada se firmó el día 8 de Febrero de 2000.»

A la vista de la información y documentación recabadas, estimo conveniente formular las siguientes

CONSIDERACIONES

En el escrito del Rector en funciones, se afirma que la beca fue otorgada “en virtud de la Resolución publicada en el BOA en fecha 20 de enero de 2000”. Sin embargo, el último de los escritos transcritos en el apartado anterior es claro al respecto y matiza que el Acta de Selección es de fecha 24 de diciembre de 1999 y que el Departamento de Agricultura dicta la Orden de 20 de enero de 2000 por la que se resuelve la convocatoria, publicada en el BOA de 7 de febrero, fecha esta última en

que se produce la comunicación oficial de la concesión a D^a ... y que coincide con la fecha en que la afectada firma el contrato administrativo de colaboración temporal, como profesora asociada a tiempo completo, con la Universidad de Zaragoza.

Ante esta coincidencia de fechas no cabe presuponer que la interesada conociera en el momento de la firma del contrato con la Universidad que también se le había adjudicado la beca del Departamento de Agricultura solicitada, ni es exacto apreciar *“que la firmante declaró bajo juramento no hallarse en situación de incompatibilidad alguna en el momento de celebración del Contrato, fecha en la que sin embargo, D^a ... ya disfrutaba de la beca”*. De hecho en el momento de la firma no se encontraba en ninguna clase de incompatibilidad legal, tal como consta en la declaración jurada que firmó la afectada, debido a que, según el Jefe de Servicio de Investigación Agroalimentaria, la aceptación de la beca se firmó el día 8 de febrero de 2000, un día después de la celebración del contrato con la Universidad.

Además, de conformidad con las manifestaciones de la interesada, en el momento en que *“tuvo conocimiento del nombramiento como becaria efectuó consulta oral a ambos organismos -sin especificar a qué servicio o funcionario concreto se dirigió- sobre posibles incompatibilidades entre ambas actividades, obteniendo como respuesta la no existencia de incompatibilidad en los dos casos”*. Si bien en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas, *“para el ejercicio de la segunda actividad será indispensable la previa y expresa autorización de compatibilidad...”*, estimo que el ser beneficiario de una beca no es, en principio, incompatible con un contrato para desarrollar una actividad en el sector público, cual pudiera ser la de profesor asociado con dedicación a tiempo completo.

Sin embargo, en el presente supuesto, la exigencia horaria plasmada en la Orden de convocatoria del Departamento de Agricultura, que obliga al beneficiario de la beca a desarrollar un horario de trabajo que *“será el habitual para el investigador de plantilla del S.I.A.”* -jornada semanal que el Consejero detalla en su informe- conlleva necesariamente que exista coincidencia con la jornada como profesor asociado a tiempo completo en la Universidad y, en consecuencia, la imposibilidad de armonizar el ejercicio simultáneo de ambas actividades sería causa de incompatibilidad. Por ello, los funcionarios a los que la afectada manifiesta haberse dirigido *“oralmente”* en ambos organismos debieron poner en su conocimiento la posible incompatibilidad entre ambas actividades, así como la exigencia legal de solicitud de compatibilidad para el desempeño de ambas

Por otra parte, en ninguno de los documentos que obran en poder de esta Institución consta que se haya dado a D^a ... la posibilidad de optar por una de las dos actividades remuneradas, la beca o la plaza de profesor asociado. En situaciones de incompatibilidad, no ha de ser la Administración la que imponga qué actividad debe desarrollar el afectado, sino que debe requerir a éste para que decida al respecto. Se

detecta, por tanto, una actuación irregular de la Universidad de Zaragoza al rescindir unilateralmente el contrato sin dar oportunidad a la interesada de pronunciarse y ejercitar su derecho a optar por la actividad que más conviniera a sus intereses.

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de junio, permítame efectuar la siguiente

RECOMENDACIÓN

Que, de conformidad con lo establecido en la Ley 53/1984, en el supuesto de que se presenten situaciones de incompatibilidad, la Universidad de Zaragoza permita a los afectados optar por uno de los puestos de trabajo, sin imponer cuál de ellos deben desempeñar, garantizando en todo caso la posibilidad de elección de quienes acceden a un nuevo puesto que resulte incompatible con el que vinieran desarrollando. »

Con fecha 16 de noviembre de 2000 tuvo entrada un escrito del Rector de la Universidad de Zaragoza comunicando que acepta la recomendación formulada.

9.3.11. SILENCIO ADMINISTRATIVO. EXPTE. DI-266/2000.

La falta de respuesta expresa a una solicitud presentada ante la Universidad de Zaragoza fue el motivo por el que se presentó esta queja ante el Justicia, que finalizó con la siguiente Resolución, de fecha 21 de septiembre de 2000, dirigida al Rector de la citada Universidad:

« MOTIVO DE LA QUEJA.

En el escrito recibido con fecha 21 de marzo de 2000 se alude a la situación de D. ..., profesor titular de Documentación Automatizada de la Universidad de Zaragoza, y al respecto el presentador de la queja expone lo siguiente:

“Que con fecha de entrada en registro 30 de Septiembre de 1999 D. ... inició un procedimiento para solicitar el reconocimiento de un derecho, y la forma de desarrollarlo, ante el Sr. Vicerrector de Profesorado de la Universidad de Zaragoza, Dr. D. Felipe Pétriz Calvo.

Que transcurridos tres meses tras la citada petición, y al no haber recibido contestación por escrito a su solicitud, solicitó por registro, con fecha de entrada 8 de Febrero de 2000, el certificado acreditativo del silencio producido, según recoge la vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su art. 43.5.

Que pasados los quince días que marca la citada Ley, y un periodo prudencial de tiempo, el interesado no ha recibido el citado certificado, lo que le deja en clara situación de indefensión ante la Administración para el ejercicio de sus derechos.”

ACTUACIONES REALIZADAS.

Una vez examinado el expediente de queja, con fecha 28 de marzo de 2000 acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito al Excmo. Sr. Rector Magnífico de la Universidad de Zaragoza solicitando un informe sobre la cuestión planteada en la queja.

Aun cuando no se ha obtenido respuesta alguna, por parte de la Universidad de Zaragoza, ni a la petición de información, ni a los sucesivos requerimientos llevados a cabo por esta Institución -que han sido reiterados en tres ocasiones- con todas las salvedades precisas, ya que únicamente se dispone de las manifestaciones del promovedor de la queja y de la documentación facilitada por éste, estimo conveniente formular las siguientes

CONSIDERACIONES.

La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su artículo 35, relativo a derechos de los ciudadanos, dispone que:

“Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos:

.../...

g) A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.

.../...”

Además, conviene recordar que el artículo 47 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común señala que *“los términos y plazos establecidos en esta u otras Leyes obligan a las entidades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de asuntos, así como a los interesados en los mismos”*, preceptuándose en los artículos 48 y 49 del mismo texto legal el cómputo de dichos plazos, así como el supuesto excepcional que para determinados casos se establece. Igualmente, el artículo 42.3 determina que cuando las normas reguladoras no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. De lo dicho se desprende inequívocamente que la precitada Ley establece un plazo con carácter general y expresa la necesidad de que los plazos fijados sean cumplidos.

Pese a no haber tenido oportunidad de contrastar la versión del ciudadano con la postura de las autoridades universitarias, debido a la falta de respuesta de la Universidad de Zaragoza a los sucesivos requerimientos del Justicia, es posible detectar que se ha incumplido la obligación insita en el primer precepto legal transcrito y, en consecuencia, que la actuación de la Universidad de Zaragoza en el presente supuesto es contraria a lo previsto en el artículo 35.g) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Con respecto a la falta de contestación al escrito de fecha 30 de septiembre de 1999, con total abstracción del contenido del mismo, que no entramos a analizar, esta Institución, como garante de los derechos de los ciudadanos, no puede obviar que es obligación de toda Administración, y en este caso de la Universidad de Zaragoza, el dar respuesta al ciudadano en relación con sus escritos y solicitudes sin que resulte legítimamente admisible el acudir a una postura de silencio.

La falta de respuesta por parte de la Administración restringe las posibilidades de defensa del ciudadano con las debidas garantías, y afecta con ello a su derecho a no sufrir indefensión.

Por otra parte, los artículos 2.3 y 16 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora de esta Institución, facultan al Justicia para dirigirse al órgano administrativo correspondiente solicitando informes sobre la cuestión suscitada. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la misma Ley, todos los poderes públicos y entidades afectadas están obligados a facilitar al Justicia las informaciones que permitan llevar a cabo adecuadamente su actuación investigadora. Estas obligaciones de auxilio han sido refrendadas por la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 142/1988, de 12 de julio.

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de junio, permítame efectuar la siguiente

RESOLUCIÓN.

1.- En cuanto a la obligación de colaborar con esta Institución, permítame recordar a V.E. su deber legal de auxiliar al Justicia en sus investigaciones.

2.- En cuanto a la cuestión planteada en la queja, permítame recomendar a V.E. que se dé respuesta a la solicitud presentada por D. ... con fecha 30 de septiembre de 1999, así como que la Universidad de Zaragoza arbitre los medios jurídicos y materiales necesarios a fin de que pueda cumplir, sin acudir a la vía del silencio, con la obligación que sobre toda Administración pesa de dar respuesta o resolver expresamente cualquier solicitud presentada por un ciudadano en materia propia de su ámbito competencial. »

Con fecha 8 de noviembre de 2000 el Rector de la Universidad de Zaragoza comunica que acepta la Resolución formulada.

9.3.12. AUTORIZACIÓN Y CONCIERTO EDUCATIVO.

EXpte. DI-301/2000.

Tuvo entrada en la Institución esta queja relativa a la concesión de autorización y al régimen de conciertos de un Colegio de Barbastro, que dio lugar a la siguiente Recomendación dirigida a la Consejera de Educación y Ciencia con fecha 14 de julio de 2000:

« MOTIVO DE LA QUEJA

En el escrito recibido con fecha 30 de marzo de 2000 se alude a la difícil situación económica que atraviesa el Colegio Diocesano “La Inmaculada” de Barbastro que, en caso de no obtener financiación, podría conducir a su cierre. Al respecto, el colectivo presentador de la queja manifiesta lo siguiente:

«1º.- El Colegio Diocesano “La Inmaculada”, que ha prestado un servicio educativo de calidad durante casi 40 años como Centro Reconocido de Bachillerato Elemental y Superior y como Homologado de BUP y COU, necesitaba transformarse en Centro de Enseñanza Secundaria completa (ESO y Bachillerato), como lo han hecho los Centros públicos de esos niveles, si quería seguir prestando su servicio educativo. En consecuencia, se solicitó la autorización y el concierto correspondiente en Enero de 1998 para satisfacer la demanda social de un Centro privado de Secundaria completo (el único en la zona oriental de la provincia), para aprovechar unas instalaciones, consideradas muy adecuadas por la Unidad Técnica del Ministerio, y para mantener los puestos de trabajo de sus profesores.

2º.- El Ministerio de Educación y Cultura concedió la autorización definitiva para impartir la ESO el 3 de julio de 1998, quedando configurado el Colegio como Centro de Secundaria Obligatoria y Bachillerato. En Septiembre de 1998, a pesar de repetidas promesas, se comunicó la denegación del Concierto, como a otros veinte Centros más por falta de presupuesto.

3º.- La implantación de la ESO en el curso 1998-99 tuvo una acogida sorprendente para lo que es la población estudiantil de la zona: 74 solicitudes para cursar 1º, 2º y 3º de ESO. Ante esta situación el Centro tuvo que impartir las enseñanzas sin concierto educativo el curso pasado, con la confianza de que podría recibir una ayuda de la DGA para paliar la difícil situación económica. Ello no fue posible. Para el presente curso 1999-00 se volvió a solicitar el Concierto a la DGA, cuya denegación se produjo el 13 de Octubre, cuando ya estaba el curso en funcionamiento. Dado el nivel económico de las familias, es imposible pensar que los

padres puedan o quieran financiar en nuestro Centro un nivel obligatorio y gratuito como la ESO, máxime cuando todos ellos vienen de Centros gratuitos. De hecho, no hay un solo Centro de ESO gratuito y sin concierto en toda la Autonomía aragonesa.

4º.- El Centro, por otra parte, con su perfil propio y singular (Internado, servicio de comedor, atención personalizada, Enseñanza Secundaria completa etc.) ha presentado en esta zona una oferta educativa que cubre necesidades reales de escolarización que no están cubiertas, o lo están deficientemente a juicio de los interesados, por otros Centros privados o públicos. Entre otras necesidades, se destacan las siguientes:

- alumnos que precisan Internado por vivir en zonas rurales de escolarización más difícil o por vivir en zonas urbanas con problemas familiares especiales.

- alumnos que, por trabajo de los padres, necesitan comedor escolar y jornada escolar partida.

- alumnos con necesidades de atención personalizadas y seguimiento especial que no pueden ser atendidos en Centros grandes.

- alumnos que necesitan un Centro alternativo por problemas de adaptación o por manifiesto rechazo del Centro donde estudian.

- alumnos domiciliados en la zona donde está ubicado el Centro que tienen dificultades para hacer frente a los gastos de transporte necesarios para ir a sus Centros públicos o concertados.

5º.- La demanda social para el presente curso escolar 1999-00 ha sido igualmente espectacular: de 74 alumnos del curso pasado (4 grupos) se ha pasado a 164, distribuidos en 7 grupos: 2 grupos en 1º, 3º y 4º; y 1 grupo en 2º.

6º.- La modesta oferta de nuestro Centro no afecta para nada al funcionamiento de otros Centros; por el contrario, ha contribuido a mejorar la calidad de enseñanza en la zona, desmasificando algunos grupos en los Centros públicos. Y en realidad, no se ha tenido que cerrar ni una sola unidad en los Centros públicos y la Administración se ha ahorrado dos unidades privada concertadas que han pasado íntegras a nuestro Centro.

7º.- El Concierto educativo para nuestro Centro está justificado suficientemente por cubrir unas necesidades reales de escolarización. Los puestos escolares que puedan sobrar en esta ciudad, construidos en su mayoría muy posteriormente a la autorización y funcionamiento de nuestro Centro, con evidente error de cálculo, en la práctica no satisfacen todas las necesidades reales objetivas. Muchos de nuestros alumnos que tenían serios problemas en otros Centros están perfectamente adaptados en nuestro Centro y cursan las Enseñanzas de la ESO gratuitamente con

plena satisfacción suya y de sus padres. Por otra parte, nuestro Centro atiende a otros alumnos de la zona que también necesitaban cambiar de Centro por diversos motivos. En el presente curso estos alumnos son 38 pertenecientes a 20 diferentes localidades de la provincia.

8º.- La concesión del Concierto condiciona la pervivencia del Centro también en el nivel del Bachillerato en el que cursan estudios 120 alumnos. De estos alumnos, 42 pertenecen a 19 localidades distintas de Barbastro. Sumando los datos de la ESO con los de Bachillerato, el servicio educativo del Centro se extiende a 35 localidades, además de la ciudad de Barbastro, con un total de 80 alumnos. Estos datos configuran a nuestro Colegio como un Centro intercomarcal de alto interés social para toda la provincia.

9º.- La presente situación, además de colocar al Centro en una situación económicamente insostenible, es muy discriminatoria para las cerca de 300 familias que han puesto su confianza en la educación de nuestro Centro. Por lo que confiamos que la Administración de la DGA tendrá la sensibilidad social y política para atender a la demanda social de los ciudadanos y para apreciar el valioso servicio que presta nuestro Centro a la calidad de la Enseñanza en toda esa zona, concediendo el Concierto educativo para el próximo curso, fecha en la que las posibilidades económicas del Centro se habrán agotado y el Centro se verá obligado a cerrar en el caso de no acceder al régimen de conciertos.»

ACTUACIONES REALIZADAS

Una vez examinado el expediente de queja, con fecha 10 de abril de 2000 acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí escrito a la Excm. Sra. Consejera solicitando me comunicara si el Colegio Diocesano “La Inmaculada” de Barbastro cumple todos los requisitos mínimos exigibles a los Centros docentes para impartir las enseñanzas de régimen general establecidas en la LOGSE para el nivel de educación secundaria, así como los motivos por los que el citado Centro no ha podido acceder hasta la fecha al régimen de conciertos educativos.

La respuesta de la Excm. Sra. Consejera, recibida en esta Institución el día 26 de junio de 2000, es del siguiente tenor literal:

“Régimen de autorizaciones de centros privados: Conforme a lo establecido en el art. 23 de la Ley Orgánica 8/85, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación (LODE) “La apertura y funcionamiento de los centros docentes privados que impartan enseñanzas, tanto de régimen general como de régimen especial, se someterán al principio de autorización administrativa. La autorización se concederá siempre que reúnan los requisitos mínimos que se establezcan de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de esa Ley. Estos centros gozarán de plenas facultades académicas. La autorización se revocará cuando los centros dejen de reunir estos

requisitos.” Consecuentemente, todos los centros docentes privados necesariamente deben estar autorizados expresamente para todas las enseñanzas que conduzcan a la obtención de un título con validez académica.

A este respecto, el centro privado La Inmaculada de Barbastro tiene autorización definitiva por Orden Ministerial de 3 de julio de 1998 para 4 unidades de Educación Secundaria Obligatoria y 4 de Bachillerato. En la actualidad, dicho centro tiene abierto expediente en la Dirección General de Centros y Formación Profesional, para la ampliación a 8 unidades de Educación Secundaria Obligatoria, procedimiento que en la actualidad no ha finalizado, y de cuya tramitación el centro ha recibido las notificaciones preceptivas.

Acceso al régimen de conciertos: El procedimiento de acceso al régimen de conciertos queda regulada en el Título IV de la LODE y en el Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Normas Básicas de los Conciertos Educativos (artículos 19 y siguientes).

Mediante Orden de 20 de enero de 2000, del Departamento de Educación y Ciencia, por la que se dictan normas sobre la modificación de los conciertos educativos para el curso 2000/2001, se establece el procedimiento “para la modificación y prórroga de los conciertos educativos actualmente vigentes”, es decir, que únicamente afecta a los centros que suscribieron concierto con el Ministerio de Educación y Cultura, y que solicitaban modificaciones exigidas por la transformación de enseñanzas establecida por el calendario LOGSE, a realizar para este curso; del mismo modo, así como en la resolución de la convocatoria no se tuvieron en cuenta las solicitudes de acceso de centros no concertados con anterioridad, se han denegado las solicitudes de conciertos de centros concertados a niveles educativos que no lo estaban.

Obligatoriedad de las enseñanzas: La Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE), establece la educación obligatoria entre los 6 y 16 años, correspondientes a las etapas de Educación Primaria y Educación Secundaria Obligatoria.

Así mismo la Administración debe garantizar el número suficiente de plazas escolares para que todos los españoles tengan cubierto el derecho constitucional a la Educación al menos en las etapas obligatorias. Este principio, y no otro, es el que rige en el concepto de “centros sostenidos con fondos públicos”, que incluye tanto a los centros docentes de titularidad pública como a los centros privados concertados.

A la vista de los aspectos desarrollados en los párrafos anteriores, conviene destacar que el régimen de conciertos se establece con carácter general para las enseñanzas de niveles obligatorios pero, en ningún caso, el hecho de que el nivel sea obligatorio implica la obligatoriedad de la Administración Educativa para concertar ese nivel.

Sirva de ejemplo los centros privados que, debidamente autorizados, puesto que es requisito indispensable para impartir una enseñanza LOGSE conducente a título con validez académica, se encuentra impartiendo enseñanzas en todos los niveles obligatorios con carácter estrictamente privado. La Administración no puede vulnerar el derecho que acoge al Centro de impartir dichas enseñanzas ni el derecho fundamental de los alumnos de libertad para optar a esa enseñanza.

Consecuentemente, hay que hacer constar que la Administración Educativa no puede obligar a ningún centro privado no concertado a impartir enseñanzas gratuitas, al considerar que solamente puede intervenir en la concesión de las autorizaciones pertinentes para impartir dichos niveles educativos, en cumplimiento de la normativa vigente y de los requisitos que se establecen en la misma, tanto de instalaciones como de titulaciones y equipamiento.

Los centros públicos que imparten Educación Secundaria Obligatoria en Barbastro son el IES Hermanos Argensola y el IES Martínez Vargas; los centros concertados en este nivel son San José de Calasanz y San Vicente de Paúl. El conjunto de plazas sostenidas con fondos públicos permite garantizar plenamente las necesidades de escolarización de Barbastro y su comarca.

Por otra parte, los alumnos procedentes de distintas localidades de nuestra Comunidad Autónoma tienen garantizado un puesto escolar en cualquier de los centros sostenidos con fondos públicos, ya sea en sus localidades de origen o en los Institutos Comarcales. En todo caso, si fuera preciso ofrecer, en algún caso aislado, residencia escolar, también disponemos de oferta suficiente para atender la demanda al respecto”.

A este informe de la Excm. Sra. Consejera se adjunta una muestra de escritos recibidos en su Departamento, unos favorables y en defensa del concierto para el Colegio La Inmaculada de Barbastro, y otros contrarios al mismo.

Visto lo cual, estimo conveniente formular las siguientes

CONSIDERACIONES

Primera.- La respuesta emitida por la Administración educativa no menciona cuáles son los requisitos mínimos, relativos a titulación académica del profesorado, relación numérica alumno-profesor, instalaciones docentes y deportivas y número de puestos escolares, que no reúne el Colegio La Inmaculada de Barbastro, requisitos a que hace referencia el artículo 14.2 de la LODE y que, de conformidad con el artículo 23 de esa misma Ley, si el Centro no los cumple sería motivo suficiente para no conceder la correspondiente autorización.

No habiendo constancia del incumplimiento de tales requisitos, cabe inferir que el citado Colegio los cumple. En caso contrario, se debe practicar la correspondiente

notificación al titular del Centro, debidamente motivada. De hecho, en la Resolución de fecha 22 de febrero de 2000, relativa al Centro "La Inmaculada" de Barbastro -que en su día se adjuntó al expediente de queja- el Director General de Centros y Formación Profesional hace constar que *"Con arreglo al informe de fecha 28 de diciembre de 1999, emitido por la Gerencia de Planificación, Infraestructuras y Equipamiento, el Centro reúne los requisitos sobre instalaciones previstos en el Real Decreto 1004/1991 para autorizar la ampliación de las unidades solicitadas"*.

Segunda.- En la antecitada Resolución de fecha 22 de febrero de 2000, el Director General de Centros y Formación Profesional resuelve que *"Finalizadas las obras proyectadas, el titular del Centro deberá instar la autorización de apertura y funcionamiento ante la Dirección General de Centros y Formación Profesional de la Diputación General de Aragón, según lo dispuesto en el artículo 7.1 del Real Decreto 332/1992. En caso de no ser necesaria la realización de las obras, deberá asimismo, comunicarse dicha circunstancia, instando la solicitud de autorización definitiva"*.

En cumplimiento de este apartado de la Resolución, con fecha 24 de marzo de 2000, el Director del Colegio "La Inmaculada" de Barbastro dirige al Director General de Centros y Formación Profesional una solicitud de autorización definitiva para las 4 unidades de Enseñanza Secundaria Obligatoria solicitadas, exponiendo *"que las instalaciones del Centro corresponden a los planos enviados con fecha 7 de Diciembre pasado y no necesitan realizar obra alguna"*.

Sin embargo, habiendo transcurrido el plazo fijado en el Real Decreto 332/1992, de 3 de abril, sobre autorizaciones de Centros Docentes Privados para impartir Enseñanzas de Régimen General no universitarias, en escrito de fecha 3 de julio que se adjunta al presente expediente nos comunican que no se ha notificado al titular del centro la preceptiva resolución de concesión de la autorización solicitada *"siempre que reúna los requisitos mínimos establecidos en la legislación vigente"* o la denegación motivada, en caso contrario. Por lo que o bien no se ha emitido la citada resolución o bien no se ha practicado la correspondiente notificación. Al respecto, el escrito de respuesta reconoce que en la actualidad -tiene fecha de salida de 23 de junio de 2000- el procedimiento no ha finalizado.

Tercera.- En cuanto al acceso al régimen de conciertos, de conformidad con la respuesta de la Excm. Sra. Consejera, la Orden de 20 de enero de 2000 *"únicamente afecta a los centros que suscribieron concierto con el Ministerio de Educación y Cultura, y que solicitaban modificaciones exigidas por la transformación de enseñanzas establecida por el calendario LOGSE, a realizar para este curso"*. Efectivamente, la mencionada Orden sólo se refiere a ese concreto aspecto del artículo 19 del R.D. 2377/1985, pero esta Institución no puede estar de acuerdo con el resto del razonamiento que se hace a continuación en el informe: *"del mismo modo, así como en la resolución de la convocatoria no se tuvieron en cuenta las solicitudes de acceso de centros no concertados con anterioridad, se han denegado las"*

solicitudes de conciertos de centros concertados a niveles educativos que no lo estaban”.

Si tenemos en cuenta que el artículo 19 del Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos, aprobado por Real Decreto 2377/1985 señala que: *“Los centros privados que, cumplimentando lo dispuesto en el artículo quinto de este reglamento, deseen acogerse al régimen de conciertos a partir de un determinado curso académico, lo solicitarán de la Administración educativa competente durante el mes de enero anterior al comienzo de dicho curso”*, debemos interpretar que los centros que no estuvieran previamente concertados han de tener la posibilidad de solicitar el concierto en el mes de enero de cada curso, previa convocatoria o incluso sin ella, ya que el antecitado Reglamento fija ese plazo concreto. De no entenderse así, se estaría llevando a cabo una interpretación de la Orden de 20 de enero de 2000 que sería contraria al tenor del artículo 19 del Real Decreto 2377/1985, vulnerando con ello el artículo 51.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual *“Ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior”*.

Cuarta.- Tanto la LODE como el R.D. 2377/1985 otorgan preferencia para acogerse al régimen de conciertos a aquellos centros que satisfagan necesidades de escolarización, mas ninguno de estos preceptos contempla como causa de denegación automática del concierto el hecho de que sea suficiente la oferta de puestos escolares en centros sostenidos con fondos públicos. Concretamente, el R.D. plasma que, para la evaluación de la solicitud presentada, la insuficiencia de la oferta escolar debe utilizarse como un indicador, entre otros tales como volumen de alumnos acogidos al transporte escolar o coste de los servicios complementarios del centro.

Por su parte, el artículo 48.3 de la LODE determina que *“tendrán preferencia para acogerse al régimen de conciertos aquellos centros que satisfagan necesidades de escolarización, que atiendan a poblaciones escolares de condiciones socioeconómicas desfavorables o que, cumpliendo alguno -obsérvese que alguno, no los dos- de los requisitos anteriores, realicen experiencias de interés pedagógico para el sistema educativo”*. Es decir, de conformidad con este precepto legal, se debe otorgar también preferencia para acogerse al régimen de conciertos a centros que atiendan poblaciones escolares desfavorecidas y hagan experiencias de interés pedagógico, aunque no satisfagan necesidades de escolarización. Por consiguiente, el hecho de cubrir necesidades de escolarización es un factor a tener en cuenta pero no es requisito indispensable para poder acceder al régimen de conciertos.

Quinta.- El artículo 27.9 de la Constitución Española establece que *“los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca”*, y todo el ulterior desarrollo normativo en materia de conciertos pone el énfasis en el cumplimiento de unos determinados requisitos. Así, el artículo 47 de la LODE determina que *“para el sostenimiento de Centros privados con fondos públicos*

se establecerá un régimen de conciertos al que podrán acogerse aquellos centros privados que, en orden a la prestación del servicio público de la educación en los términos previstos en esta Ley, impartan la educación básica y reúnan los requisitos previstos en este título”.

En consecuencia, esta Institución estima que la Administración educativa debe valorar si el Centro que solicita una autorización o la concesión de concierto educativo cumple los requisitos legales establecidos, sin considerar un requisito indispensable lo que la normativa de aplicación señala como criterio de preferencia, por lo que el hecho de satisfacer necesidades de escolarización debe ser evaluado junto a otros aspectos que las disposiciones aplicables contemplan y que, en su momento, se plasmarán en la memoria explicativa para ser analizados y valorados con objetividad por el órgano que debe resolver.

Por todo ello y en uso de las facultades que me confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de junio, permítame efectuar la siguiente

RECOMENDACIÓN

Que tanto la autorización para impartir enseñanzas de régimen general como la concesión de conciertos educativos se aprueben, siempre que el centro reúna los requisitos legalmente establecidos, en atención al interés de los alumnos sin tener en cuenta a quien corresponde la titularidad del Centro solicitante, ni si éste tenía o no concierto con anterioridad. »

En respuesta a esta Resolución, con fecha 4 de octubre de 2000, se recibe un escrito de la Consejera de Educación y Ciencia de la Diputación General de Aragón indicando que *“el procedimiento establecido para la concesión de autorizaciones administrativas exige una comprobación material de las instalaciones y su conformidad con el proyecto presentado, y un informe técnico que refleje las circunstancias observadas en la visita, trámite que demoró la emisión de la Resolución”*, que tiene fecha 24 de julio de 2000, por la que se modifica la autorización definitiva del Centro “La Inmaculada” de Barbastro. En cuanto al acceso al régimen de conciertos, la Excm. Sra. Consejera manifiesta que en enero del año próximo se iniciará el procedimiento para la renovación de los mismos, en el que *“podrá tener cabida éste y otros centros no concertados en la actualidad”*.

9.3.13. IMPARTICIÓN DEL PRIMER IDIOMA. EXPTE. DI-341/2000.

Este expediente se tramitó como consecuencia de una queja que denunciaba las restricciones impuestas por el Servicio de Inspección a un

Instituto de Educación Secundaria para la impartición del Francés Primer Idioma, y concluyó con una Resolución del Justicia, de fecha 14 de septiembre de 2000, dirigida a la Consejera de Educación y Ciencia en los siguientes términos:

« MOTIVO DE LA QUEJA.

En el escrito recibido con fecha 10 de abril de 2000 se alude a la impartición del Francés como Primer Idioma en el I.E.S. "Joaquín Costa" de Cariñena y, al respecto, el presentador de la queja manifiesta lo siguiente:

«El pasado curso escolar 99-00, en el centro se matricularon 13 alumnos en 3º de E.S.O. para cursar Francés Primer Idioma. Concluido el plazo de matrícula, el Sr. Inspector Faci obligó la supresión inmediata de dicho grupo, reconduciéndolo a Inglés Primer Idioma, sin que hasta la fecha hayamos recibido respuesta oficial justificativa al respecto; ni tampoco la haya obtenido la Asociación de Profesores de Francés de Aragón, quien por su parte también expuso dicho tema a la Consejera en su escrito con fecha 18.12.99.

Igualmente a otros alumnos de Bachillerato que hubieran deseado cursar Francés Primer Idioma se les denegó, sin otra posibilidad que cursarlo como 2º Idioma dado que el Dpto. de Inglés no quiso ofertar su materia como 2º Idioma, limitando así las vías de elección de estos alumnos.

En la última visita al centro (día 4.4.00) el Sr. Inspector Daniel Aguilar marcó verbalmente -sin justificación legal escrita- las directrices para la oferta e impartición de las Lenguas Extranjeras en nuestro Instituto para el próximo curso, -ordenando al Director que las expusiera en el Claustro y a la Jefe de Dpto. de Orientación en la próxima reunión informativa con los padres de alumnos- exigiendo que para que el Francés Primer Idioma pueda impartirse en nuestro centro deberá tener al menos 15 alumnos por aula. (Condición ésta que nunca se había exigido para el Primer Idioma ni para ninguna otra materia troncal).

Hasta el momento, según nos consta (recabada información de la Asociación de Profesores de Francés y de varios centros), en ningún centro de Educación Secundaria de Zaragoza y provincia, no hay ni ha habido nunca " numeros clausus " para la impartición de un Francés Primer Idioma, -ni siquiera en Centros sujetos a programas bilingües-, dado que el BOE en ningún momento marca tales limitaciones numéricas para la impartición de los Primeros Idiomas.»

Posteriormente, el presentador de la queja se dirige de nuevo a esta Institución disconforme con la respuesta emitida por la Excm. Sra. Consejera de Educación y Ciencia en contestación a su escrito de fecha 28 de febrero de 2000, y pone en nuestro conocimiento que en los IES Miralbueno y Pedro de Luna se está impartiendo Francés Primer Idioma con *“aún menos alumnos”* de los que inicialmente habían optado por esa materia en el IES Joaquín Costa de Cariñena.

ACTUACIONES REALIZADAS.

Una vez examinado el primer escrito de queja, con fecha 17 de abril de 2000 acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto me dirigí a la Excm. Sra. Consejera de Educación y Ciencia de la Diputación General de Aragón solicitando un informe sobre la cuestión planteada en la queja.

Aun cuando no se ha obtenido respuesta alguna, por parte del Departamento de Educación y Ciencia, ni a la petición de información, ni a los sucesivos requerimientos llevados a cabo por esta Institución -que han sido reiterados en tres ocasiones - con todas las salvedades precisas, ya que únicamente se dispone de las manifestaciones del promovedor de la queja y de la documentación facilitada por éste, estimo conveniente formular las siguientes

CONSIDERACIONES.

En el presente expediente se plantean dos cuestiones diferentes: Por una parte, la supresión de un grupo de Francés Primer Idioma en 3º de ESO y, por otra, la exigencia de un mínimo de 15 alumnos para poder impartir Francés Primer Idioma en 1º de ESO. Con respecto a la primera cuestión suscitada, en la documentación que el presentador de la queja adjunta a su escrito se expone que *“un grupo de 13 alumnos se matriculó en 3º ESO con el propósito de cursar Francés Primer Idioma, sin que hasta el momento se hubieran puesto objeciones a la realización de tal cambio de idioma (pasar de 2º idioma a 1º) dado que existe el antecedente de otros centros, tales como IES Miralbueno o Pedro de Luna en donde tal cambio se ha producido”*.

El Real Decreto 1007/1991, de 14 de febrero por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria, dispone que el área correspondiente a Lengua Extranjera -entre otras- será cursada por los alumnos a lo largo de los dos ciclos de la etapa. Por su parte, la Orden de 28 de febrero de 1996 regula la implantación de enseñanzas de Educación Secundaria Obligatoria en cuanto a las condiciones de acceso y permanencia de los alumnos, las normas aplicables en cuestiones de evaluación, promoción y titulación para los alumnos que cursen estas enseñanzas, la distribución del horario lectivo semanal de

cada curso entre las diferentes áreas y materias que forman el currículo de la etapa, así como la regulación del proceso de solicitud, autorización e impartición de materias optativas en la etapa. En relación con la optativa Segunda Lengua Extranjera determina que su planificación será de etapa, no obstante lo cual posibilita que los alumnos se puedan incorporar e iniciar estudios de una segunda Lengua Extranjera al comienzo del segundo ciclo de la etapa o bien, a juicio del profesorado que la imparta, en cualquiera de los cursos de los dos ciclos de la misma.

Es decir, la normativa de aplicación contempla la incorporación de alumnos para cursar un Segundo Idioma a lo largo de la etapa y, en particular, al comienzo del segundo ciclo de la misma, mas no en el supuesto de un Primer Idioma como en el caso que nos ocupa. De hecho, de conformidad con el precitado R.D., los alumnos afectados debían continuar con el estudio de la Lengua Extranjera Primer Idioma cursada en el primer ciclo hasta completar la etapa. No se detecta, por tanto, irregularidad administrativa en la actuación del Servicio de Inspección al impedir *“pasar de 2º idioma a 1º”* en el nivel de 3º ESO, pues el hecho de que alumnos que en el primer ciclo han cursado Inglés como Lengua Extranjera Primer Idioma cambien en el segundo ciclo a Francés Primer Idioma contraviene lo dispuesto en el artículo 3.2 del R.D. 1007/1991.

En este sentido, en el supuesto de que se haya aprobado ese cambio de Idioma en los IES Miralbueno y Pedro de Luna, tal como manifiesta el presentador de la queja en uno de sus escritos -afirmación que no ha podido ser contrastada debido a la falta de respuesta del Departamento de Educación y Ciencia a los sucesivos requerimientos del Justicia- se habría incumplido la normativa de aplicación vigente, aunque ello en nada afectaría ni otorgaría legitimidad a este aspecto concreto de la presente reclamación. Al respecto, he de hacer notar que, según Sentencia del Tribunal Constitucional 21/1992, de 14 de febrero, *“el principio de igualdad ante la Ley no significa un imposible derecho de igualdad en la ilegalidad, de manera que en ningún caso aquél a quien se aplica la Ley puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la Ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido”*.

Cuestión muy distinta es la exigencia, por parte del Servicio de Inspección, de un mínimo de 15 alumnos para poder impartir Francés Primer Idioma en 1º de ESO en el IES Joaquín Costa de Cariñena. El antecitado R.D. 1007/1991 establece los objetivos correspondientes a la etapa de Educación Secundaria y a las distintas áreas que en la misma se han de impartir, así como los contenidos y los criterios de evaluación correspondientes a cada una de ellas, junto con el horario escolar mínimo que debe dedicarse al desarrollo de dichos contenidos, mas nada contempla sobre limitación numérica de alumnos por aula.

La mencionada Orden de 28 de febrero de 1996, que regula la implantación de enseñanzas en la etapa de Educación Secundaria Obligatoria, en su apartado

Decimosexto determina que *“En los centros sostenidos con fondos públicos, las enseñanzas de cada materia optativa sólo podrán ser impartidas a un número mínimo de quince alumnos”*. También la Orden de 16 de agosto de 2000, del Departamento de Educación y Ciencia (B.O.A. de 23 de agosto), por la que se aprueban las instrucciones que regulan la organización y funcionamiento de los Centros Docentes Públicos no universitarios dependientes del Departamento de Educación y Ciencia de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, en el apartado 7 relativo a *Asignaturas optativas*, el punto 114 establece que *“Las enseñanzas de cada materia optativa sólo podrán ser impartidas con un número mínimo de quince alumnos”*.

Es preciso hacer notar que el fondo de esta segunda cuestión planteada en la queja hace referencia a una limitación del número de alumnos para impartir, al inicio de la etapa de ESO, Francés Primer Idioma que, por no ser una materia optativa, no está sujeta a las limitaciones que imponen tanto la Orden de 28 de febrero de 1996 como la Orden de 16 de agosto de 2000. Téngase en cuenta que la materia Lengua Extranjera -Francés o Inglés- puede impartirse como Primer Idioma, que no es una optativa y tiene legalmente asignados tres períodos lectivos semanales en cada curso, o bien como Segundo Idioma, en cuyo caso sí se trata de una materia optativa, sujeta a limitación en cuanto al número de alumnos para impartirse, y con una menor carga lectiva ya que disminuye la dedicación semanal en un tercio. Evidentemente las enseñanzas en uno y otro supuesto han de diferir, en perjuicio de quienes cursen la Lengua Extranjera como Segundo Idioma que alcanzarán menor nivel de conocimientos.

En consecuencia, esta Institución estima que no existe precepto legal alguno que ampare la exigencia de un número mínimo de alumnos para impartir una materia, salvo en el caso de las optativas, por lo que se debe dar oportunidad a los alumnos del IES Joaquín Costa de Cariñena de optar como Primer Idioma en 1º de ESO por cualquiera de las Lenguas Extranjeras, Francés o Inglés, que se imparten en su Centro, sin restringir sus posibilidades de elección.

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de junio, permítame efectuar la siguiente

RESOLUCIÓN.

1.- En cuanto a la obligación de colaborar con esta Institución, permítame recordar a V.E. su deber legal de auxiliar al Justicia en sus investigaciones.

Los artículos 2.3 y 16 de la Ley reguladora de esta Institución, facultan al Justicia para dirigirse al órgano administrativo correspondiente solicitando informes sobre la cuestión suscitada. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la misma Ley, todos los poderes públicos y entidades afectadas están obligados a facilitar al Justicia las informaciones que permitan llevar a cabo adecuadamente su actuación

investigadora. Estas obligaciones de auxilio han sido refrendadas por la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 142/1988, de 12 de julio.

2.- En cuanto a la segunda cuestión planteada en la queja, permítame recomendar a V.E. que su Departamento adopte las medidas oportunas para que los alumnos aragoneses puedan optar como Primer Idioma, al inicio de la etapa de ESO, por cualquiera de las Lenguas Extranjeras incluidas en la oferta educativa de su Centro docente, sin establecer limitaciones alegando un insuficiente número de alumnos. »

Esta Resolución del Justicia fue aceptada con fecha 24 de octubre de 2000.

9.3.14. NO EJECUCIÓN DE SANCIÓN. EXPTE. DI-361/2000.

En representación de un colectivo, comparecieron varios ciudadanos para exponer personalmente el problema suscitado y entregar el escrito de queja origen de este expediente, que finalizó con la siguiente Recomendación a la Consejera de Educación y Ciencia por parte del titular de la Institución, formulada el día 5 de septiembre de 2000:

« MOTIVO DE LA QUEJA.

En el escrito recibido con fecha 18 de abril de 2000 se alude a la desautorización ejercida por el Servicio Provincial de Educación de Zaragoza al Consejo Escolar del I.E.S. "Pilar Lorengar" por la no ejecución de la medida correctiva de "cambio de centro" en un expediente disciplinario y, al respecto, los 72 ciudadanos presentadores de la queja manifiestan lo siguiente:

«Que en ese expediente se demostró la reiteración en una conducta gravemente perjudicial para la convivencia del centro, dado que el alumno, agredió físicamente a un profesor, en noviembre, por lo que tuvo que ser suspendido su derecho de asistencia a clase durante 15 días así como otras medidas educativas tendentes a modificar esa actitud.

Que en el expediente que nos ocupa, se demostró que había dicho (febrero de 2000) en un período lectivo delante de sus compañeras, compañeros y de la profesora que su "hobby era violar".

Que ante esa manifestación la profesora le recriminó y a continuación tuvo un comportamiento agresivo que motivó que le enviase al despacho del Jefe de Estudios.

Que el alumno, de 16 años, volvió de la Jefatura de Estudios a su aula de estudios. La profesora, con años de experiencia, al final de la clase intentó hablar y

valorar el suceso con el alumno y su contestación fue que “debería haberle partido la cara “.

Ante esos hechos el Consejo Escolar (8 de marzo de 2000) decidió por unanimidad el cambio de Centro, medida contemplada en el artículo 53. 1 f del Real Decreto 732/1995 de 5 de mayo (B.O.E. 2 de junio). Sin embargo, el Director del Servicio Provincial de Educación en fecha 27 de marzo de 2000 resolvió no ejecutar la medida correctora de “cambio de centro” considerando las prescripciones establecidas en el artículo 43.2 del R.D. 732/95.

Entendemos, que la resolución del Director Provincial debería concretarse a qué letra del citado artículo 43.2 ya que las partes afectadas directa o indirectamente en el expediente podrían sentirse indefensas ante esa decisión y no podrían recurrirla.

Asimismo queremos manifestar nuestro desagrado ante esa decisión por lo que supone de desautorización al Consejo Escolar y falta de medidas contra actos violentos, gravemente perjudiciales para la convivencia del Centro, con el consiguiente refuerzo de esas actitudes agresivas y discriminatorias por razón de sexo.

Entendemos que la Administración educativa debe procurar al alumno un puesto en otro Centro docente (artículo 53.3) y que la medida adoptada por el Consejo Escolar es educativa e intenta corregir una conducta violenta. Especialmente en este caso, en el que hay un precedente en el que no se adoptó una respuesta contundente. La no ejecución supondrá un nuevo refuerzo en ese tipo de conductas para el alumno, su entorno y para el resto de la comunidad educativa.

Consideramos que no se está teniendo un conocimiento real de los graves problemas de convivencia que generan unos pocos alumnos y que no es táctica pedagógica el ocultar esa situación, como si no existiese, ya que los alumnos y profesores la sufrimos. Si esta corrección no se ajusta a lo que consideran educativo para el caso que nos ocupa rogamos, a quien corresponda, nos comunique, claramente el apartado en el cual se basan del citado Real Decreto o, si es el caso, otros principios legales, ya que si no hay indefensión por parte de las personas o entidades directamente afectadas por esa resolución.»

ACTUACIONES REALIZADAS.

Una vez examinado el expediente de queja, con fecha 19 de abril de 2000 acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito a la Excm. Sra. Consejera de Educación y Ciencia solicitando un informe sobre la cuestión planteada en la queja.

Tras reiterar la solicitud de información, con fecha 26 de junio de 2000 se recibe en esta Institución una comunicación de la Excm. Sra. Consejera manifestando que: “Se ha interpuesto un recurso de alzada en relación con los mismos hechos, recurso

que actualmente está pendiente de resolución en los Servicios Jurídicos de este Departamento. Al objeto de mejor conocer los hechos de queja y dado que la resolución adoptada no es definitiva, consideramos conveniente posponer la respuesta de este Departamento a la queja planteada hasta que se haya resuelto el recurso interpuesto”.

Sin entrar a considerar la obligatoriedad de la Administración de facilitar al Justicia la información solicitada con independencia de la interposición de un recurso de alzada, esta Institución requirió una copia del citado recurso, que nos fue remitido junto a la Orden del Departamento de Educación y Ciencia por la que se declara la inadmisibilidad del recurso interpuesto contra la Resolución del Director del Servicio Provincial de Zaragoza, de fecha 27 de marzo de 2000, por la que se resuelve no ejecutar la medida correctora de cambio de centro impuesta a un alumno por el Consejo Escolar del I.E.S. "Pilar Lorengar". La Consejera de Educación y Ciencia basa su resolución de declarar la inadmisibilidad del recurso de alzada en los siguientes fundamentos de derecho:

« PRIMERO.- Corresponde a la Consejera de Educación conocer el presente Recurso de conformidad con el artículo 25.9 y concordantes de la Ley 1/1995 de febrero, del Presidente y del Gobierno de Aragón y el Decreto 91/1999 de 11 de Agosto por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Educación y Ciencia.

SEGUNDO.- Procede declarar la inadmisión a trámite del Recurso de Alzada interpuesto, no entrando a conocer del fondo del asunto, dado que los profesores y profesoras del I.E.S. "Pilar Lorengar" de Zaragoza no ostentan la condición de interesados definida en el artículo 31 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante Ley 30/92). Dichos profesores que tienen la condición de funcionarios de carrera siendo, por lo tanto, parte integrante de la Administración Pública.

De este modo, y como se desprende de la Exposición de Motivos y del articulado de la Ley 30/92, quienes son parte integrante de una administración y no se ven afectados en sus intereses legítimos y particulares por el acto administrativo objeto de controversia, como es el caso que nos ocupa, no pueden interponer recursos administrativos de alzada o de reposición. Las Administraciones Públicas actúan con personalidad jurídica única (artículo 3.4 de la Ley 30/92), y en los supuestos que se ostente la condición de funcionario sin la consideración de interesado, existen mecanismos legales (como se verá en el Fundamento de Derecho Tercero) previstos para que una Administración revise de oficio, es decir, partiendo de ella misma, sus propios actos, no estando previsto a tal efecto la utilización de los recursos de alzada o de reposición.

TERCERO.- Dentro de los Principios Generales que en el artículo 3 de la Ley 30/92 regulan la actuación de las Administraciones Públicas, se dice que éstas actúan de conformidad con el Principio de Jerarquía. Esta organización jerarquizada establece diferentes cauces para la actuación, coordinación y comunicación entre los órganos integrantes de una misma Administración, estando los recursos administrativos de alzada y de reposición previstos para su utilización por quién tenga la condición de interesado, como se desprende claramente del espíritu de la Ley 30/92 una vez analizado su articulado y su Exposición de Motivos. De este modo, un mecanismo adecuado para impugnar por parte de un funcionario que no posee dicha condición de interesado un acto dictado por su propia Administración, es la Revisión de Oficio de los actos en vía administrativa prevista en la Ley 30/92, en donde el funcionario puede instar a su superior jerárquico que inicie dicha revisión (“Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia...”).

CUARTO.- La ley 30/92 diferencia expresamente entre solicitud, que parte de los ciudadanos interesado, e iniciación de oficio, prevista para supuestos en los que es la propia administración a través de sus órganos unipersonales y/o colegiados y de sus funcionarios, la que inicia un procedimiento sin que medie instancia exterior. En la regulación de los recursos administrativos se dice que los “interesados podrán interponer” recursos de alzada y potestativo de reposición, con lo que reserva esta figura del recurso administrativo a los interesados. En el supuesto que se resuelve mediante la presente Orden, los profesores y profesoras del I.E.S. “Pilar Lorengar” no ostentan la condición de interesados, por lo que no pueden hacer uso del recurso administrativo. »

Aun cuando no se ha recibido la información concreta que en su día solicitó esta Institución al Departamento de Educación y Ciencia, estimo conveniente formular las siguientes

CONSIDERACIONES.

El preámbulo del Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo, por el que se establecen los derechos y deberes de los alumnos y las normas de convivencia en los centros, señala “la conveniencia de dotar a los centros educativos de una gran autonomía, tanto en la delimitación de sus normas de convivencia como en el establecimiento de los mecanismos que permitan garantizar su cumplimiento”. Para ello, su artículo 53.1 enumera una serie de posibles correcciones a aplicar en el caso de conductas gravemente perjudiciales para la convivencia en el Centro, entre las que figura: “... f) Cambio de centro”. El punto segundo de ese mismo artículo determina que el Consejo Escolar impondrá las correcciones enumeradas en el apartado anterior, y el artº 53.3 concreta que “Cuando se imponga la sanción prevista en el párrafo f) del apartado 1 de este artículo a un alumno de enseñanza obligatoria, la Administración educativa procurará al alumno un puesto escolar en otro centro docente”. Es decir, que es competencia del Consejo Escolar del Centro imponer la

medida correctora que estime oportuna y la Administración educativa la ejecutará en el supuesto de que se haya decidido un cambio de centro.

Si la Administración educativa no ejecuta estas correcciones impuestas por los Consejos Escolares -tras el laborioso procedimiento descrito en el artículo 54 del R.D. 732/1995- está quebrando el principio de autoridad y condiciona favorablemente el incumplimiento de normas de convivencia, puesto que se propicia una sensación de impunidad si los alumnos infractores comprueban que las medidas correctoras quedan sin efecto.

Es evidente que han de existir mecanismos de rectificación para el supuesto de que se imponga una corrección no ajustada a derecho. El ya citado R.D. 732/1995 prevé en su artículo 56 que *“contra la resolución del Consejo Escolar podrá interponerse recurso ordinario -recurso de alzada, según la vigente Ley- ante el Director provincial, en los términos previstos en los artículos 114 y siguientes de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”*. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, no tenemos conocimiento de que se haya interpuesto tal recurso administrativo.

También es posible rectificar mediante el mecanismo previsto en el artículo 105 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual *“Las Administraciones públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico”*.

En virtud del artículo 52 de la Ley 11/1996, de 30 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, la revocación de los actos expresos o presuntos, no declarativos de derechos y de los de gravamen se realizará mediante resolución del órgano competente del que emane el acto- en nuestro caso, el Consejo Escolar del centro- o, en su caso, mediante Orden del titular del Departamento.

Tanto el artículo 12 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común como el artículo 28 de la Ley 11/1996 determinan la irrenunciabilidad de la competencia. Concretamente, el citado artículo 28 dispone que *“La competencia conferida por el ordenamiento jurídico es irrenunciable y será ejercida por el órgano administrativo que la tenga atribuida como propia, salvo en los supuestos regulados en los siguientes capítulos de este Título”*. Y en el capítulo referido a delegación de competencias, el artículo 30.2 de la Ley 11/1996 establece lo siguiente:

“Las competencias de los Consejeros serán delegables, salvo las relativas a:

.../...

e) *La revocación de los actos de gravamen y de los no declarativos de derechos.*

.../...”

Visto lo cual, esta Institución estima que el Director del Servicio Provincial de Zaragoza carecía de competencias para adoptar la resolución plasmada en su escrito de fecha 29 de marzo de 2000, con registro de salida número 45096, de *“no ejecutar la medida correctora de cambio de centro”* impuesta a un alumno por el Consejo Escolar del I.E.S. “Pilar Lorengar” de Zaragoza.

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de junio, permítame efectuar la siguiente

RECOMENDACIÓN.

Que su Departamento adopte las medidas oportunas para hacer efectiva la corrección de “cambio de centro” impuesta a un alumno por el Consejo Escolar del I.E.S. “Pilar Lorengar” de Zaragoza, de conformidad con lo dispuesto en el R. D. 732/1995. »

En escrito recibido con fecha 2 de octubre de 2000 nos comunican que se acepta la Recomendación efectuada.

9.3.15. SUSTITUCIÓN POR REDUCCIÓN DE JORNADA.

EXPTE. DI-489/2000.

El ciudadano presentador de esta queja mostraba su disconformidad con la fecha de incorporación de la titular de una plaza debido al perjuicio que ello ocasionaba al profesor que estaba cubriendo la sustitución de un tercio de reducción de jornada dejado por la titular. Analizada la documentación relativa al caso, el Justicia dirigió, con fecha 6 de septiembre de 2000, la siguiente Recomendación a la Consejera de Educación y Ciencia:

« MOTIVO DE LA QUEJA.

En el escrito presentado en la Oficina del Justicia en Teruel, con fecha 22 de mayo de 2000, en alusión a la situación de D. ... se expone lo siguiente:

« Que estando cubriendo como interino el puesto de Maestro de Educación Física en el C.R.A. del Mezquín (Teruel), con fecha de nombramiento 10-01-2000 y fin del periodo de nombramiento 30-06-2000, desempeñando una reducción de un tercio de jornada a la titular Dña. ..., dada de baja el 10-01-2000 por Permiso de guarda legal al cuidado de hijo menor de seis años de edad, y que según legislación vigente en Orden del 26 de octubre de 1999 por la que se regula la aplicación del Real Decreto

2670/98 de 11 de diciembre que aprueba el procedimiento a seguir en materia de rehabilitación de los funcionarios públicos en el ámbito de la Administración General de Estado, publicado en el B.O.E. del 28 de octubre de 1999, con entrada en vigor a partir de la fecha de la publicación del mismo y según el cual "...deberá solicitarse con una antelación de al menos quince días antes del inicio del trimestre escolar, y su concesión se hará coincidir con el mismo", y quedando delimitados los trimestres escolares en un comunicado de régimen interno a la Sección de Personal Docente de la Delegación de Educación y Cultura en Teruel con fecha 14-01-2000, siendo dichos trimestres de septiembre a noviembre el primero, de diciembre a febrero el segundo, y de marzo a agosto el tercero, se le comunica con fecha 18-05-2000 la tramitación de su baja como docente en ese puesto para el día 31-05-2000.

Consultando el Jefe de la Sección de Personal Docente de la Delegación de Educación y Cultura de Teruel, se le instó a llegar a un acuerdo económico con la titular de la plaza a fin de evitar aplicar lo que considera es el derecho a terminar en su plaza según la legislación vigente, lo que le perjudica tanto económicamente como a efectos de puntuación dado su carácter de interino en perspectivas de oposiciones.

En la consulta realizada al Jefe de la Sección de Personal Docente de la Delegación de Educación de Teruel se esgrimió que se seguirían las directrices marcadas por dicho documento de régimen interno, al cual le fue denegado el acceso para hacer una copia y poder adjuntarlo como prueba fehaciente.

Ante este criterio adoptado por la Administración, se hacen las siguientes puntualizaciones:

Primera: Dicho documento sólo hace referencia a la extensión del concepto de trimestre escolar, los que se conciben en el mismo como:

- septiembre a noviembre
- diciembre a febrero
- marzo a agosto

no haciendo referencia en ningún momento al supuesto al que alude recurrir el Jefe de la Sección de Personal para tomar la decisión de aceptar la incorporación de la titular.

Segunda: Asimismo, en ese documento de régimen interno se especifica que la entrada en vigor de la Orden del 26 de octubre de 1999, publicada en B.O.E. del 28 de octubre de 1999, no será la que determina la fecha de publicación de dicho B.O.E., sino la fecha de recibo de dicho comunicado, 14-01-2000, lo cual:

- 1.- vulnera el principio Constitucional de jerarquía normativa.

2.- excede a todas luces las atribuciones normativas que pudiera tener un documento interno cuya función es informar o aclarar cuestiones puntuales, como la delimitación de los trimestres, pero NUNCA podrá decir cuándo debe entrar en vigor un B.O.E.

3.- a pesar de lo expuesto en los puntos anteriores, se considera que la titular de la plaza tenía la obligación de conocer la existencia del B.O.E., dado que éste entró en vigor con suficiente antelación a su solicitud de necesidad de reducción de jornada por baja voluntaria.

El desconocimiento de la Ley no exime de su cumplimiento.

También tuvo, con suficiente antelación, conocimiento de la delimitación de los trimestres a los que el citado documento interno hace referencia, ante lo cual no existe causa justificada para no haberse incorporado antes del comienzo del tercer trimestre, a no ser que al coincidir la reducción de jornada con el horario de tardes, la titular aprovechase la reestructuración del horario lectivo de clases a la jornada de mañana que se produce habitualmente en el mes de junio, con lo cual seguiría disfrutando de las tardes libres, (como cuando solicitó la reducción de jornada), pero con el beneficio económico del que se aprovecha al cobrar la jornada completa.

Como quiera que la Sección de Personal Docente se basa en dar preferencia al documento de régimen interno frente a la vigencia del B.O.E., y habiendo desempeñado el aludido su labor docente entrado ya el último trimestre escolar, se considera que la fecha de incorporación de la titular debía haber sido al inicio del mismo, y no en la fecha presentada. »

ACTUACIONES REALIZADAS.

Una vez examinado el expediente de queja, con fecha 5 de junio de 2000 acordé admitirlo a trámite y con esa misma fecha, a fin de recabar información precisa sobre la cuestión planteada en la queja, dirigí un escrito a la Excm. Sra. Consejera de Educación y Ciencia. Tras reiterar la petición, se recibe el informe de respuesta de la Excm. Sra. Consejera, del siguiente tenor literal:

« 1.- Mediante escrito de 3-12-1999, completado el 13, D^a ..., funcionaria de carrera del Cuerpo de Maestros, con destino en el CRA de Mezquín (Teruel) solicitó reducción de jornada de un tercio a partir del 10 de enero de 2000. Dicho permiso se le concede con los efectos por la interesada solicitados.

Con fecha 10 de enero de 2000, D. ... es nombrado para cubrir la sustitución de un tercio de reducción dejado por la titular del puesto. Esta situación se mantiene hasta el 31 de mayo de 2000, ya que, con fecha 20 de abril de 2000, la Sra. ... solicita su incorporación a la jornada completa a partir del 1 de junio de 2000.

2.- La normativa aplicable a la reducción de jornada por guarda legal para el personal docente era la contenida con carácter general para todos los funcionarios civiles del Estado en la Ley 30/84, de Medidas para la reforma de la Función Pública. Esta normativa fue completada por el Real Decreto 2670/98, que desarrolla el art. 30.1.f) de la citada Ley de Medidas.

Asimismo, mediante Orden del Ministerio de Educación y Cultura de fecha 26/10/99 se hizo efectivo el derecho a la reducción de jornada para los funcionarios docentes del ámbito de gestión del Ministerio de Educación y Cultura.

Por otra parte, la Comunidad Autónoma de Aragón asumió las competencias en materia de Educación no universitaria mediante el Real Decreto 1982/1998, de 18 de septiembre, en cuyo apartado l) se establecía que el mencionado traspaso de funciones y servicios tendría efectividad a partir del día 1 de enero de 1999.

Asimismo, la Disposición Transitoria de la Ley 12/1998, de 22 de diciembre, del Gobierno de Aragón, sobre Medidas Tributarias, Financieras y Administrativas, señala que:

“Mientras no dicte la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón sus propias normas en materia de educación no universitaria se aplicará la normativa estatal que en cada caso resulte procedente.”

3.- Teniendo en cuenta que esta Comunidad Autónoma está en fase de regular expresamente la cuestión de los permisos y licencias del Personal docente, en los Servicios Provinciales de Educación y Ciencia se plantearon numerosas cuestiones sobre la normativa a aplicar a las solicitudes de reducción de jornada por guarda legal, ya que, aparte de la normativa estatal, podría también cuestionarse la aplicación a este colectivo de la norma que regula la Función Pública para toda la Comunidad de Aragón, aprobada por Decreto legislativo 1/91, de 19 de febrero.

Como respuesta a estas cuestiones, el Servicio de Personal Docente de la Dirección General de Gestión de Personal, elaboró un criterio, con fecha 14 de enero de 2000, que fue remitido a los Servicios Provinciales de Educación y Ciencia de Zaragoza, Huesca y Teruel, y que, a la sazón, es el documento interno que D. ... menciona en su queja y que seguidamente se reproduce literalmente:

“Ante las consultas planteadas sobre la regulación dada por la Orden de 26 de octubre de 1999, del Ministerio de Educación y Cultura (B.O.E. del 28) para la disminución de jornada y reducción de retribuciones de los funcionarios docentes que se acojan al permiso por guarda legal previsto en el Real Decreto 2670/1998, de 11 de Diciembre (B.O.E. del 24), por el que se desarrolla el artículo 30.1 f) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y teniendo en cuenta que la Ley 12/98, de 22 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Aragón

(B.O.A. del 31), de Medidas Tributarias, Financieras y Administrativas, establece en su Disposición Transitoria que:

“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.”

Es de plena aplicación la Orden de 26 de octubre de 1999 citada, por lo que deberá observarse lo dispuesto en ésta para las solicitudes formuladas a partir de esta comunicación.

Se entenderán por trimestres los siguientes:

1º. Septiembre, Octubre y Noviembre.

2º. Diciembre, Enero y Febrero.

3º. Marzo, ... y Agosto.” »

Visto lo cual, estimo conveniente formular las siguientes

CONSIDERACIONES.

El texto refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, de la Diputación General de Aragón, en su artículo 2º.2 dispone que *“En aplicación de esta Ley podrán dictarse normas específicas de desarrollo adecuadas a las peculiaridades del personal sanitario, investigador y docente”*. En su virtud, la Disposición de la Ley 12/1998, del Gobierno de Aragón, que la Excm. Sra. Consejera transcribe dos veces en su informe, determina que en materia de enseñanza no universitaria se aplique la normativa estatal en tanto no exista una regulación propia para nuestra Comunidad.

Por ello, esta Institución comparte que, en el presente supuesto, es de plena aplicación la Orden de 26 de octubre de 1999, mas discrepa de la afirmación de la Excm. Sra. Consejera en cuanto a la fecha a partir de la cual deberá observarse lo dispuesto en esa Orden. Si, como señala en su informe, es de plena aplicación la citada Orden, publicada en el B.O.E. de 28 de octubre de 1999, también lo será lo que la misma dispone en su artículo segundo: *“La presente Orden entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado””*.

El artículo 9.3 de la Constitución Española establece el principio de jerarquía normativa, según el cual una norma de rango inferior no puede contradecir o modificar una norma de rango superior. En tal jerarquía normativa, una Orden ministerial precede a disposiciones de autoridades y órganos inferiores, cual pudiera ser la comunicación de una Dirección General. Por tanto, deberá observarse lo dispuesto en la Orden de 26 de octubre de 1999 para las solicitudes formuladas a partir del 29 de

octubre de 1999, y no a partir de la comunicación del Servicio de Personal Docente de la Dirección General de Gestión de Personal, tal como afirma la Excm. Sra. Consejera en su escrito.

La incorporación el día 1 de junio de 2000 a jornada completa de la titular de la plaza, cuya reducción de jornada se tramitó con posterioridad a la entrada en vigor de la citada Orden, vulnera lo que la misma dispone en su artículo primero: *“La disminución de jornada correspondiente al tercer trimestre del curso escolar se prolongará hasta el inicio del curso siguiente”*. Además, como consecuencia de esta irregular incorporación, se ha ocasionado un perjuicio al profesor que estaba cubriendo la sustitución de un tercio de reducción dejado por la titular.

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de junio, permítame efectuar la siguiente

RECOMENDACIÓN.

Que su Departamento adopte cuantas medidas efectivas resulten precisas para restablecer el derecho de D. ... a cubrir la sustitución de reducción de jornada por guarda legal de conformidad con lo dispuesto en la Orden de 26 de octubre de 1999. »

Recibido el escrito que comunicaba la postura de la Administración en relación con la Recomendación formulada, estimando que no se ajustaba a la información que previamente nos había facilitado esa misma Administración, se dirigió un nuevo escrito a la Consejera en los siguientes términos:

« Lamento que su Administración considere que en la situación planteada se ha respetado en todo momento la legalidad vigente basándose en las siguientes consideraciones.

“El citado Maestro prestó sus servicios a tiempo parcial desde el 10 de enero de 2000 hasta el 31 de mayo de 2000 como interino sustituto de Dña. ..., que disfrutaba de permiso de reducción de jornada por guarda legal en las mismas fechas.

En la fecha en que comenzó la prestación de servicios por parte de D. José Pedro, estaba vigente el Decreto 102/1999, por el que se regula el nombramiento de personal interino para ocupar puestos de trabajo de funcionarios docentes no universitarios.

No obstante, cuando se produjo el cese, el 31 de mayo de 2000, ya estaba vigente el nuevo procedimiento para la provisión de puestos de trabajo por personal interino, que fue regulado por Decreto 60/2000, de 28 de marzo.

Ambas normas han establecido que podrán nombrarse funcionarios interinos para sustituir a los titulares de un puesto de trabajo en los supuestos de permisos y

licencias, por el tiempo durante el cual persistan dichas circunstancias,. Asimismo, el cese del funcionario interino se producirá en estos supuestos cuando se reincorpore el funcionario sustituido.

De todo lo anterior, cabe señalar que el rasgo característico de la situación jurídica del funcionario interino no es otro que el de la provisionalidad o transitoriedad de la relación de servicio, pues se trata de cubrir una necesidad pasajera de la Administración. Esta relación de servicio del funcionario interino sustituto sigue la misma suerte que la del funcionario sustituido, es decir, sus fechas de nombramiento y cese coinciden necesariamente con las de cese y reincorporación del sustituido”.

Al respecto, observo una contradicción entre esta respuesta, recibida el día 24 de octubre de 2000 y la contestación que V.E. remitió a mi petición de información, que tuvo entrada en esta Institución con fecha 17 de julio de 2000, contestación que concluía con los siguientes párrafos que transcribo literalmente:

“Es de plena aplicación la Orden de 26 de octubre de 1999 citada, por lo que deberá observarse lo dispuesto en ésta para las solicitudes formuladas a partir de esta comunicación.

Se entenderán por trimestres los siguientes:

1º. Septiembre, Octubre y Noviembre.

2º. Diciembre, Enero y Febrero.

3º. Marzo, ... y Agosto”

Es preciso recordar que la citada Orden de 26 de octubre de 1999 dispone lo siguiente:

“Primero. Permiso por guarda legal. Disminución de jornada y reducción de retribuciones para los funcionarios docente.- Al objeto de planificar adecuadamente el funcionamiento de los centros docentes y garantizar la continuidad pedagógica de los alumnos que el derecho a la educación requiere, la disminución de jornada y reducción de retribuciones para los funcionarios docentes, prevista en el artículo único y en la disposición final primera del Real Decreto 2670/1988, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 30.1. f) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, deberá solicitarse con una antelación de al menos quince días al inicio de cada trimestre escolar, y su concesión se hará coincidir con el mismo. La disminución de jornada correspondiente al tercer trimestre del curso escolar se prolongará hasta el inicio del curso siguiente.

El órgano competente para conceder dicha disminución podrá modificar los plazos y períodos referidos, exclusivamente en aquellos supuestos en los que se

solicite de forma expresa y se acredite fehacientemente que circunstancias extraordinarias impiden su adaptación al trimestre escolar.

La disminución afectará a la totalidad de la jornada laboral docente establecida por la normativa en vigor repercutiendo de manera proporcional en los distintos períodos que conforman la misma”.

Por otra parte, la Orden de 1 de septiembre de 2000 (B.O.A. de 6 de septiembre), del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo, sobre permisos y licencias del personal docente no universitario de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, desarrolla el siguiente articulado:

Artículo 1.- Objeto.

Artículo 2.- Permisos y licencias retribuidos.

Artículo 3.- Permiso por maternidad y paternidad.

Artículo 4.- Permiso por lactancia.

Artículo 5.- Permiso sin retribución.

Artículo 6.- Permiso por situaciones críticas.

Artículo 7.- Reducción de jornada por guarda legal.

Artículo 8.- Licencias por estudios.

He de hacer notar, que esta Orden autonómica, de igual forma que sucedía en la normativa vigente con anterioridad a su publicación, no da a la reducción de jornada por guarda legal la consideración de “*permiso*”, tal como la califica V.E. en el primer párrafo de su respuesta. Si la situación de reducción de jornada por razones de guarda legal fuera asimilable a un permiso y ya estuviera regulada tanto en el Decreto 102/1999 como en el Decreto 60/2000, el principio de jerarquía normativa dejaría automáticamente sin efecto el contenido del artículo 7 de esta Orden, del siguiente tenor literal:

“Artículo 7.- Reducción de jornada por guarda legal.

El personal docente no universitario que por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de seis años, anciano que requiera especial dedicación o a un disminuido psíquico, físico o sensorial que no desempeñe actividad retribuida, tendrá derecho a una disminución de hasta un medio de la jornada de trabajo, con la reducción proporcional de las retribuciones. Será requisito para su disfrute que aquélla se solicite con una antelación de, al menos, quince días al inicio de cada trimestre escolar y su concesión se hará coincidir con el mismo. La disminución de jornada correspondiente al tercer trimestre del curso escolar se prolongará hasta el inicio del curso siguiente. Sin perjuicio de ello, el órgano competente para conceder dicha disminución podrá modificar los plazos y períodos referidos, exclusivamente en

aquellos supuestos en los que se solicite de forma expresa y se acredite fehacientemente que circunstancias extraordinarias impiden su adaptación al trimestre escolar.

La jornada afectará a la totalidad de la jornada laboral docente establecida por la normativa vigente, repercutiendo de manera proporcional en los distintos períodos que conforman la misma”.

El hecho de que esta Orden especifique la duración de estas sustituciones por trimestres, contrariamente a lo que disponen los Decretos a que V.E. alude en su respuesta -*”por el tiempo durante el cual persistan dichas circunstancias”*-, y que haya sido emitida con posterioridad al Decreto 60/2000, es buena prueba de que la regulación que rige con carácter general para el nombramiento y cese de personal interino no es aplicable a este caso de sustituciones por reducción de jornada por guarda legal. Además, estas precisiones de la Orden autonómica dan a la reducción de jornada por guarda legal idéntico tratamiento que la anterior normativa vigente y de plena aplicación al caso que nos ocupa, según manifestaba V.E. en su escrito de 17 de julio de 2000.

Por todo lo anteriormente expuesto, le agradeceré que me aclare la postura de su Departamento en relación con la Recomendación que en su día le formulé, así como, más allá del caso individual que era objeto de esta queja, que me comunique cuáles son las directrices de actuación de su Departamento en el caso de futuros nombramientos y ceses de sustitutos de aquellos funcionarios que disfruten de reducción de jornada por guarda legal. »

En el momento de redactar este informe no se ha recibido aún una respuesta aclaratoria.

9.3.16. RÉGIMEN DE TURNOS. EXPTE. DI-736/2000.

En relación con el régimen de turnos de personal funcionario y laboral de una determinada categoría profesional se presentó una queja, tras cuya tramitación el Justicia emitió una Recomendación, formulada el día 23 de octubre de 2000, en los siguientes términos:

« MOTIVO DE LA QUEJA

En el escrito recibido con fecha 1 de agosto de 2000 se alude a la situación de D^a ..., funcionaria destinada en la Escuela Oficial de Idiomas nº 1 de Zaragoza y, al respecto, se expone que *“tiene derecho a turno de mañanas, por su condición funcional, pero diversos problemas habidos con cinco compañeras contratadas*

laborales (cuyo régimen es de turnos) han motivado que puedan verse afectados sus derechos al turno de mañanas”.

ACTUACIONES REALIZADAS

Una vez examinado el expediente de queja, con fecha 11 de agosto de 2000 acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí un escrito a la Excm. Sra. Consejera de Educación y Ciencia solicitando un informe sobre la cuestión planteada en la queja.

En el informe recibido en esta Institución, la Excm. Sra. Consejera expone lo siguiente:

«La Escuela Oficial de Idiomas nº. 1. de Zaragoza tiene una plantilla de seis personas en la categoría profesional de Personal de Servicios Auxiliares. De ellas, D^a. ..., D^a. ..., D^a...., D^a. ... y D^a. ... son contratadas laborales y D^a. ... es personal funcionario.

Desde el 1 de octubre de 1993 hasta el 1 de enero de 2000, todas ellas prestaban sus servicios en turnos rotativos de mañana y tarde, alternando conjuntamente con la Sra.

Hay que hacer constar, que entre el 1 de octubre de 1993 y el 31 de diciembre de 1998, período en el que se dependía administrativamente del Ministerio de Educación y Ciencia, ni el personal funcionario ni el laboral cobraba plus de turnicidad y que a partir de 1 de enero de 1999, fecha en que dicho personal es transferido a la Comunidad Autónoma de Aragón, se abona el plus de turnicidad según la normativa vigente.

A partir del 26 de noviembre de 1999, se planteó la siguiente situación:

1.- D^a. ... solicitó, con fecha 26 de noviembre de 1999 y ante la Dirección de la Escuela Oficial de Idiomas nº 1, en adelante E.O.I., cumplir su horario de trabajo conforme a lo establecido con carácter general para todo el personal funcionario de la Diputación General de Aragón.

2.- De las cinco personas contratadas laborales relacionadas con anterioridad, cuatro remitieron, el 29 de noviembre de 1999, un escrito al Director de la E.O.I. en el que manifiestan su disconformidad ante la inminente modificación de sus turnos de trabajo, recordando, al mismo tiempo, la necesidad de que ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, es preciso, seguir el procedimiento previsto por el VI Convenio Colectivo para el personal laboral que presta servicios en la Diputación General de Aragón.

3.- Tras la consulta efectuada al Servicio Provincial de Educación y Ciencia de Zaragoza, el 22 de diciembre de 1999, la Dirección de la E.O.I. comunicó a todo el

personal en la categoría profesional de Personal de Servicios Auxiliares que “a partir del 1 de enero de 2000, los turnos realizados por el personal laboral con la categoría de Ordenanza se realizarán entre las cinco personas con esa categoría, en lugar de realizarse entre las seis personas con las que cuenta el Centro para esas funciones, al tener la sexta persona la consideración de funcionaria y acogerse al régimen horario general que rige para esa categoría en la Comunidad Autónoma de Aragón.

4.- El 14 de marzo de 2000, el Comité de Empresa de Educación y Ciencia dirigió un escrito a la Dirección de la E.O.I. en el que manifestaba su disconformidad con lo actuado por considerar improcedente la modificación del horario, incumpliendo, desde su punto de vista, la legislación aplicable y solicitando, finalmente, una reunión con la Dirección del Centro. La reunión entre las partes tuvo lugar unos días más tarde.

5.- D^a. ..., D^a. ..., D^a. ... y D^a. ... interpusieron demanda ante el Juzgado de lo Social nº 3 de Zaragoza, siendo estimada la misma mediante Sentencia de 18 de abril de 2000. El fallo de dicha Sentencia deja sin efecto los turnos de trabajo implantados en el escrito del Director de la E.O.I. por entender que se habían modificado las condiciones de trabajo del Centro sin aplicarse el procedimiento previsto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores y el 48 del Convenio Colectivo de referencia, lo que conduce a la estimación de la demanda al producirse una modificación contractual prescindiendo del procedimiento establecido, sin perjuicio de que se reconozca el derecho a la Diputación General de Aragón de modificar las condiciones de trabajo de acuerdo al procedimiento previsto por la legislación aplicable a la materia, que requiere informe favorable de los representantes de los trabajadores a la modificación propuesta.

6.- La Dirección de la E.O.I. notificó a las interesadas el contenido de dicha Sentencia, procediendo, con fecha 17 de mayo de 2000, a reponer a las actoras en la situación anterior y dejando sin efectos los turnos asignados mediante la comunicación de 22 de diciembre de 1999.

7.- Con fecha 22 de mayo de 2000, la Dirección del Centro comunicó a D^a. ... que, a partir del día 1 de septiembre de 2000, pasaría a desarrollar de modo permanente jornada de mañana, según la normativa aplicable al personal funcionario.

Dicha regulación está contenida en la Orden de 10 de mayo de 1989, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, sobre jornada y horario de trabajo en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. Su apartado primero dispone que la prestación de servicios se efectúa en jornada ordinaria de 37 horas 30 minutos semanales (posteriormente se ha fijado en 37 horas semanales), que se distribuyen con carácter general de lunes a viernes en horario continuado de 7,45 a 15,15 horas.

8.- *En cumplimiento del art. 48.2 del vigente Convenio Colectivo, el 22 de mayo de 2000, la Dirección de la E.O.I. informó al Comité de Empresa sobre la redistribución de los turnos de trabajo que previamente se había comunicado al personal laboral, solicitando, al mismo tiempo, que dicho Comité emitiera el preceptivo informe.*

9.- *El 14 de junio de 2000, el Comité de Empresa emitió informe desfavorable al horario que desde la Dirección de la E.O.I. se había propuesto.*

10.- *La Comisión Paritaria del VI Convenio Colectivo acordó, en la reunión celebrada el día 5 de julio de 2000, la redistribución de los turnos de trabajo del personal laboral con la categoría profesional de Personal de Servicios Auxiliares en la Escuela Oficial de Idiomas nº 1 de Zaragoza, y dado que la representación de los trabajadores se mostró contraria a la modificación planteada por el Departamento de Educación y Ciencia, no siendo ratificada, por lo tanto, por el 60 % de los miembros de la Comisión Paritaria, dicha medida decaerá de forma inmediata, de acuerdo con lo marcado en el artículo 48.2 del VI Convenio Colectivo para el personal laboral que presta servicios en la Diputación General de Aragón.*

11.- *Con fecha 17 de agosto de 2000, la Dirección de E.O.I. notificó a todo el personal de la categoría profesional de Personal de Servicios Auxiliares el contenido del Acuerdo adoptado por la Comisión Paritaria. En virtud de dicho Acuerdo, se deja sin efecto la propuesta de modificación de los turnos prevista para el día 1 de septiembre, por lo que, se dispone, los turnos seguirán desarrollándose a partir de esa fecha en las mismas condiciones que en la actualidad».*

Visto lo cual, estimo conveniente formular las siguientes

CONSIDERACIONES

La predisposición por parte de la Administración educativa para atender la solicitud de D^a ... es evidente según el contenido de los escritos de fecha 22 de diciembre de 1999 y 22 de mayo de 2000 a que alude la Excm. Sra. Consejera en los puntos 3 y 7 de su informe. El problema se suscita debido a que la petición de esta funcionaria implica una modificación de las condiciones de trabajo de sus compañeras, quienes presentaron la correspondiente reclamación ante el Director de la Escuela Oficial de Idiomas con fecha 25 de noviembre de 1999 y, con posterioridad, la demanda ante el Juzgado de lo Social nº 3 de Zaragoza a que hace referencia el punto 5 del informe transcrito anteriormente. El procedimiento establecido y que se ha seguido en defensa de los intereses de las cinco contratadas laborales, fijado en el artículo 48 -relativo a Modificación de condiciones- del VI Convenio Colectivo para el Personal Laboral ha repercutido directamente en esta funcionaria imposibilitando que pudiera acogerse al régimen horario general.

De la información recabada se desprende que existe un diferente tratamiento en cuanto a la percepción del complemento salarial por prestar servicios en régimen de

turnicidad, que se abona al personal laboral pero no así al funcionario. Esta diferencia puede venir justificada en atención al distinto régimen jurídico, laboral y funcional, respectivamente, que regula la prestación de servicios en cada caso, mas el hecho de que el personal laboral tenga derecho a percibir el complemento de turnicidad, no reconocido para los funcionarios, se estima motivo suficiente para considerar lógica la pretensión de D^a ... de acogerse a la distribución horaria que rige con carácter general para los funcionarios de la Comunidad Autónoma de Aragón, que de conformidad con el artículo primero de la Orden de 10 de mayo de 1989, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, es *“de lunes a viernes, ambos inclusive, en horario continuado de 7,45 a 15,15 horas y con arreglo al régimen de flexibilidad que para su cumplimiento se detalla en la presente disposición”*.

En el caso que nos ocupa, la adjudicación de este concreto turno fijo de mañanas en nada afectaría a las necesidades del servicio que quedaría cubierto estableciendo, entre el personal acogido a un distinto régimen jurídico que la afectada, otros posibles procesos de elección de turnos que, de conformidad con el artículo tercero, punto 2, de la precitada Orden se han de implantar *“para garantizar la presencia del personal indispensable mientras permanezcan abiertas las oficinas de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón”*.

Esta posible restricción del proceso de elección de turnos al personal laboral, excluyendo del mismo a la funcionaria, lo justificaba el Director de los Servicios Provinciales de Educación de Zaragoza, en escrito de fecha 14 de diciembre de 1999, en los siguientes términos: *“el régimen que regula la actividad de un funcionario, es el de Derecho Administrativo, en tanto que el del personal laboral es, por su propia esencia, el régimen de Derecho Laboral; por lo que no ha de entrar en colisión. Consecuentemente, cuando se organizan turnos ha de ser “inter pares”; es decir entre iguales categorías y regímenes. Si en uno de los regímenes no hay mas que una persona, ésta con sujeción a sus normas reguladoras, y existiendo varios turnos, elige de manera independiente a lo que sucede en el otro régimen, que puede continuar como estaba o ajustarse a las necesidades”*.

La diferencia de tratamiento que supondría que la Sra. ... trabajase en turno fijo de mañana y sus compañeras contratadas laborales en régimen de turnicidad no implicaría una vulneración del principio de igualdad, pues las desigualdades producidas tendrían una justificación objetiva basada en el hecho de que el personal laboral tiene derecho a percibir un complemento salarial por turnicidad, derecho no reconocido para los funcionarios.

Por ello, y en uso de las facultades que me confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de junio, permítame efectuar la siguiente

RECOMENDACIÓN

Que su Departamento adopte las medidas oportunas para proceder, una vez haya transcurrido el plazo legalmente establecido y observando todos los requisitos procedimentales pertinentes, a efectuar nueva propuesta de modificación de los turnos implantados entre el Personal de Servicios Auxiliares de la Escuela Oficial de Idiomas nº 1 de Zaragoza, atendiendo al distinto régimen jurídico que rige para una de las trabajadoras de la categoría profesional en cuestión. »

Con fecha 4 de diciembre de 2000, la Consejera de Educación y Ciencia afirma que la recomendación del Justicia *“coincide con el criterio que mantiene al respecto el Departamento de Educación y Ciencia”* e informa que la Dirección General de la Función Pública ha previsto la adopción de medidas encaminadas al reconocimiento del derecho a la percepción del plus de turnicidad por parte del personal funcionario.

9.3.10. FISIOTERAPEUTAS EN CENTROS EDUCATIVOS.

EXPTE. DI-847/2000.

Un colectivo compareció en la Institución para exponer personalmente y entregar una exhaustiva documentación relativa a los Fisioterapeutas que prestan sus servicios en determinados Centros educativos. Se reproduce a continuación la recomendación que, con fecha 4 de diciembre de 2000, dirigió el Justicia a la Consejera de Educación y Ciencia:

« MOTIVO DE LA QUEJA

En la misma se expone la problemática de los Fisioterapeutas que prestan sus servicios en Centros de Educación Especial e Integración de la Diputación General de Aragón y, al respecto, en escrito presentado con fecha 15 de septiembre de 2000 se expone lo siguiente:

« Que el colectivo de Diplomados en Fisioterapia, desempeña sus funciones de colaboración y apoyo en los Centros de Integración y/o de Educación Especial dependientes de la Consejería de Educación y Cultura, realizando las funciones propias de su titulación en dichos Centros, apoyando la consecución de los objetivos reflejados en el Proyecto Curricular de los mismos.

Que dicho colectivo estaba contratado como personal laboral por el Ministerio de Educación y Ciencia (ahora de Educación y Cultura) y que en idéntica situación se encontraban contratados Psicólogos, Pedagogos, Logopedas, Asistentes Sociales y Maestros de Taller (Madera, Moda y Confeción, etc.). Los cuales fueron posteriormente funcionarizados como Personal Funcionario Docente.

Que según determina el Real Decreto 334/85, de 6 de marzo de Ordenación de la Educación Especial, dichos profesionales más el profesorado de Pedagogía Terapéutica, forman parte de los apoyos FUNDAMENTALES, precisos para el proceso educativo a efectos de la Educación Especial. Así los Psicólogo/Pedagogos y Asistentes Sociales se encargan de la Valoración y la Orientación Educativa. El profesor de Pedagogía Terapéutica se encarga del refuerzo pedagógico y los Logopedas y Fisioterapeutas se encargan de los tratamientos y atenciones especializadas que precisen los alumnos, encargándose los unos de la Logopedia y los otros de la Fisioterapia.

Que la Dirección General de Renovación Pedagógica con fecha 26/02/90 dictó Instrucciones específicas en las que detallaba las funciones de los profesionales citados anteriormente, en relación con los servicios que prestan todos ellos en los Centros Educativos.

Que es necesario hacer alusión a los Reales Decretos 1333/91, 1344/91 y 1345/91 por los que se define el Currículo de la Educación Infantil y Primaria y Secundaria obligatorias respectivamente.

En ellos queda patente que la organización del currículo en áreas educativas a cargo de profesores especialistas, es una tarea que compete al conjunto del equipo docente que adecuará el Proyecto Curricular al contexto educativo concreto del Centro, con el objetivo primordial de contribuir a la formación integral del alumno, seguidamente se procederá a realizar las adaptaciones curriculares individuales (A.C.I.) correspondientes a las distintas áreas, y de la misma manera que el Logopeda (ahora llamado Profesor Especialista de Audición y Lenguaje) apoya para la consecución de los objetivos curriculares del área de Comunicación y Lenguaje, el Diplomado en Fisioterapia apoya para la consecución de los objetivos curriculares del área de Autonomía Personal y Construcción de la Identidad en los Centros específicos de Educación Especial y del área de Educación Física en los Centros de Integración cuyas adaptaciones curriculares están contenidas en las A.C.I. en las que son imprescindibles los Fisioterapeutas para su elaboración.

Los Fisioterapeutas vienen sufriendo la discriminación profesional y laboral consecuente con lo actuado por la Administración de los Centros de enseñanza del territorio M.E.C. a pesar de que en muchos Colegios vienen trabajando según las funciones del Fisioterapeuta en los Centros de Educación Especial y de Integración, basado en las ya citadas Instrucciones dadas por el Departamento de Renovación Pedagógica para este colectivo.»

ACTUACIONES REALIZADAS

Una vez examinado el expediente de queja, con fecha 29 de septiembre de 2000 acordé admitirlo a trámite y con objeto de recabar información precisa al respecto dirigí

un escrito a la Consejera de Educación y Ciencia solicitando un informe sobre la cuestión planteada en la queja.

En el informe de respuesta la Consejera comunica que entre los medios personales traspasados por Real Decreto 1982/1998, de 18 de septiembre, «según recoge el anexo de la citada disposición, figura el colectivo de Diplomados en Fisioterapia que, como el resto del personal traspasado, ha pasado a depender de la Comunidad Autónoma de Aragón en los términos previstos en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y en las normas básicas específicas de la función pública docente.

La Orden de 27 de enero de 1999, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, por la que se publica el Acuerdo del Gobierno de Aragón por el que se otorga la aprobación expresa y formal, ratificándolo, al Acuerdo sobre la Integración del personal transferido en materia de enseñanza no universitaria, que las Mesas de Transferencias y General de Negociación alcanzaron el 20 y 22 de enero, respectivamente, (B.O.A. de 3 de febrero), establece en el punto Noveno la correspondiente tabla de equivalencias, en el que figura el puesto de “Fisioterapeuta” correspondiente con la categoría profesional del VI Convenio Colectivo de la D.G.A. “Titulado de Grado Medio”.

No obstante, habida cuenta de la escasa precisión de tal categoría profesional, según recoge el VI convenio citado, en virtud del contenido de la Disposición Transitoria de la Ley 12/1998, de 22 de diciembre de Medidas Tributarias, Financieras y Administrativas (B.O.A. del 31), resulta aplicable la definición que contempla para dicha categoría el V Convenio Colectivo del Personal Laboral del Ministerio de Educación y Cultura.

En cuanto al proceso de funcionarización llevado a cabo por el Ministerio de Educación y Ciencia para varios colectivos de personal laboral, entre otros, Psicólogos, Pedagogos, Logopedas, Asistentes Sociales y Maestros de Taller, esta Administración no puede entrar a valorar la citada actuación por corresponder a un ámbito temporal anterior a la promulgación del Real Decreto 1982/1998 ya citado.

Por último, es necesario señalar que el acceso a los cuerpos docentes se halla regulado por lo dispuesto en el Decreto 850/1993, de 4 de junio (B.O.E. de 30 de junio) al que deben sujetarse las disposiciones emanadas de la Comunidad Autónoma en el ejercicio de las competencias transferidas en virtud de la norma al inicio citada».

Visto lo cual, estimo conveniente formular las siguientes

CONSIDERACIONES

Primera.- Debe tenerse en cuenta el contenido funcional de los puestos de trabajo que ocupan los reclamantes. Al respecto, el Ministerio de Educación y Cultura,

organismo del que dependía este personal hasta finalizar el año 1998, dictó las "Instrucciones por las que establece el funcionamiento del Departamento de Orientación Educativa en Centros de Educación Especial" que definen y determinan las funciones del fisioterapeuta en los siguientes términos:

"El fisioterapeuta es el profesional que dentro de un ámbito de la escuela y de acuerdo con el Proyecto Educativo del Centro, realiza tareas que tienen por objeto la prevención o rehabilitación física de los alumnos que lo necesitan.

Su actuación, coordinada con el resto de los profesionales del centro y de la comunidad educativa, tiene por objeto crear las mejores condiciones en su respectivo ámbito de trabajo para el desarrollo personal y escolar de todos y cada uno de los alumnos

Funciones:

La intervención del fisioterapeuta se concretará en las siguientes funciones:

a) En relación con el Proyecto Educativo del Centro.

Participando, junto con el resto de profesionales, en la elaboración del Proyecto Educativo del Centro, aportando los conocimientos específicos relacionados con su profesión, teniendo en cuenta que el desarrollo de las actividades propias de su especialidad deben tener proyección y continuidad en las distintas áreas del curriculum (Educación Física, Psicomotricidad, Adquisición de hábitos...).

b) Respecto a la identificación de las necesidades educativas de los alumnos.

El fisioterapeuta colaborará con el Profesor tutor y el Psicólogo/pedagogo en la identificación y valoración de las necesidades educativas especiales en el ámbito motor, en los aspectos relacionados con la adquisición de las habilidades motrices partiendo, en su caso, de la valoración médica correspondientes. En concreto:

1. Elaborando instrumentos de observación, análisis y registro de los datos obtenidos, utilizando los métodos específicos de la fisioterapia.

2. Realizando la valoración de las necesidades educativas especiales de cada uno de los alumnos que necesiten tratamiento y corrección en los aspectos relacionados con el desarrollo motor para acceder al currículo, en lo relativo al tipo y grado.

3. Colaborando con la propuesta o realización de los apoyos técnicos necesarios para facilitar al alumno el acceso al currículo.

c) Con el profesor tutor.

1. Colaborar en la toma de decisiones sobre adaptaciones curriculares individualizadas, aportando los conocimientos específicos relacionados con su profesión.

2. Informar al profesor tutor de todos aquellos aspectos que se contemplan en la intervención individual de reeducación y/o habilitación física que lleve a término con los alumnos, para que las tenga en cuenta en el desarrollo de las actividades en el aula, en la elección de materiales, etc.

3. Colaborar con el profesor tutor en la adaptación de materiales para que estos alcancen su máxima funcionalidad.

4. Conjuntamente con el profesor tutor establecer criterios de observación, valoración del proceso de desarrollo del alumno, en relación el seguimiento y evaluación necesarios.

d) Respetto al alumno.

1) Elaborar y llevar a cabo el programa de educación y/o habilitación física específica e individual que necesiten los alumnos, a fin de conseguir el máximo desarrollo de sus posibilidades motoras, de acuerdo con sus características personales.

2) Asesorar en la elaboración y puesta en práctica de programas preventivos de higiene postural, de los que podrán beneficiarse todos los alumnos.

e) Con los padres.

1. Colaborar con el profesor tutor en el asesoramiento a la familia en lo que respecta al diseño de situaciones fuera del contexto de la sesión individual de fisioterapia en las cuales el alumno habrá de utilizar las habilidades motoras que se tratan de instaurar o mejorar en dicha sesión.

2. Participar en el diseño de programas de orientación a padres para el seguimiento y selección de actividades factibles de ser realizadas por el alumno en su entorno social y familiar, encaminadas a acelerar el proceso de habilitación física o facilitar su autonomía.

f) Situación administrativa

Forma parte de la plantilla del centro y su intervención, así como su dedicación horaria, se ajustará a la normativa que con carácter general regule estos servicios».

Segunda.- Fuera de la Comunidad Autónoma de Aragón, con respecto a la cuestión planteada en el presente supuesto, ha habido pronunciamientos judiciales favorables a los fisioterapeutas. Así, el fallo de la Sentencia nº 112/98 de 10 de marzo

de 1998, del Juzgado de lo Social nº 2 de Badajoz, dictada en el Procedimiento 885/97 seguido a instancia de dos fisioterapeutas de un Colegio Público de Educación Especial declara que *“las funciones que esencialmente desarrollan las actoras son de carácter docente, al igual que el resto de los profesionales que integran el Departamento de Orientación Educativa, en los centros de educación especial, así como el derecho a realizar una jornada laboral ordinaria de trabajo, como personal laboral de carácter docente e integrado en equipo multiprofesional, ajustada a las normas de carácter general establecidas para dicho personal en su centro de trabajo”*.

Y en consecuencia, la Directora General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Cultura remite un escrito al Director Provincial de Educación y Cultura de Badajoz, a la sazón dependiente del MEC, en el que transcribe el fallo y manifiesta que siendo firme dicha sentencia *“procede el cumplimiento de la misma en sus propios términos”*.

Tercera.- Con anterioridad al traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de enseñanza no universitaria, se llevó a cabo un proceso de funcionarización de colectivos contratados por el Ministerio de Educación y Ciencia en el que pudieron participar sólo aquellos profesionales que tenían referentes en otros cuerpos. Tal fue el caso de los Logopedas debido a la existencia del Cuerpo de Maestros de Primaria con esta especialidad. Sin embargo, desde la Dirección General de Renovación Pedagógica del MEC se puntualizaba que *“los Fisioterapeutas y Ayudantes Técnicos Sanitarios, por su formación y funciones, más ligadas al ámbito sanitario, no tienen un cuerpo de referencia entre los del Ministerio de Educación y Ciencia, lo que hace imposible proceder a su funcionarización en este Departamento”*.

En la actualidad, el Real Decreto 850/93, de 4 de junio, por el que se regula el ingreso y la adquisición de especialidades en los Cuerpos de Funcionarios Docentes a que se refiere la LOGSE -norma que cita la Consejera en su escrito de respuesta- en su Anexo II, relativo a titulaciones que se declaran equivalentes, a efectos de docencia, con las que permitan el ingreso en el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria y habilitan para la impartición de las materias que se relacionan, incluye el título de Diplomado en Fisioterapia en el apartado correspondiente a Tecnología Sanitaria. Por tanto, en estos momentos, existen funcionarios docentes con la misma titulación -formación- que los reclamantes.

En cuanto a las funciones que desarrollan estos profesionales, que ya se han explicitado en la primera consideración, estimo oportuno señalar que ante la escasa precisión del puesto de “Fisioterapeuta” en el VI Convenio Colectivo de la DGA, hemos de remitirnos al V Convenio Colectivo del Personal Laboral del Ministerio de Educación y Ciencia, en cuyo Anexo II sobre “Descripción de funciones principales por categorías” especifica como función del Fisioterapeuta, entre otras, la *“enseñanza en el manejo y utilización de las adaptaciones que precise el alumno”*, así como la

“realización de los tratamientos específicos para la recuperación y rehabilitación física de los alumnos”.

Cuarta.- De conformidad con lo manifestado por el colectivo reclamante, está en curso un proceso de funcionarización que afecta al personal que ostenta esta categoría profesional. En estos procedimientos para la adquisición de la condición de funcionario, es criterio general que se dé posibilidad de acceder a Cuerpos y Escalas que correspondan a los respectivos puestos de acuerdo con la naturaleza de las tareas atendidas propias de su categoría profesional. En el presente supuesto, la *“escasa precisión”* de la categoría profesional de los reclamantes en el vigente Convenio, reconocida por la Consejera, puede dificultar el proceso y plantear problemas, por lo que resulta necesario adecuar la clasificación del puesto a su naturaleza y contenido. Respetando los derechos que asisten al personal laboral de acceder a la condición de funcionario, ha de existir concordancia entre el contenido funcional de los puestos de trabajo considerados y su configuración formal, ajustando ésta a los cometidos que realmente se desempeñen.

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de junio, permítame efectuar la siguiente

RECOMENDACIÓN

Que su Departamento adopte las medidas oportunas conducentes a definir con precisión la categoría profesional de los Fisioterapeutas que prestan sus servicios en Centros de Educación Especial e Integración, de acuerdo con el contenido funcional de los puestos de trabajo que desempeñan. »

Con fecha 17 de enero de 2000, la Consejera de Educación y Ciencia manifiesta que *“dicha Recomendación es aceptada por este Departamento en lo correspondiente a nuestro ámbito competencial y a tal efecto, le comunico que ya estamos realizando diversos trabajos orientados a mejorar la descripción de las funciones que realiza el colectivo de fisioterapeutas en dichos centros”.*

10. CULTURA Y TURISMO.

10.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

CULTURA Y TURISMO					
	2000	1999	1998	1997	TOTAL
Expedientes incoados	27	39	29	29	124
Expedientes archivados	17	38	29	29	113
Expedientes en trámite	10	1	0	0	11

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2000	1999
FORMULADAS	15	3
ACEPTADAS	15	3
RECHAZADAS	0	0
SIN RESPUESTA	0	0
PENDIENTES RESPUESTA	0	0

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DI-835/1999	Descatalogación de un edificio singular	Sugerencia aceptada
DI-952/1999	Donación condicional a un Ayuntamiento	Sugerencia aceptada
DI-999/1999	Policía y control de espectáculos públicos	Sugerencia aceptada
DI-90/2000	Titulación exigible en la restauración de bienes muebles	Sugerencia aceptada
DI-74/2000	No ejecución de un proyecto de rehabilitación	Sugerencia parcialmente aceptada
DI-329/1999	Existencia restos arqueológicos Casco Viejo de Huesca	Sugerencia aceptada
DI-1027/1999	Cierre de los museos en días festivos	Sugerencia aceptada
DI-969/1999	Interpretación D.A. 2ª Ley de Patrimonio Cultural Aragonés	Sugerencia aceptada
DI-1075/1999	Ayudas para la promoción de viviendas de turismo rural	Recomendación aceptada

10.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Junto a quejas de contenido muy similar a las de otros años en los temas relacionados con la cultura, cabe destacar la creciente preocupación por la situación de deterioro y abandono de algunos bienes que integran el patrimonio cultural, especialmente en aquellos casos en los que no se trata de bienes calificados de Interés Cultural, o aquellos que se encuentran en manos de particulares, incluyendo los bienes de la Iglesia. La riqueza de nuestro patrimonio cultural, unida a la escasez de medios personales y económicos con los que cuenta el Gobierno de Aragón en materia de cultura, son el origen de la mayor parte de las quejas que se presentan ante el Justicia de Aragón en el apartado cultural.

Frente a la tendencia de los años anteriores en los que la mayor parte de las quejas de cultura se presentaban por colectivos, preferentemente asociaciones, este año no han faltado quejas presentadas por particulares interesados en la conservación del patrimonio cultural.

Y también merece especial atención el hecho de que durante el año 2000 se incoaron un total de 27 expedientes en materia de cultura y turismo, de los que resultaron quince resoluciones formuladas y todas ellas aceptadas, frente a las tres resoluciones que se produjeron en 1999, de un total de treinta y nueve expedientes incoados. La conclusión de que deriva de estas cifras es que el tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la Ley de Patrimonio Cultural Aragonés así como su contenido, han dado lugar a un mayor conocimiento por

parte de los ciudadanos de la normativa de protección de nuestro patrimonio cultural, y han permitido a esta Institución una actuación más eficaz y adecuada a las peculiaridades de nuestra riqueza cultural.

El intento de descatalogación de un edificio de interés cultural dentro del ámbito de un pequeño ayuntamiento se planteó ante la Institución por un colectivo de ciudadanos que, preocupados por el pulso que en algunas zonas del Pirineo viene manteniendo los intereses culturales con los de crecimiento urbanístico, no se resignaban a perder un edificio que consideraban representativo de la edificación tradicional de la montaña quedase jurídicamente desprotegido en favor del desarrollo urbanístico más o menos racional de su municipio.

Ante esta situación, y tras estudiar la normativa vigente, se comprobó que la autonomía local y las potestades de los ayuntamientos en materia urbanística deberían en este caso conjugarse con los intereses culturales que, bien definidos por la Ley 3/1999, eran prevalentes. En ese sentido se recomendó a la administración, que no dudó en aceptar la resolución del Justicia.

En cuanto a la realización por un vecino de una donación condicional en favor de su ayuntamiento, y el posterior incumplimiento de la condición impuesta, cabe resaltar que, en muchos casos, olvidamos la posibilidad que las administraciones públicas como personas jurídicas tienen para moverse en los dominios del derecho privado. Este tipo de actuaciones de un ente público en el ámbito jurídico privado, le convierte en un sujeto obligado por el derecho civil de la misma forma que lo estaría el ciudadano. En nuestro caso concreto, el Ayuntamiento aceptó la donación de una colección de fotografías con la condición expresa de que fuesen expuestas en un lugar determinado, y el incumplimiento de este compromiso fue considerado por el vecino donante esencial y le llevó a solicitar al Ayuntamiento que cumpliera tal condición, o que le devolviese lo donado. Nuestra Sugerencia apoyando las tesis del ciudadano fue aceptada por el Ayuntamiento.

La competencia que la Diputación General de Aragón tiene sobre la policía y control de espectáculos públicos dentro de nuestro territorio, fue el motivo de que se tramitase la queja planteada por un ciudadano en la que nos hacía llegar su malestar por las limitaciones y exigencias no justificadas que

vienen practicando algunas salas de cine en cuanto a la obligatoriedad de adquirir alimentos y bebidas dentro de sus propias instalaciones, prohibiendo el acceso a las salas con aquellos alimentos y bebidas adquiridas fuera de las mismas. Se planteó la necesidad de que existiera alguna causa justificada para tal prohibición, y se llamó la atención sobre la ilegalidad de las restricciones relatadas en la queja, y en esa línea se recomendó al Gobierno de Aragón que ejerciese sus competencias de control. Recomendación que fue aceptada por aquél al no considerar de ninguna forma justificadas las limitaciones de acceso a las salas que se habían denunciado.

El tema de qué titulación debe exigirse para la contratación por parte de las administraciones públicas aragonesas de aquellos que han de llevar a cabo la restauración de nuestro patrimonio cultural mueble, plantea la dificultad de que no existe norma jurídica alguna que descienda a detallar este requisito. Hay que tener en cuenta también, que durante mucho tiempo la formación de los restauradores de probado prestigio se realizaba directamente por la práctica continuada y el aprendizaje a través de la experiencia, ya que las titulaciones específicas en este terreno son relativamente recientes. Por todo ello, difícilmente se puede exigir a la administración que limite a una u otra titulación académica este tipo de contratos. Sin embargo, sí se constató en la instrucción del expediente que las distintas administraciones contratantes en Aragón no seguían un criterio uniforme, y por eso se recomendó a la Diputación General de Aragón, como órgano competente en la protección del patrimonio cultural, que, además de unificar los criterios de contratación, estableciese unos parámetros que aseguren la protección de nuestro patrimonio cultural mueble. También en este caso la administración aceptó la recomendación.

Una cuestión que se planteó mediante queja y que despertó un interés especial fue el hecho de que la realización de un proyecto de rehabilitación, y la ejecución mediante obra de dicho proyecto se consideran por la administración como dos fases completamente independiente en su tramitación, de manera que, como en el caso expuesto por los interesados, puede darse la situación de que una vez valorada la solicitud de ayuda para rehabilitar un edificio y de realizarse por la propia administración un proyecto completo de rehabilitación, la oferta de contrato para ejecutar la obra no llegue a producirse por cambio en el criterio del Departamento implicado, o por falta de presupuesto. Ante esta situación, se propuso al Gobierno de Aragón que estableciese un baremo fijo y determinado que permitiese elaborar un plan de actuaciones en la restauración

de edificios más objetivo, y por otra parte, que una vez realizado el proyecto, si por cualquier motivo no va a llevarse a cabo la ejecución de la obra directamente por la administración, ceda el proyecto a los interesados como una forma de subvención prevista en la Ley 3/99 y así aquéllos pueden buscar otras vías de subvención por sí mismos, y la administración da validez a un trabajo y a una inversión ya realizada (el proyecto) que de otra forma con el paso del tiempo queda inútil. Esta recomendación se aceptó parcialmente.

La existencia de restos arqueológicos en el Casco Viejo de Huesca es un hecho innegable. Y el control que la administración debe ejercer para asegurar el mantenimiento de los mismos, tiene que tener en cuenta la necesidad de desarrollo y saneamiento de aquella zona de la ciudad. Por todo ello, se planteó por parte del Justicia la prioridad de una actuación administrativa en este sentido que conjugue la eficacia en la protección del patrimonio arqueológico con la celeridad en la intervención, de forma que no se interrumpa ninguna actuación de inversión y rehabilitación de la zona. Para ello se propone una mayor coordinación entre el Ayuntamiento de Huesca y la Diputación General de Aragón. La propuesta del Justicia fue aceptada por las dos administraciones implicadas.

Con motivo del Puente de la Inmaculada, es decir entre los días 6 y 8 de diciembre, se produjo una situación que causó incomodidad y decepción en aquellos que se habían desplazado dentro de nuestro territorio para visitar museos y monumentos de interés cultural. Lo que ocurrió fue que, coincidiendo los días festivos con la jornada en que habitualmente se cierran los museos y monumentos aragoneses, no se tuvo la previsión suficiente para calcular que aumentaría notablemente el número de visitantes en esas fechas, y la conveniencia de cambiar el día de descanso semanal. Ante nuestra recomendación de que circunstancias como éstas fuesen tenidas en cuenta para próximas ocasiones, las diferentes administraciones implicadas aceptaron comprometerse en ese sentido.

La Disposición Adicional 2ª de la Ley de Patrimonio Cultural aragonés lleva a cabo una declaración genérica de determinados bienes como bienes de interés cultural, entre ellos “los castillos”. El Justicia de Aragón entiende que dicha determinación legal es de aplicación inmediata a aquellas construcciones que dentro de una u otra época puedan considerarse como tales, y que la competencia del Departamento de Cultura en este sentido se limita a la

elaboración de un catálogo que recoja la lista de estos edificios, sin que en ningún caso, el retraso en la elaboración del catálogo permita no aplicar la protección propia de los BIC a todos los castillos de Aragón. Esta interpretación propuesta a la Diputación General de Aragón fue también aceptada.

10.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

10.3.1. DESCATALOGACIÓN DE EDIFICIO SINGULAR.

EXPTE. DI-835/1999.

Un colectivo de ciudadanos presentó esta queja mostrando así su desacuerdo con la actuación del Ayuntamiento en lo que consideraban una desprotección del patrimonio cultural aragonés frente a las actuaciones urbanísticas autorizadas.

Cabe resaltar la aplicación de la Ley 3/99 de Patrimonio Cultural Aragonés.

« MOTIVO DE LA QUEJA

El 29 de septiembre de 1999, se recibió queja en esta Institución en la que se hacía referencia a la posible existencia de irregularidades en el proceso de descatalogación del edificio “casa Estaún” del nº 1 de la C/ Fleming de Biescas.

ACTUACIONES

Se admitió a trámite la queja y se solicitó información el 9 de noviembre a la Diputación General de Aragón y al Ayuntamiento de Biescas.

Con fecha 30 de noviembre se recibió contestación de la D.G.A., en la que la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural de Huesca declaraba no haber recibido ningún proyecto de obras ni de descatalogación por parte del Ayuntamiento de Biescas en relación con la “casa Estaún” siendo esta remisión obligatoria.

Ante la falta de contestación del Ayuntamiento de Biescas, se reiteró la solicitud de información con fecha 17 de diciembre, habiéndose recibido informe el 23 de diciembre.

HECHOS

PRIMERO.- En marzo de 1996 se solicitó por parte de los propietarios de ese edificio su descatalogación al Ayuntamiento de Biescas, descatalogación que el informe del Ayuntamiento dice que se adoptó por acuerdo de mayoría en sesión de 14

de marzo de 1996. Dice el mismo informe que cuatro concejales votaron a favor y cuatro en contra, “deshaciendo el empate el voto de calidad del presidente”; pero no consta quién hacía las veces del presidente, ya que el Alcalde Sr. E. abandonó la sesión mientras se debatía y votaba el asunto.

SEGUNDO.- El 30 de julio de 1999, entró en el Ayuntamiento solicitud de J. y M.L. para demolición de este edificio. Solicitud que el Ayuntamiento de Biescas está estudiando.

TERCERO.- La Comisión Provincial de Patrimonio Cultural de Huesca no ha recibido solicitud de informe alguno en relación con este asunto.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El Término Municipal de Biescas está afectado por un expediente incoado para su declaración como paraje pintoresco.

La figura jurídica del Paraje Pintoresco está recogida por la Ley 16/1985 de Patrimonio Histórico Español, que en su Disposición Transitoria Octava señala que los territorios acogidos bajo esta figura, conservarán la condición de bienes de Interés Cultural hasta su reclasificación reglamentaria.

SEGUNDO.- No habiéndose recogido la figura del Paraje Pintoresco en la legislación aragonesa, ni habiéndose desarrollado reglamentariamente la ley estatal en este punto, el Tribunal Supremo ha considerado a esta figura como plenamente en vigor (S. 23 enero de 1995), lo que significa que le son aplicables las normas generales de los Bienes de Interés Cultural.

Tratándose de un BIC, ello obliga al Ayuntamiento de Biescas a enviar a la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural, para su preceptivo informe, cualquier proyecto de intervención en inmuebles. Remisión esta que no se ha realizado.

TERCERO.- Conforme a la Ley de Bases de Régimen Local y las normas que la desarrollan, efectivamente el voto del presidente puede dirimir los empates que se produzcan en las votaciones del Pleno; sin embargo, en el caso que nos ocupa, del informe del Ayuntamiento se deriva que al Pleno que adoptó el acuerdo de descatalogar la casa Estaún asistieron ocho personas, de las cuales cuatro votaron a favor y cuatro en contra, pero no aparece reflejado quién actuó como presidente del Pleno, ya que el Alcalde Sr. E., por razones obvias, señala el informe que se ausentó de la votación y del debate.

De los hechos así relatados parece que no sólo existen irregularidades en el procedimiento de descatalogación del edificio en cuestión por razón del procedimiento que la legislación vigente en materia de Patrimonio Cultural establece, sino que también se plantean serias dudas sobre la constitución del Pleno y la adopción del

acuerdo de descatalogación en relación con la legislación de régimen local. Dudas que por falta de datos en el informe del Ayuntamiento no podemos despejar.

Por todo ello, considero oportuno hacer la siguiente **SUGERENCIA FORMAL AL AYUNTAMIENTO DE BIESCAS**:

PRIMERO.- Que anule acuerdo de 14 de marzo de 1996 por el que se descatalogó la casa Estaún, por falta del requisito esencial del preceptivo informe de la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural de Huesca en aplicación de la legislación vigente en materia de Patrimonio Cultural.

SEGUNDO.- Que para cualquier actuación sobre dicho edificio, antes de conceder licencia de obra, debe someterlo a la consideración de la citada Comisión Provincial incurriendo en caso contrario en nulidad de la licencia concedida.

También considero oportuno Sugerir a la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural de Huesca, para que requiera al Ayuntamiento de Biescas el cumplimiento de la normativa vigente en materia de protección del Patrimonio Cultural. »

Esta Sugerencia se archivó tras haber sido aceptada por el Ayuntamiento.

10.3.2. DONACIÓN CONDICIONAL A UN AYUNTAMIENTO. EXPTE. DI-952/1999.

En este caso se nos planteó un problema cuyo contenido era más propio del derecho privado, sin embargo, al ser una administración pública uno de los sujetos implicados consideramos oportuno intervenir para recordarle sus obligaciones como persona jurídica dentro del derecho civil.

« MOTIVO DE LA QUEJA

Con fecha 9 de noviembre de 1999 se presentó en esta Institución una queja en la que se hacía referencia a que el interesado donó en 1991 una colección de fotografías al Ayuntamiento de Binéfar, con la condición de que fueran expuestas en el Salón de Plenos, y que tras haber sido expuestas en un vestíbulo, hoy se encuentran almacenadas en un archivo.

ACTUACIONES QUE SE HAN LLEVADO A CABO.

Se admitió la queja a trámite y se solicitó información al Ayuntamiento de Binéfar.

El solicitado informe fue recibido en esta Sede con fecha 20 de diciembre de 1999.

HECHOS.

PRIMERO: Consta en el expediente una carta fecha a 19 de abril de 1991 de D. A.A. y dirigida al Ayuntamiento de Binéfar en la que se hace un ofrecimiento en los siguientes términos:

“Tengo la intención de hacer unos cuadros con las fotografías de los Alcaldes de este Ayuntamiento que han pasado desde que he podido obtenerlas y que creo corresponden sobre 1.920.

Dichos cuadros serían individuales, de una dimensión aproximada de 40 x 30 y correspondería exclusivamente a los alcaldes que ya han acabado su mandato, sin menos cabo de ir añadiendo los sucesivos.

Mi deseo es que fueran “colgados” en el Salón de Plenos y antes de proceder a ordenar el trabajo, desearía me confirmaran la aceptación a esta donación.”

SEGUNDO: El ofrecimiento fue aceptado por carta remitida por el Concejal de Cultura de ese Ayuntamiento a D. A.A. el 2 de mayo de 1991. La carta decía así:

“Estimado amigo:

Una vez comentada su propuesta con el Sr. Alcalde de este Ayuntamiento, sobre la donación de cuadros de los Alcaldes anteriores, éste mostró plena satisfacción por su idea y colaboración desinteresada en el proyecto.

Por lo tanto, desde la Concejalía de Cultura, se le invita a llevar a cabo dicho proyecto.

Le saluda atentamente,”

Y reiterada la aceptación en un escrito de 23 de octubre del mismo año, en el que tras agradecer una vez más su amable gesto a D. A.A., se hace referencia concreta al hecho de que las fotografías en cuestión están destinadas a *“resaltar alguna parte noble de nuestra Casa de la Villa o anexos”*.

TERCERO: Transcurrido el tiempo sin que las citadas fotografías fuesen expuestas, consta en el expediente que D. A.A. requirió al Concejal de Cultura el 6 de abril de 1999, para que: *“sea corregida esta situación o devueltas las fotos o los cuadros al que suscribe”*.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO.- Que conforme se redacta el escrito inicial de ofrecimiento de D. A.A. al Ayuntamiento de Binéfar, se deduce que se trata efectivamente de una donación con condición, ya que de los tres párrafos de los que consta el escrito y que no pueden interpretarse de forma separada, el primero describe la intención del interesado de llevar a cabo un trabajo, el segundo describe las características del trabajo y, el tercero hace clara referencia a la condición que se impone y que consiste en que las fotografías a las que se hace referencia sean colgadas en el Salón de Plenos, solicitando después la confirmación sobre la aceptación de la donación. De forma que la condición se expresa antes aún de hacer referencia a la donación y hasta tal punto hace depender a la donación del cumplimiento de la condición que solicita se confirme su aceptación: *“antes de proceder a ordenar el trabajo”*.

SEGUNDO.- La donación es un modo de adquirir la propiedad y como tal debe entenderse siguiendo las reglas que se establecen en los artículos 618 y ss. del Código Civil. El hecho de que uno de los sujetos sea una administración pública en nada afecta a la donación, ya que gozando estas de personalidad jurídica propia, están capacitadas por la ley para actuar tanto en el ámbito del derecho público, que es su medio natural, como en el del derecho privado, así el artº. 624 del Código Civil dice: *“Podrán aceptar donaciones todos los que no estén especialmente incapacitados para ello”*, quedando en este último caso sometida a las mismas obligaciones que cualquier otro sujeto del derecho la Administración aceptante.

No ofreciendo duda alguna la interpretación de la voluntad del donante de establecer una condición a su donación, el incumplimiento de esa condición, tal y como señala el artículo 647 del Código Civil, da derecho al donante a revocar la donación.

TERCERO.- De los últimos escrito que D. A.A. ha dirigido al Ayuntamiento de Binéfar se deduce que constatado el incumplimiento de la condición impuesta a su donación, requiere al mismo para que cumpla la carga impuesta, o de lo contrario revoca la donación y solicita la devolución de las fotografías.

Por todo ello, considero oportuno hacer la siguiente **SUGERENCIA FORMAL** al Ayuntamiento de Binéfar.

PRIMERO.- Que llegue a una solución que permita exponer las fotografías donadas por D. A.A., bien en el Salón de Plenos como expresaba la condición impuesta en la donación, o bien en un lugar noble de la Casa de la Villa como ofrecía la carta del Alcalde, y siempre que dicho lugar cuente con la conformidad del donante, ya que supone una variación al cumplimiento de la condición impuesta.

SEGUNDO.- Que para el caso de que dicho cumplimiento no fuera posible, se considere por el Ayuntamiento de Binéfar revocada la donación de D. A.A. y le sean devueltas las fotografías de los alcaldes. »

Este expediente se archivó por Sugerencia aceptada.

**10.3.3. POLICÍA Y CONTROL DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS.
EXPTE. DI-999/1999.**

En este caso se planteó la necesidad de que la D.G.A. controlase algunas restricciones que venían aplicándose en las salas de cine.

« MOTIVO DE LA QUEJA.

Con fecha 23 de noviembre de 1999, se presentó en esta Institución una queja que hacía referencia a dos puntos concretos de la actuación de los cines de Zaragoza:

1º- A la prohibición de entrada a dichos espectáculos públicos portando bebidas o comida no adquiridas en el interior del cine.

2º- Suspender la proyección y devolver el importe de la entrada, en los casos en que la dirección del cine considera que el número de espectadores no es el suficiente.

TRÁMITES QUE SE HAN LLEVADO A CABO.

Con fecha 9 de diciembre de 1999 se admitió la queja a trámite de información con gestiones.

El día 14 de diciembre se solicitó informe del Ayuntamiento de Zaragoza, quien contestó que consideraba este asunto fuera de sus competencias.

El 27 de enero de 2000, se pidió informe sobre el particular a la Dirección General de Interior del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón.

El Gobierno de Aragón emitió su informe en los siguientes términos:

« Con relación al escrito del Justicia de Aragón remitido a esta Dirección General por la Sección de Espectáculos y Sanciones del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, referido a la práctica que llevan a cabo ciertos establecimientos, consistente en no permitir la entrada a salas de cine con alimentos o bebidas adquiridas fuera del local para su consumo en el interior, así como por otra parte, en alguna ocasión, estando el espectador ya sentado en su localidad decidir la dirección del cine no proyectar la película anunciada debido a la escasa afluencia de público, devolviéndoles la entrada, tengo el honor de informar a V.E. lo siguiente:

Ambas cuestiones se encuentran reguladas por el R.D. 2816/82, de 27 de agosto, que aprobó el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas. El artículo 58. a) establece como derechos del públicos "que

el espectáculo o la actividad se desarrolle en su integridad y en la forma y condiciones con que haya sido anunciado”.

El artículo 59.1 e) establece que “el público no podrá entrar en el recinto o local sin cumplir los requisitos a los que la empresa tuviera condicionado el derecho de admisión, a través de su publicidad o mediante carteles bien visibles, colocados en los lugares de acceso, haciendo constar claramente tales requisitos”.

Las condiciones que pueden fijar las empresas, han de estar plenamente justificadas en razones objetivas, por lo que debería analizarse las mismas en cada caso, por si pudieran constituir una cláusula abusiva y por ello sancionable de acuerdo con la tipificación y calificación jurídica de los hechos».

Dados los siguientes HECHOS:

PRIMERO: Que en algunos casos las salas de cine suspenden la proyección por poca afluencia de público.

SEGUNDO: Que en determinados cines de Zaragoza se exhibe un cartel en la entrada por el que se prohíbe la entrada de bebidas y alimentos a las salas, pero al mismo tiempo se venden en el interior del local.

Son de aplicación los siguientes FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

PRIMERO. Que en relación con la suspensión de la proyección por escasa asistencia de público, una vez que los espectadores ya han adquirido su entrada y se encuentran en el interior de la sala de proyección; si tenemos en cuenta que en la publicidad sobre este tipo de espectáculos nada se dice sobre la posibilidad de que a juicio de la dirección del cine se pueda suspender la proyección, parece que existe un incumplimiento de lo previsto en el artículo 58 a) del RD 2816/82, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de Policía de espectáculos públicos y Actividades Recreativas, que como señala el propio informe de la DGA dice: *“el público tiene derecho a: que el espectáculo o actividad se desarrolle en su integridad y en la forma y condiciones con que haya sido anunciado.”*

También habrá que tener en cuenta la protección jurídica de los intereses de los consumidores de este tipo de servicios que se materializa en el derecho a exigir el cumplimiento de la prestación propia del mismo, y que en este caso haría referencia a la proyección íntegra de la película anunciada, cuyo reflejo se encuentra en el artículo 8.1 de la Ley de defensa de Consumidores y Usuarios, de 19 de julio de 1984, que dice: *“Su contenido, las prestaciones propias de cada producto o servicio, y las condiciones y garantías ofrecidas, serán exigibles por los consumidores y usuarios, aún cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o comprobante recibido.”*

SEGUNDO. En cuanto a la prohibición de entrar en el cine portando bebidas o alimentos no adquiridos en el interior del recinto, parece existir una interpretación abusiva de la reserva del derecho de admisión. Y ello porque, tal y como se refleja en el informe de la DGA, la posibilidad que brinda el artículo 59.1 e) del RD 2816/82 de condicionar el derecho de admisión al cumplimiento de determinados requisitos, no significa la posibilidad de establecer cualquier condición, sino que estas deben estar plenamente justificadas en razones objetivas.

No parece existir razón objetiva en la prohibición que aquí se analiza, desde el momento que la limitación del acceso con comestibles y bebidas no hace referencia a una determinada clase de los mismos, que por sus características pudieran resultar molestos durante la proyección, ni que supongan deterioro o suciedad del local, y tampoco supone una prohibición absoluta, sino que se admite la entrada en la sala con los mismos alimentos y bebidas, siempre que se hayan adquirido en el interior del recinto. Si tenemos en cuenta que la actividad que se oferta y por la que se adquiere la entrada no es el servicio de bar del local, sino la proyección de una película, siendo los demás servicios o actividades mercantiles que en un cine se desarrollan de carácter y naturaleza diferentes, no parece objetiva la limitación o prohibición a la que la queja hacía referencia.

Por todo ello, considero oportuno hacer la siguiente SUGERENCIA:

- Que a través de la Dirección General de Interior, como órgano encargado de la policía de espectáculos públicos, se adopten las medidas necesarias para prevenir y en su caso, y si así lo considera oportuno, sancionar este tipo de actuaciones. »

Este expediente se cerró por Sugerencia aceptada.

10.3.4. TITULACIÓN EXIGIBLE EN LA RESTAURACIÓN DE BIENES MUEBLES. EXPTE. DI-90/2000.

Una asociación de titulados en restauración planteó la situación en la que se venían realizando las contrataciones para restaurar los bienes muebles del patrimonio cultural aragonés, y de los datos obrantes en el expediente pudimos constatar la falta de coordinación entre las diferentes administraciones públicas en este campo. Siendo competente el Gobierno de Aragón para la protección de nuestro patrimonio cultural, se envió una recomendación-sugerencia que invitaba a dictar las necesarias directrices de coordinación.

« MOTIVO DE LA QUEJA.

El día 1 de febrero de 2000, tuvo entrada en la sede de Huesca de esta Institución una queja en la que se hacía referencia a la proliferación de escuelas-taller

amparadas por las administraciones públicas, cuyos alumnos son después contratados para la restauración de bienes muebles del patrimonio cultural aragonés, entendiéndose por parte de los interesados, que no son estudios suficientes para acometer restauraciones, y que debería exigirse por parte de las administraciones que contratan la restauración de bienes muebles del patrimonio cultural aragonés, la titulación oficial específica.

ACTUACIONES QUE SE HAN LLEVADO A CABO.

El 9 de febrero se admitió a trámite la queja y se solicitó informe sobre este asunto al Gobierno de Aragón y a las Diputaciones Provinciales de Huesca, Zaragoza y Teruel.

La contestación de la Diputación General de Aragón se recibió el día 9 de marzo, debiéndose reiterar la petición a las tres Diputaciones Provinciales con fecha 23 de marzo.

La Diputación Provincial de Huesca (en adelante DPH) contestó a la solicitud el mismo día 23 de marzo, la Diputación Provincial de Teruel (en adelante DPT) contestó el día 6 de abril, y por último se recibió el 26 de abril el informe de la Diputación Provincial de Zaragoza(en adelante DPZ).

De la información remitida se pueden establecer los siguientes **HECHOS**:

PRIMERO. Existen dos titulaciones que se refieren expresamente a los estudios relacionados con la restauración de bienes muebles del patrimonio cultural: el de Graduado por la escuela superior de Conservación y Restauración de Bienes culturales, y el de Licenciado en Bellas Artes, especialidad de restauración. Además de los estudios de FP-II de grado superior, de técnico superior de restauración.

SEGUNDO. Estas titulaciones son relativamente recientes, dándose la circunstancia de que con anterioridad se accedía a la profesión de restaurador a través de muy diversos caminos, que han formado un grupo de profesionales de la restauración avalados por una amplia experiencia y que vienen realizando trabajos de gran calidad.

TERCERO. Lo cierto es que en la realidad, las diferentes administraciones públicas aragonesas que intervienen directamente (a través de contratación), o de manera indirecta por la vía de las subvenciones en la restauración de patrimonio cultural mueble tienen puntos de vista diferentes sobre la capacitación de aquellos a quienes se encarga este trabajo.

Considero oportuno, en este punto, reproducir parte de los informes remitidos, en aquellos extremos que reflejan la disparidad de criterios.

Así la DPT señala con relación a este asunto: *“En todos los casos, y desde ya hace mas de diez años, se exige que estos restauradores posean la correspondiente titulación. Concretamente, en todos los casos los restauradores son graduados (Diplomados, según la denominación mas reciente) por la escuela Superior de Conservación y Restauración de Bienes Culturales, o licenciados en Bellas Artes, especialidad en restauración.”*

La DGA dice en su informe: *“No está regulada la exigencia de titulaciones para la contratación de trabajos de restauración, pero sin embargo, es criterio de esta Dirección General contratar tan sólo con restauradores que sean titulados en restauración por un centro oficial, es decir, Escuelas de Restauración de Bienes culturales, o Facultades de Bellas artes, lo que se cumple con estricto rigor.*

Cuando la contratación se realiza mediante concurso público, por su carácter genérico no se expresa la exigencia de titulación, pero a este pliego se acompaña siempre el Pliego de Prescripciones Técnicas obligatorias, del que se adjunta un ejemplo, y en el que la titulación oficial es una exigencia ineludible para poder realizar los trabajos.”

El informe de la DPH, señala: *“En relación a la información requerida por el Justicia de Aragón referente al expediente arriba citado se hace constar lo siguiente:*

1- Desde esta Corporación se tiene constancia de que el Ministerio de Educación reconoce las titulaciones de la Diplomatura en Conservación y Restauración de Bienes Culturales y de la Licenciatura de Bellas Artes con la Especialidad en Restauración como capacitadas para la restauración de bienes patrimoniales de carácter mueble.

2- No obstante, y a la vez que las competencias en materia de Educación han sido transferidas a las distintas Comunidades Autónomas, son éstas quienes, dentro de ámbito competencial, están expidiendo distintas titulaciones igualmente acreditadas para las actuaciones más arriba descritas.

3- En casos como la Comunidad Autónoma de Aragón, y hasta la fecha, no existe ninguna Escuela o Facultad que expida títulos con contenidos específicos destinados a la conservación y restauración de bienes patrimoniales.

4- No existiendo, en nuestra Comunidad Autónoma, titulaciones específicas sobre restauración o conservación del patrimonio y existiendo en otras comunidades autónomas, o incluso en otros países de la Unión Europea, titulaciones con distintas denominaciones a las referidas por los interesados en este expediente, se considera que se excluyen a todos los profesionales que, sin tener las denominaciones específicas en la Diplomatura en Conservación y Restauración de Bienes Culturales o en la Licenciatura de Bellas Artes con la Especialidad en Restauración, expedidas por

el Ministerio de Educación, estén suficientemente capacitados para actuar sobre los bienes referidos.

5- Sería todavía más grave la discriminación si se tiene en cuenta que, hasta la fecha de implantación de las titulaciones homologadas por el Ministerio de Educación o por las Comunidades Autónomas, los Facultativos, Ayudantes y Conservadores de los Archivos, Bibliotecas y Museos, tanto del ámbito estatal como del autonómico, proceden del Cuerpo Nacional de Archiveros Bibliotecarios y Museólogos, al que se accedía, mediante los procedimientos entonces reglados, con otras titulaciones medias o superiores, según aspiraran a puestos de Ayudantes (diplomados) o Facultativos (licenciados).

6- Por todo lo expuesto anteriormente, y reconociendo la capacitación de los Diplomados en Conservación y Restauración de Bienes Culturales y de los Licenciados en Bellas Artes con la Especialidad en Restauración, esta Corporación, en el momento de ofertar contratos para intervenciones en bienes patrimoniales, no excluye de la convocatoria a aquellos profesionales que, aún no teniendo las titulaciones que, desde el punto de vista de los interesados, son las únicas reconocidas para realizar dichos trabajos, demuestran por su titulación, formación o currículum profesional la suficiente capacidad, mérito y garantías profesionales para realizar intervenciones en bienes patrimoniales.”

La DPZ contestó a nuestra solicitud, entre otras cosas: “ Que en ningún momento se han excluido las titulaciones a las que hace referencia el escrito del Excmo. Sr. Justicia de Aragón(graduado por la escuela de restauración de Bienes Culturales, y licenciado en bellas artes, especialidad restauración), ni se excluirán, aunque se entiende que no son las únicas que permiten actuar en bienes muebles.

Por último cabe señalar que, a juicio de quien suscribe, al actuar sobre obras de, en muchos casos, gran valor histórico y artístico se debe tener en cuenta en gran medida la experiencia en la materia ya que una actuación incorrecta podría provocar daños irreparables.”

A los hechos anteriores les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO. No existe norma alguna, como ya se señalaba en alguno de los informes remitidos, que exija a las administraciones públicas contratar la restauración de los bienes muebles con valor cultural a unos profesionales cuya titulación sea la que se fijaba en el escrito de queja.

SEGUNDO. El deber de conservación de los bienes muebles del patrimonio cultural aragonés, queda reflejado con carácter genérico para “todas las personas” en el artículo 6 de la Ley de Patrimonio Cultural Aragonés de 10 de marzo de 1999. Pero

en el desarrollo de las normas de cumplimiento de aquel deber, no aparece referencia alguna a la forma de actuación en los casos de restauración, sin embargo, en el artículo 104 de la misma ley, dentro de la tipificación de las infracciones “ muy graves” se incluye: “ *todas aquellas actuaciones que supongan pérdida o desaparición o produzcan daños irreparables .*”

Tal y como reflejaba la DPZ en su informe: “*el actuar sobre obras de, en muchos casos, gran valor histórico y artístico se debe tener en cuenta en gran medida la experiencia en la materia ya que una intervención incorrecta podría provocar daños irreparables.*” .

Queda claro que, además de la obligación de conservar estos bienes, existe una obligación de diligencia en la actuación tendente a la restauración de los mismos. Diligencia que en caso de la administración contratante o promotora (a través de una subvención) de dicha restauración, consiste básicamente en asegurarse de que aquellos que van a restaurar los bienes tengan acreditados conocimientos y experiencia suficiente.

TERCERO. Dejando a un lado el ámbito de las subvenciones, los contratos para la restauración de los bienes muebles del patrimonio cultural se rigen por la Ley de contratos de las administraciones públicas de 18 de mayo de 1995, y por su Reglamento (RD 390/1996, de 1 de marzo), en los que la restauración de un bien cultural mueble no presenta particularidades especiales respecto de otros contratos en la misma norma.

El artículo 15.1 de la ley 13/95 señala, como principio general: “podrán contratar con la administración las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional, requisito este último que será sustituido por la correspondiente clasificación en los casos en los que con arreglo a esta ley sea exigible”.

De estos requisitos, en este caso nos interesa la solvencia técnica de quienes van a llevar a cabo la restauración. Existen diferentes medios de acreditación, que con carácter general se recogen en el artículo 19 de la norma: “*la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que podrá acreditarse según el objeto del contrato por uno o varios de los siguientes medios:*

a) *la titulaciones académicas y profesionales de los empresarios y del personal de la dirección de la empresa y, en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato.*

b) *una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años que incluya importe, fechas y beneficiarios públicos o privados de los mismos.*

c) una descripción del equipo técnico y unidades técnicas participantes en el contrato están o no integrados directamente en la empresa contratista, especialmente de los responsables del control de calidad.

d) una declaración que indique el promedio anual de personal y plantilla de personal directivo durante los tres últimos años.

e) una declaración del material, instalaciones y equipo técnico del que disponga el empresario para la realización del contrato.

f) una declaración de las medidas adoptadas por los empresarios para controlar la calidad, así como de los medios de estudio e investigación de que dispongan.”

Vemos que las titulaciones académicas no son el único medio de comprobar la solvencia técnica, aunque si son el medio que aparece en primer lugar, por lo que parece que en todas las contrataciones para la realización de trabajos de este tipo debería tenerse en cuenta en la baremación de los licitadores la tenencia de un título de los que hemos hecho referencia.

CUARTO. En alguno de los informes se hacía mención a la no existencia en nuestra Comunidad Autónoma de titulaciones específicas distintas a las que expide el Estado, a pesar de tener Aragón transferidas las competencias de educación. Considero por ello necesario hacer una puntualización en el sentido de que independientemente de que la Comunidad Autónoma de Aragón tenga transferidas las competencias en materia de educación, la creación de nuevas titulaciones académicas corresponde en exclusiva al Estado, ya que así lo señala el reparto competencial que establecen los artículos 148 y 149 de la Constitución (concretamente el artículo 149.1.30 de aquella, al señalar: “*El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: Regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales*”). Techo competencial por el que, en tanto no se modifique nuestro Estatuto, Aragón debe abstenerse de expedir títulos académicos no establecidos y regulados en la legislación estatal. Cosa distinta es que bajo una denominación mas o menos acertada se estén otorgando otro tipo de certificaciones que acrediten la superación de determinadas pruebas o, la realización de algunos estudios relacionados con esta materia, pero en ningún caso podremos considerarlos titulaciones académicas en sentido estricto.

QUINTO. Siendo las competencias de la protección del patrimonio cultural de Aragón titularidad de la DGA, en virtud de lo dispuesto en los artículos 35.2.15, 35.2.16 y 35.2.22 del Estatuto de Autonomía, así como en la Ley de patrimonio cultural de Aragón y demás normativa de desarrollo, parece oportuno hacer la siguiente **SUGERENCIA:**

1- Que a través de la Dirección General de Patrimonio Cultural de la DGA en coordinación con las tres Diputaciones Provinciales, se den las oportunas directrices

para unificar el tratamiento en esta materia a los requisitos de solvencia técnica, de forma que, siendo la DGA la titular de las competencias en materia de patrimonio, se consiga una actuación uniforme tanto en relación con las Diputaciones Provinciales, como con los Ayuntamientos a los que una y otras subvencionan. Y ello sin que entremos a valorar lo que son razones de oportunidad, es decir, si dicha acreditación debe constatarse de una u otra forma, ya que no existiendo norma alguna que exija que únicamente los titulados y licenciados a los que el expediente hace referencia puedan acceder a este tipo de contratos, sí parece oportuno que la actuación de las diferentes administraciones públicas aragonesas esté coordinada. »

Este expediente se archivó por Sugerencia aceptada.

10.3.5. NO EJECUCIÓN DE UN PROYECTO DE REHABILITACIÓN POR FALTA DE SUBVENCIÓN. EXPTE. DI-74/2000.

Nos encontramos aquí frente a uno de esos casos en el que la actuación de la administración desvela una parcelación de las competencias y falta de coordinación entre distintas administraciones, e incluso entre departamentos de una misma administración que afecta de lleno al principio de eficacia de la actuación administrativa.

En este caso llama especialmente la atención el desinterés del Ayuntamiento implicado, a quien se le pidió información y no se recibió respuesta alguna, y a quien de todas formas se ha remitido la contestación del Gobierno de Aragón, en la esperanza de que actúen como mediador para tramitar la subvención que se reclamaba por los interesados.

« MOTIVO DE LA QUEJA.

Con fecha 27 de enero de 2000, se interpuso queja en esta Institución en la que se hacía referencia a la situación de deterioro y de peligro en la que se encuentra la Iglesia Parroquial de Puibolea (Huesca), de mediados del S. XVII, para la que el ISVA encargó un proyecto de restauración en los años 90 y cuando éste, ya concluido se iba a comenzar, en el trámite entre su aprobación en Huesca y su remisión a Zaragoza, se dejó de tener noticias sobre dicho expediente, y así hasta el día de hoy.

ACTUACIONES QUE SE HAN LLEVADO A CABO.

Se admitió la queja a información con gestiones el 2 de febrero de 2000, y se solicitó información al Ayuntamiento de La Sotonera de Huesca (al que pertenece Puibolea), al Obispado de Huesca y a la Dirección General de Patrimonio Cultural de la DGA, (el 3 de febrero de 2000).

Con fecha 10 de febrero contestó el Obispado en los siguiente términos:

«En marzo, me parece, de 1993, presentamos en la Sección de Urbanismo de Huesca una memoria valorada de la obra, realizada por el arquitecto diocesano y avalada por el Ayuntamiento.

En las distintas ocasiones en que me interesé por el tema, la respuesta que recibí durante bastante tiempo era que “estaba en la lista” y “que había otras por delante”.

Mi amistad con D. J.V.L., anterior Consejero de Ordenación del Territorio, y las intervenciones de su departamento en la zona, le permitió conocer sobre el terreno el tema y el estado del edificio, y encargó desde su Departamento el correspondiente “Estudio previo”.

A la vista del estudio, el mismo departamento de la DGA encargó el Proyecto a uno de sus arquitectos que, aunque no con la rapidez que hubiéramos deseado, concluyó el trabajo, que fue aprobado en Huesca y remitido a Zaragoza.

El cambio de gobierno nos intranquilizó un poco, porque no sabíamos qué nivel de exigencia para el nuevo Consejero, suponía el compromiso asumido en el anterior gobierno.

En este sentido he preguntado dos veces en Huesca, y las dos veces me han dicho: “lo hemos mandado a Zaragoza, que era el trámite que correspondía”.

Este año, por acallar un poco las preguntas que me hacían los feligreses, me atreví a enviar la Carta adjunta al Sr. Director del ISVA, presentándole la situación de una manera muy distendida, que no pudiera molestar.

Hasta la fecha no tengo más noticias.

En estos años ha habido dos acciones significativas: la denuncia por parte de unos vecinos del riesgo que ofrece a sus viviendas el estado de la iglesia, y la aportación de más de 1.000.000 de ptas por parte de los vecinos -22 aportaciones- para poder colaborar con los costos de la obra, una vez que se conceda la misma.

Así está el asunto.

Agradezco en nombre propio y en el de los vecinos de Puibolea todas sus posibles gestiones en este asunto.»

El 17 de febrero el Director General de Patrimonio Cultural contestó a la solicitud de informe en el que manifiesta no tener conocimiento de la existencia de ningún proyecto en relación con la Iglesia de Puibolea, y que tampoco está prevista actuación alguna sobre dicho edificio por parte de su Departamento.

Dada la anterior situación, se solicita informe al Director Gerente del ISVA, y se reitera la petición de información al Ayuntamiento de La Sotonera (Huesca).

El citado Ayuntamiento no ha contestado a las diferentes cartas remitidas.

El ISVA ha emitido el siguiente informe, de fecha 4 de mayo de 2000:

“En relación con la petición de información, cursada por esa Institución, que se contiene en su escrito recibido el 21 de febrero de 2000, relativo a las posibles actuaciones que se puedan llevar a cabo por esta Administración, relacionadas con el estado de ruina en el que se encuentra la Torre del Campanario de la Iglesia de Puibolea (Ayuntamiento de La Sotonera, Huesca), le informo lo siguiente:

1. Respecto a la calificación jurídica de la mencionada Iglesia, no existe expediente alguno por el que se haya iniciado su declaración como Bien de Interés Cultural Aragonés.

2. Existe un Proyecto de Restauración, de 24 de septiembre de 1999, por importe de 40.639.230 ptas.

3. Los compromisos que fueron adquiridos por el anterior equipo de gobierno, impiden a este Instituto, atender esta y otras solicitudes, debido a la falta de disponibilidades presupuestarias en este ejercicio.”

De lo anterior se derivan los siguientes HECHOS:

PRIMERO. En marzo de 1993 se presentó en la Sección de Urbanismo de Huesca una memoria valorada de la obra de restauración de la Iglesia de Puibolea, realizada por el arquitecto diocesano y avalada por el Ayuntamiento de La Sotonera. Solicitud que dio lugar a la apertura de un expediente administrativo.

SEGUNDO. El Consejero anterior realizó visita al lugar donde se encuentra la Iglesia (desconocemos la fecha de tal visita por no constar en el expediente), y como consecuencia de la comprobación durante la misma, del estado lamentable que presentaba la ya citada iglesia, encargó desde su Departamento (Obras Públicas y Urbanismo) un estudio previo.

TERCERO. Como consecuencia de aquel estudio, el mismo Departamento encargó a uno de sus arquitectos el Proyecto, que según información del ISVA, se aprobó el 24 de septiembre de 1999, por importe de 40.639.230 pts.

CUARTO. A partir de este momento, no se ha realizado actuación alguna en relación con el citado expediente, ni tampoco se ha contestado a la solicitud de información del párroco de Puibolea, de 26 de diciembre de 1999.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO. La forma de actuación del ISVA en estos casos, diferencia dos fases: la realización de proyecto y la ejecución de la obra, ya sea por contratación de la misma, o por firma de un convenio con el Ayuntamiento interesado.

En relación con lo anterior, y por lo que se refiere a la restauración de la torre de la Iglesia de Puibolea, consta en el expediente la realización del proyecto, que concluyó el 24 de septiembre de 1999, por una cuantía de 40.639.230 pts. No tenemos conocimiento, sin embargo, de que se haya firmado convenio alguno con el Ayuntamiento de La Sotonera, ni de que se haya ofertado la realización de dicha obra.

SEGUNDO. Existiendo una previa solicitud por parte de los interesados a través del Obispado de Huesca y del Ayuntamiento de La Sotonera, que fue precisamente la que dio lugar a la iniciación del expediente que concluyó con el proyecto citado, así como una solicitud de información sobre este asunto por los mismos interesados a través de un escrito de 26 de diciembre de 1999, parece necesaria una notificación del ISVA en la que se les hiciese saber que el proyecto había concluido, y así mismo cuál era la actuación posterior prevista, es decir, si se instaba la firma de un convenio con el Ayuntamiento, si se licitaba directamente la ejecución de la obra, o si se consideraba el proyecto en suspenso a la espera de contar con disposición presupuestaria.

TERCERO. También parece claro que se ha realizado una actuación por parte del ISVA al encargar la redacción de un Proyecto. Actuación que habrá supuesto un gasto de dinero público, y que de no utilizarse o bien quedaría desfasado por el paso del tiempo, o incluso resultaría un trabajo inservible. Por ello, parece lógico que se ponga en conocimiento de los interesados la existencia de tal proyecto, a los efectos de que puedan presentarlo como valoración técnica para solicitar algún tipo de ayuda. (En el caso que nos ocupa, podrían solicitar con fundamento en ese proyecto, alguna de las Ayudas que oferta para este año 2000 la Diputación Provincial de Huesca en materia de restauración de bienes inmuebles, o buscar alguna otra financiación). Con ello, por una parte se daría efectividad al proyecto ya realizado, y por otra se habría subvencionado en parte la obra a través de la realización por cuenta del ISVA del necesario proyecto.

Por todo lo anterior, creo conveniente realizar la siguiente RECOMENDACIÓN FORMAL AL DIRECTOR GERENTE DEL ISVA:

1º- Que conteste a la solicitud de información que remitió el obispado de Huesca, a través del Párroco de Puibolea, señalando cuál es el estado actual de la cuestión, y en su caso, qué actuaciones se van a llevar a cabo en relación con el proyecto de restauración, y si es una cuestión presupuestaria la razón de que no se oferte la contratación de la obra, o no se concluya convenio con el correspondiente Ayuntamiento.

2- Que se ofrezca la posibilidad a los interesados de obtener el proyecto de restauración realizado, para que puedan buscar por sus propios medios otras vías de financiación. »

Este expediente se archivó por Sugerencia parcialmente aceptada. La contestación del ISVA, que ahora reproducimos, dio lugar a una carta del Justicia en los siguientes términos. Y se procedió a dar traslado al Ayuntamiento de La Sotonera.

« Con fecha 21 de junio de este año esta Dirección Gerencia ya informó sobre este asunto sin que hasta el momento se hayan producido hechos o solicitudes nuevas.

La Administración competente para velar por el correcto estado de los edificios es la municipal. Por esto la normativa vigente establece que la participación del I.S.V.A. se produce mediante la iniciativa municipal que, en este caso, no se ha producido.

Cuando el Ayuntamiento plantee cualquier clase de actuación al respecto, el I.S.V.A. podrá estudiar la ejecución del proyecto de acuerdo con las disponibilidades presupuestarias. Asimismo estudiará la posibilidad de poner el proyecto a disposición de la entidad local. »

« En relación con su contestación a la Recomendación formulada por esta Institución en el Expediente DI-74/2000-5, sobre la rehabilitación de la torre de la Iglesia de Puibolea, considero oportuno hacerle algunas matizaciones.

En primer lugar, por lo que se refiere a la falta de contestación a la solicitud de información que en su día se le remitió al Sr. Obispo de Huesca en relación con los trámites del expediente de rehabilitación ya mencionado, debemos recordar que independientemente de lo que señala la Orden de 3 de junio de 1996 del Departamento de Ordenación Territorial, sobre actuaciones para preservación del patrimonio de interés arquitectónico de uso público, tienen obligación de contestar a la solicitud de información, dado que el Obispado es titular de la Iglesia de Puibolea, y por tanto es interesado en el procedimiento de rehabilitación. Como Usted sabe, el artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo común, así como el artículo 46

de la Ley de la Administración pública en Aragón establecen el derecho de los interesados a obtener información de aquellos expedientes por los que se vean afectados. Es decir, que sea con el Ayuntamiento o no con quien tramiten directamente el expediente, deben contestar a la petición de información del Sr. Obispo de Huesca, como a la de cualquier otro interesado.

En segundo lugar, su contestación no hace referencia a si el ISVA está dispuesto o no a facilitar el proyecto de rehabilitación que ya se ha realizado de la torre de la Iglesia de Puibolea. Sean los vecinos, o bien el Ayuntamiento quien debe solicitarlo, se trata de una cuestión procedimental que no determina el fondo de nuestra recomendación, esto es, si van a poner a disposición de los interesados o no el proyecto mientras tenga vigencia y sea posible su utilización.

Por último, le ruego que además de contestar a la solicitud de información del Sr. Obispo sobre este expediente, me comunique si acepta o si rechaza la recomendación que en su día le formulé, y más concretamente, si el ISVA, a solicitud del Ayuntamiento de La Sotonera, estaría dispuesto a facilitar y poner a disposición de los interesados el proyecto de rehabilitación de la torre de la Iglesia de Puibolea. »

10.3.6. NECESIDAD DE QUE EXISTA SUPERVISIÓN DE LA POSIBLE EXISTENCIA DE RESTOS ARQUEOLÓGICOS EN EL CASCO VIEJO DE HUESCA. EXPTE. DI-329/1999.

Se plantea aquí una situación en la que hay que conjugar la normativa urbanística y la de protección del patrimonio cultural aragonés, todo ello unido a las especiales características y necesidades de actuación en una zona en vías de recuperación como es el casco viejo de Huesca.

« MOTIVO DE LA QUEJA.

Se interpuso queja el 7 de abril de 1999 y en ella se denunciaba la situación en la que se encuentra el tema de las catas arqueológicas en el Casco Antiguo de Huesca. Dice el interesado que antes existía un convenio con la DGA, pero que desaparecido este, ni el Ayuntamiento, ni la DGA se hacen cargo de las catas que obligatoriamente se tienen que realizar antes de cualquier obra que se lleve a cabo en dicho Casco Viejo.

Además denunciaba la situación lamentable y ruinoso de la Muralla de Huesca.

ACTUACIONES QUE SE HAN LLEVADO A CABO.

El 14 de abril de 1999, se admitió la queja a trámite de información con gestiones.

Se pidió información al Ayuntamiento de Huesca y a la Dirección de Patrimonio Cultural de la DGA.

El Ayuntamiento contestó con fecha 13 de mayo, pero no así la DGA, a la que se han dirigido tres recordatorios de petición de información (16 de julio de 1999; 17 de diciembre de 1999 y 9 de marzo de 2000) sin que se haya obtenido de la Dirección General de Patrimonio Cultural ninguna respuesta.

El contenido del informe del Ayuntamiento de Huesca es el siguiente:

«1º.- En lo que yo sé, en este momento, no existe convenio alguno entre la D.G.A. y el Ayuntamiento de Huesca para la realización de catas arqueológicas con los solares del Casco Antiguo.

2º.-Así mismo y en lo que conozco el coste de estas excavaciones y de los honorarios de los arqueólogos, está siendo asumido en su totalidad por los promotores de las obras, sean públicos o particulares.

3º.- El Ayuntamiento de Huesca no tiene competencias sobre las excavaciones que se realizan, siendo dichas competencias de la D.G.A. que incluso tiene impresos oficiales para solicitar permiso de excavación y notificar el nombramiento del arqueólogo que la dirige. Los resultados de las excavaciones se trasladan directamente a la D.G.A., mediante el correspondiente informe del arqueólogo, del cual el Ayuntamiento no tiene conocimiento alguno (salvo en los casos en que la excavación sea en solar de propiedad municipal y calles o plazas públicas).

4º.- En cumplimiento del punto d) apartado 1.2 y 3 del Acuerdo de Comisión Provincial del Patrimonio de Huesca de 16 de Julio de 1.998, el Ayuntamiento de Huesca prescribe catas arqueológicas en los casos y solares que allí se indican, en el ámbito del PERI, con efectos sobre la concesión de la licencia urbanística.

5º.- Sobre el estado de la muralla de Huesca, así como de la intervención municipal en la misma me remito y reitero a lo dicho en mi informe de 28-1-99. Las medidas más urgentes ya han sido adoptadas por el Ayuntamiento para evitar riesgos inminentes a personas y bienes.

Al ser BIC este informe fue remitido a la Comisión del Patrimonio de la DGA que tiene competencias sobre dicho bien. Desconozco cualquier otro aspecto o incidente reseñable sobre el estado actual de las cosas.»

De la información remitida por el Ayuntamiento de Huesca, así como de los demás datos que constan en el expediente, se derivan los siguientes

HECHOS:

PRIMERO. Dentro del PERI del Casco Viejo de Huesca, por el acuerdo de 16 de julio de 1998 de la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural de Huesca, el Ayuntamiento de esta ciudad pide la realización de catas arqueológicas para la concesión de las licencias de obra, pero no tiene ninguna competencia sobre las excavaciones que se realizan, ni para concederlas, ni para nombrar arqueólogo que las dirija.

SEGUNDO. En el estado de cosas actual, las catas se realizan por cuenta y a costa de los promotores, y la DGA sólo cuenta con dos arqueólogos para controlar todo el patrimonio arqueológico de Aragón. De lo que se derivan dos consecuencias:

1ª- Si se cumple estrictamente la normativa, se retrasa y encarece cualquier actuación en esta Zona, lo que lleva a los interesados a desistir o bien a cumplimentar la exigencia de las catas como mero trámite y sin ningún rigor.

2ª- Cuando se produce una denuncia en relación con daños al patrimonio arqueológico, la actuación de la DGA en la mayoría de los casos no tiene la eficacia deseada por la tardanza con que se hace.(siempre según las declaraciones del interesado).

TERCERO. Con anterioridad existía un convenio entre la DGA y el Ayuntamiento de Huesca para solucionar, o paliar esta situación, pero tal y como manifiesta el interesado, y también el Ayuntamiento en este momento no existe convenio alguno.

CUARTO. En relación con la Muralla de Huesca, existe un informe Municipal de 28 de enero de 1999, en el que se ponía de manifiesto el mal estado de la misma, y que concluye diciendo:

“ Entiendo que corresponde a la Dirección General de Patrimonio de la DGA estudiar la forma y planificar recursos en el tiempo para acometer la solución a un problema que, de otro modo, amenaza con no tener solución adecuada.”

QUINTO. Dicho informe, manifiesta el Ayuntamiento de Huesca que le fue remitido a la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural de la DGA, sin que se haya tenido más conocimiento sobre el estado de las cosas.

SEXTO. El Ayuntamiento de Huesca declara haber llevado a cabo por sí mismo las actuaciones mas urgentes sobre la muralla, para evitar “riesgos inminentes a personas y bienes.”

A los anteriores Hechos les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

PRIMERO. En primer término quiero recordar a la Dirección General de Patrimonio Cultural del Gobierno de Aragón, que tiene la obligación de contestar a las peticiones de información que le remita el Justicia de Aragón, y ello porque conforme

al artículo 19 de la Ley 4 /1985 de 27 de junio del Justicia de Aragón: “Todos los poderes públicos y entidades afectadas por esta Ley están obligados a auxiliar al Justicia en sus investigaciones.

SEGUNDO. Las competencias en materia de protección del patrimonio cultural corresponden a la DGA, por atribución del artículo 35.1.33ª de nuestro Estatuto. Competencia que se ha visto legalmente desarrollada por la Ley de Patrimonio Cultural Aragonés de 10 de marzo de 1999.

TERCERO. las competencias para la concesión de licencias de obra dentro del PERI del Casco Viejo de Huesca, corresponden al Ayuntamiento, ya que así lo establece la Legislación Urbanística y la Ley de Administración Local de Aragón.(art 42.2,d, Ley 7/1999, de 9 de abril)

CUARTO. El artículo 70.5 de la Ley de Patrimonio Cultural Aragonés señala: “*Como medida precautoria, el Director General Responsable de Patrimonio Cultural ordenará la supervisión por un servicio arqueológico o paleontológico de la administración autonómica de obras que afecten o puedan afectar a un espacio en donde se presuma la existencia de restos arqueológicos o paleontológicos.*”

El Casco Viejo de Huesca es, sin duda un espacio con frecuentes hallazgos de restos arqueológicos. De ahí la exigencia de la realización de catas por el acuerdo de la Comisión Provincial de Patrimonio de Huesca previas a la concesión de la licencia urbanística.(Acuerdo de 16 de julio de 1998). Catas que, según el artículo antes citado, deben estar supervisadas por un arqueólogo de la administración autonómica.

Por lo que informa el Ayuntamiento de Huesca (ya que no tenemos datos de la DGA), se deduce que en la realidad, se realizan las catas por parte de arqueólogos contratados por los particulares, y que simplemente realizan un informe que se remite a la DGA. No parece que con este conocimiento posterior a las catas que tiene la DGA, y únicamente a través de un informe escrito que le remite el arqueólogo contratado por los interesados, se pueda entender que se está cumpliendo con el mandato legal de “supervisar las obras”, ya que en el momento de la remisión del informe, el sondeo o la excavación arqueológica ya han terminado, y de su resultado no se realiza por la DGA comprobación alguna.

QUINTO. El artículo 81 de la Ley 3/99 de Patrimonio Cultural Aragonés señala: “*La Administración de la Comunidad Autónoma colaborará con la Administración General del Estado, con las Administraciones de las restantes Comunidades Autónomas y con las Entidades Locales en la tutela del Patrimonio Cultural Aragonés.*”

SEXTO. El artículo 84 de la misma Ley prevé: *“El Gobierno de Aragón podrá delegar en los municipios u otras entidades locales el ejercicio de parte de las competencias correspondientes a la administración de la Comunidad Autónoma en materia de patrimonio cultural, siempre que estos cuenten con los medios técnicos y personales suficientes y adecuados para tales fines.”*

Por todo ello, considero oportuno **RECOMENDAR FORMALMENTE:**

PRIMERO. que en la realización de las catas arqueológicas que deben realizarse en el PERI del Casco Viejo de Huesca, para la obtención de la licencia de obra, se lleve a cabo una supervisión de los arqueólogos de la DGA, o en su caso, que se llegue a un acuerdo de colaboración o a una delegación de competencias con el Ayuntamiento de Huesca, de forma que una de las dos administraciones se haga cargo de la supervisión de la forma que resulte mas eficaz tanto para la protección del patrimonio arqueológico de la ciudad de Huesca, como para evitar que los retrasos y trabas administrativas paralicen cualquier actuación de iniciativa particular en la Zona del Casco Viejo.

SEGUNDO. En relación con la Muralla de Huesca, una vez realizadas las obras más urgentes para evitar los posibles daños de personas y bienes por parte del Ayuntamiento, que se tomen las medidas necesarias por parte de la DGA para la protección de este BIC, por ser esta la Administración competente(artículo 76, de la ley 3/1999). »

Este expediente se archivó por Sugerencia aceptada.

10.3.7. CIERRE DE LOS MUSEOS EN DÍAS FESTIVOS Y VÍSPERA DE FESTIVO. EXPTE. DI-1027/1999.

El puente de la Inmaculada del año 1999 dio lugar a que uno de los días festivos en los que mayor afluencia de visitantes se produjo a los museos y monumentos aragoneses, coincidiera con el día que semanalmente se cierran éstos, dejando así a gran parte de los interesados sin posibilidad de acceder a ellos.

« MOTIVO DEL EXPEDIENTE.

Este expediente se abrió de oficio, a raíz de las noticias que aparecieron en prensa los días siguientes al puente festivo del 6 al 8 de diciembre del pasado año. En ellas se resaltaba la importancia de las repercusiones que supone el cierre de museos

y otros centros culturales durante los días festivos, principalmente para el sector turístico.

ACTUACIONES QUE SE HAN LLEVADO A CABO.

Se solicitó información a la DGA, a las tres Diputaciones Provinciales, y a los Ayuntamientos de Zaragoza, Huesca y Teruel, sobre el horario de sus centros culturales en los días antes señalados.

La DPT remitió su informe el 21 de marzo de 2000, el Ayuntamiento de Huesca el 10 de marzo de 2000, la DGA el 20 de enero de 2000, la DPH el 3 de enero del mismo año, el Ayuntamiento de Zaragoza el 7 de enero y la DPZ el 28 de diciembre de 1999.

HECHOS.

PRIMERO. Por coincidir la fecha del 6 de diciembre, día de la Constitución en lunes, y el día 8 de diciembre (día de la Inmaculada) en miércoles, ambas fiestas en Aragón, y en la mayor parte de las Comunidades Autónomas, fueron cinco los días festivos de los que disfrutaron muchas personas. Ello dio lugar a numerosos desplazamientos con fines turísticos dentro de nuestro territorio.

SEGUNDO. De los centros culturales de titularidad pública en nuestra Comunidad Autónoma, según la información de las administraciones consultadas, el horario fue el siguiente:

1- en el Ayuntamiento de Huesca:

« Museo Provincial: Los días 4 y 7 estuvo abierto todo el día, en su horario habitual. Los días 5, 6 y 8, abrió en horario matinal (de 10 a 14 horas) al ser festivos, siendo éste su horario normal en días no laborables.

Museo Diocesano: Permaneció abierto los días 5, 6 y 7 en horario de mañana y tarde. El día 8 abrió sólo en horario matinal debido a la celebración de cultos, pues se accede desde la Catedral.

Exposición Huesca a Tus Pies: Los días 4, 5 y 8 abrió en horario de mañana y tarde (de 12 a 14 y de 19 a 21 horas). El día 7 abrió en horario de tarde (de 19 a 21 horas). Esos horarios son los habituales en días festivos y laborables respectivamente. El lunes 6 permaneció cerrada pues habitualmente cierra ese día de la semana. »

2- en la DPT:

« ... Museo de Teruel ...:

. Martes a viernes: De 10 a 14 h. y de 16 a 19 h.

. *Sábados y domingos: de 10 a 14 h.*

. *Lunes y festivos: Cerrado.*

El Museo de Teruel no modificó su horario de apertura durante el citado puente de la Constitución, respetando el horario aprobado por la administración titular del mismo, y publicado en los distintos medios de información. Consecuentemente, permaneció abierto los días y horas siguientes:

. *Viernes, día 3 de diciembre: 10 a 14 y 16 a 17 horas (exposición hasta 21 h.).*

. *Sábado, día 4 de diciembre: 10 a 14 horas.*

. *Domingo, día 5 de diciembre: 10 a 14 horas.*

. *Lunes, día 6 de diciembre: Cerrado por lunes y festivo.*

. *Martes, día 7 de diciembre: 10 a 14 y 16 a 19 horas (exposición hasta 21 h.).*

. *Miércoles, día 8 de diciembre: Cerrado por festivo. »*

3- en la Diputación General de Aragón:

« *PROVINCIA DE HUESCA:*

Museo de Huesca

Horario: DÍA 6: Abierto en horario de festivo:

De 10 a 14 h.

DÍA 7: Abierto en horario de mañana y tarde:

10 a 14 h. y de 17 a 20 h.

DÍA 8: Abierto en horario de festivo:

De 10 a 14 h.

PROVINCIA DE TERUEL:

Museo Juan Cabré, Calaceite

Horario: DÍA 6: Abierto en horario de festivo:

De 11 a 14 h.

DÍA 7: Abierto en horario de mañana y tarde:

De 11 a 14 h. y de 16,30 a 18,30 h.

DÍA 8: Abierto en horario de festivo:

De 11 a 14 h.

PROVINCIA DE ZARAGOZA:

Museo Pablo Serrano

Horario: DÍA 6: Abierto en horario de festivo:

De 10 a 14 h.

DÍA 7: Cerrado por descanso semanal del Centro.

DÍA 8: Abierto en horario de festivo:

De 10 a 14 h.

Museo de Zaragoza y Sedes

Horario: DÍA 6: Cerrado por descanso semanal del Centro.

DÍA 7: Abierto en horario de mañana y tarde:

10 a 14 h. y de 17 a 20 h.

DÍA 8: Abierto en horario de festivo:

De 10 a 14 h. »

4- el Ayuntamiento de Zaragoza:

« Los Museos del Foro de Cesaraugusta y de las Termas de Cesaraugusta se ajustaron al siguiente horario:

- Viernes, 3 y sábado 4 de diciembre:

de 10 a 14 h. y de 17 a 20 h.

- Domingo, 3 de diciembre

de 10 a 14 h.

- Lunes, 6 de diciembre

cerrado al público, por ser el día establecido como día de cierre semanal.

- Martes, 7 de diciembre

de 10 a 14 h. y de 17 a 20 h.

- Miércoles, 8 de diciembre

de 10 a 14 h. »

5- la DPZ:

« Que el Monasterio de Veruela permaneció abierto todos los días del puente, excepto el lunes, día de descanso durante todo el año, en horario de 10.00 a 13.00 y de 15.00 a 18.00 horas, en cumplimiento de las Ordenanzas Fiscales de la Diputación de Zaragoza.

Que el Palacio de Sástago permaneció cerrado desde el 5 al 15 de Diciembre, ya que sólo se abre cuando se celebran exposiciones. La exposición "Surrealistas: exilio y amistad" se clausuró el domingo día 5 y la exposición "VII Premio Nacional de Grabado, 1999" se inauguró el día 15. »

A los hechos anteriores les son de aplicación los siguientes **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**.

PRIMERO. El artículo 35.37 del Estatuto de Autonomía de Aragón recoge entre las competencias que corresponden a nuestra Comunidad Autónoma: "Promoción y ordenación del turismo en el ámbito territorial de Aragón.", competencia que ha tenido como desarrollo la Ley de inspección y procedimiento en materia de disciplina turística, pero en la que sería conveniente la promulgación de una ley de ordenación del turismo. Más aún si tenemos en cuenta la importancia de este sector en la economía y en la sociedad aragonesa.

SEGUNDO. Sin perjuicio de que exista un día de descanso semanal preestablecido para este tipo de instalaciones, hay que tener en cuenta las circunstancias excepcionales que concurren en cada caso. El objetivo último es la promoción del turismo en Aragón y facilitar el acceso a nuestra cultura. Precisamente suele establecerse como día de descanso semanal el lunes, porque al tratarse de un día laborable el número de visitantes potenciales que se ven afectados es mucho menor. Sin embargo, cuando el lunes queda enmarcado por una serie de días de fiesta, el cierre de estos centros afecta a un número muy importante de personas. Es por ello, que ante la excepcionalidad de un puente festivo, debería prevalecer el interés general y articular una solución que permita cambiar el día de descanso semanal en previsión del incremento de visitantes.

Por todo lo anterior, considero oportuno hacer la siguiente **SUGERENCIA FORMAL**:

- Que en aquellos casos en que coincida el día de cierre semanal de los museos y centros culturales de Aragón con días festivos o periodo vacacional, en los que es previsible un aumento de los visitantes, se articule la forma de que éstos permanezcan abiertos. »

Este expediente se archivó por Sugerencia aceptada.

10.3.8. INTERPRETACIÓN DE LA D.A. 2ª DE LA LEY DE PATRIMONIO CULTURAL ARAGONÉS. EXPTE. DI-969/1999.

Se pone de manifiesto a través de la situación planteada en este asunto, como la riqueza de nuestro patrimonio cultural hace necesaria la disposición de más medios económicos por parte del Gobierno de Aragón para atender a su conservación, así como la conveniencia de manejar un baremo claro que permita establecer prioridades de actuación según la urgencia y el valor artístico del bien cultural afectado.

También surge aquí un problema de interpretación jurídica de la DA 2ª de la Ley de Patrimonio Cultural Aragonés.

« MOTIVO DE LA QUEJA

Los titulares de la Iglesia Castillo de Pompién solicitaban intervención del Justicia par evitar el deterioro y ruina de la misma.

ACTUACIONES

Se admitió a trámite la solicitud y se pidió información al Director General de Patrimonio Cultural.

La contestación de 12 de enero de 2000 señalaba:

«Del antiguo castillo medieval de Pompién no quedan restos visibles, sin embargo, se conserva la iglesia conocida con el nombre de Santa Ana. Es un inmueble exento dentro de un conjunto de edificaciones de propiedad privada, situado en el término municipal de Monflorite-Lascasas. El citado edificio no está declarado Bien de Interés Cultural ni cuenta con expediente incoado para su declaración. Asimismo, no existe constancia de que los interesados hayan solicitado recientemente información alguna al respecto.

El Departamento de Cultura y Turismo tiene limitadas las intervenciones en aquellos inmuebles de propiedad y uso privados porque, como es conocido, son muy numerosos los monumentos en Aragón que tienen un carácter singular y cuyo estado de conservación es muy deficiente. Esta Administración, por tanto, tiene como prioridad atender a los monumentos de carácter público donde pueda invertir en beneficio de la comunidad.

Teniendo en cuenta que las disponibilidades presupuestarias asignadas son insuficientes para intervenir en todos los conjuntos o monumentos en los que sería necesario y sin menoscabo del valor arquitectónico que pueda tener, no existe partida presupuestaria que contemple actuación alguna en la iglesia del castillo de Pompién.»

A raíz de tal contestación, y teniendo en cuenta la labora tradicionalmente desarrollada por el ISVA interviniendo en aquellas construcciones que teniendo valor arquitectónico no tengan la calificación de B.I.C., se solicitó informe al Director Gerente del ISVA, quien remitió el siguiente escrito:

«En relación con las ayudas a particulares para Restauración de Inmuebles de Interés Arquitectónico, se publicó en el Boletín Oficial de Aragón, número 43 de 13 de abril de 998, el Decreto 70/1998, de 31 de marzo, por el que se regulan las ayudas para el fomento de la preservación del patrimonio arquitectónico de uso privado. En su articulado se indica el objeto, ámbito de aplicación, beneficiarios, cuantías, etc.

La convocatoria y presentación de solicitudes es de carácter anual mediante la publicación de la Orden correspondiente, si bien en el presente ejercicio no está contemplada su publicación por razones de insuficiencia presupuestaria.»

Se solicitó al Departamento de Cultura y Turismo una ampliación de información, concretamente se preguntaba si el Castillo de Pompeín no debía entenderse incluido en la Disposición Adicional 2ª de la Ley de Patrimonio Cultural Aragonés de 10 de marzo de 1999, que declara genéricamente como B.I.C. “los castillos...”

A tal solicitud se contestó por el Director General de Patrimonio Cultural con el siguiente texto:

«Esta Dirección General considera que el citado inmueble no se encuentra entre los bienes a que hace referencia la Disposición Adicional 2ª de la Ley 3/99, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés. Por un lado, actualmente se encuentra en fase de estudio y preparación la Orden prevista por dicha Disposición Adicional, que debe concretar los bienes afectados por la declaración genérica de Bienes de Interés Cultural, y entre los estudios y listas provisionales manejadas o realizadas por los técnicos de esta Administración no aparece en ninguna de ellas el “Castillo de Pompeín” como tal castillo.

- Por otra parte, en la actualidad el citado “Castillo” se encuentra en su mayor parte derruido perviviendo únicamente la antigua Iglesia, la cual, por sí misma, no puede tener la consideración de “castillo” que la califique como Bien de Interés Cultural, según la Disposición Adicional 2ª de la Ley 3/1999.»

HECHOS

ÚNICO.- Los propietarios del Castillo de Pompeín solicitan información y, en su caso ayuda económica, para acometer las actuaciones que impidan el deterioro irreparable de la construcción que queda en pie.

También manifiestan que en cualquier trabajo que se realiza en los alrededores del Castillo, se encuentran cerca de la superficie distintos restos arqueológicos, por lo que solicitan la ayuda de expertos de la administración que realicen catas y determinen el valor arqueológico de los mismos, así como la mejor forma de custodiarlos y conservarlos.

Para ello piden la mediación del Justicia de Aragón.

Ante esta situación, y en los términos antes transcritos, la respuesta de la Administración es la imposibilidad de prestación de ayuda por falta de presupuesto, y por la gran cantidad de patrimonio cultural aragonés.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Según el art. 35.1.33 del Estatuto de Autonomía de Aragón: *“Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias: Patrimonio cultural, histórico, artístico, monumental, arqueológico, arquitectónico y científico de interés para la Comunidad Autónoma”.*

SEGUNDO.- El artículo 2 de la Ley 3/1999 de Patrimonio Cultural Aragonés define el patrimonio cultural aragonés en los siguientes términos: *“El patrimonio cultural aragonés está integrado por los bienes materiales e inmateriales relacionados con la historia y la cultura de Aragón que presenten interés antropológico, 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.”.*

En tan genérica definición queda dentro del ámbito de protección de la Comunidad Autónoma todos los bienes que reúnen aquellas características, no sólo los B.I.C., ni tampoco solamente aquellos que son de titularidad pública.

El Castillo de Pompién, como construcción medieval reúne las características del artículo 2 de la Ley 3/1999 y forma parte, por tanto, del patrimonio cultural cuya protección corresponde a la Comunidad Autónoma.

TERCERO.- En relación con la D.A. 2ª de la Ley 3/1999, literalmente señala: *“DECLARACIÓN GENÉRICA: Son B.I.C asumidos por ministerio de esta Ley los castillos, escudos, emblemas, cruces de término y cuevas, abrigos y lugares que contengan manifestaciones de arte rupestre y los monumentos megalíticos en toda su tipología existentes en Aragón. Por Orden del Departamento responsable de Patrimonio Cultural, se aprobó la relación de bienes afectados, con su localización.”.*

En ella no se hace distinción alguna sobre el estado de conservación de la totalidad o sólo de parte de un castillo, sino que genéricamente se declaran B.I.C.

En cuanto a la Orden del Departamento de Cultura a la que se refiere la Disposición, señala que su objeto será la aprobación de la relación de los bienes afectados , con su localización.

No parece posible interpretar que a través de dicha orden el Departamento de Cultura puede determinar, en función de sus propios criterios, qué castillos se incluyen entre los B.I.C. y cuáles no, sino que más bien se trata de una labor de investigación y enumeración de los castillos de Aragón, los cuales hubieran sido ya calificados B.I.C. en su totalidad por la propia Ley.

CUARTO.- Por lo que se refiere a la falta de presupuesto para hacer frente a la conservación del patrimonio cultural aragonés, dicha falta de fondos, justificaría únicamente la supresión de subvenciones para rehabilitar y mantener el patrimonio

cultural debiendo tenerse en cuenta esta situación para ampliar las partidas destinadas a este fin en los próximos presupuestos. Pero las subvenciones no son la única vía de actuación de la administración en la protección del patrimonio cultural, bien al contrario, el art. 89 de la Ley 3/1999 establece como medidas de fomento: "corresponde al Gobierno de Aragón, a propuesta del Consejero del Departamento responsable de Patrimonio Cultural, aprobar los programas de la Comunidad Autónoma para fomentar la documentación, investigación, difusión y recuperación del Patrimonio Cultural Aragonés, por la iniciativa privada.

Las medidas de fomento podrán ser las siguientes:

a) Préstamos concedidos por la Administración o a través de convenios establecidos con entidades financieras colaboradoras.

b) Subvenciones de los intereses de préstamos.

c) Subvenciones a fondos perdidos.

d) Avaluos en garantía de préstamos concedidos por las entidades financieras.

E) Asesoramiento y asistencia técnica.

QUINTO.- En este momento y, por la información remitida por la D.G.A. desconocemos la situación jurídica del Castillo de Pompeín, y ello implica inseguridad jurídica, ya que cualquier actuación que se lleve a cabo tendente a la conservación o rehabilitación no está determinado si requiere aprobación o comunicación a la Comunidad Autónoma, o incluso si una vez efectuada podría suponer una infracción contra el patrimonio cultural aragonés y conllevar la correspondiente solución.

Por todo ello, considero oportuno hacer la siguiente **RECOMENDACIÓN** al Gobierno de Aragón, a través de su Departamento de Cultura y Turismo:

PRIMERO.- Que se contemple la posibilidad de incluir al Castillo de Pompeín en la lista de B.I.C. declarados por la D.A. 2ª de la Ley 3/1999

SEGUNDO.- Que de no hacerse así, se realicen los estudios necesarios para determinar el valor de la construcción y de los restos arqueológicos que lo rodean, en caso de que existan.

TERCERO.- Que se determine la situación jurídica del Castillo de Pompeín, y la normativa jurídica aplicable.

CUARTO.- Que se valore la posibilidad de prestar alguna de las medidas de fomento a la actuación de particulares en el caso del Castillo de Pompeín, y en general para todos aquellos bienes del patrimonio cultural aragonés que están en manos de particulares.

QUINTO.- Que se estudie la forma de coordinar la actuación para el mantenimiento y conservación de los bienes del patrimonio cultural que corresponde a la Comunidad Autónoma entre el Departamento de Cultura, el ISVA e incluso las Diputaciones Provinciales y Ayuntamientos, de forma que se dé la mayor cobertura posible en las subvenciones para rehabilitación y restauración del patrimonio cultura aragonés. »

Este expediente se archivó por Sugerencia aceptada.

10.3.9. AYUDAS PARA LA PROMOCIÓN DE VIVIENDAS DE TURISMO RURAL. EXPTE. DI-1075/1999.

Este expediente versa en la falta de concreción y especificación de los requisitos que se habían de cumplir para acceder a ayudas para la promoción de viviendas de turismo rural, y dio lugar a una Recomendación en los siguientes términos:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el mismo se hacía alusión a que en el año 1997, Doña J.P. suscribió un contrato con ASIADER, entidad gestora del Programa LEADER en la Sierra de Albarracín, para acogerse a las ayudas de dicho programa para la promoción de una vivienda de turismo rural.

Realizadas las obras y presentadas las facturas correspondientes, del total de la ayuda a la que la Sra. J.P. creía tener derecho, tan sólo se le libró una cantidad de 702.844 pesetas, del 1.189.600 pesetas que corresponderían al 25% de los gastos realizados y justificados.

A pesar de haberse solicitado por escrito explicaciones a la Gerente de ASIADER en relación con dicha diferencia, no se han recibido; tampoco pese a dos contactos telefónicos con el responsable del Programa en Zaragoza (Sr. A.B.).

Se consideraba que si por alguna razón no estaba justificada la cantidad reclamada, deberían haber dado la explicación correspondiente y la fundamentación jurídica de tal denegación.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse al Departamento de Agricultura de la Administración Autonómica con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones allí planteadas.

Segundo.- En cumplida atención a nuestra petición, con fecha 13 de marzo se nos trasladó un informe en el que se venía a decir lo siguiente:

“1º.- Consideraciones generales sobre la iniciativa comunitaria LEADER II y su aplicación.

La iniciativa LEADER II concede autonomía a los Grupos de Acción Local seleccionados (como es el caso de ASIADER) a la hora de decidir sobre proyectos a apoyar y cuantía de la subvención. Las obligaciones de los grupos de cara a la Administración, se recogen en el convenio que se firma al efecto y en el régimen de ayudas que rige para todos los Grupos de Acción Local de España (se adjuntan como documentación anexa).

2º.- Actuación de la Dirección General de Estructuras Agrarias en relación con el expediente de Dª J.P.

A raíz de la conversación telefónica mantenida con Dª J.P., el funcionario D. A.B. le explica el papel y grado de autonomía que tiene la Junta Directiva de ASIADER, no obstante le confirma que el Grupo de Acción Local está obligado a darle una respuesta motivada a su demanda y se compromete a hablar con la gerente de ASIADER para que proceda en este sentido.

Mediante conversación telefónica se solicita a la gerente que se dé una contestación a la carta que Dª J.P. dice haber remitido a ASIADER sin entrar a discutir en contenido de esa contestación.

Posteriormente y a raíz de tener entrada en la Dirección General la presente queja, se requiere a ASIADER por escrito un informe en relación con el expediente de J.P. previamente a elaborar la respuesta (informe que se adjunta como valoración anexa).

3º.- Valoración de la Dirección de Estructuras Agrarias de la actuación de ASIADER a raíz del informe emitido por el Grupo.

1.- La no elegibilidad de las facturas tal y como detalla cumple con la normativa de la iniciativa.

2.- Se considera que Dª J.P., a raíz de la carta remitida por el Grupo de fecha 10-8-99, dispone de información detallada de la ayuda que recibe, sin embargo ASIADER debería haber contestado al escrito que la promotora le remitió con fecha 7-9-99.

En este sentido, desde la Dirección General de Estructuras Agrarias se va a requerir a ASIADER para que conteste al escrito de Dª J.P. y cuide que esta situación no se repita en ningún expediente.”

Además de la información transcrita, el Departamento competente nos trasladó una copia del convenio entre ASIADER, la Secretaría General de Agricultura y Alimentación y el entonces Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón, así como un informe suscrito por el Presidente de la Asociación para el Desarrollo Rural Integral de la Sierra de Albarracín, en el que se afirma lo siguiente:

1) JUSTIFICACIÓN DE LA AYUDA EFECTIVAMENTE PAGADA

- Con fecha 04-07-1997, se firma el contrato de ayuda, con un presupuesto aceptado de 5.697.017.- pesetas, y una ayuda del 25%, por un importe total de 1.424.253.- Ptas. detallado a continuación en las siguientes partidas, conforme a la Memoria Valorada y facturas proforma presentadas por la promotora en la solicitud y que la Junta Directiva acepta en su totalidad.

...

- Que con fecha 04-07-1997, presenta un Aval emitido por IBERCAJA, con objeto de que le sea abonado el 30% de la subvención concedida, en concepto de anticipo.

- Que con fecha 15-09-1997, esta Asociación transfiere a su cuenta la cantidad de 569.702.- pesetas, correspondiente al 40% de la subvención concedida.

- Que con fecha 12-11-1998, esta Asociación le comunica, por escrito, que el plazo para realizar la inversión finaliza el 04-01-1999, por lo que solicita aporte la documentación pertinente.

- Que con fecha 19-01-1999, se recibe en esta Asociación un escrito, mediante el cual se solicitaba una prórroga de un mes para la finalización de las obras.

- Que con fecha 26-01-99, la Junta Directiva de Asiader, reunida en sesión Ordinaria acuerda conceder la siguiente prórroga:

A Doña J.P., exp. B.B.3.026, una prórroga de dos meses para finalizar las obras.

Esta resolución se le comunica a la interesada mediante escrito de fecha 15-02-1999, solicitando una nueva prórroga de un mes.

- Que con fecha 24-02-1999, la Junta directiva de esta Asociación reunida en Sesión Ordinaria acuerda por unanimidad no ampliar la 2ª prórroga solicitada, estableciendo como fecha máxima el 7 de abril de 1999, para admitirle la documentación justificante de la inversión realizada. Toda factura y/o documento de pago que contenga fecha posterior al 7 de abril no será estimada como justificante. La Junta Directiva acuerda remitir por escrito acuerdo a la interesada en el plazo más breve posible.

- Que con fecha 01-03-1999, se le comunica el acuerdo adoptado en la Junta Directiva -párrafo anterior-.

- Que el 15-06-1999 se procede a la Certificación, aceptando los gastos siguientes como justificantes de la inversión:

PARTIDA	GASTO PREVISTO	GASTO COMPROBADO
<i>Demoliciones y Albañilería</i>	<i>412.098</i>	<i>420.700</i>
<i>Enlucidos y Escayola</i>	<i>298.550</i>	<i>93.421</i>
<i>Solados y Alicatados</i>	<i>576.592</i>	<i>0</i>
<i>Instalación Eléctrica</i>	<i>223.346</i>	<i>253.475</i>
<i>Fontanería</i>	<i>1.014.128</i>	<i>171.021</i>
<i>Calefacción</i>	<i>829.788</i>	<i>1.180.031</i>
<i>Carpintería</i>	<i>927.451</i>	<i>821.749</i>
<i>Pintura</i>	<i>289.649</i>	<i>29.830</i>
<i>Equipamiento</i>	<i>1.125.415</i>	<i>544.024</i>
TOTAL	5.697.017 Ptas.	3.514.251 Ptas.

Y en el resto del informe y documentación acompañada, se lleva a cabo una relación de las facturas aceptadas y no aceptadas, así como los motivos de la no aceptación, siendo de destacar que fundamentalmente el hecho de no admitir algunas de ellas es como consecuencia de la presentación de las facturas fuera del plazo conferido al efecto y porque el órgano emisor de las mismas resulta ser el cónyuge de la promotora, estimándose por tanto que se trata de autoconstrucción.

Del tenor de los precedentes hechos pueden extraerse las siguientes conclusiones:

Primera.- En el Anexo II del Convenio suscrito entre la Secretaría General de Agricultura y Alimentación, el entonces Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón y la Asociación para el Desarrollo Rural Integral de la Sierra de Albarracín (ASIADER), se establece el régimen de ayudas para la aplicación de la iniciativa comunitaria LEADER, y en particular, en el apartado IV que es el atinente a la tramitación, resolución, justificación y pago de las ayudas, se

contempla que los beneficiarios de las mismas deberán presentar en la Oficina que a tal efecto designe el grupo de acción local determinada documentación en relación con el proyecto de inversión o actividad que pretendan realizar; y además, en el apartado IV.3 y IV.4 se contempla igualmente cómo han de justificarse las inversiones y cómo podrá realizarse el pago de las ayudas.

Segunda.- Por otra parte, en el artículo 14.8, apartado segundo de dicho Convenio se afirma que el Organismo intermediario de las subvenciones globales y responsable de la aplicación de la iniciativa comunitaria podrá dictar, de acuerdo con la Comisión de la Unión Europea, cuantas instrucciones sean necesarias para una mejor gestión de la subvención global concedida al grupo de acción local, para quien serán de obligado cumplimiento.

En este mismo sentido, en las Consideraciones Finales del tan repetido Convenio se establece que el Organismo Intermediario dictará las instrucciones necesarias para el desarrollo y aplicación de este régimen de ayudas, así como para el cumplimiento de los requisitos exigibles por la Unión Europea.

Tercera.- Asimismo, en la documentación acompañada por el Presidente del grupo LEADER ASIADER, obra tanto la copia del contrato de ayuda como de la resolución de la concesión de la misma, y con respecto al contrato, en las estipulaciones tercera, cuarta y quinta se prevé cuándo han de comenzar a efectuarse las inversiones y gastos, qué ocurre si hay demora en los plazos, así como la posibilidad de efectuar las visitas de inspección y mantener el destino de las dichas inversiones y gastos durante al menos cinco años.

Y en lo relativo a la resolución de la concesión de ayuda del programa LEADER II, en su resolución segunda se dice que:

“El pago de la citada subvención queda condicionado al cumplimiento de las siguientes condiciones, sin perjuicio de las condiciones particulares que se recojan en el Contrato de Ayuda:

1. Acreditación del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.

2. Presentación de los permisos, inscripciones en registros y/o cualesquiera otros requisitos que sean exigibles por al Comunidad Autónoma y/o Municipio, para el tipo de actividad de que se trate.

3. Compromiso de ejecución del Proyecto en una plazo no superior a tres meses, a partir de la firma del contrato de ayuda.

4. Compromiso de ejecución del Proyecto en un plazo no superior a dieciocho meses, a partir de la firma del contrato de ayuda.

5. *Compromiso de respeto al destino de la inversión, durante al menos 5 años, posteriores a su realización.*

6. *Compromiso de poner a disposición del Grupo de Acción Local, de la Comunidad Autónoma, del Organismo Intermediario, de la Comisión de la U.E. o de los Órganos de Control establecidos, la documentación necesaria para que éstos puedan recabar información precisa y verificar la inversión o gasto, hasta los cinco años siguientes al pago de la ayuda.”*

Cuarta.- Y todo lo hasta aquí consignado se pone de manifiesto sin perjuicio de apuntar que no puede considerarse irregular la actuación de los organismos intervinientes, pero habida cuenta de que esta Institución ha tenido conocimiento de otros supuestos y ha tramitado varios expedientes sobre el mismo tema, en los que los distintos beneficiarios han manifestado una falta de información detallada de los distintos requisitos que deben cumplir, y en este caso en particular, aún cuando podamos ser acordes con el criterio de ASIADER de no aceptar facturas emitidas por el cónyuge de la interesada por considerarse autoconstrucción, en aras a evitar estos problemas, que pueden ser, -y en este caso parece han sido-, desconocidas por los interesados, sería conveniente enumerar con un mayor detalle y especificación los requisitos de toda índole precisos tanto para el reconocimiento de la ayuda, como en su caso, para la justificación de los gastos efectivamente satisfechos.

Por ello, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente **RECOMENDACIÓN:**

IV.- RESOLUCIÓN.

Que se cursen las oportunas instrucciones a los Grupos de Acción Local seleccionados, y se les señalen las aconsejables pautas de actuación al respecto, en aras a conseguir que los posibles beneficiarios de las ayudas tengan conocimiento previo de las condiciones y requisitos que han de cumplir; entendiéndose además que ello redundaría en una mayor eficacia, celeridad y efectividad en la gestión al evitarse trámites y posibles ulteriores reclamaciones. »

La recomendación fue aceptada por el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura de la Administración Autonómica.

11. SANIDAD

11.1. DATOS GENERALES.

SANIDAD					
	2000	1999	1998	1997	TOTAL
Expedientes incoados	71	58	59	40	228
Expedientes archivados	47	58	59	40	204
Expedientes en trámite	24	0	0	0	24

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2000	1999
FORMULADAS	5	8
ACEPTADAS	3	8
RECHAZADAS	0	0
SIN RESPUESTA	1	0
PENDIENTES RESPUESTA	1	0

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DI-1052/1998	Falta de consentimiento para intervención	Sugerencia sin respuesta
DI-1028/1998	Caso de meningitis en Barbastro	Sugerencia aceptada
DI-541/1998	Cobertura sanitaria de prótesis auditivas	Nuevos datos al ciudadano
DI-34y424/2000	Gastos de Ambulancia tras caída	Inexistencia irregularidad
DI-686/2000	Traslado acordado por decisión de un familiar	Inexistencia irregularidad
DI-44/2000	Confusión de Historiales Clínicos	En vías de solución
DI-992/2000	Vasectomía a pacientes de Teruel	En vías de solución
DI-573/1999	Deficiencias en establecimiento público	Sugerencia aceptada
DI-10/2000	Retraso en una citación	Solucionado
DI-41/2000	Nueva técnica contra esterilidad	En vías de solución
DI-94/2000	Permanencia de paciente en Hospital	Solucionado
DI-153/2000	Obesidad mórbida	En vías de solución
DI-402/2000	Pediatra de área en Gallur	Solucionado
DI-738/2000	Acceso a Historia Clínica	Solucionado
DI-748/2000	Retraso en operación quirúrgica	Solucionado
DI-850/2000	Tratamiento con metadona a toxicómanos	Información al ciudadano
DI-835/2000	Retraso en operación quirúrgica	En vías de solución
DI-870/2000	Ayudas para vehículos sanitarios	Información al ciudadano
DI-1031/2000	Enfermos con tratamiento de Sintrom	En vías de solución
DI-189/2000	Solicitud de tratamiento rehabilitador	En vías de solución
DI-308/2000	Brote de legionelosis en el "Miguel Servet"	Solucionado
DI-358/2000	Atención a enfermo psiquiátrico crónico	Sugerencia aceptada.
DI-635/2000	Tratamiento neuropsicológico	Traslado Defensor Pueblo
DI-786/2000	Internamiento psiquiátrico de larga estancia	En vías de solución

11.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

En materia de Sanidad ha de destacarse, en primer lugar, un incremento del número de expedientes tramitados respecto a los registrados en años anteriores, existiendo una variada casuística en cuanto a los problemas planteados ante el Justicia, algunos de los cuales vienen a incidir en cuestiones o deficiencias que ya han sido puestas de manifiesto en años anteriores.

Como se viene señalando en los informes anuales de la Institución, las posibilidades de actuación del Justicia en esta materia se ven limitadas, al ser el Instituto Nacional de la Salud el que presta el servicio sanitario directo dado que gran parte de las quejas van referidas a la prestación de dicho servicio. Por ello el papel del Justicia, ante la problemática planteada en este campo, se centra en escuchar, informar, mediar o, en su caso, remitir al Defensor del

Pueblo las quejas presentadas, sin perjuicio de constatar la realidad sanitaria a partir de las propias demandas de la población; en este sentido hay que decir que ante la presentación de una queja ciudadana lo que se hace desde el Justicia es, en primer lugar, escuchar al interesado, que a veces posee una información inexacta, aclarándole su situación e informándole de los medios con los que cuenta para hacer valer sus derechos. Por otro lado, se realizan siempre que es posible gestiones ante la Dirección Territorial de Aragón del Insalud o la Dirección Provincial que corresponda, a fin de solucionar el problema planteado. Cuando estas gestiones resultan infructuosas y la cuestión escapa de nuestras competencias, se traslada el expediente al Defensor del Pueblo, sin perjuicio de remitir en alguna ocasión al Insalud el criterio de la Institución, tanto si se envía el expediente al Defensor del Pueblo cuanto si no se procede a efectuar tal remisión. En todo caso, hasta que el traspaso de competencias a la Comunidad Autónoma se produzca, resulta extremadamente importante que las distintas Administraciones implicadas en la prestación sanitaria actúen de forma coordinada, asumiendo cada una sus propias responsabilidades.

Al margen de todo ello, existiendo un gran número de quejas en las que se constata que no existe irregularidad de la Administración y sí una falta de información o entendimiento por parte del ciudadano respecto a sus derechos o a su situación, insistimos en la importancia de asegurar que el paciente reciba una información en términos que le resulten comprensibles sobre sus circunstancias y derechos a fin de que no cuente con falsas expectativas que carezcan de amparo legal (como ha sucedido frecuentemente ante reclamaciones de reintegro de gastos por traslados o asistencias a las que el afectado estaba convencido tenía derecho). Como veremos, desde el Justicia se intenta aclarar las dudas o confusiones que frecuentemente tienen los ciudadanos habiéndose trasladado al Insalud en alguna ocasión el interés de esta Institución en clarificar al máximo la información que se facilita al paciente ante determinadas situaciones.

Atendiendo a los distintos motivos de queja denunciados, hemos de empezar haciendo referencia a los expedientes relativos a negligencias o errores médicos. En estos supuestos, se informa al ciudadano de la existencia del Servicio de Atención al Paciente, servicio que canaliza las reclamaciones que plantean los usuarios. Esta Institución solicita la información precisa al Insalud sobre lo que pudiera haber acaecido, y si la mediación del Justicia no

resulta satisfactoria, el expediente se traslada al Defensor del Pueblo. En supuestos en los que era clara la inexistencia de irregularidad, el procedimiento ha sido archivado facilitándose al interesado la oportuna información. Con respecto a este tema, esta Institución ha detectado a partir de varias quejas cierto retraso del Insalud en resolver expedientes administrativos de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, por lo que sería conveniente una mayor agilidad en la resolución de los mismos.

Ha sido en el presente año cuando se ha remitido sugerencia al Instituto Nacional de la Salud en los términos que constan en la relación de expedientes más significativos, tras múltiples gestiones informativas y mediadoras previas para tratar de lograr una solución satisfactoria al respecto, en el caso del expediente 1052/1998, en el que se denunciaba tanto una negligente actuación médica cuanto la falta de consentimiento de una paciente para el procedimiento quirúrgico aplicado, si bien la resolución del Justicia únicamente hace referencia a este segundo extremo, por carecer la Institución de medios técnicos para constatar si desde un punto de vista técnico la práctica médica ha sido o no correcta.

En relación a la asistencia sanitaria y la prestación del servicio, nuevamente hay que insistir en el problema generado por las listas de espera y retrasos.

En estos casos, los ciudadanos presentan sus quejas porque han sido citados para realizarse alguna prueba, iniciar un tratamiento o ser objeto de alguna operación quirúrgica, con una demora que consideran excesiva. A veces el problema de listas de espera subyace en reclamaciones de reintegro de gastos en Centros ajenos al sistema público de Salud, ya que los pacientes, ante la extrema dilación de la atención que precisan y angustiados por su estado, deciden acudir a otro Centro sanitario. Muchas veces, al poner en conocimiento de la Administración la existencia de una queja por listas de espera, el problema se resuelve con la mera solicitud de información, puesto que suele anticiparse la visita médica prevista inicialmente o la fecha para la operación quirúrgica, procediéndose al archivo del expediente. En todo caso, hemos de volver a incidir nuevamente en la necesidad de que se agilice el funcionamiento del servicio público sanitario de forma generalizada. Sin embargo, también se han llegado a plantear varios supuestos en los que las quejas resultaban injustificadas, ya que por las patologías padecidas, la fecha

de la visita se correspondía con el momento idóneo para revisar su situación, por lo que se ha procedido al archivo del expediente al no detectarse irregularidad.

Han sido varios los expedientes que incidían en cuestiones relacionadas con la infraestructura sanitaria y los medios existentes.

Conviene destacar aquí la atención prestada por parte de la Dirección Territorial del Insalud a un problema que plantearon un colectivo de afectados que, padeciendo problemas de infertilidad, solicitaban la implantación en nuestra Comunidad Autónoma de una técnica denominada fecundación in vitro por microinyección espermática, ICSI, que vendría a paliar el problema que sufrían. Con la mediación del Justicia y la intervención del Insalud, el expediente fue archivado al estimarse que el problema se encontraba en vías de solución puesto que la Gerencia del Hospital "Miguel Servet" manifestó su intención de iniciar a principios del año 2001 la referida técnica.

Ha de constatarse asimismo que se han tramitado varios expedientes en los que se aludía a la escasez de centros subvencionados de atención a toxicómanos, y en particular, se demandaba la prestación de un tratamiento con metadona. Tras recabar la pertinente información, la Administración autonómica anunció que ante la demanda existente y al objeto de acortar el tiempo de espera, el Gobierno de Aragón había suscrito un Convenio de Colaboración con Cruz Roja-Aragón, para la apertura en la localidad de Zaragoza de un Centro de Atención a Toxicómanos en los que se prestaría el citado tratamiento.

Otro caso en el que se ha hecho referencia a problemas relativos a la infraestructura sanitaria y funcionamiento de ésta, medios existentes y cuestiones análogas, ha sido el examinado en el expediente 1028/1998, sobre Irregularidades tras apreciarse un caso de meningitis en el Colegio Público Pedro I de Barbastro, en el que, tras realizarse variadas gestiones para recabar información sobre la materia planteada (se denunciaba la situación de angustia y desinformación vivida por los padres de alumnos del Colegio "Pedro I" de Barbastro, ante la aparición de un caso de meningitis en dicho Centro) se acordó realizar sugerencia en los términos que se hacen constar en la relación de expedientes más significativos.

En materia de financiación de gastos, tratamientos y prestaciones, los expedientes han sido muy numerosos.

Muchas veces, como se ha apuntado antes, bajo una reclamación de reintegro de gastos médicos por razón de asistencia en una entidad ajena al Sistema Nacional de Salud, subyace un problema de listas de espera o, incluso, de posible estimación por el afectado de negligencia en el diagnóstico emitido desde la Seguridad Social: Los ciudadanos, ante la tardanza en la realización de pruebas o intervenciones o en la aplicación de tratamientos, o al no serles solucionado un determinado problema, acuden a centros ajenos a la Seguridad Social donde reciben una asistencia que consideran satisfactoria, sin que luego la Ley les ampare para ser resarcidos de los oportunos gastos, dado que únicamente cabe tal reintegro de gastos ocasionados por los servicios sanitarios distintos de los asignados en los casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, y en las quejas presentadas no cabe encuadrar en esta calificación el supuesto, aunque existiera, ciertamente, una dilación excesiva por parte de los servicios del INSALUD, como en alguna ocasión se ha reconocido por la propia Entidad Gestora.

Se han seguido presentando algunas quejas referidas a la financiación de tratamientos con hormona del crecimiento, a las que se ha dado igual curso que en el año anterior, siendo finalmente remitidos los expedientes al Defensor del Pueblo, sin perjuicio de las consideraciones realizadas por el Justicia en apoyo de los afectados. No consta, sin embargo, que el problema hasta el momento haya sido resuelto.

En materia de financiación de prestaciones, ha de mencionarse también el expediente de 1998 (Expte. 541/1998) en su día archivado por estar en vías de solución, relativo a la financiación de prestaciones ortoprotésicas por la sanidad pública, toda vez que en Abril del año 2000 se recibió comunicación desde la Administración informándonos de la efectiva publicación de una normativa que contemplaba la cobertura parcial de este tipo de prestaciones, en los términos que veremos.

Nuevamente se han presentado quejas por la falta de financiación de determinados gastos (ej. un medicamento contra la psoriasis, medicación prescrita en un centro privado en un tratamiento de fecundación, etc.), constatándose ordinariamente que la Administración se había ajustado a la

normativa vigente. Sin perjuicio de ello, cuando la queja del ciudadano se dirigía prioritariamente a cuestionar aquélla, el expediente ha sido remitido al Defensor del Pueblo. Por otro lado, cuando no existía cobertura sanitaria de la Seguridad Social se ha informado al presentador de la queja de posibles ayudas asistenciales que podían ayudarle a compensar el gasto sufrido.

Asimismo se presentó una queja (Expte. 507/2000) en la que se reclamaba la mediación del Justicia para que se financiara por la Seguridad Social el gasto de la anestesia general que requería la colocación de empastes dentales a una menor con retraso mental severo y 78 % de minusvalía. A pesar de las gestiones personalmente realizadas por el Justicia para mediar en el caso, y de la propia existencia de un antecedente similar presentado en el año anterior en el que sí que se estimó la pretensión planteada, desde la Entidad Gestora de prestaciones sanitarias se nos informó de la imposibilidad de acceder a la petición, teniendo en cuenta, por un lado, los estrictos términos de la normativa aplicable y, por otro, que con ocasión del citado supuesto del año anterior, los Servicios Centrales del Insalud se habían pronunciado posteriormente en sentido negativo a la cobertura de este tipo de prestaciones, por lo que la Dirección Territorial de Zaragoza del Insalud se veía imposibilitada para resolver lo contrario. Por ello, se informó a la ciudadana de las posibles ayudas asistenciales por si a través de las mismas le era posible compensar el gasto que le podía producir una intervención como la reclamada.

También se han presentado quejas relativas a reclamaciones de gastos por traslado de enfermos en ambulancia (a veces, entre distintas Comunidades Autónomas), a los que les ha sido denegado el reintegro de lo pagado.

Un supuesto típico que se ha reiterado es el de persona residente en Zaragoza que sufre una caída casual en otra ciudad con motivo de algún viaje, que le provoca algún tipo de fractura que requiere sea intervenida quirúrgicamente. En ocasiones los afectados padecían patologías graves anteriores de las que habían sido tratados u operados en un determinado Hospital de Zaragoza, y se les remite al mismo para la nueva intervención, dado que es en dicho Centro donde poseen todo su historial y han sido tratados de forma ordinaria. En la mayoría de los casos, con independencia de los antecedentes que tuviera la persona accidentada, no se aprecia la existencia de irregularidad atendiendo a los estrictos términos de la normativa legal; sin embargo, en la mayor parte de las ocasiones sí que se advierte una

deficiente información por parte de los afectados, que han accedido a su traslado a Zaragoza convencidos de que el Sistema Público Sanitario afrontaría los gastos que el traslado ocasionara, encontrándose sorprendidos luego tanto por la entidad del importe de la ambulancia cuanto por la negativa al reintegro del mismo por parte del Insalud. En este sentido, como veremos, al margen de aclarar a los afectados la situación existente y el contenido de la normativa vigente al efecto, se ha sugerido a la Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud que se informe debidamente y con toda claridad al paciente o a sus familiares en estos casos, a fin de que puedan tener un conocimiento exacto de sus derechos antes de tomar la decisión de ser o no trasladados. En algún caso excepcional, o cuando así lo ha solicitado el ciudadano, el expediente se ha remitido al Defensor del Pueblo.

Por otro lado, algún supuesto de falta de abono de gastos de ambulancia, sí que ha sido solucionado tras la gestión mediadora de la institución, pudiendo citarse el supuesto del Expte. 355/2000, en el que se denunciaba la negativa del Insalud al pago de los gastos de ambulancia por traslado de un menor desde el lugar en que había sufrido un atropello al Centro Hospitalario donde había sido asistido, solicitándose a la interesada por la Entidad Gestora un justificante de la aseguradora del vehículo causante del atropello en el que constara que la compañía no cubría el gasto de traslado, justificante que la aseguradora se negaba a expedir a la ciudadana por no ser su cliente; tras la gestión mediadora del Justicia la afectada nos comunicó que el problema se había solucionado y que la Entidad Gestora iba a proceder al abono sin exigirle la citada documentación de imposible obtención.

Un expediente peculiar en materia de reintegro de gastos ha sido el relativo a la queja en la que se denunciaba la carga económica que estaba ocasionando a los pacientes su remisión a centros de Zaragoza para ser operados de vasectomía, consecuencia de la objeción de conciencia planteada por parte de los médicos del Hospital Obispo Polanco de Teruel para practicar este tipo de intervenciones. Como se verá, tras la gestión de la Institución se ha podido llegar a una solución que puede resultar satisfactoria para los afectados.

Por otro lado se ha planteado en diversos supuestos, como en años anteriores, el tema del derecho al acceso al Historial Clínico, tanto por el propio paciente (en estos casos normalmente existe una falta de entendimiento entre el afectado y la Entidad Gestora -y no una irregularidad de ésta-, que tras la

simple petición de información por el Justicia queda subsanada, resolviéndose el problema), cuanto por determinados familiares de un paciente menor, o de un paciente fallecido, supuesto este último más complejo y en el que el Justicia tras realizar cuantas gestiones mediadoras están en su mano para que el Insalud facilite al interesado determinados datos puntuales sobre la asistencia prestada al familiar fallecido (y no el Historial clínico completo, por considerarse que el derecho al acceso al mismo no está amparado por la normativa vigente - nos remitimos a la postura de la Institución en este tema, expresada con ocasión de expedientes como el 888/1998, y que ya fue plasmada en las pags. 581 y ss del Informe Anual del año 1999, que evitamos reiterar nuevamente en el presente informe-). En aquellos supuestos en los que, no obstante, nuestra gestión no ha sido suficiente, o cuando lo ha solicitado así el interesado, el expediente ha sido remitido al Defensor del Pueblo. En relación al primer tipo de supuestos hay que destacar que a veces las trabas que el propio interesado afirmaba tener para acceder a cierta documentación o información provenían de dificultades para localizar determinados datos concretos, debiendo destacarse en todo caso el esfuerzo realizado por la Administración Sanitaria en la localización y posterior traslado al solicitante de los datos requeridos, obteniéndose un resultado satisfactorio.

En relación a Historiales Clínicos, hay que mencionar también que, en algún supuesto al margen del problema del acceso a los mismos, la mera intervención mediadora del Justicia ha sido suficiente para solventar el problema planteado, como ha sucedido en un caso de confusión de historiales clínicos de dos personas con el mismo nombre.

También ha de mencionarse en el campo sanitario que en este año se ha detectado, a partir de varios expedientes motivados por quejas de ciudadanos, que unos establecimientos de pública concurrencia, en los que se servían alimentos, no reunían las debidas condiciones higiénico sanitarias que los hicieran aptos para este fin, por lo que el Justicia se ha visto obligado a elevar una resolución -como luego se verá-, sugiriendo el cese de las actividades realizadas hasta que se subsanaran estas deficiencias.

También se ha planteado una queja en la que se ponían de manifiesto los graves problemas higiénico-sanitarios que sufrían determinados vecinos de una localidad de la provincia de Zaragoza con motivo de la existencia de un gran número de perros abandonados que deambulaban por la misma. Tras

solicitarse la pertinente información al Ayuntamiento de esa localidad, el problema parece encontrarse en vías de solución ya que se nos anunció que se estaba llevando a cabo la redacción de Ordenanzas Municipales sobre la tenencia de animales domésticos, y que dichas Ordenanzas tenían como objeto el regular el control sanitario de los animales domésticos en el municipio y las situaciones de abandono, contemplándose, además, la creación de un servicio de acogida de animales abandonados.

Finalmente ha de hacerse referencia al tema de la ASISTENCIA PSIQUIÁTRICA.

Al respecto ha de señalarse que este año se han incoado un total de 9 expedientes, formulándose una sugerencia a la que posteriormente se hará referencia y que ha sido aceptada por la Administración.

Si bien se observa una ligera disminución del número de expedientes incoados en esta materia, hay que tener en cuenta que la especificidad de la misma hace que, en ocasiones, las quejas aborden diversas cuestiones que van unidas y se opte por la inclusión de las mismas en otros apartados del Informe. Ello es frecuente cuando, junto a la problemática de salud mental, nos encontramos con que la persona afectada presenta una discapacidad psíquica (que puede ir o no acompañada de una enfermedad mental), o cuando el interesado es un menor de edad.

Como nos encontramos con una materia en la que la actuación de la Institución está limitada por la actual distribución de competencias entre el Estado y nuestra Comunidad Autónoma, la mayoría de los expedientes han de ser remitidos directamente al Defensor del Pueblo. Esto es lo que ha sucedido con las quejas formuladas en relación a la atención psiquiátrica que se presta en los centros penitenciarios de nuestra Comunidad.

Ahora bien, lo anterior no obsta a que, en otro tipo de quejas, el Justicia trate de mediar en un primer momento por la solución de las mismas y únicamente, cuando se constata la existencia de una irregularidad o deficiencia en la actuación de la Administración y se han agotado las posibilidades de resolución positiva del conflicto, se acuerda la remisión del expediente al Defensor del Pueblo, por ser el competente para su resolución.

No obstante, cuando en la queja está afectada, en mayor o menor medida, la Administración autonómica, el Justicia se considera legitimado para formular una Resolución al caso, que adopta normalmente la forma de Sugerencia. Así, durante esta anualidad se realizó una Sugerencia al Consejero de Sanidad, Consumo y Bienestar Social de la Diputación General de Aragón en relación con la atención residencial a los enfermos mentales crónicos, expediente que reproducimos más adelante y que refleja los graves problemas personales, familiares y sociales que origina este tipo de problemáticas.

Se han planteado algunas quejas relativas al tratamiento neuropsiquiátrico que precisan las personas afectadas por lesiones cerebrales, normalmente derivadas de un traumatismo producido en un accidente. La frecuencia con la que, desgraciadamente, se producen estos hechos y la necesidad de contar, en la mayoría de los casos, con una atención multidisciplinar, ha puesto de manifiesto la carencia de recursos que aborden esta específica problemática. Las situaciones se complican cuando el afectado es un menor de edad pues los problemas neurológicos afectan, normalmente, al desarrollo escolar y se suele requerir una atención más especializada en este ámbito.

Otras quejas presentadas plantean el problema psiquiátrico que padecen hoy en día algunos adolescentes motivado por los trastornos en el comportamiento alimentario (anorexia y bulimia) y que ocasiona gran desasosiego y desorientación en las familias afectadas. La implantación de un especial y continuo tratamiento psiquiátrico a desarrollar en unidades sanitarias específicas se considera esencial para la resolución positiva de estas problemáticas.

Continúan recibándose quejas en la Institución por la inexistencia de dispositivos de internamiento en régimen custodial. Las familias acuden al Justicia en solicitud de ayuda, buscando una solución a la angustiosa situación que viven, habitualmente, desde hace años. Se trata de enfermos mentales de larga evolución que presentan fluctuantes conductas de negativa a la toma de medicación, con la consiguiente descompensación y agresividad que ello ocasiona, y de ingresos periódicos en centros psiquiátricos que frecuentemente abandonan sin haber completado el tratamiento ni la rehabilitación.

A fin de paliar, en parte, esta problemática la Asociación Aragonesa Pro Salud Mental (ASAPME) ha elaborado un proyecto sobre *“Asistencia Psiquiátrica a Domicilio y Traslado de Enfermos en Crisis a las Unidades de Agudos”* que fue remitido a la Institución para su estudio y toma en consideración. El Justicia consideró de enorme interés la propuesta que incorporaba dada la respuesta inmediata en la atención así como el apoyo y seguimiento del tratamiento indicado al paciente que este Plan implica, unido al apoyo que supondrá para las familias y la probable reducción de los ingresos en las Unidades de Agudos, animando a todos los implicados en esta iniciativa al logro de su consolidación.

Durante esta anualidad no se han recibido quejas de particulares sobre la situación de la asistencia sanitaria psiquiátrica en la provincia de Teruel. Ello puede obedecer a la toma de conciencia por parte de las Administraciones implicadas de las deficiencias existentes y a la consecución de acuerdos sobre medidas a implantar con urgencia, especialmente en materia de personal y de atención a las urgencias psiquiátricas.

Por último, insistir en la necesidad de reordenación de todos los recursos de salud mental de nuestra Comunidad Autónoma a fin de obtener la necesaria coordinación y la adecuada utilización de los medios materiales y personales. Un paso adelante en este sentido lo va a constituir la integración de la red sanitaria gestionada por las Diputaciones Provinciales en la Diputación General de Aragón, que se hará efectiva en el año 2001.

A continuación se consigna una relación de los expedientes más significativos tramitados durante el año 2000 en materia sanitaria.

11.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

11.3.1. FALTA DE CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE PARA LA REALIZACIÓN DE UNA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA. EXpte. DI-1052/1998.

Este expediente fue iniciado por razón de queja en la que se denunciaba, por un lado, que a una paciente se le había intervenido mediante laparoscopia a pesar de su expresa oposición a ser sometida a dicha técnica quirúrgica y, por otro, que la actuación médica al practicarle la intervención había sido

negligente, provocando que la paciente quedara en una situación de absoluta incapacidad. Tras realizarse diversas gestiones informativas por el Justicia, tanto para poder informar a la interesada de posibles prestaciones asistenciales que pudieran ayudarle a paliar su delicada situación, cuanto para conocer las circunstancias acaecidas en relación a la intervención practicada, se acordó finalmente dictar sugerencia en los términos que a continuación se reproducen, exclusivamente referida al extremo de la ausencia de consentimiento en la intervención practicada (y no a si hubo o no negligencia o impericia en la concreta actuación médica llevada a cabo, por escapar de las competencias de la Institución la valoración de dicho aspecto).

« ANTECEDENTES

1º) En fecha 17 de Diciembre de 1998 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se hacía referencia a que D^a. C. y domicilio en ..., fue enviada por su médico de cabecera al servicio de cirugía del Hospital Clínico Universitario “Lozano Blesa”, para ser intervenida de cálculos en la vesícula biliar, por el procedimiento de intervención abierta. La intervención la iba a realizar el Dr. M.

Según se expresaba en la queja, con anterioridad a este proceso la citada paciente no había padecido ningún tipo de enfermedad, tal y como se deduce del historial médico de la misma.

Se indicaba literalmente que la Sra. C. fue ingresada en el citado Hospital el día 5 de Abril de 1998 y le había intervenido quirúrgicamente el Dr. D. mediante laparoscopia *“en contra de su voluntad, pues ella no había firmado la autorización para dicha intervención”*, habiendo manifestado en todo momento su voluntad de que se le practicara intervención abierta y no laparoscopia, dada la escasa confianza que este último procedimiento le merecía.

Decía el escrito que al tercer día de la operación tuvo que ser reintervenida, porque tuvo una mediastinitis y una peritonitis, realizando esta intervención el Dr. T., sin que el Dr. D. se personara ante la paciente *“para explicarle lo ocurrido”*, a pesar de que el proceso sufrido tras la operación fue gravísimo.

Después de esta intervención, se indicaba que fue sometida a otra, y permaneció cinco meses en la Unidad de Vigilancia Intensiva, donde le ocurrieron toda serie de complicaciones. Entre otras, fue sometida a hemodiálisis por insuficiencia renal aguda y se le realizó una traqueotomía por una insuficiencia respiratoria aguda, de cuya intervención aún tiene la cicatriz y molestias que conlleva. Fue dada de alta en el Hospital del día 18 de Septiembre de 1998.

Se señalaba en el escrito de queja que el médico de cabecera de la paciente sólo había recibido un breve informe relativo al período anterior al día 4 de Mayo de 1998, y a pesar de que a la Sra. C. le habían dicho en numerosas ocasiones que le mandarían un informe completo, no lo habían hecho hasta el momento.

Se indicaba que en el momento de presentar la queja, la paciente no se podía valer por sí misma, tenía fatiga en cuanto se movía, aún le estaban curando unas úlceras de decúbito que se le produjeron después de tantos meses inmovilizada y padecía un trauma psíquico insuperable.

Se añadía asimismo que D^a. C. había tenido un gasto económico muy importante durante su prolongada estancia en el Hospital, por desplazamientos, comidas, etc., de los familiares, gastando todo el dinero que tenía, y que se veía obligada a pagarse una asistente en su domicilio porque su marido estaba enfermo crónico y no podía ayudarle, y ella es incapaz de hacer nada porque tenía falta de aire y se agotaba.

Se consideraba por la paciente referida que por parte del Dr. D. (por el que había sido intervenida en el primer momento) y del Hospital, se había producido una grave negligencia e irregular actuación que había ocasionado su actual y lamentable situación, derivada de una intervención negligente y por un procedimiento al que ella no había dado su consentimiento; situación que no se correspondía con lo que hubiera sido normal en una persona que gozaba de buena salud, dada la patología por la que iba a ser intervenida, por lo que la interesada estimaba que debía ser resarcida de los perjuicios ocasionados, habiendo formulado por estos hechos una solicitud ante el Insalud, según se manifestaba en el escrito de queja.

2º) Admitida la queja a mediación, en fecha 4 de Enero de 1999 se acordó, por un lado, realizar determinadas gestiones informativas con el Ayuntamiento de la localidad y con el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón, a fin de conocer posibles ayudas o prestaciones que pudieran reconocerse a D^a. C., habida cuenta del delicado estado en el que había quedado. De la información obtenida al respecto como resultado de estas gestiones se dio traslado a la parte interesada.

Por otro lado, en esa misma fecha se acordó solicitar informe a la Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud, acerca del caso planteado en la queja y, en particular, sobre los motivos por los que a la paciente Sra. C. no se le había practicado una intervención abierta, tal y como le habían asegurado que se haría y en lo que ella había insistido, y por contra se le había llevado a efecto una laparoscopia, a pesar de que había reiterado su expreso deseo de no ser intervenida por este último procedimiento porque no le producía ninguna confianza, habiéndose procedido, en su caso, a retrasar la intervención abierta si no era posible practicarla en el día señalado. Asimismo se solicitaba información sobre las razones por las que se habían producido

unas complicaciones tan graves tras la actuación médica realizada a la paciente el día 5 de Abril, a pesar de que gozaba de buena salud y de la naturaleza de la afección que sufría (cálculos en la vesícula biliar); sobre el curso seguido por el escrito presentado por la Sra. C. ante esa Dirección Provincial en solicitud de resarcimiento de los perjuicios ocasionados; sobre las posibles deficiencias denunciadas en la información facilitada a la paciente o a sus familiares directos sobre lo sucedido y en la documentación proporcionada a su médico de cabecera con posterioridad; así como acerca de cualesquiera otros datos de los que tuvieran conocimiento sobre los extremos planteados en la queja objeto del presente expediente.

3º) En fecha 17 de Mayo de 1999 se recibió escrito del Instituto Nacional de la Salud, evacuando la solicitud de información formulada por el Justicia, en los siguientes términos:

“La reclamante se había dirigido a esta Dirección Territorial mediante escrito de 14-12-98, planteando los hechos objeto de reclamación, en los mismos términos que expuso ante esa Institución. Consecuentemente, se solicitó informe al Hospital Clínico Universitario, que fue reiterado en varias ocasiones.

Con fecha de 5-5-99, se recibió en esta Territorial informe clínico de la paciente que, si bien relataba la evolución del proceso clínico de la enferma, no vertía opinión sobre los otros aspectos que habían sido objeto de su reclamación, por lo que nuevamente, nos hemos visto en la necesidad de demandar información sobre estos hechos.

Por otra parte, hasta la fecha no se había iniciado ninguna actuación relativa a la valoración de un posible resarcimiento económico por los perjuicios que hubiera podido sufrir la paciente. En su escrito, la reclamante planteaba una solución al tema socioeconómico en el que había quedado. No cabe, dentro de las prestaciones de la Seguridad Social una subvención económica por estos motivos. Si cabe, iniciar un expediente de responsabilidad patrimonial por estas razones, y, a la vista del informe clínico recibido, vamos a iniciar dicho expediente.

Lamentamos las demoras surgidas en la información de este Expediente. Cuando se disponga de la información completa sobre las quejas de la enferma, emitiremos el correspondiente informe complementario.”

4º) En fecha 26 de Mayo de 1999 se remitió nueva carta al INSALUD de Zaragoza en la que se solicitaba nos hicieran llegar el informe que en su día fuera emitido en el caso planteado, y que nos comunicaran el resultado del expediente incoado.

El día 26 de Agosto de 1999 se recibió escrito de la citada Entidad Gestora, en el que se indicaba lo siguiente:

“Como continuación a nuestro escrito del 12/4/99, en referencia al Expediente DI-1052/1998-MT, debemos informarle que, hemos recibido informe del Servicio de Cirugía del Hospital Clínico Universitario del que se desprende lo siguiente:

- Que el Jefe de Servicio indicó en el parte de quirófano esa intervención por vía laparoscópica.

- Que se cumplían los requisitos establecidos en el Servicio para esa intervención.

- Que la paciente había sido informada, había firmado el Consentimiento, y había sido incluida en lista de espera y programada para realización de intervención por vía laparoscópica.

- Que no había manifestado reparos tal y como se desprende de lo precedente.

Por otra parte, tal y como le informábamos en nuestro anterior escrito, se ha abierto expediente de responsabilidad, por si pudiera corresponder una indemnización económica a la paciente. Dicho expediente se tramita a través del Seguro de Responsabilidad Civil que tiene suscrito el INSALUD con la Compañía MAFRE, encontrándose actualmente en fase de información técnica para su remisión a los Servicios Centrales del INSALUD y valoración por la Comisión de Seguimiento del Seguro.”

5º) A la vista del contenido de la información facilitada por el Instituto Nacional de la Salud, de la que se dio traslado al interesado, en fecha 15 de Septiembre de 1999 compareció el presentador de la queja ante esta Institución y, ratificando lo expresamente consignado en el escrito de queja de forma reiterada, manifestó que la paciente en todo momento se opuso a la intervención por laparoscopia, y si firmó algún papel autorizando dicho procedimiento tuvo que hacerlo en un momento en el que no fuera consciente de lo que hacía, puesto que estaba totalmente en contra de dicha técnica. En particular, en esta nueva comparecencia, se exponía literalmente por el interesado lo siguiente:

“Que no es cierto que D^a. C. autorizara en ningún momento la intervención por vía laparoscópica. Precisamente había habido en la localidad dos intervenciones a dos señoras por laparoscopia y las habían dejado muy mal, por lo que la Sra. C. insistió reiteradamente en que le hicieran una intervención abierta. Ella insistió mucho en que no se quería operar si no era abierta.

Ante el médico de cabecera de la localidad (Dr. L.) la paciente firmó un papel en el que constaba que la intervención se haría mediante operación abierta, estando prevista que la realizara el Doctor M. Pero luego, en el momento de la operación, no apareció el Dr. M. sino el Dr. D., que fue el que le hizo la laparoscopia sin

consentimiento, dejándola en el estado en que quedó, después de estar cuatro meses en la U.C.I.

Que sólo tras la intervención del Dr. T. salvó la vida, aunque quedándose en el grave estado en que se encuentra. Fue el Doctor T. el que acertó en el tratamiento a D^a. C., y el que le salvó la vida, pero la paciente ya estaba destrozada después de la intervención que había realizado el Dr. D. El que le salvó la vida fue el Dr. T., y la familia de la Sra. C. está muy agradecida a este médico por el trato que les dio y el acierto en la intervención a la paciente; pero el propio Doctor T. ya les ha reconocido que en la situación actual D^a. C. debe acostumbrarse a vivir con muchas limitaciones debido a su estado.

Desde luego, si alguien le hizo firmar la autorización para intervención laparoscópica, fue en contra de su consentimiento, sin saber lo que hacía. Pero en la Seguridad Social tienen que tener el papel que firmó con el médico de cabecera de la localidad, en el que indicaba expresamente que no le iban a intervenir por laparoscopia.

En ningún momento D^a. C. dio su consentimiento para ser intervenida por laparoscopia, y fue debido a que ella quería una intervención abierta por lo que precisamente tuvo que esperar más tiempo para ser intervenida, porque había más lista de espera para intervención abierta.

No es cierto que no manifestara reparos a la laparoscopia sino todo lo contrario. Precisamente D^a. C. sabía que existía esa técnica por los casos que había habido en el pueblo en los que había salido muy mal, e insistió en que no quería ese tipo de intervención.

Que la Sra. C. se ha quedado en una situación en la que no puede dar un paso ni hacer nada. Que si a su esposo le pasa algo ella no va a poder mantenerse con la pensión que le quede.

Que considera indignante que desde el Insalud estén diciendo que D^a. C. consintió la laparoscopia. No puede entender que en este punto los médicos estén mintiendo, y pueden preguntar al médico de cabecera de la localidad, que sabe perfectamente que la paciente insistió en que no quería laparoscopia; y en el caso de que le hicieran firmar algo justo antes de entrar a la operación, cuando su marido no estaba, fue en un momento en que la Sra. C. ni se enteraba. Le metieron la laparoscopia y lo hicieron mal, y luego tuvieron que abrirle para arreglar la chapuza.”

De estas manifestaciones (que coincidían con lo expresado inicialmente al presentarse la queja, y que habían vuelto a reiterarse tras la última comunicación remitida desde el INSALUD) se dio traslado a dicho Instituto para su constancia a los efectos oportunos, solicitando nuevamente información sobre el resultado del expediente de responsabilidad abierto en relación al caso planteado.

6º) En fecha 26 de Octubre de 1999 desde el Instituto Nacional de la Salud se informó al Justicia de que la Inspección de Servicios Sanitarios estaba realizando la evaluación técnica, encontrándose pendiente de la recepción de parte de la información y documentación clínica necesaria, señalándose que en cuanto dispusieran de una información más completa sobre este expediente se pondría a disposición del Justicia.

El día 27 de Enero de 2000 se recibió en esta Institución el informe emitido por el Instituto Nacional de la Salud en relación a caso planteado, en el que constaba lo siguiente:

“La Inspección Médica ha realizado una evaluación técnica, encaminada, al esclarecimiento de los diversos aspectos objeto de la queja y que reiteradamente ha manifestado la reclamante, en relación a la asistencia que se le prestó en el Servicio de Cirugía del Hospital Clínico Universitario de Zaragoza.

De la precitada evaluación se desprende que la paciente fue incluida en Lista de Espera y finalmente programada para intervención por vía laparoscópica por ser esta la vía de elección para la intervención que precisaba la paciente. Tras el análisis exhaustivo de la Historia Clínica de la paciente no ha podido hallarse la más mínima alusión, oposición o reparo a la intervención por esta vía, desconociéndose las razones por las que esta oposición tan tenaz, que la reclamante manifiesta reiteradamente, ni siquiera figura en la consulta previa a la intervención, pudiéndose deber a un mal entendido o a una falta de comunicación, tanto por parte de la paciente, como de los facultativos que la atendieron.

De cualquier forma resulta impensable y deontológicamente imposible someter a una intervención en contra de su voluntad siendo preciso el consentimiento previo para la realización de cualquier actuación, tal y como establece la Ley General de Sanidad.

Con respecto a las complicaciones acaecidas tras la intervención, la Inspección Médica en su informe concluye que no guardan relación alguna con la inicial utilización de la vía laparoscópica en esta paciente, ni con su realización, sino que son propias de la intervención en sí, consecuencia de una desgraciada y tórpida evolución, que nada tiene que ver con mala práctica o negligencia alguna.

La intervención se inició por vía laparoscópica y fue rápidamente reconvertida a vía laparotómica (cirugía abierta) al comprobar intolerancia por parte de la paciente. Ésta, pues, finalmente fue intervenida como ella quería por cirugía abierta, siendo la intervención correcta desde el punto de vista técnico pasando la paciente a Sala de Hospitalización en condiciones de estabilidad hemodinámica.

Fue a los 3 días cuando la paciente comenzó con signos de infección peritoneal y medianística que tuvieron como causa un desgarrero-perforación a nivel de fundus gástrico.

No se ha hallado pues actuación incorrecta o mala práctica en la asistencia prestada a esta paciente, encontrando que la actuación médica fue correcta y adecuada durante todo el proceso.

Con respecto al expediente de Responsabilidad Patrimonial cuyo procedimiento se inició en fecha 10/8/99 la Inspección Médica ha emitido informe desfavorable basándose en las conclusiones reflejadas anteriormente y en la ausencia de relación causal entre la actuación médica y las graves complicaciones y secuelas que sufrió la paciente.”

7º) De dicho informe se dio traslado al presentador de la queja, requiriéndole para que justificara mediante informe escrito del médico de cabecera de la paciente la falta de consentimiento de ésta a la intervención por vía laparoscópica que le había sido practicada, a fin de desvirtuar el contenido de lo informado por la Entidad Gestora.

En fecha 11 de Febrero de 2000 se aportó por el interesado informe de fecha 9 de Febrero de 2000 del Médico Titular de la localidad, en el que se indicaba literalmente lo siguiente:

“Me dirijo a usted, a petición de Dña. C., para informarle que la citada paciente a mi cargo, fue diagnosticada por mí de litiasis biliar, anteriormente según figura en su historial clínico había sido diagnosticada de hernia de hiato.

Una vez con el diagnóstico indicado y dado que el cuadro le producía sintomatología, aconsejé a la paciente la conveniencia de la intervención quirúrgica para resolver su problema. Como la citada paciente me indicó que quería ser intervenida pero no por vía laparoscópica, ya que la experiencia, según sus propias palabras, con varios casos habidos en el pueblo no era muy satisfactoria y dado que los cirujanos de cupo que nos correspondían, utilizaban esta técnica quirúrgica, la remití al Servicio de Cirugía A del Hospital Clínico Universitario, concretamente al Dr. M., para que fuera intervenida del proceso que he expuesto con cirugía abierta.

Siempre ha estado en la mente de mi paciente que si la operaban fuera con cirugía abierta, y me lo había manifestado en múltiples ocasiones.

Mi extrañeza fue mayúscula al enterarme posteriormente que la técnica utilizada en una primera instancia en su intervención, fue la vía laparoscópica.

Lo que le comunico a instancias de la interesada.”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1º) Dos son los extremos que se plantean por el presentador de la queja:

a) Por un lado, se considera que la intervención por vía laparoscopia se realizó sin el consentimiento de la paciente, que únicamente había prestado su voluntad a ser operada mediante cirugía abierta; se afirma que la interesada, no solo no consintió, sino que expresamente se opuso a ser intervenida por laparoscopia.

b) Por otra parte, se denuncia que en la práctica de la intervención laparoscópica realizada sin consentimiento de la paciente, por razón de cálculos en la vesícula biliar, el médico incurrió en grave negligencia por mala práctica, lo que ocasionó numerosas complicaciones posteriores, resultado de las cuales, tras permanecer la paciente cinco meses en la Unidad de Vigilancia Intensiva (período en el que tuvo que ser sometida a hemodiálisis y traqueotomizada), se ha quedado en una situación en la que tiene que pasar la mayor parte del tiempo postrada en la cama debiendo ser auxiliada para realizar las tareas esenciales de la vida.

2º) En relación a la segunda de las cuestiones planteadas (esto es, la referida en el apartado b), indica la Inspección médica, en contra de lo manifestado por el interesado, que las complicaciones realizadas tras la intervención no guardan relación alguna con la inicial utilización de la vía laparoscópica en esta paciente ni con su realización, sino que son propias de la intervención en sí, consecuencia de la desgraciada y tórpida evolución, que nada tiene que ver con la mala práctica con negligencia alguna; sin que el informe del médico de la localidad se refiera a dicho extremo.

Al respecto ha de hacerse constar que esta Institución carece de los medios técnicos necesarios para comprobar y determinar si, desde un punto de vista médico existió o no una actuación negligente o una mala práctica por parte del profesional que intervino a la paciente por vía laparoscópica, por lo que no es posible valorar desde el Justicia la posible responsabilidad por imprudencia profesional desde el punto de vista técnico.

Hemos de limitarnos, por tanto, a examinar el primero de los motivos de queja comentados (apartado a), teniendo en cuenta que en todo caso, de estimarse que en efecto se practicó una intervención sin el consentimiento de la paciente, resultaría irrelevante si existió mala práctica o negligencia desde el punto de vista de la técnica médica, a los efectos de la posible existencia de responsabilidad civil por los daños sufridos por la Sra. C. como consecuencia de la intervención realizada, toda vez que esa falta de consentimiento, como se verá más adelante, resultaría por sí misma suficiente para generar tal responsabilidad.

Nos centraremos, por tanto, en el motivo de queja referido a la alegada oposición de la paciente, con anterioridad a la operación, a ser intervenida por medio de laparoscopia.

3º) Al efecto, en primer lugar ha de indicarse que el consentimiento es uno de los ejes más importantes sobre los que gira la actividad médica; hoy día no se concibe la medicina sin el consentimiento informado del paciente, y su ausencia determina responsabilidad. Cualquier tratamiento o actividad debe contar con la voluntad del paciente, al cual se le habrá previamente informado de forma completa. La finalidad última perseguida por la exigencia del consentimiento informado es el reconocimiento de unos derechos en el paciente y, entre ellos, uno tan importante como es el derecho a la autodeterminación.

En este sentido la Ley 14/1986, de 25 de Abril, General de Sanidad, dispone en su artículo 10:

“Todos tienen los siguientes derechos con respecto a las distintas Administraciones públicas sanitarias:

... 6. A la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención, excepto en los siguientes casos:

- a) cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública.*
- b) Cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas.*
- c) Cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento...”*

Por tanto, hoy día debe afirmarse con rotundidad que entre los derechos del paciente se encuentra el o los relativos a la información y al consentimiento. Ambos, íntimamente ligados, dan lugar a lo que se conoce como el “consentimiento informado”.

4º) Como consecuencia de lo expresado, para que una intervención médica sea correcta es preciso que cumpla tres requisitos:

- a) Que dicha intervención sea médicamente indicada.
- b) Que se realice de acuerdo con la *lex artis*.
- c) Que se lleve a cabo con el consentimiento del paciente. Es primordial para el médico actuar habiendo recabado y obtenido el consentimiento del paciente que, por consiguiente, deberá estar informado.

El consentimiento informado supone que toda persona tiene derecho a la autodeterminación de manera que el médico no puede sustituir la voluntad ni el juicio del paciente por la suya o el suyo propio. El consentimiento al tratamiento es, en

términos generales, ineludible, pero debe tratarse de un consentimiento bien informado relativo tanto al tratamiento como a sus posibles alternativas y posibles riesgos. La ausencia del consentimiento conduce, cuando el paciente ha sufrido algún perjuicio, a la responsabilidad civil por negligencia.

En aquellos casos en los que el médico actúa contra o sin la voluntad del paciente, y su situación permitiría que se hubiera recabado su consentimiento, se produce el denominado "tratamiento médico arbitrario".

En el ámbito civil, la ausencia de consentimiento conforma una actuación médica negligente y, por consiguiente, se debe responder de ella. Al mismo nivel ha de colocarse la ausencia de información, pues también genera responsabilidad por negligencia.

El propio informe remitido por el Instituto Nacional de la Salud de fecha 25 de Enero de 2000 expresamente indica que *"de cualquier forma resulta impensable y deontológicamente imposible someter a un paciente a una intervención en contra de su voluntad siendo preciso el consentimiento previo para la realización de cualquier actuación, tal y como establece la Ley General de Sanidad"*.

En la misma línea, también el Tribunal Supremo ha venido a declarar de forma reiterada la responsabilidad civil derivada de la falta del consentimiento informado del paciente, recabado con anterioridad a ser sometido a una determinada intervención o tratamiento, habiendo sido numerosas las sentencias al efecto dictadas por el Alto Tribunal (cabe citar, entre otras, las de las de su Sala 1ª de fechas 18 de Febrero y 1 de Julio de 1997 ó de 16 de Octubre de 1998) de las que se deduce que no basta con obtener el consentimiento del enfermo, sino que es necesario que aquél haya sido informado. *"Tal información comprenderá, para no incurrir en responsabilidad, el diagnóstico de la enfermedad o lesión que se padece, el pronóstico que de su tratamiento puede esperarse y los riesgos del mismo ..."*, según reza la sentencia de 13 de Abril de 1999, reproduciendo lo expresado en otra anterior de fecha 16 de Diciembre de 1997.

5º) Mas en el caso planteado ante el Justicia, de la documentación obrante en el expediente lo que se deduce es que la paciente, no solo no prestó su consentimiento para ser operada por vía laparoscopia, sino que expresamente se opuso a ello en múltiples ocasiones, optando por la posibilidad de ser operada por cirugía abierta. Así consta expresa y claramente en el informe del médico de la localidad que habitualmente ha asistido a la enferma. Y entendemos que dicho documento no queda desvirtuado por el informe emitido por el Instituto Nacional de la Salud en fecha 25 de Enero de 2000, dado que este último incurre en cierta ambigüedad, al afirmar primero que no se había podido hallar la más mínima alusión o reparo por la paciente a la intervención por vía laparoscópica, a pesar de indicarse luego que al comprobar la intolerancia por la paciente a la vía laparoscópica, se reconvirtió la intervención en vía

laparotómica por lo que la Sra. C. *“fue intervenida como ella quería por cirugía abierta”*, de lo que se deduce que sí constaba la voluntad de la enferma a que se emplease dicha técnica laparotómica.

6º) La falta de consentimiento o la negativa del paciente a ser objeto de un tipo de intervención o tratamiento también ha sido cuestión sobre la que el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse, para establecer la responsabilidad civil médica por los perjuicios producidos, aun cuando técnicamente, desde un punto de vista médico, la intervención no consentida se haya practicado de forma correcta.

En este sentido resulta ilustrativo hacer referencia a la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de fecha 24 de Mayo de 1995 (recurso 822/92). El supuesto que se planteaba ante el Alto Tribunal en aquella ocasión era el de una paciente, médico de profesión, que al ser asistida en un segundo parto y viendo que era de nuevo necesario realizarle una cesárea, el médico que la atendía le había preguntado si aprovechaba la operación para practicar una salpinguectomía (ligadura de las trompas de Falopio), a lo que expresamente la paciente se había opuesto. Según refiere la propia resolución judicial, en el transcurso de la operación de cesárea, el doctor había comentado al esposo de la paciente la conveniencia de practicar la ligadura de trompas, al presentarse circunstancias que, a juicio del médico asistente, hacían necesaria dicha intervención; y preguntado el marido sobre ello, éste contestó que lo único que quería era que la salvase. La actora, al despertarse de la anestesia, se encontró con el hecho consumado de que era estéril, sin su consentimiento; y como consecuencia de la ligadura de trompas, había tenido y seguía teniendo graves problemas de diversa índole. En definitiva, la paciente fue sometida a una intervención en contra de la voluntad que ella había manifestado expresamente. El Juzgado de Primera Instancia había condenado al médico y al Instituto Nacional de la Salud a indemnizar a la paciente en una cantidad, que fue rebajada por la Audiencia Provincial en sentencia contra la que se formuló recurso de casación por el médico y el INSALUD, que es el que resuelve el Tribunal Supremo desestimando el mismo.

Ante dicho supuesto, el Alto Tribunal realiza una serie de consideraciones que estimamos de interés reproducir a continuación.

Reza el Alto Tribunal en sus Fundamentos de derecho lo siguiente:

« ... SÉPTIMO.- El tema concreto planteado en el recurso del Dr. T es el concerniente a la calificación de su conducta al haber omitido el consentimiento personal de Dª Y en ocasión de la práctica de la salpinguectomía que tuvo lugar en el transcurso de la operación de cesárea realizada en el proceso del parto. Y a tal fin, es conveniente destacar, de entre el conjunto de hechos acreditados y que han quedado incólumes al no haber sido combatidos casacionalmente, lo que sigue:

..b) La finalidad que persiguió la salpinguectomía fue la de evitar el grave peligro que para la vida de la actora podía significar un tercer embarazo, es decir, evitar un riesgo futuro, no un riesgo urgente.

c) El Dr. T no obtuvo el consentimiento de la paciente en punto a la realización de la salpinguectomía, ni escrito, ni verbal.

d) El Dr. T actuó con el consentimiento prestado por el marido, que estaba presente durante la intervención.

...

OCTAVO.- La delimitación de los presupuestos fácticos relacionados permite comprender que en el tema que nos ocupa, no se pone en duda que en la práctica de la operación de cesárea, primero, y en la correspondiente a la salpinguectomía, después, el facultativo que las realizó hubiera desconocido o actuado sin acomodarse a las reglas propias de la "lex artis", pues aquel consistió, como se dijo, en la omisión del consentimiento o autorización prestado por la paciente en alguna de las formas admitidas en derecho, lo cual, no deja de encontrarse en conexión con la expresada "lex" en cuanto que, deontológica y legalmente, todo facultativo de la medicina, especialmente si es cirujano, debe saber la obligación que tiene de informar de manera cumplida al enfermo acerca de los posibles efectos y consecuencias de cualquier intervención quirúrgica y de obtener su consentimiento al efecto, a excepción de presentarse un supuesto de urgencia que haga peligrar la vida del paciente o pudiera causarle graves lesiones de carácter inmediato, circunstancias éstas que se encuentran recogidas en el artículo 10.6.c) de la Ley 14/1.986, de 25 de Abril, General de Sanidad, al establecer el derecho que asiste "a la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención, excepto: "...cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento", cuyas circunstancias, conforme a la realidad fáctica acontecida, no concurrieron en el caso concreto de autos. Y en este orden de cosas, es evidente que el aludido consentimiento es de índole personal y no puede ser suplido por el prestado por un familiar íntimo, ni siquiera por el cónyuge del interesado, a no ser la concurrencia de las repetidas circunstancias.

NOVENO.- Cuanto antecede lleva a entender que el Dr. T, con su conducta omisiva, vino a desconocer la obligación impuesta por la "lex artis" en el aspecto concreto indicado de haber prescindido del consentimiento de la paciente, lo que originó, forzosa e ineludiblemente, que su conducta deba ser calificada de antijurídica en el ámbito del derecho, y comportó, a su vez, la obligación de indemnizar el resultado dañoso producido, responsabilidad ésta que es exigible cualquiera que fuese la consideración que mereciese la relación del caso de autos: contractual, cuasicontractual o extracontractual, ya que lo esencial fue que aquel proceder

desatendió un determinado deber derivado de la "lex artis", y aún reconociéndose que el Dr. T actuó profesionalmente por su amistad de compañero con la actora y que adoptó la decisión de practicar la salpinguectomía por estimar que representaba la solución más conveniente, su comportamiento no puede ser objeto de amonificación en su responsabilidad cuantitativa por vía de la equidad, siendo de decir, por último, que su caso no permite hacer aplicación de la interpretación lógica y sociológica de que habla la sentencia de 16 de Diciembre de 1.987, dictada en ocasión de un supuesto en cuya causa originadora influyó la complejidad del establecimiento sanitario, procedimiento concluir, pues, que el Tribunal "a quo" no infringió la doctrina jurisprudencial reseñada, en el motivo analizado, en torno a la "lex artis", lo que origina su perecimiento, y con él, la desestimación del recurso interpuesto por D. T ...»

En definitiva, el Tribunal Supremo es claro al afirmar que el consentimiento de la paciente a la intervención en un supuesto ordinario, en el que no existía un peligro urgente de fallecimiento por la demora, no puede ser suplido ni siquiera por un familiar directo de la interesada, como es su cónyuge (cosa que, en el caso de la Sra. Teller, ni siquiera consta existiera); prescindir del mismo genera responsabilidad, aun cuando la actuación médica, desde un punto de vista técnico, se haya realizado de forma correcta.

En la misma línea se puede citar la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de Diciembre de 1997, en un caso en el que una paciente había otorgado su consentimiento ante el diagnóstico de una determinada enfermedad que luego se comprobó no era correcto, entendiéndose el Alto Tribunal que, al descubrirse la inadecuación del primer diagnóstico a la realidad, debió haberse solicitado de nuevo a la afectada su consentimiento de acuerdo con las circunstancias reales concurrentes, señalando al efecto la Sala lo siguiente:

«..el consentimiento se otorgó para una presunta malignidad; y ninguna duda cabe de que a la vista de que "la paciente nunca tuvo un cáncer de mama", de que carecía de carcinoma, se hubiera suprimido o, al menos, pospuesto, la cirugía radical, que hubiera requerido, en todo caso, un nuevo informe y un nuevo consentimiento, a la vista del error; y al no actuarse así existe culpa, nexo causal y se han cumplido las exigencias probatorias...»

7º) En resumen, a tenor de lo anteriormente expresado entendemos que de la documentación obrante en el expediente se deducen tres datos fundamentales para valorar el problema planteado, y que son los siguientes: 1) la paciente se opuso expresamente a ser operada por vía laparoscópica; 2) a pesar de ello fue intervenida mediante dicho procedimiento; y 3) como resultado de la intervención ha quedado con secuelas muy graves que le mantienen en una situación de absoluta incapacidad para valerse por sí misma, debiendo permanecer la mayor parte del tiempo postrada en una cama.

A partir de tales presupuestos, y en aplicación de la normativa transcrita y jurisprudencia invocada, estimamos que por parte de la Entidad Gestora de las prestaciones sanitarias (Instituto Nacional de la Salud) deben revisarse las conclusiones a las que ha llegado en el expediente instado en relación a la intervención realizada a la paciente, y estudiarse la posible responsabilidad civil dimanante de su falta de consentimiento a la intervención practicada, de la que se le derivaron las graves secuelas que actualmente sufre, conforme a las consideraciones realizadas en la presente resolución; teniendo en cuenta, en todo caso, el contenido del informe del médico de la localidad a cuyo cargo ha estado de forma habitual la paciente.

En atención a lo expuesto, formulo la siguiente **SUGERENCIA al SR. DIRECTOR TERRITORIAL DE ARAGÓN DEL INSTITUTO NACIONAL DE LA SALUD:**

Que de acuerdo con las consideraciones anteriormente realizadas, se proceda por el Instituto Nacional de la Salud a revisar las conclusiones a las que se ha llegado en el expediente instado en relación a la intervención realizada a D^a. C. y, en particular, que se proceda a estudiar la posible responsabilidad civil dimanante de la falta de consentimiento de la paciente a la intervención practicada, de la que se le derivaron las graves secuelas que actualmente sufre, teniendo en cuenta, en todo caso, el contenido del informe del médico de la localidad a cuyo cargo ha estado de forma habitual la Sra. C., y que se transcribe en la presente resolución. »

En contestación a la anterior resolución se recibió carta del Insalud cuyo contenido se reproduce a continuación, en la que no se decía expresamente si la Sugerencia se aceptaba o se rechazaba.

« Del informe de Inspección emitido sobre el asunto planteado se desprende lo siguiente:

Que en las actuaciones seguidas en relación al expediente incoado, constaba la petición de informe al Médico de Cabecera de la paciente, sobre si ésta había manifestado reparos a la intervención por vía laparoscópica.

Que ya constaba en el expediente la contestación emitida por el Dr. L., y copia de su Historia Clínica, donde se hace referencia a que la paciente había manifestado a su Médico de Cabecera que no quería ser intervenida por vía laparoscópica. Sin embargo, tras revisión exhaustiva de la Historia Clínica Hospitalaria no puede hallarse la más mínima alusión, reparo u oposición a esta vía quirúrgica, de lo que se dedujo que tal oposición no fue transmitida de forma real y eficaz, ni por parte de Médico de Cabecera ni por la propia paciente.

Que la Inspección Médica, por tanto, ya tuvo en cuenta ese informe del Médico de Cabecera al realizar sus valoraciones.

Que la constatación por la Inspección Médica de la voluntad de oposición de la paciente a la referida vía quirúrgica, la obtiene la Inspectora actuante a raíz de la reclamación efectuada y de los escritos dirigidos por esa Institución a la Dirección Sanitaria, y no sobre la evaluación practicada, salvo la referida por el Médico de Cabecera.

Insiste la Médico Inspector en la falta de negligencia en la asistencia que se le ha prestado a esta paciente, no habiendo actuación incorrecta o mala práctica y habiendo encontrado la actuación médica correcta y adecuada durante el proceso, contestando de esta forma a las reiteradas aseveraciones planteadas por el presentador de la queja sobre irregular actuación y grave negligencia de un facultativo concreto al haber intervenido a la paciente por esta vía.

Que las conclusiones que se derivan de la información practicada excluyen la relación de causalidad entre las secuelas producidas y la práctica de la laparoscopia en esta paciente.

Que esta ausencia de relación de causalidad entre la supuesta falta de Consentimiento Informado para la intervención por vía laparoscópica y las secuelas posteriores excluyen cualquier planteamiento de Responsabilidad.

Que las secuelas que se producen en esta paciente no son consecuencia de la elección de la vía laparoscópica.

Que la relación de causalidad entre una actuación médica concreta y el daño producido es un elemento fundamental para establecer la Responsabilidad Civil Médica.

Concluye el Informe de Inspección que, en cualquier caso, no corresponde a esa Inspección la determinación o resolución de un expediente de Responsabilidad Civil, sino la emisión del correspondiente Informe Técnico. En estos momentos el expediente se encuentra pendiente de valoración por parte de la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil. En el caso de que la Comisión rehusase la reclamación, ésta seguiría el trámite previsto en el Real Decreto 429/93 de 26 de Marzo que aprueba el procedimiento de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial. Y además siempre quedaría abierta la vía judicial competente. »

La última información conocida en relación al caso es que continúa la tramitación del expediente de responsabilidad civil iniciado, habiéndose tenido conocimiento a través de los interesados de la existencia de ciertos contactos

con la persona perjudicada por parte de la compañía aseguradora a fin de poder llegar a un acuerdo satisfactorio para ambas partes.

11.3.2. IRREGULARIDADES ANTE LA APARICIÓN DE UN CASO DE MENINGITIS EN EL COLEGIO "PEDRO I" DE BARBASTRO (HUESCA). EXPTE. DI-1028/1998.

En este caso, se tramitó expediente por el Justicia con ocasión de una queja en la que se denunciaba la irregular actuación de las Administraciones sanitarias tras la aparición de un caso de meningitis en el Colegio Pedro I de Barbastro (Huesca), en los términos que a continuación se describen. El expediente finalizó mediante sugerencia dirigida al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón, en los siguientes términos:

« ANTECEDENTES

1º) En fecha 10 de Diciembre de 1998 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se denunciaba la situación de angustia y desinformación vivida por los padres de alumnos del Colegio "Pedro I" de Barbastro, ante la aparición de un caso de meningitis en dicho Centro.

El presentador de la queja dejaba constancia en su escrito de los siguientes hechos:

« - El sábado día 28 de noviembre de 1998, desde el HOSPITAL infantil Miguel Servet de Zaragoza, se informa a Insalud de Huesca y éstos a la vez se ponen en contacto con el Colegio Público Pedro I, para notificar que se ha detectado un caso de meningitis en el centro.

- La Dirección del Colegio, dada su falta de información se pone en contacto con el Centro de Salud de la ciudad, instando a tomar medidas dada la gravedad del hecho.

- El Centro de Salud de la ciudad, decide aplazar el asunto hasta el lunes por la mañana.

- El lunes día 30 a las diez de la mañana, son reunidos por la Dirección del Colegio los padres de los alumnos más próximos al afectado, para informarles de la situación.

- La Dirección del Colegio acudió al Centro de Salud, para que algún facultativo informara a los padres desde el punto de vista médico.

- Se proporcionaron las recetas y se recomendó su aplicación.

- La Asociación de Padres de Alumnos del Colegio Pedro I se hizo cargo del coste de la medicación.

- Ningún otro padre del Colegio Público Pedro I fue informado del caso. »

Ante estos hechos, según refería el presentador de la queja, los padres del Colegio Público "Pedro I" se efectuaban los planteamientos siguientes:

« - Qué puede justificar el retraso para que no se tomaran medidas de urgencia para informar a los padres, y si fuera necesario medicar a los niños.

- Por qué el Colegio tiene que ir a buscar a los facultativos cuando son ellos los que deberían de hacerlo.

- Por qué interesa más el evitar la alarma social que dar una solución.

- Por qué no estaban los medicamentos a primera hora del lunes a disposición de los alumnos en el Colegio.

- Cómo un facultativo ante unos padres tan preocupados y alarmados, puede estar tan pendiente de quien va a pagar los medicamentos.

- Por qué tanta ambigüedad en el tratamiento de la enfermedad, ya que se dio la misma dosis a una profesora que a un niño de 22 kgs. de peso. Supone esto un tratamiento correcto, o se busca una medida drástica y una justificación ante el retraso de la administración del medicamento (con lo que esto lleva de inconsciencia). »

2º) Admitida a trámite la queja, se solicitó información a la Dirección Provincial de Huesca del Instituto Nacional de la Salud, recibándose contestación a la misma en fecha 11 de Febrero de 1999 en los siguientes términos:

«El sábado día 28 de Noviembre de 1.998 sobre las 14,30 horas, el Servicio de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de Huesca, comunica telefónicamente al Facultativo de Servicio en el Centro de Salud de Barbastro que en el Hospital Miguel Servet de Zaragoza ha ingresado un niño de Barbastro con el diagnóstico de meningitis meningocócica y da las instrucciones para que el lunes 30 de noviembre los Pediatras del centro pongan en marcha la Profilaxis de Meningitis meningocócica a los niños correspondientes del Colegio Pedro I.

- El lunes día 30 a las 9 de la mañana los Pediatras organizan la distribución de la quimioprofilaxis a los niños, según Protocolo del Consejo Interterritorial del Sistema

Nacional de Salud, calculándose en algunos casos la dosis por exceso redondeado a 300 mg/dosis por no disponer en ese momento las farmacias más que de la presentación en comprimidos de 300 mg.

- El día 10 a las 21 horas, por iniciativa de los profesionales del Centro de Salud de Barbastro se efectuó una reunión en el Colegio Pedro I con los Profesores y el APA para terminar de aclarar dudas, la reunión resultó fructífera y tranquilizadora según nota difundida por el APA que se adjunta.

Hasta aquí hemos descrito las actuaciones de los profesionales dependientes del Instituto Nacional de la Salud, entendiendo que estas fueron correctas. No hay que olvidar que las competencias de Salud Pública se encuentran transferidas a la Comunidad Autónoma y en este sentido ambas instituciones nos encontramos implicadas.

Con el fin de mejorar la coordinación entre ambas y evitar situaciones de confusión, sobre todo de la población afectada ante la aparición de casos de meningitis, se procedió a mantener el día 17-12-98 una reunión, para establecer el procedimiento de comunicación, información y asistencia, ante estos casos. Adjuntamos copia del acta de la citada reunión.»

3º) Una vez examinada la respuesta remitida desde la citada Entidad Gestora, se realizaron nuevas gestiones para conocer si los presentadores de la queja consideraban subsanadas las deficiencias advertidas, a la vista de que del contenido del informe transcrito parecía deducirse que se habían solucionado las diferencias existentes en relación a los hechos denunciados; recibíéndose nueva carta de los interesados en la que se ponía de manifiesto la postura de la Junta de la Asociación de Padres de Alumnos del citado Colegio, una vez estudiada el Acta de las reuniones mantenidas, expresando lo siguiente:

«La Junta de la Asociación de Padres de Alumnos sigue considerando que los padres siguen estando solos, “ante las lagunas en el plan de actuación sobre la información al colectivo”.

Dicha Junta desea conocer el Plan que realizarán las Autoridades Sanitarias para informar a la población afectada o no, demandando que el compromiso del que llaman “grupo de riesgo” sea firme y “no varíe cada pocos minutos”. Se interesa igualmente “que los responsables sanitarios digan no a quien no corresponda realizar una profilaxis, que exista un stock de medicamentos a fin de que no sea cometido de asociaciones no relacionadas con la sanidad la adquisición de medicamentos y de qué forma o manera y quién realizará el contacto con las personas afectadas (no sólo con los familiares directos de los afectados), que no se olviden del resto del colectivo”».

Se expresa además que «si es el Departamento de Salud Pública quien llevará a cabo las actividades relacionadas con la información a la población y colectivos, que

exista un compromiso de actuación inmediata, independientemente de si ocurre en días festivos; que la información sea única, directa y precisa y aplicada con agilidad y responsabilidad».

Se considera en el escrito *«lo importante que sería en este momento que las Autoridades Sanitarias reflexionaran sobre la importancia de la medicina preventiva, sobre todo en casos como el sucedido el pasado Diciembre»*; y se cuestiona *«qué hubiera ocurrido si ante la aparición del primer caso un representante de la sanidad, un buen profesional, gran conocedor del tema, hubiera acudido a Barbastro a calmar a toda una población»*, indicándose literalmente que en tal caso *«los hijos no hubieran tomado 400 dosis, los padres no se hubieran sentido abandonados por la sanidad y el pánico no habría aparecido»*.

Por todo ello se solicitaba del Justicia que instase de las Autoridades Sanitarias que se adoptaran las medidas para que hechos como los acontecidos el pasado Diciembre no se volvieran a repetir, y, en particular, que se elaborase un plan de actuación que fuera beneficioso para toda la población.

4º) A la vista de estos planteamientos, se acordó solicitar la ampliación de la información en su día recibida, remitiéndose las oportunas peticiones tanto a la citada Dirección Provincial del Insalud, cuanto al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón.

En contestación a dicha solicitud, en fecha 7 de Julio de 1999 se recibió carta del Instituto Nacional de la Salud de Huesca en la que, en relación al escrito del Justicia, se indicaba lo siguiente:

«...- Del contenido del mismo se desprende que la mayor parte de las demandas de la Junta de la Asociación de Padres de Alumnos del Colegio Pedro I de Barbastro se refieren a temas relacionados con información a la población y colectivos específicos, instrucciones de actuación, actuaciones todas ellas que tal y como se acordó en la reunión mantenida el 17-12-98 y de la que se le remitió acta, corresponden al Departamento de Salud Pública de la Diputación General de Aragón.

- En cuanto a la existencia de un stock de medicamentos, le informamos que se ha establecido un stock de rifampicina en el Hospital San Jorge de Huesca.»

Asimismo, en fecha 26 de Agosto de 1999 se recibió informe desde el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón, en los términos siguientes:

«1º.- Existe un protocolo específico que recoge las actuaciones que se deben realizar ante la aparición de un caso de meningitis. Dicho protocolo se está aplicando en todas las Comunidades Autónomas y fue elaborado y consensuado a nivel estatal.

Así pues ante la aparición de un caso de meningitis todos los integrantes del sistema sanitario conocen perfectamente las actuaciones concretas que deben realizar.

2º.- Dada la inquietud social que produce esta enfermedad, muchas veces injustificada desde el punto de vista científico y de los medios terapéuticos disponibles en la actualidad, desde el Departamento de Sanidad se tiene articulado un sistema de localización urgente de los responsables de Salud Pública que permite la puesta en marcha y l coordinación de actuaciones establecidas en el protocolo.

Así mismo, se dispone de medicación suficiente en el Departamento de Sanidad par aquellos casos excepcionales en que pudiera haber una carencia a nivel de las farmacias que habitualmente suministran a las respectivas poblaciones.

3º.- En el caso concreto de lo sucedido en Barbastro, también a la Dirección General de Salud Pública se nos comunico por parte de las Asociaciones de Padres la existencia de posibles fallos en la coordinación de las actuaciones.

Para analizar las actuaciones realizadas y poder tomar las medidas correctoras necesarias se mantuvieron reuniones tanto entre esta Dirección General con las Asociaciones de Padres como entre la Dirección Provincial del INSALUD y nuestros servicios sanitarios en Huesca.

En nuestra opinión el sistema de localización y las actuaciones que se vienen desarrollando ante los distintos casos de meningitis que se presentan a lo largo del año funciona adecuadamente y no es necesario adoptar ninguna otra medida a parte de las ya establecidas.»

5º) Con posterioridad se han realizado gestiones para conocer la postura de la parte presentadora de la queja ante el contenido de los informes remitidos, dejándose constancia por dicha parte interesada de que, en todo caso, en el supuesto planteado ante la Institución se produjeron deficiencias, sin perjuicio de que confían en que no vuelvan a repetirse en el futuro.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1.- El presente expediente fue iniciado con motivo de una queja en la que se denunciaba la actuación de las Administraciones sanitarias, tras la aparición de un caso de meningitis en el Centro Escolar Pedro I de Barbastro.

En particular, a la vista del contenido de las manifestaciones de los interesados y de los informes remitidos, ha de partirse de los siguientes datos:

A) El Sábado día 28 de Noviembre de 1998 se detectó un caso de meningitis de un niño, y se dieron instrucciones para que el Lunes día 30 los pediatras pusieran en

marcha una profilaxis. Durante el fin de semana se conoció que había un segundo niño afectado.

B) El Lunes día 30 de Noviembre a las 9.00 horas de la mañana, se procedió a organizar la distribución por los pediatras de quimioprofilaxis a los niños. Como únicamente se disponía en ese momento en las farmacias de comprimidos de 300 miligramos, hubo de calcularse en algunos casos la dosis por exceso, redondeado a 300 mg/dosis.

C) El día 10 de Diciembre a las 21.00 horas, se celebró una reunión con los profesores y la Asociación de Padres de Alumnos por parte de los profesionales del Centro de Salud, manteniéndose otras reuniones en días posteriores para establecer criterios de actuación.

2.- A tenor de las anteriores circunstancias, cabe estimar se incurrió en las siguientes deficiencias:

1º) Por un lado, en el momento que se detectó el caso de meningitis debió procederse de inmediato a informar a los colectivos afectados acerca de la situación, especificando con toda claridad el ámbito del grupo de riesgo y la entidad de éste, las medidas a adoptar y la profilaxis que se va a suministrar. Sin embargo, existió una demora en tal actuación, sin que el hecho de que el caso se detectara en fin de semana justifique el aplazamiento hasta el lunes siguiente de la misma.

Ciertamente, tal y como se indica en el informe remitido por la Diputación General de Aragón, esta enfermedad produce una importante inquietud social, mas ello ha de llevarnos a valorar al máximo la importancia de facilitar una información precisa y puntual, ya que la dilación en las actuaciones informativas y orientativas genera en los colectivos cercanos al caso planteado una creciente situación de angustia y desconcierto y una preocupación a veces excesiva o innecesaria.

Es importante, por tanto, que en el futuro se proceda coordinada por parte de las autoridades sanitarias a dar de inmediato a los colectivos que puedan resultar afectados una información suficiente, a través de profesionales cualificados, de tal forma que se evite la alarma social y el desconcierto que una falta de información puntual ocasiona.

Es necesario, además, que los datos que se faciliten estén suficientemente contrastados de tal suerte que se proceda a determinar con la mayor certeza posible el ámbito del grupo de riesgo, sin que la determinación del mismo sea variada constantemente, a fin de crear un clima de confianza y tranquilizar a los padres afectados.

2º) Otra deficiencia advertida en el supuesto examinado se refiere a la aplicación de profilaxis. Se aplazó tal aplicación hasta el Lunes siguiente, con la angustia que ello

representaba para los afectados, sin haberse informado a éstos de las razones de tal aplazamiento. Por otro lado, en algunos casos se procedió a efectuar el cálculo de dosis por redondeo, al disponerse únicamente de comprimidos de 300 miligramos en las farmacias.

Entendemos que las medidas de profilaxis han de adoptarse sin demora y, en todo caso, informándose a los padres del modo en que se van a llevar a cabo, de tal forma que los afectados sepan el ámbito de niños a los que se va a aplicar profilaxis; cuándo se va a proceder a tal aplicación y, en caso de que ésta no se inmediata, cuáles son las razones para el aplazamiento, descartándose riesgos debidos a la demora.

Por otro lado, el Departamento de Sanidad debe disponer siempre de un stock de medicamentos suficiente para hacer frente a supuestos excepcionales en los que hubiera problemas de abastecimiento por parte de las farmacias que habitualmente suministran en las respectivas localidades afectadas.

3º) Finalmente, ha de dejarse constancia de que en el caso objeto del presente expediente, pudieron existir posibles fallos en la coordinación de actuaciones por parte de las dos Administraciones implicadas en la materia.

Las actuaciones de información a la población que corresponden a la Diputación General de Aragón, y las actividades de asistencia a pacientes y aplicación, en su caso, de quimioprofilaxis, que lleva a cabo el Instituto Nacional de la Salud, están necesariamente relacionadas y han de llevarse a efecto de una forma armonizada y sincronizada, pues la descoordinación de ambas Administraciones genera confusión y alarma en los colectivos afectados y dificulta la respuesta adecuada ante este tipo de situaciones.

En este sentido, es loable que se hayan realizado múltiples reuniones para valorar lo acaecido con el fin de mejorar la coordinación en ulteriores casos similares. Resulta muy positivo, además, que exista un sistema de localización urgente de los responsables de Salud Pública que permita la puesta en marcha y la coordinación de actuaciones establecida en el protocolo consensuado a nivel estatal.

En todo caso, si bien de los informes aportados por el INSALUD y la Diputación General de Aragón se desprende que las deficiencias advertidas se hallan prácticamente subsanadas, conviene reparar en los posibles fallos acaecidos en supuestos como el planteado, a fin de evitar que errores pasados se vuelvan a repetir, de tal forma que en el futuro la actuación inmediata y coordinada de las Administraciones evite estas situaciones de angustia y desconcierto en los ámbitos y colectivos afectados.

En atención a lo expuesto, formulo la siguiente SUGERENCIA al Excmo. Sr. Consejero del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón:

1º) Que ante la aparición de un posible supuesto de meningitis, como el planteado en el presente expediente, se adopten de forma inmediata cuantas medidas sean necesarias para informar sin demora a los colectivos afectados acerca de la situación, ámbito del grupo de riesgo, actuaciones de asistencia a los afectados y de prevención que vayan a adoptarse por el Instituto Nacional de la Salud y demás extremos que sean necesarios para que los interesados puedan tener un conocimiento adecuado y preciso de las circunstancias concurrentes, evitándose situaciones de angustia y alarma social innecesarias; manteniéndose a tal fin la coordinación necesaria con el Instituto Nacional de la Salud en el ejercicio por dicha Entidad Gestora de las competencias que le corresponden;

2º) Que se asegure en todo caso la existencia en el Departamento de Sanidad de un stock suficiente de medicamentos que permita hacer frente a aquellos casos excepcionales en los que pudiera haber una carencia en las farmacias que suministran a las respectivas poblaciones. »

Asimismo se remitió carta a la Dirección Provincial de Huesca del Instituto Nacional de la Salud, con el contenido que a continuación se reproduce.

« Tras las diversas gestiones llevadas a cabo en relación con la queja de referencia, por esta Institución se ha resuelto formular sugerencia dirigida al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón, de la que le envió copia para que pueda tener conocimiento de su contenido, en el que se plasma la postura del Justicia ante la problemática planteada.

En todo caso, tal y como se refleja en la resolución dictada, ha de dejarse constancia de que en el caso objeto del presente expediente, pudieron existir posibles fallos en la coordinación de actuaciones por parte de las dos Administraciones implicadas en la materia.

Las funciones de información a la población que corresponden a la Diputación General de Aragón, y las actuaciones de asistencia a pacientes y aplicación -en su caso- de la oportuna profilaxis, que lleva a cabo el Instituto Nacional de la Salud, están necesariamente relacionadas y han de llevarse a efecto de una forma armonizada y sincronizada, sin que puedan separarse de modo tajante ni desvincularse por completo unas y otras actividades pues la descoordinación de ambas administraciones dificulta la respuesta adecuada a este tipo de situaciones.

En este sentido, es loable que se hayan realizado múltiples reuniones para valorar lo acaecido con el fin de mejorar la coordinación en ulteriores casos similares.

Resulta muy positivo, además, que exista un sistema de localización urgente de los responsables de Salud Pública que permita la puesta en marcha y la coordinación de actuaciones establecidas en el protocolo consensuado a nivel estatal.

En todo caso, si bien de los informes obrantes en el expediente se desprende que las deficiencias advertidas se hallan prácticamente subsanadas, conviene reparar en los posibles fallos acaecidos en supuestos como el planteado, a fin de evitar que errores pasados se vuelvan a repetir, de tal forma que en el futuro la actuación inmediata y coordinada de las Administraciones evite estas situaciones de angustia y desconcierto en los ámbitos y colectivos afectados. »

Como contestación a la sugerencia remitida, se recibió comunicación del Gobierno de Aragón en la que se nos indicaba, en esencia, la aceptación de la misma, en los términos que a continuación se reflejan en la carta que, a efectos informativos, se envió finalmente al interesado:

« Con fecha 13 de Marzo de 2000 he recibido comunicación del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón, en relación con la Sugerencia formal que le hice el pasado día 3 de Febrero -copia de la cual ya le remití en su momento-, en la que se indica que *“se admite la Sugerencia formulada por el Justicia de Aragón a la Diputación General de Aragón-Servicio Aragonés de Salud contenida en el primer apartado y en el sentido de que ante la aparición de un posible supuesto de meningitis, se adopten de forma inmediata cuantas medidas sean necesarias para informar sin demora a los colectivos afectados acerca de la situación, ámbito del grupo de riesgo, actuaciones de asistencia a los afectados y de previsión que vayan a adoptarse por el Instituto Nacional de la Salud y demás extremos que sean necesarios para que los interesados puedan tener un conocimiento adecuado y preciso de las circunstancias concurrentes, evitándose situaciones de angustia y alarma social innecesarias; manteniéndose a tal fin la coordinación necesaria con el Instituto Nacional de la Salud en el ejercicio por dicha Entidad Gestora de las competencias que le corresponden”*.

Se indica, sin embargo, que no se admite la sugerencia contenida en el segundo párrafo porque ya *“se tiene asegurada la existencia de un stock suficiente de medicamentos para quimioprofilaxis tanto en las Gerencias de Áreas del Servicio Aragonés de Salud como en el Hospital Royo Villanova de Zaragoza”*. En definitiva, en relación a este apartado de la Sugerencia, se nos informa de que el stock de medicamentos está garantizado, por lo que ya está cumplido lo que en la resolución dictada se indicaba. »

**11.3.3. NUEVOS DATOS SOBRE LA COBERTURA DE LAS PRÓTESIS
AUDITIVAS COMO PRESTACIÓN SANITARIA.
EXPTE. DI-541/1998.**

Ha de mencionarse en relación a este expediente del año 1998, que consta en el Informe Anual del Justicia correspondiente a dicho año (pgs. 411 y ss del mismo), relativo a la demanda formulada por la Federación Fiapas para el reconocimiento de las prótesis auditivas como prestación sanitaria y su inclusión en el catálogo de prestaciones ortoprotésicas, y que había sido archivado por encontrarse en vías de solución, que en el año 2000 se recibió nueva información, en sentido favorable a los intereses de los afectados, que le fue comunicada al presentador de la queja en los siguientes términos:

« En relación al expediente de queja tramitado ante esta Institución en virtud del escrito por Usted presentado en fecha 8 de Julio de 1998 en el que solicitaban el apoyo del Justicia a fin lograr que las prótesis auditivas fueran reconocidas en el catálogo de prestaciones ortoprotésicas, me alegra comunicarle que en fecha 25 de Abril de 2000 he recibido carta de la Subsecretaría del Ministerio de Sanidad y Consumo, en la que nos indican que con fecha 11 de abril de 2000 se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado la Orden de 18 de Enero de 1996 de desarrollo del Real Decreto 63/1995, de 20 de Enero, de regulación de la prestación ortoprotésica, por la que incluyen entre las prestaciones financiadas por el Sistema Nacional de la Salud ayudas para audífonos en la población menor de 16 años. Adjunto le remito copia del Boletín correspondiente.

En todo caso, si en el futuro tenemos conocimiento de cualquier otra novedad o ampliación de la cobertura reclamada, se lo haremos saber puntualmente. »

11.3.4. REINTEGRO DE GASTOS POR TRASLADOS EN AMBULANCIA.

11.3.4.1. CAÍDAS SUFRIDAS EN OTRA LOCALIDAD Y TRASLADO A HOSPITAL DE ZARAGOZA PARA PRÁCTICA DE INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA. EXPTES. DI-334/2000 Y DI-424/2000.

Con motivo de quejas presentadas ante la negativa del Instituto Nacional de la Salud a reembolsar el importe del gasto ocasionado por el traslado en ambulancia de pacientes que, habiendo sufrido alguna fractura con ocasión de algún viaje o excursión, son conducidos a un Hospital de Zaragoza para ser intervenidos, se detectó que, si bien no existía irregularidad en la denegación del reintegro dados los estrictos términos de la normativa vigente, sí que podía apreciarse una deficiencia en la información dada a los afectados por parte de los servicios sanitarios antes de tomar la decisión de traslado, acerca de la obligación de pago del importe correspondiente a los gastos de ambulancia.

Por ello, si bien se informó al ciudadano en cada caso de la inexistencia de irregularidad, también nos dirigimos al Insalud sugiriéndole la subsanación de esta deficiencia detectada.

En los dos expedientes reseñados las cartas remitidas al interesado eran similares, con algunas matizaciones. Reproducimos a continuación la enviada al ciudadano en el caso del expediente 334/2000.

« Desde la Dirección Territorial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Salud nos han remitido informe cuya copia le adjunto para que tenga conocimiento de su contenido.

De dicho informe se deduce que, a criterio médico, pudo Usted ser intervenida en el Hospital de Huesca, más cercano al lugar en el que sufrió el desvanecimiento, porque en el mismo había medios y especialistas para ser adecuadamente asistida. Por tanto, lo que se aprecia no es que no existiera una situación de urgencia, circunstancia que en ningún momento se cuestiona por la Administración sanitaria, sino que no había necesidad clínica para su traslado a Zaragoza porque la urgencia podía haber sido atendida en Huesca.

A estos efectos he de indicarle que el Real Decreto 63/1995, de 20 de Enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud dispone en su artículo 2 que “constituyen prestaciones sanitarias, facilitadas directamente a las personas por el Sistema Nacional de Salud y financiadas con cargo a la Seguridad Social o fondos estatales adscritos a la sanidad, las relacionadas en el Anexo I de este Real Decreto”. El citado Anexo I, por su parte, incluye en estas prestaciones sanitarias, entre otras, las llamadas “prestaciones complementarias”, definidas en su apartado 4 como aquéllas que suponen un elemento adicional y necesario para la consecución de una asistencia sanitaria completa y adecuada, comprendiéndose entre las mismas el transporte sanitario.

Y al respecto se dispone lo siguiente:

“La prestación de transporte sanitario comprende el transporte especial de enfermos o accidentados cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) una situación de urgencia que implique riesgo vital o daño irreparable para la salud del interesado y así lo ordene o determine el facultativo correspondiente.

b) la imposibilidad física del interesado u otras causas médicas que, a juicio del facultativo, le impidan o incapaciten para la utilización de transporte ordinario para desplazarse a un centro sanitario o a su domicilio tras recibir la atención sanitaria correspondiente.

La evaluación de la necesidad de la prestación de transporte sanitario corresponderá al facultativo que presta la asistencia y su indicación obedecerá únicamente a causas médicas que hagan imposible el desplazamiento en medios ordinarios de transporte”.

Como anteriormente le indicaba, en el supuesto planteado por Usted, lo que se alega por la Entidad Gestora no es que no hubiera en su caso una situación de urgencia que exigiera su traslado al Hospital para ser intervenida, sino que la intervención pudo realizarse en el Centro Hospitalario de Huesca, no existiendo certificación médica en la que se diga que la intervención o tratamiento que precisaba y se le prestó no pudiera realizarse en Huesca y existiera una situación de urgencia que obligara a trasladarla a Zaragoza porque no pudiera ser intervenida en Huesca.

En definitiva no se niega que existiera la necesidad de trasladar a la paciente en ambulancia a un Hospital ante una situación como la acaecida; lo que se nos comunica es que la patología que presentaba pudo ser atendida en Huesca no existiendo razones de urgencia médica para trasladarse a Zaragoza.

Ciertamente, puede resultar injustificado que, en casos como el suyo, en el que su residencia está en otra localidad y tiene ya antecedentes por haber sido asistida con anterioridad en Zaragoza de un accidente cerebro vascular, su traslado al lugar de residencia carezca de cobertura legal, mas su pretensión, plenamente amparable desde un punto de vista personal y humano, carece de respaldo en la normativa vigente, atendiendo a los estrictos términos de la misma, pues para que su reclamación pudiera ser estimada sería necesario que existiera un justificante médico en el que se constatará que la situación de urgencia por riesgo vital de la paciente exigía necesariamente su traslado a Zaragoza porque no podía ser atendida en el Hospital de Huesca por carecer este Centro de medios técnicos o personales adecuados a la patología presentada. No dudamos de que en modo alguno su traslado a Zaragoza se debiera a mero capricho suyo, máxime en tan graves circunstancias como las presentadas ante una situación de estas características y con los antecedentes que concurrían; además del evidente trastorno y consiguientes gastos que para el afectado y sus parientes lógicamente conlleva tener ingresado a un familiar en lugar distinto al de su residencia. Sin embargo, la decisión del Insalud se ajusta a normativa legal actualmente aplicable porque aunque en su caso existía una situación de urgencia grave no consta que la asistencia médica que la misma requería no pudiera llevarse a cabo en el Hospital de Huesca, al que podían haberse trasladado mediante fax o por otros procedimientos técnicos sus antecedentes clínicos desde el otro Centro en el que le habían tratado con anterioridad.

Por todo ello, al ajustarse la actuación denunciada a las previsiones normativas existentes, no me es posible realizar ninguna otra actuación supervisora, quedando fuera de las funciones y competencias del Justicia la posible revisión de la legalidad vigente.

No obstante a lo anterior, sí que hemos detectado, en su caso y en otros similares planteados ante esta Institución, que al paciente que sufre una caída, accidente o evento que exijan una intervención urgente en un Centro Hospitalario cuando se encuentra en una localidad distinta de la de su lugar de residencia, es posible que no se le esté dando una información adecuada o suficiente en el momento de decidir su traslado, originando en el interesado la creencia de que después la Sanidad Pública va a afrontar el costo que origine la ambulancia hasta un Hospital en el lugar donde tiene su domicilio, a pesar de existir otro más cercano donde puede ser asistido o intervenido el afectado. En este sentido, entendemos que no basta con que el médico autorice al paciente para que pueda viajar a otra ciudad, firmando el parte para la ambulancia, o lo remita a otro Centro para ser asistido, sino que sería necesario que el facultativo informara en términos claros al paciente sobre las posibilidades de ser intervenido en el Hospital en que se encuentra, y de que, en el caso de ser trasladado, no se le va a abonar el precio de la ambulancia, máxime, tratándose en muchas ocasiones de un importe de cierta entidad que no siempre el enfermo va a tener facilidad para pagar.

El propio artículo 6 del Real Decreto anteriormente citado dispone también en su apartado primero que “los servicios de salud informarán a los ciudadanos de sus derechos y deberes, de las prestaciones y servicios del Sistema Nacional de Salud y de los requisitos para su uso, conforme a lo previsto en los arts. 9, 10.2 y 11 de la Ley General de Sanidad”.

Por ello, en esta misma fecha remito escrito a la Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud, a fin de sugerir a dicha Entidad Gestora que, en casos como el planteado por Usted, se informe debidamente y con claridad al paciente o, en su caso, a sus familiares directos, a fin de evitar confusiones sobre los derechos que asisten al enfermo en este sentido. »

En ambos expedientes, la carta remitida a la Entidad Gestora fue la siguiente:

« Una vez analizados en profundidad los motivos de las quejas no detecto en los hechos que en las mismas se exponen ningún tipo de irregularidad achacable a la actuación de esa Administración y que requiera una decisión supervisora del Justicia de Aragón.

En consecuencia, procedo al archivo de los expedientes y así se lo hago saber a los presentadores respectivos de las quejas, lo que pongo en su conocimiento en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Ley 4/1985, de 27 de junio.

Sin perjuicio de ello, en éstos y otros expedientes similares tramitados en virtud de quejas presentadas ante el Justicia, en los que se denuncia que ante una caída, accidente o evento que exijan una intervención urgente en un Centro Hospitalario,

acaecidos cuando el paciente se encuentra en una localidad distinta de la de su lugar de residencia, no se abona a los interesados el gasto de ambulancia por el traslado - normalmente- a un Hospital de Zaragoza, detectamos que los afectados poseen una información inexacta, incompleta o errónea sobre sus derechos y sobre la cobertura de gastos que les ampara.

En particular, han sido frecuentes los supuestos de personas mayores que, con ocasión de algún viaje o excursión turística, sufren alguna caída o accidente en ciudad distinta de Zaragoza, y deben ser intervenidos de urgencia en un Centro Hospitalario, procediéndose a su traslado en ambulancia a un Hospital de Zaragoza, ciudad en la que residen, sin que luego el Insalud les reintegre el importe de la ambulancia. A veces los afectados tenían un Historial de intervenciones y tratamiento por patologías coronarias o de similar gravedad, por el que habían sido tratados en el Hospital al que son trasladados.

En todos estos casos suele tratarse, ciertamente, de situaciones de urgencia con riesgo vital, y la utilización de ambulancia para un traslado suele ser necesaria o, al menos, no es esto lo que se cuestiona: La denegación del reintegro por la Entidad Gestora no se fundamenta en que no exista urgencia vital, sino en que la misma intervención o asistencia pudo prestarse en otro Centro Hospitalario más cercano al lugar del accidente, en el que no se carece de los medios técnicos o personales adecuados a la patología presentada; por ende, no existen razones asistenciales que determinen la necesidad del traslado.

Se aprecia a la vista de las quejas presentadas que los pacientes, al haber sido autorizado su traslado por el facultativo que los atiende inicialmente, o habiendo sido remitidos por un médico al Hospital ubicado en la ciudad en que residen, se mantienen en la creencia de que la Sanidad Pública les va a cubrir dicho transporte, sin que nadie les haya cuestionado o avisado de lo contrario, insistiendo en muchas ocasiones los interesados en que «el propio médico que le atendió “aconsejó su traslado” a un Hospital de Zaragoza en el que ya había sido tratado el afectado de alguna patología grave anterior y donde tenían su Historial clínico y antecedentes», por lo que en modo alguno se plantean la posibilidad de que el gasto del traslado vaya a tener que afrontarlo el propio paciente; ni siquiera imaginan que el importe de la ambulancia vaya a resultar tan alto.

En este sentido, entendemos que no basta con que el médico autorice al paciente para que pueda viajar a otra ciudad, firmando el parte para la ambulancia, o lo remita a otro Centro para ser asistido, sino que sería necesario que el facultativo se asegurara de que el paciente queda informado suficientemente, no obstante al especial desconcierto que pueda ocasionarse en este tipo de situaciones de urgencia, sobre las posibilidades de ser intervenido en el Hospital en que se encuentra o en el más cercano al lugar del evento, porque en dicho Centro existen medios para prestarle una asistencia adecuada; insistiendo en que si por razones personales o de residencia

decide o prefiere ser trasladado, la Sanidad Pública no va a cubrir el gasto que dicho traslado conlleve, máxime teniendo en cuenta que en muchas ocasiones se va a tratar de un importe de cierta entidad que no siempre el enfermo va a tener facilidad para pagar.

Por tanto, insistimos en la importancia de proporcionar una información adecuada y suficiente en el momento de decidir el traslado en supuestos como los planteados, a fin de no originar en los interesados la errónea creencia de que la cobertura asistencial comprende el coste de la ambulancia hasta un Hospital en el lugar del domicilio, a pesar de existir otro Centro más cercano donde puede ser asistido o intervenido el afectado.

El propio artículo 6 del Real Decreto 63/1995, de 20 de Enero, sobre Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, dispone también en su apartado primero que “los servicios de salud informarán a los ciudadanos de sus derechos y deberes, de las prestaciones y servicios del Sistema nacional de Salud y de los requisitos para su uso, conforme a lo previsto en los arts. 9, 10.2 y 11 de la Ley General de Sanidad”.

Dada la frecuencia con la que se plantean quejas de este tipo ante esta Institución, manifestándose siempre por los ciudadanos argumentos semejantes, es por lo que he estimado oportuno trasladarle estas reflexiones sobre la conveniencia de informar en este tipo de supuestos con toda claridad al paciente o, en su caso, a sus familiares directos, sobre el ámbito de la cobertura del Sistema Nacional de Salud, a fin de evitar confusiones sobre los derechos que asisten al enfermo en este sentido y garantizar que antes de tomar una decisión por razones personales (que no asistenciales), el afectado conozca las circunstancias económicas que ésta acarrea, aclarándole que no existen razones médicas o asistenciales que determinen el traslado al centro del lugar de residencia. Le ruego tome en consideración las anteriores valoraciones y las ponga en conocimiento de quien estime oportuno. »

**11.3.4.2. TRASLADO ACORDADO POR DECISIÓN DE UN FAMILIAR ANTE
LA SITUACIÓN CRÍTICA Y EMPEORAMIENTO DEL
PACIENTE
TRAS EL ALTA. EXPTE. DI-686/2000.**

Este expediente se inició tras presentarse queja por un ciudadano en la que denunciaba la falta de reintegro de los gastos de ambulancia que había tenido que afrontar por el traslado de su padre tras ser dado de alta en el Hospital de Alcañiz; ponía de manifiesto el interesado que había llamado a una ambulancia y no había utilizado su vehículo particular porque el enfermo, de 86 años, que era ciego y casi sordo, estaba sondado y no podía permanecer en pie, además de que tras el alta había sufrido mareos y había tenido que

permanecer tumbado en una camilla hasta llegar a su residencia en Calanda, falleciendo unos días después.

Tras solicitarse la oportuna información a la Entidad Gestora, se constató la inexistencia de irregularidad, informándose al interesado en los siguientes términos:

« He de indicarle que el Real Decreto 63/1995, de 20 de Enero, sobre Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud dispone en su artículo 2 que “constituyen prestaciones sanitarias, facilitadas directamente a las personas por el Sistema Nacional de Salud y financiadas con cargo a la Seguridad Social o fondos estatales adscritos a la sanidad, las relacionadas en el Anexo I de este Real Decreto”. El citado Anexo I, por su parte, incluye en estas prestaciones sanitarias, entre otras, las llamadas “prestaciones complementarias”, definidas en su apartado 4 como aquéllas que suponen un elemento adicional y necesario para la consecución de una asistencia sanitaria completa y adecuada, comprendiéndose entre las mismas el transporte sanitario.

Y al respecto se dispone lo siguiente:

“La prestación de transporte sanitario comprende el transporte especial de enfermos o accidentados cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

a) una situación de urgencia que implique riesgo vital o daño irreparable para la salud del interesado y así lo ordene o determine el facultativo correspondiente.

b) la imposibilidad física del interesado u otras causas médicas que, a juicio del facultativo, le impidan o incapaciten para la utilización de transporte ordinario para desplazarse a un centro sanitario o a su domicilio tras recibir la atención sanitaria correspondiente.

La evaluación de la necesidad de la prestación de transporte sanitario corresponderá al facultativo que presta la asistencia y su indicación obedecerá únicamente a causas médicas que hagan imposible el desplazamiento en medios ordinarios de transporte”.

Por otro lado, en el informe que nos ha remitido el Instituto Nacional de la Salud de Teruel nos indican literalmente lo siguiente:

“En el momento de ser dado de alta D. P.F., el facultativo que le atendía no observó limitaciones que impidieran la utilización de transporte ordinario, dado que se había resuelto el motivo del ingreso (ascitis), no precisaba medicación intravenosa y el día anterior había iniciado la deambulaci3n. Seg3n consta en la reclamaci3n

presentada en el Hospital de Alcañiz al levantarlo para trasladarlo en un vehículo particular en enfermo sufrió un mareo, por lo que decidió solicitar una ambulancia.

Dicha solicitud se realizó de forma particular, sin haber hecho notar la modificación de la situación del paciente ni al médico que le había dado de alta, ni habiendo solicitado atención en el Servicio de Urgencias del Hospital. Puesto que este desplazamiento no fue indicado por un facultativo del Sistema Nacional de Salud, ni se trataba de una situación de urgencia vital, la Inspección Médica de Alcañiz no consideró oportuno el reintegro de los gastos ocasionados.

Por otra parte, el posterior fallecimiento de D. P.F. no guarda relación con el tipo de traslado realizado”.

A la vista de las anteriores consideraciones y del conjunto de datos que obran en el expediente he de indicarle que, al no constar que fuera un facultativo del Hospital quien evaluara y decidiera la necesidad de trasladar a su padre en ambulancia, la actuación de la Administración sanitaria se ajusta, en principio, a las estrictas previsiones legales -ciertamente muy restrictivas-, que exigen sea un médico quien resuelva la exigencia de utilizar una ambulancia para el traslado.

Realmente, resulta muy comprensible la decisión que Usted adoptó, ante las circunstancias que se le presentaban, y no dudamos de que la utilización de tal medio de transporte en modo alguno respondió a un capricho o mayor comodidad suya o del paciente, dada la extrema situación en la que se encontraba su padre. Sin embargo, dados los estrictos términos legales, hubiera sido necesario que puesta dicha situación en conocimiento de un facultativo, hubiera sido éste quien por razones médicas hubiera evaluado la necesidad de emplear una ambulancia. No constando un informe médico constatando tal decisión, la ley no le ampara en su reclamación, careciendo el Justicia de competencias para excluir la aplicación de la normativa vigente o modificar su contenido.

En definitiva, la actuación de la Administración, atendiendo a los documentos y elementos de prueba que obran en el expediente, se ajusta a las previsiones legales aplicables en la materia, pues para que su reclamación pudiera ser estimada sería necesario que existiera un justificante médico en el que se constatará que tras el mareo sufrido por su padre, existían circunstancias médicas que impedían el traslado del enfermo por otros medios ordinarios. Por todo ello, al ajustarse la actuación denunciada a las previsiones normativas existentes, no me es posible realizar ninguna otra actuación supervisora, quedando fuera de las funciones y competencias del Justicia la posible revisión de la legalidad vigente.

En todo caso le informo de que con ocasión de otros expedientes anteriores tramitados ante esta Institución en supuestos parecidos, de reclamación de reintegro de gastos por traslados en ambulancia, habiéndose detectado en muchas ocasiones una desinformación por parte de los interesados que actuaban en la errónea creencia

de que la sanidad pública les abonaría el importe respectivo de los gastos de ambulancia generados por el traslado, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 del Real Decreto anteriormente citado (que indica en su apartado primero que “los servicios de salud informarán a los ciudadanos de sus derechos y deberes, de las prestaciones y servicios del Sistema Nacional de Salud y de los requisitos para su uso, conforme a lo previsto en los arts. 9, 10.2 y 11 de la Ley General de Sanidad”), en su día remitimos escrito a la Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud, a fin de sugerir a dicha Entidad Gestora que informe debidamente y con claridad al paciente o, en su caso, a sus familiares directos, a fin e evitar confusiones sobre los derechos que asisten al enfermo en este sentido.

Siento que no esté en mi mano realizar ninguna otra actuación para resolver su problema, y lamento sinceramente el fallecimiento de su padre que en su escrito nos comunica. En todo caso, le agradezco la confianza depositada en el Justicia al plantear su queja, y quedo a su disposición por si en el futuro volviera a necesitarnos.»

11.3.5. CONFUSIÓN DE HISTORIALES CLÍNICOS. EXPTE. DI-44/2000.

Por un ciudadano se formuló queja denunciando que en el Hospital Clínico de Zaragoza obraba su Historial Clínico y también el de un primo suyo que se llamaba igual que él y enfermo de diabetes, indicando que cada vez que acudía a dicho Centro Hospitalario, le sacaban el historial de su primo por equivocación. El ciudadano mostraba su preocupación porque si un día él o su primo tenían algún problema y por cualquier razón (v.gr. uno de ellos ingresase inconsciente en el Hospital) no pudieran advertir a los médicos del error en el que siempre se incurría, las consecuencias podrían ser muy graves.

El Justicia se dirigió a la Dirección Territorial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Salud para solucionar el problema detectado, y tras la gestión mediadora realizada se procedió al archivo del expediente por entenderse solventado el motivo de queja, lo que se comunicó al interesado en los siguientes términos:

« Tras las diversas gestiones llevadas a cabo en relación con la queja presentada por Ud. ante esta Institución contra los servicios del INSTITUTO NACIONAL DE LA SALUD, he tenido conocimiento de que su problema puede considerarse resuelto.

En efecto, en fecha 13 de Marzo del presente año, hemos recibido informe del Instituto Nacional de la Salud de Zaragoza en el que se nos indica que desde dicha Entidad Gestora se solicitó al Hospital Clínico Universitario que estudiara las posibilidades existentes para evitar cualquier confusión de su Historial Clínico con el

de su primo que se llama exactamente igual que Usted. Según nos indican una vez valorado el caso en el mencionado Hospital les han informado que procedieron a entregarle a Usted, aprovechando una cita en el Centro, una tarjeta con su número de Historia Clínica, instruyéndole para que la presente cada vez que tenga que solicitar cita en el Centro; así como que la misma medida se ha adoptado, mediante correo certificado, con la otra persona afectada -su primo-, confiando que en adelante se eviten este tipo de confusiones. »

11.3.6. GASTOS DE DESPLAZAMIENTO DE PACIENTES DESDE TERUEL A ZARAGOZA PARA PRÁCTICA DE INTERVENCIONES DE VASECTOMÍA. EXPTE. DI-992/2000.

En el Justicia tuvo entrada queja en la que se denunciaba que como consecuencia de la objeción de conciencia planteada por parte de los médicos del Hospital Obispo Polanco de Teruel para practicar operaciones de vasectomía, los interesados estaban siendo remitidos a centros de Zaragoza. Ello les ocasionaba un gasto de desplazamiento que la sanidad pública no les resarcía íntegramente dado que, si se desplazaban en vehículo particular, únicamente se les abonaba a razón de 9 ptas. por kilómetro, y además el propio paciente intervenido no podía volver conduciendo él mismo tras la operación; y tampoco quedaba solucionado el problema mediante la utilización de medios de transporte públicos, dada la hora en que éstos salen hacia Zaragoza, al programarse las intervenciones antes de la llegada diaria a dicha ciudad, lo que obligaba al paciente a una pernocta previa en Zaragoza no costeada por el Insalud; se solicitaba la mediación del Justicia para que la realización de estas operaciones no supusiera coste alguno para los interesados.

Con la mera gestión de solicitud de información por el Justicia a la Dirección Territorial de Zaragoza de la citada Entidad Gestora, se pudo obtener una solución satisfactoria para los interesados, en el sentido que se apunta en la carta remitida al presentador de la queja, y cuyo contenido a continuación se reproduce:

« Tras las diversas gestiones llevadas a cabo en relación con la queja presentada por Ud. ante esta Institución contra el Instituto Nacional de la Salud, estimo que el problema que nos plantea puede considerarse en vías de solución.

En efecto, he recibido informe del Director Provincial del Insalud de Teruel, cuya copia le adjunto para que pueda tener íntegro conocimiento de su contenido.

A la vista del mismo se advierte la disposición de la citada Entidad Gestora en punto a acomodar al horario de los medios de transporte público la realización de las intervenciones quirúrgicas que se practiquen, de forma que no se obligue a los pacientes a pernoctar en Zaragoza. Y en este sentido nos indican que van a dirigirse a los servicios de admisión de los Hospitales de Teruel y Alcañiz para que cuando los pacientes sean remitidos indiquen al centro de destino que las intervenciones se adecuen al horario de llegada y salida de los servicios de transporte público; de esta forma se logrará evitar la pernocta del paciente en el lugar de la intervención, a la que el mismo se vería obligado en caso contrario y a la que Usted hacía referencia en su escrito. Por tanto, dado que las tarifas fijadas conforme a los criterios vigentes comprenden el reintegro del importe total abonado si se presentan billetes de autobús o ferrocarril de segunda clase, parece que mediante la utilización de este tipo de medios de transporte público, y la adecuación de las intervenciones a los horarios de llegada y salida de tales servicios de transporte se puede lograr el reintegro del importe real que el desplazamiento conlleve.

Esperando que con estas medidas se pueda obtener de algún modo una solución satisfactoria para los afectados, he acordado proceder al archivo de la queja presentada por Ud., salvo que me haga saber nuevos motivos que justifiquen lo contrario. »

11.3.7. DEFICIENCIAS SANITARIAS EN UN ESTABLECIMIENTO PÚBLICO. EXPTE. DI-573/1999.

Este expediente versa sobre una queja relativa a las deficiencias de índole sanitaria detectadas en un establecimiento de pública concurrencia, y dio lugar a una Sugerencia en los siguientes términos:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA

En el mismo, se aludía a que desde hacía tiempo, se venían presentando denuncias en el Departamento de Sanidad de la Administración Autonómica, poniendo de manifiesto que el Chiringuito "El C.", en la localidad de Grisén, presentaba serias deficiencias higiénico-sanitarias, siendo que se servían alimentos cocinados sin ningún tipo de medidas de conservación.

Además, se nos indicaba que dicho establecimiento había solicitado autorización para servir comidas a pesar de que venían ejerciendo esta actividad desde hacía muchos años.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a supervisión y dirigirse al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones allí planteadas, interesando en particular las actuaciones que hubieren podido llevarse a cabo al respecto.

Segundo.- En atención a esta solicitud, dicho Departamento precisó lo siguiente:

“1º.- Sobre el establecimiento en cuestión, se había realizado seguimiento en años anteriores, y así, a este respecto en el año 1998 se le inició expediente sancionador por realizar la actividad de comedor colectivo sin autorización.

2º.- A primeros de este año, la titular del establecimiento solicitó al Ayuntamiento de Alagón autorización de comedor colectivo de temporada (que no requiere los mismos requisitos que los que funcionan permanentemente).

3º.- El 18 de febrero, el Ayuntamiento solicitó informe a los servicios Veterinarios Oficiales de la Zona Veterinaria de Alagón quienes, tras pedir ampliación de información, observaron una serie de deficiencias higiénico-sanitarias y comunicaron a la titular que debía informar tanto al Ayuntamiento como a los Servicios Veterinarios Oficiales cuando hubieren corregido las mismas.

4º.- El día 29 de junio se realizó nueva visita de inspección, comprobándose que había corregido la totalidad de las deficiencias, a excepción de una de ellas.

No obstante, dado que pretenden que el establecimiento esté en funcionamiento gran parte del año, se ha estimado que no puede autorizarse como “de temporada”

En este momento, la situación del establecimiento es que no dispone de autorización como comedor colectivo y por parte de los inspectores se vigilará su actividad.

Tercero.- A la vista de la contestación transcrita, esta Institución volvió a dirigirse al Departamento competente solicitando indicaran si en el citado Chiringuito estaba ejerciendo la actividad de comedor colectivo, así como acerca de las medidas adoptadas o que se tuviera previsto adoptar por los servicios competentes de la propia Diputación General de Aragón ya que, al parecer, dicho establecimiento había llevado a cabo una actividad sin estar en posesión de la pertinente autorización, habiéndose constatado además la existencia de deficiencias higiénico-sanitarias; informándonos a tal fin que con fecha 2 de mayo del pasado año, la titular había solicitado al Ayuntamiento de Alagón Licencia Municipal de comedor colectivo de temporada para los meses de Agosto a Noviembre, por lo que la competencia para otorgar o denegar la citada licencia competía en todo caso al Ayuntamiento.

Cuarto.- Tomando en consideración, por tanto, que obraba una solicitud de licencia, la Institución que presido se dirigió a la corporación local de Alagón tratando de recabar la información precisa sobre el estado actual del expediente que se estaría tramitando al efecto, así como sobre las medidas que la propia corporación local tuviese previsto adoptar al haberse desarrollado una actividad sin estar en posesión de las pertinentes y preceptivas autorizaciones.

Quinto.- Y por ello, el pasado 15 de octubre se trasladó un informe del siguiente tenor literal:

“Que con fecha 21 de octubre de 1998, se solicitó ante este Ayuntamiento licencia para ejercer la actividad de Comedor Colectivo de Temporada.

Que previa a la concesión de dicha licencia de Actividad, se le recordó que debía tramitar la Licencia de Actividad Molesta correspondiente, al tratarse de una actividad clasificada.

En base a este requerimiento, con fecha 11 de noviembre de 1998 se presentó en este Ayuntamiento solicitud de Licencia de Actividad Molesta, conforme al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, de 30 de noviembre de 1961, para ejercer la actividad de Servicios en quioscos, barracas (merenderos).

Con fecha 18 de noviembre de 1998 fue admitida a trámite su petición, solicitando los informes preceptivos, así como procediendo a la publicación y exposición pública de la misma durante la cual no se ha recibido alegación alguna.

Ante las dificultades observadas por la Oficina Comarcal de Alagón, para emitir informe favorable a la concesión de la Licencia de Actividad Molesta, por parte del Ayuntamiento, la interesada optó por limitar su periodo de actividad a los meses de agosto a noviembre, inclusive, circunstancia que comunica a este Ayuntamiento con fecha 2 de agosto de 1999, a los meros efectos de que la Oficina Comarcal emita informe favorable, pero careciendo de relevancia este dato a la Licencia que debe emitir el Ayuntamiento, puesto que la calificación como actividad molesta queda al margen de la temporalidad de la misma.

A esta fecha, el expediente se encuentra pendiente de ser informado por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio.

Sexto.- En consecuencia, requerimos de nuevo al Ayuntamiento de Alagón para que, amen de mantenernos informados sobre la tramitación de este expediente de actividad clasificada, pendiente de informe por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, señalara si actualmente se estaba ejerciendo actividad en dicho establecimiento, y medidas que se tuviera previsto adoptar a la vista de que durante años se había desarrollado una actividad sin estar en posesión de autorización alguna.

Séptimo.- Y en cumplida respuesta, se nos dice lo siguiente:

“Que es competencia municipal otorgar licencia para el ejercicio de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas conforme al Reglamento de 30 de Noviembre de 1961.

Que la actividad de servicios en quioscos, barracas (merenderos) puede ser calificada como molesta por olores y humos, por lo que es competente este Ayuntamiento para otorgar dicha licencia en la medida en que se produzcan dichas molestias.

Que, en el supuesto que nos ocupa, se ha advertido verbalmente a D^a A.V. la imposibilidad de ejercer tal actividad sin contar con la preceptiva licencia.

Que consta a esta alcaldía que a fecha de hoy, no se está ejerciendo tal actividad.

Que consta a esta Alcaldía, que el Servicio de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón, a través de su Servicio Provincial, está realizando un seguimiento, por cuestiones sanitarias, sobre el local donde se pretende ejercer tal actividad.

Que este Ayuntamiento, por carecer de personal competente, y por ser limitadas sus competencias en dicho campo, confía plenamente en las actuaciones que lleve a cabo dicho servicio.”

Del tenor de los precedentes hechos pueden extraerse los siguientes,

III.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- La cuestión fundamental que subyace en la presente queja es la de que en un concreto establecimiento, que por la actividad allí desarrollada se encuentra sometido al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, durante años, ha estado ejerciendo una actividad sin contar ni estar en posesión de la pertinente y preceptiva licencia municipal, e incluso han sido constatadas y detectadas deficiencias de carácter higiénico-sanitarias.

Segundo.- Los hechos expuestos en esta concreta queja han motivado la tramitación de otro expediente, ya que otro vecino de esa localidad ha denunciando este mismo tema, y ambos vecinos afectados coinciden al afirmar que en estas fechas sí que se está desarrollando actividad en el local que nos ocupa.

Tercero.- Haciendo abstracción y con independencia de lo anterior, lo que sí parece claro es que ese Ayuntamiento ha de adoptar las medidas tendentes a impedir el ejercicio de la actividad, habida cuenta además que en razón a la condición de

actividad clasificada, se ha de contar previamente a su otorgamiento o denegación con el informe de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio.

Cuarto.- 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 olores y humos que se produzcan, tal y como constata el propio Ayuntamiento en el último de sus informes trasladados a esta Institución. Y consecuentemente, la tramitación de este tipo de expedientes ha de observar lo dispuesto en este Reglamento, y en su virtud, al tratarse de una actividad clasificada sometida a las prescripciones del R.A.M.I.N.P., en primer lugar y una vez presentados los documentos pertinentes en el Ayuntamiento, en el supuesto de admitirse la tramitación de la solicitud de establecimiento de una nueva actividad, el precitado expediente se remitirá a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, como así ha actuado la propia corporación municipal.

Quinto.- 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, sin que ello obste en absoluto a que con posterioridad, si se comprueba la existencia de posibles deficiencias, sea el propio Ayuntamiento el que ordene adoptar las oportunas medidas tendentes a la desaparición de molestias e incomodidades de toda índole.

Sexto.- Pues bien, una vez remitido al Ayuntamiento el expediente completo, con la calificación que corresponda, el Alcalde dictará la pertinente resolución, concediendo o denegando la licencia de instalación, 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 por el funcionario técnico competente, no solo por la actividad de que se trate, sino por la naturaleza del daño que pueda causarse.

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...”*.

Y otra, la dictada el 8 de octubre de 1988 (R.A.J. 7455), viene a decir que *“El desarrollo de las actividades reguladas en el RAMINP permite distinguir tres fases en la actuación de la Administración:*

A) El Procedimiento que da lugar a la obtención de la licencia y que puede terminar tanto de forma expresa como presunta -art. 33.4 del Reglamento-.

B) Otorgada la licencia, esta no permite sin más el comienzo del ejercicio de la actividad autorizada sino que es necesaria la previa visita de comprobación del funcionario técnico competente -art. 34 del Reglamento-.

C) Producida tal visita con resultado satisfactorio e iniciado el curso de la actividad no por ello queda despojada la Administración de posibilidades de actuación respecto de aquélla -arts. 35 y siguientes del Reglamento-, pues 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 -condición siempre implícita en este tipo de licencias-.”

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 pues, 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.

En síntesis, del análisis de los preceptos legales analizados puede desprenderse claramente que una vez obtenida licencia de instalación para una actividad, no puede 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, y así lo ha reconocido tácitamente el Ayuntamiento de su presidencia, la actividad se ha estado desarrollando antes de la obtención de la licencia de apertura o funcionamiento, e incluso anteriormente, sin mediar solicitud alguna.

IV.- RESOLUCIÓN

En virtud de todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, me permito **SUGERIR** al Ayuntamiento de Alagón que adopte las medidas necesarias y oportunas en orden a decretar formalmente, en su caso, el cese de la actividad realizada en el Chiringuito "El C.", hasta la obtención de todas las autorizaciones precisas para ello, y en cualquier caso, a prohibir e impedir el ejercicio de la actividad; todo ello sin perjuicio de que se ejerciten aquellas facultades de orden sancionador que se entiendan oportunas en atención a las circunstancias concurrentes en este caso. »

El Ayuntamiento de Alagón contestó que se había vuelto a recordar a la solicitante la imposibilidad de ejercer la actividad de merendero de temporada mientras no estuvieran resueltos los trámites para la concesión de la licencia de actividad que debía otorgar el Ayuntamiento, previo informe favorable de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de la Diputación General de Aragón, y que no obstante lo anterior, supuesto de persistir la situación, se adoptarían las oportunas medidas abriendo el correspondiente expediente sancionador.

Por ello, la Institución que represento procedió al archivo del expediente al estimar que, en breve, el problema se solucionaría, ya que se nos anunció que se iban a ejercer las facultades que se confieren al Ayuntamiento para regularizar la situación.

No obstante lo expuesto, se recibió un nuevo escrito del reclamante en queja poniendo de manifiesto que la situación denunciada en su día persistía en la actualidad, y que a pesar de carecer de licencia de funcionamiento, en el chiringuito "El C." se continuaban sirviendo comidas y bebidas como si de un bar-restaurante se tratara; y que además, los alimentos que allí se tomaban no reunían las debidas condiciones higiénico-sanitarias, ya que los mismos se trasladaban desde el domicilio de la titular hasta el establecimiento en cuestión en una furgoneta de más de veinte años y que resultaba apta para el transporte de personas, pero no para el de alimentos.

Por nuestra parte, se constató que esta situación se estaba alargando ostensiblemente en el tiempo, ya que las denuncias databan de hace varios años, sin olvidar que esta Institución ha tramitado dos expedientes sobre este mismo tema, y parece ser que actualmente, desconociendo si se ha incoado o no expediente sancionador, se está ejerciendo la actividad de merendero con total normalidad sin que se cuente con licencia de actividad clasificada y sin que el Ayuntamiento lleve a cabo las acciones oportunas en orden a impedir el cese temporal de la dicha actividad.

Es decir, pese a que, según nos informa, se han llevado a cabo sendos requerimientos recordando a la titular la imposibilidad de ejercer la actividad mientras no estén resueltos los trámites para la concesión de la licencia, previo informe favorable de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de la Diputación General de Aragón, los mismos han resultado infructuosos, y el Ayuntamiento, que tiene el privilegio de dictar decisiones obligatorias, y la consecuencia de crear sus decisiones unilaterales, ostentando, además, la prerrogativa -que ha de contemplarse en su doble faceta de habilitación para actuar y de imperativo de actuación- de realizar materialmente la decisión con, sin o contra la voluntad del obligado, y para ello el ordenamiento jurídico arbitra una serie de medios de ejecución forzosa y un procedimiento específico, está dejando de actuar sus facultades para hacer cumplir lo decidido y acordado por él mismo.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de noviembre de 1996, afirma en uno de sus Fundamentos de Derecho que *“la clausura de las denominadas actividades clandestinas por no tener licencia el titular de las mismas, no habiéndola solicitado o como en este caso efectuada su solicitud pero no obtenida la licencia por acuerdo expreso, obliga a la Administración a decretar el cierre del local en que se realiza una actividad clasificada y el cese del la misma... ; de lo cual se infiere la conformidad del Acuerdo municipal ordenando la clausura del establecimiento, doctrina acorde con la jurisprudencia de este Tribunal, Sentencias de 27 de diciembre de 1989 , 27 de enero de 1988, 26 de marzo de 1989 y 25 de abril de 1991.”*

Y otra más reciente, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 18 de marzo de 1999, que sostiene que *“..la consecuencia del ejercicio de la actividad sin previas licencias de actividad o instalación, y en su caso, de apertura y puesta en funcionamiento, previa la consiguiente comprobación, no*

es otra que la necesaria adopción por parte de la Administración de una medida cautelar que la suspenda de inmediato y evite la permanencia de tal situación, mediante la orden de cese de la actividad o clausura del establecimiento, en tanto se obtiene la correspondiente licencia que garantice la ausencia de infracciones o la adopción de las medidas necesarias para corregirlas, toda vez que la inexistencia de autorización administrativa conlleva la ilegalidad del ejercicio de la actividad sometida a la intervención de la Administración y el deber de ésta de impedir que se prosiga en el ejercicio de un derecho condicionado a esta intervención y se prolongue en el tiempo la transgresión de los límites impuestos por exigencias de la convivencia social, y sin que haya que seguirse otro trámite que la audiencia del interesado, de no haber sido oído con anterioridad o de existir un peligro inminente que aconseje la omisión de este trámite, y ello de conformidad con criterio jurisprudencial pacífico del que son exponentes, entre otras, las STS de 27.1.88, 26.3.89, 27.12.89, 25.4.91, 5.11.96, conforme a las cuales la clausura de las actividades denominadas clandestinas por no tener el titular de las mismas licencia que las legitime obliga a la Administración Pública, previa audiencia del interesado, a decretar el cese de la misma y el cierre de la actividad en que se realiza, a fin de que sean atendidos los intereses que justifican la intervención administrativa en el orden urbanístico y en el de la tranquilidad, sanidad y salubridad de los administrados a que se refiere la legislación del suelo, la del medio ambiente y el Reglamento de 30.11.61”.

En virtud de todo lo expuesto, y reiterándole el contenido de la Sugerencia elevada a su consideración el pasado mes de enero, se volvió a sugerir al Ayuntamiento nuevamente que atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso, actuase de conformidad con la doctrina jurisprudencial citada.

Hasta la fecha de elaborar el presente Informe, no se ha obtenido contestación por parte del Ayuntamiento de Alagón.

11.3.8. LISTAS DE ESPERA. RETRASO EN UNA CITACIÓN. EXpte. DI-10/2000.

Este expediente versaba sobre una queja relativa al retraso para una citación en la Unidad del Dolor, expediente que fue archivado por solución con la mera solicitud de información, ya que a la persona afectada le fue adelantada la cita, por lo que remitimos un escrito a la misma siguiente tenor literal:

« Tras las diversas gestiones llevadas a cabo en relación con la queja presentada por Ud. ante esta Institución contra los servicios del INSALUD, he tenido conocimiento de que su problema puede considerarse resuelto.

En efecto, y según me indica el propio Director Territorial del INSALUD, su marido fue citado para la Unidad del Dolor del Hospital Clínico Universitario el pasado 12 de enero, es decir, días antes de la fecha inicialmente señalada. »

11.3.9. PROBLEMAS DE ESTERILIDAD. IMPLANTACIÓN DE NUEVA TÉCNICA. EXPTE. DI-41/2000.

Este expediente versaba sobre una queja relativa la pretensión de los interesados en la implantación de la técnica denominada llamada fecundación in vitro por microinyección espermática, ICSI.

Una vez examinado el dicho escrito de queja y recabada la pertinente información por parte de la Dirección Territorial del Insalud, se dio traslado de un informe a los interesados del siguiente tenor literal:

« De nuevo me pongo en contacto con Ud. en relación con el escrito de queja que presentaron en esta Institución y que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y al respecto, con fecha 9 de febrero de 2000, el Director Territorial del INSALUD nos ha trasladado un informe en el que se pone de manifiesto que el Gerente del Hospital "Miguel Servet" se ha reunido esta misma semana con una representación de personas pendientes de realización de la técnica llamada fecundación in vitro por microinyección espermática, ICSI, a las que ha expuesto las necesidades, no sólo de equipamiento, sino también de personal precisas para la implantación de esta técnica.

Así, se nos indica que en el citado Hospital "Miguel Servet" se están llevando a cabo las actuaciones necesarias para poder hacer efectiva dicha técnica, que esperan pueda entrar en funcionamiento a lo largo de este año, o incluso, si fuera posible, al finalizar el semestre actual.

Por ello, y a la vista de lo anunciado, le agradecería que me informara si estas expectativas satisfacen sus pretensiones, para, o bien archivar el expediente, o por si estimaran oportuno llevar a cabo alguna otra gestión al respecto. »

Unos días después, y en contestación a este escrito, los afectados remitieron una carta a esta Institución haciendo constar que con lo anunciado se veían satisfechas sus pretensiones, por lo que se procedió al archivo del expediente al estimarse que el problema se encontraba en vías de solución.

No obstante lo expuesto, tras varios meses volvió a recibirse un nuevo escrito en el que se venía a decir que transcurrido un plazo más que prudencial, la solución apuntada no había llegado a materializarse, por lo que esta Institución se dirigió nuevamente al Sr. Director Territorial del Insalud interesándose por el tema, haciendo constar que en nuestra Comunidad Autónoma hay unas trescientas parejas afectadas que precisaban la nueva técnica, y que actualmente, a las personas interesadas se les remitía a Valencia, dónde la lista de espera era de aproximadamente un año y medio, señalando además que la máquina precisa para hacer efectiva esta técnica ascendía a unos 10 millones de pesetas, siendo muchas las parejas que padecían este problema.

Pues bien, a la vista de la nueva solicitud se nos señaló lo siguiente:

« Dentro del Plan de Necesidades para el Hospital Miguel Servet se había incluido una partida específica para la compra del material necesario para dicha técnica, cantidad que fue por fin transferida a dicho Centro de Gasto, para poder poner en marcha los mecanismos administrativos correspondientes.

El día 14 de Diciembre pasado, se celebró la mesa de concursos y fue adjudicado el equipamiento técnico y material necesario, el cuál, tras los plazos previstos en las correspondientes normas de concursos, se recibirá en el centro a finales de este mes.

Tiene previsto la Gerencia del Hospital, iniciar a principio de año, la referida técnica, así como el mantener, pasadas las Navidades, una reunión prometida con el colectivo de afectadas para informarles de todo ello. »

Se estimó, por tanto, que se había alcanzado un resultado satisfactorio con respecto a esta cuestión planteada, procediéndose, en consecuencia, al archivo del expediente.

11.3.10. SOLICITAN QUE UNA ENFERMA PUEDA PERMANECER EN EL HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS. EXPTE. DI-94/2000.

Este expediente versaba sobre una queja relativa a la situación de Doña O.G.F., paciente de 30 años afectada por un tumor cerebral y que estaba ingresada en el Hospital San Juan de Dios desde octubre del año 1998.

Según se indicaba en la queja:

“Su ingreso fue debido a un derrame cerebral provocado por un tumor en la cabeza, el cuál prosigue su curso ya que no es operable, por lo que la enferma está calificada como enfermo terminal, como cita el parte médico.

Durante este año y tres meses ha pasado por distintas etapas, estando cerca de la defunción por dos veces. Asimismo, el parte médico indica que ha pasado a un periodo estable dentro de la gravedad. Con lo que el hospital nos comunica que tiene que salir de dicho hospital debido a que le dan el alta médica.”

Se nos señalaba que a los familiares de la enferma se ofrecían dos alternativas:

La primera era llevarla a casa donde viven sus padres de 65 y 66 años, con problemas de salud, sobre todo la madre.

La casa es un 4º piso de menos de 70 metros, con un ascensor pequeño y dicha vivienda no está acondicionada (ni el baño) para un tipo de enferma con una minusvalía casi total, solo mueve un brazo y un poco la cabeza. Anteriormente tenía una minusvalía bastante menor, del 80% y ha estado con sus padres 13 años en casa.

La paciente tiene necesidad de permanecer en un colchón de aire, cama articulada, sonda de orina, una grúa para poder moverla durante su limpieza, y en definitiva, concurren una serie de circunstancias que hacen imposible poderla mantener en condiciones en dicha vivienda.

La segunda alternativa era ingresarla en una residencia privada con el consiguiente desembolso económico, el cual no podría soportar la familia.

En lo que respecta a una residencia de plazas concertadas les habían comunicado que el plazo de espera era largo, que podía retrasarse más de seis

meses o un año. Los papeles para solicitar una residencia de este tipo ya los había remitido la familia hace una semana, cuando el hospital les comunicó la intención de darle el alta.

Lo que los familiares solicitaban era que dicha enferma no perdiera la poca calidad de vida que tenía, con una salida precipitada de dicho hospital. Actualmente les daban el plazo de una semana a diez días para salir.

Solicitaban que se le mantuviese en el citado Hospital hasta que obtuvieran una plaza concertada en una residencia.

Por último, los familiares afirmaban que permanecían con la enferma un mínimo de ocho horas todos los días desde su hospitalización.

Desde esta Institución se solicitó información en el sentido de si podría resultar posible prolongar su estancia en el Hospital San Juan de Dios, y en caso negativo, qué posibilidades le asistían a la paciente a la vista de las circunstancias concurrentes en su persona y en las de su familia.

La propia Dirección Territorial del Insalud nos informó que la paciente se encontraba estabilizada, no precisando el estar hospitalizada aunque sí cuidados permanentes, siendo consciente de que esta asistencia se planteaba en muchas ocasiones en pacientes que no precisaban hospitalización, y sin embargo, subsistía un problema sociofamiliar o de insuficiencia de recursos económicos, comunicándonos de otra parte, que había obtenido una plaza en la Residencia “Pablo Ruiz Picasso”, informándonos los familiares que O. se encontraba en muy buena situación en dicha Residencia.

Por ello, se procedió al archivo del expediente al estimar que había quedado resuelto el problema de la enferma y de su familia.

11.3.11. OBESIDAD MÓRBIDA. EXPTE. DI-153/2000.

Este expediente versaba sobre una queja relativa a que una paciente que padecía la enfermedad de obesidad mórbida, precisaba una operación quirúrgica para paliar su situación que se estaba alargando ostensiblemente en el tiempo.

Tras las diversas gestiones llevadas a cabo en relación con la queja presentada ante los servicios del Insalud, se tuvo conocimiento de que el problema planteado se encontraba en vías de solución.

En efecto, se recibió un informe suscrito por el Director Territorial del Insalud, en el que se hacía constar que la interesada fue intervenida en el Servicio de Cirugía en mayo de 1994, y que en el transcurso de 18 meses adelgazó 63 Kg. y se estabilizó en los 100 Kg. de peso.

No obstante, se afirmaba que en el año 1996, al efectuarse una revisión se comprobaron ciertas transgresiones dietéticas y reengorde progresivo, por lo que al año siguiente se le propuso una reintervención que no aceptó por motivos particulares, entrando en lista de espera en el año 1998 tras nueva revisión.

Con relación a este tipo de intervenciones, se hacía constar que durante este lapso temporal, el Servicio de Cirugía había ido adquiriendo una importante experiencia en la técnica que en su día se le practicó y en otras alternativas quirúrgicas posibles, afirmando que hasta hace poco tiempo la operación de elección era la gastroplastia vertical, cuyo fracaso se trataba con un regrapado del estómago, habiéndose comprobado en distintos hospitales un 40% de malos resultados con dicha técnica, fallando también el regrapado.

Por ello, se precisaba que como alternativa quirúrgica actual se practicaba el Bypass biliopancreático de Scopinaro, pero requería que el Servicio obtuviera la suficiente experiencia, precisamente para abordar los casos complejos como el planteado que ya había obtenido un fracaso previo.

Y por último, con relación a la nueva intervención manifestaban que según el informe del Servicio de Cirugía, a lo largo del presente mes de junio se pondrían en contacto con la interesada para realizarle un estudio preoperatorio y programar la intervención, afirmando que de haberse llevado a cabo dicha intervención con mucha premura se hubiera realizado un regrapado gástrico, que posiblemente hubiera fracasado.

En su virtud, se procedió al archivo del expediente al considerar que había quedado resuelto el tema planteado.

**11.3.12. PEDIATRA DE ÁREA EN LA LOCALIDAD DE GALLUR.
EXpte. DI-402/2000.**

Este expediente versaba sobre una queja relativa a la solicitud de prestación de un Servicio de Pediatría al menos 4 días a la semana, en la localidad de Gallur.

Esta Institución recabó la oportuna información del Insalud, de cuya contestación se desprendió que el problema se encontraba resuelto.

En efecto, el Director Territorial del Insalud nos informó que con relación a la solicitada asistencia pediátrica en la Zona de Salud de Gallur, había recabado información puntual al Director Gerente de Atención Primaria, quién había manifestado que estaban a la espera de la creación de una nueva plaza de Pediatra de Área que permitiera en breve paliar la situación que planteada; y que entre tanto, en el caso de que se precisara asistencia pediátrica, ésta podría ser prestada por el Médico de Familia.

A la vista de la contestación evacuada, nuevamente se requirió información al Insalud con la finalidad de que indicara cuáles eran las previsiones temporales en orden a materializar lo anunciado en su informe, y en atención a este nuevo requerimiento, se recibió un nuevo informe en el que se señalaba que un Pediatra de Área había comenzado el pasado mes de julio a pasar consulta todos los días (media jornada), en la localidad de Gallur.

En consecuencia, se procedió al archivo del expediente al quedar resuelto el problema planteado.

11.3.13. ACCESO A HISTORIA CLÍNICA. EXpte. DI-738/2000.

Este expediente versaba sobre una queja relativa a que D. C. había solicitado en varias ocasiones copia de su historia clínica, y hasta la fecha, no le había sido facilitada.

Tras las diversas gestiones llevadas a cabo en relación con la queja presentada ante esta Institución por los servicios del Insalud, se tuvo conocimiento de que el problema podía considerarse resuelto.

Pues bien, según indicó el propio Director Territorial del Insalud, el pasado mes de mayo se había remitido al solicitante informe anatomopatológico e informe de alta del Servicio de Urología, y con relación a su aludida falta de acceso a su historial, se nos señaló que en el mes de agosto de 2000 se le había remitido por correo copia de su Historia Clínica.

En consecuencia, se procedió al archivo del expediente.

**11.3.14. RETRASO EN UNA OPERACIÓN QUIRÚRGICA.
EXpte. DI-748/2000.**

Este expediente versa sobre una queja relativa a que en el mes de marzo de 2000, el Sr. C. había solicitado el practicarse una operación de vasectomía en el Hospital Clínico Universitario, informándole que tardarían alrededor de seis meses.

El Sr. C. fue avisado telefónicamente que ya podían practicarle la operación los días 25, 26 y 27 de julio, pero volvió de vacaciones el 31 del mismo mes, por lo que al llamar, le informaron que tendría que esperar otros seis meses, manifestando su disconformidad con esta forma de aviso, sobre todo, en una fecha en la que la mitad de los ciudadanos se encuentran de vacaciones.

Habiéndose examinado dicho escrito de queja se acordó dirigirse el Sr. Director Territorial del Insalud con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

En atención a este requerimiento se nos informó que se trataría de buscar una solución lo más rápida al Sr. C., recibíendose unos días después una llamada telefónica del interesado poniendo de manifiesto que la operación solicitada ya le había sido practicada, por lo que se procedió al archivo del expediente al considerarse que el tema había quedado resuelto.

**11.3.15. TRATAMIENTO CON METADONA A TOXICÓMANOS.
EXpte. DI-850/2000.**

En este expediente (similar al tramitado con el número de registro 867/2000) se nos exponía el tema el tema relativo a la escasez de centros subvencionados para la atención a personas toxicómanas, y al respecto, esta

Institución se dirigió al Departamento de Sanidad Consumo y Bienestar Social de la Administración Autonómica, y en atención a nuestra solicitud se nos proporcionó un informe en el que se hacía constar que D. A. F. estaba en lista de espera para tratamiento con metadona en la Gerencia del Área del Servicio Aragonés de Salud de Zaragoza desde el 23 de Diciembre de 1999.

Asimismo, se señalaba que ante la demanda y al objeto de acortar el tiempo de espera existente, el Gobierno de Aragón había suscrito un Convenio de Colaboración con Cruz Roja-Aragón para la apertura en Zaragoza de un Centro de Atención a Toxicómanos con tratamiento de metadona para estos enfermos, y que la puesta en marcha de este nuevo recurso de tratamiento conllevaba la aplicación del mismo por riguroso orden de lista de espera, estando previsto que a finales del año 2.000 se atendiera a 200 pacientes.

Por otra parte, esta Institución manifestó al firmante de la queja que podría resultar conveniente que se pusiera en contacto con el Asistente Social que le correspondía, ya que allí le informarían sobre posibles ayudas a las que podría acceder, y que en su caso en particular, era el sito en el Centro de San José, Calle Plaza Mayor sin número. (Teléfono 976/49.68.68).

Una vez facilitada toda la información al interesado, se procedió al archivo del expediente.

**11.3.16. RETRASO EN PRACTICAR UNA OPERACIÓN QUIRÚRGICA.
EXpte. DI-835/2000.**

Tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja en el que textualmente se aludía a que,

« En el año 1997, dados los problemas de columna vertebral que sufría Doña P. A., el Médico de Cabecera le remitió a la Unidad de Mamas del Hospital San Jorge (Huesca), donde se le diagnosticó y se le indicó la necesidad de una intervención quirúrgica de reducción mamaria.

A la vista de que el Hospital San Jorge no cuenta con Servicio de Cirugía Plástica, la Sra. A. fue citada el 24 de junio de 1997 en el Hospital Miguel Servet de Zaragoza.

La Sra. A. se personó a la cita le fueron realizadas varias pruebas y se le informó que quedaba incluida en lista de espera y que sería avisada para concretar el día de la operación.

Hasta la fecha actual, la Sra. A. no ha sido citada.

El 14 de marzo de 2000 se presentó una reclamación en el Servicio de Atención al Paciente en el Hospital San Jorge, siendo contestada el 10 de abril del mismo año afirmando que al considerar la cirugía al margen de lo patológico, no se puede concretar fecha para su realización, y que en el supuesto de presentar agravamiento de dolencia, la Sra. A. puede consultar con el Médico de Atención Primaria o solicitar revisión en las consultas de Cirugía Plástica.

En este momento, la Sra. A. se encuentra en situación de necesitar anti inflamatorios para paliar su situación. »

Por ello, esta Institución solicito información al Sr. Director Territorial del Insalud sobre la cuestión planteada en la queja, y en particular, qué posibilidades le asistían a la interesada a la vista de la situación que padecía.

Un mes después, se recibió un escrito de la presentadora de la queja comunicándonos que ya había recibido citación del Hospital "Miguel Servet" para el día 23 de noviembre, donde le serían realizadas pruebas preoperatorias, señalándole que la intervención se llevaría a cabo en el plazo más breve posible, por lo que se procedió al archivo del expediente al estimar que había quedado resuelto el hecho que motivó la presentación de la queja ante esta Institución.

**11.3.17. SOLICITAN AYUDAS ECONÓMICAS COMO CONSECUENCIA
DE LA NUEVA NORMATIVA SOBRE VEHÍCULOS SANITARIOS.
EXPTE. DI-870/2000.**

En este expediente, una Asociación sin ánimo de lucro solicitaba que se le concediera algún tipo de ayuda económica por parte de la Administración, ya que como consecuencia de nueva normativa de vehículos sanitarios, se veía obligada a retirar de la circulación las tres ambulancias con las que prestaban sus servicios.

Una vez examinado el escrito, esta Institución se dirigió tanto al Consejero de Sanidad, Consumo y Bienestar Social como al Ayuntamiento de esta

localidad poniéndole de manifiesto el contenido de lo expuesto y solicitando la pertinente información.

En cumplida atención a esta solicitud, el Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud nos señaló que en tanto no se hicieran efectivas las transferencias en materia sanitaria a la Comunidad Autónoma de Aragón, correspondía al Instituto Nacional de la Salud la gestión y financiación del transporte sanitario en Aragón. Al Gobierno de Aragón le competía la ordenación del transporte, y muestra de ello era el reciente Plan Integral de Atención a la Urgencia y Emergencia Sanitaria en Aragón, donde el transporte sanitario era una de las piezas básicas.

En cuanto a las cuestiones planteadas, señalaban que la Asociación manifestaba la situación en la que se encontraba en relación con la falta de medios materiales, debido a la retirada de la circulación, tras la nueva normativa de vehículos sanitarios, de tres ambulancias, afirmando la Administración Autonómica que tras la aprobación de la nueva normativa de transporte sanitario, se preveía la retirada de aquellos vehículos que tuvieran una antigüedad superior a 8 años, afectando este problema no sólo a la Asociación D. sino también a Cruz Roja, Ayuntamientos y otras Instituciones.

En cuanto a la aludida falta de ayudas económicas que financien las actividades de la citada Asociación, afirmaban que aún entendiendo la problemática existente, la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, no contemplaba inversiones en transporte sanitario dado que, la financiación del mismo correspondía al Instituto Nacional de la Salud, organismo al que deberían dirigirse para solicitarlas.

Por otra parte, la corporación municipal zaragozana nos informó que el pasado 28 de noviembre se mantuvo una entrevista, en la Sede de la Delegación de Acción Social, con la Asociación D. y la Concejala Delegada.

Señalaban que en el transcurso de la entrevista, el representante de la Asociación manifestó la preocupación por la situación que se producía en la repetida Asociación con respecto a la nueva normativa sobre asistencia a urgencias y emergencias, lo que les obligaba a retirar de la circulación a tres vehículos que tenían al efecto, comentándose, igualmente, varios aspectos

relacionados con la labor asistencial que venían llevando a cabo en la ciudad de Zaragoza y provincia, fundamentalmente.

Por parte de la representación municipal se informó a la Asociación sobre el hecho de que el Ayuntamiento de Zaragoza venía aportando desde hace varios años una ayuda a la misma a través de la convocatoria pública de subvenciones, con el fin de contribuir al reconocimiento de las actuaciones sociales que dicha asociación desarrolla en la ciudad de Zaragoza.

Continuaba el escrito manifestando que el 11 de diciembre de 2000, la M.I. Comisión de Cultura, Acción Social y Juventud tomó en consideración la propuesta de resolución de la convocatoria pública de subvenciones en materia de acción social año 2000, a la que se había presentado la Asociación que nos ocupa, siendo que la propuesta de resolución aprobada por la M.I. comisión era favorable a D., concediéndosele una ayuda por importe de 1.700.000.- pesetas.

Añadían, asimismo, que había que tener en cuenta que de conformidad con la base 19ª de la convocatoria pública de subvenciones en materia de acción social, la asignación económica a los proyectos a subvencionar *“...no superará en ningún caso la cantidad de 1.750.000 ptas. De acuerdo a la normativa legal vigente en esta materia deberá tenerse en cuenta asimismo que esta cantidad no superará el 50% del presupuesto de gastos de las actividades o proyectos presentados”*.

Por último, el propio Ayuntamiento manifestó que las relaciones mantenidas desde el año 1994 hasta la fecha con la asociación D. habían sido cordiales y se habían desarrollado en el marco de colaboración de las actuaciones en materia de acción social que un importante número de asociaciones venían llevando a cabo en la ciudad de Zaragoza.

Trasladada toda la información a la Asociación interesada, se procedió al archivo del expediente.

11.3.18. TRASLADO DE ENFERMOS AFECTADOS CON EL TRATAMIENTO DEL SINTROM. EXPTE. DI-1031/2000.

En este expediente se aludía a que un colectivo de 144 personas afectadas con el tratamiento del SINTROM, medicación anticoagulante que requiere un control analítico mensual, se ven obligadas a realizar dicho control

en el Hospital Comarcal de Barbastro, siendo una gran parte de los afectados personas de avanzada edad, dependientes de familiares o amigos para poder trasladarse a dicho Centro, o bien usuarios del transporte público, implicando el tratamiento varias horas de espera.

A entender de los interesados, una posible solución sería que el propio Insalud adoptara la medida de realizar los controles en el Centro de Salud de Binéfar, señalándonos que en su día se pusieron en comunicación con responsables de ese Consultorio, informándonos que el problema se podría paliar con una sola persona que pasara a formar parte del equipo del citado Centro de Salud.

Una vez examinado el escrito de queja, se acordó admitir el mismo a mediación y dirigimos a la Dirección Provincial del Insalud solicitando información sobre la cuestión planteada en la queja, y en particular, acerca de las posibles previsiones y expectativas en aras a tratar de paliar la situación en la que se ven abocados los pacientes afectados.

En atención a esta solicitud, la Dirección Provincial del Insalud precisó que ante la problemática planteada por estas personas afectadas por el tratamiento del SINTROM en la Zona de Salud de Binéfar, que debían trasladarse al Hospital Comarcal de Barbastro a los efectos de control, la Gerencia de Atención Primaria, a principios del mes de diciembre de 2000, coordinó con los profesionales del Centro de Salud de Binéfar todos los aspectos necesarios para poder prestar el servicio de extracciones de sangre para el control con este anticoagulante en dicho Centro de Salud.

Asimismo, se nos señaló que la organización del nuevo Servicio a prestar por el Centro de Salud de Binéfar se lo había comunicado al Servicio de Hematología del Hospital de Barbastro, y así, la efectividad se llevaría a cabo a finales del mes de diciembre al coordinarse Atención Primaria con Atención Especializada, y poder derivar desde el Hospital de Barbastro a los pacientes en el próximo control.

Consecuentemente con lo anterior, se nos precisó que a lo largo del mes de enero comenzarían a llegar pacientes derivados del Hospital de Barbastro al Centro de Salud de Binéfar, por lo que se procedió al archivo del expediente al considerar que el problema se encontraba en vías de solución.

Por último, días después de haberse archivado el mismo, esta Institución recibió un nuevo escrito de la Dirección Provincial en el que se manifestaba que desde el mes de febrero de 2000 y de forma gradual, se habían iniciado las extracciones de sangre a los pacientes tratados con SINTROM.

**11.3.19. SOLICITUD DE TRATAMIENTO REHABILITADOR.
EXpte. DI-189/2000.**

Este expediente versaba sobre una queja relativa a que habiendo sufrido la esposa del firmante un infarto cerebral, no se le practica el oportuno tratamiento rehabilitador.

Tras las diversas gestiones llevadas a cabo por esta Institución en relación con la queja presentada ante esta Institución por los servicios de la Dirección Territorial del Insalud, tuvimos conocimiento de que el problema denunciado se encontraba en vías de solución.

En efecto, con relación al escrito en el que se solicitaba determinada información acerca del grado de recuperación de la esposa del interesado, que sufrió un infarto cerebral en el año 1996, en un principio, el Jefe Clínico de Rehabilitación del Hospital "Miguel Servet" informó al presentador de la queja lo siguiente:

« En relación a la paciente de referencia, de la que ya se emitió informe médico en fecha 3-7-97, hacemos constar que consultada su Historia Clínica, fue revisada por última vez en fecha 5-6-97 no volviendo a ser visitada, por incomparecencia, a los seis meses como tenía señalado y se venía realizando periódicamente desde que fue dada de alta en el tratamiento activo realizado durante nueve meses por haberse conseguido la máxima recuperación posible.

La situación de la paciente en la mencionada revisión era de Monoplejía completa de E.S. Dcha. y de parálisis parcial de tobillo-pie dcho. por lo que se le prescribió una Ortésis de marcha para estabilizar dicho tobillo-pie, por lo que la paciente pudo obtener capacidad de marcha y deambular con ayuda de bastón; y respecto a la funcionabilidad del M.S. Dcho. se realizó cambio de dominancia a la E.S.Izda. con lo que la paciente pudo conseguir funcionabilidad de las AVS.

Esta situación ya se consideró estable y definitiva y no susceptible de tratamiento con miras a conseguir mayor grado de recuperación por estar ya en fase de secuela residual, si bien con gran lentitud y constancia por parte del enfermo podría

conseguir algo mejor funcionabilidad a condición de mantenerse dinámico y no aceptar más ayuda que la estrictamente necesaria. »

No obstante lo expuesto, el interesado remitió un nuevo escrito manifestando que no se había dado contestación a determinados extremos solicitados, por lo que nuevamente le trasladaron un informe en el que se decía que,

« ... pasamos a comunicarle que si la paciente fue dada de alta o ha transcurrido más de un año desde su última visita en Rehabilitación, debe consultar con su médico de cabecera del Centro de Salud al objeto de solicitar asistencia en el Servicio de Rehabilitación, si se considera oportuno por su médico. Dado el tiempo transcurrido, cualquier evaluación sobre el estado funcional de Doña Rosa María, el grado de recuperación conseguido y el pronóstico o tratamiento necesario en este momento debe ser valorado por un médico que tras examinar a la paciente les dé su opinión sobre su estado actual. Cualquier paciente que lo necesite tiene derecho a recibir la asistencia sanitaria precisa dentro de los cauces organizativos establecidos para ello y que anteriormente hemos señalado (Médico de Cabecera y Especialista). »

Y a la vista de su disconformidad con esta nueva contestación, ya que insistía en el hecho de que a sus concretos extremos se le daba respuesta vagamente, con fecha 17 de abril se le informa lo siguiente:

« - Punto 1º "Si mi esposa actualmente puede vestirse, asearse, acostarse y levantarse de la cama".

Para valorar dicha situación se hace necesario examinar a la paciente, su médico de Atención Primaria puede hacer esa valoración o, en caso de considerarlo indicado, remitirle al Servicio de Rehabilitación correspondiente.

Punto 2º "Si en los Servicios del INSALUD se le podría prestar atención para poder conseguir alguna funcionalidad, como se expresa en el informe del Dr. Ramos: y, en tal supuesto, se indique Centro, día y horario en que pueden iniciar o recomendar la rehabilitación".

Del contenido del informe se deduce que la situación de la paciente se consideró estable y definitiva desde el punto de vista de indicación de tratamiento rehabilitador, considerando que podría conseguir algo más de funcionalidad de manera lenta y con constancia de la paciente, a través del desarrollo de las actividades de la vida diaria, no considerándose paciente tributaria de tratamiento específico en ese momento. El inicio de la rehabilitación debe ser a instancias del médico de Atención Primaria o Especialista. En el caso de Dª R. al parecer, fue visitada por última vez el 1997, por lo que si su esposa en ese momento presenta una situación clínica, según la cual los

servicios médicos consideran que necesita tratamiento rehabilitador, se le ofrecerá de forma natural, como viene haciéndose habitualmente con el conjunto de usuarios protegidos de nuestra Área Sanitaria.

Punto 3º “Se indique en qué consistiría esa posible mejoría que se atisba en el informe”.

En respuesta a ello hay que decir que la Medicina no se considera una ciencia exacta y por consiguiente resulta muy difícil asegurar con exactitud algo que solo es una probabilidad. El Dr. R. señala que la paciente “podría conseguir algo mejor funcionalidad”, es decir, conseguir alguna mejoría en la pérdida de sus funciones físicas como consecuencia de la lesión inicial de Dª R.

Los pacientes con procesos como el de su esposa reciben asistencia médica rehabilitadora hasta el momento en que se encuentran en fase de secuelas, a partir de ahí, cada paciente evoluciona según su propia naturaleza física. La asistencia sanitaria se lleva a cabo, como decimos, en los niveles de asistencia Primaria y Especializada.

En base a todo lo anterior y dada la inquietud o incertidumbre que parece deducirse de sus sucesivos escritos, hemos concertado visita para “revisión” médica de la paciente con el Dr. R. en el Servicio de Rehabilitación el día 11 de Mayo a las 12 horas consulta Nº 7, siguiendo la recomendación del Jefe del Departamento de Rehabilitación. »

Por ello, se estimó que, amen de haberse dado cumplida contestación a los extremos solicitados por el interesado, en la visita que se mantendría podrían aclararse las dudas que al firmante se le planteaban, y en su caso, practicarle a su esposa el oportuno tratamiento rehabilitador, por lo que se procedió al archivo del expediente.

**11.3.20. INSTAN LA RESOLUCIÓN DE UNA RECLAMACIÓN COMO
CONSECUENCIA DE UN BROTE DE LEGIONELLOSIS EN EL
HOSPITAL “MIGUEL SERVET”. EXPTE. DI-308/2000.**

En esta queja, se solicitaba que se impulsaran los trámites pertinentes en un expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento anormal del servicio sanitario, como consecuencia de un brote de legionelosis.

Tras solicitar la oportuna información, el Director Territorial del INSALUD, en cumplida contestación a nuestra petición, nos indicó que la Gerencia

Territorial del Hospital "Miguel Servet", conocía desde el momento de su publicación el Protocolo sobre recomendaciones para la prevención y control de la legionelosis de la Comisión Provincial de Salud Pública del Ministerio de Sanidad y Consumo. Dicha publicación coincidió con la detección de casos de legionelosis en dicho Hospital, afirmando que se siguieron escrupulosamente sus recomendaciones.

Así, se nos precisaba que previamente a la detección de los citados casos, se realizaba un control diario en distintos puntos de la red del Hospital, bajo la supervisión del Servicio de Medicina Preventiva, del nivel de cloración del agua, y cuando fue declarado como brote la legionelosis, se montó un operativo que tuvo amplia difusión pública, a través de diferentes medios de comunicación, procediéndose a un hipercalentamiento e hipercloración del agua sanitaria del Hospital.

Con relación a la concreta solicitud, se nos ponía de manifiesto que la reclamación seguía el trámite del procedimiento establecido en el Real Decreto 429/93, de 26 de marzo, sobre Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas.

Además, se señalaba que desde entonces se habían llevado a cabo actuaciones tendentes a obtener la documentación clínica e información necesaria para que la Inspección Médica emitiera el preceptivo informe, el cual se remitió a la Subdirección General para incorporar al resto de la documentación clínica que ya consta en esa Subdirección y que sería valorada, en primer lugar, por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil suscrito por el Insalud, y en el supuesto de que dicha Comisión decidiera rehusar la reclamación, se continuaría el procedimiento hasta la Resolución por el Ministro de Sanidad y Consumo.

Por otra parte, esta Institución también se dirigió a la Administración Autonómica, informándonos el Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud que en las fechas en que presentaron los escritos, el Servicio Aragonés de Salud no tenía atribuida competencia alguna en materia de Salud Pública, por lo que la información que nos facilitaban procedía en todo caso de antecedentes que habían sido requeridos a quienes en su día tenían atribuida la responsabilidad en la formación de los expedientes.

Por ello, se nos señalaba que consultados los precedentes, había constancia de que en el mes de enero de 1999, tuvo entrada en el Servicio de Sanidad, Bienestar Social y Consumo, escrito firmado por D. T., solicitando textualmente que “le sean proporcionados los detalles relativos a las actuaciones llevadas a cabo por esa Dirección Provincial, desde sus inicios, encaminadas a la detección y prevención de la legionela del Hospital Miguel Servet de Zaragoza.”

A esa petición de información, se dice que se dio contestación a la interesada por parte del Servicio Provincial en escrito RGS nº 1576 de 2 de febrero de 1999, comunicando textualmente que “con fecha 23 de noviembre de 1998 el Servicio de Preventiva del Hospital Miguel Servet comunica a la Subdirección Provincial de Salud el caso de D. E.. Como consecuencia de esta notificación (segundo caso) la Subdirección Provincial se pone en contacto con la Dirección Médica del Centro hospitalario, a la que verbalmente y por escrito se insta a poner en marcha para las medidas recomendadas en el protocolo del Ministerio de Sanidad y Consumo para prevención y control de legionelosis.

Entre otras medidas recomendadas en dicho protocolo, las más relevantes son la hipercloración de la red y el hipercalemtamiento. Actualmente se mantenía vigilancia activa, pero desde que se llevaron a cabo las medidas señaladas, el Hospital no había notificado más casos.”

De conformidad con estos antecedentes, se concluyó en el sentido de que esa Administración, en el ámbito de sus competencias dio contestación a la petición de información efectuada sobre el brote de legionelosis surgido en el Hospital Miguel Servet, y que actuó en permanente contacto con la Dirección Médica del Hospital y con el Servicio de Medicina Preventiva al que, por tratarse de un brote hospitalario, correspondía la investigación epidemiológica y la adopción de las medidas recomendadas en los supuestos confirmados de legionelosis hospitalaria. Desde el momento que tuvieron conocimiento de la aparición del posible brote, se recomendaron al Centro las siguientes medidas:

a) Vigilancia activa, prospectiva y retrospectiva para la detección de nuevos casos y descripción de los mismos.

b) Inicio de la investigación medioambiental.

c) Medidas contenidas en el documento titulado “Recomendaciones para la prevención y control de la legionelosis”, redactado por un grupo de expertos del Ministerio de Sanidad y Consumo.

Por último, se añadió que los familiares del Sr. I. instaron ante el Insalud, escritos de reclamación de posible responsabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento anormal del servicio público sanitario, en un procedimiento, legalmente previsto, cuya resolución corresponde a la Administración directamente concernida, es decir, al propio Insalud, por lo que entienden que la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, al no ser competente, no puede iniciar actuaciones para “depurar las posibles responsabilidades que puedan derivarse del brote de legionelosis” ocurrido en un centro perteneciente a otra Administración, manifestando de otra parte, que con fecha 23 de mayo se dio contestación al escrito presentado.

Por tanto, a la vista de que la Inspección Médica ya había emitido el preceptivo informe que había sido trasladado a la Subdirección General, esta Institución solicitó una ampliación de información a la Dirección Territorial del Insalud, requiriendo que nos informara acerca de lo que hubiera podido decidir la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil suscrito por la mima.

Y en atención a esta nueva solicitud, se nos informó que había sido estudiada la reclamación por la Comisión de seguimiento del Seguro anteriormente citado en su reunión del pasado 14 de junio de 2000, procediéndose a rehusar la reclamación económica, pero continuando la tramitación del expediente de Responsabilidad Patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 429/93, de 26 de marzo, sobre Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, que culminaría con la Resolución por el Ministro de Sanidad y Consumo, indicándonos, asimismo, que todas estas cuestiones ya habían sido puestas en conocimiento de los interesados.

Por lo tanto, entendiendo que los aludidos problemas de inactividad en la tramitación del expediente se habían resuelto, se procedió al archivo de la queja.

11.3.21. ASISTENCIA PSIQUIÁTRICA.

**11.3.21.1. ATENCIÓN RESIDENCIAL A ENFERMO PSIQUIÁTRICO
CRÓNICO. EXPTE. DI-358/2000.**

Este expediente refleja la problemática que padecen los familiares de enfermos mentales cuya patología reviste caracteres de cronicidad y precisan de un internamiento de larga estancia al haber superado las posibilidades de atención en el ámbito familiar. A tal efecto, en fecha 5 de septiembre de 2000 se dirigió la siguiente Sugerencia al Consejero de Sanidad, Consumo y Bienestar Social de la D.G.A.:

« 1.- HECHOS

En fecha 13 de abril de 2000 tuvo entrada en esta Institución queja en la que se exponía la situación de D. V.A.E., de 33 años, que padece una enfermedad mental y se encuentra incapacitado judicialmente, habiendo asumido la tutela su madre y la Fundación "Ramón Rey Ardid".

Exponía la queja que el enfermo ha estado ingresado en el Hospital Psiquiátrico de Sádaba y en la Residencia Rey Ardid. De este último centro fue dado de alta en 1997 por causar graves problemas de convivencia. A partir de agosto de dicho año, y ante la falta de plazas en otros centros públicos especializados, el paciente fue ingresado en la Residencia geriátrica privada "Lucero del Alba", cuyo coste era asumido en un principio por los dos tutores, si bien a partir de finales de 1998 el precio del establecimiento lo ha venido abonando la madre del enfermo en exclusiva, siendo sus ingresos claramente insuficientes para tales gastos.

Continuaba indicando la queja que esta Residencia no era el lugar adecuado para el tratamiento de esta persona pues se trata de un enfermo esquizofrénico y parapléjico que, por sus características de edad, patologías y descompensaciones, precisa ingreso y atención especializada en un centro que se adecue a sus necesidades sociosanitarias, siendo que la dirección de la Residencia ha manifestado su imposibilidad de seguir atendándolo debido a ello y a la agresividad física que el enfermo ha mostrado hacia otros residentes.

Por todo ello, la familia interesó en los Autos de Internamiento nº 42/97 del Juzgado de 1ª Instancia nº 13 de Zaragoza el ingreso del paciente en el Hospital Psiquiátrico de Sádaba, considerando que se trata del centro idóneo tanto por sus instalaciones como por la asistencia que se dispensa a los allí residentes.

Asimismo, el Servicio de Psiquiatría del Hospital "Miguel Servet" de Zaragoza ha aconsejado, en el informe de alta de su último ingreso de fecha 14 de abril de 2000, la necesidad de un dispositivo de apoyo residencial de larga estancia, habiendo remitido en este sentido un escrito a la Comisión de Ingresos Psiquiátricos de la Diputación General de Aragón.

En la actualidad, el enfermo se encuentra provisionalmente ingresado en la Residencia geriátrica privada "Los Pirineos" a la espera de que se autorice su ingreso en un centro especializado público, pues este tipo de establecimientos no son adecuados para el tratamiento de su patología y su coste no puede ser asumido de forma indefinida por la familia.

2.- ACTUACIONES REALIZADAS

Primera.- A la vista de los anteriores hechos, se admitió la queja y se procedió a interesar el oportuno informe del Departamento de Sanidad, Consumo y Bienestar Social de la D.G.A., solicitando expresamente que se indicara en el mismo las medidas que a adoptar a fin de ofrecer al enfermo la atención especializada que precisaba.

En fecha 25 de mayo, el Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud nos comunicó al respecto lo siguiente:

" La Comisión de Ingresos psiquiátricos, en octubre de 1996, aprobó el ingreso de dicho paciente en la Residencia Rey Ardid como recurso más apropiado a su patología; posteriormente, en enero de 1998, en la citada Comisión se acuerda, previa evaluación del caso en el que queda patente que no existe patología psiquiátrica que justifique un ingreso en una unidad de media estancia, denegar la plaza en la citada Residencia Rey Ardid.

En la actualidad, desde el Servicio de Psiquiatría del Hospital Miguel Servet, ha sido remitido el informe de alta del paciente al Servicio de Salud Mental y Drogodependencias con la solicitud de que se estudie su ingreso en un dispositivo residencial de larga estancia en la próxima Comisión de Ingresos Psiquiátricos que se celebrará el 17 de mayo.

Con relación a la solicitud de ingreso en el Hospital Psiquiátrico de Sádaba, como recurso más idóneo para el paciente, le comunico que el citado Hospital no pertenece a esta Administración; el mismo se halla adscrito y es gestionado por la Diputación Provincial de Zaragoza "

Segunda.- A la vista del contenido del informe remitido desde el S.A.S., se acordó la remisión de un escrito a la Diputación Provincial de Zaragoza, exponiendo el caso y solicitando información sobre la posibilidad de que el enfermo fuera ingresado a corto plazo en el Hospital dependiente de dicha institución.

En fecha 7 de julio, el Presidente de la D.P.Z. nos indicó que *"En contestación a su escrito..., fue solicitado el oportuno informe del Director de dicho Centro, quien remite escrito del que le acompaño copia, en el que se señala que dicho ingreso*

resulta inapropiado desde el punto de vista médico, entre otras razones, por los graves problemas creados en su día durante su permanencia en el citado Hospital, que influyeron negativamente en el resto de los asistidos “.

Tercera.- Por otra parte, se interesó de la Dirección Gerencia del S.A.S. una ampliación del informe remitido en el que se indicara la decisión adoptada en la Comisión de Ingresos Psiquiátricos respecto al enfermo, pues tras diversas gestiones se había tenido noticia del acuerdo de una nueva reunión de dicho organismo para mediados del mes de junio a la que, al parecer, se había convocado al cotutor del incapaz, desconociendo el resultado de la misma.

En fecha 12 de julio, la presentadora de la queja nos comunicó la decisión adoptada por la Comisión en su reunión de 21 de junio:

“... La Comisión determina que: no está clínicamente indicado el reingreso en los dispositivos psiquiátricos disponibles, dada la experiencia, tanto en Residencia Rey Ardid como en el H.P. de Sádaba, en los que se han visto reactivado su cuadro de alteraciones psicopatológicas y conductuales, y que, sin embargo, no han surgido durante el periodo en que ha permanecido en instituciones de carácter no psiquiátrico.

Por otra parte, un adecuado aporte de cuidados somáticos, con un seguimiento psiquiátrico a una cierta distancia, permitirá a D. V.A. una estabilización en una posición de menor confrontación tal y como parece que está sucediendo en la actualidad. “

Esta resolución nos fue comunicada también por el Servicio Aragonés de Salud en fecha 24 de julio.

Cuarta.- A la vista de ello, y teniendo en cuenta que la situación del enfermo no había experimentado mejoría alguna desde su ingreso en dispositivos no estrictamente psiquiátricos, se consideró oportuno, a fin de completar la instrucción del expediente, interesar de la Residencia geriátrica donde se encontraba actualmente el enfermo un informe sobre su estancia, evolución y problemática actual acompañado, en su caso, del oportuno informe médico psiquiátrico. Igualmente se solicitó del Juzgado donde se había tramitado la declaración de incapacidad del paciente la oportuna información sobre el estado del expediente de autorización de internamiento instado por la familia y sobre las personas o entidades que, actualmente, ostentaban la tutela del incapaz.

En fecha 31 de julio, el Juzgado al que nos dirigimos nos informó en los siguientes términos:

“ 1) Con fecha 27 de agosto de 1997, en expediente de internamiento nº 42/97, se acordó el internamiento de V.A.E., ingresando desde esa fecha en la Residencia “Lucero del Alba”.

Por providencia de 18 de marzo de 1998 y a la vista del informe emitido por el médico forense el 11 de marzo del mismo años, se dejó sin efecto el internamiento acordado.

2) Por Auto de 8 de noviembre de 1994 y en el procedimiento de Jurisdicción Voluntaria 37/94 fue designado tutor de V.A. su madre, C.E.M., y en Auto de 25 de enero de 1995 se acordó nombrar como Cotutor a la Fundación Ramón Rey Ardid, manteniéndose ambos nombramientos en la actualidad. “

3.- CONSIDERACIONES

Primera.- La Ley 2/1989, de 21 de abril, del Servicio Aragonés de Salud, modificada por la Ley 8/1999, de 9 de abril, por lo que al caso expuesto se refiere, establece las siguientes disposiciones:

Artículo 4.2 d): *“Son objetivos básicos del Servicio Aragonés de Salud: ... La coordinación funcional de las actividades de las instituciones públicas y privadas, mediante el establecimiento de convenios, conciertos o cualesquiera otras fórmulas de gestión compartida, que permita alcanzar el máximo rendimiento de los recursos disponibles “*

Artículo 6.1 i): *“ El Servicio Aragonés de Salud desarrollará, en el ámbito de la Comunidad Autónoma, las siguientes funciones: ... La promoción y mejora de la salud mental y la prestación de la asistencia psiquiátrica “*

Por su parte, y en lo referente a la figura del tutor del declarado incapaz, el Código Civil prescribe lo siguiente:

Artículo 216: *“Las funciones tutelares constituyen un deber, se ejercerán en beneficio del tutelado y estarán bajo la salvaguarda de la autoridad judicial “*

Artículo 267: *“El tutor es el representante del menor o incapacitado...”*

Artículo 269: *“El tutor está obligado a velar por el tutelado y, en particular: 1.º A procurarle alimentos. 3.º A promover la adquisición o recuperación de la capacidad del tutelado y se mejor inserción en la sociedad. 4.º A informar al Juez anualmente sobre la situación del incapacitado...”*

Artículo 271: *“El tutor necesita autorización judicial: 1.º Para internar al tutelado en un establecimiento de salud mental...”*

Segunda.- En el caso de las enfermedades mentales crónicas, el objetivo no es la curación sino el cuidado, el fomento de la autonomía, la prevención del deterioro... Se trata de cubrir necesidades sanitarias (atención médica, tratamiento, rehabilitación...) pero también otras: de alojamiento, de alimentación, de capacitación, de integración social... Así, lo social y lo sanitario van en muchas ocasiones de la mano a la hora de abordar los problemas de las personas afectadas.

Tercera.- Esta es la problemática que refleja la queja. El enfermo en cuestión se encuentra afectado de una esquizofrenia con episodios de reagudización frecuentes y escaso cumplimiento del tratamiento farmacológico prescrito, estando afectado además por el síndrome de inmunodeficiencia adquirida.

Ello hace del todo punto inadecuado su permanencia en un centro geriátrico, donde no puede ofrecérsele la atención especializada que precisa, sin perjuicio de los problemas de convivencia que surgen con el resto de usuarios, tanto por las edades más avanzadas de éstos como por sus diferentes problemáticas. De hecho, los responsables de la residencia geriátrica en la que se encuentra actualmente el Sr. A. han manifestado a su tutora la imposibilidad de seguir atendiéndolo, con lo que en breve deberá abandonar el establecimiento, no contando con otro tipo de recurso para atender su problemática sociosanitaria a la vista de los informes remitidos por la Administración a esta Institución.

Hay que tener en cuenta que el ingreso del paciente en un dispositivo residencial de carácter rehabilitador ha sido aconsejado por diversos profesionales médicos, si bien la experiencia pasada de su estancia en los dispositivos psiquiátricos ubicados en la Residencia Rey Ardid y en el Hospital Psiquiátrico de Sádaba han determinado la negativa de la Comisión de Ingresos Psiquiátricos al reingreso del paciente. A estos efectos, señalar que la Fundación Ramón Rey Ardid continúa siendo cotutora del enfermo, manteniendo asumidas en la actualidad, a la vista del informe remitido por el Juzgado a esta Institución, las funciones protectoras del incapaz inherentes a dicho cargo.

Sin entrar a valorar lógicamente los criterios médicos determinantes de esta decisión desinstitucionalizadora, lo cierto es que la estancia del enfermo en las residencias geriátricas señaladas se realizó siempre con carácter transitorio y en espera de encontrar un dispositivo público adecuado, habiéndose reproducido en estos centros las alteraciones psicopatológicas y conductuales que motivaron el desinternamiento de los recursos psiquiátricos públicos.

No hay que olvidar que se trata de una persona incapacitada judicialmente, cuya patología psiquiátrica y conductual puede implicar un riesgo para sí mismo y para terceros si no se le asiste adecuadamente, por lo que se considera oportuno que se

valore la posibilidad del ingreso del paciente en algún tipo de dispositivo sociosanitario en aras de lograr que su proceso de rehabilitación e integración social no se paralice de forma indefinida. En este sentido, el Centro Neuropsiquiátrico Ntra. Sra. del Carmen cuenta, según se refleja en la documentación obrante en el expediente, con los medios precisos para su adecuada atención, teniendo el Servicio Aragonés de Salud diversas plazas concertadas en él.

4.- RESOLUCIÓN

Por todo ello, y al amparo de las facultades que me confiere la Ley Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente **SUGERENCIA** :

Que, por parte de los organismos competentes, se intensifiquen y coordinen las actuaciones sociosanitarias tendentes a ofrecer al incapaz D. V.A.E. la asistencia médico-rehabilitadora que precisa, articulando, en su caso, los mecanismos oportunos para su ingreso en un centro apropiado. »

En fecha 4 de octubre de 2000, el Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud nos comunicó la aceptación de la Sugerencia formulada en los siguientes términos:

« ... Se admite la Sugerencia formulada por el Justicia de Aragón a la Diputación General de Aragón en el sentido de que se intensifiquen y coordinen las actuaciones sociosanitarias tendentes a ofrecer al incapaz D. V.A.E. la asistencia médico-rehabilitadora que precisa.

No obstante, conviene precisar que la asistencia psiquiátrica a los beneficiarios del sistema de la Seguridad Social la ha de prestar, o en su caso, costear, el INSALUD y no corresponderá a esta Comunidad Autónoma en tanto no se transfieran los correspondientes medios materiales y personales de este Organismo, transferencia no realizada a la fecha de hoy »

11.3.21.2. TRATAMIENTO NEUROPSICOLÓGICO PARA PACIENTES CON LESIONES CEREBRALES POSTRAUMÁTICAS. EXpte. DI-635/2000.

Este expediente se inició en el mes de julio de 1999 a raíz de la queja formulada varios meses antes en el área educativa por una ciudadana. En ella se exponía la situación de una menor de 15 años que, en octubre de 1996, había sufrido un traumatismo craneoencefálico muy grave a consecuencia de un atropello, habiéndole quedado como secuelas un trastorno orgánico de la personalidad y un importante déficit neuropsicológico. Según los informes médicos del Hospital Psiquiátrico "Aita Menni" donde estuvo ingresada, estas

secuelas exigían, para el correcto desarrollo personal de la paciente, una estrecha supervisión y el abordaje conjunto de especialistas en neuropsicología y pedagogía terapéutica. Posteriormente, fue tratada por el médico psiquiatra correspondiente a su Centro de Salud quien, tras diagnosticarle una psicopatía (con una minusvalía del 55%), consideraba imprescindible para su completa rehabilitación una atención diaria por un equipo completo de especialistas (educador, psicólogo, terapeuta...) durante al menos un año, lo que implicaba la conveniencia de que la joven fuera ingresada en algún tipo de centro donde pudiera recibir dicha asistencia.

A la vista de todo ello, nos dirigimos a diversas Administraciones interesando la oportuna información sobre la problemática expuesta y los recursos que existían en nuestra Comunidad Autónoma para atender a la joven.

En fecha 9 de agosto de 1999, el Instituto Nacional de Salud nos remitió el siguiente escrito:

« A la vista de su escrito y la documentación que adjuntaban sobre el Historial Clínico de la paciente, entendemos que se trata de un caso complejo que requiere la atención de la adolescente por un equipo educador especializado, con la colaboración puntual de profesionales médicos para el seguimiento de la paciente

El INSALUD, acorde con la atención sanitaria que debe prestar a la población, recogida en el R.D. 63/95 sobre prestaciones de la Seguridad Social, no dispone de Centros de internamiento psiquiátrico de larga estancia.

Por otra parte, no parece que sea un centro psiquiátrico de larga estancia el que precisa la paciente, sino un centro educativo especializado. En este sentido, nos permitimos sugerir que se solicite opinión al Departamento de Educación de la D.G.A., por si pueden facilitar alguna información o alternativa adecuada a las necesidades de la adolescente.

Sí es competencia y obligación del INSALUD, prestar asistencia sanitaria, tanto a nivel ambulatorio como hospitalario, a la población protegida. En este sentido, están a disposición de la enferma, dentro de la estructura asistencial existente, los diferentes profesionales sanitarios que pueda precisar tanto en Atención Primaria como en Atención Especializada. Nos permitimos poner en su conocimiento la existencia de Unidades de Salud Mental, tanto de adultos como infanto-juvenil, y la posibilidad de ingreso psiquiátrico en Unidades de Agudos de los Centros Hospitalarios, cuando esta circunstancia sea indicada por los facultativos correspondientes. »

Por su parte, el Servicio Aragonés de Salud nos comunicó, en fecha 29 de septiembre de 1999, la siguiente información:

« ...es difícil determinar un Centro concreto dado lo complejo del caso; la edad de la paciente, el origen de su patología y las necesidades rehabilitadoras y educaciones que precisa, en mayor medida que un tratamiento psiquiátrico convencional.

Un Centro en nuestra Comunidad que podría reunir alguna de las condiciones precisas, sería la Residencia "Fundación Rey Ardid" por tener en el propio centro actividades ocupacionales y formativas, no educacionales, pero tiene el grave inconveniente de la convivencia con enfermos psicóticos crónicos y enfermos mentales deteriorados de edades comprendidas entre los 30 y los 60 años, opinamos que le podría perjudicar más que reportarle un beneficio.

El Centro de Día "Romareda", dependiente de la Diputación General de Aragón puede aportar, a nivel ambulatorio, las actividades ocupacionales y formativas así como la integración en las actividades comunitarias que allí se realizan (talleres ocupacionales), pero al ser un "centro de día", debería combinarse -si fuera posible- con una residencia o colegio de educación especial que cubra el alojamiento.

El Hospital de "Aita Menni" reúne todos los requisitos que precisa esta paciente, es un hospital privado y el INSALUD no abona el gasto.

Desde este Servicio Aragonés de Salud, nos hemos puesto en contacto con su médico psiquiatra, solicitándole información acerca del centro que mejor se adaptaría a sus necesidades.

Quedamos a su disposición para cualquier aclaración que precise sobre este asunto. »

Y en fecha 13 de octubre de 1999, desde la Diputación Provincial de Zaragoza se nos indicó lo siguiente:

« Este Hospital Provincial carece de los recursos necesarios para realizar la terapia necesaria, únicamente dispone de un Centro de Salud Mental de Consultas y una Unidad de Agudos de Corta Estancia. »

A la vista de toda la información recabada, se mantienen diversos contactos tanto con la familia de la menor como con diversos responsables del Servicio Aragonés de Salud, continuándose además el expediente en el área educativa dado que la joven es menor de edad y la familia muestra su preocupación por el retraso que está sufriendo en este campo.

La cuestión se centra en la inexistencia de un recurso específicamente adecuado a la situación de la menor lo que, por otra parte, refleja una problemática general que presentan los afectados por lesiones cerebrales, según se nos indica por los representantes de varias asociaciones. Por todo ello, y teniendo en cuenta que a pesar del tiempo transcurrido la menor continúa sin recibir la terapia que precisa, se resolvió en fecha 2 de junio de 2000 remitir el expediente al Defensor del Pueblo, a expresa petición de la presentador de la queja.

**11.3.21.3. INTERNAMIENTO PSIQUIÁTRICO DE LARGA ESTANCIA.
EXPTE. DI-786/2000.**

Este expediente se inició a raíz de una queja formulada el 15 de septiembre de 1999 por la familia de una enferma mental, de 56 años, que precisaba ser ingresada en un centro adecuado a su trastorno de tipo esquizofrénico, estando en tratamiento psiquiátrico en la Unidad de Salud Mental de "Inocencio Jiménez" de Zaragoza. La familia había realizado gestiones para el ingreso de la paciente en el Centro Neuropsiquiátrico "Nuestra Señora del Carmen" de Garrapinillos, pero desde el mes de junio no les habían comunicado nada al respecto.

Con base en ello, en fecha 24 de septiembre solicitamos la pertinente información del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la D.G.A., la cual nos fue remitida el día 30 de noviembre. En ella se exponían, entre otras, las siguientes consideraciones:

"...En el presente caso y hasta la fecha no se ha recibido la solicitud de la paciente, objeto de queja. Remitido oficio a la Dirección Médica del Hospital Clínico Universitario, dado que el Centro de Especialidades "Inocencio Jiménez" pertenece al Area del citado Hospital, nos informan que la última consulta a la que acudió la citada paciente se realizó el 5 de noviembre de 1997, resaltando la dificultad de seguimiento de la misma y la poca colaboración familiar para tratamiento de la enfermedad. Puestos al habla con el Centro Neuropsiquiátrico "Nuestra Señora del Carmen" nos indican que no han recibido solicitud de ingreso de la citada paciente."

A la vista del contenido del informe, y dado que el mismo no coincidía con la información transmitida por el ciudadano al interponer la queja, se realizaron

desde la Institución diversas gestiones a los fines de aclarar la situación de la enferma, aportándose al expediente diversa documentación sobre la misma facilitada, a nuestro requerimiento, por la trabajadora social del Ayuntamiento correspondiente.

Tras su estudio, en fecha 15 de diciembre volvimos a dirigirnos al Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo exponiéndole que la indicada paciente sí que realizó solicitud de ingreso en centro psiquiátrico de larga estancia ante el Servicio Aragonés de Salud en el año 1997, si bien la pretensión fue denegada, al parecer porque junto a la psicosis padecía algún tipo de deficiencia mental, adjuntando copia de la Resolución de la Comisión Técnica de Ingresos. Por ello, se solicitó ya en 1999 su ingreso en un Centro de Atención residencial a Minusválidos, siendo denegada la petición precisamente por el diagnóstico de trastorno mental grave. Igualmente, se interesó el internamiento en el Centro Neuropsiquiátrico "Virgen del Carmen" a través de una plaza concertada con el I.A.S.S., pero dicha pretensión también fue desestimada, adjuntando copia de la Resolución denegatoria del Director Gerente del I.A.S.S.. En base a lo anterior, interesamos que se nos informara de la posibilidad de ingreso de la paciente en un Centro psiquiátrico de larga estancia, dada la enfermedad mental que padecía y la falta de otros dispositivos que le pudieran prestar la atención específica que precisaba.

En fecha 26 de enero de 2000, el Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud nos comunicó lo siguiente:

"Efectivamente, existe un escrito en que el Presidente de la Comisión Técnica de Ingresos expone que reunida la Comisión Técnica de Ingresos el 17 de diciembre de 1997 ha acordado no aceptar el ingreso de la paciente; no obstante, no constan los motivos por los cuales fue desestimada su solicitud. Por ello, desde el Servicio de Salud Mental de este Organismo Autónomo, se ha procedido a una revisión del caso, incluyendo el mismo en el Orden del Día de la próxima reunión de la Comisión Técnica de Ingresos que tendrá lugar durante este mes de enero. Igualmente se ha procedido a contactar con la familia de la paciente a fin de que aporten informes actualizados para su valoración en la citada Comisión. Del resultado de la valoración por la mencionada Comisión se dará puntual traslado a la solicitante."

Dicha información fue remitida al ciudadano, procediéndose en fecha 24 de febrero al archivo del expediente por considerar que la problemática planteada se encontraba en vías de solución.

12. BIENESTAR SOCIAL

12.1. DATOS GENERALES.

BIENESTAR SOCIAL					
	2000	1999	1998	1997	TOTAL
Expedientes incoados	68	61	62	47	238
Expedientes archivados	53	60	62	47	222
Expedientes en trámite	15	1	0	0	16

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2000	1999
FORMULADAS	10	5
ACEPTADAS	10	5
RECHAZADAS	0	0
SIN RESPUESTA	0	0
PENDIENTES RESPUESTA	0	0

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

TERCERA EDAD

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DI-21/2000	Atención residencial pública para personas mayores	Recomendación aceptada
DI-128/2000	Residencia "Casa Familiar Virgen del Pilar"	Recomendación aceptada
DI-428/2000	Participación e Información en Centros de Tercera Edad	Sugerencia aceptada
DI-1067/1999	Estancias temporales en Residencias públicas	Sugerencias aceptadas
DI-32/2000	Ubicación sala de billar en Centro de Día	Sugerencia aceptada
DI-46/2000	Concesión de Becas	Solución
DI-202/2000	Concesión de Becas	Solución

DISCAPACITADOS

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DI-249/2000	Concesión tarjetas estacionamiento a invidentes	Sugerencia aceptada
DI-114/2000	Situación del Centro "El Pilar" de Esplús	Sugerencia aceptada
DI-109/2000	Transporte público para personas con movilidad reducida	Recomendación y Sugerencia acep.
DI-411/2000	Ayuda a minusválida inmigrante	Solución
DI-818/2000	Revisión de internamiento en Centro de Minusválidos	En vías de solución.

12.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Como en años anteriores, reflejamos en este apartado diversas materias de carácter predominantemente social que plantean variadas problemáticas para los ciudadanos en general y para determinados colectivos en particular.

Sin perjuicio del tratamiento que se realiza de esta materia en otros apartados del Informe atendiendo a la concreta problemática planteada, hemos agrupado en dos bloques los principales aspectos que se han presentado en la Institución a lo largo del año: las personas mayores y los discapacitados, por ser los dos colectivos que más frecuentemente acuden a la Institución con sus demandas y por afectarles en muchos aspectos la política de acción social.

12.3. TERCERA EDAD.

La especial atención que el Justicia dedica a nuestros Mayores se ha venido plasmando durante esta anualidad mediante la tramitación de las quejas que se han formulado, la incoación de expedientes de oficio cuando se ha tenido noticia de alguna problemática que les afectaba, la realización de continuas visitas a establecimientos geriátricos y la presencia de la Institución

siempre que ha sido requerida a fin de conocer las necesidades de este colectivo y acercarnos a sus problemas e ilusiones.

En este sentido, exponemos a continuación, por un lado, el resultado de las visitas giradas durante este año a algunos de los centros y establecimientos para Personas Mayores con que cuenta nuestra Comunidad Autónoma, realizando así una aproximación al estado en que se encuentra la atención residencial hacia este colectivo y, por otro, las problemáticas planteadas a través de las quejas formuladas en la Institución.

12.3.1. VISITAS A RESIDENCIAS GERIÁTRICAS.

La necesidad que presentan las Personas Mayores, por sus circunstancias particulares o por la imposibilidad de acceder a otro tipo de recurso, de ser atendidas en centros residenciales va en aumento cada año. Por ello, se considera prioritario el disponer de una red de residencias que cubran, en la medida de lo posible, la creciente demanda y que ofrezcan un alto nivel de calidad asistencial, pues la mayoría de los usuarios son personas que precisan de una especial atención y ayuda para desenvolverse en la vida cotidiana.

Durante esta anualidad, se han realizado un total de doce visitas a centros y residencias de la Tercera Edad, cuyo resultado se expone a continuación, de forma individualizada para cada establecimiento dadas las diferencias que presentan en cuanto a capacidad, instalaciones y servicios que prestan.

El número de residencias privadas visitadas es ciertamente superior al de las giradas a establecimientos públicos, y ello es lógico teniendo en cuenta la proliferación de centros geriátricos de tipo mercantil que vienen constituyéndose en nuestra Comunidad, lo que exige una continua labor inspectora por parte de los organismos competentes y una actividad de control del Justicia de Aragón, como defensor de los derechos de los aragoneses.

También la iniciativa social hace que se encuentren en funcionamiento diversas residencias que atienden, normalmente, a personas con limitados o escasos recursos. La habitual ausencia de ánimo de lucro de estos establecimientos no exonera a la Institución de velar por el respeto de los derechos de los usuarios y, por ello, tal como reflejamos en el apartado

dedicado a los expedientes tramitados, en alguna de las visitas giradas se ha acordado la incoación de un expediente de oficio al considerar que las condiciones del centro no reunían los requisitos exigidos por la normativa y la atención prestada a los residentes no era la más adecuada.

Las residencias de carácter público suelen disponer de mayor capacidad que las privadas. No obstante, la demanda de estas plazas es claramente superior a su disponibilidad, lo que ocasiona que la Administración acuda, en ocasiones, a la fórmula de concierto con los establecimientos privados, especialmente para personas que precisan de una especial asistencia pues las plazas públicas son, en su mayoría, para las denominadas “válidas”, aunque el sobrevejecimiento de la población aragonesa hace que se cuestione este término. Por ello, debería potenciarse en el sector público la creación de centros de asistencia especial junto con la progresiva reconversión de plazas de válidos en plazas de asistidos.

Ello implicaría la derivación de las personas que, en principio, pueden valerse por sí mismas hacia otro tipo de recurso o asistencia que les permitiera mantenerse en su entorno, lo que, por otra parte, es voluntad de muchos aragoneses que sólo en última instancia, y ante la ausencia de otro tipo de ayuda, interesan su ingreso en un centro residencial. Por ello, la creación y el fomento de otras alternativas (atención a domicilio, centros de día, viviendas tuteladas...) se considera primordial para mejorar la atención que se presta a este colectivo, a la vez que se reducirían los actuales tiempos de espera que existen para ingresar en una residencia pública.

En cuanto a los establecimientos de carácter privado, se ha constatado que los precios que estipulan no son asequibles para los ingresos de que suelen disponer en su mayoría las Personas Mayores. Ello se palia, en parte, con las ayudas económicas o becas que concede la Administración. Pero en el transcurso de las visitas giradas, se han detectado problemas para su cobro motivadas, fundamentalmente, por la falta de inscripción del centro en cuestión en el Registro de Entidades, Servicios y Establecimientos de Servicios Sociales de la Diputación General de Aragón, lo que ha motivado igualmente la formulación de varias quejas en la Institución a las que nos referimos en el apartado siguiente.

En este sentido, consideramos que la actuación de la Administración es correcta desde el punto de vista de la legalidad, pues efectivamente uno de los requisitos establecidos para la concesión de estas ayudas en el Decreto 48/1993, de 19 de mayo, que regula las modalidades de prestaciones económicas de acción social, es que el centro en cuestión justifique su inscripción en dicho Registro, configurándose tal exigencia como una forma de control de la existencia y funcionamiento de estos establecimientos. Ahora bien, ello no puede redundar en un perjuicio para el usuario que ha venido, hasta entonces, percibiendo la beca con normalidad y que se ve privado de forma sorpresiva de la misma, máxime cuando, en muchas ocasiones, la residencia había solicitado con anterioridad la inscripción registral y la Administración no había contestado a su pretensión.

Por otra parte, de las visitas realizadas a lo largo de este año se ha detectado que la actividad inspectora por parte de la Administración no tanto en materia sanitaria, donde las inspecciones son muy frecuentes, sino en aspectos relativos a las condiciones materiales del establecimiento y a la atención general hacia los usuarios, no se realiza con la continuidad necesaria. Se nos ha indicado que una de las causas fundamentales de esta circunstancia es el reducido número de personal dedicado a esta labor en comparación con el progresivo incremento del número de estos centros, lo que imposibilita materialmente que los mismos sean inspeccionados con la frecuencia aconsejable. Por ello, sería oportuno que se incrementaran los medios personales dedicados a esta función a fin de ejercer una supervisión en continuo de estos establecimientos.

Otro aspecto a destacar es el relativo a los contratos que estos centros presentan para el ingreso del anciano, los cuales suelen estar firmados por el familiar o persona que se responsabiliza de ellos, cuando deberían suscribirse por el propio usuario si está en condiciones de decidir por sí. Se considera conveniente que los responsables de estos centros reciban la adecuada formación sobre la forma de proceder en los casos en que ingrese en el centro una persona que presenta alguna deficiencia o enfermedad que, presuntamente, le incapacita para el gobierno de su persona o bienes, a fin de poder orientar a las familias o de comunicar la situación a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia.

La ausencia de órganos de participación y representación de los usuarios y la falta de prestación de servicios de estimulación sigue siendo una nota característica en la mayoría de estas residencias. Ello se justifica por los responsables, por una parte, en el escaso número de usuarios y sus circunstancias particulares que conlleva el que cada uno suela llevar una vida independiente de los demás y, por otra, que determinados servicios no son objeto de especial demanda y no se ha hecho uso de los mismos cuando se han implantado. En muchos casos, se comenta que la mejor terapia para el anciano suele ser las visitas de sus familiares y amigos, lo que hace que se intenten potenciar en la medida de lo posible.

A continuación, reflejamos el resultado de las visitas realizadas durante esta anualidad por los asesores de la Institución:

12.3.1.1. RESIDENCIA “CUELLAR II” (ZARAGOZA).

La visita fue realizada en la mañana del día 1 de febrero de 2000, siendo atendidos por la Directora y responsable de la misma.

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 y tiene carácter privado o mercantil.

Las dependencias se integran por un recibidor, donde se sitúa un mostrador con el tablón de anuncios 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 los 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. Se dispone de calefacción central de gasoil, si bien en la sala de estar se coloca un radiador móvil de refuerzo. Las habitaciones de los residentes son espaciales pero no tan luminosas como los salones. El suelo del recibidor está un poco deteriorado así como la pintura de las paredes del pasillo, encontrándose el resto de las dependencias en buen estado.

La titularidad de la residencia la ostenta la entidad "Residencias Cuellar, S.L." y el centro lleva en funcionamiento siete años. Tiene capacidad autorizada para once personas. Dispone del pertinente Reglamento de régimen interior debidamente sellado por la Administración y del Libro Registro. No figura inscrita en el Registro de Entidades, Servicios y Establecimientos de Servicios Sociales de la D.G.A..

En un principio, la residencia iba a ser configurada con carácter mixto, pero al no poder cumplir las exigencias legales en cuanto a las salidas de emergencia no se obtuvo la necesaria autorización administrativa, funcionando como ya hemos señalado como un centro para personas exclusivamente válidas. El Servicio de Inspección de Centros y Servicios de la D.G.A. suele visitar la residencia sin periodicidad fija. En anteriores visitas, se impusieron dos sanciones pecuniarias (relativas a las manivelas de las puertas y la altura de colocación del extintor de incendios) que fueron ya cumplidas. La última inspección se realizó a mediados de 1999. En materia sanitaria, las visitas son regulares, cada dos meses. Se nos exhibe el Reglamento de régimen interior, el libro de inspecciones sanitarias y una copia de los contratos que firman los usuarios.

Los residentes son atendidos por la Directora y su hija, que figuran en el régimen de autónomos, y una persona contratada. La responsable del centro tiene una amplia experiencia en el cuidado de ancianos, habiendo desarrollado funciones de auxiliar de clínica durante dieciocho años con enfermos terminales. El resto del personal tienen la titulación de auxiliar de clínica y han realizado diversos cursos de geriatría organizados por la D.G.A..

La asistencia médica se presta por un médico de la red pública sanitaria que visita la residencia una tarde al mes y siempre que se le precisa. No obstante, cada usuario 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. 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.

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. No obstante, por las tardes se organizan juegos y algún tipo de ejercicio gimnástico leve de participación totalmente voluntaria. Se fomenta el contacto familiar y en ocasiones acuden al centro voluntarios o personas que están realizando la prestación social sustitutoria y acompañan a los ancianos a dar algún paseo si lo desean.

El régimen de salidas, visitas y comunicaciones es absolutamente libre, disponiendo el centro de un teléfono que pueden utilizar los residentes y agradeciéndose las visitas de familiares a partir de las 11 de la mañana.

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 que firma el usuario y un familiar, en su caso. El precio mensual se sitúa entre 130.000 y 140.000 ptas., según se ocupe una habitación doble o individual y se percibe por domiciliación bancaria. Algunos de los residentes perciben las ayudas económicas públicas denominadas becas.

Para cada residente se abre un expediente personal, donde consta toda la documentación de su interés. La directora nos muestra uno de ellos. Igualmente, se llevan individualizados los expedientes médicos. A cada residente, se le facilita una tarjeta donde consta la dirección de la residencia.

En el momento de la visita se encuentran siete residentes, existiendo cuatro plazas vacantes. Sus edades oscilan entre los 78 y los 95 años, encontrándose en buen estado físico y mental para su edad. Algunos llevan en el centro varios años, incluso una señora reside allí desde su apertura. Ninguno está incapacitado judicialmente. En el supuesto de que algún usuario sufra un considerable deterioro de sus facultades mentales, lo cierto es que no puede continuar en el centro, dada su configuración y destino. No obstante, la directora nos comenta lo inapropiado que resulta para el anciano, en ciertos casos, el cambio de residencia, dado que ello lo desorienta en exceso y puede agravar el deterioro.

Los residentes nos comentan lo a gusto que se encuentran en la residencia, a la que consideran su verdadero hogar, y donde les atienden con

mucho cariño. Alguno nos señala que allí comen muy bien y que no querría vivir en otro sitio.

12.3.1.2. RESIDENCIA “EL CANAL” (ZARAGOZA).

Este centro, ubicado en el Paseo del Canal nº 141 de Zaragoza, fue visitado en la mañana del día 9 de febrero de 2000, siendo atendidos por el gerente del mismo.

Se trata de una residencia privada de carácter mixto, en la que encontramos personas que se valen por sí mismas y otras que precisan de una mayor o menor asistencia.

El centro se asienta en una edificación irregular de tres plantas, tipo chalet, construida hace veinte años, que se encuentra rodeado de una amplia extensión de zona verde, árboles frutales, un huerto y jardín con una fuente. La parte exterior cuenta también con una piscina y un frontón vallados que, lógicamente, no se encuentran a disposición de los residentes.

En la planta calle se sitúa el despacho de la Dirección, el comedor de las personas principalmente asistidas, nueve habitaciones y cuatro baños. La primera planta se compone de seis habitaciones, dos baños y otro comedor, y en la segunda se sitúan siete habitaciones y dos baños. Todas las habitaciones son dobles, a excepción de dos individuales y una triple. Sus dimensiones son correctas, gozando de buena iluminación. La cocina se encuentra en un anexo a la edificación principal, con acceso interior. La residencia dispone de ascensor.

La titularidad del centro corresponde a la C^a mercantil “El Canal, S.L.”, sociedad de carácter familiar que regenta el establecimiento desde su apertura hace diez años. Dispone de cuarenta plazas, encontrándose en el momento de la visita al límite de su capacidad.

Examinada la documentación administrativa pertinente, la residencia cuenta con la autorización de apertura provisional, encontrándose en trámite la licencia municipal definitiva, por lo que el centro no figura inscrito en el Registro de Entidades, Servicios y Establecimientos de Servicios Sociales de la D.G.A..

No obstante, el gerente nos comenta su desconocimiento sobre las razones de la falta de inscripción pues el centro cumple con todos los requisitos puestos de manifiesto en las visitas que al mismo se han girado por parte de los servicios correspondientes de la Administración.

Se indica, asimismo, que nunca han sido sancionados por incumplimiento de la normativa, siendo que en alguna ocasión los Servicios de Inspección de Centros les han puesto de manifiesto algún tipo de deficiencia subsanable, que ha sido corregida a la mayor brevedad, siendo la propia Dirección de la residencia la que se ha puesto en contacto con la Inspección a fin de poner en su conocimiento la subsanación de la deficiencia a los efectos de su comprobación. La última visita inspectora se realizó hace ya dos años, estando no obstante en contacto con los inspectores a través de cursos y congresos sobre la materia. Las inspecciones sanitarias son muy regulares, mostrándonos el libro al efecto, siguiendo una periodicidad media de dos meses, que puede extenderse a tres en los periodos estivales y reducirse a uno cuando se produce un cambio en el profesional (veterinario) asignado.

El personal que atiende la residencia se compone de catorce contratados (algunos en el régimen general y otros autónomos), que llevan bastante tiempo desarrollando sus servicios en el centro. Todos han realizado al menos un curso de gerocultor (anteriormente gerontólogo o cuidador geriátrico), y al menos una vez al año asisten a los cursos que se organizan por la D.G.A.. El personal se organiza en turnos, cubriendo el nocturno una sola persona. La limpieza de las instalaciones está contratada con una empresa. Además, se dispone de los servicios de una terapeuta ocupacional. Y una vez a la semana viene una peluquera que atiende a la mitad de los residentes en cada visita.

La asistencia médica se presta por un médico particular contratado por la residencia, que la visita diariamente de lunes a viernes, sin perjuicio de estar permanentemente en contacto con el centro. De hecho, durante la visita se recibió una llamada de dicho profesional al efecto de informarse sobre alguna incidencia. No obstante, cada usuario dispone de su propio sistema de asistencia médica y en el centro se lleva un expediente médico de cada uno, confeccionando la doctora una ficha personal al efecto. En el despacho de la Dirección se sitúa un botiquín suficientemente equipado y la administración de la medicación de cada residente se realiza a través de una caja personal dividida en compartimentos que cubren todos los días del mes.

Se dispone de las fichas socio-sanitarias, del libro Registro y de expedientes personales. No se encuentra en el centro el Reglamento de régimen interior, si bien el gerente se compromete a remitírnoslo a la Institución, lo que efectivamente realiza en el mes de marzo.

El procedimiento de ingreso supone la firma de un contrato por parte de los familiares o persona que se responsabiliza del usuario, recomendando a la familia la necesidad de que, al ingreso, el residente se encuentre controlado médicamente y sugiriendo la realización, en su caso, de alguna visita al especialista correspondiente. En ocasiones, los ingresos se producen a través de trabajadores sociales que conocen el centro y tienen algún caso susceptible de precisar una residencia de este tipo, teniendo también contactos de este tipo con el Hospital "Miguel Servet".

Se mantienen contactos con las Hermanas de la Congregación de Santa Ana, cuyo colegio se encuentra muy próximo a la residencia. Los domingos, una Hermana se traslada al centro para administrar la Comunión a los ancianos que lo deseen.

A los usuarios que precisan asistencia se les ubica en la planta baja, si bien no existe un número determinado de plazas de válidos y plazas de asistidos, siendo que algunos usuarios ingresan en el centro valiéndose por sí mismos y con el paso del tiempo se van deteriorando, precisando una mayor asistencia. Las tarifas de precios que presenta el centro tienen en cuenta esta circunstancia, oscilando entre las 110.000 ptas. para las personas válidas hasta las 140.000 ptas. en los casos de mayor asistencia. Normalmente, la subida anual es acorde con el IPC. Ello no obsta a que, de conformidad con la familia, se estipule a lo largo del año una subida superior motivada por la evolución de la situación del residente. El cobro se realiza por transferencia bancaria. Por otra parte, se comenta por el gerente que las solicitudes de becas que concede la D.G.A. para sufragar este gasto se encuentran paralizadas desde mediados de 1999, siendo que constituye una importante ayuda económica para los residentes que complementa su pensión o disminuye la cuota que ha de cubrir la familia.

No existen órganos de participación y representación de los usuarios ni se organizan actividades fuera de la residencia, pues son la minoría los que se

encuentran en condiciones físicas y psíquicas de realizar excursiones o viajes, saliendo los menos a dar algún paseo. Incluso hay muchos residentes que muestran escaso interés en participar en las actividades de terapia ocupacional. Lo que sí se potencia al máximo es el contacto familiar, instando a las familias a realizar continuas visitas a los residentes, siendo conscientes de la decisiva y positiva influencia que las mismas tienen en el ánimo de los ancianos.

Las salidas, visitas y comunicaciones son libres, disponiendo de un teléfono inalámbrico que pueden utilizar los residentes cuando lo deseen, aunque es más habitual que reciban llamadas que las realicen ellos. Por otra parte, si la familia no da su autorización, atendiendo a las condiciones psicofísicas del residente, no se les permite salir solos del centro pues ha habido varios casos de usuarios que se han desorientado y no han sabido volver al centro. Hay que tener en cuenta que la residencia se encuentra un tanto alejada del entorno urbano como tal, encontrándose la parada más cercana de autobús a unos ciento cincuenta metros del centro.

La edad de los actuales residentes oscila entre los 68 y los 96 años. La media de bajas por fallecimientos es de doce al año, siendo en su inmensa mayoría personas de edades muy avanzadas. Dos usuarios residen en el centro prácticamente desde su apertura y hay varios que llevan más de cinco años allí. Les saludamos mientras degustan la comida del día (el menú se compone de judías verdes con patatas, albóndigas en salsa y fruta).

Actualmente, se encuentran cuatro residentes incapacitados judicialmente, habiendo sido nombrado un familiar para desempeñar la tutela.

No existen expedientes disciplinarios. Si bien los usuarios no reciben ninguna documentación acreditativa de su condición de tales, la residencia es considerada como su domicilio habitual a todos los efectos, figurando así en el Padrón Municipal.

12.3.1.3. RESIDENCIA “ENCARNACIÓN” (ZARAGOZA).

Visitada el día 16 de febrero de 2000, la residencia se encuentra ubicada en la Avda. de Madrid, 95-97 de Zaragoza, ocupando la primera planta de un inmueble construido a finales de los años 60 y que dispone de ascensor. Fuimos atendidos por la responsable del centro.

Es una residencia de carácter mercantil que atiende exclusivamente a personas que pueden valerse por sí mismas, funcionando como tal desde el año 1995.

Las instalaciones se integran, en una superficie de 223 m², por siete habitaciones para los usuarios, cuatro dobles y tres triples, tres baños (uno de ellos doble) y otro para el personal. Hay dos recibidores, uno para las visitas y otro a modo de despacho, un amplio salón comedor, con TV, la cocina, una habitación de lavandería, vestuario para el personal y armarios empotrados en el pasillo. Se dispone, asimismo, de dos terrazas, utilizadas una como tendedero y la otra para uso de los residentes en la que se encuentran diversas mesas y sillas. Próximamente se va a acondicionar el suelo de este espacio exterior, colocando un nuevo baldosado.

El estado general de las dependencias es correcto, encontrándose un adecuado orden y limpieza. Las habitaciones de los residentes son espaciosas y gozan de una buena iluminación. Nos comenta la directora las continuas inversiones que se realizan para mantener y mejorar el estado del centro. Así, en fechas próximas se van a pintar en tonos pastel las habitaciones de los residentes y se van a cambiar los cabeceros de las camas y los plafones colocados en su parte superior.

La residencia dispone de diecisiete plazas, encontrándose dos vacantes en el momento de la visita. El personal que atiende a los usuarios está compuesto por la directora, que se encuentra en el centro en el horario nocturno y gran parte del día, y tres personas más. Una es su hija, que se encuentra contratada con carácter fijo y lleva tres años en estas labores, cualificada como gerocultora, administrativa y habiendo realizado varios cursos al efecto. En la actualidad, madre e hija asisten a un curso de gestión integral de dos años de duración, habiendo realizado la directora con anterioridad cursos de enfermería, vendajes y curas, entre otros. Las otras dos personas contratadas están cualificadas como gerocultora y auxiliar de clínica, respectivamente, llevando entre seis meses y un año desarrollando su trabajo en la residencia.

La asistencia médica a los residentes está cubierta por los profesionales del Centro de Salud correspondiente. Periódicamente (cada dos o tres meses)

visita el centro la doctora asignada, acompañada de una enfermera, sin perjuicio de acudir en el momento en que se le requiere. Los nuevos usuarios que van ingresando en la residencia son asignados a otra profesional a fin de no saturar a la primera. En la próxima visita les van a hacer unos análisis rutinarios a los residentes. Por otra parte, la directora está pendiente de la situación de cada uno, tomándoles la tensión o controlando el nivel de glucosa a los efectos de poner en conocimiento de los médicos cualquier incidencia relevante.

En el recibidor donde se ubica el despacho de la responsable, se encuentra instalado el botiquín correspondiente. Cada residente tiene confeccionada una ficha médica en la que se recoge, entre otros datos, la medicación a administrar. Esta ficha la conserva la doctora, dejando una copia en la residencia.

El procedimiento de ingreso suele iniciarse a instancia de las familias de los futuros usuarios. Se firma un contrato por el residente y la dirección. En la actualidad, la Administración está revisando algunas cláusulas del documento estándose a la espera de que se indique la forma adecuada del mismo. Hay continuos contactos con la trabajadora social del Centro de Salud correspondiente a la zona.

No existe ningún órgano de participación y representación de los internos, si bien tampoco se considera demandado por ellos. No hay establecido un programa de actividades rígido, ni se prestan servicios de terapia ocupacional porque los residentes no tienen interés en ello. Sus preferencias se centran en leer, jugar a las cartas o ver la tele. A menudo salen a pasear solos o en compañía de algún familiar. En ocasiones especiales, se celebra alguna fiesta. No obstante, se tiene previsto en un futuro la organización de salidas conjuntas, visitas, viajes, excursiones, si bien la materialización de estas actividades se subordina al consentimiento de los familiares.

El régimen de salidas, visitas y comunicaciones es totalmente libre, si bien hay establecido un horario preferente de visitas de 16 a 19 h. que funciona de una forma totalmente flexible. Las comidas se elaboran en la propia residencia, existiendo un régimen especial para las personas diabéticas. Los familiares están autorizados para supervisar los alimentos que se sirven e incluso pueden quedarse a comer en la residencia previo aviso.

En el tablón de anuncios situado en el primer recibidor se encuentran expuestas las tarifas de precios, que oscilan entre las 106.000 a las 125.000 ptas. más el I.V.A. correspondiente. Se dispone del pertinente Reglamento de régimen interior, las fichas socio-sanitarias y el libro Registro.

La residencia está a la espera de que se le conceda la licencia definitiva para poder acceder al Registro de Entidades, Servicios y Establecimientos de Servicios Sociales de la D.G.A.. Las inspecciones sanitarias son bimensuales y, en ocasiones, mensuales. Todo el personal dispone del carnet de manipulador de alimentos.

El Servicio de Inspección de centros visitó la residencia en dos ocasiones en el año 1995, cuando se procedió a su apertura. Las inspecciones continuaron, con carácter anual, en los dos años siguientes. A partir del año 1998 la directora no recuerda que se haya recibido ninguna visita, pero no lo puede confirmar. Una de las residentes percibe una beca de ayuda para centro residencial desde hace ocho años. En enero del 2000 se ha solicitado nuevamente su renovación y hasta la fecha no se sabe si se le va a conceder.

Las edades de los residentes actuales oscilan entre los 68 y los 90 años. Algunos llevan varios años en el centro, otros sólo unos meses. Todos se encuentran empadronados en dicho lugar, considerándose a todos los efectos como su domicilio.

Tras conversar con algunos usuarios, observamos que se encuentran, en líneas generales, en buen estado físico y mental, atendiendo lógicamente a las edades que tienen, algunos muy avanzadas. No obstante, nos comenta la directora que dos de ellos se encuentran en proceso de incapacitación judicial, instado por sus familiares, que podría tener como fundamento aspectos del patrimonio de los residentes más que el deterioro efectivo de sus facultades psicofísicas.

12.3.1.4. CASA FAMILIAR “VIRGEN DEL PILAR” (ZARAGOZA).

Este centro, perteneciente a la Congregación de los Hermanos de la Cruz y Resurrección, fue visitado el día 24 de febrero de 2000, siendo atendidos por uno de los dos Hermanos que se encuentran en él.

Se trata de un centro social, sin ánimo de lucro, de carácter mixto y residencial. Fue aperturado en el mes de noviembre de 1987 y se encuentra ubicado en la calle Casta Alvarez nº 81-83 de Zaragoza.

El inmueble donde se sitúa es muy antiguo, y consta de dos edificaciones unidas que fueron anexionadas entre los años 1981 y 1983, existiendo una zona rehabilitada.

Se compone de la planta calle, tres alturas, un ático-terraza y el sótano. En la planta baja se encuentra el recibidor, en el que se sitúa en forma abierta y separada por un biombo el despacho de la Dirección. A su vez, en este espacio se sitúa otro biombo que lo separa de una mesa con sillas que da a una ventana exterior. En esta planta se encuentra la única dependencia común del centro, un salón de forma irregular que se emplea como sala de estar y comedor, en la que se encuentra una máquina expendedora de café. También se ubican allí la cocina y un baño. El salón dispone de una puerta por la que se accede a un patio exterior semicubierto por un toldo, en el que hay colocadas diversas mesas y sillas a modo de veladores, y en el que se encuentra una trampilla abierta donde se almacena el gasoil para la calefacción y el agua caliente.

El edificio dispone de ascensor, y por él ascendemos al ático-terraza, donde se encuentra la zona de lavandería, que dispone de cinco lavadoras y un amplio espacio para tender. Tras subir una pequeña escalera exterior, nos encontramos con una persona que está realizando estas funciones y diversos montones de ropa apilados en el suelo. En el interior se encuentra una estancia destinada a plancha y grandes estanterías donde se coloca la ropa ya preparada. La Congregación recibe diversas prendas de vestir a modo de donativos y las distribuye entre los usuarios.

El inmueble está estructurado de forma irregular, teniendo en cuenta que hay dos partes diferentes y que sólo algunas zonas se han remodelado. Así, la escalera por la que descendemos a la planta tercera es muy antigua y empinada, mientras que la que nos lleva al segundo piso, situada en otra zona, es más moderna.

En las plantas primera, segunda y tercera se sitúan las habitaciones de los usuarios en similar disposición. El número total de habitaciones es de

dieciséis, ocho individuales y ocho dobles, y en todo el edificio hay nueve baños. En la planta segunda se sitúan las dependencias de la Comunidad religiosa y se dispone de una pequeña capilla. En cada planta se sitúa un armario empotrado en el pasillo.

También se dispone de una planta sótano donde se encuentra una zona de despensa y otra estancia destinada a los productos congelados.

La capacidad del centro abarca veinticuatro plazas, encontrándose al completo en el momento de la visita. Hay una lista de espera de diez-doce personas. Por otra parte, la Congregación dispone, en los números 77-79 de la misma calle, de dos pisos donde duermen ocho personas más, acompañados de algún voluntario. Estas personas se pueden valer por sí mismas y durante el día se encuentran en el centro, comiendo y cenando en él.

El personal que atiende a los usuarios se compone de seis personas contratadas con carácter indefinido, dos Hermanos de la Congregación y un número inconcreto de voluntarios y colaboradores que acuden diariamente al centro a ayudar en diferentes tareas (planchar, dar de comer, acompañar, pasear), recibiendo, parte de ellos, alguna gratificación. Los contratados realizan funciones de encargado, auxiliares de enfermería, cocinero, conserje y fisioterapeuta y llevan desempeñando sus funciones entre uno y dos años. No ostentan ninguna titulación o cualificación profesional específica.

La asistencia médica se presta desde el Centro de Salud correspondiente, tramitando la cartilla sanitaria al usuario que no dispone de ella. No obstante, en algunos casos hay dificultades para su obtención cuando el residente no dispone del D.N.I. En ocasiones, acuden al centro un médico y una enfermera del ambulatorio y realizan controles rutinarios a los residentes (toma de tensión...). Se nos indica que cada usuario dispone de una ficha médica y un casillero donde se coloca la medicación prescrita.

El procedimiento de ingreso es variado, siendo habitual que los ancianos o enfermos sean derivados al centro a través de un trabajador social o de un centro hospitalario. No se suscribe ningún documento al ingreso. Las contraprestaciones de los usuarios varían en función de sus circunstancias e ingresos. Muchos de ellos no perciben ninguno. Los que perciben alguna pensión, aportan parte a la Congregación, en función de su cuantía.

El perfil del usuario de este centro no se limita a los ancianos sino también a otras personas que, siendo más jóvenes, padecen algún tipo de enfermedad grave o se encuentran en la indigencia, siendo frecuentes los problemas de alcoholismo. El centro, en estos casos, realiza funciones rehabilitadoras, permaneciendo en él estos usuarios durante el tiempo necesario. Por ello, el tiempo de estancia de los residentes es muy variado, siendo habitual que los usuarios más jóvenes no se adapten a la convivencia con personas ancianas y estén poco tiempo en él. En el momento de la visita, las edades de los residentes oscilaban entre los 39 y los 94 años.

La mayoría de los usuarios no pueden valerse por sí mismos, debiendo ser ayudados para realizar las actividades de la vida diaria. Existe una persona incapacitada judicialmente, cuya tutela es desempeñada por la Congregación.

No existen órganos de participación y representación de los residentes ni disponen de documentación acreditativa de su condición de internos. El régimen de visitas y comunicaciones es libre, si bien el de salidas está limitado a los que tienen capacidad para ello. Las actividades exteriores que organiza el centro se suelen limitar al periodo estival, siendo habitual realizar anualmente una visita a la Basílica del Pilar y comer en un restaurante.

En cuanto a los aspectos administrativos, el centro carece de licencia definitiva de apertura por lo que no figura en el Registro de Entidades, Servicios y Establecimientos de Servicios Sociales de la D.G.A. No obstante, comenta la Dirección que se encuentra en trámite desde hace mucho tiempo y que se abona el I.A.E. No se dispone, en el momento de la visita, del Reglamento de régimen interior debidamente sellado. Tienen contratado un seguro de responsabilidad civil.

Las inspecciones sanitarias son muy frecuentes, no habiendo transcurrido un mes desde la última. En alguna ocasión, les han llevado alimentos a la residencia. El cocinero dispone del carnet de manipulador de alimentos. Se elabora en principio un único menú, si bien siempre se prevé otro plato para las personas enfermas. El día de la visita la comida que se estaba preparando consistía en macarrones con atún y filete de hígado empanado con patatas y ensalada o pescado. Los vasos que utilizan los usuarios son de plástico duro.

En cuanto a las actuaciones del Servicio de Inspección de Centros de la D.G.A., nos indica la Dirección que al principio venían cada seis meses aproximadamente, si bien la última inspección que recuerda es anterior a 1999. En varias ocasiones se han detectado deficiencias, habiendo sido sancionados y satisfecha la multa impuesta.

En líneas generales, y sin perjuicio de la importante labor social que desempeñan los establecimientos de este tipo, a lo largo de la visita se puso de manifiesto que el centro carece de un perfil de usuario suficientemente definido para prestar la atención específica que se requiere en cada caso.

Asimismo, se detectó la conveniencia de que el personal que atiende a los usuarios ostente una cualificación a tal fin, sin que puedan ser suplidas sus funciones específicas por voluntarios o colaboradores esporádicos e itinerantes.

En cuanto a las condiciones materiales y de habitabilidad del centro, se valoró que, junto a la existencia de algunos espacios excesivamente deteriorados por la antigüedad del propio edificio, las dependencias comunes no ofrecen unas condiciones de amplitud óptimas, teniendo en cuenta la capacidad del centro y su nivel de ocupación, debiendo permanecer los usuarios en una misma sala durante todo el día.

Y, por último, se detectó el inadecuado cumplimiento de algunas de las prescripciones que contiene 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, como la relativa al establecimiento de un Reglamento de Régimen Interior *“que deberá ser dado a conocer de forma clara e inteligible tanto a los usuarios como al personal del centro...”* (artículo 34.2).

Por todo ello, se acuerda la apertura de un expediente de oficio a fin de poner el informe anterior en conocimiento del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la D.G.A. y recomendar la realización de la oportuna actividad inspectora. Este expediente tiene reflejo en el apartado correspondiente y, según se nos indicó, el centro va a ser clausurado.

12.3.1.5. RESIDENCIA “ENTRE ALAMOS” (ZARAGOZA).

Este centro fue visitado el día 3 de marzo de 2000, siendo atendidos por la familia que gestiona el mismo, a través de la entidad de carácter familiar “Miralbueno Residencia, S.L.”.

Se trata de una residencia privada, de carácter mixto y con servicios de centro de día, si bien dada su ubicación sólo tienen un usuario con este carácter.

Está situada en la carretera Casetas-Garrapinillos, perteneciendo a este último municipio, a unos 12 kms. del centro de Zaragoza. Dada su ubicación, se encuentra rodeada de una amplia extensión de zona verde y se integra por una construcción de 1.300 metros.

Se trata de una edificación de carácter rústico, de unos veinte años de antigüedad, que ha sido destinada a lo largo del tiempo a variados usos. En un principio, existía allí una granja, posteriormente se construyó un restaurante y más adelante se destinó a una residencia que se llamaba “San Antón”. La actual gerencia se hace cargo del centro en el mes de junio de 1997 y, tras diversas gestiones, realización de todos los trámites pertinentes y construcción de una nueva zona residencial, comienza a funcionar a finales de 1998.

El inmueble consta de la planta baja y dos alturas, estando rodeado de una amplia zona verde, una soleada entrada en la que se disponen diversas mesas y sillas a modo de veladores y un porche de iguales características en el lateral derecho del edificio.

En la planta baja se sitúa la recepción, donde se encuentra el tablón de anuncios pertinente y el despacho de la dirección. A través de él, se accede a un amplio salón de TV-vídeo y a una sala de estar, que a su vez conducen al comedor de los residentes. También se sitúa en esta planta una amplia enfermería y cuatro baños que disponen de timbres interiores. Asimismo se encuentra en esta zona la cocina y una despensa, en la que se sitúa un frigorífico de uso exclusivo de los residentes, donde pueden guardar sus propios alimentos, si lo desean, pues no se permite tener comida en las habitaciones. A través de la cocina, se accede a la zona de servicios del personal, donde se ubica un almacén, los vestuarios, un baño, la habitación de

congelados y la lavandería, donde se encargan de la ropa de los residentes, teniendo contratada con una empresa la limpieza de sábanas y toallas. En la zona exterior se encuentra el tendedor y una caseta anexa, cuyo destino final se está valorando actualmente. La zona ajardinada se encuentra en obras.

A la planta superior se puede acceder a través de dos escaleras situadas en ambos extremos del inmueble o en el ascensor. En ella se sitúan veintitrés habitaciones para los residentes, reservándose una zona para las personas que precisan mayor asistencia. Hay once habitaciones individuales, algunas con baño, diez dobles con baño y dos triples. Todas son exteriores y se encuentran en adecuado estado de limpieza, encontrándose algunas pintadas en tonos pastel y comentándonos la dirección que se pinta siempre que entra un nuevo usuario. Disponen de toma de TV y el nombre del residente/residentes figura en la parte derecha de la puerta, para facilitar el acceso a las visitas. La segunda planta del inmueble se encuentra diáfana en la actualidad.

En líneas generales, el estado de las instalaciones y dependencias es óptimo, observándose un extremado grado de limpieza y diversos detalles decorativos que ofrecen un ambiente acogedor. Se dispone de un sistema de purificación del aire por ozono, de hilo musical y de un buzón de sugerencias. Se han renovado recientemente las calderas de la calefacción de gasoil, manteniéndose el termostato, una vez ventiladas las habitaciones, a 22 °C.

El personal que atiende a los residentes se compone de catorce trabajadores, la mayoría asumidos de los que desempeñaban su labor en la residencia "San Antón". Aparte se contrató a seis más, dos de ellos familiares de la gerencia. Todos son gerocultores, habiendo realizado el curso de la D.G.A. al efecto y disponiendo del carnet de manipulador de alimentos. Para el turno de noche se encuentran asignados dos gerocultores y existe una persona contratada exclusivamente para sustituir a los trabajadores en días de fiesta, vacaciones o enfermedad. Se ha recibido, en alguna ocasión, una subvención por contratación de algún trabajador con minusvalía superior al 33%. Cada gerocultor tiene asignado el cuidado de un grupo de residentes, y así se hace constar en cada turno por escrito.

La comida se prepara en la propia residencia por la cocinera, disponiéndose semanalmente los menús a servir. En el comedor, existe un

tablón-pizarra donde se anuncia la comida y la cena del día. Se elaboran menús especiales para las personas diabéticas o hipertensas, siempre indicado por el personal sanitario. Existen dos turnos de comedor, el primero para personas que precisan asistencia y el segundo para los residentes válidos.

También se dispone de una terapeuta ocupacional, que acude al centro todos los días de 11 a 13 h., servicio al parecer muy demandado por los residentes, realizando múltiples trabajos de manualidades, juegos y ejercicios gimnásticos. Se nos muestran algunos de los dibujos realizados por los usuarios, encontrándose otros expuestos en uno de los salones. Por otra parte, una de las trabajadoras presta voluntariamente servicios de peluquería y podología a los residentes en horario de 14,20 a 16 h., encargándose diariamente de cuatro personas.

La asistencia médica es combinada. Por una parte, el profesional de la Seguridad Social correspondiente pasa consulta en la propia residencia todos los lunes. Por otra parte, el centro tiene contratado de forma privada a un médico que visita a los residentes tres días por semana, especialmente durante los fines de semana. Cada usuario tiene abierto un expediente médico en el que existe constancia de su historial médico y de la prescripción de la medicación y forma de administración, disponiendo asimismo de un pastillero con diversos departamentos de uso personal e individualizado. Como ya indicamos, la residencia dispone de una estancia destinada a enfermería, separada del comedor por una gran puerta corredera, y en ella se encuentra un botiquín correctamente equipado (no se permite a los usuarios tener medicamentos en las habitaciones), así como otro de emergencia para uso del personal. Hay también una cama, un lavabo, un armario con la documentación de los residentes, tanto personal como médica y social, una mesa y silla para el médico, el carrito de curas y el cuadro de timbres de las habitaciones. En la cocina se encuentra instalado un pequeño frigorífico para el mantenimiento de jarabes e insulina.

En cuanto a los aspectos administrativos, la residencia dispone de toda la documentación exigida por la normativa, si bien no figura inscrita en el Registro de Entidades, Servicios y Establecimientos de Servicios Sociales de la D.G.A. al no haber obtenido la licencia municipal pertinente, pese a cumplir todos los requisitos y haberla solicitado hace tiempo. Desde el año 1997, cuando se hicieron cargo del centro, los Servicios de Inspección de Centros de la D.G.A.

no han girado ninguna visita y se nos exhibe la documentación pertinente (reglamento de régimen interior, tarifa de precios, libro registro, plan de evacuación de incendios, contrato-tipo...) en la que no consta el correspondiente sellado o visado de la Administración. A este respecto, se nos indica y exhibe un escrito remitido en el mes de agosto de 1999 a la Dirección General de Consumo en el que se expone que la residencia dispone de toda la documentación al efecto, que ya se ha hecho llegar oportunamente a las autoridades competentes, solicitando una inspección en la que se compruebe que todo está en regla. Hasta la fecha, no se había recibido contestación alguna, si bien se había comentado la falta de personal inspector suficiente para realizar este tipo de visitas.

Las inspecciones del Departamento de Sanidad son, por contra, muy frecuentes, reflejándose en el libro pertinente. La última se realizó en el mes de enero, constando en el libro la detección de una pequeña deficiencia en relación con la forma de conservar el pan congelado, habiéndose procedido por el centro a su inmediata subsanación. Normalmente, las visitas son trimestrales.

En cuanto al procedimiento de ingreso, no se exige ningún tipo de fianza ni señal al usuario, cobrando los días de estancia reales. No se firma ningún contrato pues, como ya se ha dicho, se está a la espera de que la D.G.A. vise el modelo de contratación realizado por el centro. El precio estipulado se abona mediante giro o transferencia bancaria. La tarifa oscila entre 115.000 y 120.000 ptas. + IVA, atendiendo al estado psicofísico del residente.

A este respecto, nos indica la dirección los problemas que están teniendo desde hace mes con las becas que otorga la Administración para complementar el precio estipulado en estos establecimientos, pues ni conceden las nuevas solicitudes ni renuevan las ya otorgadas. A estos efectos, se les indica la posibilidad de presentar una queja formal en la Institución, siendo que en el momento de la visita ya se han recibido sobre el particular dos quejas que se encuentran en tramitación. En concreto, los usuarios de este centro que se beneficiaban de becas son siete, oscilando su cuantía entre las 16.000 y las 24.000 ptas. En tres de los casos, el propio residentes cubre esta cantidad con sus ingresos, pero en los cuatro restantes es la propia residencia la que sufre estas cuantías, lo que le supone al centro una media de 122.000 ptas./mes, siendo que alguna residentes lleva desde mediados de 1999 sin percibir la

beca. Nos comenta la dirección que, planteada esta problemática a la D.G.A., la solución que les daban es que les dieran a los residentes afectados un plazo de tres meses para abonar la tarifa íntegra del centro y, en caso de que no lo hicieran, los expulsaran del mismo, lo que a juicio de los responsables de la residencia no les parece una solución pues los usuarios no tienen que verse perjudicados por la denegación de una ayuda a la que tienen derecho por cumplir los requisitos legalmente exigidos. En la actualidad, esta problemática parece haberse solucionado, tal como reflejamos en el apartado correspondiente a los expedientes incoados en esta materia.

La residencia tiene capacidad para treinta y siete personas, estando en el momento de la visita al límite de ocupación. Las edades de los residentes oscilan entre los 56 y los 99 años, siendo la media de edad de 80 años. Algunos llevan en el centro mucho tiempo. Tres usuarios se encuentran incapacitados judicialmente, desempeñando la tutoría un hermano, una hermana y una sobrina, respectivamente.

No existen órganos de participación y representación de los internos como tales, pero siempre hay alguno que se erige en portavoz de los demás y recoge informalmente las quejas que pueda haber.

El programa de actividades en el centro se elabora por la terapeuta ocupacional, celebrándose además diversas fiestas en fechas señaladas. Como actividades fuera de la residencia, se señalan visitas a la Basílica del Pilar, pero lo normal es que salgan con sus familiares. En este sentido, las visitas son muy frecuentes, especialmente los fines de semana, sin sujeción a horario alguno, siendo habitual que algunos residentes se vayan a comer con ellos, o sean los propios familiares los que se queden a almorzar en la residencia, existiendo a estos efectos un menú de 600 ptas. También se dispone en la parte exterior de una barbacoa.

El residente que se puede valer por sí mismo puede salir del centro a su voluntad, apuntándose en su historia social esta circunstancia y la autorización, en su caso, de la familia. También se apunta en dicha ficha cualquier incidencia que haya desarrollado con su conducta en el centro. Todos los residentes pueden hacer uso del teléfono móvil que la dirección pone a su disposición.

En el momento de la visita, los residentes válidos se encuentran en el comedor degustando la comida. Cuando terminan, entablamos conversación con algunos de ellos, siendo la mayoría señoras, que nos comentan lo a gusto que se encuentran en la residencia, sin que tengan queja alguna que nos manifiesten, resaltando la calidad de la comida.

Se considera que se trata de un centro muy bien organizado tanto en los aspectos higiénico-sanitarios como en el relativo al personal que atiende a los residentes.

12.3.1.6. RESIDENCIA “EL PINAR DE MIRAFLORES” (ZARAGOZA).

El centro fue visitado el día 9 de marzo de 2000, siendo atendidos por la encargada del establecimiento y uno de los socios de la entidad “El pinar de Miraflores, S.L.”, que regenta el mismo.

Se trata de una residencia de carácter privado y mixta, ubicada en el Camino Miraflores nº 115 de Zaragoza. Dada su ubicación y el acceso de que actualmente dispone, el establecimiento no se encuentra a pleno rendimiento. No obstante, para facilitar las visitas de familiares y allegados de los usuarios, la residencia tiene contratado un servicio privado de transporte tres días a la semana.

El inmueble central donde se ubica el centro fue construido hace más de veinte años. En el año 1988 se abrió en él un centro residencial, siendo en el año 1994 cuando se asume su gestión por los actuales titulares, cambiando su denominación, realizándose una amplia remodelación y construyendo una zona nueva.

El edificio tiene dos alturas y está rodeado de una zona ajardinada de 1.600 metros de extensión correctamente vallada. La parte exterior delantera es muy frecuentada por los usuarios, especialmente en los periodos estivales, disponiendo de frondosa vegetación y un camino de piedra que la rodea. La parte exterior trasera no es de uso normal de los residentes, configurándose como una zona de servicios donde se sitúa el tendedor, la depuradora y el depósito de la calefacción. Existía hace años una piscina que actualmente se encuentra inutilizada al haber sido cubierta de hormigón para garantizar la seguridad de los ancianos.

En la planta baja del inmueble es donde se desarrolla la vida habitual de los residentes ya que la segunda planta está destinada a los usuarios que pueden valerse por sí mismos, pues se accede a través de unas escaleras, no disponiendo el centro de ascensor. En el momento de la visita, sólo hay una residente de estas características, de 52 años, siendo por tanto la única usuaria que ocupa habitación en la planta superior.

El centro dispone de veinte habitaciones, de las cuales quince son individuales y cinco dobles, una de éstas con baño propio. Todas son exteriores, disponen de mobiliario adecuado y son de dimensiones apropiadas, siendo que la ubicación de la residencia les ofrece una amplia iluminación natural. Como dependencias comunes, señalar la existencia de tres salones, seis baños, la cocina y la zona de lavandería. El estado de todas ellas es correcto, observándose un adecuado grado de limpieza. En el momento de la visita, se estaba procediendo al pintado de algunas habitaciones.

El personal de la residencia se compone de nueve trabajadores que ya desempeñaban sus servicios en el anterior centro y que fueron contratados con carácter fijo en 1994, cuando la actual gerencia se hizo cargo del establecimiento. Al cuidado de los ancianos se encuentran cuatro auxiliares de clínica. Se cuenta con cocinera, personal de servicios de limpieza y un jardinero que, periódicamente, se ocupa de la zona exterior del centro. No se dispone de terapeuta ocupacional. Todo el personal lleva varios años trabajando en la residencia, lo que ofrece una beneficiosa estabilidad para los usuarios que, en su mayoría, residen allí desde hace años.

La asistencia médica se presta por el profesional médico asignado por la Seguridad Social, que acude a la residencia siempre que se le avisa, lo que suele ocurrir normalmente una o dos veces por semana. Además el centro tiene contratada de forma privada los servicios de un médico particular. Cada usuario tiene su expediente médico, donde se contiene el historial y la medicación prescrita. Se dispone de un pequeño cuarto cerrado con llave donde se guarda la medicación y los expedientes. La administración de los medicamentos se realiza en unos recipientes individuales donde consta el número de habitación que ocupa el usuario.

La alimentación se prepara en el propio centro, disponiendo la cocinera del pertinente carnet de manipulador de alimentos. Los menús se preparan

semanalmente, elaborándose alguno especial por prescripción médica. Las inspecciones sanitarias son constantes, con una frecuencia bimensual.

El centro no se encuentra inscrito en el Registro de Entidades, Servicios y Establecimientos de Servicios Sociales de la D.G.A.. Sí dispone del Reglamento de régimen interior sellado por la Administración, de un libro Registro y de fichas socio-sanitarias de cada residente. La tarifa de precios oscila entre las 130.000 y las 160.000 ptas., dependiendo de si el usuario ocupa una habitación individual o doble. Una de las usuarias percibe una beca de atención en centro residencial.

El Servicio de Inspección de Centros de la D.G.A. visitó el centro en varias ocasiones con motivo de su apertura. La última inspección girada se realizó hace dos años, siendo realizada por un trabajador social, un médico y un arquitecto. Se detectaron algunas deficiencias subsanables que fueron corregidas, sin llegar a sanción alguna.

El centro tiene capacidad para veintitrés usuarios, encontrándose en el momento de la visita dieciséis residentes. La mayoría se encuentran altamente demenciados o deteriorados físicamente, aunque su aspecto exterior no lo denote. Una residente se encuentra encamada desde hace varios meses y aproximadamente la mitad de los actuales usuarios precisan de silla de ruedas para desplazarse. Por ello, no se organizan actividades exteriores, ocupándose el personal que atiende a los ancianos de entretenerlos en la medida de lo posible, organizándoles juegos y pasatiempos didácticos, aunque la mayoría no muestran gran interés.

El régimen de salidas de los usuarios está condicionado por su situación psicofísica. Normalmente sólo abandonan el centro acompañados de familiares, salvo la única residente válida a que hacíamos referencia anteriormente que entra y sale a su conveniencia. Las visitas son frecuentes, sin estar sometidas a horario alguno, si bien se aconseja la conveniencia de respetar el horario de comidas. Se dispone de un teléfono que los residentes pueden utilizar, aunque normalmente las llamadas las realizan al centro los familiares.

La edad media de los residentes es de 85 años, siendo la más anciana una señora de 93 años. La mayoría llevan varios en el centro. Uno de ellos se encuentra en proceso de ser declarado incapaz.

Conversamos con algunos residentes que conservan sus facultades psíquicas, mostrando su agrado por la atención que se les presta. Los usuarios más deteriorados psíquicamente se encuentran dormitando, sin contestarnos cuando nos dirigimos a ellos.

12.3.1.7. RESIDENCIA “NUESTRA SEÑORA DE LAS MERCEDES” (HUESCA).

Este centro fue visitado el día 16 de marzo de 2000, en horario de 10 a 12 h., siendo atendidos por la Directora del mismo, Hna. de la Congregación de Santa Ana.

Ubicado en la c/ Desengaño nº 112 de la ciudad de Huesca, se trata de una residencia de carácter social que atiende a ancianos que pueden valerse por sí mismos, sin perjuicio de que su posterior deterioro no obste a que continúen en el centro.

La Congregación lleva asentada en el edificio desde principios del siglo XX, configurándose en sus inicios el centro como un lugar de acogida de personas necesitadas, indigentes o con problemas psiquiátricos. Posteriormente, a partir de mediados de los años 20 se va orientando hacia la atención específica de ancianos, realizándose asimismo en diversas fases la acomodación y rehabilitación de las instalaciones.

La residencia está regida y gestionada actualmente por la Fundación “Nuestra Señora de las Mercedes”. La forma de financiación del centro se integra por los recursos de dicho Patronato, fundamentalmente donativos, y por las aportaciones de los usuarios que se cifran en un 80% de los ingresos particulares de cada uno, lo que en la mayoría de los casos no sufraga el coste íntegro de la plaza. A este respecto, se indica a la dirección la posibilidad de solicitar las becas de atención en centros de servicios sociales que concede la D.G.A., manifestándonos que si bien tenían conocimiento de su existencia nunca las han solicitado, a pesar de que varios usuarios serían posibles beneficiarios de las mismas.

El inmueble donde se asienta el centro es una sobria construcción de grandes dimensiones que ha sido rehabilitada en sucesivas reformas, la última realizada hace doce años. Dispone de tres alturas en una zona y de una sola planta en la parte principal. Las estancias son espaciosas y se observa un grado excelente de limpieza, destacando el gran número de ventanales del edificio que dotan a las dependencias de una inmejorable iluminación natural. El acceso a los pisos superiores puede realizarse por escaleras o ascensor.

La capacidad del centro abarca sesenta y siete plazas, encontrándose en plena ocupación y existiendo una lista de espera de aproximadamente cien solicitantes. Si bien se suele respetar el orden establecido en dicho listado, en ocasiones se otorga preferencia a los casos de urgencia o de personas más necesitadas.

Se dispone de cuarenta y ocho habitaciones para los residentes, de las que la mitad son individuales y la otra mitad dobles, todas con baño propio y recientemente pintadas. Están distribuidas en una configuración idéntica, situándose doce en cada planta. Cada residente puede disponer el mobiliario y la decoración de su habitación, resultando muy acogedoras.

Las dependencias comunes se integran por diversos salones, salas de estar y de TV, una biblioteca abierta diseñada como casa del Pirineo, el comedor, separado por una cristalera de la zona de servicio, la zona de lavandería, secado y plancha, la de cocina que dispone de un montacargas, dos cámaras de alimentación, dos despensas, un congelador y un lavabo para el personal. Hay también una estancia que se pretende habilitar como gimnasio, habiéndose colocado ya el suelo de tarima (en el momento de la visita las actividades de gimnasia se realizan en la zona de biblioteca). En el centro de la edificación hay un patio interior que ocupa la parte central del inmueble y también una zona ajardinada donde se colocan veladores en el periodo estival. Se dispone de una capilla donde se celebra la Santa Misa a diario, acudiendo la mayoría de los residentes.

Se encuentra en proyecto la ampliación de las dependencias en unos terrenos anexos a la actual edificación, que estarían en comunicación directa con ésta y en la que se pretende instalar una zona de enfermería para personas que precisen de una especial y continua asistencia. Igualmente se

encuentra pendiente la adecuación de las actuales instalaciones a la normativa sobre prevención de incendios.

El personal del centro se integra por diez trabajadores y seis Hnas. de Santa Ana. Los contratados tienen carácter fijo y llevan entre nueve y diecinueve años prestando servicios en la residencia. De ellos, dos son de cocina y siete de limpieza, existiendo un auxiliar de clínica que se ocupa de los ancianos por la noche. La atención directa de éstos la prestan las religiosas, pernoctando una en cada planta de habitaciones y siendo avisada ante cualquier eventualidad.

También prestan servicios en la residencia un grupo de voluntarios que acuden al centro para realizar actividades de animación y dar alguna charla. Dos veces por semana se organizan clases de gimnasia y en periodos estivales se realizan excursiones a sitios pintorescos.

La asistencia médica se presta por el profesional de la red pública que visita el centro dos veces por semana, una de ellas para la extensión de recetas, y siempre que se le avisa. En horario nocturno se recurre, si es necesario, a los servicios del centro de salud correspondiente. La residencia dispone de una enfermería o despacho médico, en la que hay una mesa y silla para el médico, una camilla, un lavabo, el botiquín correctamente equipado, la nevera para las medicaciones que lo precisan así como un archivo con los expedientes médicos de cada uno de los ancianos. La medicación prescrita es distribuida en cada planta de habitaciones por la Hna. responsable de ella.

Los menús se organizan semanalmente, si bien los proveedores vienen prácticamente a diario. Siguiendo las indicaciones médicas, se confeccionan platos específicos para diabéticos o sin sal. Las inspecciones sanitarias realizadas por técnicos de la D.G.A. se realizan con la frecuencia oportuna, normalmente una vez al mes.

La forma de ingreso en el centro supone la presentación de una solicitud que firma el interesado y a la que hay que acompañar la documentación pertinente (se nos entrega una hoja al efecto), realizándose posteriormente una visita a la casa para enseñarla al futuro residente.

El régimen de salidas, visitas y comunicaciones es libre, respetando el horario de comidas o avisando si van a faltar a alguna. Se tiene pensado dotar a las habitaciones de teléfonos particulares a fin de que los usuarios puedan recibir llamadas en su estancia.

Durante el día los residentes tienen total libertad de movimientos, encontrándose algunos en la sala de TV y la mayoría fuera del centro, al que regresan a la hora de comer. Existe una Junta Directiva, que se reúne mensualmente y en la que hay dos residentes en representación de todos el colectivo.

La mayoría de los usuarios llevan residiendo en el centro varios decenios, existiendo una anciana que vive allí desde hace treinta y cinco años. La media de edad se encuentra en los ochenta y cinco años, alcanzando una de ellas los cien años de edad. Hay varios residentes que precisan sillas de ruedas en sus desplazamientos y un usuario se encuentra en proceso de incapacitación judicial instado por un familiar.

La residencia dispone de un Reglamento de régimen interior sellado por la Administración y del pertinente Libro registro, no constando su inscripción registral. El Servicio de Inspección de Centros ha realizado una visita hace escasos días, si bien las mismas no son frecuentes, según indica la dirección. En anteriores inspecciones se detectaron pequeñas deficiencias materiales subsanables, como la existencia en los baños comunes de toallas de tela junto a las de papel.

12.3.1.8. RESIDENCIA “RAESSA” (HUESCA).

Este centro fue visitado el día 16 de marzo en horario de 12,30 a 14 h., siendo atendidos por la directora del mismo.

Es una residencia de carácter privado destinada a personas válidas y gestionada por la C^a mercantil “Residencias Raessa, S.L.”. Ubicada en la calle Ramón y Cajal nº 29 de Huesca, el centro se abrió en el año 1998 y dispone de veinte plazas, todas ellas ocupadas en el momento de la visita y existiendo lista de espera para el acceso al mismo.

Se dispone de la documentación administrativa pertinente, manifestándonos la responsable del centro que el mismo tiene licencia

definitiva de apertura y que figura inscrito en el Registro al efecto. Existe un Reglamento de régimen interior, el libro Registro y las fichas socio-sanitarias. Igualmente se encuentra acondicionado el sistema de prevención contra incendios.

El centro se asienta sobre una edificación de treinta años de antigüedad, ocupando dos plantas de la misma. En la primera se ubica el recibidor, un salón de estar con TV y el comedor, ambos exteriores, así como la cocina y la lavandería. En la planta superior se encuentran las habitaciones de los usuarios, dos individuales y diez dobles. Todas disponen de baño interior con ducha, tienen aparato de TV y son exteriores, contando algunas con terraza. Son amplias y luminosas, resultando acogedoras. La residencia tiene también una galería interior que, en periodos estivales, es cubierta por un toldo a modo de velador. Para el acceso a la planta superior se puede emplear el ascensor común del inmueble.

El personal que atiende el centro se integra por seis trabajadores contratados, entre los que se encuentra un auxiliar, la cocinera y el personal de servicios. Semanalmente se prestan servicios de peluquería y podología. Los domingos se administra la Comunión a los usuarios que lo deseen.

La asistencia médica se presta a través de la red pública, disponiendo cada residente de su propio médico de cabecera. Además, el centro tiene contratados con carácter autónomo a varios ATS que acuden al mismo una vez por semana y siempre que se les avisa. Se está en contacto con el trabajador social de la zona.

Cada residente tiene abierto un expediente médico actualizado, donde consta su historial y la medicación que le ha sido prescrita, disponiéndose ésta en un casillero particular. La persona encargada de la atención nocturna de los usuarios prepara por la noche la medicación a administrar al día siguiente. Existe un botiquín correctamente equipado.

La alimentación se prepara en la residencia, elaborándose mensualmente los menús. Se tienen en cuenta las prescripciones médicas, preparándose comidas sin sal o especiales para personas diabéticas. Aunque el centro dispone de comedor, la mayoría de los residentes prefiere comer en las habitaciones, lo que es permitido por el establecimiento.

La lavandería del centro se destina a la limpieza de la ropa de los residentes. Para la ropa de cama y baño se dispone de un concierto con una empresa privada.

Las inspecciones sanitarias son frecuentes. La última visita se realizó hace dos meses. En cuanto a las actuaciones del Servicio de Inspección de Centros, la directora indica que se realizaron en el mes de enero de 1998, en el momento en que se iba a iniciar la actividad, otorgándosele una autorización provisional de funcionamiento. Posteriormente se efectuó otra visita, hasta el momento la última, a principios de 1999. No se detectaron deficiencias.

El ingreso de los usuarios se formaliza a través de un contrato que firma el propio interesado y un familiar responsable. La tarifa de precios del centro es de 120.000 ptas. + IVA si se ocupa una habitación doble y 140.000 ptas. + IVA si se está en habitación individual. Hay cuatro residentes que perciben las becas de atención en servicios sociales especializados desde hace aproximadamente un año.

No existen órganos de participación y representación de los internos. La directora nos comenta que los residentes son personas bastante independientes y no se relacionan mucho entre sí. Algunos prefieren permanecer en sus habitaciones, otros salen a menudo del centro y sólo vuelven a comer y a dormir, sobre todo en periodos estivales. Por ello, la realización de un programa de actividades dentro de la residencia no ha cuajado por el propio desinterés de sus destinatarios. Lo que sí efectúan en ocasiones es salidas programadas y algún viaje (teatro, visitas a Yequeda, baños termales...).

El régimen de salidas, visitas y comunicaciones es libre. No obstante, algún usuario necesita la ayuda de un tercero para salir del centro. En cuanto a las llamadas telefónicas, se está planteando la conveniencia de instalar un teléfono público en cabina pues, en principio, se permitía a los residentes utilizar libremente el de la residencia, debiendo abonar exclusivamente las conferencias, pero actualmente y dado el continuo incremento de la correspondiente factura se considera más apropiado implantar este sistema. Por otra parte, algunos usuarios disponen de teléfonos móviles particulares.

Las edades de los residentes oscilan entre los 78 y los 96 años. Una residente lleva en el centro desde que se abrió. El estado físico y psíquico de los usuarios es bueno, teniendo en cuenta sus elevadas edades. Ninguno de ellos está incapacitado judicialmente.

En el momento de la visita los residentes se estaban disponiendo para comer. La mayoría se encontraban sentados en el recibidor, otros dos estaban en el salón viendo la TV y algunos en sus habitaciones, acompañados de alguna visita. Conversamos con dos residentes que comparten la misma habitación, la cual dispone de una terraza exterior que ofrece gran luminosidad a toda la estancia y que está llena de plantas que cuida una de ellas, indicándonos los nombres de las flores. Nos comenta la directora que las dos usuarias han congeniado tan bien y se encuentran tan a gusto en la habitación que no suelen salir de ella.

12.3.1.9. RESIDENCIA “SAN ANTONIO DE PADUA” (ZARAGOZA).

La Fundación “Federico Ozanam” dispone en Zaragoza y provincia de diversos dispositivos de atención a las Personas Mayores. Estos recursos se integran, fundamentalmente, por cuatro residencias (dos para personas válidas y dos de carácter mixto), dos centros de día (uno de ellos en proyecto para funcionar también como residencia de estancias temporales a partir de otoño del 2000) y servicios de ayuda a domicilio y teleasistencia.

Uno de estos dispositivos lo configura la residencia “San Antonio de Padua”, ubicada en la calle La Coruña nº 16, en el barrio zaragozano de Torrero y que fue visitada en la mañana del día 6 de abril de 2000, siendo atendidos por la trabajadora social y persona responsable del centro.

Se trata de una residencia para Personas Mayores que pueden valerse por sí mismas, si bien también se admite el ingreso de las personas que se integran en la categoría de semi-válidas por precisar para desplazarse la ayuda de un bastón o de muletas, pero no las que necesitan sillas de ruedas. Igualmente se permite la estancia en el centro de personas que padecen demencia de carácter leve y que ingresaron en él con anterioridad. No obstante, si la demencia se agrava son trasladados a otros dispositivos de la Fundación, como son las residencias “Nuestra Señora del Carmen” y “María Auxiliadora” que están acondicionadas para la atención de estas personas al configurarse como centros de carácter mixto.

El centro tiene un marcado carácter social. La financiación del mismo se realiza a través de la Fundación, la cual se nutre, principalmente, de donativos. No obstante, el coste de la plaza, que se sitúa actualmente en 93.000 ptas. es satisfecho por el usuario si sus ingresos se lo permiten. En otro caso, es la Fundación la que subvenciona el total o la parte que no pueda abonar el residente. En cualquier caso, y si se reúnen los requisitos, también se solicitan ayudas públicas en forma de becas de atención para centros de servicios sociales especializados. La responsable del centro nos indica que si bien la concesión de estas ayudas se encontraba paralizada desde el mes de septiembre de 1999, actualmente les han comunicado que van a reiniciarse los abonos con carácter retroactivo.

El centro se asienta sobre un edificio de reciente construcción que se abrió en el año 1992. Consta de un sótano, planta calle, tres plantas y terraza, encontrándose en adecuado estado de conservación y habitabilidad. El acceso a las plantas superiores puede realizarse por la escalera o en ascensor.

En la planta baja se sitúa el recibidor - recepción, donde se ubica un mostrador con la central de teleasistencia, los contadores del teléfono y el sistema de hilo musical. En el tablón de anuncios situado enfrente se encuentran colocada diversa documentación, entre ella, la que indica el coste de las plazas, el horario de visitas y de misas y el menú del día. La zona izquierda da acceso a una sala multiusos que se emplea como comedor, salón de TV y sala de terapia, actividades y manualidades. La estancia es amplia y luminosa, teniendo acceso directo a una espaciosa terraza exterior en la que se encuentran colocadas unas mesas a modo de veladores y que es muy utilizada por los residentes en periodos estivales para pasear, hacer gimnasia o descansar al aire libre. En el momento de la visita la mayoría de los residentes se encuentran en la zona del comedor, donde se empezaba a servir el menú del día consistente en arroz con verduras y albóndigas.

Las tres plantas alzadas son de estructura similar y en ellas se sitúan las habitaciones de los residentes en un número total de dieciocho. En cada piso hay cuatro habitaciones dobles y dos individuales. El mobiliario se compone de cama, mesa, silla y armario y la decoración particular se deja a gusto del usuario. Todas disponen de aseo con pila y WC, existiendo un baño completo

en cada planta, siendo geriátrico el de la segunda. Las habitaciones son exteriores, bien a la calle o bien a la amplia terraza a que nos hemos referido antes, por lo que gozan de buena iluminación natural. En la puerta o en una zona visible están indicados los nombres de pilas de los usuarios de cada estancia.

En la tercera planta se sitúa una habitación dedicada a enfermería. En el mismo lugar de las plantas segunda y primera hay colocado un televisor y varias sillas a modo de salita de estar, disponiéndose en la primera planta y en ese mismo espacio de una cama supletoria para la persona cuidadora del turno nocturno.

En la planta superior nos encontramos con una espaciosa terraza, destinada principalmente a tendedor.

La planta sótano está perfectamente acondicionada en diversas dependencias. Así, se sitúan en ella una capilla, donde se celebra la Santa Misa tres días a la semana, el despacho de la dirección, las dependencias para los empleados, con vestuarios donde se sitúan las taquillas, un tablón de anuncios con los turnos de trabajo correspondientes y un baño con ducha. También se encuentra aquí la zona de lavandería y plancha y la cocina, que dispone de un montacargas, un amplio frigorífico y diversas cámaras para almacén de congelados, conservas y otros productos. En ocasiones, se reciben donativos en forma de alimentos, sobre todo, frutas. Hay también una dependencia destinada a prestar servicios de peluquería. En esta planta hay también unos aseos, que son muy utilizados por los residentes especialmente por las mañanas, mientras se limpian las habitaciones.

El personal contratado por la Fundación para atender el centro se integra por la trabajadora social, que asume la dirección del mismo, una terapeuta ocupacional, tres auxiliares de geriatría, una de ellas para el turno nocturno, dos cocineras y cuatro limpiadoras. Además, la residencia cuenta con un numeroso grupo de voluntarios que prestan allí sus servicios, unos con carácter de prestación social sustitutoria y otros como colaboradores de diversas parroquias, visitando y acompañando a los residentes. La mayor parte del personal contratado llevan prestando servicios en el centro desde hace mucho tiempo, algunos desde su apertura, con lo que el referente personal para los ancianos está garantizado. En el momento de la visita, también se encontraba

efectuando prácticas en la residencia una alumna de trabajo social. Por otra parte, una auxiliar de geriatría presta servicios de podología y pedicura, realizando también servicios de peluquería quincenales.

La asistencia médica a los residentes se realiza a través del Centro de Salud Torrero, donde existen tres profesionales médicos que atienden a todos los usuarios, acudiendo semanalmente al centro y siempre que se les avisa. En la enfermería se encuentran los expedientes médicos de cada uno, y en el despacho de la dirección existen unas fichas individuales en las que consta la prescripción y forma de administración de la medicación y también un botiquín, guardándose en la enfermería los medicamentos que no son de administración diaria (pomadas...) y los casilleros donde las auxiliares, que son las personas que están en contacto con los médicos, colocan la medicación que reparten en las comidas.

La alimentación se elabora en la propia residencia a partir de los menús que mensualmente presenta la empresa contratada, que también facilita el personal, existiendo un jefe de cocina y dos cocineras. No obstante, los menús así confeccionados se revisan semanalmente para adaptarlos, en su caso, a las necesidades de los residentes.

Las inspecciones sanitarias son muy frecuentes, habiéndose realizado la última en el mes de marzo de 2000. No se ha detectado ninguna deficiencia. Las inspecciones del centro realizadas por los técnicos de la D.G.A. se han realizado en alguna ocasión, si bien la actual responsable del mismo no puede concretar fechas al llevar poco tiempo al frente de la residencia. No obstante, nos indica que el Servicio al efecto mantiene continuos contactos con la Fundación.

En cuanto a la documentación exigible, no consta que la residencia haya obtenido la licencia definitiva de apertura y que esté inscrita en el Registro al efecto de la D.G.A.. Sí se dispone de Reglamento de régimen interior debidamente sellado por la Administración en 1997, documento que se facilita a usuarios y familiares cuando se produce el ingreso. También existe un Libro registro diligenciado y las fichas socio-sanitarias. No hay hojas de reclamaciones a disposición del usuario. Existe un adecuado sistema de prevención y extinción de incendios, estándose pendiente de realizar un simulacro de evacuación.

El procedimiento de ingreso en este centro se realiza formulando una solicitud en la sede de la Fundación, sita en la calle Ramón y Cajal nº 24 de Zaragoza. Se estudia cada caso en particular valorándose especialmente la situación personal y social de la persona, más que su situación económica. Atendiendo a todo ello, se llega a un acuerdo en cuanto al coste y forma de pago del precio de la plaza, firmándose un contrato al efecto. Normalmente, para ingresar en la residencia se da prioridad a las personas que están utilizando otros recursos de la Fundación, como son la ayuda domiciliaria, el servicio de teleasistencia y los centros de día.

La capacidad de la residencia abarca treinta plazas, todas cubiertas en el momento de la visita y existiendo lista de espera para nuevos ingresos.

Los usuarios que lo desean pueden empadronarse en el domicilio del centro, sin que se les obligue a ello. Algunos de ellos disponen de tarjetas donde constan sus datos y la dirección del centro que se les facilitan si tienen algún problema de orientación.

No existen órganos de participación y representación de los residentes. No obstante, algunos asumen voluntariamente la realización de ciertos encargos o actividades, como regar las macetas, ir a buscar las recetas médicas o preparar los zumos de frutas. En general, se realizan múltiples actividades tanto en el interior del centro como fuera de él. Así, junto a la terapia que se realiza para los usuarios que se encuentran en peores condiciones físico-psíquicas, existe una programación mensual de actividades varias, celebrándose a lo largo del año distintas fiestas y realizando, especialmente en las épocas estivales, excursiones y visitas culturales.

El régimen de salidas, visitas y comunicaciones es libre. Los usuarios pueden salir del centro siempre que quieran y estén en condiciones de hacerlo solos. Han de respetar los horarios de comidas y avisar en caso de que vayan a faltar. Las visitas de familiares son muy frecuentes, existiendo también un horario flexible. Los usuarios reciben también muchas llamadas telefónicas y para las que desean realizar ellos existe un teléfono con contador, siendo el único servicio que se abona aparte al centro.

La edad media de los usuarios es elevada, rondando los 85 años. La mayoría llevan varios años en el centro, algunos desde su apertura, y suelen permanecer en él si no se deterioran en exceso. De todos los residentes, sólo tres son hombres, siendo la mayoría mujeres.

No consta la existencia de ningún residente que se encuentre incapacitado judicialmente. No obstante, la responsable nos comenta que la Fundación ha promovido en alguna ocasión la declaración de incapacidad de algún usuario e incluso se ha designado a la propia entidad para el desempeño de la tutoría. Esta persona asume la guarda de hecho de las personas más desvalidas del centro.

12.3.1.10. CENTRO DE DÍA DE LA TERCERA EDAD (HUESCA).

Este recurso, dependiente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales y ubicado en la calle Pío XII de la capital oscense, fue visitado en dos ocasiones, concretamente los días 16 de marzo y 7 de abril de 2000. Ello obedeció a la formulación de una queja en la Institución por parte de un grupo de socios del centro relativa a la reubicación de las instalaciones de billar. En la primera ocasión, la visita se centró en la visualización de las dependencias destinadas al juego del billar, realizando la visita general del centro acompañados por el director en la segunda ocasión.

El centro, de carácter público, se abrió en 1986, cuando las competencias en la materia pertenecían al INSERSO, asentándose en una edificación irregular de tres plantas construida al efecto.

En la planta calle se encuentra la recepción, un gran salón abierto donde se ubican decenas de mesas, un futbolín y la cafetería así como un escenario para actuaciones. Alrededor de esta sala existen diversas dependencias, como el despacho de la dirección, la peluquería de caballeros y los servicios.

A través de las escaleras se accede a las plantas superiores, situadas en forma abierta respecto del salón principal y rodeadas de vegetación. El techo del salón, de inclinación abuhardillada, se compone de una amplia cristalera doble que dota a todo el espacio de una considerable iluminación natural, protegiéndose de las altas temperaturas que se generan en los periodos estivales por medio de un toldo. El acceso a las plantas puede realizarse también por ascensor.

En la primera planta se encuentra, a la salida del ascensor y en un espacio semicerrado que dispone de TV, la que se ha acondicionado como sala de billar, con dos mesas de considerables dimensiones, una mayor que la otra. Otras dependencias de esta planta son la biblioteca, que funciona básicamente como hemeroteca (se reciben ocho periódicos diarios), la peluquería de señoras, el salón de TV, utilizado para el juego del bingo y como sala de charlas y conferencias, una sala de usos múltiples destinada a diversas actividades como la rehabilitación, gimnasia, relajación corporal así como manualidades y restauración e incluso bailes de salón. También existe una sala de terapia y otra de podología que dispone de despacho y otra salita donde los usuarios se preparan para recibir este tipo de atención. Hay además una pequeña sala de reuniones.

En la segunda planta se encuentra la nueva aula de informática, donde se ubicaban las mesas de billar con anterioridad. A través de un convenio firmado con la Fundación "La Caixa", esta entidad ha cedido al centro el equipamiento completo para impartir cursos de informática, compuesto de once ordenadores, con monitores, teclado y altavoces, así como el mobiliario necesario. Así, se han organizado tres cursos de diferentes niveles que han tenido gran aceptación, acudiendo a los mismos personas de diferentes puntos de la ciudad.

El centro dispone de una zona exterior donde se encuentran diversas pistas de petanca, juego muy solicitado por los socios. En el momento de la visita hay un grupo numeroso en una de ellas.

Para asociarse al centro se requiere tener al menos 60 años, admitiéndose al cónyuge cualquiera que sea su edad. También pueden ser socios las personas que hayan cumplido 55 años y perciban una pensión por invalidez. Excepcionalmente y tras el estudio del caso, se pueden admitir personas con edades inferiores. La documentación exigida es el D.N.I., la cartilla de la Seguridad Social y dos fotografías, facilitándose al socio un carnet que le acredita como tal y sin que se haya de abonar cuota alguna. En la actualidad existen 5.800 socios.

El personal que atiende el centro se integra por el director, la trabajadora social y tres ordenanzas. Además hay otros servicios contratados, como la

limpieza, que la realizan dos personas, el restaurante-cafetería y la peluquería y podología. Los usuarios de estos dos últimos servicios abonan una pequeña parte de su coste. La restauración se realiza a través de una concesión, disponiéndose de comedor y existiendo un menú diario.

Si bien con anterioridad existía un profesional médico en el centro, actualmente no se presta directamente asistencia médica, si bien existen contactos continuos con el Centro de Salud cercano.

Las actividades que organiza el centro son de lo más variado. Por un lado, se imparten cursos de diferentes actividades: informática, manualidades-restauración, bailes de salón, golf, relajación y gimnasia. Algunos de ellos se dividen en varios grupos y niveles. Por otra parte, y en virtud de un convenio firmado en 1998 con la Fundación "La Caixa", se desarrollan en el propio centro charlas sobre temas diversos.

También se realizan actividades deportivas de carácter federativo, como la pesca, la petanca y el billar. En todas ellas, se aprecia una gran participación de los socios. Complementariamente, se organizan diversos torneos, actualmente en nueve especialidades: mus, dominó, guiñote, billar, hoyete, rana, petanca, dardos y fútbolín.

Frecuentemente se organizan viajes y excursiones variadas, de uno o dos días de duración. Además se realizan varios turnos de vacaciones a través de una agencia de viajes. También se celebran fiestas en la propia sede, como las de Navidad, Carnaval o Santa Agueda.

Además se realizan en el propio centro diversos espectáculos de variedades, como festivales de jota u otros que patrocina el Ayuntamiento. Hay formado un grupo de música, y dos domingos al mes se celebra un baile en el salón principal que es amenizado por un socio que es músico.

El principio de participación, básico en este tipo de centros, está garantizado a través de la Junta de Gobierno, órgano colegiado que se rige por el Estatuto previsto para los centros del INSERSO, y que se compone de quince personas, once socios y cuatro miembros de la Administración. Sus miembros son elegidos cada dos años por votación general, existiendo un Presidente, un Vicepresidente y un Secretario que pertenecen al colectivo de

los socios. Los miembros de la Administración son el Director Provincial, el del centro, la trabajadora social y un concejal.

El presupuesto para actividades es de dos millones de pesetas, que son distribuidos libremente por la Junta. También es competencia de este órgano el determinar los cursos a impartir en el centro.

12.3.1.11. RESIDENCIA “ALCORAZ, S.C.” (HUESCA).

Este centro está situado en la calle Alcoraz nº 8 de la capital oscense y fue visitado en la mañana del día 7 de abril de 2000, siendo atendidos por una de las personas responsables.

Se trata de una residencia de carácter privado y para personas que pueden valerse por sí mismas. Es gestionado por una sociedad civil compuesta por dos socias.

Está ubicada en la tercera planta de un inmueble de más de treinta años de antigüedad, ocupando dos pisos anexos, propiedad de una de las socias. Se integra por seis habitaciones, cuatro dobles y dos individuales, todas con TV y de diferentes dimensiones, disponiendo una de las dobles de baño propio. La mayoría son exteriores, si bien alguna individual es interior, lo que repercute en la iluminación natural de la estancia. Como dependencias comunes encontramos el salón de TV, dos baños comunes y otro para el personal, un despacho, la cocina y una galería cerrada.

El centro se abrió en el año 1996, con una capacidad de diez plazas. La responsable nos indica que, por las dimensiones de algunas habitaciones dobles, legalmente existe espacio para tener tres plazas más, convirtiendo las estancias en triples, pero que ello no les pareció apropiado, pues además vienen algunos matrimonios que, lógicamente, no quieren compartir habitación con un tercero. En el momento de la visita existe una habitación individual vacante, habiendo tenido solicitudes de habitaciones dobles que no han podido atender.

Las tarifas de precios son idénticas para la habitación individual que para la doble, situándose en 101.150 ptas. Sólo varía el precio de la habitación doble con baño que asciende a 104.950 ptas.

El personal que atiende a los residentes se integra por las dos socias que forman la sociedad civil y dos auxiliares de clínica. Las socias han realizado diversos cursos de geriatría y psiquiatría y se turnan en la atención a los usuarios, en horarios de mañana y noche. Por las tardes se encuentra en el centro una auxiliar, que lleva prestando sus servicios desde que se abrió la residencia, y los días festivos asiste otra auxiliar. Se dispone de un servicio de peluquería contratado semanalmente.

La alimentación se prepara en la propia residencia por la persona que se encuentra en el turno correspondiente. Todo el personal dispone del carnet de manipulador de alimentos. Hay gran flexibilidad en los menús, pues al existir un número reducido de usuarios el trato es muy personal y las comidas se adaptan a sus apetencias, respetando las prescripciones médicas. Para comer y cenar hay establecidos unos horarios, no así para el desayuno, que se dispensa a cada residente cuando se levanta, con independencia de la hora. Mientras desayuna, se procede al aseo de la habitación.

La limpieza de la residencia se realiza por el propio personal del centro, si bien cada dos o tres meses se realiza, por una empresa contratada, una limpieza general. También se realiza en la residencia el servicio de lavandería.

Las inspecciones sanitarias son continuas cada dos o tres meses. No se ha detectado ninguna deficiencia por los servicios competentes.

La asistencia médica a los residentes se presta por los profesionales de la Sanidad pública, a través del Centro de Salud cercano a la residencia. Existen tres médicos que atienden a todos los usuarios y que disponen de sus correspondientes historiales. En el despacho del centro se encuentra un botiquín debidamente equipado y los cajetines individuales donde se coloca la medicación prescrita a cada usuario para su administración. Dado que se trata de personas válidas, la mayoría acuden por sí solos a la consulta médica del centro de salud cuando lo precisan. Si se trata de acudir a algún especialista, son acompañados por el personal de la residencia.

El centro dispone de un Reglamento de régimen interior, el Libro registro y las fichas socio-sanitarias de los residentes. No se dispone de hojas de reclamaciones. La residencia tiene licencia provisional de apertura, estando pendiente de la definitiva. No se encuentra inscrita en el Registro de Entidades,

Servicios y Establecimientos de Servicios Sociales de la D.G.A.. En el momento de la visita, ningún residente es beneficiario de beca de atención en este tipo de centros.

El Servicio de Inspección de Centros visitó la residencia en el momento de su apertura en el año 1996. Posteriormente se ha realizado una segunda visita en junio de 1999. En ella se detectó la presencia de una residente que no podía valerse por sí misma indicándoles los técnicos que esa persona no podía ser usuaria del centro. Ello se ha comunicado a la familia de la anciana, estando a la espera de que la trasladen a otra residencia.

El procedimiento de ingreso suele implicar una visita personal a la residencia que frecuentemente realiza el propio usuario. Si está conforme, el ingreso puede materializarse al día siguiente. No se exige el depósito de fianza alguna, salvo que el ingreso no se vaya a realizar de forma inmediata en cuyo caso se exige una cantidad en concepto de reserva de plaza.

No se firma ningún documento contractual, percibiéndose el precio bien en metálico o mediante transferencia bancaria. En el caso de que el residente desee abandonar el centro se le exige un preaviso de un mes, si bien normalmente esta formalidad no se respeta y la residencia devuelve al usuario la parte proporcional del precio del mes correspondiente a los días que no va a disfrutar en el centro.

No existen órganos de participación y representación de los usuarios. La mayoría son bastantes independientes y salen del centro frecuentemente, solos o acompañados de familiares, siendo habituales las visitas de estos, sin que exista un horario para ellas. Por las tardes, los que no salen a pasear suelen ver la TV o jugar a las cartas. Disponen de una cabina telefónica para sus llamadas.

La edad media de los residentes se sitúa en los 84 años, oscilando sus edades entre los 73 y los 94 años. La mayoría se encuentran en el centro desde su apertura y el que menos lleva nueve meses allí. Su estado físico y mental es aceptable de acuerdo con su edad. No obstante, una de las residentes se encuentra en la cama, donde permanece la mayor parte del día, teniendo gran dificultad para desplazarse. Ninguno de ellos se encuentra judicialmente incapacitado.

12.3.1.12. FUNDACIÓN “LA CARIDAD”.

Esta entidad fue visitada el día 7 de junio de 2000, siendo atendidos por su Director. En el *Informe Especial sobre la situación de los menores en Aragón* correspondiente a esta anualidad reflejamos una información general sobre la Fundación, destacando los servicios que presta en materia de infancia.

En su línea de actuación de política social y por lo que respecta al área de Tercera Edad, la entidad presta una especial atención a este colectivo a través de diversos servicios creados en la última década.

En este sentido, la Memoria de Actividades de la Fundación correspondiente al periodo 1999-2000 refleja las siguientes consideraciones:

“Los cambios sociológicos producidos en el seno de la sociedad en los últimos tiempos, ofrecen como resultados más llamativos la aparición de necesidades que, aunque no son nuevas, sí son mucho más acusadas. En el caso concreto de las personas mayores, cuyas necesidades eran satisfechas dentro del marco familiar, en cuyo seno vivían, hoy ocurre que en muchas ocasiones no son cubiertas por ninguna instancia social.

La demencia senil constituye en la actualidad el tercer problema de salud mundial en los países desarrollados tras los accidentes cardiovasculares y el cáncer.

Las estrategias terapéuticas desarrolladas en los servicios específicos de la Fundación La Caridad, combinados con los tratamientos farmacológicos, consiguen enlentecer la evolución normal de la enfermedad 1-3 años, dependiendo del caso y del estadio en que se encuentre el paciente y mejorar la calidad de vida del mismo, y por consiguiente de su familia. Con ello se logra una reducción de costes en torno al 60% para la familia y del 30% para el Estado.

La problemática específica del anciano debe ser objeto cada vez más de un tratamiento sociosanitario coordinado; para evitar la duplicidad de Recursos y la utilización inadecuada de los ya existentes...”

Los servicios creados por la Fundación en atención a las necesidades que presenta la tercera edad son: Centro de Día “Los Sitios”, Servicio de Ayuda a Domicilio “La Caridad”, Servicio de Ayuda a Domicilio para Enfermos de Alzheimer y otras Demencias, Centro de Día Psicogeriátrico. Estos servicios son independientes entre sí, pero complementarios en la atención integral de los usuarios de la tercera edad.

-- Centro de Día de Tercera Edad “Los Sitios”

De carácter mixto, pretende ser un servicio social integrador que dé respuesta a las necesidades de las personas mayores, potenciando el desarrollo de su autonomía personal, su permanencia en el domicilio y la convivencia en su entorno habitual de vida.

Las prestaciones que ofrecen se componen del servicio de comedor (comida y cena), taller de estimulación cognitiva y psicomotricidad, fisioterapia, peluquería y podología así como atención médica y social. Se dispone de Capellán y se realizan actividades culturales, recreativas y sociales. A partir del mes de marzo de 2000, su horario es de 10 a 19 h. todos los días de la semana.

Desde el año 1995 y con el fin de hacer el servicio más social y que cubra al mayor número de personas, se cree necesario el que la cuota del centro se adecue a los medios económicos de cada persona. Así, se establece un baremo de intervalos en función de la cuantía de las pensiones, configurando la tabla por la que se determina la cantidad a pagar. A partir de marzo del 2000 se ha establecido para los nuevos socios una cuota anual de mil pesetas.

El número medio de asistentes por mes durante 1998 fue de setenta y una personas. Diariamente se asiste a ochenta personas. De la población atendida, las necesidades que presentan son variadas: fuerte sentimiento de soledad, desligamiento del núcleo familiar, relaciones familiares deterioradas, falta de hábitos sociales, nivel de autonomía personal bajo, insuficientes recursos económicos... La edad media de los usuarios se sitúa en los setenta y siete años. El 80% de los mismos viven solos.

-- Servicio de Ayuda a Domicilio “La Caridad” (S.A.D.)

Puesto en marcha en junio de 1994, este servicio pretende fundamentalmente, como servicio social, suplir la falta de autonomía de ciertos ciudadanos, en especial, aunque no exclusivamente, ancianos, en la realización de una serie de tareas domésticas necesarias, que cualquier persona lleva a cabo cuando su estado de salud o su edad no se lo impiden. El factor determinante, por tanto, para reconocer a un ciudadano la necesidad de este servicio es su incapacidad total o parcial, temporal o definitiva, para desenvolverse en las actividades elementales de la vida diaria: limpieza de la casa, higiene personal, lavado de ropa, compras, preparación de comidas...

Así, el servicio de la Fundación implica la elaboración y reparto diario de comidas condimentadas a domicilio durante todos los días del año en horario de 8 a 14,30 h. Sus objetivos fundamentales son la mejora de la calidad de vida de las personas objeto de intervención, facilitando su autonomía personal y la integración en su medio habitual de vida así como prevenir situaciones personales y sociales críticas (deterioro físico o psíquico, soledad y aislamiento, riesgo de accidentes domésticos, alimentación deficitaria...).

La población a la que se está atendiendo con este servicio son personas que, por la mala situación sanitaria en la que se encuentran, tienen grandes dificultades para realizar por sí solos las actividades de la vida diaria. En su mayoría, tienen presentada solicitud para residencias de tercera edad pero por falta de plazas se ven obligadas a permanecer en sus domicilios con diversos apoyos sociales. En un alto porcentaje también son personas que cuentan con nulo o escaso apoyo familiar a lo que se une, en algunos casos, la precariedad de las condiciones de habitabilidad de la vivienda.

Un aspecto muy importante y que afecta a la práctica totalidad de los usuarios es el gran problema de la soledad y tristeza que padecen, llegando en ocasiones a originarse depresiones y enfermedades psíquicas. En muchos de los casos atendidos, la única visita que reciben al día es la de los repartidores del servicio, con lo que se cubre un doble objetivo: la entrega de la comida diaria y el control de la situación de la persona. Los usuarios se muestran satisfechos con el servicio y manifiestan que con los alimentos que se les llevan cubren la comida y la cena, ya que son personas con poca actividad y por tanto poco desgaste físico.

En la actualidad hay establecido un cupo de cincuenta plazas, condicionado por la infraestructura del servicio. Sin embargo, siguen llegando nuevas demandas por lo que existe una lista de espera, actualmente de veintidós personas, que va aumentando progresivamente, lo que ha supuesto la pérdida de la agilidad y rapidez de respuesta a los casos que llegan.

Según la situación económica del usuario, se aplica un baremo de cuotas escalonadas.

**-- Servicio de Ayuda a Domicilio para Enfermos de Alzheimer
(S.A.D.E.A.)**

El objetivo de este proyecto es el trabajo en la prevención, diagnóstico, desarrollo y desenlace de esta enfermedad. Se trata de un servicio específico, individualizado e integral, cuyo múltiple objetivo busca favorecer la permanencia del enfermo en su medio social habitual retrasando en lo posible el ingreso en instituciones sociosanitarias, prevenir situaciones personales, familiares y sociales críticas, combatiendo la soledad y el deterioro psíquico que conlleva la enfermedad así como ayudar al cuidador principal en su labor de asistencia contribuyendo a normalizar la situación familiar.

Los recursos y prestaciones con las que cuenta se integran por la atención social y médica, la terapia ocupacional, el voluntariado, los auxiliares de hogar y el servicio de ayuda a domicilio. Estos dos últimos son actuaciones complementarias a la intervención general.

Diariamente se atiende a treinta y cuatro personas, estudiando los casos planteados, los objetivos, metodología, tratamientos... La edad media de los usuarios es de setenta y ocho años, destacando el gran porcentaje de personas casadas que lo utilizan, un 75%, siendo el cuidador principal en casi el 70% de los casos el cónyuge, y predominando en esta figura el sexo femenino.

-- Centro de Día Psicogeriátrico “Los Sitios”

Este servicio fue inaugurado en abril de 1999 y su función esencial radica en mantener y recuperar, en la medida de lo posible, las capacidades psíquicas

y funcionales de los usuarios y facilitar su permanencia en el medio habitual de vida, prestando apoyo y orientación a sus familiares.

El perfil del usuario es el de una persona discapacitada física, psíquica o sensorialmente que sea susceptible de realizar terapia preventiva y/o rehabilitadora y que tenga vínculo familiar. La edad media de la población atendida se sitúa en los setenta y ocho años.

Los pacientes reciben la atención terapéutica que precisan a nivel individual, regresando cada día a sus domicilios. El horario del centro es de 10 a 18 h., de lunes a viernes.

La capacidad del servicio es de veinticinco plazas, diez de las cuales están concertadas con el Instituto Aragonés de Servicios Sociales. Para las cuotas se aplica un baremo en función de la situación económica particular.

Las prestaciones que abarca se integran por la atención asistencial, terapéutica, rehabilitadora, social y médica, así como el transporte concertado con la Asociación de Discapacitados Físicos de Aragón (A.D.E.F.A.).

12.3.2. EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

En cuanto a las quejas formuladas en esta anualidad relacionadas con los problemas que afectan a las Personas Mayores, indicar que se han incoado treinta expedientes, de los que tres se han iniciado de oficio. Se han formulado cinco Sugerencias y dos Recomendaciones.

Un año más siguen siendo mayoritarias las quejas formuladas por ciudadanos que precisan atención residencial en un dispositivo público. Normalmente acuden a la Institución cuando llevan ya cierto tiempo en lista de espera y la situación que viven no admite una mayor demora del ingreso. Las personas que disponen de algunos recursos económicos suelen acudir, entretanto, a las residencias privadas, pero los precios de estos establecimientos hacen que esta vía sólo pueda adoptarse con carácter temporal. Otros ancianos permanecen en el domicilio propio o de un familiar, siendo atendidos, en la medida de lo posible, por sus allegados, aunque, en muchos casos, la condiciones psicofísicas del anciano o la existencia de varias cargas familiares, impide o limita la prestación de una adecuada asistencia,

siendo que, en otras ocasiones, la persona carece de familiares que le atiendan, lo que supone que el anciano deba afrontar un problema añadido de soledad.

En estos casos, que suelen llegar a la Institución a través de alguna persona que, sin tener lazos afectivos con el interesado, conoce su situación y la necesidad de ayuda, se informa a la Administración (tanto autonómica como local) de la problemática a fin de que, una vez estudiada la misma, se adopten las medidas precisas. Esta forma de mediación de la Institución ha obtenido positivos resultados en varios casos planteados durante esta anualidad.

En líneas generales, al formularse una queja sobre el retardo del ingreso residencial solicitado, el Instituto Aragonés de Servicios Sociales nos suele informar normalmente de la tramitación del expediente en cuestión y genéricamente de las puntuaciones que, en cada momento, se están exigiendo para acceder a los centros. Al entrar en juego los intereses de terceros que se encuentran en similares circunstancias que el quejoso, desde la Institución trasladamos al ciudadano la información obtenida y tratamos de orientarle hacia posibles vías de resolución de la problemática en tanto no se obtenga la plaza pretendida, indicándole además la constancia que sobre la situación que plantea se realizará en el Informe Anual del Justicia a las Cortes. No obstante, y ante la frecuencia de este tipo de quejas, la Institución ha formulado una Recomendación general al Consejero competente que reproducimos en el apartado siguiente.

En relación con el acceso a centros residenciales, también se han planteado quejas relativas a las puntuaciones asignadas con arreglo al baremo establecido y a las becas que otorga la Administración para el pago de los precios estipulados en los establecimientos privados.

En cuanto al primer aspecto, los ciudadanos han mostrado su disconformidad con la valoración que se realiza de las circunstancias particulares del afectado y que determina la puntuación asignada, la cual se configura como el referente esencial para la asignación de las plazas. En este sentido, se ha indicado que el grado de valoración que se aplica no tiene en cuenta las necesidades y problemáticas reales de los ancianos y, en consecuencia, no se asignan las puntuaciones de forma coherente con la situación del individuo. A estos efectos, señalar que el baremo que se viene

aplicando se contiene en la Orden de 8 de enero de 1986 del entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y si bien el Departamento de Sanidad, Consumo y Bienestar Social nos informó en años anteriores que, dadas las necesidades actuales de nuestra Comunidad Autónoma, estaba en estudio un borrador de Orden para regular el procedimiento de acceso a los centros de atención a Personas Mayores dependientes del I.A.S.S., lo cierto es que la nueva normativa anunciada no ha sido publicada hasta la fecha.

En relación a las ayudas económicas que concede la Administración para el ingreso y permanencia en los centros de servicios sociales, las quejas recibidas hacían referencia a la paralización de su otorgamiento para los establecimientos que no figuraran inscritos en el Registro de Entidades, Servicios y Establecimientos de Servicios Sociales, con el consiguiente perjuicio para el usuario que ello suponía al no poder hacer frente, sin esta ayuda, al pago del precio de la residencia. A esta problemática nos hemos referido en el apartado anterior y exponemos en el siguiente algunos de los expedientes tramitados. No obstante haberse resuelto los mismos favorablemente, en el momento de realizar este Informe se habían formulado nuevas quejas en este sentido, encontrándose los expedientes en estado de tramitación.

Los ingresos en centros públicos en régimen de estancia temporal también han suscitado alguna problemática que exponemos en el apartado siguiente, estando también relacionada con la tramitación de los expedientes de reconocimiento de minusvalía a que hacemos referencia en el área dedicada a las personas discapacitadas.

Las quejas sobre concretos centros geriátricos, públicos o privados, han motivado la oportuna visita al mismo y, en su caso, la formulación de decisión supervisora a la Administración, poniendo de manifiesto las deficiencias constatadas e interesando el despliegue de la oportuna actividad inspectora. En alguna ocasión, la Administración nos ha comunicado posteriormente que, tras la inspección realizada, se iba a proceder al cierre de la residencia en cuestión.

También nos han planteado sus necesidades y problemáticas los usuarios de los Centros de Día de la Tercera Edad, donde en ocasiones surgen ciertas

controversias, debiendo la Institución comprobar si se han respetado los derechos de información y participación de los socios.

A continuación, reflejamos los expedientes más significativos tramitados durante este año:

12.3.2.1. ATENCIÓN RESIDENCIAL DE CARÁCTER PÚBLICO PARA PERSONAS MAYORES. EXPTE. DI-21/2000.

En fecha 21 de enero de 2000 se recibió en la Institución escrito de queja en el que, además de reflejar un caso concreto, se exponían una serie de reflexiones sobre la problemática que supone la atención a los ancianos que no pueden valerse por sí mismos y la falta de una respuesta adecuada de las instituciones, especialmente en materia de atención residencial.

Tras la debida instrucción del expediente, en fecha 13 de marzo de 2000 se resolvió formular la siguiente Recomendación al Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón:

« 1.- HECHOS

En fecha 21 de enero de 2000 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado y en el que se hacía alusión al cada vez más numeroso colectivo de ancianos que no pueden valerse por sí mismos, precisando de una atención residencial que no reciben debido al escaso número de plazas públicas existentes unido a la insuficiencia de ingresos bastantes para acceder a un centro de carácter privado. En este sentido, exponía el escrito el caso del matrimonio formado por D. V.O.B., de 75 años, y D^a T.O.P., de 73 años, indicando literalmente lo siguiente:

“1. Que ambos han sufrido intervenciones importantes el primero y deterioro físico extremo la segunda, según consta en certificados médicos adjuntos. El primero con dos operaciones de cáncer de colon, sufre actualmente revisiones periódicas para la extracción de pólipos, debería operarse nuevamente por reproducción de alguno de ellos y por una hernia inguinal que le imposibilita para hacer esfuerzos; sin embargo, la operación sería excesivamente grave, dadas las dos intervenciones anteriores, por lo que están pospuestas. La segunda sufre un proceso agudo de osteoporosis con desviación fuerte de columna, ha padecido dos infartos cerebrales que le han paralizado el lado derecho, tiene además una operación total de cadera sobre el mismo lado, no puede levantarse por sí sola, camina dificultosamente con muleta y acompañada de otra persona, ha perdido el habla y no responde a los estímulos cognoscitivos; necesita atención total para sus necesidades básicas (incontinencia).

Naturalmente el marido, en las condiciones mencionadas en primer lugar, no puede atenderla, ni los pisos están adecuados para su aseo (ducha, etc.), es decir, necesita una residencia u hospital para ser atendida.

2. El proceso que ha sufrido la esposa ha sido largo, el primer infarto cerebral ocurrió en 1997, cuando estaba en lista de espera para operarse de cadera. Tras el primer infarto, la operación no era posible por lo que fue pospuesta; no obstante, los dolores de espalda y cadera eran tan fuertes que estuvo un año sin poder dormir (si se acostaba a las doce, a la una se levantaba por no poder estar en la cama). En el año 1998 tuvo el primer intento de operación, pero después de ser anestesiada hubo de ser recuperada por parada cardíaca. Tras este primer intento quedó bajo la atención de la Unidad del Dolor del Hospital Miguel Servet y se le puso un tratamiento, neutralizando sus dolores, sin embargo, la medicación la mantenía todo el día adormecida y abatida. Como consecuencia de todo ello ha permanecido dos años sin salir de casa, debido a que vive en un cuarto piso sin ascensor y después del primer infarto cerebral no puede descender ni subir la escalera, anteriormente ya lo hacía con mucha dificultad, por lo que a su malestar físico se une el psíquico por soledad y aislamiento.

3. En agosto de 1999, en un segundo intento, fue operada de cadera pero en la recuperación de la anestesia sufrió un nuevo infarto cerebral, perdiendo el habla y el conocimiento de las cosas, quedando sometida a fuertes alteraciones anímicas y llorando por cualquier cosa. El médico de cabecera le ha recetado antidepresivos.

4. Como pueden comprobar es el tercer año de hospitales, privaciones y sufrimientos y si ahora se ha solicitado una residencia asistida es por necesidad e imposibilidad de ser atendida en casa; ella necesita terapia ocupacional, psíquica y física (logopeda, fisioterapia, etc.) y unos servicios que en casa no se pueden dar.

5. Se ha solicitado una residencia pública o concertada porque sus ingresos no llegan para cubrir los gastos de una privada, su pensión (matrimonio) de unas 140.000 ptas. por mes quedan lejos de los presupuestos necesarios para una residencia privada para una pareja de sus características y sus necesidades.

6. Considerando que su estado final es el resultado de una intervención quirúrgica en el Hospital Miguel Servet, sus necesidades deben ser cubiertas por el Estado urgente e ineludiblemente, mientras que el Instituto Aragonés de Servicios Sociales al que se ha recurrido solicitando una residencia asistida se ha limitado a dar una puntuación, que no sabemos a que baremo corresponde, y a ponernos a la cola de espera, sabiendo que nunca nos atenderán, cuando las necesidades son urgentes.

7. La enferma, T.O.P., a la que nos hemos estado refiriendo en la mayor parte del escrito, fue dada de alta en el Hospital San Juan de Dios el pasado 17 de noviembre de 1999, residiendo desde dicha fecha con su marido en casa de su hija (no tiene otra alternativa). Por otra parte, ésta debe acudir a su trabajo y sufre también

problemas de espalda, además tiene el ligamento cruzado interno de su rodilla roto desde hace dos años, ya que no ha podido operarse por atender a su familia...”

2.- ACTUACIONES REALIZADAS

Considerando que dicha queja reunía los requisitos formales establecidos en la Ley 4/1985, de 27 de junio, se acordó su admisión a trámite a efectos de supervisión del organismo administrativo competente. A tal fin, en fecha 27 de enero se solicitó el oportuno informe del Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la D.G.A., interesando que se especificara la valoración que le merecía el caso expuesto así como las medidas que tenía previsto adoptar dicho Departamento a fin de dispensar a las Personas Mayores de Aragón la atención residencial que requieran.

En fecha 2 de marzo de 2000, el Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales remitió a la Institución el siguiente escrito:

“ Con fecha 21 de septiembre de 1999, tuvo entrada en el registro de la Dirección Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales de Zaragoza expediente solicitud de ingreso en residencias para personas mayores de D. V.O.B..

Una vez valorado el mismo conforme al baremo en vigor (Orden de 8 de enero de 1986 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social por la que se establecen los baremos de admisión, traslado y permuta en centros residenciales, B.O.E. de 17 de enero de 1986, núm. 15), obtuvo 100 puntos; posteriormente se procedió a revisar su solicitud al sufrir variación en su situación psíquica y ampliación de residencias en la provincia de Zaragoza, obteniendo una valoración de 107 puntos. Esta puntuación no le permite por el momento obtener plaza en las residencias solicitadas, ya que existen otros solicitantes con puntuaciones superiores pendientes de ingreso.

Como referencia actual, las puntuaciones mínimas reflejadas en las últimas listas de reserva de los centros residenciales solicitados por D. V.O. oscilan entre: Romareda 165 puntos, Las Fuentes 165 puntos, Figueruelas 160 puntos, Alagón 158 puntos. Por ello, no es previsible determinar el plazo de ingreso en las residencias solicitadas ya que depende de cómo se van produciendo las necesidades y en función de las vacantes existentes.

Uno de los objetivos básicos del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, es incrementar y mejorar los servicios demandados por el colectivo de Personas Mayores, cada vez más numeroso en nuestra Comunidad, entre los que se encuentra el ingreso en la red de las Residencias propias y concertadas del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, a cuyo fin, durante el presente ejercicio y sucesivos, se pretende incrementar los conciertos de plazas residenciales para personas mayores, favoreciendo aquellas solicitudes de mayor urgencia, siempre que reúnan la puntuación exigida en cada momento.”

3.- CONSIDERACIONES

Primera.- Desde la perspectiva constitucional, la atención residencial a las Personas Mayores encuentra su fundamento en el artículo 50 de la Constitución de 1978, a cuyo tenor los poderes públicos deben promover el bienestar de los ciudadanos durante la tercera edad mediante un sistema de servicios sociales que atienda sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.

El Estatuto de Autonomía de Aragón, en su artículo 35.1.26, atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de asistencia, bienestar social y desarrollo comunitario.

Por su parte, la Ley 4/1987, de 25 de marzo, de Ordenación de la Acción Social, dispone en su artículo 1º que *“...la Comunidad Autónoma procurará la creación de un sistema integrado que garantice al ciudadano la prestación de trabajo social, las atenciones domiciliarias que eviten su desarraigo convivencial, los medios de alojamiento alternativos, si así lo requiere su situación personal o familiar, y las atenciones específicas ante situaciones de riesgo de desarraigo social...”*.

Y el artículo 4º de dicha norma establece que *“Corresponde a la Diputación General de Aragón la planificación de la acción social en Aragón, para lo cual elaborará un mapa que analice la relación entre las necesidades y los recursos sociales dentro del marco jurídico y económico en el que se desenvuelve, que se actualizará en la medida que exijan las circunstancias y, como mínimo, cada cuatro años”*.

Segunda.- En cumplimiento de la misión que el Justicia de Aragón tiene atribuida, esta Institución ha venido prestando una especial atención a los problemas de este sector de la población.

Una de las quejas que se formulan ante el Justicia con mayor asiduidad es la que hace referencia a la problemática que padecen un gran número de aragoneses que precisan recibir atención residencial en un centro adecuado y al que no pueden acceder por la existencia de una considerable lista de espera que les impide obtener este tipo de servicio social en un plazo razonable, sin que sus recursos económicos les permitan recurrir a los servicios que ofertan los múltiples establecimientos de carácter privado o mercantil que existen actualmente en nuestra Comunidad.

Ello ha venido poniendo de manifiesto la insuficiencia de los servicios de atención residencial de carácter público existentes en Aragón para las Personas Mayores, lo que resulta especialmente preocupante dadas las características de nuestra Comunidad Autónoma, que se configura como la región europea cuyos habitantes tienen una edad media más elevada - 41 años -, respondiendo ello a varios indicadores:

- Disminución del índice de fertilidad (1,18 hijos por mujer)
- Descenso de la población joven (en 3,9%)
- Aumento de la esperanza de vida (75,5 años los hombres y 81,2 las mujeres, continuando al alza)
- Alto índice de envejecimiento (en el año 2001 habrá más de 250.000 aragoneses mayores de 65 años)
- Crecimiento del sobreenvejecimiento (la cuarta parte de los ancianos superan los 80 años)

Según reflejábamos en el Informe Anual a las Cortes de Aragón correspondiente al año 1998, los mayores de 65 años constituyen el 22,4% de la población en Teruel, el 20,6% en Huesca y el 16,6% en Zaragoza, siendo la tasa aragonesa del 17,9%, muy superior a la nacional que se sitúa en el 13,9%.

Todo ello evidencia la necesidad de crear un mayor número de plazas residenciales dirigidas a personas que precisan asistencia, que son cada vez mayores en número, así como la reconversión progresiva de las residencias de personas válidas en centros de asistencia integral, pues el deterioro físico-psíquico que se produce con la edad hace precisar a los ancianos una atención altamente especializada.

Tercera.- Esta Institución es consciente del continuo progreso que en materia de servicios sociales se está experimentando en nuestra Comunidad Autónoma, con la creación de recursos de atención a la Tercera Edad en distintos ámbitos y la mejora de los existentes, así como de la encomiable labor de los profesionales que trabajan, de una u otra forma, al servicio de este colectivo.

Sin embargo, valorando la situación actual y las perspectivas de futuro consideramos ineludible que la Administración acentúe los esfuerzos de todo orden para poder ofrecer a nuestros Mayores una digna calidad de vida, destinando los recursos materiales y personales precisos a la atención residencial de los que lo necesiten.

4.- RESOLUCIÓN

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

Que se intensifiquen las actuaciones a desarrollar para dar un mayor grado de respuesta a la problemática expuesta, valorando la posibilidad de incrementar la cooperación con el sector privado mediante la técnica subvencional o la acción concertada. »

Respuesta de la Administración

En fecha 16 de mayo de 2000 el Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales comunicó a la Institución la aceptación de la Recomendación formulada a través del siguiente escrito:

« En contestación al escrito con ref. DI-21/2000-6, en el que se formula Recomendación en relación a actuaciones a desarrollar dirigidas a las Personas Mayores, tengo el honor de informar que,

El colectivo aragonés de personas mayores está experimentando grandes modificaciones, no sólo debido a razones estrictamente demográficas, sino también a unas mejores condiciones sociales y culturales que, entre otras consecuencias, hacen que el segmento de población de más de 80 años siga creciendo; acompañado esto a cambios de estructura y roles en núcleos familiares hace que los apoyos que se prestaban desde la familia y otros soportes informales vayan creciendo.

El desarrollo de los Servicios Sociales dirigidos a las Personas Mayores está experimentando un fuerte crecimiento, tanto en ampliación de los recursos existentes como en la creación de servicios ante nuevas necesidades. A pesar de todo ello no se alcanzan niveles de atención que satisfagan la totalidad de la demanda actual de este colectivo.

Por todo ello, desde el Gobierno de Aragón, a través del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, se tiene entre otros objetivos el de tratar de dar respuesta a la citada demanda, con un mayor número de plazas residenciales, estableciendo planes de actuación que van orientados tanto a la paulatina reconversión de las plazas existentes de personas válidas a plazas para personas dependientes en los centros que ostentan la titularidad, como en la extensión de su acción a través de conciertos con otras entidades públicas - Entidades Locales -, como con entidades mercantiles - con o sin ánimo de lucro -.

En esta nueva línea de actuación, se pretende incrementar en unas 1700 las plazas residenciales para personas mayores en el territorio aragonés.

Fundamentos estos que hacen que, expresamente, la Recomendación formulada por V.I. sea aceptada, siendo la mayor y mejor atención a nuestras personas mayores uno de los objetivos básicos y primordiales del Instituto Aragonés de Servicios Sociales. »

12.3.2.2. DEFICIENCIAS EN LA RESIDENCIA “CASA FAMILIAR VIRGEN DEL PILAR”. EXPTE. DI-128/2000.

En fecha 24 de febrero de 2000 y a raíz de la visita realizada a la residencia arriba indicada, se consideró oportuno incoar un expediente de oficio a la vista del estado general del centro y de las diversas deficiencias detectadas, formulando la siguiente Recomendación al Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón:

« Con motivo de la visita girada por una asesora de esta Institución a la Residencia “*Casa Familiar Virgen del Pilar*” de Zaragoza, se ha elaborado el informe que le transcribo a continuación en el que se expone el resultado de la visita efectuada:

Este centro, perteneciente a la Congregación de los Hermanos de la Cruz y Resurrección, fue visitado el día 24 de febrero de 2000, siendo atendidos por uno de los dos Hermanos que se encuentran en él.

Se trata de un centro social, sin ánimo de lucro, de carácter mixto y residencial. Fue aperturado en el mes de noviembre de 1987 y se encuentra ubicado en la calle Casta Alvarez nº 81-83 de Zaragoza.

El inmueble donde se sitúa es muy antiguo, y consta de dos edificaciones unidas que fueron anexionadas entre los años 1981 y 1983, existiendo una zona rehabilitada.

Se compone de la planta calle, tres alturas, un ático-terraza y el sótano. En la planta baja se encuentra el recibidor, en el que se sitúa en forma abierta y separada por un biombo el despacho de la Dirección. A su vez, en este espacio se sitúa otro biombo que lo separa de una mesa con sillas que da a una ventana exterior. En esta planta se encuentra la única dependencia común del centro, un salón de forma irregular que se emplea como sala de estar y comedor, en la que se encuentra una máquina expendedora de café. También se ubican allí la cocina y un baño. El salón dispone de una puerta por la que se accede a un patio exterior semicubierto por un toldo, en el que hay colocadas diversas mesas y sillas a modo de veladores, y en el que se encuentra una trampilla abierta donde se almacena el gasoil para la calefacción y el agua caliente.

El edificio dispone de ascensor, y por él ascendemos al ático-terraza, donde se encuentra la zona de lavandería, que dispone de cinco lavadoras y un amplio espacio para tender. Tras subir una pequeña escalera exterior, nos encontramos con una persona que está realizando estas funciones y diversos montones de ropa apilados en el suelo. En el interior se encuentra una estancia destinada a plancha y grandes

estanterías donde se coloca la ropa ya preparada. La Congregación recibe diversas prendas de vestir a modo de donativos y las distribuye entre los usuarios.

El inmueble está estructurado de forma irregular, teniendo en cuenta que hay dos partes diferentes y que sólo algunas zonas se han remodelado. Así, la escalera por la que descendemos a la planta tercera es muy antigua y empinada, mientras que la que nos lleva al segundo piso, situada en otra zona, es más moderna.

En las plantas primera, segunda y tercera se sitúan las habitaciones de los usuarios en similar disposición. El número total de habitaciones es de dieciséis, ocho individuales y ocho dobles, y en todo el edificio hay nueve baños. En la planta segunda se sitúan las dependencias de la Comunidad religiosa y se dispone de una pequeña capilla. En cada planta se sitúa un armario empotrado en el pasillo.

También se dispone de una planta sótano donde se encuentra una zona de despensa y otra estancia destinada a los productos congelados.

La capacidad del centro abarca veinticuatro plazas, encontrándose al completo en el momento de la visita. Hay una lista de espera de diez-doce personas. Por otra parte, la Congregación dispone, en los números 77-79 de la misma calle, de dos pisos donde duermen ocho personas más, acompañados de algún voluntario. Estas personas se pueden valer por sí mismas y durante el día se encuentran en el centro, comiendo y cenando en él.

El personal que atiende a los usuarios se compone de seis personas contratadas con carácter indefinido, dos Hermanos de la Congregación y un número inconcreto de voluntarios y colaboradores que acuden diariamente al centro a ayudar en diferentes tareas (planchar, dar de comer, acompañar, pasear), recibiendo, parte de ellos, alguna gratificación. Los contratados realizan funciones de encargado, auxiliares de enfermería, cocinero, conserje y fisioterapeuta y llevan desempeñando sus funciones entre uno y dos años. No ostentan ninguna titulación o cualificación profesional específica.

La asistencia médica se presta desde el Centro de Salud correspondiente, tramitando la cartilla sanitaria al usuario que no dispone de ella. No obstante, en algunos casos hay dificultades para su obtención cuando el residente no dispone del D.N.I.. En ocasiones, acuden al centro un médico y una enfermera del ambulatorio y realizan controles rutinarios a los residentes (toma de tensión...). Se nos indica que cada usuario dispone de una ficha médica y un casillero donde se coloca la medicación prescrita.

El procedimiento de ingreso es variado, siendo habitual que los ancianos o enfermos sean derivados al centro a través de un trabajador social o de un centro hospitalario. No se suscribe ningún documento al ingreso. Las contraprestaciones de los usuarios varían en función de sus circunstancias e ingresos. Muchos de ellos no

perciben ninguno. Los que perciben alguna pensión, aportan parte a la Congregación, en función de su cuantía.

El perfil del usuario de este centro no se limita a los ancianos sino también a otras personas que, siendo más jóvenes, padecen algún tipo de enfermedad grave o se encuentran en la indigencia, siendo frecuentes los problemas de alcoholismo. El centro, en estos casos, realiza funciones rehabilitadoras, permaneciendo en él estos usuarios durante el tiempo necesario. Por ello, el tiempo de estancia de los residentes es muy variado, siendo habitual que los usuarios más jóvenes no se adapten a la convivencia con personas ancianas y estén poco tiempo en él. En el momento de la visita, las edades de los residentes oscilaban entre los 39 y los 94 años.

La mayoría de los usuarios no pueden valerse por sí mismos, debiendo ser ayudados para realizar las actividades de la vida diaria. Existe una persona incapacitada judicialmente, cuya tutela es desempeñada por la Congregación.

No existen órganos de participación y representación de los residentes ni disponen de documentación acreditativa de su condición de internos. El régimen de visitas y comunicaciones es libre, si bien el de salidas está limitado a los que tienen capacidad para ello. Las actividades exteriores que organiza el centro se suelen limitar al periodo estival, siendo habitual realizar anualmente una visita a la Basílica del Pilar y comer en un restaurante.

En cuanto a los aspectos administrativos, el centro carece de licencia definitiva de apertura por lo que no figura en el Registro de Entidades, Servicios y Establecimientos de Servicios Sociales de la D.G.A. No obstante, comenta la Dirección que se encuentra en trámite desde hace mucho tiempo y que se abona el I.A.E.. No se dispone, en el momento de la visita, del Reglamento de régimen interior debidamente sellado. Tienen contratado un seguro de responsabilidad civil.

Las inspecciones sanitarias son muy frecuentes, no habiendo transcurrido un mes desde la última. En alguna ocasión, les han llevado alimentos a la residencia. El cocinero dispone del carnet de manipulador de alimentos. Se elabora en principio un único menú, si bien siempre se prevé otro plato para las personas enfermas. El día de la visita la comida que se estaba preparando consistía en macarrones con atún y filete de hígado empanado con patatas y ensalada o pescado. Los vasos que utilizan los usuarios son de plástico duro.

En cuanto a las actuaciones del Servicio de Inspección de Centros de la D.G.A., nos indica la Dirección que al principio venían cada seis meses aproximadamente, si bien la última inspección que recuerda es anterior a 1999. En varias ocasiones se han detectado deficiencias, habiendo sido sancionados y satisfecha la multa impuesta.

En líneas generales, y sin perjuicio de la importante labor social que desempeñan los establecimientos de este tipo, a lo largo de la visita se puso de

manifiesto que el centro carece de un perfil de usuario suficientemente definido para prestar la atención específica que se requiere en cada caso.

Asimismo, se detectó la conveniencia de que el personal que atiende a los usuarios ostente una cualificación a tal fin, sin que puedan ser suplidas sus funciones específicas por voluntarios o colaboradores esporádicos e itinerantes.

En cuanto a las condiciones materiales y de habitabilidad del centro, se valoró que, junto a la existencia de algunos espacios excesivamente deteriorados por la antigüedad del propio edificio, las dependencias comunes no ofrecen unas condiciones de amplitud óptimas, teniendo en cuenta la capacidad del centro y su nivel de ocupación, debiendo permanecer los usuarios en una misma sala durante todo el día.

Y, por último, se detectó el inadecuado cumplimiento de algunas de las prescripciones que contiene 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, como la relativa al establecimiento de un Reglamento de Régimen Interior *“que deberá ser dado a conocer de forma clara e inteligible tanto a los usuarios como al personal del centro...”* (artículo 34.2).

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

Que por los Servicios competentes de la Diputación General de Aragón, y en virtud de la labor de control y fiscalización que les encomienda la normativa al efecto, se proceda a realizar una inspección del centro *“Casa Familiar Virgen del Pilar”* a fin de verificar las consideraciones expuestas y adoptar las medidas oportunas en salvaguarda de los intereses de los usuarios, informando a esta Institución del resultado de las actuaciones que se realicen. »

Respuesta de la Administración

En fecha 5 de abril de 2000, el Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo nos informó que se había recibido y aceptado la Recomendación y se había girado una visita de inspección el día 2 de marzo, *“...tras la cual y verificadas las condiciones en que se desarrollaba la actividad del Centro, se ha ordenado, siguiendo los trámites preceptivos, su cierre.”*

En estos momentos, se están realizando las gestiones necesarias para la reubicación de sus residentes.”

**12.3.2.3. DERECHOS DE PARTICIPACIÓN E INFORMACIÓN EN LOS
CENTROS DE LA TERCERA EDAD. EXPTE. DI-428/2000.**

En fecha 8 de mayo de 2000 se recibió en la Institución una queja sobre el funcionamiento interno de un Centro para la Tercera Edad dependiente del I.A.S.S. y sobre la falta de contestación por parte de la Administración a las solicitudes de información realizadas en torno a la problemática originada. La investigación efectuada dio lugar a la formulación, en fecha 1 de agosto, de la siguiente Sugerencia, dirigida al Consejero de Sanidad, Consumo y Bienestar Social de la D.G.A.:

« 1.- HECHOS

En fecha 5 de mayo de 2000 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, en el que se hacía alusión a los hechos que acaecieron durante el transcurso de la Asamblea General ordinaria del Centro de Mayores “Balsas de Ebro Viejo”, dependiente del I.A.S.S., celebrada el pasado día 18 de abril.

Según indicaba la queja, al llegar al punto nº 7 del orden del día dedicado a ruegos, preguntas y proposiciones, el socio D. F.S.T. presentó por escrito una propuesta que no fue admitida ni se realizó mención alguna de su formulación en el acta levantada, provocándose un enfrentamiento entre el proponente y los miembros de la Junta de Gobierno del centro.

Por otra parte, sigue exponiendo el presentador de la queja que en la reunión de la Sección de Pintura del Hogar, celebrada el pasado día 4 de mayo, se procedió a formar una Junta de dicha sección y a la elección de sus miembros (Presidente, Vicepresidente, Secretario y Vocal) por unanimidad, cesando en consecuencia la persona nombrada Vocal con anterioridad.

Concluía el escrito exponiendo que el socio mencionado había solicitado en reiteradas ocasiones información aclaratoria sobre su situación actual en el Centro sin que se le hubiera dado cumplida contestación ni en el Hogar ni en la Gerencia del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, al que se había dirigido en varios escritos.

2.- ACTUACIONES REALIZADAS

Primera.- Admitida la queja a supervisión del organismo administrativo competente, en fecha 17 de mayo de 2000 se dirigió un escrito a la Dirección del Centro exponiendo las consideraciones anteriores e interesando el oportuno informe

sobre la cuestión, con indicación expresa de las razones que motivaron la negativa a la admisión de la propuesta para su estudio o, en su caso, la falta de constancia en el acta de la Asamblea General de la presentación de la propuesta del socio así como del procedimiento que se tenía previsto para designar y cesar a los Vocales de las diferentes Secciones que integran el Hogar.

Segunda.- En fechas 5, 20 y 30 de junio, se incorporaron al expediente tres escritos dirigidos al Director Gerente del I.A.S.S. en los que el Sr. S. interesaba que desde dicho organismo se le informara sobre su situación actual en el Hogar, indicándole si continuaba como Vocal de la sección de pintura o su cargo había sido efectivamente revocado, pues en el Centro no se le daba ninguna respuesta formal. Asimismo se señalaba que en el Tablón de Anuncios del Hogar había sido expuesta el día 5 de junio un acta en la que, entre otras modificaciones, se señalaba que este socio quedaba con el cargo de “Delegado de varios”, desconociendo las funciones que dicho nombramiento implicaba e insistiendo en la falta de comunicación o notificación, por conducto alguno, de su cese como Vocal de la sección de pintura. También se indicaba que en la reunión de la Junta de Gobierno del Hogar celebrada el día 29 de junio, el socio en cuestión intentó presentar un escrito solicitando que constase en acta dicha presentación y nuevamente fue rechazada su propuesta de inclusión, provocándose una tensa situación en la Junta.

Tercera.- En fecha 5 de julio de 2000, el Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales remitió a la Institución el siguiente informe:

“...A.- Sobre la alegada falta de constancia, en el Acta de la Asamblea General Ordinaria celebrada el día 18 de abril de 2000, de las propuestas del miembro de la Junta de Gobierno del Hogar “Balsas de Ebro Viejo”, D. F.S.T.:

1.- Dificilmente pueden figurar en el Acta de la Asamblea las observaciones formuladas por el mencionado Sr. S., toda vez que el acta aprobada el día 18 de abril de 2000 y expuesta a todos los socios del Centro corresponde al Acta de la Asamblea General Ordinaria del año anterior.

2.- Que no obstante, a lo anteriormente manifestado se remite junto al presente escrito, fotocopia compulsada del “borrador del Acta” de la Asamblea General Ordinaria celebrada el día 18 de abril de 2000, en lo referente al apartado 7º del Orden del Día (Ruegos, Preguntas y Proposiciones) donde se refleja lo acaecido en dicha Asamblea.

3.- Que se ha cursado oficio al Secretario de la Junta de Gobierno para que acredite si se presentó a la mesa el escrito al que hace referencia el Sr. Santacristina o simplemente fueron leídas por él las preguntas que figuran en la fotocopia que nos remite en su escrito el Justicia de Aragón. Dado que el Secretario de la Junta está de vacaciones y por tanto existe la imposibilidad material de constatar este extremo, una vez obre en mi poder la respuesta, daré traslado de la misma.

B.- Sobre procedimiento para designar y cesar a los Vocales de las diferentes Secciones del Centro:

1.- Cuando se constituye una nueva Sección en el Centro, se procede por y entre los componentes de dicha Sección a la elección de presidente, vicepresidente y vocal o vocales, según el mayor o menor número de sus componentes y sin que exista norma reguladora sobre el particular, siguiendo la costumbre.

2.- El cese se produce bien a voluntad propia de sus componentes, o bien por renovación de los miembros directivos de la Sección si así lo solicitan sus componentes en las reuniones de la Sección, figurando el punto de la renovación o continuidad de los miembros directivos en el correspondiente Orden del Día de la convocatoria.

3.- Cuando en una Sección no aparecen miembros dispuestos a encargarse de la gestión de la misma, la Junta de Gobierno del Centro procede a nombrar como encargado de la Sección a un vocal de la Junta de Gobierno del Centro, con la finalidad de que recoja las peticiones de la Sección, atienda a las relaciones entre sus miembros, etc..

4.- Es pues la Junta de Gobierno quien nombra y revoca su mandato a los encargados de las Secciones sólo cuando entre sus miembros no hay quien decida encargarse de gestionar la Sección.

5.- Se adjuntan fotocopias compulsadas del Orden del Día, Acta de la Reunión de la Sección de Pintura celebrada el día 4 de mayo de 2000 y del escrito que se ha dirigido al Secretario “.

Cuarta .- En la documentación que acompaña el informe remitido a la Institución desde el Instituto Aragonés de Servicios Sociales consta un escrito del Secretario de la Junta de Gobierno del Hogar, fechado el 29 de mayo de 2000, en la que expresamente se certifica << Que en la mesa de la Asamblea General Ordinaria celebrada el día 18 de abril del año 2000 en los locales del Hogar “Balsas de Ebro viejo” no fue presentada a la mesa ningún escrito del Sr. F.S.T.. El mencionado escrito lo llevaba el interesado en sus manos. Lo que certifico yo. Pueden justificarlo el Presidente, Vicepresidente y Secretario, nombrados para presidir la Asamblea>>.

3.- CONSIDERACIONES

Primera.- Examinada la documentación remitida desde la Dirección Gerencia en lo relativo a la no constancia en el acta de la Asamblea General ordinaria del Hogar celebrada el pasado día 18 de abril de la propuesta realizada por el socio nº X., se constata que en el apartado de “Ruegos, Preguntas y Proposiciones” sí se refleja la

intervención del mismo formulando sendas iniciativas dirigidas a la modificación del Estatuto Básico de los Centros de la Tercera Edad del IMSERSO y a la elaboración de un Reglamento de funcionamiento de la Sección de Pintura del Hogar, dándosele cumplida contestación verbal a las mismas.

Respecto a la no admisión del escrito donde se reflejaba la propuesta anterior, lo cierto es que no puede concluirse que dicho escrito fuera presentado formalmente en la Asamblea para su estudio y consideración, pues de la documentación que obra en el expediente se deriva que el socio portaba el escrito en su mano pero no consta que lo presentara a la Mesa, como expone la certificación remitida por el Secretario de la Junta de Gobierno.

Segunda.- Respecto a la reunión de la Sección de Pintura celebrada el día 4 de mayo, de cuya convocatoria y objeto el socio nº X. tuvo conocimiento en fecha 27 de abril, mostrando su conformidad para la celebración de la misma según consta en el Acta de la reunión de la Junta de Gobierno del Hogar de dicho día, en la que se procedió a la constitución de una Junta de la misma y a la elección de sus miembros, el informe remitido explica el procedimiento habitual que se sigue en estos supuestos, el cual no se encuentra regulado específicamente ni en el Estatuto Básico de los Centros de la Tercera Edad ni en el propio Reglamento de Régimen Interior del Hogar que ha sido aportado al expediente por el presentador de la queja.

Según se deduce de la información remitida y de la documentación obrante en el expediente, la figura de Delegado o encargado de Sección, cargo que por lo que se refiere a la de Pintura ostentaba hasta ese momento el Sr. S., obedecía a un mandato voluntario de la Junta de Gobierno del Hogar, la cual designa, entre sus Vocales, a una persona para que desempeñe dicha labor en tanto los componentes de la Sección de que se trate no procedan a nombrar, de entre ellos, una Junta específica. Una vez constituida la misma, viene a sustituir automáticamente al Delegado en sus funciones, cesando éste de forma inmediata y sin más trámites en el encargo encomendado por la Junta de Gobierno del Hogar.

Tercera.- Si bien no se aprecia ningún tipo de irregularidad en las actuaciones relacionadas con anterioridad, lo cierto es que consta en el expediente que un ciudadano ha presentado varios escritos en el Instituto Aragonés de Servicios Sociales solicitando una información y no ha obtenido ninguna contestación a los mismos.

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

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

Por tanto, la Administración, en este caso, la autonómica, debe dar contestación formal a las pretensiones iniciales formuladas, estando clara la obligación que tiene de dar respuesta expresa a cuantas solicitudes o peticiones se le realicen por los administrados, no habiéndose dado cumplimiento en este caso a dicha obligación de resolución expresa.

4.- RESOLUCIÓN

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

Que, a la mayor brevedad posible, se proceda a dar contestación a los escritos fechados el 5, 20 y 30 de junio de 2000, presentados por el concreto administrado cuya queja motiva la presente resolución. »

Respuesta de la Administración

En fecha 25 de septiembre, el Director Gerente del I.A.S.S. nos comunicó la aceptación de la Sugerencia, adjuntando además a su informe una copia del escrito remitido al administrado el 24 de agosto en el que se contestaba específicamente a todos los puntos planteados por éste.

12.3.2.4. ESTANCIAS TEMPORALES EN RESIDENCIAS PÚBLICAS. EXpte. DI-1067/1999.

En fecha 16 de diciembre de 1999 se formuló en la Institución queja relativa a la situación de dos ancianas que se encontraban, en régimen de estancia temporal, en una residencia pública de Zaragoza y a las que se les había comunicado que debían abandonar el centro por transcurso del plazo establecido, a pesar de que la situación de necesidad que motivó su ingreso subsistía. La queja determinó que, en fecha 14 de febrero de 2000, se formularan al Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la D.G.A. las siguientes Sugerencias:

« 1. HECHOS

En fecha 16 de diciembre tuvo entrada en esta Institución escrito de queja individual en el que se exponía la situación de las ancianas D^a J.L.A., de 87 años y D^a C.B.P., de 84 años, ambas con un grado de minusvalía del 93% y del 76%, respectivamente.

Estas personas se encuentran ingresadas con carácter temporal en la Residencia para Personas Mayores del I.A.S.S. sita en el barrio de Movera (Zaragoza), finalizando su periodo de estancia el día 3 de enero de 2000. Su ingreso obedeció a la absoluta imposibilidad de la familia para atender a su cuidado, dado que hasta entonces habían residido en el domicilio familiar del matrimonio formado por sus únicos hijos, pero a raíz de la enfermedad detectada a la cuidadora, hija y nuera respectivamente de las ancianas, que le incapacita totalmente para atenderlas, se obtuvo el ingreso en régimen de estancia temporal en el referido centro.

Continuaba exponiendo el escrito que además se solicitaron las pertinentes plazas fijas en las residencias públicas al efecto (expte. Z/00461/1999), habiendo obtenido en la valoración del baremo una puntuación de 125 puntos, lo que no les permitía acceder a las mismas a la vista de la lista de espera existente.

La situación familiar actual seguía impidiendo la prestación de la atención requerida por las ancianas, pues la cuidadora continúa imposibilitada para ello, no pudiendo recurrir a las alternativas de carácter privado debido a su situación económica.

2. ACTUACIONES REALIZADAS

Primera.- Admitida la queja a supervisión, en fecha 28 de diciembre se solicitó la pertinente información del Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la D.G.A., interesando que se nos informara sobre la posibilidad de prorrogar la estancia de las ancianas en la residencia donde se encuentran actualmente, en tanto subsista la situación de necesidad que motivó su ingreso, así como las alternativas de carácter público que pueden ofrecerse a fin de paliar la situación expuesta.

A tal fin, se acompañó al escrito remitido a la Administración las resoluciones de reconocimiento de la condición de minusválido de las ancianas, sendos certificados del médico psiquiatra que atendía a la cuidadora y de su médico de cabecera en los que se reflejaba la absoluta incapacidad de la misma para hacer frente al cuidado de su madre y de su suegra, al padecer dos hernias discales, una de ellas intervenida quirúrgicamente, precisando reposo absoluto y rehabilitación, así como el informe del resultado de la resonancia magnética realizada a la cuidadora y su solicitud de reconocimiento de la condición de minusválido.

Segunda.- En fecha 28 de enero, el presentador de la queja aportó al expediente un certificado del médico que realizó la intervención quirúrgica a la cuidadora en el que se indicaba que se encontraba realizando tratamiento rehabilitador y no podía hacer ningún tipo de esfuerzo. Asimismo, se aportaron sendas comunicaciones remitidas por la Dirección de la Residencia de la Tercera Edad de Movera en las que se indicaban *"...que de conformidad con la normativa aplicable, deberá abonar desde el día 3 de enero de 2000 hasta el momento en que abandone el Centro el precio real de la plaza que está ocupando, que por día de estancia asciende a 5.286 pesetas, según*

compromiso adquirido en documento firmado de fecha 6 de septiembre de 1999. Por otra parte, y en cumplimiento de la mencionada normativa vigente, se iniciarán los trámites oportunos para el desalojo de esta Residencia de dicha beneficiaria”.

Tercera.- En fecha 4 de febrero, se recibió en la Institución el informe solicitado a la Administración, en el que se indicaba lo siguiente:

“ Con fecha 31 de agosto de 1999, se solicitaron dos plazas de estancia temporal para facilitar la recuperación de la cuidadora, operada de hernia discal.

Por Resolución del Ilmo.Sr. Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales de fecha 1 de septiembre, se autorizó la estancia temporal, con fecha de inicio 3 de septiembre y finalización el 2 de noviembre del mismo año, plazo máximo establecido para estos ingresos temporales, en la Residencia de Personas Mayores de Movera.

Posteriormente, y con carácter excepcional, se les concedió la prórroga de dicha estancia hasta el 2 de enero del 2000 (plazo máximo establecido), por considerar persistía la convalecencia de la cuidadora.

Según la normativa vigente, las estancias temporales tienen como objeto dar respuesta a situaciones de urgencia social que pueden ser paliadas con el ingreso temporal en un centro residencial, y en ningún caso pueden suponer el paso a un ingreso definitivo, y así se les notificó a las interesadas y sus familiares.

La solicitud de ingreso en residencia (expte. Z/00461/1999), se incoó en el Centro de Día del Boterón, con fecha 27 de agosto de 1999 y fue valorada, según el baremo vigente, con 125 puntos. Posteriormente, se solicitó un nuevo informe médico y social en el Centro Residencial donde están ingresadas por si existía alguna variación con respecto al primer informe, reiterándose la citada puntuación.

La valoración del expediente se efectúa teniendo en cuenta los diversos factores de tipo personal, familiar, social, sanitario y económico, recogidos en el baremo. En la actualidad, existen solicitudes en lista de espera, anteriores en el tiempo y con puntuación muy superior (165-158 puntos), por lo que, no es posible su acceso a una plaza residencial en un plazo breve de tiempo. En consecuencia, se orientó a la familia, en varias ocasiones, sobre la posibilidad de buscar otros recursos: Servicios de Estancias Diurnas, ingreso en residencia privada con posibilidad de solicitar beca para sufragar parte de los gastos, etc.

Dado que el número de plazas de estancia temporal es limitado, y que por la puntuación obtenida no es previsible su ingreso, a corto plazo, en plaza residencial, no es posible conceder la prórroga de la misma, ya que sentaría un precedente dado que las situaciones que se plantean son, en la mayoría de los casos, mucho más

problemáticas, convirtiéndose las estancias temporales en una vía rápida de ingreso en residencia, sin obtener la puntuación necesaria para el mismo.

Así pues, en aplicación de la normativa vigente, y según el acuerdo firmado a su ingreso en la estancia temporal, ante la negativa de abandonar la Residencia, se ha instado a la Dirección del Centro, para que reclamen el precio real de la plaza correspondiente al tiempo de estancia no autorizado.”

Cuarta.- En fecha 9 de febrero, el presentador de la queja nos comunicó que el Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales había autorizado la prórroga excepcional de estancia temporal de las ancianas en la Residencia hasta el día 2 de marzo de 2000, aportando al expediente copia de dichas autorizaciones.

3. CONSIDERACIONES

Como indica el informe remitido a esta Institución por la Dirección Gerencial del I.A.S.S., las estancias temporales tienen como objeto dar respuesta a situaciones de urgencia social que pueden ser paliadas con el ingreso temporal en un centro residencial.

En el presente caso, la autorización de estancia temporal de las ancianas en la Residencia de Personas Mayores de Movera, dependiente del I.A.S.S., vino motivada por la enfermedad de la única persona que estaba al cuidado de las mismas, enfermedad que conllevó una intervención quirúrgica, la necesidad de guardar absoluto reposo y la realización de un tratamiento rehabilitador.

Dicho proceso de curación continúa hoy en día, presentándose desfavorables expectativas médicas sobre su total recuperación, al haberse detectado una segunda hernia discal, siendo absolutamente imprescindible para lograr la evolución favorable de la problemática que la enferma no realice ningún tipo de esfuerzo que agravará, de forma cierta, su lesión y los dolores consiguientes. Todo ello viene avalado por los informes médicos que constan en el expediente y de los que adjuntamos copia.

No hay que olvidar que las residentes son dos personas de edad extremadamente avanzada e imposibilitadas de valerse por sí mismas, con altos grados de minusvalía (una de ellas es ciega) que precisan una atención continua que la cuidadora, a su pesar, no está en condiciones de prestar sin poner en peligro su propia integridad física.

Ello ha motivado que D^a P.T.L. haya solicitado el reconocimiento de su condición de minusválida, pretensión que fue presentada ante el organismo competente en fecha 10 de noviembre de 1999, encontrándose actualmente en tramitación. Ello supondría un nuevo factor a valorar en la situación socio-familiar de las ancianas.

Se considera, por todo ello, que la situación de necesidad que originó la solicitud y concesión de estancia temporal en la Residencia de las ancianas persiste hoy en día, y así lo ha reconocido implícitamente la Administración al conceder sendas prórrogas en la ocupación de dichas plazas, atendiendo a las circunstancias concurrentes.

4. 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, he resuelto formular las siguientes **SUGERENCIAS**:

Primera.- Que se acelere, en la medida de lo posible, la resolución del expediente de reconocimiento de la condición de minusválida de la cuidadora.

Segunda.- Que, a la vista de la resolución que se adopte en el mismo, se proceda a revisar la puntuación otorgada a las ancianas, según el baremo actualmente vigente.

Tercera.- Que se prorrogue la estancia de las ancianas en la Residencia donde actualmente se encuentran en tanto se resuelve el expediente de reconocimiento de la condición de minusválida de la cuidadora, al subsistir la situación de necesidad que motivó los ingresos »

Respuesta de la Administración

El 13 de abril de 2000, el Director Gerente del I.A.S.S. nos comunicó la aceptación de las Sugerencias a través del siguiente escrito:

« Se ha procedido a prorrogar la estancia de las ancianas en la residencia donde se encuentran actualmente, al subsistir la situación de necesidad que motivó su ingreso temporal.

Advertida que la situación de necesidad se prevé a largo plazo, esta Dirección Gerencia va a incluir a D^a. C.B. y a D^a. J.L. en lista de reserva de plazas para ingreso en la Residencia de Barbastro, con la que el I.A.S.S. tiene concertadas plazas de asistidos. »

**12.3.2.5. UBICACIÓN DE LA SALA DE BILLAR EN EL CENTRO DE DÍA
PARA LA TERCERA EDAD DE HUESCA. EXPTE. DI-
32/2000.**

En fecha 17 de enero de 2000 se formuló en la Institución una queja en la que se exponía el descontento de un grupo de socios del Centro de Día para la Tercera Edad, establecimiento oscense gestionado por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, por el traslado de la sala de billar de que disponía el centro a otra dependencia del mismo, a su parecer, no apta para la práctica del juego.

Realizadas las gestiones de investigación oportunas, incluida la visita al centro en dos ocasiones de la que se da oportuna cuenta en el apartado dedicado a las visitas a centros geriátricos, se consideró oportuno formular al Consejero de Sanidad, Consumo y Bienestar Social la siguiente Sugerencia, emitida en fecha 28 de abril de 2000:

« 1.- HECHOS

En fecha 17 de enero de 2000 tuvo entrada en esta Institución queja en la que se hacía alusión a la ubicación actual de la sala de billar que se encuentra en las instalaciones del Centro de Día que gestiona el Instituto Aragonés de Servicios Sociales en la ciudad de Huesca.

Así, señalaba el escrito que en el mes de septiembre de 1999 se comunicó a los socios que la instalación iba a ser trasladada a otras dependencias del Centro por tener que ubicarse en su lugar un aula de informática, pero resultó que la nueva ubicación no reunía las condiciones para la práctica de este juego debido a sus reducidas dimensiones.

Continuaba exponiendo el escrito que los usuarios plantearon su queja, de palabra y por escrito, a la Dirección del Centro y a la Dirección Provincial, sin haber obtenido ninguna respuesta. Igualmente, remitieron con fecha 28 de octubre de 1999 un escrito a la Dirección Gerencia del I.A.S.S. exponiendo la situación y aportando posibles soluciones, pero hasta la fecha no habían recibido respuesta alguna.

2.- ACTUACIONES REALIZADAS

Primera.- Considerando que dicha queja reunía los requisitos formales establecidos en los artículos 12 y 14 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, de las Cortes de Aragón, reguladora de la Institución del Justicia, se acordó admitirla a trámite y solicitar el oportuno informe del organismo administrativo competente, interesando que se especificaran las razones que han motivado la falta de respuesta a la pretensión formulada por los socios del Centro y la posibilidad de atender su demanda colocando las mesas de billar en un lugar más adecuado para la práctica del juego o llevando a la práctica alguna de las soluciones planteadas por el grupo de socios.

Segunda.- En fecha 16 de febrero de 2000, el presentador de la queja remitió a la Institución un escrito del Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales fechado el 8 de diciembre en respuesta a la problemática suscitada y del tenor literal siguiente:

“ En relación a la propuesta presentada por D. José María Navarro y otros socios aficionados al juego del billar, pertenecientes al Centro de Día de Huesca, por el que manifiestan su disconformidad a la instalación del Aula Informática en la sala destinada a las mesas de billar, he de manifestarles que:

Después de un estudio pormenorizado de la posible ubicación del Aula de Informática en el que participaron y expresaron su opinión el Director del Centro de Día, grupo de aficionados al billar y Presidente de la Junta de Gobierno, se estimó que el lugar idóneo para su instalación era la sala primera, siendo esta propuesta admitida como solución por el Director Provincial al considerarla como la más adecuada.

En cualquier caso, manifestar que la instalación del Aula de Informática en ese Centro es un logro importante y hay que considerarlo como una mejora cualitativa, por ello hay que conseguir el aprovechamiento óptimo de los recursos existentes en el Centro.”

Tercera.- En fecha 13 de marzo de 2000 se recibió en la Institución el informe solicitado a la Administración, en el que el Director Gerente del I.A.S.S. indicaba lo siguiente:

“ 1º. Respecto a la falta de respuesta a la solicitud de los interesados, se informa que, con fecha 02 de febrero se dio traslado (doc. nº 4) del escrito de esta Dirección Gerencia (doc. nº 3) de fecha 08 de diciembre de 1999. El retraso en el traslado de la información fue debido al entender erróneamente que dicho escrito se había dirigido directamente a los interesados, al margen de la comunicación realizada a la Dirección Provincial del IASS en Huesca.

2º. Respecto al fondo del asunto, manifestar que tanto la Dirección del Centro, la Junta de Gobierno del Centro, la Dirección Provincial como la Dirección Gerencia del Instituto, han considerado la solución adoptada como la más adecuada en atención a los intereses generales del colectivo global de socios. En tal sentido, se acompaña la documentación que incluye el Informe de la Dirección del Centro (doc. nº 2), como el parecer de la Junta de Gobierno del Centro (doc. nº 1), que avalan con suficiencia la procedencia de la decisión adoptada.”

Cuarta.- A fin de observar directamente la actual ubicación de las mesas de billar y determinar el fundamento de la queja, los días 16 de marzo y 7 de abril de 2000 dos asesoras de la Institución se desplazaron a las instalaciones del Centro de Día, siendo atendidas por el Director del mismo.

3.- CONSIDERACIONES

La ubicación en el Centro de Día de un Aula de Informática, totalmente equipada, ha supuesto un logro considerable y un incremento de los servicios que ofrece el centro que está redundando en el interés general de toda la población oscense, pues en los cursos que se están impartiendo la participación obtenida es plena.

La colocación de las mesas de billar en su actual ubicación se ha realizado por los responsables del centro respetando el derecho de participación de los socios en las decisiones que afectan a la vida social del mismo, constando la celebración de diversas reuniones y comunicaciones en las que se ha informado del traslado de la sala de billar, se han barajado diversas opciones y se han escuchado las opiniones de los socios más directamente afectados, por ser aficionados a este juego y utilizar las mesas con asiduidad.

Ciertamente, la anterior ubicación de las mesas de billar se situaba en una estancia más amplia que la actual, pero en principio la disposición de las instalaciones permite el desarrollo normal del juego sin obstáculo alguno.

Únicamente, existe una zona en la que la cercanía de una repisa empotrada en la pared en la que se sitúa un televisor impide la utilización de palos de dimensiones normales, debiéndose emplear en esta parte uno más corto.

Ello podría obviarse desplazando la mesa de billar afectada hacia el centro de la sala, pues aunque disminuiría el espacio de separación existente entre las dos mesas, la distancia actual entre ellas permite ser reducida sin afectar al desarrollo del juego.

Según se indicó por la dirección del centro en la visita realizada, esta posibilidad podría ser factible sin suponer necesariamente ningún coste económico adicional al ya satisfecho por el traslado de las mesas de billar de una sala a otra, siendo que la opción de ubicar una de las mesas en otra dependencia del centro parece no ser del agrado de los socios.

4.- RESOLUCIÓN

Por todo ello, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto:

SUGERIR que se realicen las modificaciones oportunas en la actual ubicación de la mesa de billar del Centro de Día de la Tercera Edad de Huesca que permitan desarrollar, dentro de las dimensiones de la estancia y sin necesidad de realizar obra alguna en la misma, el normal desenvolvimiento del juego desde cualquier punto de la dependencia. »

Respuesta de la Administración

En fecha 5 de julio de 2000, el Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales comunicó a la Institución la aceptación de la Resolución formulada.

12.3.2.6. CONCESIÓN DE BECAS PARA ATENCIÓN EN CENTROS DE SERVICIOS SOCIALES ESPECIALIZADOS. EXPTES. DI-46/2000 Y DI-202/2000.

Estos expedientes se iniciaron en fechas 19 de enero y 29 de febrero de 2000 respectivamente, a raíz de la formulación de sendas quejas relativas a las actuaciones que se estaban desarrollando por el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la D.G.A. en su función de inspección y control de las residencias de ancianos de carácter privado, dado su carácter de centros de servicios sociales con internamiento, según dispone 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.

En el primer expediente señalaba la presentadora de la queja que, por el Servicio correspondiente, se estaban inspeccionando estos centros a fin de comprobar si están debidamente autorizados para su funcionamiento y, en consecuencia, inscritos en el Registro de Entidades, Servicios y Establecimientos de Acción Social, lo que a su parecer era correcto. Pero manifestaba su disconformidad con la consecuencia o sanción que atribuye la Diputación General de Aragón al incumplimiento, por parte del establecimiento, de los requisitos establecidos, cual es la denegación o paralización de las becas para atención en centros de servicios sociales especializados previstas en el Decreto 48/1993, de 19 de mayo, por el que se regulan las modalidades de prestaciones económicas de acción social establecidas en la Ley 4/1987, de 25 de marzo, de Ordenación de la Acción Social.

Así, indicaba la queja que con esta medida los que salen perjudicados son los ancianos usuarios de estos centros, que se ven privados de una ayuda económica para sufragar el coste de la residencia, y sin la cual, la inmensa mayoría no pueden hacer frente al precio de estos servicios mientras permanecen en lista de espera para acceder a una residencia pública, con lo

que si no tienen algún familiar o persona que complemente sus ingresos pueden verse en la situación de tener que abandonar el centro sin disponer de otro lugar donde vivir y ser atendidos.

Considerando que la queja reunía los requisitos previstos en la Ley del Justicia, la misma fue admitida a supervisión del organismo administrativo correspondiente y en fecha 27 de enero se solicitó de dicho Departamento un informe al efecto, en el que se indicara, en particular, la veracidad de los hechos expuestos y, en su caso, las razones que habían motivado la adopción de una medida que estaba causando perjuicios injustificados a los ancianos usuarios de estos centros.

Tras dos recordatorios de esta solicitud de información, en fecha 13 de abril de 2000 se recibió un informe del Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales en el que explicaba la justificación de la medida y comunicaba la resolución favorable de la problemática con carácter retroactivo, lo que, por otra parte, ya se conocía por comunicación directa de la presentador de la queja producida días antes.

Por ello, en fecha 17 de abril, se acordó el archivo del expediente por solución de la queja tras la supervisión de la Institución, lo que se comunicó a la presentadora de la queja a través del siguiente escrito:

« Tras las diversas gestiones llevadas a cabo en relación con la queja presentada por Ud. ante esta Institución relativa a la concesión de Becas para atención en Centros de Servicios Sociales Especializados, he tenido conocimiento de que su problema puede considerarse resuelto.

En efecto, tras recibir su atenta llamada telefónica en la que comunicó la solución de la problemática expuesta, en fecha 13 de abril de 2000 el Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales me ha remitido el informe solicitado por esta Institución, el cual le transcribo a continuación, en el que se indican los motivos de la medida adoptada y la resolución favorable de la cuestión:

“ El Decreto 48/1993, de 19 de mayo, de la Diputación General de Aragón, desarrolla el título III de la Ley 4/1987, de Ordenación de la Acción Social, referido a las prestaciones económicas en materia de acción social.

Una de las modalidades de prestaciones reguladas son las Becas para atención en Centros de Servicios Sociales Especializados que se configuran como prestaciones indirectas, que se reconocen a favor de un beneficiario para el pago de los gastos de

su atención en dichos Centros Especializados y se abonan a la Entidad prestataria de los servicios.

El Decreto 48/93 establece que para proceder a incluir a un Centro como receptor de las prestaciones económicas indirectas, por primera vez, deberá ser aportada entre otra documentación, justificante de su inscripción en el Registro de Entidades, Servicios y Establecimientos de Acción Social, si procede.

Detectados en la tramitación de solicitudes de dichas Becas, un elevado número de Centros que carecían de la inscripción en el mencionado RESEAS, en julio de 1999 se dictaron normas paralizando la tramitación de determinados expedientes, por entender que era preciso mantener una reunión con el Servicio de Inspección de Centros y Servicios para arbitrar un procedimiento transitorio mediante el cual, por la vía de informe del referido Servicio de Inspección pudieran concederse becas en aquellos casos en que los Centros, estando a la espera de obtener la inscripción, hubieran acreditado el cumplimiento de los requisitos esenciales para su apertura y funcionamiento.

En el mes de septiembre, tras reunión celebrada con la Dirección General de Consumo, se elaboró un impreso para facilitar al Servicio de Inspección de Centros la emisión de los informes que se solicitaran por las unidades gestoras de este Instituto, para la resolución de los expedientes.

Con fecha 04-10-99 esta Institución, utilizando dicho impreso, solicitó información sobre el estado de inscripción de varios centros en el RESEAS, que quedó pendiente de contestación, por parte del citado Servicio.

El 05-11-99, la Dirección General de Consumo remitió mediante fax a esta Dirección Gerencia, un nuevo modelo de impreso, cuyas modificaciones supusieron para los gestores de este Instituto, más inconvenientes que ventajas.

Tras analizar cuidadosamente las soluciones posibles y considerar el grave perjuicio que supone al solicitante de la prestación que el Centro donde recibe la atención que precisa no posea la inscripción en el RESEAS, el Director Gerente de este Instituto, en fecha 10-02-00, dictó instrucciones al efecto, disponiendo que para la resolución de las becas el solicitante deberá cumplir los requisitos establecidos en el Decreto 48/1993, de 19 de mayo, de la Diputación General de Aragón, y asimismo los Centros (incluidas las Guarderías) deberán cumplir lo dispuesto en el artículo 33.5 e) del mencionado Decreto, y en lo referente a la inscripción en el Registro de Entidades, Servicios y Establecimientos de Acción Social será suficiente con la prestación de la solicitud para la inscripción.

Los hechos puestos de manifiesto no afectaron a la totalidad de los expedientes de solicitud de beca, puesto que durante el periodo comprendido entre junio de 1999 y febrero de 2000 se resolvieron los siguientes expedientes:

Huesca	134
Teruel	41
Zaragoza	730
<hr/>	
TOTAL	905 “

En consecuencia, he acordado proceder al archivo de la queja presentada por Ud., salvo que me haga saber nuevos motivos que justifiquen lo contrario. »

12.4. DISCAPACITADOS

En cuanto a las quejas recibidas en la Institución en esta parcela durante esta anualidad, indicar que se han incoado dieciocho expedientes, tres de ellos se han iniciado de oficio, y se han formulado tres Sugerencias y una Recomendación.

Este apartado del Informe Anual está dedicado a un colectivo especialmente vulnerable que merece, por ello, una cuidadosa y especial atención de la Institución.

De ahí que las actuaciones del Justicia en esta materia abarquen no sólo la parcela dedicada a la tramitación de las quejas que formulen los ciudadanos, junto a los expedientes iniciados de oficio, sino también la presencia de la Institución en apoyo de este colectivo siempre que es requerida.

Igualmente, las continuas visitas que se realizan a centros y establecimientos donde se encuentran personas discapacitadas se considera una forma de acercamiento de la Institución a las mismas que nos permite conocer de forma más directa las problemáticas que les afectan y a cuya resolución el Justicia dedica su máximo interés, supliendo así, en cierta medida, la posible dificultad que este colectivo puede encontrar para dirigirnos directamente sus pretensiones y quejas debido a sus especiales características físicas, psíquicas o sensoriales.

Así, y sin perjuicio de las visitas realizadas a residencias geriátricas donde se encuentran, en ocasiones, personas incapacitadas judicialmente o de hecho por padecer algún tipo de deficiencia o enfermedad física o psíquica, durante esta anualidad una asesora de la Institución ha girado visitas a los centros que

indicamos a continuación. Los informes sobre la situación de estos establecimientos y la atención que en ellos reciben los discapacitados se encuentran reflejados sistemáticamente y como ya se efectuó el año anterior, en el *Informe Especial* sobre la situación de los menores en nuestra Comunidad Autónoma:

- Colegio público de Educación Especial "*Rincón de Goya*"
- Centro "*El Pilar*" de Esplús (Huesca)
- Colegio de Educación Especial "*Paidos*"
- Centro Ocupacional "*Vértice*"
- Colegio público de Educación Especial "*Alborada*"

En cuanto a las quejas tramitadas, el número de las presentadas se ha incrementado respecto de la pasada anualidad. Entre ellas, destacan las que reflejan las situaciones de los discapacitados psíquicos, a las que también nos referimos en el apartado dedicado a la asistencia sanitaria psiquiátrica. La problemática más frecuentemente planteada es la necesidad de estas personas de ser internadas en un establecimiento especializado y la insuficiencia de plazas al efecto, lo que impide o retrasa durante largo tiempo la posibilidad de que el discapacitado reciba la atención que precisa, con el consiguiente desasosiego y preocupación que conlleva para las familias de los afectados.

Ello ha motivado que, en alguna ocasión y tras visitar el centro en cuestión, la Institución resolviera formular una Sugerencia a la Administración competente en la que se abordaba la problemática y se instaba a su resolución. Otras veces, la sola mediación del Justicia ha sido suficiente para lograr la resolución favorable de la situación planteada.

Otro grupo de quejas ciudadanas, frecuentes en su presentación, han sido las relativas a los medios de transporte que las personas discapacitadas precisan para sus desplazamientos, pues la no disposición de los mismos limita extraordinariamente su integración social y reduce injustamente su calidad de vida. Por ello, tanto la facilitación de transporte público a personas de

movilidad reducida como la concesión de tarjetas de estacionamiento para invidentes han sido problemáticas objeto de pronunciamiento por la Institución que, en algún caso, ha intervenido de oficio.

Las solicitudes de información que realizan los ciudadanos son también numerosas en esta materia. Las más frecuentes vienen referidas a los trámites necesarios para solicitar el internamiento del discapacitado o el acceso a algún servicio o prestación pública. También son constantes las relativas a expedientes de reconocimiento de minusvalía. En cuanto a estas últimas, y teniendo en cuenta la importancia que su concesión implica para el ciudadano, el Justicia ha considerado oportuno recomendar a la Administración la agilización en la medida de lo posible de los plazos de resolución de este tipo de expedientes.

Junto a las quejas formuladas por particulares, al Justicia también se dirigen colectivos que agrupan a personas que presentan diversas discapacidades y que acuden a la Institución para informarnos sobre sus actividades, sus necesidades y, en líneas generales, en demanda de apoyo. Este es el caso, entre otros, de la Asociación Aragonesa de Esclerosis Múltiple (A.D.E.M.A.), cuya sede e instalaciones fueron visitadas por el Justicia en el mes de enero.

A continuación, reflejamos algunos de los expedientes tramitados en este área durante la presente anualidad.

12.4.1. CONCESIÓN DE TARJETAS DE ESTACIONAMIENTO A PERSONAS INVIDENTES. EXPTE. DI-249/2000.

Este expediente se tramitó de oficio ante el conocimiento que el Justicia tuvo sobre una problemática que afectaba a los aragoneses invidentes, y que motivó que, en fecha 21 de marzo, se remitiera al Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales la siguiente Sugerencia dirigida a todos los Ayuntamientos de nuestra Comunidad Autónoma:

« La especial atención que el Justicia de Aragón viene prestando a las personas que padecen algún tipo de discapacidad ha motivado la incoación, en fecha 14 de marzo, de un expediente de oficio al haber tenido conocimiento de una problemática que afecta a los aragoneses invidentes.

Este colectivo, integrado por trescientas personas de nuestra Comunidad Autónoma, se está viendo privado de una medida de ayuda y fomento a su plena integración profesional y social prevista en nuestra legislación y constituida por el derecho a ser titulares de una tarjeta de identificación que permita a los vehículos que les transportan hacer uso de los aparcamientos reservados a personas discapacitadas y estacionarlos por el tiempo imprescindible en las vías públicas.

A este respecto, son de aplicación las siguientes disposiciones:

--- Recomendación del Consejo de Europa de 4 de junio de 1998, sobre la creación de una tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad.

(2) Considerando que, con arreglo al espíritu de la Resolución del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, de 20 de diciembre de 1996, sobre la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidades, toda persona con discapacidad debe poder disfrutar de las medidas adicionales concretas dirigidas a favorecer su integración profesional y social;

RECOMIENDA a los Estados miembros:

1) Que creen la tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad, que se les concederá con arreglo a las disposiciones nacionales correspondientes.

3) Que concedan el disfrute de la tarjeta de estacionamiento a las personas cuya discapacidad les origine una movilidad reducida.

--- Ley aragonesa 3/1997, de 7 de abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, de Transporte y de la Comunicación

Artículo 1º.- Objeto

“La presente Ley tiene por objeto garantizar a las personas con dificultades para la movilidad o cualquier otra limitación física o sensorial, la accesibilidad y la utilización de los bienes y servicios de la sociedad, así como promover la utilización de ayudas técnicas y humanas adecuadas que permitan el desarrollo normal de la vida física o sensorial de estas personas, mediante el establecimiento de medidas de fomento y de control en el cumplimiento de la normativa dirigida a suprimir y evitar cualquier tipo de barrera u obstáculo físico o sensorial.”

Artículo 3º.- Definiciones

“1. A los efectos de esta Ley se consideran personas en situación de limitación aquellas que, de forma temporal o permanente, tienen disminuida su capacidad de relacionarse con el entorno, al tener que acceder a un espacio o moverse dentro del

mismo, salvar desniveles, alcanzar objetos situados en alturas normales y ver u oír con normalidad. Asimismo se entiende por personas con movilidad reducida aquellas que temporal o permanentemente tienen limitada su capacidad de desplazarse”

“4. Son ayudas técnicas aquellos instrumentos que, actuando como intermediarios entre las personas con alguna disminución o limitación y el entorno, a través de medios mecánicos o estáticos, facilitan su relación y permiten una mayor movilidad y autonomía, mejorando su calidad de vida”

Artículo 12º. - Tarjeta de identificación

“Las Administraciones públicas con competencia sobre la materia facilitarán a las personas con movilidad reducida o con limitación de sus capacidades físicas y sensoriales (oral-auditiva, audiovisual...) que tengan la condición de minusválido o que por razón de su edad se encuentren en análogas circunstancias, una tarjeta con el símbolo de identificación de su minusvalía o limitación física o sensorial, que permita a los vehículos ocupados por éstas hacer uso de los aparcamientos a ella reservados y estacionar su vehículo por el tiempo imprescindible en las vías públicas, siempre que ello no entorpezca la libre circulación de vehículos y peatones. Esta tarjeta podrá ser utilizada en cualquier municipio de la Comunidad Autónoma”

--- Decreto 19/1999, de 9 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, de Transporte y de la Comunicación

Artículo 10º.- La tarjeta de reserva de estacionamiento

“Con el fin de facilitar el desplazamiento de las personas con movilidad reducida, los entes locales competentes en materia de circulación de vehículos establecerán en sus ordenanzas las medidas siguientes:

a) Permitir que las personas de movilidad reducida aparquen sus vehículos más tiempo que el autorizado en las zonas de aparcamiento de tiempo limitado.

b) Reservar, previa solicitud, en los lugares en que se compruebe que es necesario y especialmente cerca de sus domicilios o de sus puestos de trabajo, plazas de estacionamiento mediante señales de tráfico complementadas con un disco adicional que reproduzca el símbolo internacional de accesibilidad.

c) Permitir que los vehículos ocupados por las personas mencionadas puedan estacionarse en cualquier lugar de la vía pública durante el tiempo imprescindible y siempre que no obstaculicen la circulación de vehículos o el paso de peatones.

d) Proveer a las personas con movilidad reducida del documento acreditativo que les permita beneficiarse de las facilidades que se recogen en este artículo.

2. *El documento acreditativo de los derechos especiales en la circulación de vehículos para las personas mencionadas en el apartado anterior es la tarjeta de estacionamiento de vehículo para personas con disminución que se ajustará a las características establecidas en el anexo IV del presente Decreto. La citada tarjeta de estacionamiento, de validez en toda la Comunidad Autónoma, es personal e intransferible y puede ser utilizada en el vehículo conducido o en cualquier otro, mientras sea utilizado para el transporte de una persona con movilidad reducida...*

Artículo 11º.- Procedimiento de concesión de la tarjeta de estacionamiento

“ 1. La tarjeta de estacionamiento se concederá por el Ayuntamiento competente en la ordenación del tráfico del lugar donde resida el interesado, ajustándose a las normas que regulan el procedimiento administrativo, con las siguientes peculiaridades:

- El expediente se iniciará a instancia de la persona interesada, para lo cual el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo suministrará impresos normalizados.

- El Ayuntamiento remitirá copia de la solicitud al equipo de valoración y orientación de los Centros Bases de Atención a Minusválidos con el fin de que se realice la valoración correspondiente.

- La valoración efectuada constituye un informe preceptivo para la resolución del procedimiento...

3. El Instituto Aragonés de Servicios Sociales prestará apoyo técnico a los Ayuntamientos con una población inferior a 10.000 habitantes con el fin de unificar criterios de concesión de la tarjeta.”

De las anteriores disposiciones se deriva el derecho de los aragoneses invidentes a ser titulares de la tarjeta de identificación y de reserva de estacionamiento, configurada como una medida adicional concreta dirigida a favorecer su integración profesional y social que deben disfrutar como personas discapacitadas, en consonancia con la normativa elaborada por el Consejo de Europa.

Atendiendo a lo dispuesto en la legislación aragonesa, las personas invidentes pueden considerarse discapacitadas tanto por sus limitaciones sensoriales como por su movilidad reducida, pues no hay duda de que su defecto sensorial limita en extremo sus desplazamientos.

Por otra parte, la normativa transcrita no condiciona en absoluto el derecho a ser titular de una tarjeta de estacionamiento a la circunstancia de que sea la persona discapacitada la que conduzca el vehículo, actividad que obviamente los invidentes no pueden desarrollar, sino que permite su disfrute en relación a los vehículos *ocupados* por ellas, de lo que se deduce que las personas invidentes pueden disfrutar de estas

tarjetas en la medida en que precisen, como cualquier ciudadano, realizar un desplazamiento en un vehículo, con la peculiaridad de que sea un tercero quien lo conduzca.

Señalar, por último, que la legislación expuesta atribuye la competencia para la concesión de las tarjetas a los Ayuntamientos aragoneses, con base en sus funciones de ordenación del tráfico.

Por todo ello, y en uso de las facultades que me confiere la Ley Reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto formular la siguiente Resolución:

SUGERIR a todos los Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Aragón que concedan la tarjeta de identificación y reserva de estacionamiento a los aragoneses invidentes que lo soliciten.

En el marco de las relaciones institucionales que la Diputación General de Aragón mantiene con todos los Ayuntamientos de nuestra Comunidad Autónoma, le agradecería que desde la Dirección General de Administración Local y Política Interior de este Departamento, se haga llegar a los mismos la anterior Sugerencia para su toma en consideración y manifestación a esta Institución de su postura sobre la misma. »

Respuesta de la Administración

El Vicepresidente del Gobierno y Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales nos indicó que la Sugerencia había sido remitida al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo *“... con el objeto de que dada su competencia en virtud de la materia, sea enviada por éste a todos los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Aragón “.*

Por su parte, en fecha 23 de mayo de 2000, el Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales nos informó que la Resolución *“... será comunicada en el Consejo General del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, órgano de participación, control y vigilancia de la gestión del mismo, en el que entre otras organizaciones, están representados todos los Ayuntamientos de Aragón a través de la Asociación Aragonesa de Municipios - ASAM- y la Federación Aragonesa de Municipios y Provincias -FAMP-.*

A la vez debo comunicar que desde el citado Instituto se continuará apoyando y colaborando en cuantas acciones, iniciativas y sugerencias que tengan como finalidad la promoción de la accesibilidad y supresión de barreras, que permitan el desarrollo normal en la vida de las personas con discapacidad.”

En fecha 21 de septiembre de 2000, y no habiendo tenido noticia alguna sobre la postura de los Ayuntamientos aragoneses en torno a la Sugerencia formulada, se interesó del I.A.S.S. nueva información acerca de si, efectivamente, se había comunicado la Resolución del Justicia a los Ayuntamientos y, en su caso, si había sido aceptada o no, o si habían recibido alguna comunicación en este sentido.

Con fecha 11 de Enero de 2001 se recibió comunicación del Vicepresidente del Gobierno y Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, informando lo siguiente:

“En la primera reunión en que se convocó al Consejo General del I.A.S.S., 29 de Noviembre de 2000, se informó no solo a los representantes de los municipios aragoneses, sino a todos los componentes del mismo de la Sugerencia formulada en su día respecto a la concesión de tarjeta de identificación y reserva de estacionamiento a los aragoneses invidentes, no presentando observación ni alegación alguna los asistentes en la citada reunión.”

12.4.2. SITUACIÓN DEL CENTRO “EL PILAR” DE ESPLÚS (HUESCA). EXpte. DI-114/2000.

En fecha 8 de febrero de 2000 se presentó en la Institución una queja en la que se ponía de manifiesto la situación en la que se encontraba el Centro para discapacitados psíquicos profundos “El Pilar” de la localidad oscense de Esplús, gestionado por la Asociación de Padres de Minusválidos Psíquicos (A.S.P.A.M.I.S.) y el malestar de este colectivo en relación con lo que se entendía como una falta de atención por parte de la Diputación General de Aragón hacia su problemática.

Tras llevar a cabo las gestiones de investigación oportunas y realizar dos asesoras de la Institución una visita al centro, en fecha 26 de mayo de 2000 se consideró oportuno formular al Consejero de Sanidad, Consumo y Bienestar Social de la D.G.A. la siguiente Sugerencia:

« 1.- HECHOS

En fecha 8 de febrero de 2000 tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba indicado.

En la misma se hacía alusión a la situación del Centro "El Pilar", sito en la población oscense de Esplús y gestionado por la Asociación de Padres de Minusválidos Psíquicos (A.S.P.A.M.I.S.), entidad sin fin lucrativo constituida en el año 1977, de ámbito interprovincial e inscrita en el Registro de Centros de la Diputación General de Aragón con el número 751 (anterior nº 59).

Así, el escrito de queja exponía literalmente lo siguiente:

"...ASPAMIS se hizo cargo del Centro EL PILAR en el año 1979, merced a una cesión del inmueble denominado EL PILAR por la comunidad de la Orden Hospitalaria de los Hermanos de San Juan de Dios. Desde sus inicios, esta Entidad se puso en contacto con el entonces denominado SEREM y con la DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE HUESCA para ofrecerle las plazas que precisaran o fueran de su utilidad; a partir del año 1982 se hizo el mismo ofrecimiento a la DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN. El número de internos aragoneses no ha superado nunca la cuantía de 25, de su capacidad total que es de 78, y en la actualidad hay en el Centro EL PILAR 19 de las 56 plazas ocupadas (2 residentes de la provincia de Zaragoza, 3 de Teruel y 14 de la provincia de Huesca).

El día 14 de abril de 1997 se remite por parte de ASPAMIS al Sr. Val, entonces Gerente del I.A.S.S., un informe en el que se detalla la grave situación del Centro EL PILAR. Durante el año 1997 y principios del 98, el Sr. Val adquiere los siguientes compromisos con ASPAMIS:

- 1.- Un convenio por un importe de 6.900.000 ptas. para el año 97*
- 2.- Un convenio para 1998 en base al suscrito para el año 1997, con un incremento del IPC, revisándolo posteriormente para adecuarlo al coste real de plaza.*
- 3.- Incremento del número de plazas de personas aragonesas, y de forma inmediata de 15 plazas para el año 1998 aportando 15 millones de pesetas independientemente de cuando se produzcan los nuevos ingresos.*
- 4.- Para compensar pérdidas económicas se otorgará una subvención para inversión de entre 6 y 8 millones de pesetas.*

De los compromisos mencionados, únicamente se realiza el convenio para 19 plazas que se firma por un importe de 7.045.000 ptas. y se obtiene una subvención para equipamiento de 2 millones de pesetas. ASMPAMIS envía en fecha 20 de octubre de 1998 solicitud de concierto para 34 plazas tal como se acordó con el Sr. Val.

En el año 1999 se presenta para las 19 personas aragonesas, en la convocatoria de subvenciones de acción social, solicitud por importe de 35.347.440 ptas. que correspondía al déficit previsto para el año.

En febrero de 1999 se firma convenio entre IASS y ASPAMIS por importe de 7.172.000 ptas.

El 14 de abril de 1999 el Sr. Val pide disculpas y se compromete a la concertación de plazas para este año 1999, fijando como fecha probable el mes de junio y como definitiva el mes de septiembre; para compensar lo acontecido en el año 1998 se firma un convenio para reforma y equipamiento del Centro El Pilar por un importe de 5 millones de pesetas.

El Centro El Pilar se mantiene en la actualidad con las aportaciones de la Generalitat de Cataluña por cada interno catalán, las aportaciones de las familias y la Diputación Provincial de Huesca.

Durante los meses de abril o mayo, por disposición de la Administración Catalana, todos los internos de origen catalán que residen en la actualidad en el Centro El Pilar pasarán a ocupar plaza en los otros centros de ASPAMIS en la provincia de Lérida, con lo que el Centro El Pilar quedará solamente con 19 internos aragoneses; esta cantidad de internos es insuficiente para poder mantener a largo plazo la infraestructura del Centro y llegaría en caso extremo a cerrarse.

En la última reunión mantenida con el Sr. Miguel Alvarez en octubre de 1999, se nos prometió un concierto de 75 plazas en los años 2000/2001 y, en el caso de no resolverse, se cubriría el déficit con un convenio.

Según conversaciones mantenidas en estos últimos días con D^a María Jesús Conde, únicamente se nos ofrece un concierto de 19 plazas y un aumento del 2% del convenio firmado el año pasado, cantidad insuficiente para mantener el Centro El Pilar a largo plazo.

Según presupuesto, el coste por interno y día es el siguiente:

- Con 56 plazas ocupadas sería de 8.660 ptas.

- Con 75 plazas ocupadas sería de 7.619 ptas.

Necesitamos una solución urgente para el mantenimiento del Centro El Pilar y que no nos veamos obligados al cierre y que 19 personas se vean en la calle por falta de atención del IASS “.

2.- ACTUACIONES REALIZADAS

Primera.- Considerando que dicha queja reunía los requisitos formales establecidos en los artículos 12 y 14 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora de la Institución del Justicia, se acordó admitirla a trámite e iniciar las gestiones de investigación necesarias para el esclarecimiento de los supuestos en que se basaba.

A tal fin, en fecha 16 de febrero de 2000 se solicitó la oportuna información al efecto del Departamento de Sanidad, Consumo y Bienestar Social de la D.G.A., interesando que se indicara, en particular, las medidas que iban a adoptarse a fin de responder a las expectativas expuestas y evitar así el cierre del establecimiento, con el consiguiente perjuicio que ello generaría en los usuarios aragoneses.

Segunda.- El día 17 de abril de 2000 se recibió en la Institución el informe interesado, en el que el Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales nos exponía lo siguiente:

“... El centro “El Pilar” se halla cedido a ASPAMIS por la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios desde el 1 de enero de 1989 por un periodo de diez años. A partir del 31 de diciembre de 1998 se prorroga con carácter gratuito por un nuevo periodo de otros diez años.

En la actualidad funciona como un centro residencial de minusválidos psíquicos gravemente afectados que, por causa del alto grado de afectación que presentan, precisan atención y soporte para las actividades de la vida diaria, y que por razones familiares, sociales o geográficas no pueden residir en sus domicilios familiares; asimismo por sus deficiencias no pueden ser escolarizados, ni tampoco integrarse en un centro ocupacional, debido a su manifiesta discapacidad.

El centro presenta unas buenas instalaciones y garantiza unas dignas condiciones de habitabilidad para los residentes.

Mediante convenios de colaboración para el mantenimiento del centro se ha financiado a través del Instituto Aragonés de Servicios Sociales:

<i>Año 1997</i>	<i>6.900.000.-</i>
<i>Año 1998</i>	<i>7.045.000.-</i>
<i>Año 1999</i>	<i>7.172.000.-</i>

Con fecha 17 de febrero se remitió a la Dirección Provincial de Huesca documentación presentada por ASPAMIS para la realización de un concierto de reserva y ocupación de plazas para disminuidos psíquicos, de conformidad con la Orden de 19 de marzo de 1998 del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo por la que se regula la Acción Concertada del Instituto Aragonés de Servicios Sociales en materia de reserva y ocupación de plazas. Se instaba también a la

Dirección Provincial a instruir el correspondiente expediente administrativo conforme a lo establecido en la Orden citada.

En reunión del Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, el Director Provincial del I.A.S.S. en Huesca y responsables del Centro "El Pilar" se acordó, con la conformidad de los asistentes, firmar un concierto de 19 plazas asistenciales para atender a las 19 personas aragonesas existentes en el Centro, remitiendo una Resolución por la que se autoriza a concertar plazas residenciales con las siguientes características:

Nº de plazas residenciales: 19

Tipo de plaza: Disminuidos psíquicos profundos y severos

Precio plaza/día: 6.439 ptas. durante 365 días

Efectos del concierto: 1 de enero de 2000. "

Tercera.- A la vista del anterior informe y con el fin de conocer tanto las instalaciones del centro como la atención que en él se presta a los usuarios, el día 10 de mayo de 2000 dos asesoras de la Institución realizaron una visita al mismo, de cuyo resultado se elaboró el siguiente informe:

<< El Centro "El Pilar" se abrió como tal en el año 1979, destinándose desde entonces a la atención residencial de personas afectadas por deficiencias psíquicas en grado severo. Se encuentra situado en una zona rural, en el municipio oscense de Esplús, accediéndose a él a través de un pedregoso camino de varios kilómetros de trazado.

Las instalaciones se ubican en una amplia edificación de dos plantas, con un patio interior que era el antiguo claustro de la Orden religiosa cedente del inmueble, abarcando unos 2.500 m² de superficie. En el exterior de la edificación, se dispone de una piscina con césped, de una zona ajardinada y de una superficie abierta que abarca 5.000 m². El inmueble cuenta con varias salidas al exterior y no se encuentra vallado, no habiéndose producido ningún incidente con los usuarios en este sentido. Todo el conjunto goza de gran iluminación natural y amplitud de espacios.

En la planta baja se encuentra el recibidor, en el que se encuentra colocada una maqueta de todas las instalaciones, el despacho de la dirección y una sala multiusos (capilla, reuniones, TV...). A través de una de las alas, accedemos a diversas dependencias configuradas como salas para los usuarios, algunas con baño propio, una sala de juegos con acceso directo al exterior, el taller de cocina, la peluquería, un almacén, la lavandería, los vestuarios del personal, la sala de fisioterapia, el comedor y una sala para el personal así como el despacho médico. Se dispone de varios baños perfectamente equipados y adaptados. En una de las estancias se encuentra una

barra de bar que se utiliza en periodos estivales como zona abierta con la piscina. En esta planta también se encuentran el comedor de los residentes y la cocina con despensa.

En la planta superior, a la que se puede acceder por una escalera o en ascensor, se ubican las habitaciones de los usuarios en un total de 54, individuales y dobles, aunque dado el número de residentes las dobles son de uso individual. Las estancias son amplias y luminosas, disponiendo de cama, mesilla, armario y algunas de lavabo. También en esta planta hay numerosos baños de amplias dimensiones que disponen de bañeras alzadas. Se dispone asimismo de una sala de estar donde se encuentran los usuarios que precisan de sillas de ruedas o que están encamados. En esta planta se encuentra además el ropero-costurero, un cuarto para las celadoras y una sala de enfermería.

Se observa un excelente grado de limpieza en todas las dependencias y un perfecto estado de habitabilidad. Se dispone de calefacción central, barandillas de apoyo y sistema de prevención y extinción de incendios adecuado a la normativa.

El personal de que dispone el centro se integra por veintiocho cuidadores y catorce personas de servicios varios, además del director, psicólogo, psiquiatra, fisioterapeuta, médico y ATS. Los servicios de administración y asistencia social se realizan por integrantes de ASPAMIS. Todos los trabajadores están contratados con carácter fijo, desempeñando sus labores en el centro con carácter estable desde hace muchos años. Algunos llevan allí desde que se abrió hace veinte años. Para los periodos vacacionales que normalmente abarcan dos meses al año, se contrata con carácter eventual a quince trabajadores más.

La asistencia médica y sanitaria de los residentes se atiende por el médico y ATS contratados, que acude a diario al centro, atendándose también en la práctica la mayoría de las urgencias. También visita la residencia diariamente el psicólogo, acudiendo el psiquiatra dos veces por semana. Todos estos profesionales están a disposición del centro y asisten al mismo siempre que se les necesita.

En el despacho médico situado en la planta baja se encuentran los expedientes de todos los usuarios, constanding su historial clínico y la medicación prescrita. Allí se ubica también el oportuno botiquín debidamente equipado y las bandejas, perfectamente identificadas, donde semanalmente se coloca la medicación, disponiendo cada residente de dos juegos. En la pared se encuentra situado un cuadro de control del peso, la tensión, la glucemia, la dieta y la analítica de los residentes, realizándose ésta última cada ocho o nueve meses como máximo.

La alimentación de los usuarios se elabora en el propio centro, siendo revisados los menús por el médico y ATS. Existen varias dietas acomodadas a las necesidades de los residentes. En el momento de la visita, se estaba sirviendo la comida consistente en verdura triturada y pescado. Muchos de los usuarios parecen alegrarse

con nuestra visita y nos saludan, algunos con timidez y otros de forma más efusiva. El comedor es luminoso y amplio, situándose los comensales en mesas de tres o cuatro cubiertos.

El centro tiene capacidad para 78-100 usuarios, residiendo en el momento de la visita un total de cincuenta y seis: diecinueve aragoneses (dos de Zaragoza, tres de Teruel y catorce de Huesca), treinta y seis catalanes y un valenciano. Todos son mayores de edad, oscilando las edades entre los 18 y los 74 años, situándose la media en los 37-40 años. No reside en el centro ningún menor, pues la Asociación los deriva al Centro "Ginesta" de Torrefarrera (Lérida) por estar más adaptado a las necesidades de niños y adolescentes.

El procedimiento de ingreso se formaliza a través de la Asociación, que es gestionada por los padres de los discapacitados formando la Junta Rectora. El coste privado de una plaza asciende a 8.300 ptas./día, no existiendo ningún usuario que haya ingresado en el centro con este carácter. Todas las plazas cubiertas hasta ahora son de carácter concertado.

Los medios de financiación de que se dispone provienen de las subvenciones del Gobierno catalán para los internos de dicha autonomía, las de la Diputación Provincial de Huesca y las aportaciones de las familias. En principio, éstas entregaban íntegra la pensión del discapacitado, si bien en la actualidad la cuantía de la aportación se integra por el 75% de los ingresos totales de que dispone.

Según nos indican los responsables del centro, en un principio la Diputación General de Aragón cubría escasamente un 10% del coste de las plazas de los usuarios aragoneses, lo que ha venido provocando el déficit que presenta el centro. A partir del año 1997, se han firmado con el Instituto Aragonés de Servicios Sociales convenios de colaboración para el mantenimiento del centro que han supuesto una aportación económica de la D.G.A. de unos siete millones de pesetas anuales. Para la presente anualidad, el concierto de plazas asistenciales firmado abarca a los diecinueve aragoneses residentes, con una aportación máxima por plaza de 6.439 ptas.

El ingreso en el centro no se formaliza a través de un contrato asistencial, a semejanza del que se firma en los otros establecimientos de la Asociación, dado que la D.G.A. no exige esta formalidad. Existe, no obstante, un Reglamento de régimen interior.

Se dispone de licencia de apertura. Las inspecciones sanitarias son constantes, con una frecuencia media de uno o dos meses. No así las del Servicio de Inspección de centros que no han visitado el establecimiento desde hace tiempo, remitiéndoles los representantes de la residencia toda la documentación pertinente.

Una vez que se ha producido el internamiento, normalmente los residentes permanecen en el centro toda su vida, salvo algunos casos excepcionales en que se ha procedido al traslado del usuario a otro centro. La disminución que padecen los residentes es profunda, no pudiendo realizar actividades ocupacionales. No obstante, el centro dispone de un programa de actividades, personal para cada usuario y diario en general. Se realizan algunas salidas exteriores con los residentes más capacitados, siendo estos por lo general los de edades comprendidas entre los 25 y los 35 años. Así, tres o cuatro veces al año se visitan diversas localidades (Zaragoza, Lérida...), o se realizan excursiones a la playa o a la montaña.

Lógicamente, ningún usuario puede salir del centro sólo, siendo bastante frecuentes las visitas de familiares, aunque también hay casos de residentes que no reciben ninguna.

Algunos de los residentes se encuentran incapacitados judicialmente y tienen designado un tutor que vela por sus intereses. Los usuarios aragoneses que tienen padres sí están declarados incapaces, existiendo tres o cuatro que están pendientes de ello. La Asociación suele promover el procedimiento, comentando la posibilidad de contactar con la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Huesca a efectos de que el Fiscal presente las oportunas demandas, especialmente en los casos de usuarios que carecen de familiares directos. El internamiento de los residentes no está autorizado judicialmente, tal como dispone el artículo 211 del Código Civil, del que se informa a los responsables del centro a efectos de la conveniencia de solicitar su concesión>>.

3.- CONSIDERACIONES

La especial atención de todo orden que los colectivos de personas discapacitadas precisan y merecen se presenta, con mayor nitidez si cabe, cuando los afectados padecen disminuciones de carácter psíquico en grado intenso, pues tanto sus especiales características como las situaciones de indefensión en que pueden encontrarse hacen que estas personas requieran de una continua y específica ayuda tanto institucional como de toda la sociedad en su conjunto.

A través de las quejas que se reciben en esta Institución, se ha detectado que en nuestra Comunidad Autónoma existe un considerable número de personas que padecen disminuciones psíquicas profundas, acompañadas o no de una enfermedad mental, que precisadas de un recurso residencial de carácter público o privado concertado no pueden acceder al mismo por manifiesta insuficiencia de los disponibles, viéndose abocadas a pasar a formar parte de una numerosa lista de espera mientras permanecen en sus domicilios sin recibir la atención específica que precisan y que sus familias, en el caso de que las tengan, no pueden ofrecerles, provocando todo ello una progresiva disminución de su calidad de vida que nos ha de hacer reflexionar a todos sobre esta problemática.

Es obvio y comprensible que la creación de recursos de atención residencial ha de ponderarse en la medida de las disponibilidades presupuestarias, pero también se considera que, tanto por el progresivo aumento del número de personas que conforman este colectivo como por su especial desvalimiento y las situaciones directamente asistenciales que generan, su atención prioritaria ha de configurarse como un acicate de los poderes públicos en el desarrollo de acciones tendentes a priorizar su cuidado y protección. En esta línea, una de las actuaciones que pueden acometerse implica el aprovechamiento al máximo de los recursos ya generados para prestar este tipo de atención, sean públicos o privados.

El Centro “El Pilar” está configurado, a nuestro entender, como un recurso que ofrece a los discapacitados psíquicos una atención cualificada, profesional e individualizada. Las instalaciones están perfectamente adaptadas, resultando patente la infrutilización de toda la estructura de medios personales y materiales de que se dispone, pudiendo incrementarse el nivel de ocupación del centro en beneficio de muchos aragoneses sin que por ello dejara de prestarse una atención individual y especializada a los usuarios.

No es función de esta Institución entrar a valorar el efectivo resultado de los contactos y conversaciones mantenidas entre los representantes del centro y la Administración aragonesa, pero lo cierto es que el inminente traslado de los residentes no aragoneses a otros centros situados fuera de nuestra Comunidad Autónoma va a suponer un grave déficit de ingresos para el mantenimiento del centro, lo que unido a la ya actual infrutilización, hace prever la posibilidad de cierre del establecimiento, con el consiguiente perjuicio tanto para los actuales usuarios aragoneses como para los futuros residentes que podrían beneficiarse de este recurso, sin olvidar la nutrida plantilla de trabajadores que vienen prestando servicios en el centro desde hace muchos años, aportando sus conocimientos y experiencia.

Por ello, y sin dejar de reconocer el apoyo económico que desde su origen viene prestando el Instituto Aragonés de Servicios Sociales para sufragar parte de los gastos de los usuarios aragoneses, parece razonable el incrementar los esfuerzos de apoyo a este recurso a fin de aprovechamiento al máximo de sus posibilidades, estableciendo un programa serio y riguroso, en consonancia con las perspectivas de futuro del centro que, de forma progresiva y ajustada a las disponibilidades presupuestarias, permitiera rentabilizar los medios materiales y personales de que dispone el establecimiento sin perder la calidad de atención que presta.

4.- RESOLUCIÓN

Por todo ello, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto:

SUGERIR la elaboración de un programa de apoyo al Centro “El Pilar” que, atendiendo a las consideraciones anteriormente expuestas, permita rentabilizar de

forma progresiva los medios materiales y personales de que dispone el recurso, evitando así el cierre del mismo con el consiguiente perjuicio que ello generaría a los usuarios aragoneses. »

Respuesta de la Administración

En fecha 29 de junio de 2000, el Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales nos comunicó la aceptación de la Sugerencia formulada a través del siguiente escrito:

“... Desde el Gobierno de Aragón, a través del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, se tiene entre otros objetivos el tratar de dar respuesta a las demandas de las Personas Discapacitadas existentes en nuestra Comunidad, tendiendo a priorizar una política integral de protección a este colectivo, que permita alcanzar el máximo rendimiento de los recursos disponibles acordes con sus necesidades, poniendo en marcha las correspondientes iniciativas y extendiendo su Plan de Acción a través de conciertos con entidades públicas y privadas.

De conformidad con las conversaciones mantenidas entre este Instituto y el Centro “El Pilar”, situado en Esplús (Huesca), está previsto seguir progresivamente concertando plazas residenciales para aquellas personas que por su situación psíquica no pueden permanecer en su entorno de vida habitual, a lo largo de los siguientes ejercicios y de acuerdo con la planificación que desde el Gobierno de Aragón se considere ajustada al presupuesto de cada año y que permita alcanzar el máximo rendimiento de los recursos disponibles, según establece el art. 4 d) de la Ley 4/1996, de 22 de mayo, relativa al Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

Fundamentos estos, que hacen que expresamente la Recomendación formulada por V.E. sea aceptada, siendo la mayor y mejor atención a nuestras Personas Discapacitadas una preocupación constante y uno de los objetivos básicos y primordiales marcados por nuestro Instituto. “

12.4.3. TRANSPORTE PÚBLICO PARA PERSONAS CON MOVILIDAD REDUCIDA SEVERA. EXPTE. DI-109/2000.

En fecha 7 de febrero de 2000 se recibió en la Institución la queja de una ciudadana relativa a la necesidad de utilizar un medio de transporte específico para un familiar al que habían amputado una pierna y la exigencia para ello del reconocimiento de la condición de minusválida, cuya tramitación se dilataba en el tiempo varios meses.

Tras solicitar la oportuna información al efecto de diversos organismos, en fecha 3 de abril de 2000 se remitió una Recomendación a la Diputación General de Aragón y una Sugerencia al Ayuntamiento de Zaragoza, las cuales reproducimos a continuación:

« 1.- HECHOS

En fecha 7 de febrero de 2000 tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba indicado, en la que se exponía la situación de la anciana D^a Filomena Tello Cuadros, que ha sufrido recientemente la amputación de su pierna izquierda y padece asimismo una gran pérdida de visión. Por ello, la anciana iba a pasar a vivir con su hijo y a acudir a un Centro de Día, donde pudiera ser atendida en las horas de jornada laboral de su familia.

Indicaba el escrito la existencia del problema del transporte a dicho centro, ya que el que existe es sólo para personas válidas y además está completo. La familia se había dirigido a diversas entidades (Disminuidos Físicos de Aragón, Fundación Once, Cruz Roja...) y la única salida que les habían señalado era acudir al transporte público de TUZSA, pero para acceder al mismo, indicaba la queja, se precisaba un certificado de minusvalía emitido por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, cuya tramitación supone unos cinco meses de tiempo aproximadamente.

2.- ACTUACIONES REALIZADAS

Primera.- Considerando que dicha queja reunía los requisitos previstos en el Ley 4/1985, de 27 de junio, de las Cortes de Aragón, se procedió a su admisión y a solicitar de la Dirección Gerencia del I.A.S.S. un informe sobre la cuestión en el que se indicara, en particular, la posibilidad de acelerar la resolución del expediente de reconocimiento de la condición de minusválida de la anciana a fin de poder acceder al servicio de transporte público que precisaba, teniendo en cuenta las condiciones físicas de la peticionaria.

Igualmente, se interesó del Ayuntamiento de Zaragoza la remisión de información en torno a la posibilidad de que la anciana se beneficiara del servicio de transporte público que precisaba en tanto se resolvía el expediente de su minusvalía.

Segunda.- En fecha 21 de marzo de 2000, el Consistorio zaragozano nos indicó lo siguiente:

“...la Jefatura de Inspección de TUZSA informa << que, conforme a los criterios que se vienen aplicando para la concesión del servicio a personas de movilidad reducida severa (P.M.R.S.), serán usuarios potenciales del servicio aquellas personas disminuidas físicas en sus miembros motores que, de acuerdo a certificación por el

I.A.S.S. (Instituto Aragonés de Servicios Sociales), estén imposibilitados para la utilización normal de los vehículos del Transporte Colectivo Ordinario de la ciudad.

La concesión del servicio por parte de la Empresa está supeditada a la valoración del Dictamen Técnico Facultativo, en el que estará incluido un baremo para determinar la existencia de dificultades para la utilización del Transporte Colectivo, según el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre de 1999.

No obstante, la Empresa queda abierta a cualquier modificación de criterios o estudios de casos especiales >> “

Tercera.- Por su parte, el Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales nos remitió, en fecha 22 de marzo, el siguiente informe:

“ 1º. Dª F.T.C., con D.N.I. nº X., presentó solicitud de reconocimiento de minusvalía con fecha 27.01.00, advirtiéndosele en el acto que el D.N.I. se encontraba caducado y que por tanto debía incorporar al expediente resguardo de solicitud de renovación.

2º. El 28.01.00 presenta copia del resguardo de solicitud de renovación del D.N.I.

3º. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/99, de 13 de enero, se entregó al interesado comunicación relativa al plazo de resolución y notificación del procedimiento, siendo éste de cuarenta y cinco días, a computar a partir del siguiente a la fecha de entrada de la solicitud (27.01.00). Igualmente, se le indicó el efecto que produciría el silencio administrativo (se adjunta copia).

4º. Una vez recibida la solicitud, se procedió a introducir los datos del solicitante en el ordenador, al objeto de que por la aplicación informática para la Gestión de Valoraciones del Centro Base le sea asignado un nº de identificación y así pasar a la fase siguiente que consiste en proceder a la correspondiente citación a reconocimiento.

5º. De conformidad con lo anteriormente expuesto, el tiempo requerido para la resolución de cualquier expediente de minusvalía queda definido por Ley en cuarenta y cinco días, y dado que Dª F.T. presentó la solicitud el 27.01.00, los cuarenta y cinco días finalizan el 22 de marzo de 2000.”

Cuarta.- A la vista de esta información, en fecha 24 de marzo se recabó información de la presentadora de la queja a fin de conocer si, dado el transcurso del plazo indicado, se había procedido a la resolución y notificación del expediente, manifestándonos la misma que todavía no se había citado a la anciana al pertinente

reconocimiento médico y que desde el Centro Base de Atención a Minusválidos se le había indicado que, en ese momento, estaban atendiendo las solicitudes que se habían presentado en el mes de octubre de 1999.

3.- CONSIDERACIONES

La obtención por el ciudadano del documento de reconocimiento de su discapacidad y grado de minusvalía supone, en variadas ocasiones, un requisito ineludible para acceder a determinados tipos de prestaciones o beneficios de carácter social. En ciertos casos, la prestación o el servicio que se pretende obtener se configura necesario e imprescindible para el normal desenvolvimiento diario de la persona afectada y el logro de su plena integración social.

A partir de estas premisas, consideramos que la situación expuesta en la queja puede enmarcarse en esta categoría de supuestos excepcionales, en cuanto la anciana a que ésta se refiere no puede asistir al centro de día donde recibiría los servicios de atención especializada que precisa por carecer de un medio de transporte adaptado a sus deficiencias funcionales.

Según la información remitida desde el Ayuntamiento de Zaragoza, el acceso a estos servicios especiales de transporte está condicionado a la obtención previa de un certificado del I.A.S.S. en el que se declare que la disminución física en los miembros motores de la persona afectada le imposibilita la utilización normal de los vehículos del Transporte Colectivo Ordinario de la ciudad, teniendo en cuenta la valoración que resulte del Dictamen Técnico Facultativo.

Por su parte, el informe del Director Gerente del I.A.S.S. nos indicó que el plazo para la tramitación de este tipo de expedientes era de cuarenta y cinco días, finalizando el mismo el día 22 de marzo de 2000. Transcurrido dicho plazo, no tenemos constancia de que se haya procedido a emitir la oportuna resolución, siendo que las informaciones obtenidas apuntan a un proceso de tramitación más dilatado en el tiempo dado que se están examinando en este momento las solicitudes presentadas en el mes de octubre de 1999, lo que supone un mínimo de cinco meses para resolver este tipo de expedientes.

A estos efectos, no puede obviarse la evidente situación de discapacidad y el carácter de persona de movilidad reducida severa que presenta la anciana a la vista de la amputación que ha sufrido de su pierna izquierda y de la pérdida de visión que está padeciendo lo que ha de contribuir, en cierto modo, a la simplificación del procedimiento y a la celeridad en su resolución, siendo que ya han transcurrido más de dos meses desde que se formuló la solicitud.

Por otra parte, desde la Jefatura de Inspección de TUZSA se ha indicado que la Empresa queda abierta a cualquier modificación de criterios o estudios de casos especiales, en los que consideramos que podría enmarcarse el que es objeto de queja

dada la clara imposibilidad que presenta la anciana para hacer uso del servicio ordinario de transporte colectivo.

4.- 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, he resuelto:

RECOMENDAR al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón que, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el caso expuesto, se acelere, en la medida de lo posible, la resolución del expediente de reconocimiento de la condición de minusválida de D^a. F.T.C., adoptando , con carácter general, las medidas precisas a fin de lograr una significativa reducción de los plazos de tramitación en este tipo de expedientes.

SUGERIR al Ayuntamiento de Zaragoza que, a la vista del informe emitido por la Jefatura de Inspección de TUZSA y teniendo en cuenta las especiales circunstancias concurrentes en el caso expuesto, proponga a dicha empresa la posibilidad de que D^a. F.T.C. se beneficie del servicio de transporte para personas con movilidad reducida severa de forma inmediata y mientras se resuelve el expediente de reconocimiento de su condición de minusválida. »

Respuesta de la Administración

Las Resoluciones formuladas fueron aceptadas por las Administraciones implicadas. En este sentido, el Ayuntamiento de Zaragoza nos comunicó en fecha 18 de mayo la siguiente resolución de la M.I. Alcaldía Presidencia de 14 de abril de 2000:

“ PRIMERO.- Aceptar la sugerencia formulada por el Justicia de Aragón, de que se autorice a D^a. F.T.C. para beneficiarse del servicio de transporte a personas de movilidad reducida severa de forma inmediata y mientras se resuelve el expte. de reconocimiento de su condición de minusválida por el I.A.S.S. (Instituto Aragonés de Servicios Sociales).

SEGUNDO.- Que por la empresa TUZSA se conceda autorización provisional, hasta el 30 de junio próximo, a D^a. F.T.C. para beneficiarse del servicio de transporte a personas de movilidad reducida severa, de forma inmediata y mientras se resuelve el expte. de reconocimiento de su condición de minusválida por el I.A.S.S..

Dicha autorización queda condicionada al resultado del informe del I.A.S.S., quedando, en consecuencia, sujeta a revisión una vez transcurrido el plazo señalado.“

Por su parte, el Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales nos indicó en fecha 12 de junio, que *“... Siguiendo la Recomendación del Excmo. Sr. Justicia de Aragón al Departamento de Sanidad, Consumo y Bienestar Social de la Diputación General de Aragón, de fecha 3 de abril de 2000, por parte del Centro Base de Atención a Minusválidos, se procedió a citar para el día 8 de mayo a reconocimiento de minusvalía a D^a. F.T., a través de carta enviada a su domicilio con acuse de recibo...”*.

Y, como ampliación de la anterior comunicación, en fecha 5 de julio se nos indicó que la anciana *“... en la sesión de la Junta de Valoración del Centro Base de este Instituto de fecha 1 de junio de 2000, fue reconocida minusválida, con un porcentaje de discapacidad del 90%, mas 6 puntos en factores sociales, resultando por tanto un grado total del 96%, considerando el baremo específico de Tercera Persona con 34 puntos, todo ello con carácter permanente.”*

12.3.4. SOLICITUD DE AYUDA A MINUSVÁLIDA INMIGRANTE. EXPTE. DI-411/ 2000.

En fecha 2 de mayo de 2000 tuvo entrada en esta Institución escrito que exponía la situación de D^a. E.D., de 50 años de edad, con pasaporte expedido en Liberia N^o X.. Esta señora había quedado viuda recientemente y padecía una invalidez de columna que le impide andar, debiendo permanecer en cama continuamente. Vivía sola en una casa alquilada y carecía de familiar alguno que se ocupe de ella.

Se señalaba asimismo que, puestos en contacto con el departamento de Asuntos Sociales del Ayuntamiento de Zaragoza, se había indicado al presentador del escrito que *“...este tema debía ser tratado por su departamento jurídico al no permitirse la entrada de una persona dependiente de una institución pública en un domicilio privado, ya que debía hacerse a requerimiento de un familiar.”*

Teniendo en cuenta la urgencia del caso dadas las circunstancias en que se encuentra la Sra. D., impedida para valerse por sí misma, se consideró oportuno poner estos hechos en conocimiento tanto del Instituto Aragonés de Servicios Sociales como del Ayuntamiento de Zaragoza a fin de que, en el marco de sus competencias, se adoptaran las medidas inmediatas que se consideren más adecuadas para otorgarle la asistencia precisa.

Todo ello sin perjuicio de la conveniencia de informar a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de la situación de presunta incapacidad de la ciudadana y de que, en caso necesario, se solicitara la oportuna autorización judicial para la entrada en su domicilio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

En fecha 27 de junio, el Director Gerente del I.A.S.S. nos indicó que *“...estudiadas las circunstancias que concurren en la citada señora, éstas no pueden ser resueltas por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales ya que no se encuentra dentro de las competencias que corresponden a esta Institución.*

El Instituto Aragonés de Servicios Sociales dentro de su Red de Centros Residenciales para Personas Discapacitadas dispone de plazas concertadas en Centros de Atención a Minusválidos Físicos (C.A.M.F.).

Para acceder a estas plazas, los solicitantes deben tener la calificación legal de minusválido, así como alcanzar la puntuación mínima exigida en cada momento para el ingreso en el centro solicitado conforme al baremo en vigor (sus solicitudes son valoradas por el equipo multiprofesional del Centro Base del Instituto Aragonés de Servicios Sociales). “

En fecha 11 de agosto, el presentador del escrito nos comunicó que la problemática se había resuelto gracias al eficaz apoyo y gestiones realizadas desde la Institución y que la ciudadana iba a pasar a residir a un centro donde estaría debidamente atendida.

Ello nos fue confirmado por el informe que el Ayuntamiento de Zaragoza remitió a la Institución el día 25 de septiembre y en el que se indicaba lo siguiente:

“... por parte de los Servicios Sociales Municipales se ha procedido a contactar con la interesada y a realizar las siguientes actuaciones:

- Ingreso en el Hospital Royo Villanova desde el 29-05-00 hasta el día 13-07-00.

- *Contacto con familiares y amigos indicados por la titular para informarles de la situación en la que se encuentra y el lugar de ingreso.*

- *Ingreso el 13-07-00 en Residencia Santa Teresa, perteneciente a Cáritas Diocesana, donde se le atiende de forma permanente.*

- *Tramitaciones para regularizar su situación, hasta ahora ilegal en España (Permiso de residencia caducado desde 1993); dichas gestiones son llevadas a cabo por el departamento de inmigrantes de CC.OO., tramitación que resulta dificultosa debido a la procedencia liberiana de E., habiéndose planteado su legalización por cuestiones humanitarias, dado su estado de salud y falta de recursos económicos “.*

12.4.5. REVISIÓN DE VALORACIÓN Y SOLICITUD DE INTERNAMIENTO EN CENTRO DE MINUSVÁLIDOS. EXPTE. DI-818/2000.

Este expediente se inició a raíz de una queja formulada el 7 de Septiembre de 2000 por la familia de una minusválida, discapacitada física y mental, que hasta el momento residía en un centro geriátrico privado, establecimiento inadecuado a su problemática, pues precisa de una atención especializada distinta a la geriátrica.

Se señalaba que en 1999 se solicitó el ingreso de la enferma en un Centro Residencial para Minusválidos C.A.M.F., habiéndosele otorgado una puntuación de 90 puntos. Asimismo, se exponía que en fecha 7 de Agosto de 2000 la familia había presentado ante la Dirección General del I.A.S.S. una solicitud de ampliación de los centros de disminuidos físicos donde proceder al ingreso de la discapacitada así como la revisión de la puntuación asignada, por considerar que la situación se había agravado, aportando a tal efecto informes médicos y sociales actualizados, pero hasta el momento no habían recibido ninguna comunicación de la Administración.

En base a ello, en fecha 19 de Septiembre solicitamos del Instituto Aragonés de Servicios Sociales la pertinente información, adjuntando documentación, la cual nos fue remitida el día 30 de Noviembre de 2000. En la misma se hacía referencia a las dos solicitudes planteadas por los interesados:

En cuanto a la solicitud de revisión de la puntuación otorgada a la minusválida, fue remitida al Centro Base de Atención a Minusválidos junto con

la documentación aportada, siendo vista en Junta el día 28 de Septiembre, por lo que su resolución se encuentra pendiente únicamente de la valoración específica de los profesionales que integran el Equipo de Valoración y Orientación. Tan pronto emitan la nueva valoración se le comunicará al interesado.

“Respecto a la ampliación de centros solicitados, con la fecha en que se recibió la documentación, se actualizó en el programa de solicitantes para que conste como demandante de los dos centros con los que el I.A.S.S. tiene suscrito concierto de reserva y ocupación de plazas para la atención de minusválidos físicos, a saber:

- 20 plazas residenciales con Disminuidos Físicos de Aragón (D.F.A.).*
- 5 plazas residenciales con Federación de Asociaciones de Minusválidos Físicos de Aragón (F.A.M.I.).”*

No obstante, se indica en el Informe que las 25 plazas residenciales se encuentran ocupadas en la actualidad, contando el I.A.S.S. con lista de espera para este servicio, por lo que la posibilidad de ser integrada a corto plazo en un centro adecuado dependerá fundamentalmente de las bajas que se produzcan y de la nueva valoración que se le otorgue.

Por último, se nos informa de que *“...la solicitud de beca para Centro de Servicios Sociales Especializados (Residencia de personas mayores, Garrapinillos, donde se encuentra atendida), está en fase de intervención”.*

Dicha información fue remitida al ciudadano, procediéndose en fecha 3 de Noviembre de 2000 al archivo del expediente por considerar que la problemática planteada se encontraba en vías de solución.

El 13 de Noviembre tuvo entrada en esta Institución escrito de FAMI-ARAGON comunicándonos que la interesada ha ingresado en la Vivienda Asistida que posee dicho Centro y que la misma se encuentra perfectamente adaptada e integrada, siendo su plaza de carácter permanente.

13. TRABAJO

13.1. DATOS GENERALES.

TRABAJO					
	2000	1999	1998	1997	TOTAL
Expedientes incoados	30	35	28	50	143
Expedientes archivados	21	34	28	50	133
Expedientes en trámite	9	1	0	0	10

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2000	1999
FORMULADAS	3	2
ACEPTADAS	1	2
RECHAZADAS	0	0
SIN RESPUESTA	0	0
PENDIENTES RESPUESTA	2	0

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DI-854/2000	Subvención para adquisición de maquinaria	Sugerencia pte. respuesta
DI-1068/1999	Subvención apoyo a iniciativa de autoempleo	Inexistencia irregularidad
DI-432/2000	Subvención solicitada por Cooperativa	Información al ciudadano
DI-530/2000	Contratación de operario para Aytº.	Sugerencia aceptada
DI-544/2000	Contratación Gestor socio-económico Aytº.	Sugerencia pte. respuesta
DI-647/2000	Indemnización por despido fijada en conciliación	Inexistencia irregularidad
DI-115/2000	Fecha de disfrute de un día Festivo	Información al ciudadano
DI-520/2000	Servicio de limpieza en Centro Hospitalario	Inexistencia irregularidad
DI-929/2000	Desempleo en trabajador a tiempo parcial	Información al ciudadano
DI-265/2000	Falta de sellado de tarjeta de empleo	Inexistencia irregularidad
DI-742/2000	Falta de sellado de tarjeta de empleo	Solucionado
DI-840/2000	Falta de sellado de tarjeta de empleo	Traslado Defensor Pueblo
DI-253/2000	Respons. familiares subsidio desempleo	Inexistencia irregularidad
DI-897/2000	Devolución cuotas recaudadas por error	Inexistencia irregularidad

13.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

En materia de trabajo, las quejas o consultas formuladas han venido referidas básicamente a desempleo, contratación e incidencias en relaciones laborales, así como a subvenciones, siendo el primero de los campos el que, como ya ha sucedido en años anteriores, ha registrado un mayor número de expedientes.

La intervención del Justicia en este campo es variada, y viene condicionada por la solicitud del ciudadano y por la naturaleza de la Administración a la que se refiere la denuncia.

Como ya viene siendo habitual, frecuentemente lo que se ha planteado a la Institución ha sido una mera consulta, como se verá al examinar los expedientes más significativos, que ha sido contestada bien directamente, sin necesidad de efectuar gestión alguna ante la Administración, bien tras solicitar algún tipo de aclaración a aquélla -o incluso al propio ciudadano-, cuando de los términos de la consulta no se deducían datos suficientes para poder dar respuesta a la misma, informándose en su caso a los afectados de la posibilidad de ponerse en contacto con el servicio de asistencia jurídica gratuita

del Iltre. Colegio de Abogados de Zaragoza cuando lo requerido era una asesoramiento específico orientado a la incoación de un litigio.

Ha de señalarse, como ya se ha puesto de manifiesto en informes anteriores, que no obstante a la existencia de servicios de información por parte de las propias Administraciones implicadas, los interesados prefieren en ocasiones dirigirse a una Institución desvinculada del problema por entender que la información que se les va a facilitar va a ser mas objetiva. En todo caso, ante la falta de un Registro e Historial de datos concretos por parte del Justicia sobre determinados casos particulares para cuya resolución sería necesaria su consulta y a fin de agilizar las posibilidades de actuación del ciudadano, en ocasiones hemos remitido a éste a las propias oficinas de información de la Administración afectada (frecuentemente el Instituto Nacional de Empleo) para recabar la oportuna información o formular la correspondiente solicitud.

Otras veces, el ciudadano denuncia lo que considera un abuso o irregularidad. Desde el Justicia se ha estudiado el caso planteado y circunstancias concurrentes. En muchas ocasiones lo detectado es una deficiente o errónea información por parte del interesado, por lo que se procede a aclararle el problema y las posibilidades de actuación que le asisten; en otros casos, una vez recabada la oportuna información de la Administración se constata que ésta ha actuado de acuerdo con la legalidad aplicable, y así se hace saber al ciudadano, aclarándole las razones de la inexistencia de irregularidad. En aquellos casos en los que se ha advertido la efectiva actuación irregular de la Administración, se ha formulado sugerencia a ésta (cuando se trataba de una Administración autonómica o local) o remitido el expediente al Defensor del Pueblo (si se trataba de una Administración del Estado -normalmente el INEM- y no se había logrado solucionar el problema mediante la intervención mediadora del Justicia). En aquellos casos en los que se han visto implicadas varias Administraciones de distinto ámbito y que han finalizado efectuando algún tipo de sugerencia a la Administración supervisada por el Justicia por apreciarse irregularidad en su actuación, normalmente se ha enviado copia de la resolución dictada al Instituto Nacional de Empleo, a efectos informativos, para que tuviera conocimiento del modo de resolución del expediente. Al margen de ello, el Justicia se ha abstenido de intervenir tanto en asuntos objeto de procedimiento judicial cuanto en aquellos casos en los que la queja iba dirigida contra un particular, persona física o jurídica (en materia laboral suelen plantearse cuando un trabajador se queja de la actuación del

empresario), de acuerdo con las propias previsiones contempladas en su Ley reguladora.

Ha de señalarse, no obstante, que muchos problemas se han resuelto simplemente con una mera gestión ante la Administración, que ha llevado a ésta a rectificar o aclarar algún aspecto de su actuación. Asimismo hemos de poner de manifiesto que la colaboración de las Administraciones a las que se han referido los expedientes en materia laboral ha sido buena, prestándose en todos los casos la información que se ha solicitado por el Justicia y mostrándose la mejor disposición a colaborar ante los problemas planteados, sin perjuicio de las posibles discrepancias que pudieran existir en la interpretación de la normativa vigente.

Atendiendo a las distintas materias que dentro del campo laboral han sido objeto de queja por parte de los ciudadanos, hemos de referirnos, en primer término al tema del desempleo.

Como en años anteriores, se han planteado quejas por los ciudadanos a los que el INEM reclamaba el reintegro de cantidades en concepto de prestaciones indebidamente percibidas. Normalmente en estos casos la actuación de la Administración se ajustaba a la legalidad y las discrepancias del ciudadano se han referido más que al proceder de la Entidad Gestora a las propias previsiones normativas que ésta aplica (sobre todo, a los límites de ingresos fijados o al cómputo de los mismos, pero también a otros aspectos como el concepto de "responsabilidades familiares" que a efectos de subsidio se aplica, como veremos). En la mayoría de los supuestos los ciudadanos que se encuentran en esta situación solicitan la mediación del Justicia para que les sea fraccionada la deuda en distintas mensualidades; mas lo que se ha detectado en muchas ocasiones es que los interesados no habían formulado la oportuna petición de fraccionamiento ante la propia Entidad Gestora, que es la que ha de resolver y que, en la mayor parte de los casos, valorando las circunstancias concurrentes, suele acceder al aplazamiento. Desde la Institución se realizan cuantas gestiones están a nuestro alcance para mediar entre la Administración y el ciudadano e informar a éste de sus situación y la forma de hacer valer sus derechos.

También en el campo del desempleo se han planteado diversas quejas por ciudadanos que se han visto perjudicados por no acudir a sellar su

demanda de empleo en el momento en que debían hacerlo. En ocasiones la queja se dirigía contra la propia normativa establecida al efecto, por considerarse excesivamente restrictiva, casos en los que se ha remitido el expediente al Defensor del Pueblo. En algún supuesto el INEM finalmente no ha impuesto sanción al trabajador por considerar justificada su incomparecencia; si bien en un caso, no obstante a mantenerse por la Administración su postura sancionadora se ha adoptado alguna medida para evitar la reiteración del problema (así se produjo en el supuesto de una persona que denunciaba que el sello estampado en la propia oficina de empleo en una ocasión anterior le tapaba la siguiente fecha de renovación lo que le había llevado a confusión, como se verá al mencionar los expedientes más significativos). Ha de indicarse, no obstante, que en este tipo de situaciones normalmente no se puede apreciar una irregularidad administrativa, por lo que el Justicia se ha limitado a trasladar la oportuna información al ciudadano, tras realizar una gestión mediadora para conocer más ampliamente las circunstancias concurrentes.

Otros expedientes en materia de desempleo, como en años anteriores, han hecho referencia de la denegación de prestaciones por parte del INEM; en estos casos, en los que la queja del ciudadano pone de manifiesto también sus desesperadas circunstancias económicas, además de facilitársele la oportuna información sobre la regulación legal que le ha sido aplicada (al no existir normalmente irregularidad en tal aplicación), desde la Institución se ha remitido al afectado a los Servicios Sociales que pudieran corresponderle, a efectos de que pueda informarse sobre posibles ayudas asistenciales para hacer frente al período de dificultades que atraviesa.

También se han seguido recibiendo algunas quejas relativas a prestaciones devengadas en otros países (v.gr. Francia), habiéndose remitido en estos casos las mismas al Defensor del Pueblo correspondiente por resultar ajenas a las obligaciones de la Administración española.

En materia de subvenciones, se ha planteado queja por diversos ciudadanos ante la denegación de las mismas por distintos motivos.

En uno de los casos estudiados, relativo a una solicitud de subvención para adquisición de maquinaria, se ha dictado una sugerencia en los términos que se reflejan en la relación de expedientes más significativos. En algún otro

supuesto la Institución ha tenido que suspender su actuación por haber sido impugnada judicialmente la resolución denegatoria. A veces la queja se ha planteado, no ante una denegación, sino ante una reclamación de devolución de la suma entregada, por no haber permanecido el beneficiario en la actividad durante el período legalmente exigible; en este supuesto, al que ya se alude en nuestro anterior informe por tratarse de un expediente iniciado en el año anterior y resuelto en el presente, la Administración rectificó finalmente la cantidad que reclamaba al ciudadano, exigiéndole únicamente la parte proporcional correspondiente al incumplimiento.

En relación a cursos formativos, se ha presentado queja ante la denegación de subvenciones para cursos de desempleados dentro del Plan de Formación e Inserción Profesional del año 2000 a la Entidad AFAMMER Aragón, dedicada al desarrollo de la mujer en el mundo rural, a pesar de que habían venido recibiendo este tipo de ayudas desde el año 1997, que al finalizar el año se halla en tramitación. También se sigue un expediente ante dos quejas idénticas formuladas por dos ciudadanos, en las que denuncian que no se les permite acceder a cursos formativos para desempleados como vigilante de seguridad por encontrarse trabajando, a pesar de estar inscritos en el INEM como demandantes de mejora de empleo, queja que igualmente se encuentra en tramitación al cierre de la anualidad.

En materia de contratación u otras incidencias en el desarrollo del vínculo laboral, se han planteado consultas muy variadas ante el Justicia sobre la posible irregularidad de determinadas actuaciones, que han sido en todos los casos estudiadas desde la Institución, facilitándose la oportuna contestación a las mismas. Si bien en gran parte de los casos no se ha advertido irregularidad, ello no ha impedido trasladar a la Administración determinadas opiniones u orientaciones que, a criterio de esta Institución, podría resultar de interés para evitar confusiones o problemas futuros. Así ha sucedido, como veremos, en el caso de la consulta sobre la naturaleza hospitalaria del Hospital psiquiátrico Nuestra Señora del Pilar de Zaragoza a los efectos de determinar la normativa aplicable a los trabajadores de limpieza.

En relación al proceso selectivo para la cobertura de puestos de trabajo por parte de Ayuntamientos, se han planteado dos quejas que han dado lugar a sendas sugerencias (una de ellas remitida en el año 2001), al detectarse

irregularidades en los procesos seguidos. En la relación de expedientes más significativos se reproducirá el contenido de las mismas.

En cuanto al tema de despido, ha de destacarse una queja en la que se denunciaba al servicio de conciliación del Gobierno de Aragón por no haber advertido al trabajador que la indemnización que la empresa le ofrecía era inferior a la mínimamente exigida para obtener prestaciones por desempleo; incoándose un expediente que finalizó apreciando una falta de irregularidad por parte de la Administración en los términos que veremos, si bien con el traslado a ésta de determinadas matizaciones. Contra el mismo servicio de conciliación se ha formulado queja por la falta de tramitación de unas papeletas allí presentadas, que se halla pendiente de ser informada por el Gobierno de Aragón.

Otros problemas laborales planteados han hecho referencia a cuestiones variadas. Así, la queja de un ciudadano interno en la prisión de Daroca por la asistencia recibida tras un accidente laboral y su falta de cobro de una prestación fue remitida al Defensor del Pueblo ante la ausencia de competencias del Justicia en materia penitenciaria. La denuncia de un trabajador vigilante jurado al que una empresa de seguridad le había extraviado su título y la Delegación del Gobierno de Aragón no le expedía una nueva certificación de su titulación finalizó con la resolución del problema tras producirse una gestión mediadora del Justicia. En otros casos nos hemos limitado a facilitar información ante la falta de competencias de la Institución para realizar otro tipo de gestiones, como ha sido el supuesto de alguna queja frente a la dilación de un sindicato en resolver una determinada solicitud del trabajador. Finalmente, es interesante destacar la tramitación de un expediente abierto ante una queja en la que se ponían de manifiesto las dificultades de las empresas del sector de la construcción para encontrar mano de obra, a pesar de que en el INEM conste a efectos estadísticos la existencia de desempleados inscritos, lo que, por otro lado, impide la legalización de trabajadores extranjeros para contratarlos en dicho sector. El referido expediente se halla pendiente de ser contestado por algunas de las Administraciones a las que se ha pedido información al respecto.

A continuación se hará referencia a los expedientes más significativos en materia laboral.

13.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

13.3.1. SUBVENCIONES DE LA D.G.A.

13.3.1.1. SUBVENCIÓN PARA LA ADQUISICIÓN DE MAQUINARIA. EXpte. DI-854/2000.

Este expediente se inició en virtud de una queja formulada por una ciudadana al serle denegado el abono de una subvención para adquisición de maquinaria, y finalizó con una sugerencia del Justicia al Excmo. Sr. Consejero de Industria, Comercio y Desarrollo del Gobierno de Aragón, estando pendiente de ser recibida la contestación de la Diputación General de Aragón en la que se indique si acepta o no la resolución dictada. Reproducimos ésta a continuación.

« ANTECEDENTES

1º) En fecha 18 de Septiembre de 2000 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se denunciaba literalmente lo siguiente:

“Que a D^a. X, le concedieron una subvención el año pasado para adquisición de maquinaria.

Que presentó toda la documentación que le requirieron y le dijeron que no se la daban porque estaba presentada fuera de plazo, demostrando la interesada que eso no era cierto.

Que entonces le dijeron que como estaba pagada la máquina con un “credi-rápido”, no le daban la subvención porque el “credi-rápido” es para pagar en un año y no termina de pagar la máquina hasta el año siguiente.

Que la Sra. X considera que la forma mediante la que un beneficiario pague su máquina es su propio problema, pues ya es bastante gravoso que no tenga el dinero en efectivo y tenga que pedir un crédito, como para que además le retiren la ayuda.

Además, el señor que le vendió la máquina la cobró dentro del plazo que exigía la subvención puesto que el “credi-rápido” supone un pago inmediato al vendedor y el que asume el préstamo tiene entonces una deuda con el banco, no con el almacén que le haya vendido la maquinaria, que cobró todo el importe del precio a la vez.”

2º) Admitida a trámite la queja, en fecha 29 de Septiembre de 2000 se procedió por el Justicia a solicitar información a la Diputación General de Aragón sobre el tema planteado, interesando se nos informase sobre la referida cuestión y, en particular, acerca de *“si es posible beneficiarse de este tipo de subvenciones en el supuesto de*

que se solicite un crédito para la adquisición de la maquinaria o, en caso contrario, los motivos que justifiquen la no admisión de tal posibilidad (aunque sea de forma restringida) siempre que quede asegurada la efectiva adquisición de la maquinaria, teniendo en cuenta las dificultades que pueden encontrar los solicitantes de las ayudas para afrontar una compra de este tipo ante la falta de medios económicos para hacer frente al pago íntegro de su precio sin acudir a algún mecanismo de crédito”.

3º) En fecha 13 de Noviembre de 2000 se recibió en esta Institución informe emitido por el Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo de la Diputación General de Aragón, en contestación a la solicitud evacuada desde el Justicia, en el que se hacía constar lo siguiente:

“Consultado el expediente de D^a. X de solicitud de ayudas al sector artesano en el ejercicio presupuestario de 1999 que obra en la Dirección General de Industria y Comercio consta que, por Resolución de la Dirección General de Industria y Comercio de 17 de Mayo de 1999, se aprueba la concesión de una subvención a X del 30 % del importe de la inversión revisada (559.130 ptas) por una cuantía máxima de 167.739 ptas., al proyecto B 99/37 - Adquisición de maquinaria.

No consta la presentación en plazo y forma de la documentación correspondiente a la justificación de la inversión, según señala la normativa correspondiente: artículo 12 del Decreto 93/1998, de 28 de Abril, del Gobierno de Aragón, por el que se regulan las ayudas al sector artesano (BOA nº 56 de 15 de mayo de 1998), y disposición octava de la Orden de 18 de Diciembre de 1998, del Departamento de Economía, Hacienda y Fomento, por la que se regula la convocatoria de ayudas para actividades y proyectos encuadrados en el sector artesano, para el ejercicio 1999 (BOA nº 147 de 21 de Diciembre de 1998). Tampoco consta tramitación del pago correspondiente a esta ayuda.

El 24 de febrero de 2000 tiene entrada nº 46056 del Registro General de la Diputación General de Aragón un escrito en el que X expone que presentó las facturas el día 2 de noviembre de 1999, haciendo constar que aunque el último día de presentación de justificantes era el 31 de Octubre de 1999, éste era festivo y el siguiente día hábil era el 2 de Noviembre, por lo que considera cumplido el plazo.

Consta también que el 4 de Mayo la Jefe del Servicio de Comercio y Artesanía remite un escrito a D^a. X en contestación al de 24 de Febrero en el que se le comunica que examinada la documentación aportada no procede el pago por no estar debidamente justificada, ya que se trata de una compra a plazos, vencimiento de 29.11.99 a 29.10.00.

Visto el párrafo 2º letra f de la Resolución de fecha 17 de Mayo de 1999 de concesión de la subvención, que fue recibida por la interesada el 15-6-99, según consta en el expediente, en el que cita que la documentación justificativa debe presentarse “siempre con anterioridad al 31 de Octubre de 1999 (inclusive)”, y la

disposición octava de la Orden de convocatoria que cita que “las inversiones deberán justificarse con carácter general antes del 31 de Octubre de 1999” se considera que el último día hábil de presentación de justificantes era el Sábado 30 de Octubre de 1999, y en consecuencia el 2 de Noviembre de 1999 estaría fuera de plazo.”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Según la documentación obrante en el expediente, en fecha 17 de Mayo de 2000 se dictó Resolución del Director General de Industria y Comercio de la Diputación General de Aragón, mediante la que se aprobaba la concesión a D^a. X de una subvención del 30 por 100 del importe de la inversión revisada (559.130 ptas.) por una cuantía máxima de 167.739 ptas, al proyecto B99/37 -adquisición de maquinaria, con cargo a la aplicación 6221/77201. La efectividad de dicha resolución se condicionaba al cumplimiento de una serie de condiciones entre las que ha de destacarse la exigencia de que la documentación acreditativa de la inversión y ejecución de la inversión realizada según el Decreto 93/1998, de 28 de Abril y la Orden de 18 de Diciembre de 1998, que regula la convocatoria de esta subvención, debería presentarse por duplicado en la Dirección Provincial de Economía Hacienda y Fomento de Zaragoza, a la mayor urgencia posible, y siempre con anterioridad al 31 de Octubre de 1999 (inclusive). Dicha resolución lleva Registro de Salida de la Diputación General de Aragón de fecha 11 de Junio de 1999.

SEGUNDA.- Según se deduce del informe remitido por la Administración, D^a. X presentó las facturas requeridas en fecha 2 de Noviembre de 1999 haciendo constar que aunque el último día de presentación de justificantes era el 31 de Octubre de 1999, éste era festivo y el siguiente día hábil era el 2 de Noviembre, por lo que consideraba cumplido el plazo.

La Administración considera sin embargo que, tal y como se deduce de su informe, el último día hábil de presentación de justificantes era el Sábado 30 de Octubre de 1999 y, en consecuencia, el 2 de Noviembre de 1999 estaría fuera de plazo, invocando al efecto la disposición octava de la Orden de convocatoria de las ayudas, así como los propios términos de la resolución notificada.

Asimismo consta que la misma Administración ha comunicado a la interesada que no procede el pago de la subvención por no estar debidamente justificada, ya que se trata de una compra a plazos, vencimiento de 29-11-99 a 29-10-00.

En virtud de ambos argumentos, la solicitante no ha llegado a percibir la ayuda inicialmente concedida.

TERCERA.- Dos son, por ende, los razonamientos que se han puesto de manifiesto por parte de la Administración para no abonar a la interesada la ayuda inicialmente reconocida: Por un lado, la presentación de la documentación justificativa

fuera de plazo y, por otro, que se trata de una compra a plazos. Analizaremos a continuación ambos tipos de argumentaciones.

Por un lado, en relación al plazo de presentación de la documentación, que la Administración considera incumplido, ha de señalarse lo siguiente:

Según consta en la propia resolución notificada a la Sra. X, a ésta se le exigió la presentación de la documentación acreditativa de la inversión y ejecución de la misma *“a la mayor urgencia posible, y siempre con anterioridad al 31 de Octubre de 1999”*.

Ello resulta plenamente concordante con la normativa reguladora de las ayudas, dado que el apartado 3 del artículo 12 del Decreto 93/1998, de 28 de Abril, del Gobierno de Aragón, por el que se regulan las ayudas al sector artesano, dispone a este efecto que *“el plazo de la justificación para el pago terminará el día que señale la correspondiente Orden de convocatoria”*, sin perjuicio de prever que pueda ser objeto de prórroga; y la Orden de 18 de Diciembre de 1998, del Departamento de Economía, Hacienda y Fomento, por la que se regula la convocatoria de ayudas para actividades y proyectos encuadrados en el sector artesano para el ejercicio 1999 señala en el Octavo de sus apartados que *“las inversiones deberán justificarse con carácter general antes del 31 de Octubre de 1999, en las condiciones establecidas en el artículo 12 del Decreto 93/1998, de 28 de Abril. ...”*

El último día de plazo era, por tanto, el 31 de Octubre de 1999, día festivo por ser Domingo, resultando igualmente festivo el día siguiente (1 de Noviembre de 1999, festividad de Todos los Santos).

En relación al cómputo de términos y plazos en procedimientos administrativos, dispone el apartado 3 del artículo 48 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que *“cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente”*.

En el caso planteado, estimamos resulta de aplicación la anterior previsión, dado que el último día del plazo previsto para presentar las oportunas justificaciones resultaba inhábil, por lo que había de entenderse prorrogado al primer día hábil siguiente, esto es, al día 2 de Noviembre de 1999, día en el que la interesada presentó la documentación requerida.

En consecuencia, no puede apreciarse que tal documentación fuera presentada por la beneficiaria de la ayuda fuera de plazo y, por tanto, dicho argumento no podría fundamentar la denegación del pago de la ayuda concedida.

CUARTA.- El segundo de los razonamientos manifestados a la interesada para justificar la falta de pago de la ayuda ha sido la modalidad de compra realizada. En particular, señala la Administración que se trata de una compra a plazos, con

vencimiento de 29.11.99 a 29.10.00. Por contra, mantiene la solicitante que la compra de la máquina se efectuó en el mismo momento de la adquisición, con independencia del modo de financiación al que, para poder efectuar tal desembolso, acudiera la interesada.

A la vista de la documentación aportada se observa que, en efecto, la Sra. X suscribió un contrato de compraventa en el mes de Octubre de 1999 con un comerciante, acudiendo a la fórmula de pago "Credi-rápido" mediante la intervención de Ibercaja en calidad de cesionaria del crédito generado en favor del vendedor. En dicho contrato se consigna la venta a la Sra. X de una máquina de coser por el precio total de 375.228 ptas., estipulándose la entrega en el mismo acto de la compra de los bienes objeto de contrato al comprador, y una fórmula de pago fraccionado del precio, mediante un crédito a cargo del comprador que es cedido a Ibercaja, entidad a la que el comprador habrá de abonar las sumas pactadas. Consta asimismo en el expediente copia de la factura expedida por el comerciante, en la que se refleja el objeto de la venta como pagado (todo ello, sin perjuicio de la ulterior obligación de abono por la compradora a la entidad bancaria citada de las oportunas mensualidades).

Ha de tenerse en cuenta que ni en la normativa reguladora de las ayudas ni en la resolución notificada a la interesada se ponía de manifiesto la exclusión de este tipo de subvenciones por el hecho de que el adquirente se sirviera de alguna modalidad crediticia que pudiera encontrar a su disposición en el mercado, o pactara algún tipo de fórmula de aplazamiento en el pago del precio, señalándose únicamente con carácter general en la Orden reguladora de las ayudas que las inversiones deberían "*realizarse durante el ejercicio 1999*", sin otras precisiones, no constando como excluida alguna vía de financiación como la empleada por la interesada.

A la vista de todo ello, ha de estimarse que no se está incumpliendo el expresado requisito, dado que la inversión para la que se solicita la ayuda sí que consta como realizada en el ejercicio de 1999, mediante la celebración de un contrato de compraventa en el mes de Octubre de dicho año por el que se procedía por la interesada a la adquisición de la máquina. A tal efecto, hay que tener en cuenta que, a tenor de los arts. 1258 y 1278 del Código Civil, no se requiere forma especial alguna para la validez y perfección de la compraventa, en defecto de precepto o exigencia concreta a ese respecto; y sin exigencia alguna de forma dice así, el art. 1450 del mismo texto legal, que la venta se perfeccionará entre comprador y vendedor, y será obligatoria para ambos, si hubieren convenido en la cosa objeto del contrato y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado. Por tanto, hay que señalar la condición de contrato obligacional y no real de la venta, lo que supone que la adquisición realizada por la beneficiaria de la subvención se perfeccionó en el momento de suscribirse el contrato de compraventa, esto es, en Octubre de 1999, sin que ello quede desvirtuado por la forma prevista para el pago del importe del precio.

Por otro lado hay que tener en cuenta que la posible estipulación de un pago aplazado o la búsqueda de mecanismos de crédito por los interesados, resultan soluciones lógicas ante la dificultad que puedan encontrar éstos en ocasiones para disponer del importe íntegro del precio de determinadas inversiones industriales, que frecuentemente será elevado, sin que pueda estimarse que ello desvirtúa el cumplimiento del objeto que origina la subvención cual es, con carácter general, la realización de inversiones en activos fijos nuevos (maquinaria y utillaje) y/o acondicionamiento del local, durante el año 1999. Perfeccionada la adquisición, no estimamos que una fórmula de pago aplazado del precio o de crédito para hacer frente a su importe a través de una entidad bancaria con la que quede el adquirente vinculado haya de excluir el posible acceso a la ayuda, siempre que se cumplan los restantes requisitos a tal efecto exigidos, sin perjuicio de las consecuencias que pudieran derivarse del incumplimiento, una vez obtenidas las ayudas, de las obligaciones asumidas por el beneficiario, máxime teniendo en cuenta que la circunstancia de que el pago de la maquinaria se realice al contado no garantizaría tampoco que no se pudieran producir posibles supuestos de incumplimiento o fraude.

En definitiva, entendemos que los argumentos que la Administración señala para denegar a la Sra. X el pago de la ayuda aprobada no pueden ser acogidos por las razones anteriormente expresadas, por lo que debe procederse a efectuar el oportuno abono a la beneficiaria de la subvención concedida.

En atención a lo expuesto, formulo la siguiente **SUGERENCIA** al Excmo. Sr. Consejero del Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo de la Diputación General de Aragón:

Que se proceda al pago de la ayuda reconocida a D^a X mediante resolución del Director General de Industria y Comercio de fecha 17 de Mayo de 1999, en materia de actividades y proyectos en el sector artesano para el año 1999, denominada B 99/37-Adquisición de Maquinaria, al no constar incumplidas las condiciones impuestas a la beneficiaria de la subvención en dicha resolución aprobatoria, de acuerdo con lo anteriormente expresado. »

Con fecha 11 de Enero de 2001 se ha recibido carta de la Administración destinataria de la anterior Sugerencia en la que nos indican que se va a solicitar a la interesada que justifique haber completado el pago de la maquinaria para poder proceder, en su caso, al abono de la subvención. Por ello se ha remitido nueva carta por el Justicia interesando nos comuniquen cuál es la resolución final que se adopta en cuanto al pago de la ayuda, a fin de proceder al archivo del expediente.

**13.3.1.2. SUBVENCIÓN DE APOYO A INICIATIVA DE AUTOEMPLEO.
EXpte. DI-1068/1999.**

Este expediente se inició a finales del año 1999 por razón de la queja de un ciudadano que manifestaba haber percibido una ayuda en concepto de subvención de Apoyo a Iniciativa de Autoempleo, otorgada por la Diputación General de Aragón, por importe de 500.000 ptas., al amparo del Decreto 58/1997, de 29 de Abril, señalando que el citado negocio no había funcionado y había tenido que clausurarlo; sin embargo, como quiera que uno de los requisitos exigidos para conceder la ayuda era realizar la actividad que fundamentaba su concesión por un plazo de, al menos, tres años, salvo que se pudiera demostrar documentalmente el cese en la actividad por fuerza mayor, ahora la D.G.A. le obligaba a devolver toda la subvención. El interesado consideraba que la imposibilidad de competir que había desencadenado la crisis de su negocio venía a constituir un supuesto de fuerza mayor, y por esa razón no había comunicado el cese a la Diputación General de Aragón, y entendía además que, de revocarse la subvención, sólo deberían exigirle el reintegro parcial de las cantidades percibidas y no éstas en su totalidad, en proporción al tiempo en que había cesado en la actividad de forma anticipada.

Tras solicitarse información a la Administración, que admitió la procedencia del reintegro parcial y no total de la ayuda, se procedió al archivo del expediente por no constatarse irregularidad, lo que fue comunicado al ciudadano en los siguientes términos:

« El pasado 20 de Diciembre de 1999 presentó Ud. escrito ante esta Institución al que se le asignó la referencia arriba indicada, como ya se le comunicó en nuestro acuse de recibo.

En el mismo me plantea el problema ante el que se encuentra, al haberle sido reclamada la devolución de una subvención de apoyo a la Iniciativa de Autoempleo que le había sido concedida, y al respecto puedo hacerle las siguientes indicaciones:

Desde el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón se nos ha remitido informe, en contestación a la solicitud de información formulada por el Justicia, cuya copia le adjunto para que pueda tener íntegro conocimiento de su contenido.

En efecto, resultan ajustadas a derecho las consideraciones de la Administración al no incluir en el concepto de "fuerza mayor" un cese en la actividad a causa de unos resultados económicos desfavorables.

En este sentido, a partir del contenido de lo dispuesto en el artículo 1105 del Código Civil, para que exista fuerza mayor ha de exigirse que se produzcan sucesos que no hubieran podido preverse o que, previstos, fueran inevitables.

Por otra parte, este concepto ha venido a ser precisado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y, así, la sentencia de 2 de Febrero de 1989 del Alto Tribunal incide en que es preciso que conste acreditada la "imprevisibilidad" del daño causado; apreciándose en sentencia de 5 de Noviembre de 1993 que para que se dé fuerza mayor es necesario que *"el evento productor de ese incumplir se origine como consecuencia de factores exteriores a la empresa (rayos, huracanes, inundaciones, etc) ..."*.

Una situación de crisis económica en la empresa o la mala marcha de un negocio, no pueden encuadrarse en esta noción de suceso excepcional e imprevisible toda vez que se trata de riesgos inherentes al inicio de cualquier actividad. La posibilidad de que una empresa deje de ser rentable o no llegue a serlo, es previsible y no puede ser descartada ante la puesta en marcha de un negocio, tratándose de un evento que, aunque es lamentable, sucede en no pocas ocasiones.

En definitiva, no puede apreciarse irregularidad al considerar la Administración que no existió fuerza mayor que le eximiera de su obligación de continuar en alta en la actividad durante al menos tres años, tal y como exigía la normativa reguladora de la concesión de la correspondiente subvención que le había sido reconocida; por ello resulta ajustado que le reclamen la devolución de la cantidad que corresponda.

No obstante, tal y como se infiere del propio informe que le adjunto, **la Administración admite que debe Usted devolver tan sólo la parte proporcional de la Subvención recibida, correspondiente al período de tiempo que faltase desde su baja en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, hasta el período de tres años en el que debería haber permanecido en alta; no se le exige, por ende, que devuelva el importe íntegro de la subvención percibida.** Por tanto, si lo que le han reclamado no es el reintegro parcial, conviene que acuda Usted a la Dirección General de Trabajo -Sección de Economía Social- del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón (sita en Paseo María Agustín nº 36 de Zaragoza) y solicite que se proceda a efectuarle la oportuna reducción. »

Tras el archivo del expediente el interesado ha vuelto a comparecer ante el Justicia por discrepar con la cuantificación de la cantidad que la Administración ha acordado devolverle. Solicitada nuevamente información de la Diputación General de Aragón, se nos ha informado de que se ha constatado el error de cálculo y se va a proceder a su subsanación; información de la que se ha dado traslado a la persona interesada.

**13.3.1.3. SUBVENCIÓN A LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA DE
DESEMPLEADOS SOLICITADA POR UNA COOPERATIVA.
EXpte. DI-432/2000.**

Ante el Justicia se presentó queja por una sociedad cooperativa ante la desestimación del recurso que había formulado contra la resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo de Teruel, que denegaba la subvención a la contratación indefinida de desempleados, en proyectos calificados como Iniciativas Locales de Empleo.

Una vez solicitada información a la Administración, se nos informó de la existencia de un proceso judicial sobre el tema planteado, por lo que la Institución hubo de suspender su intervención en el tema objeto de queja. No obstante, a fin de poder informar a los interesados de otras posibles ayudas que pudieran obtener, se remitió una nueva petición de información a la Administración autonómica, y finalmente se envió carta a los presentadores de la queja en los siguientes términos:

« Como ya le comuniqué en su día, el Justicia no puede entrar a examinar una cuestión que sea objeto de procedimiento judicial, por lo que no es posible valorar la resolución del Instituto Nacional de Empleo de Teruel a la que se refiere su queja, al haber sido impugnada ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón que habrá de dictar el oportuno pronunciamiento.

No obstante a lo anterior, desde esta Institución se pidió información a la Diputación General de Aragón sobre otras posibles ayudas al fomento del empleo a las que podrían tener acceso los socios trabajadores de una Cooperativa. En fecha 17 de Agosto pasado se ha recibido contestación a nuestra solicitud en la que se indica que las ayudas citadas se contienen, para el presente año, en la Orden de 7 de Febrero de 2000, del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo del Gobierno de Aragón, publicado en el B.O.A. nº 23, de 23 de Febrero de 2000 (le adjunto copia de la citada disposición). Dicha solicitud debe presentarse en el Servicio Provincial correspondiente, que en Teruel se ubica en Ronda de Liberación nº 1 de la capital turolense. Los plazos de presentación se especifican en el artículo 13 de la Orden citada, y los impresos para efectuar la oportuna solicitud se incluyen como anexo a la misma.

A título informativo se señala que conforme a este mismo programa de subvenciones, de acuerdo con la normativa vigente en el año 1998, le fueron concedidas a "Forestación Andorra 97, S. Coop.", las siguientes ayudas con cargo a los presupuestos de dicho ejercicio: 1) Renta de subsistencia: 500.000 ptas. por la

incorporación de 1 socio trabajador; y 2) Ayuda económica: 3.700.000 ptas. por la incorporación de 6 socios trabajadores. Por tanto, presumo que en esta Cooperativa ya tienen conocimiento de la posibilidad de acceder a este tipo de ayudas a nivel autonómico. »

13.3.2. PROCESOS SELECTIVOS DE CONTRATACIÓN LABORAL POR AYUNTAMIENTOS.

13.3.2.1. CONTRATACIÓN DE OPERARIO DE SERVICIOS MÚLTIPLES POR EL AYUNTAMIENTO DE ARANDA DE MONCAYO. EXPTE. DI-530/2000.

Este expediente versa sobre el proceso de cobertura de una plaza de operario de servicios múltiples por el Ayuntamiento de Aranda de Moncayo (Zaragoza), que había sido objeto de queja ante el Justicia, y que finalizó mediante sugerencia cuyo contenido se reproduce a continuación. Dicha resolución fue aceptada por el Ayuntamiento destinatario de la misma.

« I. ANTECEDENTES

1º) Con fecha 1 de Junio de 2000 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se denunciaba el procedimiento seguido por el Ayuntamiento de Aranda de Moncayo para la contratación de una persona que ocupara una plaza de operario de servicios múltiples, por considerarse contrario a derecho, poniéndose de manifiesto básicamente los siguientes hechos:

Que D. J., con fecha 22/3/2000, solicitó ante el Ayuntamiento de Aranda de Moncayo optar a la plaza de operario de servicios múltiples, por baja voluntaria del anterior trabajador.

Que a la referida plaza optaron también otras personas domiciliadas en la localidad.

Que, pese a reunir todos y cada uno de los requisitos exigidos por ese Ayuntamiento para optar a dicha plaza, el Ayuntamiento “ha procedido a la contratación de una persona que no reunía los citados requisitos”.

Que se considera contraria de derecho la contratación de una persona que no reunía los requisitos para la plaza de operario de servicios múltiples, así como el procedimiento seguido por el Ayuntamiento de Aranda de Moncayo para la contratación efectuada.

2º) Admitida la queja a mediación se solicitó del citado Ayuntamiento que informase sobre la cuestión planteada, recibándose en esta Institución su

contestación en fecha 27 de Junio de 2000, a la que se acompañaba diversa documentación, en la que se hacía constar lo siguiente:

“1º.- Que el día 19 de marzo de 2000, el operario de servicios múltiples que formaba parte de la plantilla del Ayuntamiento, me comunicó, personalmente su intención de causar baja voluntaria próximamente.

2º.- Que por tal motivo en la Sesión Plenaria del día 22 del mismo mes, se introdujo por motivos de urgencia, la necesidad de cubrir la vacante lo antes posible, en el supuesto de marcharse el operario de plantilla, decidiéndose que la selección se tramitara a través del I.N.E.M., el perfil de los candidatos sería tener nociones de varios oficios sin exigirles una cualificación alta.

3º.- Que una vez informado, por la Gestoría que tramitó la baja en el Ayuntamiento y Alta en otra empresa de D. V.R., con fecha 24 de marzo, el Alcalde personalmente difundió el Bando a través del Servicio de megafonía el día 26 la vacante de dicha plaza, para que toda persona interesada acudiera al Ayuntamiento para su inscripción como candidato.

4º.- Que el día 27 de marzo lunes, el Sr. J., solicitó optar a la plaza de referencia y no el día 22 como al parecer ha manifestado.

5º.- Que el día 13 de Abril de 2000 se comunicó a la Gestoría C. que tramitara una Oferta Genérica de Empleo ante el I.N.E.M., comunicando el perfil y los conocimientos que se requerían para desarrollar el puesto de trabajo que ofertaba el Ayuntamiento de Aranda de Moncayo. Solicitando a este organismo (I.N.E.M.) que realizara la selección de la persona que, a su criterio, reuniera las condiciones para desarrollar este trabajo.

6º.- Que a esta Alcaldía se le informó a través de FAX el día 25 de abril, el nombre y apellidos del seleccionado y en base a ello se dio orden a la Gestoría, que procediera a dar de alta, a D. J.A.A.V., y con fecha 26 de abril causó alta como personal laboral de este Ayuntamiento.”

3º) A la vista de la información y documentación facilitadas se estimó oportuno solicitar una ampliación de información al Ayuntamiento para que se nos indicasen, por un lado, los motivos por los que, tratándose de una vacante en la plantilla de Personal del Ayuntamiento con carácter indefinido (según se infería de la propia certificación del Ayuntamiento aportada, en la que constaba que el Operario anterior había decidido cesar en su cargo “por el deseo de comenzar una nueva etapa en su vida profesional” y no de forma provisional), se acudía sin embargo a la provisión de la plaza mediante un contrato temporal, y no a un procedimiento para la cobertura del puesto con carácter definitivo, no apreciándose, en principio razones que justificasen dicha temporalidad. Por otra parte, advirtiéndose en el informe que se habían seguido dos procedimientos sucesivos y aparentemente contradictorios (por un lado se formulaba

oferta genérica de empleo al Inem, y se instaba de dicha Entidad Gestora que realizase la selección; pero, por otro lado, se difundía un bando por la Alcaldía a través del servicio de megafonía para que los interesados acudieran a inscribirse al Ayuntamiento), se solicitaba información sobre las razones de este proceder, requiriendo la remisión de copia de los acuerdos o resoluciones que lo fundamentasen.

4º) En contestación a este nuevo requerimiento, el Ayuntamiento de Aranda de Moncayo remitió nuevo informe en fecha 7 de Agosto de 2000, en el que se señalaba lo siguiente:

“En contestación a su escrito de ampliación de información, le comunicamos que este Ayuntamiento, como ya realizó anteriormente para cubrir la misma plaza, acudió a la cobertura del puesto de trabajo mediante un contrato de trabajo de carácter temporal con la finalidad de ver si el trabajador seleccionado por el Instituto Nacional de Empleo, una vez contratado era capaz de realizar todas las funciones que se requerían para cubrir dicho puesto de trabajo. No existe por este Ayuntamiento la intención de hacer desaparecer el puesto de trabajo fijo, pero lógicamente y tratándose de la única persona contratada por este Ayuntamiento debe saber realizar las funciones encomendadas y que el trabajador contratado se adapte perfectamente a las necesidades para las que es contratado. Este Ayuntamiento una vez constatado que el trabajador reúne todas las condiciones para desempeñar el puesto de trabajo transformar el contrato temporal en un contrato de trabajo por tiempo indefinido, como ya se hizo con el operario que cesó voluntariamente.

Tenga en cuenta que se trata de una localidad muy pequeña y resultaría imposible mantener a un trabajador fijo que no pudiera desarrollar las funciones para las que fue contratado, a la vez que tener que contratar estos servicios con terceros. A la vez, hay que señalar que las funciones encomendadas a este trabajador son muy diversas y variadas por lo que resulta imposible saber a ciencia cierta si un trabajador cumple todos los requisitos hasta que no los está desarrollando.

En cuanto a la deducción que realiza de que se han seguido dos procedimientos sucesivos y aparentemente contradictorios para la selección del trabajador, le comunicamos que en ningún momento se han seguido los dos procedimientos comentados, ya que el Ayuntamiento única y exclusivamente lo que hizo fue comunicar a los vecinos de la localidad, por medio de la megafonía, que se iba a realizar dicha selección, ampliando a todos lo que se interesaron por dicho puesto de trabajo el requisito indispensable que estuvieran apuntados en el INEM, para que este organismo pudiera realizar la selección entre aquellas personas demandantes de empleo que reunieran los requisitos para poder cubrir el puesto de trabajo.

Le comunicamos que la intención de este Ayuntamiento siempre es actuar dentro de la normalidad y de la legalidad. Como Corporación Municipal nos gustaría

poder atender todas las peticiones de trabajo, y de cualquier otra índole, de nuestros convecinos pero desgraciadamente resulta imposible por las limitaciones que nos encontramos y que lógicamente se encuentran todos los Ayuntamientos.”

II. RAZONAMIENTOS

PRIMERO.- Constituye objeto del expediente el procedimiento selectivo empleado para la cobertura de una plaza de operario de servicios múltiples en el Ayuntamiento de Aranda de Moncayo.

De los datos y documentación obrantes en el expediente se deducen los siguientes presupuestos fácticos:

1) La plaza vacante se produjo como consecuencia del cese en su cargo, de forma voluntaria, de la persona que con anterioridad ocupaba la misma y que habría manifestado a la Corporación su “deseo de comenzar una nueva etapa en su vida profesional” (tal y como consta en la certificación del Ayuntamiento correspondiente al Acta de la Sesión Plenaria de la Corporación celebrada en fecha 22 de Marzo de 2000, en la que se trataba como punto 15º el relativo a la “provisión de la plaza de operario de servicios múltiples”).

Por tanto, se trata de una vacante de carácter definitivo y no temporal, cuya cobertura debe proveer el Ayuntamiento por los cauces legalmente previstos.

2) Según se desprende del informe ampliatorio remitido por la Corporación municipal, se decidió formalizar un contrato de trabajo de carácter temporal -en la modalidad de eventuales por circunstancias de la producción- “con la finalidad de ver si el trabajador seleccionado por el Instituto Nacional de Empleo, una vez contratado era capaz de realizar todas las funciones que se requerían para cubrir dicho puesto de trabajo”. Por tanto, siendo plenamente consciente el Ayuntamiento de la necesidad de cubrir un puesto de trabajo con carácter fijo, se acude a la contratación temporal en la idea de contratar al empleado y “una vez constatado que el trabajador reúne todas las condiciones para desempeñar el puesto de trabajo, transformar el contrato temporal en un contrato de trabajo por tiempo indefinido”, según el propio informe de Ayuntamiento.

SEGUNDO.- Asimismo, como punto de partida en nuestros razonamientos hemos de tener en cuenta la siguiente normativa y cobertura jurídica:

El artículo 91 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local dispone lo siguiente:

“1. Las Corporaciones locales formularán públicamente su oferta de empleo ajustándose a los criterios fijados en la normativa básica estatal.

2. La selección de todo el personal, sea funcionario o laboral, debe realizarse de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición, o concurso-oposición libre en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad.”

El artículo 103 del mismo texto legal dispone que “El personal laboral será seleccionado por la propia Corporación ateniéndose, en todo caso, a lo dispuesto en el artículo 91 y con el máximo respeto al principio de igualdad de oportunidades de cuantos reúnan los requisitos exigidos”.

Por su parte el artículo 177 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de Abril, señala lo siguiente:

“1. La selección del personal laboral se rige por lo establecido en el artículo 103 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril.

2. La contratación laboral puede ser por tiempo indefinido, de duración determinada, a tiempo parcial, y demás modalidades previstas en la legislación laboral.

El régimen de tales relaciones será, en su integridad, el establecido en las normas de derecho laboral.

3. ...”

Como complemento de la anterior normativa estatal ha de hacerse referencia al Real Decreto 896/1991, de 7 de Junio, por el que se establecen las Reglas Básicas y los Programas Mínimos a que debe ajustarse el Procedimiento de Selección de los Funcionarios de la Administración Local, cuya disposición adicional segunda establece:

“1. El presidente de la Corporación convocará los procesos selectivos para el acceso a las plazas vacantes que deban cubrirse con personal laboral fijo de nuevo ingreso.

2. La selección de este personal se hará por concurso, concurso-oposición u oposición libre, teniendo en cuenta las condiciones que requiera la naturaleza de los puestos de trabajo a desempeñar de conformidad con las bases aprobadas por el Pleno de la Corporación y respetando siempre los sistemas de promoción profesional, rigiéndose todo ello por sus reglamentaciones específicas o convenios colectivos en vigor.

3. En los supuestos de concurso o concurso-oposición se especificarán los méritos, su correspondiente valoración, así como los medios de acreditación de los mismos.”

Este marco legal básico ha de completarse teniendo en cuenta que la Comunidad Autónoma de Aragón asume, de acuerdo con su Estatuto de Autonomía, competencias en materia de Administración Local. Al amparo de las mismas las Cortes de Aragón han aprobado la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local que, en sus artículos 246 y 249, regula el procedimiento de selección del personal al servicio de los entes locales. El primero de dichos preceptos se refiere al personal funcionario; y el segundo de los artículos citados, al personal laboral, indicándose en este último que la selección del mismo se llevará a cabo por la propia Corporación, con el máximo respeto al principio de igualdad de oportunidades y de acuerdo con la oferta pública de empleo.

Por su parte, el artículo 237 de este mismo texto legal dispone en su apartado 2 lo siguiente: “El acceso a la condición de funcionario de carrera o de personal laboral de las entidades locales se efectuará, de acuerdo con la oferta de empleo, mediante convocatoria pública. El proceso de selección garantizará el cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. A su vez, el apartado 3 de este mismo artículo señala que ”El anuncio de las convocatorias de pruebas de acceso a la función pública local y de los concursos para la provisión de puestos de trabajo se publicarán en el Boletín Oficial de Aragón, sin perjuicio de lo que disponga la legislación básica de régimen local. La publicidad de los procesos de selección del personal interino y laboral deberá quedar suficientemente garantizada”.

De las normas citadas, así como de los artículos 23 y siguientes de la Ley de Función Pública de la Comunidad Autónoma resulta que la selección de todo tipo de personal para prestar servicios en una Administración Pública requiere una convocatoria pública de libre concurrencia. Esa convocatoria precisa la fijación por el Pleno de la Corporación de unos criterios previos, denominados Bases, en los que se fijan las características del puesto que se ofrece y el procedimiento específico que se pretende seguir para su cobertura. En dichas Bases se deben precisar las características del puesto ofertado y de los aspirantes (titulación...), el sistema selectivo elegido (oposición, concurso-oposición o concurso), el tipo de prueba que, en su caso, se vaya a realizar por los aspirantes, los programas que han de regir las pruebas, los Tribunales o Comisiones a los que se encomiende la dirección del proceso y los méritos que, en su caso, se vayan a valorar.

Sólo a través de este sistema se puede asegurar la efectividad de los principios de mérito, capacidad y libre concurrencia en el acceso a puestos públicos que garantiza la Constitución Española (arts. 23 y 103 CE).

CUARTO.- A partir de todo ello, ha de tenerse en cuenta que los mecanismos de selección en la contratación de un trabajador para suscribir un contrato temporal con el Ayuntamiento son menos rigurosos que los establecidos si va a tratarse de una cobertura de carácter indefinido.

Por otro lado, las modalidades temporales de contratación, legalmente tasadas, responden a unas finalidades y circunstancias muy específicas. En particular, las de obra o servicio determinado, eventuales por circunstancias de la producción y contratación de trabajadores interinos, se justifican en la naturaleza temporal del contrato a realizar. Tan sólo en el caso de los contratos temporales en fomento del empleo de determinados trabajadores se permite la contratación temporal libremente, esto es, sin necesidad de justificarla previamente en la existencia de un trabajo temporal a realizar en la empresa. Además, la modalidad de eventuales por circunstancias de la producción, elegida en este caso, está prevista para satisfacer el incremento temporal o excepcional del volumen del trabajo que no puede ser cubierto por la plantilla fija de la empleadora (en este caso, del Ayuntamiento) pero que, por su transitoriedad, no justifica tampoco una ampliación permanente de la citada plantilla. En ningún caso se contempla con la finalidad de cubrir con carácter provisional un puesto vacante comprendido en la plantilla fija y ordinaria de la entidad contratante, y respecto al que procede su cobertura definitiva.

Precisamente, dentro de los tasados supuestos legales de contratación temporal se comprende la modalidad del contrato de interinidad, cuyo objeto puede ser cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva -ex arts. 15.1 c) del Estatuto de los Trabajadores y 4 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de Diciembre, por el que se desarrolla el artículo anterior en materia de contratos de duración determinada, que prevé que la duración de estos contratos, en los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones públicas para la provisión de puestos de trabajo, coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica-.

Mas seleccionar a un trabajador para cubrir una vacante con carácter temporal mediante una modalidad contractual como la apuntada (eventual por circunstancias de la producción), con la finalidad última de transformar el vínculo temporalmente concertado en otro de carácter indefinido propio de un puesto ordinario de la plantilla, conlleva una vulneración de los principios que deben regir un proceso selectivo de personal para cubrir una plaza con carácter definitivo en una Administración pública.

En el caso planteado, transformar el contrato temporal suscrito en indefinido resulta irregular porque los mecanismos de acceso a un puesto en uno y otro caso difieren, e incluso los posibles interesados que vayan a concurrir para optar a una determinada plaza pueden ser distintos de procederse a la selección de un candidato para una contratación temporal o convocarse como definitivo un determinado puesto, que pueden estar interesadas al efecto en uno de los supuestos y no en el otro.

Por otro lado, los argumentos expresados por el Ayuntamiento, sobre la necesidad de comprobar si la persona seleccionada es adecuada y se adapta a las necesidades del puesto de trabajo, podrán verse amparados en el caso de procesos selectivos para la cobertura de la plaza con carácter definitivo, a través de los propios mecanismos del derecho laboral, regulador del vínculo resultante (v.gr. a través del establecimiento de un período de prueba).

CUARTO.- En el caso contemplado, el Ayuntamiento decide contratar temporalmente, a través del Instituto Nacional de Empleo, a un trabajador para ocupar un puesto que ha quedado vacante de forma definitiva.

En lugar de acudir al procedimiento selectivo ordinario propio del personal laboral con carácter indefinido (suscribiendo, en su caso, un contrato temporal en la modalidad de interinidad mientras se realiza dicha selección y provisión de la plaza vacante), como requerirían las circunstancias de la plaza a cubrir, opta por una modalidad temporal de eventuales por circunstancias de la producción, en la idea de mantener en el futuro al trabajador, de resultar su actividad satisfactoria, con vocación de permanencia indefinida, lo que conlleva una vulneración del propio sistema selectivo del personal fijo de las Administraciones, y de los principios que inspiran la regulación de la contratación temporal, quedando además desvirtuada la propia modalidad contractual empleada. Por tanto, es visto que la Corporación empleadora deberá iniciar el procedimiento adecuado para cubrir el puesto que tiene vacante de forma definitiva, conforme a los principios apuntados en la presente resolución, sin que quepa transformar un vínculo temporal como el establecido mediante el proceso selectivo objeto de queja en una relación laboral indefinida con el Ayuntamiento para la cobertura de un puesto fijo de su plantilla.

Por todo lo 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 AYUNTAMIENTO DE ARANDA DE MONCAYO (ZARAGOZA):

Que atendiendo a las consideraciones expresadas en la presente resolución proceda a convocar la plaza de operario de servicios múltiples del Ayuntamiento de forma definitiva de acuerdo con los criterios de selección de personal aplicables, adecuando su actuación a los principios constitucionales de publicidad, libre concurrencia, mérito y capacidad, acordando con carácter previo a la iniciación del proceso selectivo las bases que hayan de regirlo y dando a la convocatoria y a las bases una publicidad adecuada que garantice la libre concurrencia de los ciudadanos (todo ello, sin perjuicio de la posible utilización de la modalidad de contratación temporal de interinidad durante el período que dure el procedimiento selectivo para cubrir la plaza con carácter definitivo). »

**13.3.2.2. CONTRATACIÓN POR EL AYUNTAMIENTO DE LONGÁS
(ZARAGOZA) DE GESTOR SOCIO-ECONÓMICO DE LA
COMARCA EN VIRTUD DE CONVENIO SUSCRITO
DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE ZARAGOZA.
EXPTE. DI-544/2000.**

CON LA

En este caso se denunció ante el Justicia el proceso seguido por el Ayuntamiento de Longás (Zaragoza) para la cobertura de un puesto de Gestor Socio-económico de la Comarca, plaza creada en virtud de un convenio entre el citado Ayuntamiento y la Excma. Diputación Provincial de Zaragoza, y tras practicarse los trámites procedentes se resolvió dirigir sugerencia al Ayuntamiento y a la Diputación Provincial, que fue remitida al inicio del año 2001, en los términos que a continuación se reproducen. Dicha resolución se halla pendiente de ser contestada por las Administraciones destinatarias de la misma.

« I. ANTECEDENTES

1º) Con fecha 5 de Junio de 2000 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se denunciaba el proceso de selección seguido por el Ayuntamiento de Longás (Zaragoza) de un trabajador para ocupar el puesto de Gestor Socioeconómico de la Comarca, plaza creada, según expresaba el interesado, en virtud de un convenio entre el citado Ayuntamiento y la Diputación Provincial de Zaragoza.

Según se indicaba en el escrito, *“no había existido ningún criterio objetivo para seleccionar a la persona que había de ocupar dicha plaza, a pesar de existir 8 ó 9 personas que habían echado la instancia para solicitarla”*.

Ya en fecha 5 de Junio de 2000, con anterioridad a haber finalizado el plazo para presentar instancias, haberse completado el proceso selectivo y haber sido notificado el resultado del mismo, se ponía de manifiesto ante el Justicia que, *«desde el propio Ayuntamiento se había anticipado a algunos de los interesados en la plaza el nombre de la persona a la que iba a ser asignado el puesto, indicándoles “que era para un tal A. E.”»*.

El presentador de la queja consideraba que *“si el proceso fuera el adecuado, podría ser elegida cualquiera de las personas que se habían presentado, incluido el Sr. A. E.”*, pero apuntaba que era *“muy llamativo que en fecha 1 de Junio, aún antes de la presentación de las solicitudes, se pudiera anticipar quién sería elegido”*.

Asimismo se indicaba que *“cuando el Ayuntamiento de Longás solicitó personal al INEM, entre los requisitos figuraba ser mayor de 45 años, a lo que la oficina del INEM se había negado diciendo que este requisito no podría ser impuesto por una Administración pública”*. Este dato, en opinión del interesado, no hacía sino *“confirmar las sospechas de que el proceso de selección no iba a ser regular”*.

Por último se indicaba que *“se ignoraba cuál iba a ser el proceso de selección ya que a las personas interesadas no les habían dicho si iban a realizar algún tipo de prueba, si simplemente consistiría en la valoración del curriculum o en qué iban a basarse para la elección, pues no había baremo alguno y ni siquiera se sabía quién o quiénes serían los encargados de decidir”*.

2º) Admitida la queja a mediación en fecha 20 de Junio de 2000 se solicitó información sobre la cuestión planteada al citado Ayuntamiento, a la Excm. Diputación Provincial de Zaragoza y a la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de Empleo.

Con fecha 4 de Julio de 2000 se recibió carta de la Excm. Diputación Provincial de Zaragoza en la que se indicaba lo siguiente: *“ .. le comunico que por el momento el Ayuntamiento de Longás, responsable de la contratación del trabajador, no ha dado traslado de ningún tipo de documentación que acredite que dicha selección se ha llevado a cabo, por lo que deberán remitir la presente reclamación al Ayuntamiento mencionado. No obstante, adjuntamos la fotocopia del Convenio firmado, tal y como solicitan en el punto tercero de su oficio”*. En la copia remitida del “Convenio de colaboración entre la Diputación de Zaragoza y el Ayuntamiento de Longás para la promoción socio-económica de la comarca Cinco villas” se contiene, como quinta de las bases del Convenio la siguiente previsión:

“Comisión de selección y seguimiento

A la firma de este convenio y con el fin de poder llevar a buen término su desarrollo, se constituirá una Comisión de selección y seguimiento, por parte de la Diputación de Zaragoza y el Ayuntamiento, la cual se reunirá mensualmente y de forma extraordinaria, a petición de cualquiera de las partes.

Serán funciones de esta Comisión:

- Seleccionar al Coordinador de programas de desarrollo socio-económicos. El proceso de selección se iniciará mediante la solicitud, por parte del Ayuntamiento de Longás, al Instituto Nacional de Empleo, de candidatos que reúnan los requisitos necesarios para el desempeño del puesto de trabajo.

- Planificar, programar y organizar las acciones a desarrollar.

- Realizar el seguimiento y valoración de resultados.

Serán miembros de esta Comisión:

- El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Longás o persona en quien delegue.

- El Diputado-Delegado de Régimen Interior.

- El Diputado-Delegado de Fomento y Desarrollo Local.

- El Coordinador General del Gabinete de Presidencia”.

3º) Por su parte, el 6 de Julio de 2000 se recibió carta del Ayuntamiento de Longás en la que, en relación al tema planteado, nos informaban de lo siguiente:

“1º.- Con fecha 9 de junio de 2.000, se firmó un Convenio de Colaboración entre la Diputación Provincial de Zaragoza y este Ayuntamiento para la promoción socio-económica de la Comarca de las Altas Cinco Villas.

2º.- Según se indica en la base quinta de dicho Convenio, este Ayuntamiento remitió solicitud de esta oferta de empleo al Instituto Nacional de Empleo de Ejea de los Caballeros, donde se reflejan los requisitos necesarios, para que me remitieran candidatos para dicho puesto. En un primer momento y para poder acogernos a las bonificaciones existentes en la seguridad social, se pensó en buscar personas mayores de 45 años, al tratarse de un sector de la población en el que incide en mayor medida la situación de desempleo, advirtiéndonos el INEM de que no era posible; por lo que se rectificó y se convocó abiertamente por todas las edades y sexos.

3º.- Que el Instituto Nacional de Empleo comunicó los nombres de los candidatos para la mencionada plaza, incluyendo personas de todas las edades.

4º.- Que el Ayuntamiento, en Pleno de fecha 16 de Junio, acordó, después de examinar los curriculums remitidos por los interesados, proponer a Don A. E. A. , como la persona más adecuada para el desarrollo de dicho empleo.

5º.- Que como también consta en la misma base quinta del Convenio de colaboración, la Comisión de selección y seguimiento, compuesta por los Sres. Diputados del Régimen Interior y de Fomento y Desarrollo Local, el Sr. Coordinador General del Gabinete de Presidencia y este Alcalde, se reunirá en fechas próximas para la elección de la persona más adecuada para el desarrollo del trabajo, según los curriculums aportados.

6º.- Que una vez elegida la persona por dicha Comisión, se le realizará el oportuno contrato de trabajo.

7º.- Respecto a la opinión de la persona que ha presentado dicha queja, entiendo que la misma resulta totalmente infundada puesto que, como anteriormente ha quedado expuesto, **este Ayuntamiento no es quien elige al candidato, ya que dicha elección corresponde adoptarla a la Comisión de Selección y Seguimiento antedicha**".

A la vista de esta información en la que, entre otros extremos, nos indicaban que en fechas próximas se reuniría la Comisión de selección y seguimiento prevista en el Convenio de colaboración referido "para la elección de la persona más adecuada para el trabajo según los currículums presentados", el 19 de Julio de 2000 se envió nueva carta al citado Ayuntamiento a fin de que nos remitieran el acta correspondiente a dicha reunión y nos informaran de la resolución que finalmente se adoptase y criterios selectivos empleados.

4º) Asimismo, en fecha 28 de Julio de 2000 nos fue remitido el informe solicitado al INEM en los siguientes términos:

«De conformidad con lo interesado por esa Institución sobre escrito de queja arriba referencia, esta Dirección Provincial emite el siguiente

INFORME:

Con fecha 26 de mayo de 2000 se presenta y se registra en la Oficina del Inem de Ejea de los Caballeros la oferta 0111/500039394/1001, para la contratación por parte del Ayuntamiento de Longás de un Promotor Socio-Económico. Los requisitos de la citada oferta pueden verse en la copia que de ella se adjunta (anexo I).

Analizada la oferta por parte de la Oficina del Inem se hizo alguna objeción respecto a alguno de los requisitos reflejados. Así pues, se comunicó a Don J. A. M., en calidad de persona que recibiría a los candidatos, que no podíamos aceptar el requisito de que fuera mayor de 45 años puesto que el contrato no era el específico para mayores de 45 años, sino uno temporal y lo realizaba una Administración Pública. Así mismo se comunicó que el Inem no podía preseleccionar y enviar una sola persona si había más desempleados que cumplieran los requisitos. Términos que fueron aceptados sin más.

Con relación al requisito de que los candidatos tuvieran vehículo propio, el Inem no lo tuvo en cuenta en la búsqueda de candidatos puesto que éste es un dato que, aunque se pregunta en la entrevista inicial a los demandantes, es muy variable y los demandantes no suelen comunicarlo cuando cambia esta circunstancia. Por tanto, preferimos enviar algún demandante que cumpliendo el resto de requisitos no tuviera

vehículo, que dejar de citar a uno que cumpliendo todos los requisitos no nos hubiera comunicado que disponía de coche.

Respecto a las Ocupaciones en las cuales buscar a los candidatos, en la oferta (descripción del puesto de trabajo-ocupación), no se especifica ninguna, sin embargo en el apartado "Conocimientos Necesarios (no titulación)" se especifica "Técnico de Mantenimientos de Bienes" y "Monitor de Servicios a la Comunidad".

"Técnico de Mantenimiento de Bienes" es una ocupación que en la Clasificación Nacional de Ocupaciones (C.N.O.) se encuentran en el Grupo Primario 3022 al que pertenecen las siguientes ocupaciones:

- 30220010.- Técnico en Ingeniería Civil
- 3022002 1.- Técnico en Laboratorio de Obra
- 30220032.- Técnico en Topografía
- 30220054.- Técnico en Geotecnia (Construcción)
- 30220065.- Técnico en Sondeos (Construcción)
- 30220076.- Técnico en Inyección (Construcción)
- 30220087.- Sobrestante
- 30220098.- Auxiliar Técnico de Obra
- 30220104.- Técnico de Mantenimiento de Bienes Culturales Inmuebles.

Puede apreciarse que, ninguna de estas ocupaciones está relacionada con el puesto que se desea cubrir ni con las funciones que en la oferta se dice que tiene que desarrollar, por lo que se desestimó como ocupación idónea a la hora de buscar candidatos.

"Monitor de Servicios a la Comunidad" es una ocupación que en la Clasificación Nacional de Ocupaciones (C.N.O.) se encuentra en el Grupo Primario 3552 al que pertenecen las siguientes ocupaciones:

- 35320014.- Animador Comunitario en General
- 35320023.- Animador Sociocultural
- 35320032.- Coordinador de Tiempo Libre
- 35320041.- Monitor Sociocultural
- 35320050.- Monitor de Servicios a la Comunidad
- 35320069.- Monitor de Educación y Tiempo Libre
- 35320078.- Monitor de Actividades de Aventura
- 35320087.- Promotor de Cursos de Cultura y Ocio.

Como se puede ver, este Grupo de Ocupaciones sí que está relacionado con la Promoción Social, por lo que estimamos correcto buscar candidatos en la Ocupación de Monitor de Servicios a la Comunidad.

Además de esta ocupación, dentro del Subgrupo 353, "Profesionales de Apoyo de Promoción Social" y dentro del Grupo Primario 3539, "Promotores de igualdad de oportunidades para la mujer y otros profesionales de apoyo a la promoción social", se encuentra la ocupación 35390042 "Agente de Desarrollo Local" que es la más idónea para buscar candidatos para este puesto y que por tanto también se utilizó en dicha búsqueda.

Hechas estas aclaraciones, el Inem procedió, el día 29 de mayo de 2000, a buscar en sus bases a los candidatos que cumplieran los requisitos para presentar su candidatura al puesto de Promotor Socio-Económico para el Ayuntamiento de Longás. Ver resultado de esta búsqueda en la copia del Sondeo que se adjunta (anexo 2).

Requisitos: Residir en algún municipio de las Cinco Villas

Estar inscrito como "Monitor de Servicios a la Comunidad" o como "Agente de Desarrollo Local"

Tener un nivel académico entre Graduado Escolar o Bachiller Elemental y Licenciado

Tener carnet de conducir b1

Estar parado.

De esta búsqueda resultó haber siete candidatos que cumplían los requisitos especificados, uno de ellos con residencia en Uncastillo y seis con residencia en Ejea de los Caballeros.

Con fecha 29 de mayo de 2000 se envía a los siete candidatos carta de citación para que se pongan en contacto telefónico, antes del día 6 de junio, con la persona y el teléfono que indica la oferta. Según los términos de ésta, aquí termina la labor del Inem, hasta el momento en que la entidad contratante presente el contrato de trabajo de la persona seleccionada, para registrarlo, según indica la normativa vigente. Por tanto, respecto al proceso de selección a partir del envío de las cartas de citación, el Inem, ni conoce ni tiene la obligación de conocerlo, porque carece de competencia en la materia.

El día 5 de junio de 2000 se persona en la Oficina del Inem una de las personas citadas para la oferta y mostró su descontento en los mismos términos que la información recibida con la queja de esa Institución. Desde la oficina se le explicó la actuación que había tenido el Inem, explicación que ÉL entendió y asumió perfectamente y que su queja debía presentarla ante la administración con la que había tenido el problema.»

5º) El 31 de Julio de 2000 el Ayuntamiento de Longás nos remitió copia del Acta de Selección requerida, cuyo contenido literal es el siguiente:

“Acta de selección y seguimiento del Convenio de Colaboración entre la Diputación Provincial de Zaragoza y el Ayuntamiento de LONGAS para la promoción socioeconómica de la Comarca de las Cinco Villas.

En Zaragoza, a 6 de Julio de 2000

Reunidos los miembros de la Comisión que a continuación se relacionan, de conformidad con la cláusula 5ª del Convenio de Colaboración entre la Diputación Provincial de Zaragoza y el Ayuntamiento de Longás para la promoción socioeconómica de la comarca de las Cinco Villas, aprobado en Comisión de Gobierno de fecha 14 de Abril de 2000:

Alcalde de Longás: D. ...

Diputado-Delegado de Régimen Interior: D. ...

Diputado Delegado de Fomento y D.L: D ...

Coordinador de Gabinete de Presidencia: D. ...

Acuerdan, a la vista de los aspirantes presentados por el Instituto Nacional de Empleo como respuesta a la oferta genérica presentada en Oficina sita el Ejea de los Caballeros para la selección de un Coordinador de programas de desarrollo socioeconómico, seleccionar a D. A. E. A. como la persona que, a la vista de los curriculum presentados, reúne las condiciones más idóneas para ser contratada.”

6º) Una vez obtenida la anterior información interesada a las distintas Administraciones en el curso del expediente, en fecha 16 de Octubre de 2000 se solicitó una nueva ampliación a los informes respectivamente emitidos por el Instituto Nacional de Empleo y Excma. Diputación Provincial de Zaragoza, a los efectos de definir si existe una homogeneidad en los criterios selectivos que se fijan por los Ayuntamientos a partir de este tipo de convenios o es en cada caso el Ayuntamiento respectivo el que a su libre arbitrio fija los requisitos que considera adecuados para determinar el perfil del puesto a ocupar.

A tal fin se requirió al Inem nos informara si en esa Entidad Gestora les constaba la existencia de otras ofertas de empleo similares a la examinada, en las que los criterios de selección que les hubieran trasladado desde un Ayuntamiento hubieran sido iguales a los del caso estudiado, que pudieran dimanar de convenios semejantes firmados entre los Ayuntamientos y la Diputación Provincial. A la Excma. Diputación Provincial se preguntaba si se habían firmado otros convenios similares al que en este caso nos ocupaba con otros Ayuntamientos y, en tal supuesto, si les constaba que las ofertas de empleo cursadas al INEM por los respectivos Ayuntamientos hubieran sido iguales o semejantes a la examinada; asimismo, a la vista del contenido del acta de selección anteriormente reproducida, en la que no constaba dato alguno sobre los baremos selectivos empleados ni características de los aspirantes, se solicitaba información a la Excma. Diputación Provincial sobre los mecanismos de control de la legalidad del proceso selectivo que desde dicha Administración se hubieran podido

aplicar, así como sobre los criterios de valoración utilizados para elegir a uno de los candidatos presentados.

En contestación a esta nueva petición, el 14 de Noviembre pasado nos remitió informe el Instituto Nacional de Empleo en el que se comunicaba lo siguiente:

«Entre los meses de mayo y julio del presente año se han recibido en las Oficinas del INEM 12 ofertas de empleo de otros tantos Ayuntamientos en ocupaciones con perfiles semejantes a la Oferta de empleo presentada por el Ayuntamiento de Longás con fecha 26 de mayo de 2000, que desglosamos según lo siguiente:

Nº Total de Ayuntamiento que han presentado ofertas: 12

Ocupaciones solicitadas:

- Agentes de Desarrollo Local	7
- Asesor Socioeconómico	1
- Promotor Socioeconómico	1
- Coordinador Programas desarrollo Socioeconómico	1
- Visitador-Relaciones Públicas	1
- Agentes de Desarrollo Social	1

Titulaciones requeridas para el puesto:

- FP-2 Admtvo.	1
- Lcdo. Filosofía y letras	1
- Diplomado en Empresariales	1
- Diplomado Universitario	1

En los otros 8 Ayuntamientos no consta titulación específica

Criterios de Selección

Nº. Aytos.

- Conocimientos materia socioeconómica	1
- Conocimientos realidad socioeconómica de la comarca	1
- Conocimientos sobre desarrollo medio rural, gestión y Admón. Local, participación en programas desarrollo comarca	1
- Experiencia en el campo rural, Mancomunidades	1
- Conocimientos de Admón. Local	1
- Experiencia en Entes Locales	1
- Conocimiento Comarca y vida municipal	1
- Amplios conocimientos comarcales a nivel económico y humano	1
- Poseer curso de educación medioambiental	1

De los tres Ayuntamientos restantes, dos no exigen ningún otro criterio que no sea la ocupación inicial y el 3º exige además de la titulación, que se resida en una comarca concreta.

En cuanto a otros requisitos para las 12 ofertas presentadas, se exige posesión de vehículo propio en 9 de ellas, residencia en la Comarca de actuación en 2 ofertas, y en la tercera que conozca la comarca.

No nos consta que las 12 ofertas presentadas dimanen de Convenios entre Ayuntamientos y Diputación Provincial.

Así mismo hay que tener en cuenta que la ocupación de “Promotor Socioeconómico” no existe como tal Ocupación en el Código Nacional de Ocupaciones del año 1994 según se informa en el primer escrito de contestación de fecha 26-07-200 a la solicitud realizada por esa institución.

Se adjunta cuadro resumen de lo informado, comparativo entre la oferta del Ayuntamiento de Longás y el resto de Ayuntamientos citados».

El remitido cuadro-resumen comparativo hacía referencia a las ofertas de empleo de los Ayuntamientos siguientes: Longás, Chiprana, Artieda, Borja, Torrellas, Fuendeluna, Manchones, Fuendetodos, Aguarón, Trasobares, Aniñón, Almonacid de la Sierra y Cabañas de Ebro.

Por su parte, la Diputación Provincial de Zaragoza nos remitía en fecha 16 de Noviembre de 2000 carta en la que comunicaba que “...es cada Ayuntamiento el que especifica los criterios de selección al INEM, teniendo siempre en cuenta la peculiaridad de la zona en la que el Promotor desempeñará sus funciones, por lo que tal y como indicábamos en nuestro anterior oficio de fecha 23 de Junio de 2000, es el Ayuntamiento mencionado quien puede informarles sobre los extremos planteados”.

7º) Finalmente, el pasado día 22 de Noviembre se remitió una última solicitud de información a la Diputación Provincial de Zaragoza en la que se le interesaba nos indicara si se han firmado otros Convenios similares al suscrito con el Ayuntamiento de Longás con los Ayuntamientos de las restantes localidades especificadas en el cuadro resumen comparativo enviado desde el INEM o, en su caso, con alguno o algunos de ellos, en virtud de los cuales éstos hubieran tramitado ante el citado Instituto las oportunas ofertas de empleo respectivas ante el mismo, con especificación de aquellas localidades de las anteriormente citadas con cuyos Ayuntamientos se hubiera llegado a suscribir Convenio por esa Diputación Provincial de naturaleza similar al firmado con el de Longás.

La contestación a esta última petición de información se ha recibido en fecha 12 de Diciembre de 2000, y en ella la Excma. Diputación Provincial de Zaragoza nos indica que ha firmado los convenios de colaboración que a continuación se relacionan:

“Aguarón - Almonacid de la Sierra - Aniñón - Añón de Moncayo - Artieda - Borja - Cabañas de Ebro - Chiprana - Fuentetodos - Longás -Manchones - Monegrillo - Plasencia de Jalón - Puendeluna - Torrellas -Trasobares”.

II. PRESUPUESTOS FÁCTICOS

Constituye objeto del presente expediente el procedimiento selectivo empleado para la cobertura de una plaza de Promotor socio-económico de la comarca de las Cinco Villas en el Ayuntamiento de Longás (Zaragoza).

De los datos y documentación obrantes en el expediente se deducen los siguientes presupuestos fácticos:

1) La plaza ofertada deriva de un Convenio de colaboración suscrito entre la Excma. Diputación Provincial de Zaragoza y el Ayuntamiento de Longás, para la promoción socio-económica de la comarca de las Cinco Villas.

Las únicas previsiones en cuanto al proceso selectivo contempladas en dicho convenio se contienen en la quinta de sus bases, en la que se prevé la constitución de una Comisión en los siguientes términos:

“Comisión de selección y seguimiento

A la firma de este convenio y con el fin de poder llevar a buen término su desarrollo, se constituirá una Comisión de selección y seguimiento, por parte de la Diputación de Zaragoza y el Ayuntamiento, la cual se reunirá mensualmente y de forma extraordinaria, a petición de cualquiera de las partes.

Serán funciones de esta Comisión:

- Seleccionar al Coordinador de programas de desarrollo socio-económicos. El proceso de selección se iniciará mediante la solicitud, por parte del Ayuntamiento de Longás, al Instituto Nacional de Empleo, de candidatos que reúnan los requisitos necesarios para el desempeño del puesto de trabajo.

...

Serán miembros de esta Comisión:

- El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Longás o persona en quien delegue.

- El Diputado-Delegado de Régimen Interior.

- *El Diputado-Delegado de Fomento y Desarrollo Local.*
- *El Coordinador General del Gabinete de Presidencia”.*

Por tanto, se trata de un órgano de naturaleza mixta, del que forman parte tanto miembros de la Diputación como del Ayuntamiento, y al que compete llevar a efecto el proceso de selección a partir de los candidatos recabados por el Ayuntamiento a través del INEM.

2) Se han firmado otros convenios de colaboración entre la Excm. Diputación Provincial de Zaragoza y los Ayuntamientos de otras localidades. En cada caso, las ofertas de empleo cursadas al Instituto Nacional de Empleo desde los distintos Ayuntamientos han sido muy diferentes, tanto en la definición de la titulación requerida o criterios de selección fijados cuanto en el establecimiento de otro tipo de requisitos marcados, dependiendo en cada caso del parecer de los respectivos Ayuntamientos, apreciándose una gran heterogeneidad entre unos y otros supuestos, sin que conste la fijación de unas pautas homogeneizadoras o de control por parte de la Excm. Diputación Provincial firmante de los convenios y que otorga las ayudas respectivas.

3) En el caso de la plaza de promotor socio-económico ofertada por el Ayuntamiento de Longás, se advierte que, de la información remitida al Justicia y obrante en el expediente, únicamente se deduce que el Ayuntamiento acuerda proponer a Don A. E. A. *“como la persona más adecuada para el desarrollo de dicho empleo”, “después de examinar los currículums remitidos”* (según consta en el informe del Ayuntamiento recibido en fecha 6 de Julio de 2000 por el Justicia), sin que conste algún tipo de criterio objetivo, pauta o baremo a partir del cual se haya puntuado a los candidatos, ni una lista con el orden de puntuación de los mismos, ni tampoco un acta o documento en el que consten los méritos de los distintos solicitantes y a partir del cual se deduzca que el seleccionado o propuesto resulta ser el más idóneo al efecto. Por contra, el Ayuntamiento selecciona a uno de los candidatos sin fijar previamente unos criterios objetivos para calificarlos y ordenarlos según la puntuación obtenida.

4) Por la persona presentadora de la queja ante el Justicia ya se había hecho constar, con anterioridad a darse a conocer el resultado final del proceso selectivo, que *“desde el propio Ayuntamiento se había anticipado a algunos de los interesados en la plaza el nombre de la persona a la que iba a ser asignado el puesto”* y, precisamente, la persona que se les indicó en el momento de presentar las solicitudes coincide con la que, finalmente, resultó elegida (Don A.E.).

5) Por otro lado, aunque el convenio de colaboración prevé la constitución de una Comisión de selección de composición mixta, a la que compete seleccionar a la persona que ha de cubrir el puesto a partir de los candidatos recabados del INEM por el Ayuntamiento, en la práctica esta Comisión se limitó a acordar *“a la vista de los aspirantes presentados por el Instituto Nacional de Empleo como respuesta a la oferta genérica presentada en oficina sita en Ejea de los Caballeros para la selección de un*

Coordinador de programas de desarrollo socioeconómico, seleccionar a Don A. E. A. como la persona que, a la vista de los curriculum presentados, reúne las condiciones más idóneas para ser contratada”, según consta en el acta de 6 de Julio de 2000 de reunión de la citada Comisión.

Tampoco aquí se hace constar dato alguno sobre los baremos selectivos empleados ni características de los aspirantes o criterios de valoración utilizados para elegir a uno de los candidatos presentados con preferencia sobre los restantes. Sobre dichos extremos se ha solicitado información a ambas Administraciones integrantes de la Comisión de selección, mas no se ha facilitado dato alguno al efecto, no constando existiera ningún tipo de pauta o criterio objetivo a tal fin.

III. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Como punto de partida en nuestros razonamientos hemos de tener en cuenta la siguiente normativa y cobertura jurídica:

El artículo 91 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local dispone lo siguiente:

“1. Las Corporaciones locales formularán públicamente su oferta de empleo ajustándose a los criterios fijados en la normativa básica estatal.

2. La selección de todo el personal, sea funcionario o laboral, debe realizarse de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición, o concurso-oposición libre en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad”.

El artículo 103 del mismo texto legal dispone que *“El personal laboral será seleccionado por la propia Corporación ateniéndose, en todo caso, a lo dispuesto en el artículo 91 y con el máximo respeto al principio de igualdad de oportunidades de cuantos reúnan los requisitos exigidos”.*

Por su parte el artículo 177 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de Abril, señala lo siguiente:

“1. La selección del personal laboral se rige por lo establecido en el artículo 103 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril.

2. La contratación laboral puede ser por tiempo indefinido, de duración determinada, a tiempo parcial, y demás modalidades previstas en la legislación laboral.

El régimen de tales relaciones será, en su integridad, el establecido en las normas de derecho laboral.

3. ...”.

Como complemento de la anterior normativa estatal ha de hacerse referencia al Real Decreto 896/1991, de 7 de Junio, por el que se establecen las Reglas Básicas y los Programas Mínimos a que debe ajustarse el Procedimiento de Selección de los Funcionarios de la Administración Local, cuya disposición adicional segunda establece:

“1. El presidente de la Corporación convocará los procesos selectivos para el acceso a las plazas vacantes que deban cubrirse con personal laboral fijo de nuevo ingreso.

2. La selección de este personal se hará por concurso, concurso-oposición u oposición libre, teniendo en cuenta las condiciones que requiera la naturaleza de los puestos de trabajo a desempeñar de conformidad con las bases aprobadas por el Pleno de la Corporación y respetando siempre los sistemas de promoción profesional, rigiéndose todo ello por sus reglamentaciones específicas o convenios colectivos en vigor.

3. En los supuestos de concurso o concurso-oposición se especificarán los méritos, su correspondiente valoración, así como los medios de acreditación de los mismos”.

Este marco legal básico ha de completarse teniendo en cuenta que la Comunidad Autónoma de Aragón asume, de acuerdo con su Estatuto de Autonomía, competencias en materia de Administración Local. Al amparo de las mismas las Cortes de Aragón han aprobado la Ley 7/1999, de 9 de Abril, de Administración Local que, en sus artículos 246 y 249, regula el procedimiento de selección del personal al servicio de los entes locales. El primero de dichos preceptos se refiere al personal funcionario; y el segundo de los artículos citados, al personal laboral, indicándose en este último que la selección del mismo se llevará a cabo por la propia Corporación, con el máximo respeto al principio de igualdad de oportunidades y de acuerdo con la oferta pública de empleo.

Por su parte, el artículo 237 de este mismo texto legal dispone en su apartado 2 lo siguiente: *“El acceso a la condición de funcionario de carrera o de personal laboral de las entidades locales se efectuará, de acuerdo con la oferta de empleo, mediante convocatoria pública. El proceso de selección garantizará el cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad”.* A su vez, el apartado 3 de este mismo artículo señala que *“El anuncio de las convocatorias de pruebas de acceso a la función pública local y de los concursos para la provisión de puestos de trabajo se publicarán en el Boletín Oficial de Aragón, sin perjuicio de lo que disponga*

la legislación básica de régimen local. La publicidad de los procesos de selección del personal interino y laboral deberá quedar suficientemente garantizada”.

SEGUNDO .- De las normas citadas, así como de los artículos 23 y siguientes de la Ley de Función Pública de la Comunidad Autónoma resulta que la selección de todo tipo de personal para prestar servicios en una Administración Pública requiere una convocatoria pública de libre concurrencia. Esa convocatoria precisa la fijación por el Pleno de la Corporación de unos criterios previos, denominados Bases, en los que se fijan las características del puesto que se ofrece y el procedimiento específico que se pretende seguir para su cobertura. En dichas Bases se deben precisar las características del puesto ofertado y de los aspirantes (titulación...), el sistema selectivo elegido (oposición, concurso-oposición o concurso), el tipo de prueba que, en su caso, se vaya a realizar por los aspirantes, los programas que han de regir las pruebas, los Tribunales o Comisiones a los que se encomiende la dirección del proceso y los méritos que, en su caso, se vayan a valorar.

Sólo a través de este sistema se puede asegurar la efectividad de los principios de mérito, capacidad y libre concurrencia en el acceso a puestos públicos que garantiza la Constitución Española (arts. 23 y 103 CE).

Y ha de tenerse en cuenta que la existencia de un convenio suscrito entre la Diputación y el Ayuntamiento no excluye la aplicación de las normas selectivas que deben regir la actuación de las Administraciones públicas para determinar al candidato que vaya a cubrir una plaza ofertada.

TERCERO.- A partir de los datos obrantes en el expediente se aprecia que, en el caso presente, se ha omitido la aplicación de la anterior normativa, dado que la selección de uno de los candidatos presentados a partir de la oferta cursada al Instituto Nacional de Empleo se ha realizado de forma discrecional por el Ayuntamiento sin constar que se haya atendido a unas bases que garanticen los principios de igualdad, mérito y capacidad, necesarios para excluir la posible arbitrariedad en la que en un proceso selectivo de este tipo pudiera incurrirse.

Por su parte la Excma. Diputación Provincial, a pesar de su intervención en la Comisión de selección y seguimiento del convenio, se ha limitado a ratificar lo acordado por el Ayuntamiento, sin que conste que haya efectuado un control mínimo de la legalidad del proceso selectivo ante el candidato presentado por la Corporación local, a pesar de no existir un baremo, bases o protocolo de actuación justificativos de la decisión tomada.

Entendemos sin embargo que no puede la Comisión de selección eximirse de aplicar un baremo, bases, protocolo de actuación o criterio objetivo previo justificativos de la decisión selectiva tomada (o, al menos, controlar su aplicación por parte del Ayuntamiento, antes de ratificar el acuerdo de éste); y en este sentido la Excma. Diputación Provincial, como Administración integrante de la Comisión

selectiva, resulta corresponsable del resultado de las decisiones que dicho órgano adopte, debiendo controlar el cumplimiento de la legalidad del proceso selectivo, de tal suerte que ambas Administraciones (Ayuntamiento y Diputación) deben dar razón lógica de los mecanismos de calificación y selección de candidatos utilizados y de la aplicación en su actuación de los principios constitucionales. Ello no queda garantizado por el hecho de que se curse la oportuna oferta al Instituto Nacional de Empleo dado que por un lado las ofertas que, según se deduce de la información remitida, son enviadas a dicha Entidad Gestora, resultan muy poco específicas, conteniendo requisitos que adolecen de cierta ambigüedad; y, por otro, una vez obtenidos los candidatos interesados, el INEM no interviene en la elección de uno de ellos para el puesto a cubrir, siendo las Administraciones que realizan la selección a las que compete controlar la aplicación de los principios constitucionales en su intervención y, en particular, el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que la Carta Magna garantiza en su artículo 9º.

CUARTO.- Al margen de lo expresado, se advierte asimismo una gran heterogeneidad en las ofertas de empleo cursadas al INEM desde los distintos Ayuntamientos a partir de los Convenios suscritos con la Excma. Diputación Provincial de Zaragoza, sin que los requisitos en cada caso especificados permitan definir el perfil del puesto a cubrir, adoleciendo, en la mayor parte de los supuestos, de cierta ambigüedad (nos remitimos al contenido de los informes del Instituto Nacional de Empleo obrantes en el expediente): Difieren los nombres de los puestos a cubrir (promotor socioeconómico, asesor socioeconómico, agente de desarrollo local, etc ...), titulaciones requeridas (bachiller, FP administrativo, licenciado en filosofía y letras, diplomado -asistente social, empresariales-, no especificado ...), criterios de selección (técnico de mantenimiento en bienes y monitor de servicios a la comunidad, conocimientos sobre desarrollo medio rural e informática -Windows y MSDOS- y conocimientos gestión y Admón. local además de participación en programas de desarrollo de la comarca, experiencia en el campo rural, etc ...) y otros requisitos (vehículo propio, conocimientos de la comarca, conocimientos de informática o idiomas, residencia en algún determinado municipio ...).

En este sentido, no consta que los Convenios entre la Excma. Diputación Provincial y otros Ayuntamientos distintos al de Longás contengan mayores precisiones en la determinación del proceso selectivo y de la heterogeneidad expresada se deduce tal omisión (recordemos que en el caso planteado con la Corporación municipal de Longás, el Convenio se limita a establecer la existencia de una Comisión de selección).

Sin embargo, la protección de los intereses y principios generales que han de regir la actuación de las Administraciones públicas, como son los de eficacia, coordinación, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (arts. 3 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre y 9 de la Constitución Española), entendemos debe llevar a que, al suscribir este tipo de convenios en los

que se otorga por una Administración una determinada ayuda económica para la contratación de un trabajador, se fijen unos criterios específicos homogéneos a la hora de definir el perfil de los puestos a cubrir y los procesos selectivos a seguir.

Ciertamente, en el caso concreto planteado no consta que el proceso selectivo denunciado haya sido objeto de recurso por parte de la persona presentadora de la queja, por lo que la resolución del mismo constituye un acto consentido que goza de firmeza. Sin perjuicio de ello, con el contenido de la presente resolución se pretende orientar la actuación administrativa en procesos futuros, a fin de evitar la producción de irregularidades como la detectada.

Por todo lo 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 las siguientes

SUGERENCIAS:

1ª) DIRIGIDA AL AYUNTAMIENTO DE LONGÁS (ZARAGOZA):

Que atendiendo a las consideraciones expresadas en la presente resolución, en los sucesivos procesos selectivos que tramite en casos como el planteado ajuste su actuación a los criterios de selección de personal aplicables, adecuando su actuación a los principios constitucionales de publicidad, libre concurrencia, mérito y capacidad, acordando con carácter previo a la iniciación del proceso selectivo las bases que hayan de regirlo, dando a la convocatoria y a las bases una publicidad adecuada que garantice la libre concurrencia de los ciudadanos, y aplicando las pautas objetivas fijadas en dichas bases para calificar a los candidatos y seleccionar al más idóneo.

2ª) DIRIGIDA A LA EXCMA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE ZARAGOZA:

Que en los convenios que suscriba con los Ayuntamientos similares a los que constituye objeto del presente expediente, se contengan mayores precisiones en la definición, perfil y características del puesto a cubrir, a fin de evitar la posible heterogeneidad y ambigüedad en la determinación de los respectivos puestos llevada a efecto por unos y otros Ayuntamientos, conforme a lo anteriormente expresado.

Que asimismo, en casos como el planteado, se controle el cumplimiento de la legalidad del proceso selectivo, mecanismos y criterios utilizados y aplicación en el mismo de los principios constitucionales y garantías legales reflejadas en la presente resolución. »

**13.3.3. INTERVENCIÓN DEL SERVICIO DE CONCILIACIÓN DE LA
D.G.A. EN LA FIJACIÓN DE UNA INDEMNIZACIÓN POR
DESPIDO. EXPTE. DI-647/2000.**

En este caso, el expediente se inició ante la queja formulada por un trabajador, que ponía de manifiesto que después de haber estado varios años trabajando para una empresa, y ser despedido mediante despido improcedente, había acudido al servicio de conciliación de la D.G.A. y firmado un acta reconociendo la empresa la improcedencia del despido. Se señalaba que *“como la empresa sólo quería reconocerle una indemnización como de unas 100.000 pts, la persona que estaba en el servicio de conciliación indicó que esa cantidad no alcanzaba el mínimo legal, y a partir de la última nómina le calculó la indemnización correspondiente a 35 días de salario”*. El trabajador, según se expresaba en la queja, dio la cantidad que le indicaron por buena, *“porque no tenía ni idea de lo que marcaba la Ley y no quería tener que ir a juicio, entendiendo que el del servicio de conciliación ya sabía cuál era la cantidad correcta”*. Sin embargo luego, cuando el trabajador había ido al INEM a reclamar prestación por desempleo se la habían denegado *“porque la indemnización era inferior a 35 días de salario, ya que, según le habían dicho en el Inem, se la habían fijado a partir del salario neto, y no del salario bruto, como debería haber sido”*. Había interpuesto demanda, y había sido desestimada por no alcanzar la indemnización la cuantía legal exigible. Al margen del tema de la prestación por desempleo, que ya había sido resuelto por sentencia y por tanto no podía ser sometido a la supervisión del Justicia, se expresaba en la queja que al trabajador *“le llamaba mucho la atención que en el servicio de conciliación de la D.G.A. le fijaran una cantidad que no era la legal, y no le informaran de las posibles consecuencias que ello podía conllevar de denegación de prestaciones por desempleo”*; consideraba *“que debían haberle informado antes de que para el desempleo debía computar en la indemnización por despido el sueldo bruto y no el neto”*, y expresaba que *“deberían informar mejor a la gente, porque puede haber muchos casos de personas como él, que desconocen el contenido de la Ley y de buena fe aceptan como válida la indemnización que fija el servicio de conciliación, y luego se pueden encontrar con que esa cantidad no es la correcta, como a él le había sucedido”*.

Desde el Justicia se solicitó información al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la Diputación General de Aragón, haciendo constar que este problema de falta de información o error del trabajador, desconocedor en muchos casos de la normativa vigente, al fijar la indemnización por despido en acta de conciliación, y que había ocasionado la ulterior denegación de prestación por desempleo fundada en la insuficiencia de la indemnización

pactada, ya había sido puesto de manifiesto con anterioridad ante esta Institución por otro ciudadano (Expte. 320/1999).

Una vez recibida la respuesta de la Administración, se constató la inexistencia de irregularidad en el proceder de ésta, de lo que se informó al ciudadano en los siguientes términos:

« Una vez recabada la información que se ha estimado pertinente y llevadas a cabo las gestiones necesarias en relación con la queja que presentó ante esta Institución y que quedó registrada en la misma con el número de referencia arriba expresado, vuelvo a ponerme en contacto con Ud. para transmitirle mi postura sobre el contenido de la misma.

Desde el Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la Diputación General de Aragón hemos recibido informe cuya copia le adjunto, para que pueda tener conocimiento de su íntegro contenido.

A la vista del mismo y de la normativa aplicable a este tipo de intervenciones (básicamente las previsiones del Real Decreto 2756/1979, de 23 de noviembre, y preceptos concordantes de la Ley de Procedimiento Laboral), he de precisarle lo siguiente:

En este tipo de actos de conciliación obligatoria en conflicto individual, los interesados pueden comparecer al acto de conciliación por sí mismos o por medio de representante, otorgándose esta representación mediante poder notarial, por comparecencia ante los Juzgados de lo Social, o ante las oficinas del Servicio de Conciliación. También podrá admitirse la representación mediante aportación de escrito del interesado designando específicamente al que comparece como representante, facultándole para obligarse en dicho acto, o por simple comparecencia y manifestación del representante siempre que en estos supuestos sea reconocido como tal por la otra parte y se considere suficiente a juicio del conciliador, quien advertirá al representante de las responsabilidades en que pueda incurrir, caso de no existir tal representación e incumplirse las obligaciones contraídas por tal motivo.

La intervención del Letrado conciliador en este tipo de actos consiste, por un lado, en llamar a las partes, comprobar su identidad, capacidad y representación y, previa ratificación del solicitante, conceder la palabra para que expongan sus pretensiones y las razones en que se funden, siendo facultativa la exhibición de documentos y otros justificantes. Por otro lado, el Letrado conciliador, seguidamente, invitará a los interesados a que lleguen a un acuerdo, concediéndoles cuantas intervenciones sean pertinentes a tal fin, y pudiendo sugerirles soluciones equitativas. Asimismo le compete mantener el orden en la discusión, con facultad para darla por terminada, tanto en caso de alteración de aquél como en el de imposibilidad de llegar

a un acuerdo, teniendo en ambos supuestos por celebrado el acto sin avenencia. Al Letrado conciliador compete igualmente levantar acta de la sesión celebrada, y recoger con la máxima claridad los acuerdos adoptados por los interesados, haciendo constar expresamente si no existiera avenencia. Finalmente, el acta será firmada por los interesados y el Letrado conciliador, y si alguno de aquéllos no sabe o no puede firmar se hará así constar, al igual que la negativa a firmar si la hubiere, con expresión de los motivos, si fuesen conocidos, dándose por celebrada la conciliación sin avenencia. Inmediatamente después de celebrada la conciliación el Letrado entregará a los interesados una copia certificada del acta.

Por otro lado, también prevé la norma que esta conciliación, cuando se reconozca por ambas partes que ha existido despido improcedente del trabajador y se establezca a cargo de la empresa y por tal despido una indemnización de cuantía no inferior a 35 días del importe del salario correspondiente al trabajador, facultará a éste para solicitar la declaración de la situación de desempleo.

Por tanto, si bien estimamos plenamente comprensibles desde un punto de vista personal las circunstancias que nos exponía en su queja, lo cierto es que, desde una perspectiva legal, dado el estricto tenor de la normativa vigente, la actuación de los Letrados conciliadores se limita a dirigir el acto y controlar la regularidad del mismo, sin que la Ley le atribuya la función de hacer el cálculo específico de la indemnización que se reconoce al trabajador para constatar que el importe se ha calculado a partir del salario bruto sin efectuar las oportunas deducciones. A falta de conocimientos sobre la normativa laboral y a fin de obtener el preciso asesoramiento, el trabajador puede, en todo caso, acudir a un profesional del derecho para que le oriente, e incluso represente o asista en el acto de conciliación, al no ser función del Letrado conciliador el asesoramiento a las partes, sin perjuicio de que pueda sugerirles soluciones equitativas.

Es por ello que no puede advertirse en este caso una actuación irregular por parte del Servicio de Conciliación de la Diputación General de Aragón, al ajustarse su actuación a las previsiones legales vigentes. Sin perjuicio de ello, sería conveniente que, ante un caso como el planteado, acudiera previamente a las Oficinas del Instituto Nacional de Empleo para informarse, antes de suscribir un acuerdo conciliatorio, sobre las exigencias necesarias para tener acceso a la prestación a que hubiere lugar.

Por otro lado le informo de que, sin perjuicio de proceder al archivo del expediente, he manifestado en esta misma fecha a la Diputación General de Aragón que conviene destacar el interés de que en este tipo de actos se ponga de manifiesto a las partes y, en particular, al trabajador, con toda claridad, que no compete al Letrado Conciliador realizar el cálculo específico en la fijación de la indemnización por despido o constatar si aquél se ha realizado a partir del importe del salario bruto, sin perjuicio del asesoramiento del que las partes se puedan servir por parte de los profesionales del derecho; todo ello a fin de evitar que el trabajador, desconocedor

frecuentemente de la regulación legal, pueda tener la percepción subjetiva de que el papel garante del Letrado conciliador se extiende a una intervención tutelar que excede de la que la normativa vigente le atribuye, como sucedió en el supuesto que Usted nos puso de manifiesto. »

Y en efecto, se remitió carta al Excmo. Sr. Consejero del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la D.G.A. en el que se le efectuaban las puntualizaciones que al ciudadano se había indicado iban a dirigirse a la citada Administración y que constan en la carta transcrita.

13.3.4. RELACIONES LABORALES.

13.3.4.1. MODIFICACIÓN DE LA FECHA DE DISFRUTE DE UN DÍA FESTIVO. EXPTE. DI-115/2000.

Ante el Justicia se denunciaba la modificación por parte de una empresa de la fecha de disfrute de un día festivo, cambio con el que no estaba de acuerdo el presentador de la queja. Se comunicó al interesado la falta de competencias de la Institución para intervenir en un problema entre particulares, sin perjuicio de serle facilitada la oportuna información en los siguientes términos:

« En su queja me plantea un problema concreto que le afecta, y al respecto le puedo hacer las siguientes indicaciones:

Por un lado, he de informarle de que las competencias del Justicia se concretan en la posibilidad de formular sugerencias o recomendaciones a los órganos administrativos cuando considera que en los hechos motivo de una queja pueda existir una actuación irregular de la Administración que conlleve la violación de alguno de los derechos individuales o colectivos reconocidos por el Estatuto de Autonomía, careciendo de competencias para intervenir en problemas que se producen entre particulares, por lo que en modo alguno puede esta Institución incidir ni entrar a valorar un tema como el planteado, que se refiere a una entidad particular (empresa) y al acuerdo al que haya llegado con el órgano al que se encomienda la representación colectiva de los trabajadores.

Sin perjuicio de lo anterior, y con carácter general, puedo informarle de lo siguiente:

Como Usted sabe, además del descanso semanal obligatorio, existen unas «fiestas laborales», distribuidas a lo largo del año, que suponen días adicionales de descanso remunerado; concretamente, estas fiestas pueden elevarse a un máximo de catorce al año, dos de las cuales serán de carácter local. En todo caso serán

respetadas como «fiestas de ámbito nacional» estas cuatro: Natividad del Señor; Año Nuevo; Primero de Mayo, como Fiesta del trabajo, y 12 de Octubre, como Fiesta Nacional de España (art. 37.2 del Estatuto de los Trabajadores -ET-).

El Real Decreto 2.001/1983 enumera las doce festividades de ámbito nacional (artículo 45.1, modificado por RD 1.346/1989, de 3.11), a saber: *a)* las que fija el art. 37.2 ET, ya aludidas; *b)* las derivadas del Acuerdo con la Santa Sede de 3.1.1979 (15 de agosto, Asunción de la Virgen; 1 de noviembre, Todos los Santos; 8 de diciembre, Inmaculada Concepción; Viernes Santo); *c)* el 6 de diciembre, Día de la Constitución, y *d)* derivadas también del Acuerdo con la Santa Sede, 6 de enero, Epifanía del Señor; 25 de julio, Santiago Apóstol o 19 de marzo, San José, a opción de las Comunidades Autónomas, y Jueves Santo.

El citado RD 1.346/1989, que establece el «calendario permanente» de fiestas laborales, dispone que las Comunidades Autónomas pueden sustituir las festividades del apartado *d)* por otras «que por tradición le sean propias», y que pueden también sustituir por fiestas tradicionales aquellas nacionales que, por coincidir con domingo, se desplazan al lunes inmediatamente posterior. La Resolución 13.10.1997 publica las fiestas laborales, nacionales y autonómicas del año 1998.

El art. 37.2 ET insiste en un principio que había introducido el art. 25.2 LRL: las fiestas laborales, además de retribuidas o inhábiles para el trabajo, tienen un carácter «no recuperable», esto es, su disfrute no puede ser compensado con un tiempo de trabajo añadido a las jornadas laborales subsiguientes. El art. 37.2 ET mantiene esta situación, con la única excepción de la fiesta adicional que pueden fijar las Comunidades Autónomas de acuerdo con el último apartado del citado artículo.

Además de las fiestas nacionales y de la Comunidad Autónoma, se prevé el disfrute de hasta dos festividades locales (art. 37.2 ET) de carácter tradicional, que igualmente se considerarán como días inhábiles, retribuidos y no recuperables (art. 46 RD 2.001/1983).

El art. 37.2 ET determina que el gobierno no podrá trasladar a los lunes las fiestas nacionales que tengan lugar entre semana, exceptuadas las cuatro señaladas en el propio art. 37.2.

Entiendo que el acuerdo de cambiar la fecha del disfrute de un día festivo se habrá adoptado atendiendo al interés preponderante de ambas partes (empresa y trabajadores), respetando en todo caso el derecho mínimo necesario, en el ámbito de la actual línea de flexibilización de la legislación laboral.

Ha de tener en cuenta que en el sistema del Estatuto de los Trabajadores, los órganos a los que se encomienda la representación colectiva de los trabajadores en la empresa son los Comités de Empresa y los Delegados de Personal. Ellos representan el interés colectivo de los trabajadores y, por tanto, la participación de éstos en la

empresa se canaliza a través de los Comités, cuyos miembros son elegidos por un procedimiento electivo y democrático. Por ende, su opinión discrepante del acuerdo al que ha llegado el Comité no tendría incidencia en la validez del pacto ni impediría que éste le afectase, como al resto del colectivo de empleados representados por el Comité pues, sin perjuicio de que Usted pueda hacer llegar a los miembros de dicho Comité su postura a fin de que se tenga en cuenta en posteriores acuerdos, lo cierto es que Usted, como trabajador, quedaría plenamente vinculado por lo que, en el marco de sus competencias y en el ámbito de la normativa aplicable, los representantes de los trabajadores decidan libremente pactar con la empresa.

En todo caso, si estima que en algún momento puede existir alguna actuación que vulnera las normas laborales, puede ponerlo en conocimiento de la Inspección de Trabajo, a quien corresponden la funciones de vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas sociales (legales, reglamentarias y pactadas colectivamente), cuya Dirección Provincial en Zaragoza está situada en Doctor Fleming nº 4 teléfono 976.283534. »

**13.3.4.2. SERVICIO DE LIMPIEZA EN EL HOSPITAL PSIQUIÁTRICO
NUESTRA SEÑORA DEL PILAR, PABELLONES 5º Y 6º.
EXpte. DI-520/2000.**

Este expediente se inició como consecuencia de una queja en la que se ponía de manifiesto la situación de las personas que prestaban sus servicios como limpiadoras en el Hospital Psiquiátrico Nuestra Señora del Pilar de Zaragoza, Pabellones 5º y 6º, contratadas por una determinada empresa particular, estando su actividad regulada por el Convenio Colectivo de limpieza de edificios y locales. Según el escrito presentado, el motivo que siempre se había expuesto por la Diputación General de Aragón para justificar que estuvieran comprendidas en dicho Convenio y no en el sanitario era que, no obstante el nombre de "Hospital", ese centro era en realidad una residencia. Sin embargo, se indicaba que el Decreto 108/2000, de 25 de Mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se establecían normas para garantizar la prestación de servicios mínimos esenciales como consecuencia de la huelga de los trabajadores del sector de limpieza de edificios y locales, consideraba al Hospital Psiquiátrico como Centro Hospitalario. Ello suponía, según se expresaba, una contradicción, puesta de manifiesto al publicarse el citado Decreto 108/2000, pues si el Hospital psiquiátrico era un Centro Hospitalario, como afirmaba este Decreto, el servicio de limpieza debería estar regulado por el Convenio sanitario y no por el de limpieza de edificios y locales. Todo ello exigía aclarar la cuestión planteada y que, en su caso, se revisasen o modificasen los términos del contrato suscrito por la D.G.A. con la empresa.

Desde el Justicia se solicitó información al Departamento de Sanidad, Consumo y Bienestar Social de la Diputación General de Aragón, pidiendo se especificase el contenido del pliego de condiciones del contrato suscrito con la empresa que prestaba el servicio de limpieza en el citado centro y, para el caso de que en el mismo se hubiera considerado la actividad que constituía su objeto sometida al Convenio Colectivo de limpieza de edificios y locales, se procediera a aclarar la aparente contradicción a la que se refería la queja formulada.

Una vez obtenida la respuesta de la Administración se constató la inexistencia de irregularidad por parte de la Administración autonómica, sin perjuicio de las posibles responsabilidades de la empresa, si bien se consideró conveniente efectuar determinadas observaciones a dicha Administración a fin de evitar que este tipo de situaciones pudieran mantenerse en el futuro. Todo ello consta en la carta remitida al ciudadano que a continuación se reproduce.

« Una vez recabada la información que se ha estimado pertinente y llevadas a cabo las gestiones necesarias en relación con la queja que presentó ante esta Institución y que quedó registrada en la misma con el número de referencia arriba expresado, vuelvo a ponerme en contacto con Ud. para transmitirle mi postura sobre el contenido de la misma.

Inicialmente, como ya le comunicamos, recibimos un primer informe de la Diputación General de Aragón en el que se decía lo siguiente:

“... El Servicio Aragonés de Salud suscribió, previa concurrencia pública, en fecha 15 de Octubre de 1996 un contrato con la empresa L.S.A.”, para el servicio de limpieza de los Pabellones V y VI del Hospital psiquiátrico “Nuestra Señora del Pilar”; no obstante las relaciones laborales entre la empresa de limpieza y sus trabajadores no competen a este Organismo Autónomo.

Respecto a la consideración del Psiquiátrico como un Hospital, conviene precisar que la definición establecida en la Ley General de Sanidad, de lo que se entiende como hospital al considerar que es aquel establecimiento encargado tanto del internamiento clínico como de la asistencia especializada y complementaria, encaja con la configuración del Centro Psiquiátrico Nuestra Señora del Pilar; a mayor abundamiento, el citado Centro está recogido en el Catálogo Nacional de Hospitales, editado por el Ministerio de Sanidad y consumo.”

Como quiera que no nos adjuntaban el pliego de condiciones del contrato suscrito con la empresa de limpieza que también habíamos pedido, se procedió a solicitar la remisión del mismo a la Diputación General de Aragón.

Recibida esta documentación por el Justicia se observa que en el “Pliego de cláusulas administrativas particulares”, al definirse el objeto del contrato, se hace constar «Servicio de limpieza de los Pabellones V y VI del Hospital psiquiátrico “Ntra. Sra. Del Pilar” y centro de día “Romareda”». Además de ello, como una de las obligaciones de la empresa contratista se establece expresamente la de cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia laboral, de Seguridad Social y de Seguridad e Higiene en el trabajo.

Por tanto, **de la documentación y datos obrantes en el expediente se deduce claramente la naturaleza hospitalaria del Centro en el que Ustedes prestan servicios**. Así se deriva, por un lado, del propio informe de la Diputación General de Aragón remitido al Justicia y cuyo contenido le he reproducido con anterioridad, en el que nos indican que el Centro consta en el Catalogo Nacional de Hospitales del Ministerio de Sanidad y Consumo, así como de su encuadramiento en el concepto establecido por la Ley General de Sanidad. En este sentido, el artículo 65 de la Ley 14/1986, de 25 de Abril, General de Sanidad dispone en su apartado 2 que “El hospital es el establecimiento encargado tanto del internamiento clínico, como de la asistencia especializada y complementaria que requiera su zona de influencia”. Por otra parte, en el Decreto 108/2000 del Gobierno de Aragón por el que se establecen normas para garantizar la prestación de servicios esenciales en determinadas actividades como consecuencia de la huelga de los trabajadores del Sector de Limpieza de Edificios y Locales del Ayuntamiento de la provincia de Zaragoza también incluye al Hospital Psiquiátrico en el conjunto de Centros hospitalarios. Por último, el pliego de cláusulas administrativas particulares a partir del cual se concertó la limpieza del citado centro se refería expresamente, al definir el objeto del contrato, al «servicio de limpieza de los pabellones V y VI del Hospital Psiquiátrico “Ntra. Sra. del Pilar” ... », derivándose de ello la naturaleza hospitalaria del centro; disponiéndose como obligaciones de la empresa contratista que “el personal que la empresa adjudicataria deberá contratar para atender a sus obligaciones dependerá exclusivamente de ésta”, así como que “el adjudicatario está obligado al cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia laboral, de seguridad social y de seguridad e higiene en el trabajo”.

A partir de lo expresado, no se aprecia una actuación irregular por parte de la Administración autonómica, que ha precisado al sacar el servicio a concurso que el objeto del mismo es la limpieza de un “Hospital” Psiquiátrico, y la obligación de la empresa adjudicataria de cumplir con sus obligaciones laborales. Cosa distinta es que la empresa esté o no aplicando a sus trabajadores el Convenio Colectivo o normativa laboral adecuada a los servicios que los empleados realmente prestan. Mas el único vínculo laboral que liga a los trabajadores está establecido con la empresa de limpieza

y no con el Gobierno de Aragón, al margen de las relaciones que esa empresa pueda concertar en el curso de su actividad económica.

En este punto he de informarle de que el Justicia carece de competencias para supervisar la actuación de los particulares o resolver los problemas que entre ellos se planteen, tal y como sucede entre unos trabajadores laborales y una empresa mercantil, que tiene la naturaleza de Sociedad Anónima y carece por tanto del carácter de Administración Pública.

En todo caso, le informo de que existen ciertas infracciones laborales tipificadas, como son el establecimiento de condiciones de trabajo inferiores a las reconocidas legalmente o por convenio colectivo, así como los actos u omisiones que fueren contrarios a los derechos de los trabajadores reconocidos en el artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores -art. 95 del citado Estatuto-, por lo que si estiman que la empresa para la que trabajan pudiera estar incurriendo en alguna de estas conductas, pueden ponerse en contacto con la Inspección de Trabajo o ponerlo de manifiesto a sus propios representantes legales o sindicales, a fin de formular la oportuna denuncia si a ello hubiere lugar.

No obstante, habida cuenta del contenido de su queja y de la situación producida, y a los efectos de aclarar definitivamente las posibles dudas que hubieran podido suscitarse, le informo de que en esta misma fecha remito escrito a la Diputación General de Aragón manifestando mi interés en poner de manifiesto ante esa Administración la conveniencia de que en futuras convocatorias de concursos de prestación de servicio de limpieza para el Centro "Nuestra Señora del Pilar", al que se refiere el expediente, se especifique de forma expresa la naturaleza hospitalaria del mismo, a los efectos del sometimiento por la empresa a sus trabajadores a las condiciones laborales que procedan de acuerdo a dicha circunstancia, que las empresas interesadas deberán tener en cuenta al tiempo de presentar sus ofertas.

Finalmente, no existiendo una irregularidad en la actuación de la Administración autonómica 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. »

13.3.5. DESEMPLEO.

13.3.5.1. DERECHO AL PERCIBO DE PRESTACIÓN POR DESEMPLEO EN CASO DE TRABAJADOR A TIEMPO PARCIAL. EXpte. DI-929/2000.

Este expediente se inició al comparecer ante el Justicia un trabajador a tiempo parcial, para formular consulta acerca de su posible derecho al percibo

de prestaciones por desempleo en el caso de que dejara de trabajar así como sobre el modo de cómputo de cotizaciones que se aplicaría en tal caso.

Desde la Institución se le remitió carta facilitándole la información solicitada en los siguientes términos:

« El pasado día 5 de Octubre nos formuló consulta acerca de si podría tener derecho al percibo de prestación por desempleo en el caso de que dejara de trabajar y, en particular, sobre el modo de cómputo de cotizaciones a los efectos del percibo de prestación por desempleo en un caso como el suyo de trabajo a tiempo parcial.

Según nos informa y se deduce de la documentación aportada, primero trabajó diez horas semanales, desde el 23 de Septiembre de 1997 al 16 de Febrero de 2000, y posteriormente, desde esta última fecha hasta la actualidad, ha estado prestando servicios durante 20 horas semanales, siendo el total de la jornada habitual de el sector en el que trabajaba de 40 horas semanales.

Al respecto he de informarle de lo siguiente:

Para tener derecho a las prestaciones por desempleo, los trabajadores deben reunir los siguientes requisitos:

a) Estar afiliado a la Seguridad Social y en alta o en situación asimilada.

b) Tener cubierto un período mínimo de cotización.

c) Estar en situación legal de desempleo. Ello se produce cuando el contrato de trabajo se extingue, suspende o reduce por alguna de las causas que marca la ley, y que son las siguientes:

- Expediente de regulación de empleo,

- Jubilación, muerte o incapacidad del empresario,

- Despido disciplinario,

- Despido basado en causas objetivas,

- Resolución voluntaria del trabajador en los casos legalmente previstos (traslado, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo o extinción solicitada por el trabajador ante el Órgano Jurisdiccional basada en la existencia de causas justas que la Ley señala -a saber: modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que produzcan un perjuicio en la formación profesional o menoscabo de la dignidad del

trabajador, falta de pago de salarios e incumplimiento grave e las obligaciones del empresario, salvo fuerza mayor-,

- Expiración del tiempo convenido, realización de la obra o servicio objeto del contrato.

- Resolución en el período de prueba,

- Declaración de incapacidad permanente total del trabajador,

- Otros supuestos tasados en la Ley: Suspensión de la relación laboral en virtud de expediente de regulación de empleo, reducción en una tercera parte al menos de la jornada de trabajo, en los términos reglamentariamente establecidos, fijos discontinuos que carezcan de ocupación efectiva en los términos reglamentariamente previstos y retornados a España por extinguírseles la relación laboral en el país extranjero, siempre que no obtengan en éste prestación de desempleo y acrediten cotización suficiente antes de salir de España.

d) No haber cumplido la edad ordinaria de jubilación, salvo que no se tenga acreditado el período de cotización requerido para devengar la prestación correspondiente.

En particular, en relación al requisito de cobertura del período mínimo de cotización, se exige tener cubierto un período mínimo de 360 días dentro de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar, debiendo entenderse que este período mínimo exigido no es necesario que se haya cotizado de un modo continuado.

En el caso que nos plantea, en el que ha estado trabajando a tiempo parcial, resultaría de aplicación lo dispuesto en el artículo 3, apartado 4, del Real Decreto 625/1985, de 2 de Abril (que aunque se dictó en aplicación de la Ley 31/1984, de 2 de Agosto, de Protección por Desempleo, expresamente derogada por la disposición derogatoria de la Ley General de la Seguridad Social, resulta aplicable en lo que no se oponga a ésta en tanto no se produzca el desarrollo reglamentario al que se refiere la disposición final séptima de la repetida Ley General de la Seguridad Social). Dicho precepto dispone que "Cuando las cotizaciones acreditadas correspondan a un trabajo a tiempo parcial o a trabajo efectivo en los casos de reducción de jornada, cada día trabajado se computará como un día cotizado, cualquiera que haya sido la duración de la jornada".

Por tanto, para valorar si reúne el período mínimo de 360 días cotizados para poder acceder al percibo de prestación por desempleo, ha de computar cada día trabajado (con independencia de que la jornada fuera inferior a la ordinaria en la actividad) como día cotizado. En consecuencia, conforme a los datos que nos ha

expuesto, sí que reuniría el período mínimo de cotización expresado, a los efectos de poder acceder a prestación por desempleo. Incluso, según se nos ha informado desde el Instituto Nacional de Empleo, si el trabajo a tiempo parcial no comprende todos los días de Lunes a Viernes, se aplica un coeficiente multiplicador a efectos de cálculo del mínimo de cotizaciones exigibles.

En todo caso, ha de tener en cuenta que la cuantía de la prestación -que ha de encontrarse entre un máximo y un mínimo- se halla aplicando un porcentaje a una base reguladora, y que esta base se obtiene a partir del promedio de las bases de cotización por la contingencia de desempleo durante los últimos 180 días del período anterior a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar. El porcentaje aplicable se establece por tramos de duración de la prestación, aplicándose un 70 % de la base a los 180 primeros días y el 60 % de dicha base a los días restantes. Por tanto, al haber estado Usted prestando servicios a tiempo parcial, si bien la menor cuantía de las cotizaciones efectuadas no va a impedirle acceder a una prestación por desempleo (porque se le va a computar cada día trabajado como día cotizado), sí que va a tener incidencia al computar la cuantía de la prestación que le corresponda, dado que aquí sí que se tienen en cuenta las cotizaciones efectivamente realizadas y no el número de días en los que haya trabajado, por lo que la pensión resultante se verá claramente reducida. Sin perjuicio de ello le informo de que la cuantía mínima de la prestación por desempleo no podrá ser nunca inferior a la cuantía del Salario Mínimo Interprofesional incrementado en la parte proporcional de dos pagas extraordinarias de treinta días cada una de ellas, si el trabajador tiene hijos su cargo, y si no tiene hijos a su cargo, la cuantía mínima no puede ser inferior al 75% del Salario Mínimo, igualmente considerado (para el año 2000: 61.845 pts).

En definitiva, con las circunstancias que me indica, en el momento presente podría Usted acceder a una prestación por desempleo con las cotizaciones que tiene realizadas hasta la fecha (siempre que concurrieran los restantes requisitos legalmente exigidos y anteriormente mencionados: situación legal de desempleo, alta y afiliación a la Seguridad Social, etc...) pero la cuantía de la prestación se vería claramente afectada por las cotizaciones realizadas a la Seguridad Social, ya que éstas se habrán efectuado en función de la remuneración efectivamente percibida en atención a las horas trabajadas en cada mes, por lo que serán menores que si hubiera estado trabajando a jornada completa, lo que ocasionaría que la prestación resultante fuera de cuantía inferior a la que le hubiera correspondido de no tener reducida la jornada, sin que pudiera ser inferior, en ningún caso, al 75 % del Salario Mínimo Interprofesional al ser éste el tope mínimo que se fija en relación a dichas prestaciones. El importe preciso de su prestación, a la vista de las circunstancias y datos concretos concurrentes en su caso, se lo precisarán en la Entidad Gestora (Instituto Nacional de Empleo) a la que habría de dirigirse en el supuesto de encontrarse en situación de desempleo. En todo caso ha de tener en cuenta que la información que le facilito dimana de la normativa legal actualmente vigente, por lo que si se produjera una reforma normativa que viniera a modificar alguna de las

previsiones legales apuntadas, sus derechos podrían variar al serle aplicable la regulación existente en el momento en que quedara en situación de desempleo y formulara la oportuna solicitud de prestación.

Quedo, no obstante a su disposición por si necesita alguna información adicional a la facilitada o por si en el futuro volviera a necesitarnos y le agradezco la confianza depositada en esta Institución. »

**13.3.5.2. FALTA DE SELLADO DE TARJETA DE EMPLEO.
EXPTES. DI-265/2000, DI-742/2000 Y DI-840/2000.**

EXPTE. DI-265/2000.

Una ciudadana compareció ante el Justicia manifestando que estaba obligada a sellar su tarjeta de empleo en fecha 18 de Enero de 2000 y, sin embargo, no había acudido debido a que el sello estampado en el mes de Abril de 1999 estaba desplazado y tapaba la posterior fecha señalada, lo que había llevado a confusión a la trabajadora, que no pensó que tuviera que ir ese día. Ante esta circunstancia objetiva y ajena a la conducta de la propia interesada, cual es la irregular ubicación del sello estampado en la tarjeta de desempleo en una ocasión anterior, desencadenante del expresado equívoco, se indicaba en el escrito de queja presentado que “la funcionaria del INEM perfectamente había comprendido el error” y que había ayudado a la interesada a formular las alegaciones pertinentes. Sin embargo, se señalaba que desde ese Instituto se había dictado resolución en fecha 29 de Febrero de 2000 por la que dejaban sin efecto la inscripción de la trabajadora como demandante de empleo, con la pérdida de derechos que ello conllevaba.

Desde el Justicia se solicitó información al Instituto Nacional de Empleo acerca de si se había tenido en cuenta esta circunstancia alegada por la interesada para justificar su incomparecencia en la Oficina de Empleo para sellar su tarjeta de desempleo en fecha 18 de Enero de 2000, y que podía apreciarse en la copia que se adjuntaba, consistente en que el sello de la Entidad Gestora estampado en el mes de Abril de 1999 había quedado desplazado del lugar exacto en el que tenía que figurar, tapando la fecha que constaba debajo, de 18 de Enero de 2000, en la que la trabajadora debía acudir de nuevo a sellar su demanda de empleo, rogándose se informase asimismo sobre las posibilidades de que fueran aceptadas las pretensiones de la interesada, teniendo en cuenta que, a diferencia de lo que se apreciaba en el sellado estampado en otras fechas (Enero o Julio de 1999), ciertamente, el del

mes de Abril cubría también la fecha inferior, circunstancia que había podido llevar a error a la desempleada, considerando además sus circunstancias personales.

Una vez recibida la información recabada al INEM, se constató la inexistencia de irregularidad administrativa, valorando el conjunto de circunstancias concurrentes, si bien la Entidad Gestora nos comunicó la adopción de medidas para evitar la producción futura de situaciones como la planteada. Así se le indicó a la interesada, en carta remitida desde el Justicia con el siguiente contenido:

« Una vez recabada la información que se ha estimado pertinente y llevadas a cabo las gestiones necesarias en relación con la queja que presentó ante esta Institución y que quedó registrada en la misma con el número de referencia arriba expresado, vuelvo a ponerme en contacto con Ud. para transmitirle mi postura sobre el contenido de la misma.

Desde la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de Empleo nos han remitido informe cuya copia le adjunto para que pueda tener íntegro conocimiento de su contenido.

A la vista de la información aportada se deduce, por un lado, que se han adoptado medidas para evitar que en el futuro se produzcan situaciones como la planteada por Usted, cursándose instrucciones desde la citada Dirección Provincial a toda la red provincial de oficinas para que extremen el cuidado en aplicar el sellado de renovación de la demanda de empleo sobre la fecha correspondiente, evitando la superposición en fechas de renovación siguientes.

Por otra parte, en relación a su caso, lo que se deduce del informe de la Administración es que Usted venía sellando cada tres meses su tarjeta desde el mes de Enero de 1999 hasta Octubre de 1999, por lo que era conoedora, o debía serlo, de la obligación de sellado con una periodicidad de tres meses.

Esta obligación trimestral de renovación de demanda de empleo, de igual modo que la de comparecer cuando se es requerido por el INEM, por la Agencia de Colocación o entidades asociadas a los Servicios integrados para el empleo, constituyen deberes del trabajador legalmente establecidos. La propia normativa vigente tipifica como infracción leve la de no renovación de demanda de empleo en la forma y fecha determinadas, salvo causa justificada.

En este caso, no se ha acreditado que existiera una imposibilidad manifiesta que no permitiera a Usted acudir ese día a sellar la tarjeta, por lo que la aplicación de la oportuna sanción resulta ajustada a derecho, teniendo en cuenta que en otras cuatro ocasiones anteriores ya había tenido que acudir a realizar el mismo trámite, por lo que era conoedora de su obligación trimestral de sellado.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, habiéndose ajustado la actuación de la Administración al criterio legal aplicable, no se advierte una irregularidad administrativa que pueda ser objeto de la actuación supervisora del Justicia. En todo caso es conveniente que en lo sucesivo lleve un control riguroso de las fechas en las que acude al INEM para que no le vuelva a suceder algo similar. »

EXPTE. DI-742/2000.

En este caso una ciudadana se dirigió al Justicia para denunciar que le habían comunicado verbalmente la suspensión por un mes de su prestación, por no sellar la tarjeta de demanda de empleo, pero de la información solicitada al INEM se deducía que la sanción todavía no había sido impuesta, acogiendo finalmente los argumentos de la interesada para justificar el incumplimiento. Por tanto, se procedió al archivo del expediente, remitiéndose carta a la afectada en los siguientes términos:

« Tras las diversas gestiones llevadas a cabo en relación con la queja presentada por Ud. ante esta Institución contra los servicios de INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO, he tenido conocimiento de que su problema puede considerarse resuelto.

En efecto, en consonancia con lo que Usted ya nos había manifestado telefónicamente, en fecha 16 de Agosto del presente año hemos recibido carta de la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de Empleo, en la que se indica que el INEM no ha iniciado procedimiento sancionador de suspensión por un mes de su prestación, poniéndose de manifiesto los siguientes hechos:

- “ - *Que en fecha 13-7-00 la Sra. X incumplió con el sellado de su tarjeta de demanda.*
- *Que el día 17-7-00 llamó a la Oficina de Empleo comunicando dicha circunstancia, y se le informó que en estos casos, si no se prueba causa justificada, se insta procedimiento de sanción.*
- *Que el INEM en un plazo de cinco a siete días, detecta mediante control informático, cualquier irregularidad en cuanto al sellado, y por tanto, en la fecha de la llamada telefónica, no existía ninguna comunicación de propuesta de sanción.*
- *Que la Sra. X, con fecha 20-7-00, presentó escrito, informando sobre las causas de su no sellado.*
- *Que a la vista de los motivos alegados, que prueban la imposibilidad del cumplimiento de su obligación, el INEM entiende que no procede el inicio de ningún expediente sancionador, procediendo a respetarle la antigüedad de que disponía como demandante de empleo.*

- *Que de ello se deduce una interpretación errónea de la desempleada D^a X respecto de la información recibida por teléfono de su Oficina de Empleo, quedando constancia de que no hubo notificación alguna, pues ningún procedimiento se había iniciado.”*

Celebro que se haya estimado por la Entidad Gestora que los motivos que Usted alegó para no poder acudir a sellar su tarjeta de demanda de empleo son suficientemente justificativos de su incomparecencia, sin que en consecuencia se haya iniciado expediente sancionador alguno contra Usted. »

EXPTE. DI-840/2000.

La queja que originó este expediente fue presentada por un ciudadano al que habían sancionado por no haber acudido a sellar su tarjeta de desempleo, mas en este caso, la denuncia se dirigía contra el contenido de la norma que regula este tipo de infracciones y sanciones, por estimar el interesado que resultaba excesivamente restrictiva. Por ello, se acordó su remisión al Defensor del Pueblo, lo que le fue comunicado al ciudadano mediante la siguiente carta:

« El pasado día 14 de Septiembre de 2000 se formuló ante esta Institución queja presentada por Ud. a la que se le asignó la referencia arriba indicada como ya se le comunicó en nuestro acuse de recibo.

En su carta nos indica que le han sancionado por no haber acudido a sellar su tarjeta de desempleo a pesar de que se encontraba en medio de un proceso depresivo que le impidió presentarse para hacerlo.

Al respecto he de referirle, por un lado, que en la copia que nos aporta se le comunica el inicio de expediente sancionador, concediéndole un plazo de 15 días para formular alegaciones, por lo que convendría que aportara Usted ante el INEM en dicho plazo, si dispone del mismo, un justificante médico acreditativo de los motivos de su incomparecencia.

En todo caso, es conveniente que si en el futuro le vuelve a ocurrir algo similar, acuda inmediatamente y antes de que le abran procedimiento sancionador ante la Entidad Gestora para aportar certificado médico o documentación justificativa de las razones por las que le fuera imposible acudir a renovar su demanda de empleo. Tenga en cuenta que, en efecto, la normativa vigente califica como leve la incomparecencia ante la Entidad Gestora “sin causa justificada”, estableciendo la sanción de pérdida de la prestación o subsidio durante un mes, pero la reincidencia en estas infracciones da lugar a la extinción de la prestación o subsidio, quedando sin efecto su inscripción como desempleado determinando la pérdida de los derechos que como demandante de empleo tuviera reconocidos.

Por otro lado he de informarle de que las competencias que como Justicia de Aragón tengo me vienen determinadas por la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de Junio, concretándose en la facultad de supervisar el funcionamiento de los organismos administrativos que dependen directamente del Gobierno aragonés, quedando excluidos de mis facultades de supervisión los organismos que siguen dependiendo del Gobierno Central. Como quiera que el Instituto Nacional de Empleo se encuadra en la Administración del Estado y no en la autonómica y, en todo caso, tal y como nos pone de manifiesto en su queja, ésta se dirige principalmente contra el contenido de la norma que regula este tipo de infracciones y sanciones, es visto que como Justicia carezco de competencias para intervenir ante el problema que nos plantea.

No obstante acogiéndome a las facultades que me confiere la legislación vigente y tratando con ello de facilitarle alguna solución a su problema, he acordado admitir la queja a mediación con la finalidad de remitirla al Defensor del Pueblo que sí tiene competencias en esta materia, con mi ruego de que atienda su queja y haga cuanto esté en su mano para darle una solución justa.

La oficina del Defensor del Pueblo se pondrá en contacto directo con Ud., no obstante lo cual le agradeceremos que nos mantenga informados de la atención que recibe y asimismo quedamos a su disposición para hacer llegar a dicha Institución cualquier documentación que le sea requerida. »

**13.3.5.3. RESPONSABILIDADES FAMILIARES A LOS EFECTOS DEL
PERCIBO DE SUBSIDIO POR DESEMPLEO.
EXPTE. DI-253/2000.**

Un ciudadano formuló queja ante el Justicia porque le habían retirado la ayuda que le abonaban por desempleo, por cumplir su hijo la edad de 26 años, al considerarse que ya no reunía el requisito de tener responsabilidades familiares. Estudiado el caso se constató la inexistencia de irregularidad por parte de la Entidad Gestora, procediéndose al archivo del expediente, e informando al interesado en los siguientes términos:

« El pasado día 14 de Marzo de 2000 formuló Ud. ante esta Institución solicitud a la que se le asignó la referencia arriba indicada, como ya se le comunicó en nuestro acuse de recibo.

En su escrito me plantea el problema que para Usted representa que le hayan retirado la ayuda que le abonaban por desempleo al cumplir su hijo 26 años, dado que éste continúa dependiendo económicamente de Usted.

Sin perjuicio de comprender su situación y el enorme trastorno que le ocasiona la pérdida de esta ayuda económica, he de informarle de que la decisión de la Entidad

Gestora se ajusta a lo dispuesto en la normativa vigente (artículo 215.1 y 2 de la Ley General de la Seguridad Social de 1994, artículo 87 de la Ley 13/1996 y artículo 18 del Real Decreto 625/1985). A tenor de la misma, son beneficiarios del subsidio por desempleo los desempleados que, además de reunir los requisitos generales, permanezcan inscritos como demandantes de empleo durante el plazo de un mes, hayan agotado prestaciones contributivas y tengan responsabilidades familiares; y por responsabilidades familiares entiende la Ley tener a cargo al cónyuge, hijos menores de veintiséis años o mayores incapacitados, o menores acogidos. No se considera a cargo el familiar que perciba rentas, de cualquier naturaleza, superiores al 75 % del Salario Mínimo Interprofesional, excluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias. Pero para ello, se requiere que la renta del conjunto de la unidad familiar así constituida, incluido el solicitante, dividida por el número de miembros que la componen, no supere el 75 % del Salario Mínimo Interprofesional vigente en cada momento, excluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

Si su hijo ha alcanzado la edad de veintiséis años no estando incapacitado, como efecto de la aplicación de esta normativa deja de ser considerado como persona a su cargo para determinar sus responsabilidades familiares, quedando excluido del cómputo de sus cargas. Y ello con independencia de que actualmente su hijo continúe estudiando o no tenga ingresos, dado que la ley no hace ninguna salvedad ni contiene previsión específica alguna para estos casos. El legislador ha optado por marcar un límite de edad para considerar que los hijos viven a cargo del solicitante, que rige sin otra excepción que la de la incapacidad del hijo, sin contemplar otras circunstancias o efectuar otras consideraciones.

Hace Usted referencia en su escrito a la posible existencia de una norma que ampliaría dicho límite de edad hasta los 30 años. Sin embargo, he de informarle de que el citado límite de veintiséis años que fija la Ley para estimar que existe una carga familiar no ha sido reformado o ampliado, y continúa establecido en dicha edad que ahora ha alcanzado su hijo, no habiendo variado la regulación legal en este punto; por tanto, ha podido Usted recibir una información errónea o referida a otro tipo de materia distinta al subsidio por desempleo.

No es función del Justicia suplir las vías normales de actuación de la Administración, concretándose sus competencias en la posibilidad de formular sugerencias o recomendaciones a los órganos administrativos cuando considera que en los hechos motivo de una queja pueda existir una actuación irregular de la Administración que conlleve la violación de los derechos individuales o colectivos reconocidos por el Estatuto de Autonomía, y sin que la mera discrepancia con las decisiones administrativas adoptadas siguiendo el procedimiento pertinente y dentro del marco de competencias del órgano correspondiente pueda considerarse constitutiva de una irregularidad.

Por todo ello, al ajustarse la actuación de la Administración a lo previsto en la normativa vigente y al no existir, por tanto, ninguna irregularidad que pueda ser objeto de una decisión supervisora por mi parte, he acordado proceder al 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.

En cualquier caso quiero agradecerle sinceramente la confianza depositada en esta Institución al plantearnos su problema y aprovecho la ocasión para quedar a su entera disposición en el futuro. »

**13.3.5.4. DEVOLUCIÓN A UNA TRABAJADORA DE CUOTAS DE
DESEMPLEO RECAUDADAS POR ERROR.
EXPTE. DI-897/2000.**

En este caso se formuló queja por unos ciudadanos en la que, al margen de una cuestión que ya había sido judicialmente resuelta, se denunciaba que en la devolución de cuotas por desempleo indebidamente recaudadas sólo les habían reconocido el derecho a percibir las correspondientes al período comprendido entre los meses de Febrero de 1995 a Agosto de 1998, y no la totalidad de las ingresadas desde el año 1990. Constatada la inexistencia de irregularidad, así se le comunicó a los interesados facilitándoles la siguiente información:

« El pasado día 27 de Septiembre nos remitieron un escrito en el que nos expresaban su queja contra las resoluciones del Instituto Nacional de Empleo, contrarias a sus intereses.

Les agradezco su confianza en esta Institución al acudir al Justicia para comentarnos su situación, y lamento sinceramente las adversidades que en su carta nos describen.

Sin embargo, mis competencias para intervenir en su caso se hallan limitadas, toda vez que como Justicia de Aragón he de ajustar mis actuaciones a las funciones específicas que me confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de Junio, reguladora de la Institución. Dichas funciones se concretan en supervisar que de las actuaciones de la Administración de la Comunidad Autónoma no se derive violación de los derechos 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, y que las tengo muy limitadas cuando los órganos administrativos que se pretende han actuado incorrectamente no dependen del Gobierno de la Comunidad Autónoma. Además, el artículo 15 de la Ley 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.

En sus manifestaciones hace constar, por un lado, que el INEM denegó a la Sra. López el reconocimiento de prestación por desempleo al quedar sin trabajo, al estimar que no acreditaba su condición de trabajadora por cuenta ajena. Nos indican que dicha resolución fue confirmada por la Jurisdicción Social.

Al respecto he de decirle que si bien sentimos mucho que no hayan obtenido un resultado estimatorio de sus pretensiones y comprendemos plenamente sus sentimientos, hay que recordar nuevamente que los órganos de Poder Judicial gozan de absoluta independencia en el ejercicio de su función jurisdiccional, y la misma no es fiscalizable fuera de los propios cauces procesales fijados para ello, por lo que no puedo entrar a valorar la resolución judicial dictada ni la materia objeto de la misma, siendo la única vía para revisar una decisión judicial la interposición de los recursos jurisdiccionales que, en cada caso, estén previstos. Por ello, nada puede hacer el Justicia ante una resolución judicial que goza de firmeza.

Por otro lado nos comentan que solicitada la devolución de las cuotas por desempleo ingresadas, únicamente les han reconocido la procedencia de la devolución de las correspondientes al período de Febrero de 1995 a Agosto de 1998, (y no de la totalidad de las ingresadas desde el año 1990).

En este apartado deduzco de su escrito que no ha iniciado procedimiento judicial, a pesar de ser la única vía de impugnación que les queda para agotar las acciones que les asisten.

He de informarle al respecto que, aun comprendiendo los motivos de su queja, el restrictivo tenor de la normativa vigente ampara la actuación de la Entidad Gestora en el extremo apuntado.

Ciertamente, la Ley reconoce el derecho al reintegro, total o parcial, de las cuotas que por error se hubiesen recaudado, en favor de las personas obligada a cotizar; derecho que legítimamente les asiste dado que el ingreso de las cuotas se produjo con plena conformidad de la Administración a la que, según nos comentan, Ustedes habían advertido de las circunstancias concurrentes, sin que al respecto les pusieran objeción alguna o les informaran de los efectos que podría tener la vinculación de la trabajadora con el empresario.

Mas de esa misma normativa se deduce que este derecho caduca a los cinco años, contados a partir del día siguiente al del ingreso de las cotizaciones. En este sentido, el artículo 23 de la Ley General de la Seguridad Social, en su apartado 2, expresamente establece que "el derecho a la devolución caducará a los cinco años, a contar del día siguiente al ingreso de las cuotas". Y el artículo 44, apartado 6, del Real Decreto 1367/1995, de 6 de Octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de

Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social dispone que “el derecho a la devolución de cuotas caducará a los cinco años a contar desde el día siguiente al del ingreso de tales recursos”.

El tenor literal de estos preceptos no deja duda acerca de su interpretación: El derecho a la devolución de cuotas indebidamente ingresadas caduca a los cinco años de su ingreso. No hay duda por tanto ni del plazo de caducidad legalmente fijado ni del momento a partir del cual iniciar el cómputo del mismo; sin que la Ley diferencie a ningún efecto cuál sea la causa del carácter indebido del ingreso y, en particular, si se produjo por un error del sujeto obligado al pago o por razón imputable a la Administración, como se deriva del caso que Ustedes nos exponen.

Por ello, si bien desde un punto de vista personal y humano podemos comprender perfectamente los argumentos reflejados en su queja, desde una perspectiva estrictamente jurídica hay que concluir apreciando que la conducta de la Entidad Gestora se ajusta al estricto tenor de la legalidad vigente, toda vez que el derecho a reclamar las cuotas comprendidas entre los años 1990 a 1995 habría caducado en el momento actual.

Por tanto, sin perjuicio de las legítimas discrepancias que puedan tenerse con el texto legal, el Justicia carece de competencias para promover la modificación del mismo, por lo que no me resulta posible realizar ninguna actuación supervisora ante este problema específico que nos plantean. »

14. SEGURIDAD SOCIAL

14.1. DATOS GENERALES.

SEGURIDAD SOCIAL					
	2000	1999	1998	1997	TOTAL
Expedientes incoados	51	66	108	261	486
Expedientes archivados	46	66	108	261	481
Expedientes en trámite	5	0	0	0	5

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2000	1999
FORMULADAS	1	4
ACEPTADAS	1	3
RECHAZADAS	0	1
SIN RESPUESTA	0	0
PENDIENTES RESPUESTA	0	0

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DI-86/2000	Cotización insuficiente para pensión invalidez	Inexistencia irregularidad
DI-561/2000	Incidencia del tipo de contingencia en pensión	Información al ciudadano
DI-367/2000	Queja contra Mutua de accidentes de trabajo	Información al ciudadano
DI-910/2000	Solicitud elevación de pensión de invalidez	Información al ciudadano
DI-941/2000	Convenio Especial y pensión no contributiva	Información al ciudadano
DI-622/2000	Agotamiento de plazo de incapacidad temporal	Inexistencia irregularidad
DI-659/2000	Baja a empleada de E. T. T.	Información al ciudadano
DI-591/2000	Cálculo de pensión de invalidez permanente	Información al ciudadano
DI-955/2000	Derecho a jubilación de emigrante retornado	Emisión informe.
DI-309/2000	Efectos de pensión de jubilación	Información al ciudadano
DI-456/2000	Cotizaciones extemporáneas y jubilación	Información al ciudadano
DI-403/2000	Jubilación de Pensionista de invalidez	Información al ciudadano
DI-400/2000	Complemento de mínimos e I.R.P.F.	Inexistencia irregularidad
DI-663/2000	Denegación pensión de jubilación	Inexistencia irregularidad
DI-777/2000	Jubilación anticipada en trabajador agrícola	Inexistencia irregularidad
DI-205/2000	Pensión de orfandad	Emisión informe
DI-177/2000	Prestaciones por fallecimiento de hermano	Información al ciudadano
DI-399/2000	Fallecimiento de pareja de hecho	Información al ciudadano
DI-620/2000	Complemento mínimos y pensión de viudedad	Inexistencia irregularidad
DI-609/2000	Pensión de viudedad y pensión S.O.V.I.	Información al ciudadano
DI-1054/1999	Prestaciones indebidamente percibidas	Inexistencia irregularidad
DI-678/2000	Revisión de pensiones y cobro de lo indebido	Recomendación aceptada

14.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

En materia de Seguridad Social se han registrado en el año 2000 un total de 51 expedientes. Como ya se señalaba en el informe anual correspondiente al año anterior, el número de quejas registradas se vio incrementado de forma excepcional a partir de 1997 como consecuencia de la revisión generalizada efectuada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social de numerosas pensiones, tras detectar un abono indebido de complemento por mínimos, lo que provocó que cientos de afectados acudieran a pedir información y amparo ante el Justicia, incrementándose notoriamente el número de expedientes en la materia. Progresivamente, a medida que la Entidad Gestora pasó a tener regularizada la situación de los pensionistas, este tipo de quejas dejó de formularse, lo que ha incidido en el descenso de expedientes advertido a partir del año 1997 de forma progresiva. No obstante, a pesar de que ante la falta de devolución de lo ingresado por I.R.P.F. por razón de los complementos indebidamente percibidos únicamente se han quejado en el año 2000 al Justicia dos ciudadanos, el número de expedientes en esta anualidad ha sido superior a los de años anteriores a 1997 (al efecto puede recordarse que en

1996 hubo un total de 35 expedientes incoados, en 1995 un total de 27, y en 1994 un total de 48 quejas en materia de Seguridad Social).

En este campo, y dejando aparte el tema de prestaciones no contributivas, al que luego nos referiremos, la mayor parte de las quejas se refieren a actuaciones de la Administración Estatal y, principalmente del Instituto Nacional de la Seguridad Social (en los expedientes sobre pensiones) o Tesorería General de la Seguridad Social (básicamente en materia de cotizaciones). Ello supone que las posibilidades de actuación del Justicia se encuentran limitadas por tratarse de Administraciones no sujetas a la supervisión directa de la Institución. En todo caso, se advierte que en numerosas ocasiones lo detectado es una falta de información o incorrecta información por parte de los ciudadanos que acuden al Justicia, por lo se procede a escuchar a los afectados y, estudiado su caso, a aclararles la situación que nos plantean que, en la mayor parte de los supuestos, se ajusta a la legalidad vigente. A veces lo que nos formulan son consultas sobre sus posibles derechos o sobre la forma de hacerlos valer, que les son resueltas bien directamente, bien tras efectuar una gestión informativa con la Administración afectada, sin perjuicio de remitirles, en su caso, 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.

En este sentido se ha constatado, como ya se ha puesto de manifiesto en algún informe anterior, que a pesar de existir servicios de información dentro de las respectivas Administraciones de la Seguridad Social, que funcionan de forma regular y correcta (sin que se hayan detectado quejas sobre su funcionamiento), a veces los ciudadanos prefieren acudir a una Institución ajena a la Administración a la que se refiere su queja o su consulta, por considerar que el asesoramiento o información que van a recibir va a ser más neutral u objetivo, y no va a verse en ningún caso contaminado por los propios intereses de la Administración afectada; los interesados se fían más de alguien ajeno a quien debe resolverles su caso y abonarles o no su pensión. En algunos supuestos, sin embargo, hemos de remitir al ciudadano a los servicios de la propia Entidad Gestora, por no disponer el Justicia de suficientes datos sobre el caso planteado, constándonos que las oficinas de información de estas Administraciones funcionan adecuadamente. No obstante, en otros supuestos, el interesado acude al Justicia, una vez le han informado en la

propia Entidad Gestora o Servicio correspondiente, para “asegurarse” de que le han dado la información correcta y ratificar que han resuelto adecuadamente su pretensión. En todos estos casos, tras escuchar al ciudadano y estudiar su caso le facilitamos la información oportuna y, salvo que se detecte algún tipo de irregularidad, procedemos al archivo del expediente.

Ha habido ocasiones, no obstante, en las que se ha solicitado expresamente un informe del Justicia sobre la interpretación o aplicación al caso de una determinada norma, y su criterio sobre una determinada controversia jurídica, procediéndose a la emisión del informe interesado tras efectuarse en oportuno estudio de la cuestión planteada y recabarse la opinión de la Administración afectada, como se verá en la relación de expedientes más significativos. De estos informes se da siempre traslado a la Administración.

En otros casos, los ciudadanos han acudido a quejarse ante el Justicia, constatándose desde esta Institución que no existía irregularidad. Se ha procedido entonces al archivo del expediente, no sin antes facilitar al interesado la oportuna información sobre sus derechos y la forma de hacerlos valer.

A veces, la propia gestión mediadora de la Institución ha permitido aclarar o solucionar alguna situación de irregularidad denunciada, poniéndose fin al problema. Excepcionalmente, cuando mediante nuestra gestión no ha sido posible solucionar la cuestión planteada y se ha advertido la posible existencia de irregularidad o así lo ha solicitado el ciudadano, se ha procedido a remitir el expediente al Defensor del Pueblo.

Como en años anteriores hemos de destacar la buena colaboración de las Administraciones implicadas en esta materia, a las que se ha dirigido frecuentemente el Justicia; y, principalmente, la excelente relación y colaboración del Instituto Nacional de la Seguridad Social, Entidad Gestora a la que competen la mayor parte de las materias a las que se refieren este tipo de expedientes. Su satisfactoria colaboración y predisposición ha permitido solventar con facilidad muchos supuestos y aclarar situaciones planteadas por los ciudadanos.

Por materias, las quejas y peticiones formuladas en el campo de la Seguridad Social hacen referencia a cotizaciones, situaciones de invalidez,

pensiones contributivas (principalmente de jubilación o prestaciones por fallecimiento) y reintegro de prestaciones, además del grupo de expedientes por prestaciones no contributivas que se gestionan desde la propia Comunidad Autónoma.

En relación a cotizaciones, se han presentado quejas en las que el ciudadano ha venido a poner de manifiesto sus discrepancias con una decisión de la Tesorería General de la Seguridad Social (por entender que no se había registrado adecuadamente la vida laboral del interesado, por considerar que no procedía el abono de cuotas al Régimen de Autónomos que la Tesorería le reclamaba ya fuera por estimar el afectado que no ejercía ninguna actividad laboral ya fuera por considerar que durante el período reclamado su trabajo era por cuenta ajena, por no permitir a las trabajadoras de una sociedad cooperativa cotizar a tiempo parcial exigiéndoles hacerlo a jornada completa, etc). En estos casos, en los que no apreciándose irregularidad directamente, existía o bien un problema de prueba o bien una discrepancia en la interpretación normativa entre la Tesorería y el ciudadano, la mayor parte de las veces los interesados nos han comunicado que acudían a la vía judicial, por lo que el expediente abierto ha tenido que verse suspendido. En otros supuestos se ha apreciado que no existía irregularidad o que las posibles actuaciones a realizar por el interesado habrían prescrito, por lo que tras estudiar el caso nos hemos limitado a facilitar al ciudadano la oportuna información.

Se han planteado además algunas consultas ante determinadas resoluciones de la Tesorería (acordando revisar de oficio un convenio especial suscrito por persona fallecida antes de alcanzar la edad de jubilación, acordando embargar y precintar los vehículos de una sociedad para asegurar una deuda a cargo de la empresa por cuotas impagadas, etc) ante las cuales la Institución ha realizado en ocasiones determinadas gestiones ante la Administración para conocer más datos sobre el asunto planteado, procediéndose a facilitar al ciudadano la información recabada.

En materia de invalidez, nuevamente han vuelto a repetirse las quejas de ciudadanos ante la denegación de un determinado grado de incapacidad permanente o ante la declaración de enfermedad común (y no accidente laboral) como causa de la invalidez reconocida. En estos casos nuestra intervención sólo puede ser muy limitada, por tratarse de decisiones fundadas

prioritariamente en criterios médicos y no jurídicos, careciendo el Justicia de medios técnicos para valorar desde un punto de vista médico una determinada patología, además de que en muchos casos el interesado ha agotado incluso la vía judicial, por lo que únicamente le queda la posibilidad de volver a instar el reconocimiento de invalidez permanente en el caso de agravarse su estado. No obstante, en algunos supuestos excepcionales hemos efectuado gestiones ante la Entidad Gestora a fin de que valorara las circunstancias existentes, ante quejas en las que se ponían de manifiesto nuevos elementos que podían matizar lo resuelto por la Administración. En un caso la situación ha sido la inversa, al comparecer un trabajador que consideraba estar en condiciones de seguir desempeñando su oficio y al que se le había reconocido la incapacidad permanente total, supuesto en el que, tras efectuarse gestiones mediadoras, se remitió al interesado a la Entidad Gestora a fin de que fueran valoradas de nuevo sus limitaciones.

Han sido numerosas las consultas en las que beneficiarios de alguna pensión de invalidez han acudido al Justicia para preguntar si ésta podría ser revisada atendiendo a una serie de datos que nos han expuesto, o porque han tenido conocimiento por los medios de comunicación o por otros ciudadanos de algún determinado cambio de criterio en la aplicación de la Ley. En la mayoría de los supuestos se ha constatado que la pensión percibida era la correcta sin que existiera posibilidad de que la misma pudiera ser revisada, existiendo muchas veces una información errónea o incompleta por parte del ciudadano, al que se le han efectuado las oportunas aclaraciones, como se verá en la relación de expedientes más significativos; no obstante, cuando se ha advertido la posibilidad de que la pensión fuera revisada, se ha remitido al interesado a los servicios de la propia Entidad Gestora, a fin de que formulara la petición correspondiente.

Otras quejas se han dirigido contra la actuación de algunas Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, casos en los que únicamente hemos podido facilitar al ciudadano información sobre sus derechos y el modo de hacerlos valer, ya que el Justicia carece de capacidad supervisora sobre este tipo de Entidades que no poseen naturaleza administrativa, sin perjuicio de las particularidades propias de su régimen legal.

Otras quejas en materia de pensiones contributivas han venido referidas a la pensión de jubilación.

También en este campo se han planteado numerosas consultas por los ciudadanos sobre sus derechos futuros teniendo en cuenta sus circunstancias personales o sobre la posibilidad de que les sea reconocida determinada prestación o les sea elevada la que perciben. En uno de los casos se solicitó la emisión de un informe por el Justicia, que fue elaborado en los términos que se plasmarán posteriormente.

Las denuncias formuladas en materia de jubilación han hecho referencia a temas tan variados como discrepancias con la fecha de efectos de la pensión, con la denegación de jubilación anticipada o con la denegación de una determinada prestación; denuncias de errores en el cómputo de una pensión, etc. En la mayor parte de los casos se ha constatado la inexistencia de irregularidad, facilitándose al ciudadano las aclaraciones oportunas o, excepcionalmente, de detectarse algún posible error, remitiéndole a la propia Entidad Gestora a fin de subsanar la deficiencia y quedando solucionado el problema. A veces el interesado, aun reconociendo que la resolución que le afectaba estaba ajustada a derecho, se ha quejado contra el sistema o la regulación legal vigente, en cuyo caso se ha remitido el expediente al Defensor del Pueblo.

Otros expedientes han venido referidos a prestaciones por fallecimiento. En este sentido, varias han sido las consultas formuladas sobre posibles derechos de una persona como consecuencia del fallecimiento de un familiar o persona con la que se ha estado conviviendo. También se ha solicitado el parecer del Justicia por varios perceptores de pensiones de viudedad, a fin de conocer sus posibles derechos al percibo de complementos por mínimos o de una cantidad de pensión superior en atención a una serie de circunstancias, facilitándose en estos casos la oportuna información. Asimismo se ha emitido informe sobre el régimen de derecho transitorio en los nuevos límites de edad para el percibo de pensión de orfandad establecido por la Ley 24/1997, de 15 de Julio.

Diversos expedientes han versado sobre el tema del reintegro de prestaciones reclamadas por la Entidad Gestora como indebidamente percibidas. En su mayoría estas quejas han dado lugar a una gestión mediadora por parte del Justicia, que ha constatado la inexistencia de irregularidad una vez aclaradas por la Administración las circunstancias

concurrentes. La buena colaboración de la Entidad Gestora ha permitido solventar en numerosas ocasiones, a través de una mera gestión mediadora los problemas o las dudas constatados, quedando el afectado debidamente informado de su situación o subsanándose las posibles deficiencias detectadas.

En cuanto a prestaciones no contributivas, hay que señalar que como en ejercicios anteriores, surgen algunos problemas relacionados con el sistema de concesión, de suspensión y de devolución de cantidades por cobro de lo indebido en las pensiones no contributivas.

Un elemento común a la mayor parte de estas quejas es el hecho de que cumpliéndose por parte de la administración la normativa vigente de forma impecable, sin embargo, se plantean al interesado situaciones no proporcionadas a su actuación y que resultan difíciles de asumir económicamente. Un ejemplo claro de este tipo de expedientes es el DI-687/2000 que se comenta en la relación de expedientes más significativos.

A continuación se reflejarán los expedientes más significativos en materia de Seguridad Social.

14.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

14.3.1. FALTA DE COTIZACIÓN SUFICIENTE PARA ACCEDER A PENSIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE. EXPTE. DI- 86/2000.

Este expediente fue iniciado por razón de la queja formulada por una ciudadana tras serle notificada desde el Instituto Nacional de la Seguridad Social la denegación de la prestación de incapacidad permanente, tanto por considerarse que sus lesiones no alcanzaban el menoscabo suficiente como para ser constitutivas de dicha invalidez cuanto por no acreditar el período mínimo de cotización exigible. La interesada afirmaba que por la primera de las causas aludidas ya le había sido denegada la incapacidad en una ocasión anterior, llegando a dictarse sentencia judicial desestimatoria, sin que entonces se cuestionara en momento alguno que la trabajadora reunía el período de cotización necesario, extremo que ni siquiera había sido planteado como controvertido. Incluso se afirmaba que, precisamente en aquella ocasión, en el

dictamen-propuesta emitido por el Equipo de Valoración de Incapacidades aportado con el escrito de queja, se decía textualmente que la interesada reunía el período mínimo de cotización para acceder a una prestación de incapacidad permanente, a pesar de lo cual ahora le notificaban lo contrario.

Tras solicitarse la oportuna información a la Administración, se constató la inexistencia de irregularidad por las razones que constan en la carta remitida a la ciudadana, que a continuación se reproduce.

« Desde la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Seguridad Social nos ha sido remitido informe cuya copia le adjunto para que tenga íntegro conocimiento de su contenido.

A la vista de los datos obrantes en el mismo he de indicarle que es ajustada a derecho la actuación de la Administración al alegar ahora como causa de denegación de la invalidez la falta de período de cotización suficiente.

Al efecto ha de tener en cuenta que el artículo 138 de la Ley General de la Seguridad Social al que se refiere el informe remitido dispone que *«1. Tendrán derecho a las prestaciones por invalidez permanente las personas incluidas en el Régimen General que sean declaradas en tal situación y que, además de reunir la condición general exigida en el apartado 1 art. 124 -que hace referencia al requisito general de estar afiliadas y en alta en el Régimen General o en situación asimilada al alta, al sobrevenir la contingencia o situación protegida, salvo disposición legal expresa en contrario, para poder causar derecho a pensión en este Régimen- hubieran cubierto el período mínimo de cotización que se determina en el apartado 2 de este artículo, salvo que aquélla sea debida a accidente sea o no laboral, o a enfermedad profesional, en cuyo caso no será exigido ningún período previo de cotización.*

No se reconocerá el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente, cualquiera que sea la contingencia que las origine, cuando el beneficiario, en la fecha del hecho causante, tenga la edad prevista en el apartado 1 a) art. 161 de esta ley y reúna todos los requisitos para acceder a la pensión de jubilación en el sistema de la Seguridad Social.

2. En el caso de pensiones por invalidez permanente, el período mínimo de cotización exigible será:

a) Si el sujeto causante tiene menos de veintiséis años de edad la mitad del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió los dieciséis años y la del hecho causante de la pensión.

b) Si el causante tiene cumplidos veintiséis años de edad, un cuarto del tiempo transcurrido entre la fecha en que se haya cumplido los veinte años y el día en que se

hubiese producido el hecho causante, con un mínimo, en todo caso, de cinco años. En este supuesto, al menos la quinta parte del período de cotización exigible deberá estar comprendida dentro de los diez años inmediatamente anteriores al hecho causante.

En el caso de prestación por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual, el período mínimo de cotización exigible será de mil ochocientos días, que han de estar comprendidos en los diez años inmediatamente anteriores a la fecha en la que se haya extinguido la incapacidad laboral transitoria de la que se derive la invalidez permanente.

3. No obstante lo establecido en el apartado 1 de este artículo, las pensiones de invalidez permanente en los grados de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo o gran invalidez derivadas de contingencias comunes podrán causarse aunque los interesados no se encuentren en el momento del hecho causante en alta o situación asimilada a la de alta.

En tales supuestos, el período mínimo de cotización exigible será, en todo caso de quince años, distribuidos en la forma prevista en el último inciso del apartado 2 b) de este artículo

4. Para causar pensión en el Régimen General y en otro u otros del sistema de la Seguridad Social, en los casos a que se refiere el apartado anterior, será necesario que las cotizaciones acreditadas en cada uno de ellos se superpongan, al menos, durante quince años.

5. El Gobierno, mediante Real Decreto, a propuesta del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, podrá modificar el período de cotización que, para las prestaciones por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual se exige en el apartado 2 de este artículo.»

Por tanto, para ser beneficiario de prestaciones de incapacidad permanente es necesario estar afiliado y en alta o en situación asimilada al alta. Si el interesado no se encuentra en el momento del hecho causante en situación de alta o asimilada, únicamente podría acceder a una incapacidad permanente en los grados de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo o gran invalidez, derivadas de contingencias comunes.

Ello supone que, desde el momento en el que Usted dejó de estar en situación de alta o asimilada al alta -al extinguirse su situación de incapacidad temporal en fecha 30 de Noviembre de 1998 sin haber solicitado su inscripción en el plazo de un mes-, la única prestación a la que podría tener acceso sería la de incapacidad permanente en grado de absoluta o de gran invalidez. Si ahora le han computado otros parámetros distintos se debe a que la primera vez que se le denegó la prestación Usted se encontraba en alta, y el período de cotización exigido en tal situación es diferente al que se requiere para causar derecho a prestación a partir de una situación

en la que no se está en alta, porque en esta última situación sólo se puede acceder a invalidez absoluta o gran invalidez.

En todo caso, habida cuenta de que en la actualidad carece de trabajo y no le ha sido reconocido ningún grado de incapacidad permanente, podría interesarle acudir al Instituto Nacional de Empleo para informarse sobre la posible conveniencia de formular demanda de empleo (su Dirección Provincial en Zaragoza está en la Calle Capitán Portolés 1-3).

Por otro lado, el artículo 15 de la Ley reguladora del Justicia me impide cualquier actuación de supervisión de las decisiones de los Tribunales de Justicia, en atención a la independencia que a los mismos confiere la Constitución vigente. Por ello, no puedo entrar a valorar las consideraciones que se efectúan en la sentencia judicial que ha aportado al expediente sobre las características propias de su profesión ni revisar las conclusiones a las que dicha resolución judicial llega y con las que Usted muestra su discrepancia.

En atención a lo expuesto, no apreciándose en el caso planteado una infracción legal por parte de la Entidad Gestora, he de proceder al 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. »

**14.3.2. DIFERENCIAS EN LA PRESTACIÓN CUANDO LA INVALIDEZ
DERIVA DE CONTINGENCIAS COMUNES O DE
CONTINGENCIAS PROFESIONALES. EXPTE. DI-561/2000.**

Ante el Justicia compareció un ciudadano denunciando que la prestación que percibía como pensión de invalidez derivada de enfermedad común era muy inferior a la que le correspondería si hubieran declarado su incapacidad dimanante de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

A la vista de sus argumentos, desde la Institución se le facilitó la siguiente información:

« El pasado 8 de Junio de 2000 formuló Ud. ante esta Institución solicitud a la que se le asignó la referencia arriba indicada, como ya se le comunicó en nuestro acuse de recibo.

En su escrito me plantea el problema consistente en que la prestación que obtiene como pensión de invalidez derivada de enfermedad común es muy inferior a la que le correspondería si hubieran declarado su incapacidad dimanante de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Al efecto he de indicarle que nuestro sistema de Seguridad Social incluye dentro de su ámbito de protección no sólo las denominadas contingencias o riesgos comunes (como enfermedad, maternidad, etc.), sino también las llamadas contingencias o riesgos profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales).

La trascendencia de la distinción entre contingencias comunes y profesionales radica, principalmente, en el diferente tratamiento que la Ley da a las prestaciones derivadas de unos u otras riesgos.

Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufre con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena y, de una forma más amplia, se entiende por daños derivados del trabajo las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo. Enfermedad profesional es la contraída con ocasión del trabajo realizado por cuenta ajena en las actividades establecidas en un cuadro de desarrollo reglamentario, siempre que aquélla derive de la acción de sustancias o elementos que en el citado cuadro se indique para cada enfermedad profesional. Para que una enfermedad sea calificada como profesional es imprescindible que la misma se halle específicamente relacionada en el citado cuadro, cuadro que se estructura en diferentes grupos de enfermedades, con las actividades y trabajos en que la enfermedad debe ocurrir para ser considerada como profesional.

En cuanto a las contingencias comunes, nuestro ordenamiento jurídico carece de un concepto específico de riesgos comunes, recogiénose en el artículo 117 de la Ley General de la Seguridad Social tan sólo una delimitación negativa. Así, se considera accidente no laboral a aquél que no tenga el carácter de accidente de trabajo y, por su parte, se configuran como enfermedad común las alteraciones de la salud que no tengan la condición de accidentes de trabajo ni de enfermedades profesionales, conforme a lo dispuesto, respectivamente, en los apartados 2.e), f) y g) del art. 115 y en el art. 116 de la citada Ley General de la Seguridad Social. En suma, la definición legal de enfermedad común, tiene un carácter residual.

El régimen jurídico de las contingencias comunes es claramente distinto al de las profesionales, pues los propósitos de unificar la protección, independientemente del origen del riesgo, no se han logrado, hoy por hoy, en nuestro ordenamiento legal. En efecto, la intensidad de la acción protectora es, en conjunto, mayor, en el supuesto de las contingencias profesionales que en el de las comunes. Ello explica que haya múltiples litigios que pretendan conseguir la calificación de accidente de trabajo o de enfermedad profesional dadas las consecuencias más favorables que el reconocimiento de uno u otra comporta.

Desde otra perspectiva, la protección dispensada a las contingencias comunes no es homogénea ya que, en algunos aspectos, la legislación no equipara plenamente el tratamiento dado al accidente no laboral y a la enfermedad común, puesto que el

tratamiento legal dado al primero de ellos presenta matices diferentes respecto a la segunda. En particular, hay una clara tendencia a hacer menos riguroso el régimen jurídico del accidente no laboral, pues respecto de él se exigen, en general, menos requisitos que para la enfermedad común.

Por otro lado, circunscribiéndonos a la protección por invalidez, ha de señalarse que las prestaciones que la Ley otorga varían en razón del grado de invalidez declarado y en su fijación influye el origen de la incapacidad, según sea común o derivada de riesgos profesionales, apreciándose una mayor protección en los casos de invalidez derivada de estos segundos.

En particular, en el supuesto de incapacidad permanente absoluta, la prestación económica consiste en una pensión vitalicia del 100 % de la base reguladora. Sin embargo, el cálculo de esta base se realiza de forma diferente según cuál sea la contingencia de la que la incapacidad deriva.

Así, cuando la incapacidad permanente en cualquiera de sus grados deriva de contingencias comunes -como es su caso-, el cálculo de la base reguladora es el siguiente: Para las pensiones por incapacidad permanente derivada de enfermedad común, la base reguladora será el cociente de dividir por 112 las bases de cotización del beneficiario durante los 96 meses inmediatamente anteriores a aquél en que se produzca el hecho causante. Como el período cotizado que se tiene en cuenta es largo (ocho años), la norma toma dos decisiones equilibradas: una, las bases de los últimos dos años se computarán a su valor nominal y, otra, las bases de los restantes seis años se actualizarán conforme con la evolución que haya experimentado el Índice de Precios al Consumo. Además se establecen unas adaptaciones aritméticas para el caso de que por la edad del interesado no se alcancen los noventa y seis meses y, por tanto, se exija un menor período de cotización.

Por contra, las prestaciones económicas por incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados, se calculan de manera diferente a las anteriores reglas si proceden de accidente de trabajo o enfermedad profesional. En los riesgos profesionales, la base reguladora se determina en razón de los salarios reales percibidos el año anterior.

Finalmente, hay un tercer régimen para el cálculo de la base reguladora de las prestaciones por incapacidad permanente si ésta deriva de accidente no laboral, pues aquí la base reguladora se halla dividiendo por 28 la suma de las bases de cotización de los 24 meses consecutivos elegidos por el interesado, dentro de los 7 años inmediatamente anteriores a la fecha en que se cause el derecho a la pensión.

En definitiva, como quiera que el cálculo de la base reguladora de una pensión de invalidez es diferente según la contingencia de la que ésta dimana y, en el caso que Usted nos plantea, la incapacidad absoluta ha sido declarada derivada de enfermedad común mediante resolución que no ha sido impugnada (y, por tanto, goza

de firmeza), no constituye una irregularidad que su pensión resulte inferior a la que le correspondería de haber sido declarada la invalidez derivada de accidente laboral o enfermedad profesional. Por tanto, la actuación de la Entidad Gestora se ajusta a las previsiones legales vigentes, al margen del mayor o menor acierto del contenido de tal regulación legal, y de la desventaja que ésta pueda conllevar en un supuesto como el suyo. En consecuencia, aunque comprendemos perfectamente su situación, lo cierto es que no puede apreciarse una irregularidad administrativa que pueda ser objeto de la actuación supervisora del Justicia, por lo que procede acordar el archivo del expediente.

En todo caso, si su situación económica es precaria dadas sus circunstancias personales y familiares, convendría que se pusiera en contacto con los servicios de Asistencia Social, a fin de que le informen sobre posibles prestaciones asistenciales existentes, los requisitos para acceder a las mismas y, en su caso, la posibilidad que tendría de poder obtener alguna de ellas y el modo de presentar la oportuna solicitud. En atención al lugar de ubicación de su domicilio, le corresponde el Centro de Asistencia Social siguiente:

Centro San José

Plaza Mayor, nº 2

Teléfono 976.496868

El horario de atención al público es de Lunes a Jueves, de 9 a 11 horas. Conviene que llame Usted primero por teléfono para concertar una cita. »

**14.3.3. DISCREPANCIAS CON LA ACTUACIÓN DE UNA MUTUA DE
ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES
PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.
EXpte. DI-367/2000.**

En este caso, un ciudadano formuló queja contra la actuación de una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social tras haber sufrido un siniestro laboral. Habida cuenta de la naturaleza de la entidad denunciada, no nos fue posible efectuar ninguna actuación supervisora por quedar fuera de las competencias del Justicia, remitiéndose no obstante al interesado la siguiente información:

« El pasado día 18 de Abril de 2000 formuló Ud. ante esta Institución solicitud a la que se le asignó la referencia arriba indicada, como ya se le comunicó en nuestro acuse de recibo.

En la misma plantea las vicisitudes que ha tenido a raíz del accidente laboral en su día sufrido, y al respecto he de indicarle lo siguiente:

Por un lado, hay que partir de que como Justicia de Aragón he de ajustar mis actuaciones a las funciones específicas que me confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de Junio, reguladora de la Institución. Dichas funciones se concretan en supervisar que de las actuaciones de la Administración de la Comunidad Autónoma no se derive violación de los derechos 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, y que las tengo muy limitadas cuando los órganos administrativos que se pretende han actuado incorrectamente no dependen del Gobierno de la Comunidad Autónoma. Además, el artículo 15 de la Ley 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.

En sus manifestaciones, hace constar su protesta contra la actuación de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

Al respecto le diré que éstas, son asociaciones debidamente autorizadas por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales que se constituyen sin ánimo de lucro con tal denominación, por empresarios que asumen una responsabilidad mancomunada y con el principal objeto de colaborar en la gestión de la Seguridad Social, sin perjuicio de otros servicios y actividades que les sean legalmente atribuidos.

Su inspección y control están asignados al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, pudiendo serles impuestas por la Secretaría de Estado para la Seguridad Social determinadas sanciones, a propuesta de la Inspección de Trabajo, en el caso de que incurran en alguna de las infracciones previstas y tipificadas (así, no llevar en orden y al día la documentación reglamentariamente exigida, no mantener las instalaciones sanitarias en las condiciones exigidas, destinar los excedentes a fines distintos a la mejora de prestaciones, etc.). Por tanto, las posibles irregularidades que pudiera Usted advertir puede ponerlas en conocimiento de la Inspección de trabajo a fin de que, en su caso, se realice la oportuna investigación, dado que el Justicia carece de competencias para fiscalizar la actuación de este tipo de entidades por no tratarse de una Administración Pública.

Hace Usted constar, asimismo, que la Mutua le formalizó el alta por sus lesiones cuando todavía no se había curado. Al respecto he de indicarle que, como sabe, en caso de que un trabajador considere que una Mutua expide un alta médica indebida, puede reclamar ante la Jurisdicción Social contra la Mutua aseguradora, en su caso, y

contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, tal y como Usted hizo, debiendo estarse a lo que judicialmente se resuelva.

Por otro lado nos comenta que, a pesar de que le reconocieron la incapacidad permanente total, la Mutua ha impugnado judicialmente tal decisión, habiendo obtenido sentencia desfavorable a sus intereses en la instancia y estando pendiente de resolverse un recurso de suplicación. He de decirle que si bien lamento que, hasta el momento, no haya obtenido un resultado estimatorio de sus pretensiones, hay que recordar nuevamente que los órganos del Poder Judicial gozan de absoluta independencia en el ejercicio de su función jurisdiccional, y la misma no es fiscalizable fuera de los propios cauces procesales fijados para ello, por lo que habrá de esperar a que recaiga sentencia en el Tribunal Superior de Justicia y estar a su contenido. En todo caso, lo cierto es que su actuación, formulando recurso contra la resolución judicial contraria a sus pretensiones, es la adecuada e idónea para ejercitar sus derechos.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, y aunque no me sea posible realizar ningún tipo de actuación supervisora por carecer de competencias para ello por las razones expuestas, tomo nota de su queja y de las manifestaciones que nos realiza en relación con la actuación de la Mutua y celebro que, al menos, haya Usted podido acceder al mercado de trabajo en un nuevo puesto acorde con sus actuales limitaciones. »

**14.3.4. BENEFICIARIO DE INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL
CUALIFICADA QUE SOLICITA UNA ELEVACIÓN DE SU
PENSIÓN. EXPTE. DI-910/2000.**

En este caso, se formuló consulta por un ciudadano que indicaba ser beneficiario de una pensión de incapacidad permanente total en cuantía correspondiente al 75 % de su base reguladora, interesándose por el modo de acceder a una prestación del 100 % de dicha base. La información se le facilitó en los siguientes términos:

« El pasado día 2 de Octubre recibí su queja que quedó registrada en esta Institución con el expediente con número de referencia arriba expresado, como ya le comunique en el acuse de recibo enviado.

Nos indica Usted que es beneficiario de una pensión de incapacidad permanente total en cuantía correspondiente al 75 % de su base reguladora, formulando consulta acerca de si podría tener derecho a cobrar el 100 % de dicha base.

Al respecto he de informarle de lo siguiente:

La incapacidad permanente total (grado de invalidez que Usted tiene reconocido) implica una situación en la que el trabajador, debido a las limitaciones que padece, está impedido para realizar todas o las fundamentales tareas de la que fuera su profesión habitual, siempre y cuando pueda dedicarse a otra distinta. Con carácter general, la prestación económica por incapacidad permanente total consiste en una pensión vitalicia del 55 % de la base reguladora. No obstante, existe la llamada "incapacidad permanente total cualificada", que consiste en aquella incapacidad permanente total en la que la edad, la falta de preparación general o especializada o las circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia hacen previsible la dificultad de obtención de un nuevo empleo por parte de trabajador. Los pensionistas de incapacidad permanente total, cualquiera que haya sido su edad en el momento del hecho causante, tienen derecho -siempre que concurren los restantes requisitos legalmente exigidos- al incremento del 20 % de la base reguladora de su pensión, una vez cumplidos los 55 años. El reconocimiento del derecho se ha de solicitar por el interesado.

En la actualidad Usted se encuentra cobrando la pensión correspondiente a una incapacidad permanente total que, como consecuencia de haber alcanzado los 55 años de edad ha devenido incapacidad total cualificada, por lo que le abonan en 75 % de la base reguladora.

Al margen de lo anterior, la ley prevé también la existencia de la llamada incapacidad permanente absoluta, que es aquélla que impide por completo al trabajador la realización de cualquier profesión u oficio. Existe incapacidad absoluta cuando el trabajador no puede soportar el esfuerzo que supone la disciplina de cualquier trabajo sin que ello implique poner en grave riesgo su vida, o no puede realizar un quehacer asalariado, por sencillo que éste sea, con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia (sentencias del Tribunal Supremo de 14 de Abril de 1986 ó 21 de Enero de 1988). En este grado de invalidez, la base reguladora de la correspondiente prestación se calcula de igual manera que en el supuesto de incapacidad permanente total (según sea la causa que la originó), si bien la cuantía de la pensión vitalicia correspondiente a la incapacidad permanente absoluta es el 100 % de la base reguladora.

Para que Usted pudiera tener derecho al percibo del 100 % de la base reguladora de la pensión que ahora cobra, sería necesario que le fuera reconocida una incapacidad permanente absoluta, por revisión del grado de invalidez total que ya le corresponde. A tal efecto debería instar ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social la revisión de su incapacidad por agravación de su estado. La Dirección Provincial de Zaragoza de dicha Entidad Gestora está ubicada en C/ Doctor Cerrada nº 6 de esta ciudad (Tel. 976 703434).

En todo caso le informo de que la revisión de incapacidad puede producirse en todo tiempo y mientras el inválido no haya cumplido la edad mínima de jubilación (65 años), ya que al cumplir esa edad la pensión de incapacidad pasa a denominarse pensión de jubilación, sin que la nueva denominación implique modificación de las condiciones de la prestación que viniese percibiendo. El propio trabajador inválido está legitimado para solicitar la revisión, siendo competencia del INSS declarar si procede el nuevo grado de incapacidad o la inexistencia de la misma a la vista de las revisiones. Y en toda resolución, inicial o de revisión, que reconozca el derecho a prestaciones de incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados, ha de constar necesariamente el plazo a partir del cual se puede instar la revisión por agravación o mejoría, siempre que no se haya cumplido la edad mínima señalada.

Ha de tener en cuenta que para que la mejoría o agravamiento fundamente la revisión de la incapacidad se ha de realizar un estudio comparativo entre las dolencias anteriores y actuales. Por tanto deberá aportar con su solicitud documentación médica justificativa de que actualmente su situación ha empeorado respecto a la que tenía cuando le reconocieron la incapacidad permanente total, de tal forma que con las limitaciones que actualmente padece le resulta imposible realizar cualquier tipo de actividad laboral por sedentaria o liviana que esta sea.

Habrà de acudir, si le interesa instar tal revisión, a las oficinas del Instituto Nacional de la Seguridad Social, y allí le informarán sobre el modo de presentar la oportuna solicitud a la vista de las circunstancias en su caso concurrentes.

En todo caso, le agradezco la confianza depositada en esta Institución, quedando a su disposición por si en el futuro volviera a necesitarnos. »

14.3.5. POSIBILIDAD DE SUSCRIPCIÓN DE CONVENIO ESPECIAL CON LA SEGURIDAD SOCIAL PARA COMPLETAR LA CARENCIA PARA INVALIDEZ PERMANENTE Y POSIBLE ACCESO A PENSIÓN NO CONTRIBUTIVA. EXPTE. DI-941/2000.

Este expediente fue iniciado tras comparecer una ciudadana en la Institución, para manifestar las difíciles circunstancias en que se encontraba y formular consulta sobre las posibilidad de actuación con las que podía contar. En particular indicaba haber sufrido en el año 1993 un accidente mientras trabajaba como guía turística, que le había ocasionado rotura de escafoides de la mano derecha aunque en su momento no se lo habían diagnosticado. Debido a que era temporada turística alta no había cogido en su día la baja. Pero a los meses de la fractura le había ido empeorando la situación; año y medio después del accidente había sido operada en Burgos, y a partir de ahí ya no había podido seguir trabajando. Al no solucionarse y empeorar cada vez

más su situación, a los cuatro años del accidente había sido remitida desde la Seguridad Social de Logroño al Hospital Clínico de Zaragoza, donde le habían hecho muchas pruebas y le habían diagnosticado distrofia evolutiva. Su situación actual era de absoluta inhabilidad de la mano derecha, utilizando un neuroestimulador para poder soportar el dolor y que la distrofia no le aumentase. Además, desde el año pasado había comenzado a sufrir vértigos, habiéndose cronificado esa situación hasta el punto de necesitar a una persona constantemente que le auxiliara porque perdía varias veces diariamente el equilibrio y si no se caía al suelo. Estaba pendiente de realizarse un escaner para detectar la enfermedad que sufría en un oído. Hace más de dos años había instado una declaración de incapacidad permanente ante la Seguridad Social por accidente de trabajo, pero se la habían denegado alegando que había estado trabajando después de sufrir la fractura, habiendo recaído sentencia desestimatoria de sus pretensiones, que gozaba de firmeza. Por otra parte, en la Seguridad Social le habían dicho que para una invalidez por enfermedad común le faltaban 540 días de cotización y deseaba saber si podía hacer algo para cubrir esa diferencia de cotización a través de algún tipo de aportación que podrían hacer sus familiares, dado que ella carecía de recursos porque no había podido volver a trabajar. Asimismo formulaba consulta sobre qué requisitos debía cumplir para solicitar en Aragón una pensión no contributiva, dado que había sido tratada en Zaragoza, y era aquí donde le habían acertado en el diagnóstico, reconociéndole una situación de incapacidad mucho mayor, y además tenía familiares en Zaragoza, por lo que pensaba empadronarse en esta ciudad.

A la vista de las consideraciones efectuadas, además de solicitarse información a la Diputación General de Aragón -acerca de si para la concesión de prestaciones no contributivas de invalidez en Aragón se exige a los solicitantes un período mínimo determinado de residencia en esta Comunidad Autónoma, al margen de los períodos de residencia en España, o basta con acreditar que se esté empadronado en Aragón en el momento de formular la solicitud, aunque hasta ese momento se haya vivido en otra Comunidad Autónoma-, se envió una primera carta a la ciudadana informándole de lo siguiente:

« El pasado día 9 de Octubre de 2000 formuló Ud. ante esta Institución una queja a la que se le asignó la referencia arriba indicada, como ya se le comunicó en nuestro acuse de recibo.

En su queja nos plantea las incidencias que ha tenido a raíz del accidente sufrido mientras trabajaba como guía turística en las grutas de Ortigosa (La Rioja) y las dificultosas circunstancias en las que actualmente se encuentra dadas las limitaciones que sufre.

Le agradezco su confianza en esta Institución al acudir al Justicia para comentarnos su situación, y lamento sinceramente las adversidades que en su carta nos describe. Mas he de decirle que mis competencias para intervenir en su caso se hallan limitadas, toda vez que como Justicia de Aragón he de ajustar mis actuaciones a las funciones específicas que me confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de Junio, reguladora de la Institución. Dichas funciones se concretan en supervisar que de las actuaciones de la Administración de la Comunidad Autónoma no se derive violación de los derechos 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, y que las tengo muy limitadas cuando los órganos administrativos que se pretende han actuado incorrectamente no dependen del Gobierno de la Comunidad Autónoma. Además, el artículo 15 de la Ley 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.

En sus manifestaciones hace referencia, por un lado, a la denegación del reconocimiento de incapacidad permanente por un Juzgado de lo Social de Logroño en resolución desfavorable a sus intereses que goza de firmeza. En este punto he de decirle que si bien sentimos mucho que, hasta el momento, no haya obtenido un resultado estimatorio de sus pretensiones, hay que recordar nuevamente que los órganos de Poder Judicial gozan de absoluta independencia en el ejercicio de su función jurisdiccional, y la misma no es fiscalizable fuera de los propios cauces procesales fijados para ello, por lo que no puedo entrar a valorar la resolución judicial dictada ni la materia objeto de la misma, siendo la única vía para revisar una decisión judicial la interposición de los recursos jurisdiccionales que en cada caso estén previstos y que en el supuesto que nos plantea se hallan agotados.

En relación al reconocimiento de una posible incapacidad permanente derivada de enfermedad común (y no accidente de trabajo), nos comenta que le falta completar un determinado período de carencia para poder alcanzar el mínimo legalmente exigido a tales efectos, formulando consulta acerca de si resultaría posible proceder a completar dicho período, para poder instar una incapacidad permanente derivada de enfermedad común.

Al carecer de una copia de la sentencia dictada en el procedimiento por Usted seguido, desconozco los términos de ésta y, en particular, si se entraba a valorar la

relevancia de sus secuelas a efectos de invalidarle para el trabajo, con independencia de la causa accidental o no de las mismas.

En todo caso he de informarle, con carácter general, de que está normativamente prevista (artículo 125.2 de la Ley General de la Seguridad Social y preceptos concordantes) la posibilidad de concertar un “convenio especial” con la Seguridad Social, el cual 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 al Tesorería General, de manera que, aunque el trabajador no se encuentre 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. Para los convenios suscritos a partir del 1 de Enero de 1998 el objeto del convenio especial es la cobertura de todas las prestaciones derivadas de contingencias comunes, excepto los subsidios por incapacidad temporal y maternidad.

Pueden suscribir este tipo de convenios, entre otros, los trabajadores que causen baja en la Seguridad Social y no queden comprendidos en el campo de aplicación de cualquier otro Régimen con el que esté establecido el cómputo recíproco de cotizaciones. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que según la doctrina del Tribunal Supremo, no sirven nuevas cotizaciones realizadas a través de convenio especial posteriores a la incapacidad sin derecho a prestaciones por falta de carencia, para completar aquel grado al no continuar el interesado trabajando, salvo que aparezcan nuevas enfermedades o se agraven las anteriores (sentencias del T.S. de 20 de Abril de 1994 y de 28 de Septiembre de 1994).

En su supuesto, como deduzco de los datos aportados que en el procedimiento seguido ante la Jurisdicción Social se entendía que sus secuelas no eran constitutivas de una situación de incapacidad permanente en ninguno de sus grados, debería haberse producido un agravamiento de las mismas o la aparición de nuevas limitaciones de tal forma que su situación actual hubiera empeorado claramente respecto a la que tenía al formular la anterior solicitud (si no, con independencia de que se hubieran o no completado las cotizaciones, la resolución volvería a ser desestimatoria, en virtud de las propias valoraciones ya realizadas en el expediente anterior). En todo caso, tal agravación resultaría exigible aunque la propia Entidad Gestora de la Seguridad Social le hubiera denegado la incapacidad permanente por enfermedad común en atención, exclusivamente, a la falta del período mínimo de cotizaciones legalmente exigible.

Al margen de lo apuntado, ha de tener en cuenta que existen otros requisitos que la Ley exige para poder suscribir un convenio especial con la Seguridad Social, y que son los siguientes:

1) Presentar la solicitud ante la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en el plazo de noventa días naturales siguientes que, con carácter general, se computan a partir del día siguiente de efectos de la baja. Por tanto, este requisito, en su caso, resultaría de imposible cumplimiento.

2) Abonar la cuota correspondiente. La cotización por el convenio especial recae exclusivamente sobre el propio sujeto protegido y es obligatoria desde la fecha de efectos del mismo.

3) Tener cubierto un período mínimo de cotización de 1080 días dentro de los 7 años inmediatamente anteriores a la baja.

A tenor de lo expuesto, en relación a la consulta que nos plantea, he de indicarle -a falta de otros datos- que lo más probable es que se le haya pasado ya sobradamente el plazo para presentar solicitud de suscripción de convenio especial con la Seguridad Social. A fin de conocer específicamente si, en sus circunstancias actuales, le resultaría posible la celebración de un convenio de este tipo, conviene que se ponga en contacto con la Tesorería General de la Seguridad Social, cuyo teléfono de información en Zaragoza es el 976.722121 al que puede llamar de 9 a 14 horas y de 17 a 19 horas. Si prefiere acudir personalmente, le informo de que su sede está en Camino de las Torres 22, 50008 Zaragoza. Allí le informaran puntualmente sobre las posibilidades de suscribir un convenio especial para completar cotizaciones y, en su caso, el modo de presentar la solicitud, teniendo en cuenta, como le he indicado antes, que aunque completara el período de carencia legalmente exigido para una invalidez permanente mediante un convenio especial, para que le reconocieran la condición de pensionista sería también necesario que la Seguridad Social apreciase una agravación o empeoramiento de su estado respecto a la situación que tenía cuando instó en su día la incapacidad permanente y le fue denegada.

Por otra parte nos formula consulta acerca de los requisitos que debería cumplir para solicitar en nuestra Comunidad Autónoma una pensión no contributiva de invalidez.

Al efecto he de informarle de que las exigencias son similares en todo el territorio nacional, dado que es normativa estatal la que establece la existencia de este tipo de prestaciones, sin perjuicio de su gestión por los organismos de cada Comunidad Autónoma en caso de estar las competencias del IMSERSO transferidas, tal y como sucede en Aragón.

Por tanto, se requiere:

- Edad: Tener dieciocho años o más, y menos de sesenta y cinco.

- Residencia: Residir en territorio español y haberlo hecho durante un período de cinco años, de los cuales dos han de ser consecutivos e inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud.

- Minusvalía: Tener un grado de minusvalía igual o superior al 65 por ciento.

Además se exige carecer de ingresos suficientes, conforme al tope que anualmente se fija en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. Para el presente año 2000 la cuantía es de 563.570 pts anuales si se trata de un beneficiario, como es su caso.

No obstante, en relación al requisito de residencia en Aragón y, en particular, respecto a la cuestión que nos plantea sobre si hace falta llevar un determinado tiempo empadronado en esta Comunidad autónoma para formular en ella la oportuna solicitud, habida cuenta de las informaciones contradictorias que hemos obtenido con ocasión de la tramitación de distintos expedientes, he acordado dirigirme a la Diputación General de Aragón para que me informe sobre dicho extremo y en el momento en que tenga noticias al respecto me pondré de nuevo en contacto con Usted. »

Una vez recibida la contestación de la Administración, se le remitió nueva carta a la interesada en los siguientes términos:

« Como continuación a la carta que ya le remití en fecha 27 de Octubre de 2000, en contestación a la consulta que nos formuló en esta Institución el pasado día 9 de Octubre, y en relación al requisito de empadronamiento en la Comunidad Autónoma para poder solicitar prestaciones no contributivas, he de indicarle lo siguiente:

Con fecha 18 de Diciembre he recibido carta de la Diputación General de Aragón, en la que me informan que *«de acuerdo con el art. 1º del R.D. 357/1991, de 15 de Marzo, por el que se desarrolla en materia de pensiones no contributivas la Ley que las establece, uno de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez es el de “residir legalmente en territorio español y haberlo hecho durante cinco años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud”. No se exige ningún período mínimo de residencia en una Comunidad concreta, tan sólo que la solicitud ha de ser resuelta por el organismo competente, el que corresponda al lugar de residencia del solicitante»*.

A partir de dicha información, cabe entender que, si cumple el requisito de residencia en territorio español en los términos expresados (junto a las demás

exigencias que ya le indiqué en mi anterior escrito) podría instar el reconocimiento de una invalidez no contributiva en la Comunidad Autónoma en la que Usted resida, sin necesidad de que justifique un determinado período de empadronamiento en dicha Comunidad Autónoma.

Estas prestaciones las gestiona el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, entidad a la que habrá de dirigirse para formular la oportuna solicitud, aportando la documentación médica más reciente que posea acreditativa de su estado de discapacidad actual, con las nuevas patologías que, según nos comentó en su comparecencia, le habían aparecido. »

14.3.6. AGOTAMIENTO DE PLAZO DE INCAPACIDAD TEMPORAL CON DENEGACIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE.

EXPTE. DI-622/2000.

En este caso una ciudadana compareció ante el Justicia manifestando que le había sido denegada la incapacidad permanente tras agotar el plazo máximo de incapacidad temporal, y se había visto obligada a reincorporarse al puesto de trabajo, a pesar de que el dolor que sufría era tan intenso que no había podido resistir la jornada laboral, hallándose pendiente de la realización de pruebas para la emisión de un diagnóstico exacto de su enfermedad, cuyo origen y tratamiento todavía no habían podido ser determinados, y que le obligaba a permanecer todo el día tumbada para poder mitigar el dolor.

Ante las peculiaridades del caso, se remitió solicitud de información tanto al Instituto Nacional de la Salud cuanto al Instituto Nacional de la Seguridad Social y, una vez recabada la misma, no apreciándose irregularidad por parte de la Administración y a la vista de que el caso continuaba siendo estudiado por las respectivas Entidades Gestoras, se procedió al archivo del expediente, remitiéndose a la interesada carta en la que se le informaba de lo siguiente:

« En fecha 28 de Julio de 2000 recibimos informe del instituto Nacional de la Seguridad Social en contestación a la petición de información que le habíamos formulado, cuya copia le adjunto para que pueda tener íntegro conocimiento de su contenido.

En el mismo se indica, por un lado, que sus alegaciones fueron tenidas en cuenta con anterioridad a ser dictada resolución por la que se le denegaba la incapacidad permanente y, por otro, que a la vista del escrito remitido por el Justicia se ha solicitado por dicha Entidad Gestora al Servicio Público de Salud la documentación que haya podido producirse desde la fecha en que fue Usted reconocida, y que, en el caso de que de la misma se desprendiese una modificación de su capacidad laboral

que diera lugar a un grado de incapacidad permanente se iniciarían de oficio las actuaciones oportunas a efectos de reconocerle la prestación correspondiente. Asimismo se advierte que están pendientes de contestarle a la reclamación previa por Usted formulada.

Por otro lado, en fecha 25 de Agosto del presente año nos llegó la contestación a la petición de información remitida al Instituto Nacional de la Salud, de la que asimismo le adjunto copia. De este informe se deduce que a Usted se le han ido realizando pruebas diagnósticas y se le han aplicado diversos tratamientos, sin que hasta el momento, desafortunadamente, se haya logrado la remisión de la sintomatología que padece, encontrándose actualmente en estudio por el servicio de neurocirugía. No se aprecia, sin embargo, a pesar de este lamentable resultado, la existencia de una irregularidad o negligencia por parte de la Entidad Gestora de las prestaciones sanitarias, Entidad que continúa sometiéndola a estudio para tratar de solucionar su patología.

A la vista de estos dos informes, como ya le adelantamos telefónicamente, no puede advertirse una intervención de la Administración que pueda ser objeto de mi actuación supervisora ya que, en principio, la actuación seguida se ajusta a las pautas legales vigentes.

En todo caso, encontrándose todavía en estudio su patología, resultaría de enorme interés que pudiera obtener informes médicos que objetivaran las deficiencias que sufre en toda su extensión, y que desvirtuaran la exactitud o corrección del cuadro de limitaciones que consta en el informe del Equipo de Valoración de Incapacidades, que refleja secuelas de mucha menor entidad que las que Usted nos ha puesto de manifiesto que sufre. Ha de tener en cuenta a estos efectos que la decisión que adopte la Administración va a fundarse básicamente en criterios médicos, por lo que resulta de extraordinaria importancia que los informes que le extiendan los facultativos y los resultados de las pruebas que le practiquen reflejen claramente la gravedad de su estado. Por otro lado, al margen de la solicitud de invalidez permanente, es conveniente que sigan haciéndole exámenes para determinar el origen de sus dolencias, a fin de aplicarle el tratamiento adecuado que le permita remitir la sintomatología que padece, para que pueda Usted tener una calidad de vida adecuada y superar su situación de desvalimiento.

Por tanto, por el momento, ha de estar a las nuevas pruebas que le practiquen y a lo que resuelva el Instituto Nacional de la Seguridad Social. Si recayera resolución denegatoria de la reclamación previa por Usted presentada, podría formular demanda ante el Orden Jurisdiccional Social, en el plazo de treinta días a contar desde la fecha en que se le notifique la denegación de la reclamación previa, o desde el día que se entienda denegada la petición por silencio administrativo (esto es, en el supuesto de que la Administración correspondiente no le hubiera contestado). Si judicialmente le fuera negada nuevamente su petición, únicamente le quedaría la posibilidad, si su

estado físico se agravara, de instar una nueva solicitud de invalidez ante la Entidad Gestora competente (Instituto Nacional de la Seguridad Social). No obstante, le conviene que en las pruebas más recientes que le están realizando se objetiven nuevas secuelas que no hayan sido tenidas en cuenta por el INSS hasta el momento, ya que el informe del Equipo de Valoración de Incapacidades, en principio, no refleja unas limitaciones de tal gravedad que evidencien el necesario reconocimiento de una incapacidad permanente y mientras no obtenga pruebas médicas que objetivicen unas limitaciones más graves es difícil que le sea reconocida la invalidez instada.

Como quiera que el Instituto Nacional de la Seguridad Social ha vuelto a solicitar la documentación médica que haya podido expedirse con posterioridad a su resolución, si se reflejaran nuevas patologías en los informes facultativos más recientes sobre su caso, éstas ya serían tenidas en cuenta por dicha Entidad Gestora a los efectos de resolver su solicitud de invalidez.

Por nuestra parte, no existiendo una irregularidad en la actuación de la Administración que pueda ser objeto de una decisión supervisora del Justicia, 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. »

**14.3.7. LIMITACIONES PARA DAR DE BAJA A UNA PACIENTE POR SER TRABAJADORA DE UNA EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL.
EXpte. DI-659/2000.**

En el Justicia se recibió escrito de un profesional de la medicina, en el que planteaba sus dificultades para dar de baja a una paciente enferma, por hallarse ésta contratada por una empresa de trabajo temporal. A falta de concreción de cualquier otro dato que permitiera realizar alguna gestión con la Administración por parte del Justicia, se remitió carta al ciudadano en los siguientes términos:

« El pasado 5 de Julio de 2000 formuló Ud. ante esta Institución solicitud a la que se le asignó la referencia arriba indicada, como ya se le comunicó en nuestro acuse de recibo.

En su escrito me plantea el problema de una paciente joven a la que, según nos manifiesta “no le puede dar la baja si está enferma”, indicando como únicos datos que “no trabaja todos los días, sólo cuando la llaman”, que “no puede apuntarse a la lista del paro” y que “está contratada por una E.T.T.”.

He de indicarle, al efecto, que como Justicia de Aragón he de ajustar mis actuaciones a las funciones específicas que me confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de Junio, reguladora de la Institución. Dichas funciones se

concretan en supervisar que de las actuaciones de la Administración de la Comunidad Autónoma no se derive violación de los derechos 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, y que las tengo muy limitadas cuando los órganos administrativos que se pretende han actuado incorrectamente no dependen del Gobierno de la Comunidad Autónoma.

A falta de datos concretos sobre el caso que me plantea, parece deducirse que está denunciando la posible actuación irregular o explotación de una trabajadora por parte de una empresa de trabajo temporal. Este tipo de empresas, si bien han de justificar, para su funcionamiento, el cumplimiento de determinados requisitos, debiendo obtener autorización administrativa para el inicio, prórroga y reinicio de sus actividades, no por ello dejan de ser entidades empresariales de naturaleza privada, por lo que no forman parte de la Administración pública. Ello supone que su actividad no podría quedar sujeta a mis facultades supervisoras.

Sin perjuicio de lo expuesto, si Usted me facilitara más datos sobre la entidad de que se trata, podría solicitar información para constatar la regularidad de su situación legal y su funcionamiento, para asegurar que no ha existido ningún tipo de infracción legal por parte de la Administración a la hora de conceder las oportunas autorizaciones.

En todo caso, si la trabajadora a la que hace referencia está detectando una situación irregular por parte de la empresa, debería ponerlo en conocimiento de la autoridad laboral. A estos efectos puede dirigirse a la Inspección de Trabajo, a quien compete la vigilancia del cumplimiento de las normas de orden social, poseyendo asimismo competencias para exigir las responsabilidades que se deriven. Debe tenerse en cuenta que la Inspección es un servicio público al que igualmente se le atribuyen facultades de asesoramiento y, en su caso, arbitraje, mediación, conciliación, asistencia técnica e informe a órganos jurisdiccionales o administrativos. Por otro lado, como principio general le informo de que los funcionarios de la Inspección de Trabajo tienen el deber de considerar confidencial el origen de cualquier queja sobre el incumplimiento de las disposiciones legales, así como el de observar secreto y no revelar, aun después de haber dejado el servicio, los datos, informes o antecedentes de que puedan haber tenido conocimiento en el desempeño de sus funciones (exceptuándose de la obligación de secreto los datos que sean necesarios para la investigación o persecución de delitos públicos, en el marco legalmente establecido para la colaboración con la Administración laboral, de la Seguridad Social, la Tributaria, lucha contra el fraude y colaboración con Comisiones Parlamentarias de investigación).

Para ponerse en contacto con la Inspección de Trabajo puede dirigirse a sus oficinas, en Paseo Fernando el Católico 63-65, Zaragoza 50005, siendo el teléfono de la Dirección Provincial el 976.359600.

Con los escasos datos que nos facilita, es todo cuanto puedo informarle. En todo caso, si nos aporta algún dato adicional del que se deduzca una actuación irregular por parte de la Administración, haremos cuanto esté en el marco de nuestras competencias para solventar el problema, poniéndolo en conocimiento del Defensor del Pueblo si se tratara de una irregularidad por parte de la Administración General del Estado. He de aclararle, no obstante, que conforme la apartado 5 del artículo 15 de la Ley Reguladora del Justicia “en cualquier caso se mantendrá en secreto el nombre de las personas que formulen quejas”, por lo que queda garantizado el anonimato si nos aporta cualquier otro dato relativo al problema que le preocupa.

Finalmente quiero agradecerle sinceramente la confianza depositada en esta Institución, y quedo a su disposición por si desea manifestarnos nuevos elementos a partir de los cuales podamos realizar algún tipo de actuación en el marco de las competencias del Justicia, o por si precisa le formulemos alguna aclaración. »

14.3.8. CÁLCULO DE PENSIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE A PARTIR DE LAS COTIZACIONES ANTERIORES A LA INICIACIÓN DEL PERIODO DE INVALIDEZ PROVISIONAL. EXPTE. DI-591/2000.

En este caso, un ciudadano acudió al Justicia manifestando que era beneficiario de una pensión de incapacidad permanente y que había oído en los medios de comunicación que había una resolución del Tribunal Supremo por la que el cálculo de estas pensiones se podía realizar sin tener en cuenta el período de invalidez provisional, por lo que solicitaba información acerca del modo de conseguir que se le aplicara esta doctrina en su caso y le fuera elevada la pensión que percibía.

Con los escasos datos disponibles, se remitió una primera carta al interesado informándole en los siguientes términos:

« El pasado 19 de Junio de 2000 formuló Ud. ante esta Institución solicitud a la que se le asignó la referencia arriba indicada, como ya se le comunicó en nuestro acuse de recibo.

En su escrito me plantea un problema concreto y al respecto puedo hacerle las siguientes indicaciones:

Según deduzco de su escrito, a lo que Usted se está refiriendo es a la posibilidad de que la base reguladora de la prestación por incapacidad permanente le sea calculada teniendo en cuenta las cotizaciones anteriores a la iniciación del período de invalidez provisional, sin estarse a las bases mínimas durante tal período, criterio que ha sido definido, entre otras, en sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Febrero de 2000.

Al carecer en esta Institución de datos acerca de cómo le fue calculada la pensión de incapacidad permanente que ha venido percibiendo, o de las circunstancias relativas a la misma, convendría que acudiera Usted a la Entidad Gestora de la Seguridad Social para que comprueben si su pensión está bien fijada.

En particular, puede Usted formular solicitud escrita dirigida al Sr. Director Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Seguridad Social, presentándola en la oficina sita en Doctor Cerrada nº 6 de esta ciudad, en la que pida que le revisen su pensión a fin de comprobar que la base reguladora de la prestación ha sido calculada teniendo en cuenta las cotizaciones anteriores a la iniciación del período de invalidez provisional, sin estarse a las bases mínimas de cotización en cada uno de los meses en los que permaneció en esta última situación.

Allí, con todos los datos que poseen sobre la forma en que se llevó a cabo el cálculo de su pensión, le informarán acerca de si procede la revisión de la cuantía fijada, o la prestación ya fue calculada conforme al criterio al que se refiere la doctrina del Tribunal Supremo a la que alude en su queja y, por tanto, no cabe acceder a variar la misma.

Si desea cualquier otra aclaración, puede ponerse en contacto con esta Institución, y será atendido por la asesora asignada al expediente. »

Con posterioridad, el mismo ciudadano volvió a comparecer ante el Justicia, adjuntando copia de la resolución denegatoria que la Administración le había notificado, a partir de la cual se constataba que se trataba de un trabajador autónomo y no por cuenta ajena, por lo que no resultaba aplicable la doctrina jurisprudencial pretendida. Desde el Justicia se remitió nueva carta al interesado para aclararle lo acordado por la Administración y explicarle las razones por las que no habían prosperado sus pretensiones, cuyo contenido a continuación se reproduce:

« En relación al último escrito que nos envió, al que adjuntaba copia de la carta que había remitido al Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la resolución que le había notificado dicha Entidad Gestora, he de indicarle lo siguiente:

La Administración no ha aplicado en su caso el criterio establecido en sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de Febrero de 2000, indicando que al ser Usted un trabajador del Régimen Especial de Autónomos, no le fue reconocida una situación invalidez provisional, no amparada por el ámbito de protección de dicho Régimen.

He de informarle al efecto de que la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Febrero de 2000 aplica lo que se conoce como “doctrina del paréntesis”, que supone que el cálculo de la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente total, derivada de enfermedad común, que es declarada tras haber pasado el beneficiario por una situación de invalidez provisional, debe calcularse con las cotizaciones que preceden a esta situación de invalidez provisional, en la que no existe obligación de cotizar. En esta sentencia el Alto Tribunal rechaza una interpretación literal del artículo 140.4 de la Ley General de la Seguridad Social (precepto que dispone que “si en el período que haya de tomarse para el cálculo de la base reguladora aparecieran meses durante los cuales no hubiese existido obligación de cotizar, dichas lagunas se integrarán con la base mínima de entre todas las existentes en cada momento para trabajadores mayores de dieciocho años”) ante el perjuicio que puede ocasionarse al beneficiario, de existir un retraso en la calificación de la incapacidad permanente y porque la voluntad del legislador es establecer unas bases reguladoras sobre la vida laboral real del trabajador.

La asesora encargada del expediente ha tratado de ponerse en contacto telefónico con Usted, no siendo posible localizarle, para que nos confirmara diversos datos sobre su vida laboral toda vez que, según las circunstancias que se deducen de la resolución del INSS su situación sería claramente diferente a la planteada ante el Tribunal Supremo, al tratarse de un trabajador autónomo y no por cuenta ajena. Por ello, su declaración de invalidez permanente no habría podido venir precedida de un período de invalidez provisional, al no quedar ésta protegida por el citado Régimen Especial de la Seguridad Social.

Desconociendo más datos sobre el modo en el que le han calculado a Usted la pensión de incapacidad permanente, le facilito esta información con las debidas reservas. Pero he de indicarle que si siempre ha permanecido en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos entiendo que debería haber seguido cotizando durante el período de incapacidad temporal que precediera a la declaración de invalidez permanente, ya que en este Régimen Especial sigue persistiendo dicha obligación de cotizar durante la incapacidad temporal (sin perjuicio del derecho al aplazamiento y fraccionamiento de las cuotas a la Seguridad Social que se reconoce durante dicha situación -salvo las correspondientes al mes en que la misma se declare- si se cumplen los requisitos que la Ley dispone). Por ello, no habría “un período sin obligación de cotizar”, presupuesto ante el que el Alto Tribunal aplica la referida doctrina. Así pues, ha de entenderse correcta la resolución denegatoria de su pretensión que le ha comunicado la Entidad Gestora, sin que sea posible aplicarle el criterio jurisprudencial apuntado.

En todo caso, la información que le facilito parte de que Usted siempre estuvo en el Régimen de la Seguridad Social de Trabajadores Autónomos, y de que a su situación de incapacidad permanente le precedió un período de incapacidad temporal, durante el cual subsistía su obligación de cotizar. En caso de que estos datos no coincidan con la realidad, le agradeceré se acerque a nuestras oficinas para facilitarnos la información correcta, y allí será atendido por la asesora encargada del expediente, con la que usted ya se ha entrevistado en alguna ocasión anterior para comentar el mismo. »

**14.3.9. BENEFICIARIO DE SUBSIDIO POR DESEMPLEO PARA
MAYORES DE 52 AÑOS QUE A LA FECHA DE JUBILACIÓN
SÓLO REÚNE EN ESPAÑA TRECE AÑOS Y MEDIO
COTIZADOS. EXPTE. DI-955/2000.**

En este caso, a finales del año 1999 se formuló ante el Justicia una solicitud para que se emitiese informe sobre el parecer de esta Institución ante un supuesto de beneficiario de subsidio por desempleo para mayores de 52 años proveniente de la situación previa asistencial de emigrante retornado, al que se le había certificado en 1993 que reunía los requisitos -salvo la edad- para jubilarse con arreglo a prorrata con las cotizaciones efectuadas en otro país comunitario; sin embargo, al alcanzar la edad de jubilación y tras entrar en vigor la modificación introducida en el art. 215.1.3 de la Ley General de la Seguridad Social por la Ley 31/1998, se comprueba que únicamente acredita como efectivamente cotizados en España 13 años y medio, y no 15 años al no tenerse en cuenta las cotizaciones efectuadas por el INEM.

Tras solicitarse información a la Entidad Gestora sobre su criterio al respecto, se emitió informe por el Justicia, que a continuación se reproduce íntegramente.

« ANTECEDENTES

1º) En fecha 9 de Noviembre de 1999 se formuló consulta al Justicia, para conocer el criterio de esta Institución en relación al tema planteado, en los siguientes términos que literalmente se transcriben:

«Se plantea consulta sobre la resolución que merece la solicitud de jubilación formulada por un beneficiario del subsidio por desempleo para mayores de 52 años, a quien se certificó en el año 93 que reunía los requisitos para jubilarse, con arreglo a prorrata con las cotizaciones en otro país comunitario, salvo la edad, proveniente de la situación previa asistencial de emigrante retornado.»

A la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación 7/99, tras la extinción del subsidio, se comprueba que no tiene los 15 años de cotización, tras la modificación introducida en el artículo 215.1.3 L.G.S.S. por la Ley 31/98, dado que las cotizaciones efectuadas por el INEM no cabe tenerlas en cuenta, aunque tiene efectivamente cotizados en España trece años y medio (4.925 días).

Por ello se acude a la regla de la prorrata para el cálculo de la pensión de jubilación, correspondiendo una pensión mensual de 26.000 ptas., a cargo de España; haciendo para ello una aplicación de la Circular de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica, nº 3, de 16 de abril sobre "modificación de los criterios de reconocimiento del subsidio para desempleo establecido en el art. 215.1.3 de la L.G.S.S. para mayores de 52 años, que afectan a trabajadores emigrantes retornados de la Unión Europea", estableciendo disposiciones en los supuestos en que el interesado no acreditaba período alguno de cotización a la Seguridad Social española.

Con esta circular se dejó sin efecto el criterio contenido en el escrito de esa Subdirección General nº 36.886 de 4 de julio de 1998 que recogía la doctrina del Tribunal Supremo sobre la validez de las cotizaciones efectuadas por el INEM durante la prestación del citado Subsidio. Dando así efectividad a la Disposición Adicional 28ª de la L.G.S.S., incorporada por la Disposición Adicional 20ª de la Ley 50/98, de 30 de diciembre.

Es a considerar que la citada Disposición Adicional 28ª de la L.G.S.S. es la respuesta para los emigrantes retornados que no acrediten periodo alguno de cotización a la Seguridad Social española, o se trata de períodos muy pequeños, permitiéndoles acceder al subsidio por desempleo, pero no así a la prestación de jubilación dado que no han trabajado ni cotizado nunca en España y acreditan sus cotizaciones exclusivamente en el extranjero.

Supuesto bien distinto al que nos ocupa, y al que debería serle de aplicación solución análoga a la contenida en el Criterio nº 22996 de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica de 15-04-99, para acceder a una prestación de jubilación de la Seguridad Social española en su cuantía mínima con 65 años de edad, y como se dice en el citado acceder al derecho de la prestación de jubilación que se ha consolidado.

El llegar a una solución distinta supone desconocer períodos de cotización en España superiores a los 13 años, en personas de 65 años de edad, a las que tras la modificación introducida por la Ley 50/98, de 30 de diciembre, se les penaliza con pensiones de jubilación que no alcanzan su cuantía mínima e inferiores a las pensiones no contributivas, a las que tampoco se les permite acceder al tener derecho a una pensión contributiva aunque su cuantía sea inferior a aquellas (véase en este caso 26.000 ptas.).

La finalidad de la Disposición Adicional 28ª de la L.G.S.S. introducida por la Ley 50/98 es la de evitar que los emigrantes retornados sin ninguna cotización acreditada en España pudieran acceder no sólo a los subsidios por desempleo sino a su vez a la jubilación; pero no se ha previsto qué ocurre con aquellos beneficiarios que reúnen en España más de trece años de cotización y que a partir de 1-1-99 ven frustrado su derecho (a 7 meses del hecho causante de la pensión de jubilación), a obtener pensión de jubilación, como es el caso en su cuantía mínima.

Se castiga de esta forma a los emigrantes españoles que han trabajado dentro y fuera de España, máxime si estos supuestos se comparan incluso con la cuantía de las pensiones no contributivas, e incluso con prestaciones contributivas como la de incapacidad permanente en las que el periodo de carencia es sensiblemente menor y en los que se accede desde luego antes del cumplimiento de los 65 años de edad.

Nadie duda de la correcta introducción de la Disposición Adicional 28ª de la LGSS, de cara a la finalidad ya citada, pero es preciso adecuar su aplicación a casos como el que nos ocupa, al igual que se ha hecho en los supuestos de las carencias paulatinas, adoptando instrucciones o criterios de aplicación (art. 21 LPC) que permitan adaptar, la generalidad de la norma a casos concretos en los que su aplicación inmediata a la fecha del hecho causante genera situaciones realmente injustas, desproporcionadas, de acuerdo con los períodos cotizados y las cuantías reconocidas, sobre todo cuando éstas son inferiores a las pensiones no contributivas; y más aún cuando los mínimos garantizados en las pensiones de jubilación contributivas no están tan lejanos a los hoy “discutidos” mínimos de las no contributivas.»

2º) Admitida la expresada solicitud y previamente a evacuarse la consulta formulada, en fecha 18 de Noviembre de 1999 se envió carta solicitando a la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Seguridad Social informe sobre la cuestión planteada, recibándose el 1 de Diciembre de 1999 escrito en el que nos informaban que se había remitido la solicitud del Justicia a los Servicios Centrales de la referida Entidad Gestora por considerar que el informe solicitado excedía del ámbito de dicha Dirección provincial.

3º) En fecha 7 de Enero de 2000 se recibió en esta oficina el informe interesado al Instituto Nacional de la Seguridad Social, en el que el criterio mantenido por dicha Entidad en el tema planteado se expresaba en los siguientes términos:

«La Disposición Adicional 28ª de la Ley General de la Seguridad Social fue incorporada por la Disposición Adicional 21ª de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Esta Disposición establece que “Las cotizaciones efectuadas por la Entidad Gestora por la contingencia de jubilación, conforme a lo previsto en el apartado 2 del artículo 218 de esta Ley, tendrán efecto para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación y porcentaje aplicable

a aquélla. En ningún caso dichas cotizaciones tendrán validez y eficacia jurídica para acreditar el período mínimo de cotización exigido en el artículo 161.1.b) de esta Ley, que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 215.1.3, ha debido quedar acreditado en el momento de la solicitud del subsidio por desempleo para mayores de 52 años”.

La Disposición citada no establece un período de adaptación de su contenido por lo que entró en vigor el día que lo hizo la Ley, es decir, el 1 de enero de 1999.

Por otra parte, en la consulta planteada al Justicia se dice en el primer párrafo que en el año 93 se certificó al INEM que el interesado reunía todos los requisitos para jubilarse totalizando para ello las cotizaciones acreditadas en otro país comunitario, por lo que la pensión de jubilación que le hubiera correspondido en aquel momento, de tener la edad, sería una pensión prorrateada. Una vez extinguido el subsidio por desempleo par mayores de 52 años, los períodos de cotización para la carencia son los mismos, al no ser computables los cotizados por el INEM durante la percepción del subsidio por desempleo para cubrir dicho requisito. Por tanto, la pensión de jubilación que corresponde al interesado es una pensión por totalización de períodos de seguro al amparo de los Reglamentos Comunitarios. Los períodos cotizados por el INEM se tendrán en cuenta para el cálculo de la pensión prorata, para el cálculo de la base reguladora y para incrementar el porcentaje que por años cotizados se aplica a dicha base.»

A la vista de todo ello, tras estudiarse la cuestión planteada y documentación aportada, se ha emitido el presente INFORME en el que se consigna la postura de esta Institución en relación a la materia objeto del expediente.

LA CUESTIÓN SUSCITADA a la que se refiere la consulta formulada y que constituye objeto del expediente, se centra en la determinación del posible derecho de un trabajador a una pensión contributiva de jubilación en España, tras haberse certificado por el Instituto Nacional de Empleo en 1993 que reunía todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier régimen de pensión contributiva de jubilación, totalizando para ello las cotizaciones realizadas en otro país comunitario; todo ello, partiendo de un período de cotización acreditado en España de 13 años y medio (que, por tanto, no alcanza los 15 años). En particular, se plantea la posibilidad de aplicar algún criterio individualizador que permita salvar el perjuicio que para el interesado representa no reunir el escaso período que le falta para acreditar cotizaciones que le faciliten el acceso a una pensión de jubilación en España acudiendo, en su caso, a una solución análoga a la contemplada en Criterio nº 22996 de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica de 15 de Abril de 1999 en relación a un supuesto afectado por la carencia paulatina a la que se refería la Disposición Transitoria segunda de la Ley 26/1985, de 31 de Julio, en el que se consideró que no cabía enjuiciar de nuevo el requisito de carencia al finalizar el subsidio por lo que el derecho a la pensión de jubilación debía entenderse consolidado.

Se ha de partir de los siguientes **PRESUPUESTOS FÁCTICOS**:

1º) A los efectos del reconocimiento de un subsidio de desempleo para mayores de 52 años, se certificó al Instituto Nacional de Empleo en el año 1993 que el beneficiario reunía los requisitos para jubilarse totalizando para ello las cotizaciones realizadas en otro país comunitario.

2º) En el mes de Septiembre año 1999 dicho trabajador alcanza la edad de jubilación y se le reconoce una pensión por totalización de períodos de seguro acudiendo a la regla de la prorrata para el cálculo, correspondiéndole percibir la cantidad de 26.000 pts mensuales a cargo de España al amparo de los Reglamentos Comunitarios. El interesado tiene efectivamente cotizados en España trece años y medido, no alcanzando los quince años de cotización, por lo que no se le reconoce derecho a una pensión contributiva ordinaria de jubilación con cargo al sistema de Seguridad Social española.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

1º) En el supuesto planteado, el hecho causante de la pensión de jubilación de produce en el mes de Septiembre de 1999. En tal fecha había entrado en vigor la Disposición Adicional vigésima primera de la Ley 50/1998, de 30 de Diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, con el siguiente tenor literal:

«Modificación del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

Se incorpora la siguiente Disposición Adicional Vigésima Octava al Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, con la redacción siguiente:

Disposición Adicional Vigésima octava

Las cotizaciones efectuadas por la Entidad Gestora por la contingencia de jubilación, conforme a lo previsto en el apartado 2 del art. 218 de esta Ley, tendrán efecto para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación y porcentaje aplicable a aquélla. En ningún caso dichas cotizaciones tendrán validez y eficacia jurídica para acreditar el período mínimo de cotización exigido en el art. 161.1.b) de esta Ley, que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 215.1.3 ha debido quedar acreditado en el momento de la solicitud del subsidio por desempleo para mayores de 52 años».

2º) La aplicabilidad al caso de este precepto, que entró en vigor el día primero de Enero de 1999, es indiscutible, teniendo en cuenta el reiterado criterio Jurisprudencial plasmado, v.gr., en sentencias del Tribunal Supremo como la de fecha 22 de Julio de 1998, al indicar que «... es norma tradicional en materia de Seguridad Social, y ya se reconocía así en la disposición transitoria primera de la Ley de Seguridad Social de 1966, como lo han reiterado las sucesivas disposiciones transitorias de las posteriores Leyes Generales de la Seguridad Social, que la legislación aplicable es la vigente en el momento de producirse el hecho causante de la prestación. Así lo ha declarado la doctrina de esta Sala, para lo que basta citar, entre otras muchas, las sentencias de 28-2-1997 (recurso 2424/96), 18-3-1997 (3527/1996), dos de 20-3-1997 (recursos 3027/96 y 3366/96), 22-4-1997 (recurso 2669/96), 5-5-1997 (recurso 3977/96) y 7-7-1997 (recurso 2805/96)».

En la misma línea, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31 de Marzo de 1998, reproduciendo lo expresado en otra de 7 de Febrero de 1997, expone lo siguiente: «Es conforme a derecho la aplicación de esta disposición adicional al supuesto de autos, visto que se hallaba vigente en la fecha del hecho causante, la cual, de conformidad con reiterada doctrina jurisprudencial, es el obligado punto de referencia para determinar cuál sea la normativa aplicable. No hay, pues, retroactividad alguna, sino que se sigue el principio, de obligada observancia en el ámbito de la Seguridad Social, de aplicación de la norma a las prestaciones causadas durante su vigencia. En consecuencia, no se infringen los preceptos relativos a la irretroactividad de las normas o a la seguridad jurídica ... amén de que no se afecta, en absoluto, ni a situaciones agotadas ni a derechos adquiridos (véanse, entre otras, las sentencias del Tribunal Constitucional 199/90 y 210/90, ambas de 10 de Diciembre) ...».

3º) Las consecuencias de la aplicación de esta normativa al supuesto planteado supone que, una vez extinguido el subsidio por desempleo para mayores de 52 años, los períodos cotizados computables son los mismos que al serle concedida al beneficiario dicha ayuda, ya que los períodos cotizados por el Instituto Nacional de Empleo únicamente se pueden tener en cuenta para el cálculo de la base reguladora y para incrementar el porcentaje que por años cotizados se aplica a esa base.

En definitiva, si al trabajador se le certificó al solicitar el subsidio que reunía los requisitos para jubilarse, salvo la edad, totalizando las cotizaciones acreditadas en otro país comunitario, y por tanto la pensión que le hubiera correspondido en aquel momento, de tener la edad, hubiera sido una pensión prorrateada, cuando llega el momento de la jubilación las cotizaciones que acredita a los efectos de causar derecho a pensión de jubilación son las mismas, lo que determina que la pensión de jubilación que corresponde al interesado sea una pensión por totalización de períodos de seguro al amparo de los Reglamentos Comunitarios.

Por tanto, resultan correctas y plenamente ajustadas a derecho las consideraciones que la Entidad Gestora hace en su informe.

4º) Ciertamente, en el supuesto que se plantea, en el que el trabajador no alcanza los 15 años cotizados por un breve período (ya que acredita 13 años y medio cotizados en España), el afectado puede sentirse mucho más agraviado o desfavorecido por la aplicación de esta nueva normativa que si apenas hubiera cotizado en España, dado que de haberle sido computados los períodos cotizados por el INEM durante el subsidio por desempleo hubiera cubierto sobradamente el requisito necesario para generar derecho a una pensión contributiva de jubilación a cargo de la Seguridad Social española, toda vez que tan sólo le faltaba acreditar un año y medio más para completar el período exigido por la normativa española. Por otro lado, por la parte interesada se pone de manifiesto que la pensión reconocida al trabajador mediante la regla del prorrateo asciende a 26.000 ptas mensuales con cargo a España, por lo que resulta inferior a una pensión no contributiva a la que tampoco puede acceder el interesado por tener derecho a una contributiva, aunque ésta sea menor.

Es aquí donde se plantea consulta sobre el criterio del Justicia de Aragón en relación a posibles alternativas que permitan, en el caso concreto, salvar el perjuicio a sus intereses que encuentra el afectado en virtud de un cambio normativo. En particular, la persona presentadora de la consulta ante esta Institución propone la aplicación de una solución similar o análoga a la contenida en el criterio nº 22996 de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica de 15 de Abril de 1999.

Dicho criterio, según se deduce de la copia aportada por la parte interesada, contempla un supuesto de solicitud de jubilación formulada por un beneficiario del subsidio de desempleo para mayores de 52 años a quien se había certificado en el año 1990 que reunía los requisitos necesarios para jubilarse salvo la edad. Se trataba de un caso de aplicación, respecto al requisito del período mínimo de cotización, de la carencia paulatina contemplada en la disposición transitoria segunda de la Ley 26/1985, de 31 de Julio y, en consecuencia, el período mínimo entonces exigido para acceder a la pensión de jubilación era inferior al que habría de exigirse, de acuerdo con la misma disposición transitoria, en el momento del hecho causante de la jubilación definitiva. La certificación realizada por la Entidad Gestora al solicitarse el subsidio para mayores de 52 años se emitió en sentido positivo, al entenderse que la norma transitoria debía ser aplicada tomando como fecha de referencia para determinar la carencia exigible la de acceso al subsidio, no la del futuro cumplimiento de la edad jubilable.

En tal caso se consideró que una lectura rápida del artículo 215.1.3 "in fine" de la Ley General de la Seguridad Social dejaba, tal vez, entender que siempre, la carencia que debía quedar acreditada por el interesado era la que a la hora de certificar condicionaba el derecho a la pensión de jubilación, y ésta era la lectura suficiente para

el común de los casos, sin que pudiera cuestionarse la validez de la certificación de una expectativa de derecho al alcanzar la edad, ni en el supuesto hipotético de que se produjese un cambio normativo posterior incrementando la carencia. Mas se indicaba que “si se profundiza en el sentido del precepto, certificar la cobertura del período mínimo de cotización para causar pensión de jubilación, cuando está vigente una norma intertemporal que modula la carencia en función del momento de la jubilación, atendiendo al momento en que se certifica, si con lo cotizado hasta esta última fecha no tiene lucrada la carencia para jubilarse al cumplir la edad, quizás responda, no a la única, ni a la más rigurosa, sino a la más favorable de las interpretaciones posibles en relación con el concurso de todos los requisitos para jubilarse, salvo la edad, cuando se solicita el subsidio”. Se concluía estimando que, sin perjuicio de albergarse una duda razonable sobre la bondad de aquella certificación, era preciso asumir que había sido ésa una forma de certificar generalizada en el período transitorio y, en consecuencia, aceptando que se había ajustado perfectamente a derecho, había que concluir que el derecho a la pensión de jubilación se había consolidado y como tal debía reconocerse puesto que no cabía enjuiciar de nuevo el requisito de carencia la finalizar el subsidio.

5º) No parece posible, sin embargo, a juicio de esta Institución, hacer extensiva al supuesto que ahora se plantea ante el Justicia una solución análoga a la expresada en el criterio aplicado a los casos de carencia paulatina. Al respecto hemos de consignar las siguientes consideraciones:

La solución a la que acabamos de referirnos para el caso de carencia paulatina planteado contempla un supuesto muy peculiar de aplicación de un régimen transitorio en la exigencia del período de cotización, habiéndose certificado de forma generalizada en sentido positivo tomando como fecha de referencia para determinar la carencia exigible la del acceso al subsidio, y no la del futuro momento de cumplimiento de la edad jubilable. En el supuesto que se presenta ante el Justicia no nos hallamos ante la aplicación de un régimen transitorio, sino de una modificación legislativa plenamente aplicable al momento de jubilarse el afectado, sin que se contemple transitoriedad en su eficacia.

Además, hay que tener en cuenta que a diferencia del caso de la carencia paulatina, en el supuesto de la consulta que se formula, al trabajador no se le certificó en su día que reuniera todos los requisitos (salvo la edad) para jubilarse teniendo en cuenta exclusivamente las cotizaciones efectuadas en España, sino que se certificó totalizando para ello las cotizaciones acreditadas en otro país extranjero, por lo que no se está enjuiciando de nuevo el requisito de carencia suficiente en España al finalizar el subsidio, puesto que nunca se ha certificado que el trabajador hubiera cotizado en nuestro país un número de años suficiente para tener acceso a una pensión ordinaria de jubilación a cargo de la Seguridad Social española.

Ni siquiera se cuestiona que la pensión de jubilación que en su día, de reunir la edad de jubilación, hubiera correspondido al trabajador, se haya consolidado; sí que se ha consolidado, mas es una pensión prorrateada, por totalización de períodos de seguro al amparo de los Reglamentos Comunitarios. Se certificó, por tanto, la cobertura del período mínimo de cotización para causar derecho a pensión de jubilación, mas a una pensión de jubilación que, de haber reunido la edad en aquel momento, hubiera sido una pensión prorrateada. Precisamente ahora, al alcanzar el interesado la edad de jubilación, no se le ha negado el derecho a tal pensión prorrateada, sino el derecho a una pensión contributiva ordinaria a cargo de la Seguridad Social española, por no reunir el período mínimo de cotización (15 años) exigido en nuestro país a tal efecto; y tal período de cotización en España, sin tener en cuenta la totalización de períodos de seguro en otros países comunitarios, en ningún momento se certificó al trabajador -quien, por otra parte, nunca reunió el requisito de acreditar 15 años cotizados a la Seguridad Social española-.

Por tanto, existe una diferencia básica entre el caso de la carencia paulatina cuya solución pretende ser aplicada y el ahora planteado, ya que al pensionista afectado por dicha carencia paulatina sí que se le había certificado al acceder al subsidio que reunía el período mínimo de cotización (en España) para acceder a una pensión contributiva de jubilación en nuestro país, y es tal pensión la que pretende obtener una vez alcanzada la edad; además es a ella a la que hubiera tenido derecho de haber alcanzado la edad de jubilación en el momento de la certificación. Sin embargo, en el supuesto estudiado por el Justicia, la certificación cursada al INEM se hizo en su día a partir de la totalización de períodos de seguro, al amparo de los reglamentos comunitarios; y las cotizaciones que entonces se computaron al beneficiario no le han sido desconocidas al tiempo de jubilarse, correspondiéndole una pensión mensual de 26.000 pts a cargo de España. Lo que no se le certificó en ningún momento fue que reuniera los años de cotización en España para causar derecho a pensión a cargo del sistema de Seguridad Social en nuestro país (porque no los reunía), por lo que no se le está negando ahora la consolidación de un derecho que en su día se le reconociera, máxime, cuando para acceder a dicho subsidio, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial que en seguida se citará, basta con que el solicitante haya cotizado durante un período de quince años a un régimen de pensión de jubilación a uno o varios estados miembros.

6º) Por otra parte, del acceso en su día del interesado al subsidio para mayores de 52 años computando la totalización de las cotizaciones realizadas en otro país comunitario no se deriva, al tiempo de alcanzar la edad de jubilación, un derecho al percibo de pensión contributiva de jubilación en España.

En este sentido, ante el Tribunal Supremo se han planteado numerosos casos de trabajadores que no acreditaban ni siquiera un año de cotización a la Seguridad Social española (aunque el supuesto es diferente se expresan argumentos que ahora nos interesan) y a los que se denegaba el derecho al percibo de subsidio por

desempleo por considerarse, además de tal falta de acreditación que, al no poder jubilarse en España, faltaba una de las exigencias del art. 13.2 de la Ley 31/84. Ante tales situaciones el Alto Tribunal ha venido a manifestar que la condición exigible para el nacimiento del derecho al subsidio asistencial para mayores de 52 años no es precisamente la preexistencia de un futuro derecho para percibir prestaciones en concepto de pensión de jubilación, sino que el interesado haya cotizado durante un período de 15 años a un régimen de pensión de jubilación en uno o varios Estados Miembros.

Cabe citar al efecto las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de Diciembre de 1997, 7 de Mayo, 18 de Junio, 21 de Septiembre, 19 de Octubre y 13 y 19 de Noviembre de 1998, 8 y 9 de Febrero, 27 de Septiembre y 15 de Octubre de 1999, etc.

En particular, en la última de las resoluciones citadas (st. TS 15 de Octubre de 1999), en la que se hace referencia a otras anteriores, se efectúan algunas consideraciones que estimamos de interés reproducir ahora. Señala el Alto Tribunal lo siguiente:

«... A tal efecto debe tenerse presente que en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, en el asunto Martínez Losada, declaró en síntesis lo siguiente:

a) Que un subsidio como el previsto en la Seguridad Social española en favor de los desempleados mayores de 52 años constituye una prestación de desempleo, a efectos del ordenamiento comunitario en relación con los trabajadores.

b) Que el artículo 48 del Reglamento 1408/71 no resulta aplicable a las prestaciones de desempleo, en cuanto se refiere a períodos de seguro o de residencia no inferiores a un año en relación con la prestación de jubilación.

c) Dado que el subsidio de desempleo para mayores de 52 años es una prestación de desempleo y no de jubilación, hay que entender que el requisito impuesto por la legislación española para la concesión de este subsidio exige, no que el interesado tenga derecho a una pensión de jubilación, sino la cobertura de un período de 15 años de cotización a un régimen de pensión de jubilación.

d) Que ni los artículos 48 y 51 del Tratado C.E. ni el Reglamento 1408/71 se oponen a que una legislación nacional exija para la concesión de un subsidio por desempleo para mayores de 52 años, que el interesado haya cotizado durante un período de 15 años a un régimen de pensión de jubilación en uno o varios Estados miembro.

CUARTO.- En aplicación de tal doctrina, la sentencia de esta Sala de 21 de septiembre de 1998 puso de relieve que la condición exigible para el nacimiento del derecho al subsidio asistencial para mayores de 52 años no es

precisamente la preexistencia de un futuro derecho al percibo de prestaciones por pensión de jubilación, sino que el interesado "haya cotizado durante un período de 15 años a un régimen de pensión de jubilación a uno o varios Estados miembro...". Como compendio de declaraciones anteriores, nuestra sentencia de 19 de octubre de 1998 se pronunció en el sentido de que "en tanto en cuanto estamos en presencia de una prestación de desempleo y no ante el reconocimiento de una prestación de jubilación, no se requiere ningún período previo de cotización a la Seguridad Social española para poder acceder al indicado subsidio, por lo que tendrá derecho al mismo cualquiera que reúna los requisitos del art. 215.1.3 y, en relación concreta con la exigencia de un derecho expectante de jubilación -que es la cuestión debatida en este recurso- quien cumpla con el requisito exigido para la jubilación en la Seguridad Social española, 15 años de cotización en cualquier régimen de pensión de jubilación, cualquiera que sea el país en que se efectuó la cotización y con independencia de que posteriormente se le reconozca o no aquella jubilación. Interpretación esta que deviene conforme con las exigencias de igualdad de trato que exige el principio de libre circulación de trabajadores, consagrado en el artículo 48, párrafo 2º del T.C.E.E., en cuanto que garantiza el subsidio de desempleo a mayores de 52 años con independencia de cuál sea el país comunitario en que se efectuaron las cotizaciones por jubilación".

QUINTO.- Corroborando su línea doctrinal anterior, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, en sentencia de 25 de febrero de 1999 (asunto Ferreira Alvite), y partiendo de las declaraciones hechas en la sentencia del asunto Martínez Losada, puso de relieve que en estos casos no se trata de determinar si el interesado tiene derecho en España a una pensión de jubilación, sino de comprobar si cumple los requisitos, salvo la edad, previstos por la legislación española para la concesión de una pensión de jubilación; de lo que se trata es de aclarar si el período de carencia que el interesado debe haber cubierto antes de poder recibir un subsidio de desempleo como el establecido por la ley española para los desempleados mayores de 52 años, viene determinado únicamente por la legislación de este Estado miembro o por la legislación del Estado o de los Estados miembro a cuyos regímenes de Seguridad Social haya cotizado el interesado, y también si el período de carencia exigido por la legislación española puede cubrirse mediante cotizaciones abonadas, en todo o en parte, a los regímenes de Seguridad Social de otro u otros Estados miembros; el Tribunal de Justicia de Luxemburgo afirma en esta sentencia que el "período de carencia que el interesado debe haber cubierto para poder percibir un subsidio por desempleo, como el establecido para los mayores de 52 años por la Ley General de la Seguridad Social, cuyo Texto Refundido se aprobó mediante R.D. Legislativo nº 1/94, de 24 de junio, es el determinado por la legislación de este Estado miembro, siempre y cuando dicho período también se considere cubierto mediante cotizaciones abonadas,

en todo o en parte, a los regímenes de Seguridad Social de otro u otros Estados miembros ...».

En definitiva, aunque el problema al que esta doctrina jurisprudencial se refiere es distinto al ahora planteado, con toda claridad se infiere de la misma que el nacimiento del derecho al subsidio asistencial para mayores de 52 años en modo alguno supone determinar que el interesado vaya a tener un derecho futuro a una pensión contributiva de jubilación a cargo de la Seguridad Social española (ni siquiera que tenga derecho a una pensión de jubilación con cargo a la Seguridad Social de otro país de la Comunidad Europea), sino de comprobar si reúne los requisitos, salvo la edad, previstos por la legislación española para la concesión de una pensión de jubilación, teniendo en cuenta que el período de carencia a estos efectos exigido puede cubrirse mediante cotizaciones abonadas, en todo o parte, a los regímenes de seguridad social de otro u otros Estados Miembros. Y esto es precisamente lo que sucedió en el caso que nos ocupa, con independencia de que el trabajador reuniera un número importante de años cotizados a la Seguridad Social española (13 años y medio), pues como no alcanzaba un período cotizado en España de 15 años, fue necesario computar cotizaciones abonadas a otro estado miembro de la Comunidad Europea.

Por tanto, del reconocimiento del subsidio para mayores de 52 años teniendo en cuenta la totalización de períodos de seguro no puede deducirse la consolidación de una pensión de jubilación a cargo de la Seguridad Social española una vez alcanzada por el trabajador la edad de jubilación.

7º) No obstante a lo anterior, la particularidad del caso planteado ante el Justicia dimana de que el afectado reunía trece años y medio de cotización en España, por lo que sólo había una diferencia de año y medio para alcanzar los quince exigidos para poder acceder a una pensión de jubilación a cargo de la Seguridad Social española, entrando en vigor la disposición adicional 28ª de la LGSS tan solo unos meses antes de producirse el hecho causante.

Sin embargo esta circunstancia, que justifica que el pensionista se considere mucho más afectado por la denegación de una pensión a cargo de la Seguridad Social española que si apenas hubiera cotizado en este país, entendemos que, si bien es plenamente comprensible, no tiene una cobertura legal que la pueda amparar.

Ha de advertirse que la norma es muy clara al efecto y, a juicio de esta Institución, no ofrece la posibilidad de realizar una interpretación más o menos favorable: Al respecto, señala la ya transcrita disposición adicional 28ª de la LGSS que “En ningún caso” las cotizaciones efectuadas por el INEM tendrán validez y eficacia jurídica para acreditar el período mínimo de cotización de 15 años (art. 161.1.b LGSS) que “ha debido quedar acreditado en el momento de la solicitud del subsidio por desempleo para mayores de 52 años”. Por tanto, del tenor de la norma se deduce que

no existe salvedad al respecto, tampoco cuando el trabajador tenga un período importante de cotizaciones en España que no alcance los quince años, por lo que no cabe excluir tal régimen ni cuando el interesado haya cotizado más de 13 años en nuestro país, ni aunque hubiera cotizado más de 14 años sin alcanzar los 15. La claridad del texto de la norma impide acudir a otros criterios interpretativos que eviten sus consecuencias en el caso sin vulnerar la misma.

Se manifiesta por la parte interesada al plantear la consulta ante el Justicia que ha de considerarse que *«la citada Disposición Adicional 28ª de la L.G.S.S. es la respuesta para los emigrantes retornados que no acrediten periodo alguno de cotización a la Seguridad Social española, o se trata de períodos muy pequeños, permitiéndoles acceder al subsidio por desempleo, pero no así a la prestación de jubilación dado que no han trabajado ni cotizado nunca en España y acreditan sus cotizaciones exclusivamente en el extranjero»*. Sin embargo, el propio tenor de la norma, que no admite excepciones ni circunscribe su aplicación al sector de afectados que no acrediten cotizaciones en España o lo hagan por un escaso período de tiempo impide restringir el ámbito de aplicación del precepto a casos como el ahora planteado, por desfavorable que ello resulte para el afectado.

Por otra parte, salvar la aplicación ordinaria de la regulación vigente en el supuesto estudiado nos llevaría a plantear el difícil problema de dónde fijar el límite para efectuar tal salvedad y, en particular, a considerar por qué otorgar la pensión cuando el trabajador haya cotizado en España al menos 13 años y medio, y no cuando lo haya hecho, v.gr., durante sólo 13 años, o durante 12 años y medio, y así sucesivamente, sin que exista un criterio objetivo a partir del cual fijar el límite, pues siempre podría plantearse el caso de un trabajador que tuviera en nuestro país cotizaciones por un periodo escasamente inferior al del límite marcado y considerara que se había producido en su caso un agravio comparativo por verse afectado y perjudicado por la aplicación rigurosa de una norma por unos días de diferencia.

8º) Cosa distinta es el problema que asimismo se deriva del escrito presentado ante el Justicia, relativo a la posible disfunción que en ocasiones pueda detectarse cuando a un determinado beneficiario de una pensión contributiva le resultaría más favorable para sus intereses poder renunciar a ésta y optar por la modalidad no contributiva, de reunir los requisitos para tener derecho a ésta; y no puede hacerlo como consecuencia del reconocimiento de la primera. Esta problemática ya se ha puesto de manifiesto ante el Justicia con anterioridad en el curso de la tramitación de un expediente anterior (Expte 825/1999-MT), si bien en un supuesto plenamente diferenciado del presente (se trataba de una pensión S.O.V.I. y de otra no contributiva de invalidez con ayuda de tercera persona, de importe sensiblemente superior a la prestación S.O.V.I.). En tal caso se participó a la Entidad Gestora que podría resultar razonable que, en su caso, se procediera a estudiar desde la misma la posibilidad de establecer una cobertura normativa que, en supuestos en los que se reunieran los requisitos necesarios para acceder a una pensión no contributiva siendo el importe de

ésta superior a la contributiva reconocida -y en los que como consecuencia del reconocimiento de la pensión contributiva inferior el interesado se viera impedido de la posibilidad de percibir la otra-, se permitiera al beneficiario optar por la pensión que más le favorece evitándole el perjuicio de tener que renunciar necesariamente a la no contributiva, máxime, teniendo en cuenta que la distancia entre las cuantías de pensiones contributivas y no contributivas del sistema está tendiendo a ser cada vez menor en muchos casos.

CONCLUSIONES

En definitiva, a tenor de la normativa aplicable y a la vista de las circunstancias concurrentes en el caso planteado, la denegación al interesado de pensión contributiva de jubilación a cargo del sistema español de Seguridad Social sin acudir a la totalización y prorata resulta correcta, sin que a criterio de esta Institución sea posible salvar las consecuencias que la falta de unos meses de cotización en España conlleva para el afectado.

En todo caso, la normativa aplicable a la hora de reconocer una pensión de jubilación es la vigente en el momento de producirse el hecho causante. En ocasiones como ésta, la entrada en vigor de una nueva disposición normativa (unos meses antes de alcanzarse la edad de jubilación) y el efecto de su aplicación para situaciones futuras, no hay duda de que desfavorece considerablemente al trabajador, mas como quiera que con la aplicación ordinaria de la regulación vigente las cotizaciones en España del interesado no alcanzan el período de 15 años, no puede serle reconocida la pensión que interesa. Ciertamente, su sensación de verse agraviado será tanto mayor dada la importancia del período cotizado en España, que no alcanza por escasa diferencia el legalmente exigido de 15 años; máxime, teniendo en cuenta la proximidad de la fecha del hecho causante a la de entrada en vigor de la nueva disposición adicional que desfavorecese a sus intereses. Sin embargo, no puede entenderse existiera con anterioridad, por el hecho de haber accedido a un subsidio para mayores de 52 años, un derecho del beneficiario a que se le consolidara pensión de jubilación en España, dado que la certificación en su día extendida al INEM de que el interesado reunía todos los requisitos -salvo la edad- para jubilarse, se realizó totalizando las cotizaciones acreditadas en otro país comunitario (y no, como en el caso de carencia paulatina al que nos hemos referido, a partir, exclusivamente de lo cotizado en España).

Por otro lado, no resulta posible a juicio de esta Institución, hacer extensiva al caso planteado una solución análoga a la contemplada por la Entidad Gestora en el criterio nº 22996 de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica, de 15 de Abril de 1999, por los motivos apuntados en el presente informe.

Por ende, sin perjuicio de comprender la sensación que pueda tener el afectado y lamentar sinceramente que no haya podido reunir el periodo superior exigido para

causar derecho a pensión en España, es visto que el criterio de la Entidad Gestora se ajusta al claro tenor literal de la normativa aplicable y, por ende, ha de estimarse correcto, no obstante al derecho a pensión por totalización de períodos de seguro al amparo de los Reglamentos Comunitarios que le ha sido reconocido al trabajador con cargo a España. Todo ello, sin perjuicio de reiterar lo ya expresado a la Entidad Gestora en el curso del expediente 825/1999-MT, en los términos reflejados en el apartado 8º de las Consideraciones Jurídicas de este estudio anteriormente expuestas.

Del anterior informe, que refleja el criterio de esta Institución en la materia planteada, procede dar traslado a la parte instante del expediente y a la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Seguridad Social, para su constancia a los efectos oportunos. »

**14.3.10. FECHA DE EFECTOS DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN Y
DETERMINACIÓN DEL CESE EN LA OBLIGACIÓN DE
COTIZAR PARA TRABAJADOR AUTÓNOMO. EXPTE. DI-
309/2000.**

Un trabajador autónomo formuló consulta al serle exigida la cuota de cotización del mes en el que había alcanzado la edad de jubilación. Se le remitió carta informándole al respecto en los siguientes términos:

« El pasado día 31 de Marzo de 2000 formuló Ud. ante esta Institución una queja a la que se le asignó la referencia arriba indicada, como ya se le comunicó en nuestro acuse de recibo.

En su queja me plantea el problema relativo a la fecha de efectos de su pensión de jubilación, y al respecto le puedo hacer las siguientes indicaciones:

Señala Usted que al tiempo de alcanzar la edad de jubilación se encontraba en alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

Con carácter general he de informarle de que, en dicho Régimen, las bajas tienen efectos desde el día primero del mes siguiente a aquel en que el trabajador haya cesado en la actividad determinante de su inclusión en el régimen de autónomos siempre que haya formulado la oportuna solicitud; y la obligación de cotizar se extingue al vencimiento del último día del mes natural en que se produce el cese en la actividad siempre que se haya comunicado la baja.

Por tanto, Usted venía obligado a cotizar por la mensualidad completa de Marzo de 1997, aunque alcanzara la edad de jubilación el día 15. La actuación de la Administración al exigirle el abono de la cuota completa correspondiente a dicho mes fue ajustada a la normativa legal aplicable.

Por otro lado, ha de tener en cuenta que si bien el régimen de la pensión de jubilación reconocida a trabajadores autónomos es el mismo al del de la pensión de jubilación en el Régimen General, existen algunas diferencias.

Y entre otras peculiaridades del Régimen de Autónomos ha de destacarse que el momento del hecho causante de la pensión (a partir del cual nace ésta) es:

- para quienes se encuentran en alta, el último día del mes en el que se produce el cese en el trabajo.
- para quienes se encuentran en una situación asimilada al alta, el último día del mes en que tiene lugar la presentación de la solicitud.
- para los trabajadores que no están en alta ni situación asimilada, a partir de la solicitud.

Como quiera que Usted, al tiempo de cumplir la edad de jubilación, se encontraba en situación de alta en dicho Régimen, el hecho causante de la pensión fue el último día del mes en el que se produjo el cese en la actividad (Marzo de 1997), y no el día del cese.

En definitiva, ha de considerar que el efecto legal de la jubilación se produjo a partir del 31 de Marzo de 1997, por lo que durante el mes de Marzo le correspondía pagar la cuota de cotización correspondiente con normalidad, al igual que en los meses anteriores, y sin que durante dicho mes se devengase cantidad alguna en concepto de pensión de jubilación. La Administración no hizo sino aplicarle las previsiones legales correspondientes. Fue correcta, por ende, la actuación administrativa a la que se refiere en su queja, y ajustada a la normativa vigente al efecto. »

**14.3.11. CÓMPUTO DE COTIZACIONES REALIZADAS DE FORMA
EXTEMPORÁNEA A LOS EFECTOS DE FIJAR LA PENSIÓN DE
JUBILACIÓN. EXPTE. DI-456/2000.**

Como en el año anterior (Expte. 1044/1999) también en éste se han planteado consultas acerca de si debían computarse cotizaciones realizadas después de la fecha de alta en Seguridad Social y a instancia de la Inspección de Trabajo, a los efectos de fijar la pensión de jubilación de un trabajador.

En el caso ahora comentado, un ciudadano compareció en la Institución formulando queja porque tales cotizaciones extemporáneas no le habían sido tenidas en cuenta al jubilarse. Desde el Justicia se le envió carta informándole de lo siguiente:

« El pasado día 15 de Mayo formuló Ud. ante esta Institución una queja a la que se le asignó la referencia arriba indicada, como ya se le comunicó en nuestro acuse de recibo.

En su queja me expone un problema concreto que le afecta, consistente en que a la hora de jubilarse no le han computado los cinco primeros años en los que trabajó y por los que tuvo que pagar las correspondientes cotizaciones de forma extemporánea, después de la fecha de alta y a Instancia de la Inspección de Trabajo, manifestando que otras personas han tenido que reclamar para que les computasen esas cotizaciones realizadas fuera de plazo, correspondientes a períodos anteriores al alta. Al respecto he de informarle de lo siguiente:

Según la documentación que nos ha aportado, consta como fecha de presentación ante el Ministerio de Trabajo de su solicitud de alta el mes de Noviembre de 1974; sin embargo, Usted tuvo que abonar las cuotas anteriores al alta, devengadas a partir del mes de Diciembre de 1969, con imposición de una sanción por su pago fuera de plazo.

En relación a la cuestión de determinar si las cotizaciones anteriores ingresadas de forma extemporánea pueden ser computadas a los efectos de fijar una pensión de jubilación, y a la referencia que nos hace de que las mismas puedan estar siendo reclamadas o tenidas en cuenta en otros supuestos distintos al suyo, he de indicarle que, en efecto, esa posibilidad está prevista. En este sentido la Disposición Adicional novena de la Ley General de la Seguridad Social prevé la validez, a efectos de las prestaciones, de las cuotas anteriores al alta en el Régimen General de la Seguridad Social de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, estableciendo en su primer párrafo que “cuando, reuniéndose los requisitos para estar incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, no se hubiera solicitado la preceptiva alta en los términos reglamentariamente previstos, las cotizaciones exigibles correspondientes a períodos anteriores a la formalización del alta producirán sus efectos respecto a las prestaciones, una vez hayan sido ingresadas con los recargos que legalmente proceda”. Sin embargo, ese mismo precepto dispone en su párrafo tercero que “lo previsto en los párrafos anteriores únicamente será de aplicación con respecto a las altas que se hayan formalizado a partir de 1 de Enero de 1994”.

Con los datos disponibles en el expediente entiendo que en su caso el alta fue formalizada en el año 1974, por lo que al ser anterior a 1994 y teniendo en cuenta la literalidad del precepto aludido, no resulta aplicable la eficacia de las cotizaciones anteriores al alta anteriormente mencionada. Por esta razón no es posible que le sea computado el período anterior, siendo en este punto muy clara la normativa aplicable. Sin perjuicio de ello, a otros trabajadores que hayan formalizado su alta después del año 1994 y hayan abonado cuotas atrasadas, sí que les podrán ser computadas sus cotizaciones extemporáneas, como consecuencia de la aplicación de esta norma

transcrita. Por tanto, es la propia Ley la que establece una diferenciación en atención a la fecha de alta (según sea anterior o posterior a 1994), y la Entidad Gestora de la Seguridad Social ha de atenerse a dicha normativa. »

**14.3.12. SITUACIÓN DE UN PENSIONISTA DE INCAPACIDAD
PERMANENTE AL ALCANZAR LA EDAD DE JUBILACIÓN.
EXPTE. DI-403/2000.**

Ante el Justicia se formuló consulta sobre la situación en la que iba a quedar un beneficiario de pensión de incapacidad permanente total tras alcanzar la edad de jubilación y, en particular, si iba a pasar a percibir el 100 % de la base reguladora. Se le envió la siguiente carta:

« El pasado 28 de Abril de 2000 formuló Ud. ante esta Institución solicitud a la que se le asignó la referencia arriba indicada, como ya se le comunicó en nuestro acuse de recibo.

En su queja solicita información acerca de cuál es la pensión que corresponderá a su esposo al llegar a la edad de 65 años y, en particular, si deberá cuantificarse en el 100 % de la base reguladora que ahora percibe.

Al respecto he de informarle de lo siguiente:

Ha de partirse de que su marido, en la actualidad, está percibiendo una pensión de incapacidad permanente total cualificada (al ser su cónyuge mayor de 55 años), tal y como se deduce de la documentación que nos aportó y de sus propias manifestaciones.

Por ello, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 143.4 del 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.

Dicho precepto señala que “Las pensiones de incapacidad permanente, cuando sus beneficiarios cumplan la edad de sesenta y cinco años, pasarán a denominarse pensiones de jubilación. La nueva denominación no implicará modificación alguna respecto de las condiciones de la prestación que se viniese percibiendo”.

Por tanto, al alcanzar la edad de sesenta y cinco años, su esposo va a seguir percibiendo la misma prestación que ya cobraba, si bien ahora se denominará pensión de jubilación y no de invalidez. Ello supone que no le corresponderá percibir el 100 %

de la base reguladora, sino el 75 % de ésta, en las mismas condiciones que en la actualidad.

Lamento que la normativa vigente, muy clara en este sentido, no llegue a satisfacer totalmente sus pretensiones. En todo caso quiero agradecerle la confianza depositada al acudir a esta Institución, quedando a su disposición por si en el futuro volviera a necesitarnos. »

**14.3.13. DESESTIMACIÓN DE DEVOLUCIÓN DE CANTIDADES
INGRESADAS EN EXCESO EN CONCEPTO DE I.R.P.F. POR
COMPLEMENTO DE MÍNIMOS INDEBIDAMENTE PERCIBIDO.
EXpte. DI-400/2000.**

Este expediente fue iniciado en atención a la queja de un ciudadano que manifestaba que se le había desestimado su solicitud de devolución de cantidades ingresadas en concepto de I.R.P.F. por complementos de mínimos que había tenido que devolver a la Seguridad Social como indebidamente percibidos, y que indicaba no comprender las resoluciones denegatorias que le habían notificado.

Tras estudiarse la documentación aportada, se constató la inexistencia de irregularidad, y se le remitió al ciudadano carta en la que se aclaraba el problema planteado, en los siguientes términos:

« El pasado 27 de Abril de 2000 formuló Ud. ante esta Institución una queja a la que se le asignó la referencia arriba indicada, como ya se le comunicó en nuestro acuse de recibo.

En su queja me comenta que le han desestimado su solicitud de devolución de cantidades ingresadas en exceso en concepto de I.R.P.F. por complementos de mínimos que ha tenido que devolver a la Seguridad Social como indebidamente percibidos; indicando que no entiende las resoluciones denegatorias de las que le han dado copia

Al respecto he de informarle de lo siguiente:

Las resoluciones a las que se refiere su queja se ajustan, en principio, a la normativa legal vigente.

Ha de señalarse que en el Impuesto sobre la Renta existen numerosas deducciones de carácter variado, que tienen en cuenta las circunstancias personales o familiares del sujeto pasivo o determinados gastos que atienden a necesidades esenciales de éste, o que pretenden favorecer ciertas formas de ahorro o de inversión

o evitar la doble imposición, etc. Para fijar la cantidad que una persona debe pagar en un determinado ejercicio (cuota líquida), se ha de calcular el resultado de descontar de la cuota íntegra (o cantidad que tendría que pagar como impuesto por sus rentas, si no se le aplicaran deducciones), las deducciones que en cada caso procedan, todo ello conforme al artículo 77.2 de la Antigua Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, del año 1991.

Sin embargo, cuando el importe de las deducciones es superior a la cuota líquida, el resultado no es que la Administración de Hacienda devuelva dinero al contribuyente, sino que el ciudadano no tiene que pagar. En definitiva, lo más que le pueden deducir a un contribuyente de su cuota íntegra, es el importe total de ésta; las deducciones se agotan con esta cuota íntegra, y si la misma es inferior a las deducciones el resultado será que el contribuyente no tendrá que pagar, pero no que le devuelvan dinero, porque se trata de “deducciones” o disminuciones de la carga fiscal y no de cantidades que la Administración de Hacienda adeuda al ciudadano (a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, si a un contribuyente le han retenido más de lo que está obligado a pagar, pues entonces sí que debe pagar la Administración Tributaria al ciudadano la diferencia).

Lo que ocurre en su caso es que la única cantidad que Hacienda estaba obligada a devolverle era la suma retenida en su día en concepto de I.R.P.F., porque a consecuencia de las deducciones, la cuota que le correspondía pagar era cero, por lo que debían devolverle todo lo que le habían retenido.

Este importe (cero) de la cuota líquida a pagar no varía por el hecho de que Usted haya tenido que devolver dinero a la Seguridad Social y, por tanto, haya percibido menos rentas. Esto es así porque el importe de las deducciones que le aplican sigue siendo el mismo, y es superior a la cuota íntegra (o cantidad que debería Usted pagar como impuesto si no se le aplicaran deducciones). Y ello, tanto si le calculan la cuota íntegra computando los complementos de mínimos que en su día declaró, como si no tiene en cuenta esas cantidades de complemento por mínimos que se ha visto obligado a devolver.

Por tanto, las deducciones que Usted ha tenido en su declaración de renta no varían por el hecho de que haya tenido que devolver a la Seguridad Social complemento por mínimos; sólo la cuota íntegra (o cantidad que le correspondería abonar como impuesto si no le aplicaran deducciones) habrá variado siendo ahora menor. Sin embargo, esto no tiene incidencia práctica en el resultado final porque como las deducciones que se le aplican son superiores a la cuota íntegra de la que han de descontarse (tanto si en esta cuota se computan los complementos por mínimos como si ello no es así), la cuota se reduce a cero. Por ello, tanto computando como percepciones las cantidades por complemento a mínimos como si no se computan, el resultado es el mismo: Al aplicar las deducciones resulta una cuota líquida a abonar de cero pesetas. Lo único que tendrían obligación de devolverle es la

totalidad de las cantidades retenidas, que es lo que en su día le abonaría la Administración tributaria. Si no le hubieran computado el complemento por mínimos le hubieran retenido menos, pero también le hubieran devuelto menos, porque le han devuelto todo lo que en su día le retuvieron.

Si no hubiera tenido derecho a deducciones, sí que hubiera existido una diferencia en la cuota líquida, y por tanto tendrían que devolverle, en su caso, lo ingresado en exceso por razón del complemento por mínimos. Pero como le devolvieron todo lo retenido, en su integridad (sin descontar ninguna suma como cuota líquida), porque por sus deducciones resultaba una cuota líquida de cero pesetas, aunque haya variado la cuota íntegra no tienen que devolverle ninguna cantidad adicional.

En definitiva, dado que las deducciones se aplican hasta el tope máximo de la cuota íntegra; lo más que le pueden deducir a un contribuyente es el importe total de dicha cuota pero en ningún caso devolverle dinero. El resultado más favorable que le pueden aplicar es fijarle una cuota líquida de cero pesetas, tal y como ha sucedido en su caso, lo que supone que Usted nada estaba obligado a pagar, y por ello le devolvieron ni más ni menos que lo que le habían retenido.

En todo caso, y habida cuenta de la propia complejidad de la normativa y disposiciones fiscales, quedamos a su disposición por si necesita cualquier aclaración a lo expresado, sin que nos sea posible realizar ninguna otra actuación supervisora, dado que la resolución de la Administración Tributaria se ajusta a las previsiones legales aplicables. »

**14.3.14. DENEGACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN A TRABAJADOR
AUTÓNOMO QUE SE DA DE BAJA EN SEGURIDAD SOCIAL Y
SE INSCRIBE EN LA OFICINA DE EMPLEO.
EXpte. DI-663/2000.**

Ante el Justicia compareció un ciudadano para exponer su situación en la que, tras haber estado cotizando muchos años por cuenta ajena y, posteriormente, haberse dado de alta en el Régimen de Autónomos presionado por una empresa, como quiera que ésta le había rescindido el contrato que tenía con él, el interesado se había dado de baja en la Seguridad Social, inscribiéndose en la oficina de empleo. Sin embargo, al alcanzar la edad de 60 años le habían denegado la pensión de jubilación, encontrándose en una situación económica muy apurada.

Tras solicitarse información a la Administración, se constató la inexistencia de irregularidad, lo que se comunicó al interesado facilitándole la siguiente información:

« El pasado día 5 de Julio de 2000 compareció ante esta Institución, realizando diversas manifestaciones que originaron la apertura del expediente al que se le asignó la referencia arriba indicada, como ya se le comunicó en nuestro acuse de recibo.

Nos ponía Usted de manifiesto las dificultades que estaba atravesando, debido a que le habían denegado pensión por jubilación al cumplir 60 años, tras darse de baja en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores Autónomos e inscribirse en la oficina de empleo.

Desde la Dirección Provincial de Zaragoza se nos ha remitido informe en contestación a la petición de información que por el Justicia fue formulada, cuya copia le adjunto para que pueda tener íntegro conocimiento de su contenido.

De dicha información se deduce que el motivo por el que le han denegado la prestación solicitada es el de no hallarse en situación de alta o asimilada al alta en el momento del hecho causante.

Al efecto he de informarle de que para poder acceder a la pensión de jubilación contributiva el beneficiario ha de estar afiliado a la Seguridad Social y en alta o en situación asimilada al alta en el momento del hecho causante en la Seguridad Social.

En su caso, al cumplir 60 años no se encontraba en situación de alta en ningún régimen de la Seguridad Social. Y respecto a la posibilidad de hallarse “en situación asimilada al alta” he de informarle de que en la normativa aplicable a estos efectos (comprendida en los artículos 29 del 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 y 69 y ss. de la Orden Ministerial de 24 de Septiembre de 1970 por la que se dictan normas para la aplicación y desarrollo del citado régimen; así como en el artículo 36.15 del Real Decreto 84/1996, de 26 de Enero, por el que aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social), en el caso de trabajadores autónomos se consideran situaciones asimiladas al alta las siguientes:

a) La de las personas incorporadas a filas para el cumplimiento del servicio militar o prestación social sustitutoria, durante el tiempo de duración del mismo y los dos meses posteriores al licenciamiento.

b) Los trabajadores de temporada, durante el período que media entre dichas temporadas, con una duración como máximo de 12 meses, siempre que cumplan una serie de requisitos.

c) En los casos de suscripción de un convenio especial de la Seguridad Social, en el plazo de 90 días a partir de los efectos de la baja.

d) Las personas que causen baja en este Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, por haber cesado en la actividad que dio lugar a su inclusión. La situación asimilada al alta se mantiene durante los noventa días naturales siguientes al último día del mes de la baja.

Con respecto a la consideración del paro involuntario como situación asimilada al alta, existen sentencias contradictorias, siendo estimado por unas en aplicación de la doctrina de la flexibilidad (Ej. Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de Octubre de 1995, T. S. J. de Cataluña de 30 de Mayo de 1997), como el supuesto del trabajador que se inscribió en la oficina de empleo a los cinco días de darse de baja en el Régimen Especial, manteniendo dicha inscripción (Tribunal Supremo, en su sentencia de 23-2-99). Otras, en cambio, le niegan tal condición (T. S. J. País Vasco de 6-5-97) cuando el trabajador tarda tres meses y medio en inscribirse en la oficina de empleo (Tribunal Supremo, sentencia de 18-12-97).

En todo caso, de la información facilitada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social se deduce que como los pronunciamientos del Tribunal Supremo favorables al solicitante de prestación, en este sentido, se han circunscrito a los supuestos de derecho a pensiones de viudedad y de incapacidad permanente, la Entidad Gestora ha admitido el criterio jurisprudencial exclusivamente para este tipo de pensiones.

A la vista de todo ello, el único cauce que le queda es acudir a la vía judicial mediante demanda que debería haber interpuesto en el plazo de treinta días siguientes a la notificación de la denegación de la reclamación previa, plazo que a la fecha actual deducimos habrá ya transcurrido.

Por tanto, en relación con la denegación de la pensión solicitada, no parece que en el momento actual pueda lograr su modificación, al gozar de firmeza la decisión dictada por la Entidad Gestora.

Desconocemos si a la fecha actual habrá logrado encontrar un empleo como deseaba, y esperamos que haya podido obtenerlo. No obstante, si su situación económica es difícil y continúa sin percibir ingresos, le convendría ponerse en contacto con el Centro de Asistencia Social que le corresponde de acuerdo con el lugar de ubicación de su domicilio, para que le informen sobre posibles ayudas sociales que podría obtener en atención a sus circunstancias personales, económicas y familiares, y modo en el que podría formular las oportunas solicitudes. A tal efecto puede acudir al Centro San José, sito en Plaza Mayor sin número, cuyo teléfono es el 976/496868, siendo el horario de atención al público de 9 a 11 horas de Lunes a Jueves. Es conveniente que llame antes de acudir, para obtener una cita.

Esperando que pueda obtener un empleo adecuado a sus circunstancias y solucionar las adversidades que en su carta nos exponía, le agradecemos sinceramente la confianza depositada en esta Institución al plantearnos su problema y aprovechamos la ocasión para quedar a su entera disposición en el futuro. »

14.3.15. DENEGACIÓN DE JUBILACIÓN ANTICIPADA A TRABAJADOR AGRÍCOLA. EXPTE. DI-777/2000.

En este caso, se formuló queja ante el Justicia planteando que un trabajador agrícola había solicitado en 1996 al INSS información acerca de si le correspondería jubilación anticipada cuando alcanzara la edad de 60 años, comunicándole la Entidad Gestora que sí que podría acceder a la misma, y sin embargo al formular la solicitud una vez cumplida dicha edad, le habían denegado tal pretensión.

Tras solicitarse información a la Administración, se constató la inexistencia de irregularidad, lo que fue comunicado al interesado en los siguientes términos:

« Desde la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Seguridad Social hemos recibido en fecha 25 de Octubre de 2000 informe cuya copia le adjunto, para que pueda tener conocimiento de su íntegro contenido.

A la vista del mismo se advierte que la información que a su padre le anticiparon en 1996 era correcta de acuerdo con la normativa entonces vigente. Sin embargo, en la fecha de ser formulada la oportuna solicitud, dicha regulación legal había cambiado, al entrar en vigor la ley 47/1998, de 23 de Diciembre, por la que se dictan reglas para el reconocimiento de la jubilación anticipada del sistema de la Seguridad Social, en determinados casos especiales.

Conforme a la legalidad que actualmente rige, la situación es la siguiente:

En el Régimen Especial Agrario no está prevista la posibilidad de jubilación anticipada, habiendo sido dictadas diversas sentencias en las que se deniega dicha jubilación. En este sentido, el Tribunal Supremo ha estimado que la ausencia de la jubilación anticipada en este Régimen Especial no es discriminatoria, ni aunque se hubiera tenido la condición de Mutualista con anterioridad al 1 de Enero de 1967, como es el caso de su padre (así, sentencias del Tribunal Supremo de 23 de Noviembre de 1993, 4 de Marzo y 28 de Octubre de 1994, ó 27 de Mayo de 1996, en las que se deniega tal derecho a jubilación antes de cumplir la edad de 65 años, a quien accede a la misma dentro del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, en supuestos de trabajadores que habían cumplido 60 años de edad y cotizado al

Mutualismo Laboral con anterioridad al 1 de Enero de 1967, estando afiliados al citado Régimen Agrario).

En la actualidad está previsto que un trabajador pueda acceder a jubilación anticipada a partir de los 60 años en el caso de pensiones de jubilación cuyo hecho causante se produzca tras el 1 de Abril de 1998, cuando el solicitante haya cotizado a varios Regímenes del Sistema de la Seguridad Social reuniendo el mayor número de cotizaciones en un Régimen en el que no se reconoce el derecho a la jubilación anticipada (sin cumplir por tanto el requisito de edad). Mas en tal caso, para que se le pueda reconocer la pensión por el Régimen que deba resolverse el derecho -por acreditar el mayor número de cotizaciones- es necesario que se acredite el requisito de edad en alguno de los demás Regímenes que se hayan tenido en cuenta para la totalización de los períodos de cotización, y que concurren los siguientes requisitos:

a) Que el interesado tuviera la condición de Mutualista el 1 de Enero de 1967 o en cualquier fecha anterior. O bien que se le certifique por algún país extranjero períodos cotizados o asimilados en razón de actividades realizadas en el mismo, con anterioridad a la fecha indicada, que de haberse efectuado en España hubieran dado lugar a su inclusión en alguna de la Mutualidades laborales; y

b) Que, al menos, la cuarta parte de las cotizaciones totalizadas se hayan efectuado a Regímenes que reconozcan el derecho a la jubilación anticipada o a los precedentes de dichos Regímenes o a Regímenes extranjeros. Ello, salvo que el total de las cotizaciones a lo largo de la vida laboral del trabajador sea de 30 o más años, en cuyo caso es suficiente acreditar un mínimo de 5 años en los Regímenes señalados. Es este segundo requisito el que no concurriría en el caso de su padre, dado que son únicamente 64 días los que acredita a un Régimen que reconoce derecho a jubilación anticipada, cuando debería acreditar al menos 5 años de conformidad con la Ley 47/1998, norma en vigor cuando solicitó la prestación.

A la vista de todo lo anterior se advierte que no hubo una irregularidad por parte de la Administración al facilitarle la información en el año 1996, ya que ésta era adecuada a la normativa entonces vigente, habiéndose producido una modificación de la misma desde entonces, y antes del cumplimiento por su padre de 60 años de edad, en virtud de la publicación de la citada Ley 47/1998; y siendo doctrina jurisprudencial consolidada que la legislación aplicable en materia de Seguridad Social es la vigente en el momento de producción del hecho causante (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Marzo de 1997, entre otras), es visto que la resolución de la Seguridad Social respondiendo a la solicitud de pensión se ha tenido que fundamentar en la normativa vigente cuando el trabajador formulaba su petición, con independencia de lo que hubiera sido aplicable de haber cumplido la edad unos años antes.

No es función del Justicia suplir las vías normales de actuación de la Administración, concretándose sus competencias en la posibilidad de formular sugerencias o recomendaciones a los órganos administrativos cuando considera que en los hechos motivo de una queja pueda existir una actuación irregular de la Administración que conlleve la violación de alguno de los derechos individuales o colectivos reconocidos por el Estatuto de Autonomía y sin que la mera discrepancia con las decisiones administrativas adoptadas siguiendo el procedimiento pertinente y dentro del marco de competencias del órgano correspondiente, pueda considerarse constitutiva de una irregularidad.

En este caso, si bien comprendemos desde un punto de vista personal y humano su postura y el problema que nos expone, lo cierto es que las restrictivas previsiones legales amparan la actuación de la Administración, que se ha limitado a aplicar las mismas, con la particularidad de que resultan en la actualidad más desfavorables para el trabajador que las que hubieran regido antes de 1998. Lamentamos sinceramente que, en este caso, tal regulación legal no otorgue cobertura a la pretensión formulada por su padre. »

14.3.16. EFECTOS DE LA ELEVACIÓN DEL LÍMITE DE EDAD PARA EL PERCIBO DE PENSIÓN DE ORFANDAD A BENEFICIARIO QUE CUMPLE 18 AÑOS EN ENERO DE 1997. EXPTE. DI-205/2000.

Este expediente fue iniciado tras formularse consulta al Justicia sobre el derecho de un beneficiario de pensión de orfandad al que se le había extinguido dicha prestación al cumplir 18 años en el mes de Enero de 1997, a ser repuesto en el percibo de dicha pensión por aplicación de la nueva normativa que ampliaba la edad de los beneficiarios y del contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Mayo de 1999.

Una vez solicitada información a la Administración y estudiado el problema planteado y las circunstancias concurrentes en el caso concreto al que se refería la queja, se emitió informe por el Justicia cuyo contenido a continuación reproducimos.

« ANTECEDENTES

1º) En fecha 1 de Marzo de 2000 se formuló consulta al Justicia acerca de los derechos de D. R. a percibir Pensión de Orfandad.

Según se expresaba en el escrito, el padre del citado había fallecido en fecha 16 de mayo de 1984, pasando éste a percibir Pensión de Orfandad; si bien al cumplir el

Sr. R. la edad de 18 años en fecha 22 de Enero de 1997, dicha prestación le fue extinguida.

Se señalaba asimismo que, al tener conocimiento el interesado de la existencia de una nueva normativa que ampliaba la edad de los beneficiarios, y del contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de Mayo de 1999, había formulado solicitud ante la Entidad Gestora sin obtener un resultado favorable.

Se solicitaba información al Justicia sobre el posible derecho de D. R. a percibir la pensión solicitada y sobre el modo de hacerlo efectivo.

2º) Admitida la expresada solicitud y previamente a evacuarse la consulta formulada, en fecha 17 de Marzo de 2000 se envió carta solicitando a la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Seguridad Social informe sobre la cuestión planteada, recibándose el pasado día 11 de Abril escrito en el que se indicaba lo siguiente:

«1.- Contenido de la queja.

D. R., hijo de D^a. C., que fue perceptor de pensión de orfandad hasta 31-01-97 por el cumplimiento de los 18 años el 22-01-97, solicita le sea repuesta su pensión en base a una Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 1.999, a la que se hace referencia en recorte de prensa de 9-09-99 cuya copia se nos remite.

2.- Presupuestos Fácticos.

El Sr. R. venía percibiendo Pensión de Orfandad con cargo al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos desde el 1 de junio de 1.984.

Con fecha 31-01-97, dado que el citado pensionista había cumplido los 18 años el 22-01-97, se procedió a extinguir su derecho a la pensión que venía percibiendo, Artº. 175.1. de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por R.D. legislativo 1/1994 de 20 de junio, B.O.E. nº 154 de 29.

El interesado no presenta Reclamación Previa en el plazo de 30 días siguientes a la citada comunicación, de conformidad con lo que establece el Art. 71º del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por el R.D. Legislativo 2/1995 de 7 de abril, B.O.E. del día 11 por lo que el acto administrativo adquiere fuerza.

Con fecha 10 de diciembre de 1.999, el Sr. R. presenta escrito en nuestro Centro de Atención e Información de la Seguridad Social (C.A.I.S.S.) en Costa, 1, requiriéndonos para que se le abonara el importe de su Pensión de Orfandad desde que se extinguió su derecho a la Pensión, es decir, desde 1-02-97, y su petición se basaba en dos recortes de prensa del periódico "Expansión", de 9-9-99, que nos adjuntaba.

3.- Fundamentos Jurídicos:

La Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de la Seguridad Social, B.O.E. del 16, en su Art. 10º, modifica el Art. 175º de la L.G.S.S., ampliando de 18 a 21 ó 23 años el límite de edad para ser beneficiario de la Pensión de Orfandad.

*El Art. 13º de la citada Ley 24/1997, modifica a su vez la Disposición Adicional Octava de la L.G.S.S. y en el punto 4 de la misma indica que “las disposiciones previstas en esta Ley serían de aplicación a quienes a la entrada en vigor de la Ley 24/1997 **se encontrasen percibiendo la Pensión de Orfandad**”.*

Dado que en la citada norma no se recoge de manera expresa su fecha de entrada en vigor, debemos entender que ésta se produce a los 20 días de su publicación, Art. 2º.1. del Código Civil, y en la citada fecha el Sr. Coscolín no era percceptor de Pensión de Orfandad.

En ningún caso en la Ley 24/1997 se hace referencia a su aplicación con carácter retroactivo.

Por otra parte debemos tener en cuenta que en la S.T.S. de 12-05-99, se refiere exclusivamente al Régimen General de la Seguridad Social, dado que en el caso del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos considera aplicable la Disposición Adicional Octava de la L.G.S.S.

Dos Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón nº 594 y 769 de 9-6-98 y 26-698, resolviendo impugnaciones de beneficiarios de Pensiones de Orfandad, confirman el actuar administrativo.

En S.T.S. nº 103 de 7-2-00, acoge el criterio jurisprudencial de la S.T.S. de 12-05-99, resolviendo en Recurso de Casación por la Unificación de Doctrina, con el alcance que previene el Art. 226º de la Ley de Procedimiento Laboral.

4.- Conclusión.

El criterio jurisprudencial de la S.T.S. de 7-02-00 no es aplicable al presente caso por estar referido sólo al Régimen General de la Seguridad Social y no al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

La Disposición Adicional Octava de la L.G.S.S. no permite la aplicación del Art. 175º de la misma norma a quienes en la fecha de entrada en vigor de la Ley 24/1997 no se encontrasen percibiendo la prestación de orfandad, y este es el supuesto en el que nos encontramos...»

A la vista de todo ello, tras estudiarse la cuestión planteada y documentación aportada, se ha emitido el presente **INFORME** en el que se consigna la postura de esta Institución en relación a la materia objeto del expediente.

LA CUESTIÓN SUSCITADA a la que se refiere la consulta formulada y que constituye objeto del expediente, se centra en la determinación del posible derecho de una persona a la que le fue comunicada la baja en el percibo de pensión de orfandad al cumplir los 18 años en fecha 22 de Enero de 1997, a la reposición de dicha pensión en virtud de la ampliación de los límites de edad establecida por la Ley 24/1997, de 15 de Julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, y de la doctrina del Tribunal Supremo reflejada en sus Sentencias de fechas 12 de Mayo de 1999 ó 23 de Septiembre de 1999 (también mantenida por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en Sentencias como la de fecha 7 de Febrero de 2000).

Se ha de partir de los siguientes **PRESUPUESTOS FÁCTICOS**:

1º) D. R. venía percibiendo pensión de orfandad con cargo al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos desde el 1 de Junio de 1984.

2º) Con fecha 31 de Enero de 1997, dado que el citado pensionista había cumplido 18 años en fecha 22 de Enero de 1997, se procedió a extinguir su derecho a la pensión que venía cobrando, adquiriendo firmeza dicha resolución.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

1º) El artículo 10 de la Ley 24/1997, de 15 de Julio, de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social dio nueva redacción al artículo 175 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de Junio, en los siguientes términos:

«1. Tendrán derecho a la pensión de orfandad cada uno de los hijos del causante, cualquiera que sea la naturaleza legal de su filiación, siempre que, al fallecer el causante, sean menores de dieciocho años o estén incapacitados para el trabajo y que aquél hubiera cubierto el período de cotización exigido, en relación con la pensión de viudedad, en el num. 1 del artículo anterior.

2. En los casos en que el hijo del causante no efectúe un trabajo lucrativo por cuenta ajena o propia se podrá ser beneficiario de la pensión de orfandad siempre que, al fallecer el causante, sea menor de veintiún años de edad, o de veintitrés años si no sobreviviera ninguno de los padres.

3. La pensión de orfandad se abonará a quien tenga a su cargo a los beneficiarios, según determinación reglamentaria».

A su vez, se incorpora en dicho Texto Refundido una nueva Disposición Transitoria, la sexta bis, relativa a la aplicación paulatina del límite de edad a efectos de las pensiones de orfandad, con el siguiente contenido:

«Los límites de edad determinantes de la condición de beneficiario de la pensión de orfandad, previstos en el núm. 2 del art. 175, serán aplicables a partir del 1 de Enero de 1999.

Hasta alcanzar dicha fecha, los indicados límites serán los siguientes:

a) Durante el año 1997, de 19 años, salvo en los supuestos de inexistencia de ambos padres, en cuyo caso dicho límite será de veinte años.

b) Durante el año 1998, de veinte años, salvo en los supuestos de inexistencia de ambos padres, en cuyo caso dicho límite será de veintiún años».

2º) El artículo 13 de la citada Ley 24/1997, de 15 de Julio, por su parte, modificó la Disposición Adicional Octava del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que bajo la rúbrica "Normas de desarrollo y aplicación a Regímenes Especiales" quedaba redactada con el siguiente contenido:

«1. Será de aplicación a todos los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social lo dispuesto en los arts. 137, apartados 2 y 3; 138; 140, apartados 1, 2 y 3; 161, apartados 1.b), 4 y 5; 162, apartados 1.1, 2, 3, 4 y 5; 163; 165; 174, apartados 2 y 3; 175, apartado 2; 176, apartado 4; 177, apartado 1, segundo párrafo; en las normas sobre las prestaciones por hijo a cargo, en su modalidad contributiva, contenidas en el capítulo IX del Título II de esta Ley; la disposición adicional séptima bis y las disposiciones transitorias quinta, apartado 1, quinta bis y sexta bis.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, se exceptúa la aplicación a los Regímenes Especiales de lo previsto por el art. 138 de la presente Ley en el último párrafo de su apartado 2, así como lo regulado por su apartado 5.

En el Régimen Especial de la Minería de Carbón, y para los trabajadores por cuenta ajena de los Regímenes Especiales Agrario y de Trabajadores del Mar, será también de aplicación lo previsto en el art. 140, apartado 4, y 162, apartado 1.2 de esta Ley.

3. Lo previsto en el art. 166 de la presente Ley será aplicable, en su caso, a los trabajadores por cuenta ajena de los Regímenes Especiales.

4. Las disposiciones previstas en el artículo 175 de esta Ley, serán de aplicación a quienes en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Consolidación y

Racionalización del Sistema de la Seguridad Social se encontrasen percibiendo la prestación de orfandad».

3º) Ante el Tribunal Supremo se vino a plantear la determinación de si la normativa derivada de la Ley 24/1997, de 15 de Julio, que reordena la edad límite para tener derecho a pensión de orfandad, resultaría aplicable a los pensionistas que han visto extinguida la pensión con anterioridad a la vigencia de tal Ley. El criterio del Alto Tribunal, expresado en Sentencias como la de fecha 12 de Mayo de 1999 (Recurso 3717/1998) ó 23 de Septiembre de 1999 (recurso 5053/1998) ha sido el de entender que aunque por aplicación de la regulación anterior a la Ley 24/1997 el beneficiario hubiera perdido su pensión de orfandad al cumplir los 18 años, los efectos de la nueva regulación, que amplía los beneficios de orfandad, sí que le son aplicables. Este criterio ha sido acogido por la propia Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en su Sentencia de fecha 7 de Febrero de 2000.

4º) Sin embargo, esta doctrina resulta de aplicación cuando se trate de un supuesto de encuadramiento del asegurado causante en el Régimen General de la Seguridad Social, tal y como expresamente se hace constar en el primero de los Fundamentos de Derecho de la citada sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Septiembre de 1999 al enumerar las circunstancias concurrentes en el caso planteado.

En el octavo de sus Fundamentos de Derecho dicha sentencia señala expresamente lo siguiente:

«Todavía existe una razón más en favor de la solución adoptada, apuntada en nuestra precedente sentencia de unificación de doctrina de 12 de Mayo de 1999, y que nos proponemos desarrollar ahora. Este argumento se apoya en la norma contenida en la nueva disposición adicional octava de la Ley General de la Seguridad Social, la cual ha sido introducida también en el ordenamiento de la Seguridad Social por medio de la Ley 24/1997. De acuerdo con esta Disposición Adicional sobre “normas de desarrollo y aplicación a Regímenes Especiales”, las previsiones del art. 175 de la LGSS en su nueva redacción “serán de aplicación a quienes en la fecha de entrada en vigor de la Ley de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social se encontrasen percibiendo la prestación de orfandad”. Interpretada “a contrario sensu”, esta norma para los Regímenes Especiales, que sí viene a restringir en el ámbito de los mismos la aplicación de la prolongación de la edad pensionable a quienes cumplan 18 años después de la entrada en vigor de la Ley 24/1997, limita su alcance a los beneficiarios de dichos Regímenes Especiales, sin afectar a los beneficiarios del Régimen General. Ciertamente no tendría sentido una disposición para los Regímenes Especiales que viniese a reiterar el mandato expreso de vigencia transitoria establecido para el Régimen General; y a este resultado se llegaría si se atribuyera a la disposición transitoria sexta bis el significado restrictivo que pretende la Entidad Gestora.»

5º) A tenor de lo expresado, el Sr. R. no podría favorecerse por el cambio normativo llevado a efecto mediante Ley 24/1997 que ampliaba los límites de edad fijados para ser beneficiario de pensión de orfandad, debido a que percibía dicha pensión a cargo del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, y no del Régimen General, dado que existe una previsión específica referida a los Regímenes Especiales que sí viene a restringir en el ámbito de los mismos la aplicación de la prolongación de la edad pensionable a quienes cumplan 18 años después de la entrada en vigor de la repetida Ley 24/1997, de 15 de Julio, y habida cuenta de que D. R. cumplió tal edad meses antes de que dicha Ley entrara en vigor. Por contra, si se hubiera tratado de un supuesto de pensión con cargo al Régimen General de la Seguridad Social, como en los casos jurisprudencialmente contemplados, sí que tendría derecho a cobrar la misma -aunque ésta se hubiera extinguido por alcanzar los 18 años antes de la entrada en vigor de la referida norma- por aplicación de la expresada doctrina del Tribunal Supremo.

Ciertamente, podría cuestionarse la justificación o razonabilidad de este tratamiento diferenciado en uno y otro caso, según el asegurado causante estuviera encuadrado en el Régimen General de la Seguridad Social o en uno de sus Regímenes Especiales; y en este sentido, comprendemos que el interesado pueda estimar injustificada tal diferenciación. Sin embargo, el tenor literal de la norma (disposición adicional octava de la Ley General de la Seguridad Social) y la aplicación jurisprudencial de las misma, son claros al establecer tal restricción en el ámbito de los Regímenes Especiales, como es el caso planteado, en punto a la aplicación de la prolongación de la edad pensionable a quienes cumplan 18 años después de la entrada en vigor de la Ley 24/1997; sin que las distintas opciones de política legislativa puedan ser controladas por esta Institución.

CONCLUSIÓN

En definitiva, a tenor de la normativa y doctrina jurisprudencial mencionadas, y a la vista de las circunstancias concurrentes en el caso planteado, no cabe estimar que el interesado ostente un derecho a percibir pensión de orfandad. Ello no se debe a que la extinción de la misma por cumplir 18 años haya adquirido firmeza ni a que se produjera antes de entrar en vigor la Ley 24/1997, sino al encuadramiento del asegurado causante en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y no en el Régimen General de la Seguridad Social; toda vez que existe una previsión específica referida a los Regímenes Especiales que sí viene a restringir en el ámbito de los mismos la aplicación de la prolongación de la edad pensionable a quienes cumplan 18 años después de la entrada en vigor de la citada Ley. Si se hubiera tratado de un supuesto de pensión con cargo al Régimen General de la Seguridad Social, como en los casos jurisprudencialmente contemplados, sí que tendría derecho el Sr. R. a cobrar la misma por aplicación de la expresada doctrina del Tribunal Supremo.

En definitiva, la postura denegatoria de la Entidad Gestora se ajusta a la normativa aplicable al supuesto presente; sin perjuicio de la mayor o menor justificación que pueda encontrarse a este tratamiento legal diferenciado de unos u otros supuestos, extremo que, en todo caso, queda al margen de las competencias supervisoras de esta Institución. »

14.3.17. PRESTACIONES POR FALLECIMIENTO DE UN HERMANO. EXpte. DI-177/2000.

Una persona formuló consulta ante el Justicia sobre los posibles derechos que podrían corresponderle tras el fallecimiento de un hermano soltero al que había estado cuidando. Se le facilitó información en los siguientes términos:

« El pasado día 23 de Febrero de 2000 formuló Ud. ante esta Institución solicitud a la que se le asignó la referencia arriba indicada, como ya se le comunicó en nuestro acuse de recibo.

En su escrito me plantea consulta acerca de los posibles derechos que pudieran corresponderle como consecuencia del fallecimiento de su hermano soltero, al que Usted ha estado cuidando hasta el momento de su muerte, indicándome que actualmente cobra una pequeña cantidad como pensión de orfandad y que percibe otra suma por haber trabajado un tiempo. Al respecto puedo hacerle las siguientes indicaciones:

Existen determinadas pensiones públicas reconocidas a una serie de familiares de una persona que fallece entre las que, en determinadas situaciones, quedan comprendidos como beneficiarios los hermanos. En este sentido existen dos situaciones contempladas en favor de los hermanos entre las prestaciones en favor de familiares:

1) la de los hermanos (y nietos) que sean menores de 18 años o mayores de dicha edad y que tengan reducida su capacidad de trabajo en un porcentaje valorado en un grado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- sean huérfanos de padre y madre.
- hayan convivido con el causante y a sus expensas con dos años de antelación, como mínimo, al fallecimiento de aquél.
- no tengan derecho a ninguna pensión pública.

- carezcan de medios de subsistencia y no queden familiares con obligación o posibilidad de prestarles alimentos; se entiende que se carece de medios cuando los ingresos, en cómputo anual, sean iguales o inferiores a la cuantía del salario mínimo interprofesional.

2) la de los hermanos (e hijos) de pensionistas de incapacidad permanente o jubilación contributivas cuando cumplan los siguientes requisitos:

- sean solteros, viudos o divorciados,
- sean mayores de 45 años;
- acrediten una dedicación prolongada al cuidado del causante.
- hayan convivido con el causante y a sus expensas, al menos, con dos años de antelación a su fallecimiento.
- no tengan derecho a pensión pública o prestaciones de la Seguridad Social.
- carezcan de medios propios de vida y no queden familiares con obligación de prestarles alimentos.

Por tanto, tanto en uno como en otro supuesto, se exige que el beneficiario no tenga derecho a ningún tipo de pensión pública, por lo que en su caso quedaría sin cumplirse una de las exigencias necesarias para tener acceso a este tipo de prestaciones.

En todo caso, para conocer si, en atención a sus circunstancias particulares y que esta Institución desconoce, pudiera corresponderle algún tipo de prestación que no esté percibiendo, puede acudir a uno de los centros de atención e información del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Zaragoza, correspondiéndole, teniendo en cuenta la ubicación de su domicilio, el situado en C/ Costa nº 1 (teléfonos 976.239066 y 976.238303), donde le facilitarán la información que precise. »

14.3.18. FALLECIMIENTO DE PAREJA DE HECHO. EXPTE. DI-399/2000.

En este caso, se solicitó información a la Institución sobre las posibles prestaciones de Seguridad Social que podían corresponder a una ciudadana como consecuencia del fallecimiento de la persona con la que había estado conviviendo en los últimos años de forma análoga a la conyugal haciendo constar las dificultades económicas que estaba atravesando.

Se le remitió la siguiente información:

« El pasado 27 de Abril de 2000 formuló Ud. ante esta Institución solicitud a la que se le asignó la referencia arriba indicada, como ya se le comunicó en nuestro acuse de recibo.

En su escrito me formula consulta acerca de si puede tener derecho a algún tipo de prestación de la Seguridad Social como consecuencia del fallecimiento de la persona con la que ha convivido durante los últimos dieciocho años de forma análoga a la conyugal.

Al respecto he de informarle de lo siguiente:

El sistema de Seguridad Social protege el riesgo de fallecimiento del trabajador mediante una serie de prestaciones para dar cobertura a la situación de necesidad que tal circunstancia origina.

Una de estas prestaciones es la pensión de viudedad, que exige para ser beneficiario de la misma haber tenido la condición de cónyuge del fallecido.

En efecto, conforme a la normativa legal vigente, el primer requisito que se exige para acceder a dicha pensión es la existencia de vínculo matrimonial previo: El derecho a la pensión de viudedad exige como requisito imprescindible la existencia de vínculo matrimonial en cualquiera de las formas establecidas en el art. 49 del Código Civil, y así lo han ratificado también tanto el Tribunal Supremo, en sentencias como la de 5 de Octubre de 1987, como el Tribunal Constitucional en sus sentencias 49/1991 ó 66/1994; por lo que la ley no ampara el reconocimiento de pensión de viudedad a una pareja de hecho.

En los casos de separación y divorcio, la pensión de viudedad corresponde a quien sea o haya sido cónyuge legítimo. En este caso -cónyuge separado o divorciado- siempre que no haya contraído nuevas nupcias, le corresponde en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, con independencia de las causas que hayan motivado la separación o el divorcio.

Por tanto, conforme a la regulación legal vigente, la situación de convivencia de hecho no genera derecho a pensión de viudedad que, en el caso que nos plantea únicamente correspondería a la persona con la que su compañero estuvo en su día casado y posteriormente se divorció, en cuantía proporcional al tiempo vivido con el fallecido, siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias.

Por otra parte, la Ley 6/1999, de 26 de Marzo, relativa a parejas estables no casadas, cuya copia le adjunto al presente escrito para que pueda tener íntegro conocimiento de su contenido, resulta de aplicación exclusivamente a las personas que además de formar una pareja estable no casada en la que exista relación de afectividad análoga a la conyugal, cumplan los requisitos y formalidades que en la misma Ley se establecen, exigencia que no concurre en su caso (pues según nos indica, no llegaron a inscribirse en el Registro correspondiente), por lo que tampoco puede acudir a las previsiones contenidas en dicha normativa.

En todo caso, a falta de otras prestaciones que puedan dar cobertura a la situación de necesidad que se le haya podido a Usted generar como consecuencia de la pérdida de su pareja de hecho, únicamente puedo informarle de que, con carácter general, existen determinadas prestaciones no contributivas o asistenciales, así como ciertos servicios sociales, a los que sería conveniente que consultara por si pueden ayudarle de algún modo a solventar su problema, contribuyendo a paliar las deficiencias económicas en que se encuentre. A los fines de poder solicitar información sobre las condiciones y requisitos exigidos para su concesión y su procedencia en el caso planteado, puede Usted dirigirse al Centro de asistencia social que le corresponde según su domicilio, que es el Centro de Delicias, situado en la Avda. de Navarra (antiguo mercado de pescado), siendo el teléfono 976.333282 ó bien 976.333288. Es conveniente que llame antes de acudir allí para concertar cita con el asistente social correspondiente. »

14.3.19. RECLAMACIÓN DE COMPLEMENTO POR MÍNIMOS DE BENEFICIARIA DE PENSIÓN DE VIUDEDAD QUE DEJA DE TRABAJAR. EXPTE. DI-620/2000.

La queja que dio origen al presente expediente ponía de manifiesto la situación de una beneficiaria de pensión de viudedad a la que no se abonaba complemento de mínimos por exceder sus ingresos el límite legalmente establecido, y que si bien había estado trabajando hasta el pasado año, había dejado su trabajo, por lo que sus rentas habían disminuido, entendiéndose la interesada que ahora sí que procedía abonarle dicho complemento.

Tras solicitarse información a la Administración, se constató la inexistencia de irregularidad informándose a la ciudadana en los siguientes términos:

« Desde la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Seguridad Social nos ha sido remitido informe cuya copia le adjunto para que tenga íntegro conocimiento de su contenido.

En relación a su problema, he de informarle de lo siguiente:

En pensiones no concurrentes, como deduzco es su caso (únicamente percibe pensión de viudedad), el importe de las mismas, una vez revalorizadas, se complementa, si procede, con la cantidad necesaria para alcanzar las cuantías mínimas fijadas; es a esta cantidad adicional a la que se llama complementos por mínimos.

Los complementos por mínimos son incompatibles con la percepción de ingresos de trabajo personal, por cuenta propia o ajena, y/o de capital o cualquier otro ingreso

sustitutivo, cuando la suma de todas las percepciones mencionadas, excluida la pensión a complementar, exceda en este año 2000 de 861.941 pts./año.

A los solos efectos de complementos por mínimos de las pensiones contributivas de la Seguridad Social, de los ingresos brutos percibidos por el pensionista se excluyen:

- Los gastos deducibles, según la legislación fiscal, en los ingresos o rendimientos procedentes del trabajo.

- Los procedentes de la vivienda habitual ocupada por el pensionista, en los ingresos o rendimientos del capital inmobiliario.

- Los gastos deducibles, según la legislación fiscal, en los ingresos o rendimientos procedentes de actividades empresariales, profesionales y agrícolas o ganaderas.

Los pensionistas de la Seguridad Social que perciban ingresos por los conceptos indicados en cuantía superior a la cifra señalada, tienen derecho a un complemento por mínimos cuando la suma, en cómputo anual, de dichas rentas y de la pensión, resulte inferior a la suma de aquella cantidad más el importe de la cuantía mínima de la pensión de que se trate. En este caso el complemento por mínimos es la diferencia entre los importes de ambas sumas (861.941 + cuantía mínima pensión) - (rentas + cuantía pensión revalorizada), complemento distribuido entre el número de mensualidades de pensión.

Por otro lado, la ley dispone que se presume que concurren los requisitos indicados cuando el interesado haya percibido durante 1999 ingresos iguales o inferiores a 837.635 pts, presunción que puede destruirse por las pruebas obtenidas directamente por la Administración o a través de los interesados.

En definitiva, en su caso, la Administración ha obrado de forma ajustada a la Ley, aplicándole en principio la anterior presunción, y teniendo en cuenta sus ingresos del año anterior, por lo que no existe una actuación irregular de la Administración que pueda ser objeto de mi actuación supervisora. Sin embargo, como quiera que según me informa Usted, este año sus ingresos han variado porque ya no trabaja, y la citada presunción puede destruirse con prueba en contrario, lo que procede es que formule Usted reclamación contra la resolución que le han notificado, en la que aporte cuantas pruebas estén en su mano para desvirtuar la presunción aplicada, esto es, para acreditar que sus ingresos en la presente anualidad son inferiores al mínimo legal previsto para el percibo de complementos por mínimos. Por ello, le aconsejo se dirija cuanto antes con las pruebas de que disponga sobre la variación de sus ingresos respecto al año anterior a la Dirección Provincial de Zaragoza de la Seguridad Social (C/ Doctor Cerrada nº 6, Zaragoza 50005) a fin de desvirtuar la presunción que le han aplicado.

Ciertamente, el artículo 71.2 de la Ley de Procedimiento Laboral establece un plazo de reclamación previa de treinta días siguientes a la fecha en que se le hubiera notificado el acuerdo. No obstante, aunque hubiera transcurrido su plazo para recurrir, estimo conveniente que se dirija a la Entidad Gestora con las pruebas de que disponga que desvirtúen que sus ingresos son similares a los del pasado año, y allí le informarán sobre sus posibilidades de actuación si la resolución es firme, y podrán tener en cuenta los datos que aporte en ulteriores decisiones.

Finalmente quiero informarle de que, hasta tanto se regularice su situación, si tiene problemas por sus escasos recursos económicos, le convendría ponerse en contacto con el asistente social de su localidad, a fin de que le informe sobre posibles prestaciones asistenciales y si podría tener derecho a alguna de ellas; para ello puede dirigirse a su propio Ayuntamiento donde le indicarán como concertar una cita con el asistente social. »

14.3.20. POSIBLE DERECHO A INCREMENTAR LAS PRESTACIONES PERCIBIDAS POR BENEFICIARIA DE PENSIÓN DE VIUDEDAD Y PENSIÓN S.O.V.I. EXPTE. DI-609/2000.

En este caso, se solicitaba información sobre la posibilidad de que una beneficiaria de pensión S.O.V.I. y pensión de viudedad (que se hallaba cobrando únicamente la primera, dada la incompatibilidad entre ambas prestaciones) pudiera ver incrementados sus ingresos, ya fuera teniendo en cuenta un mayor período de convivencia con su cónyuge fallecido, o bien las posibilidades de percibo de una pensión ordinaria de jubilación tras haber cotizado más de 13 años a la Seguridad Social.

Se remitió carta a la persona presentadora de la queja facilitándole la información solicitada, que a continuación reproducimos.

« El pasado día 22 de Junio de 2000 formuló Ud. ante esta Institución solicitud a la que se le asignó la referencia arriba indicada, como ya se le comunicó en nuestro acuse de recibo, compareciendo, en fecha 29 de Junio, para ampliar los datos y documentación que nos había facilitado.

En su escrito me formula consulta acerca de si es posible que su madre pueda percibir una pensión superior a la que cobra, atendiendo a las circunstancias particulares que me expone. Al respecto he de indicarle lo siguiente:

A la vista de la documentación y datos aportados se advierte que su madre, D^a. J., resultaría beneficiaria, por un lado, de una pensión de viudedad, computada teniendo en cuenta la fecha de separación matrimonial a efectos de cuantificar la prestación; y, por otro lado, una pensión Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez

(S.O.V.I.) de vejez. Como quiera que ambas pensiones son incompatibles, ha ejercitado opción a favor de esta última prestación, por resultar más favorable que la de viudedad, percibiendo, por tanto, en la actualidad, la citada pensión S.O.V.I.

Plantea Usted que su madre, a pesar de la sentencia de separación, permitió a su cónyuge, del que estaba judicialmente separada, que siguiera habitando en el domicilio familiar, porque no tenía a dónde ir. Me formula consulta acerca de si es posible que se compute este tiempo en el que perduró la convivencia, a los efectos de fijar la pensión de viudedad.

He de informarle de que, de acuerdo con la normativa vigente, en los supuestos de separación o divorcio la pensión de viudedad corresponde a quien sea o haya sido cónyuge legítimo, en este último caso siempre que no haya contraído nuevas nupcias, y le corresponde en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, con independencia de las causas que hayan motivado la separación o el divorcio. En el caso de su madre, como existe sentencia de separación, ha de estarse a la fecha de tal separación judicial, en el año 1986, resultando irrelevante que, no obstante a la separación, se permitiera al esposo convivir en el que había sido domicilio familiar por razón de necesidad.

A tal efecto ha de tener en cuenta que no consta que hubiera reconciliación del matrimonio, circunstancia que, para ser eficaz, hubiera tenido que ser puesta formalmente en conocimiento del Juzgado que declaró la separación (conforme al artículo 84 del Código Civil) y, en tal caso, hubiera dejado sin efecto la separación resuelta. Por otro lado, el propio artículo 87 del Código Civil prevé que *“El cese efectivo de la convivencia conyugal, a que se refieren los artículos 82 (causas de separación) y 86 (causas de divorcio) de este Código, es compatible con el mantenimiento o la reanudación temporal de la vida en el mismo domicilio, cuando ello obedezca en uno o en ambos cónyuges a la necesidad, al intento de reconciliación o al interés de los hijos y así sea acreditado por cualquier medio admitido en derecho en el proceso de separación o de divorcio correspondiente”*, de igual modo que *“La interrupción de la convivencia no implicará el cese efectivo de la misma si obedece a motivos laborales, profesionales o a cualesquiera otros de naturaleza análoga”*.

Ello supone que, de acuerdo con las expresas previsiones legales, la separación decretada entre sus padres no se puede entender afectada por el hecho de que los cónyuges judicialmente separados siguieran habitando bajo el mismo techo, cuando ello obedecía a una situación de necesidad, sin que en momento alguno se hiciera declaración ante el Juzgado de que se había producido una reconciliación.

Por tanto, teniendo en cuenta que existe sentencia de separación firme que no ha sido afectada por ninguna otra resolución judicial posterior o manifestación formal ante el Juzgado, a lo que ha de estarse es al tiempo vivido con el cónyuge fallecido hasta la fecha de separación judicial, sin que pueda darse ninguna relevancia al

período posterior en el que el cónyuge, por razones de necesidad, pudiera vivir en la misma casa a pesar de la ruptura matrimonial. La actuación de la Entidad Gestora de la Seguridad Social resulta ajustada a las previsiones legales aplicables, sin que pueda apreciarse ningún tipo de irregularidad.

Por otro lado he de indicarle que, efectivamente, si bien la pensión de viudedad es compatible con cualquier renta de trabajo o con la pensión de vejez o incapacidad permanente del beneficiario, es sin embargo incompatible con cualquier pensión del S.O.V.I. Estas pensiones S.O.V.I. son incompatibles con cualquier otra pensión a cargo de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social o de las Entidades que han de integrarse en dicho sistema. La incompatibilidad de las pensiones del S.O.V.I. es un tema polémico que ha sido objeto de diferentes interpretaciones jurisprudenciales y de distinto tratamiento en las disposiciones; en todo caso, el Tribunal Constitucional ha declarado la incompatibilidad de las pensiones del S.O.V.I. con cualquier pensión a cargo de los diferentes regímenes que integran la Seguridad Social (sentencia del T.C. 103/1984).

En relación a su consulta sobre las posibilidades de que su madre pudiera acceder a una pensión ordinaria de jubilación, por haber cotizado más de 13 años, he de informarle de que, en la actualidad, para poder acceder a una pensión contributiva de jubilación es necesario un período mínimo de cotización de quince años, de los cuales, al menos dos, deben estar comprendidos dentro de los 15 años anteriores al momento de generarse el derecho. Si se accede a la pensión desde una situación de alta o asimilada al alta sin obligación de cotizar, el período de dos años citado ha de estar comprendido dentro de los 15 anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar.

Es verdad que este período mínimo de cotización no comenzó a regir hasta el 1-8-1995, aplicándose hasta entonces un período mínimo transitorio.

Sin embargo, ha de partirse de la aplicabilidad al caso de su madre de la nueva normativa, teniendo en cuenta el reiterado criterio Jurisprudencial plasmado, v.gr., en sentencias del Tribunal Supremo como la de fecha 22 de Julio de 1998, al indicar que *«... es norma tradicional en materia de Seguridad Social, y ya se reconocía así en la disposición transitoria primera de la Ley de Seguridad Social de 1966, como lo han reiterado las sucesivas disposiciones transitorias de las posteriores Leyes Generales de la Seguridad Social, que la legislación aplicable es la vigente en el momento de producirse el hecho causante de la prestación. Así lo ha declarado la doctrina de esta Sala, para lo que basta citar, entre otras muchas, las sentencias de 28-2-1997 (recurso 2424/96), 18-3-1997 (3527/1996), dos de 20-3-1997 (recursos 3027/96 y 3366/96), 22-4-1997 (recurso 2669/96), 5-5-1997 (recurso 3977/96) y 7-7-1997 (recurso 2805/96)».*

En la misma línea, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31 de Marzo de 1998, reproduciendo lo expresado en otra de 7 de Febrero de 1997, expone lo siguiente: *«Es conforme a derecho la aplicación de esta disposición ... al supuesto de autos, visto que se hallaba vigente en la fecha del hecho causante, la cual, de conformidad con reiterada doctrina jurisprudencial, es el obligado punto de referencia para determinar cuál sea la normativa aplicable. No hay, pues, retroactividad alguna, sino que se sigue el principio, de obligada observancia en el ámbito de la Seguridad Social, de aplicación de la norma a las prestaciones causadas durante su vigencia. En consecuencia, no se infringen los preceptos relativos a la irretroactividad de las normas o a la seguridad jurídica ... amén de que no se afecta, en absoluto, ni a situaciones agotadas ni a derechos adquiridos (véanse, entre otras, las sentencias del Tribunal Constitucional 199/90 y 210/90, ambas de 10 de Diciembre) ...».*

Las consecuencias de la aplicación de la normativa vigente, que exige un mínimo de 15 años de cotización para poder acceder a una pensión contributiva de jubilación, impide que su madre pueda ser beneficiaria de la misma, aun cuando sea pequeña la diferencia con los años que reúne como cotizados.

En todo caso, las cotizaciones realizadas ya le han sido computadas a la hora de establecerse su derecho a cobrar pensión S.O.V.I., que exige, entre otros peresupuestos, tener cotizados 1.800 días antes de 1-1-67 o haber estado afiliado al Retiro Obrero con anterioridad a Septiembre de 1939.

Por todo ello, la situación de su madre se ajusta, en principio, a las previsiones legales vigentes, atendiendo a los datos que constan en el expediente, por lo que no puede apreciarse una irregularidad por parte de la Administración de la Seguridad Social, que ha reconocido a la Sra. Romeo las prestaciones que, de acuerdo con la normativa legal, le corresponde percibir; todo ello, sin perjuicio de comprender que las modificaciones legales pueden provocar en ocasiones situaciones desventajosas para el ciudadano, como en este caso pueda haberle sucedido a su madre, al exigirse un mayor período de cotización para acceder a una pensión ordinaria de jubilación; y de entender también sus dificultades debidas a los escasos ingresos que constituyen su pensión. No obstante, si su situación económica es muy apurada, le aconsejo se ponga en contacto con los servicios de asistencia social de la localidad (con los que puede contactar a través del Ayuntamiento), para que estudien su caso y le informen sobre posibles prestaciones asistenciales a las que pudiera tener derecho. »

**14.3.21. REINTEGRO DE PRESTACIONES INDEBIDAMENTE
PERCIBIDAS Y COMPENSACIÓN DE DEUDAS.
EXPTE. DI-1054/1999.**

Este expediente, iniciado a finales del año 1999, tiene por objeto la queja de un ciudadano que manifestaba tener una deuda con la Seguridad Social por

un cobro indebido, indicando que con anterioridad le venía siendo retenida de su sueldo todos los meses una cantidad a cuenta del pago total de la deuda, mas tras haber cesado en el trabajo que hasta ahora realizaba y pasar a encontrarse en situación de desempleo, la Administración ya no le mantenía el fraccionamiento de pago de su deuda. Señalaba que si bien se le había reconocido el derecho a percibir prestación por desempleo por un período de 180 días, se le acababa de notificar hace unos días que estas cantidades se aplicaban de modo íntegro al pago de la deuda y que la única solución que se le daba es que solicitase del Instituto Nacional de Empleo un fraccionamiento, que le habían dicho se concedía en contadas ocasiones.

Desde el Justicia se solicitó información tanto al INEM como a la TGSS, y tras recibirse los oportunos informes se constató que lo que existía no era una irregularidad administrativa sino un error por parte del ciudadano sobre su situación, por lo que se facilitó a éste la siguiente información:

« Desde las respectivas Direcciones Provinciales de Zaragoza del Instituto Nacional de Empleo y de la Tesorería General de la Seguridad Social nos han remitido sendos informes cuya copia le adjunto para que pueda tener íntegro conocimiento de su contenido.

A la vista de la información aportada lo que se observa no es, como Usted pensaba, que primero accedieran a fraccionarle la deuda que le reclamaban y sin embargo luego cancelaran dicho aplazamiento, pues en ningún momento, según nos indican, ha solicitado Usted el fraccionamiento y pago aplazado de la deuda y, por tanto, no le ha sido concedido. Lo que sucede es que cuando cobraba un sueldo la Tesorería General de la Seguridad Social procedió a embargarle el salario, y la ley marca unos límites a la posibilidad de embargar un salario de tal forma que el salario mínimo interprofesional es inembargable. Mas estos límites legales, que rigen a la hora de embargar un salario, dejaron de vincular a la Administración en el momento en que Usted dejo de percibir aquél. A partir de entonces lo que se le aplicó fue el mecanismo de la compensación, que puede operar cuando existen deudas recíprocas entre dos sujetos: En este caso, Usted debe una cantidad al INEM, y dicha Entidad Gestora, a su vez, está obligada a pagarle periódicamente unas sumas. El efecto del citado mecanismo hace que las deudas se compensen; por eso el INEM no le paga subsidio, ya que se queda lo que debe abonarle a cuenta de su débito; y en este caso no se prevé un límite a la compensación como el del salario mínimo interprofesional u otro distinto.

En definitiva, la embargabilidad del salario tiene el límite de la cuantía del salario mínimo interprofesional, pero la aplicación de la compensación entre deudas no tiene fijado un similar límite legal expreso; y no puede extenderse a la compensación la

misma regla que rige en el embargo de salarios, por haberlo así declarado el Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 22 de Octubre de 1998, en sus Fundamentos de Derecho, en los siguientes términos:

«PRIMERO.- La cuestión propuesta en el presente recurso es si la compensación, autorizada por el artículo del Real Decreto 625/1985 de 2 de abril que desarrolla la ley 31/84 de Protección por desempleo, que permite al I.N.E.M. compensar las cantidades indebidamente percibidas por el trabajador con las prestaciones a él reconocidas, tiene o no la limitación de respetar el salario mínimo interprofesional de acuerdo con lo previsto en el artículo 1449.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. ...

SEGUNDO .- ... es claro que es de plena aplicación el artículo 34 del Real Decreto 625/85 que dispone "El Instituto Nacional de Empleo podrá efectuar las correspondientes compensaciones o descuentos en la prestación por desempleo para resarcirse de las cantidades indebidamente percibidas por el trabajador". Dado que la compensación autorizada tanto por el antiguo artículo 22 de la Ley de Seguridad Social como por el vigente artículo 40 para que las Entidades Gestoras compensen las deudas contraídas por los beneficiarios de la Seguridad Social, no establece límite alguno, ausencia de límite que también se da en el transcrito del artículo 34 del Real Decreto 625/85, es claro que siendo la compensación una institución jurídica distinta del embargo y de la ejecución forzosa no esta sujeta a la limitación del artículo 1.449 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, limitación a la que expresamente se remite el apartado b) segundo párrafo del núm. 1 del artículo 40 de la Seguridad Social cuando se trata de embargos, y que es ratificada en el artículo 35 del Real Decreto 625/85 al remitirse, cuando se trata de la vía de apremio, a las disposiciones que regulan la recaudación en la vía ejecutiva de la Seguridad Social, previstas en el Real Decreto 1637/1995 de 6 de octubre y cuyo art. 119 se remite expresamente a los artículos 1.448 y 1.449 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Lo expuesto evidencia que de acuerdo con su naturaleza jurídica se regulan con régimen diferenciado la compensación y la vía de apremio, con respecto a la primera no se impone limitación alguna y con respecto a la segunda se respetan todas las limitaciones previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y esta regulación diferenciada impide la aplicación analógica y por la vía de equidad, como hace la sentencia recurrida, a la compensación en los límites previstos en el artículo 1449.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. ...»

Por tanto, la Actuación administrativa se ajusta a la normativa vigente.

Otra cosa es la posibilidad que tiene Usted de solicitar que le sea fraccionada la deuda que le reclaman en diversos plazos; pero para ello tendrá que pedirlo expresamente ante el Instituto Nacional de Empleo. Por ello, conviene que acuda Usted cuanto antes a las oficinas de la Subdirección de Prestaciones del INEM (C/ Capitán Portolés nº 1-3-5, 1ª planta, de Zaragoza), y solicite que se le realice la compensación de cantidades indebidamente percibidas con la prestación a la que

tenga Usted derecho de una manera parcial, expresando cuál es su situación económica, personal y familiar justificativa de su petición, que será ponderada por la Dirección Provincial de dicha Entidad Gestora.

En todo caso, habiéndose ajustado la actuación de la administración al criterio legal y jurisprudencial aplicable, no puede estimarse exista una irregularidad que pueda ser supervisada por el Justicia, por lo que procede acordar el archivo del expediente. »

14.3.22. REVISIÓN DE LAS PENSIONES Y RECLAMACIÓN POR COBRO DE LO INDEBIDO. EXPTE. DI-678/2000.

En este caso se planteó la disconformidad de la interesada por la situación que la revisión de la pensión no contributiva de su madre y la posterior reclamación de cantidad en concepto de cobro de lo indebido había creado en toda la familia, al considerar que en su momento se facilitaron los datos oportunos a la administración, quien continuó pagando la pensión, y que meses después resolvió que se había cobrado indebidamente.

Se formuló la siguiente Recomendación:

« MOTIVO DE LA QUEJA.

A D^a F. le ha sido reclamado por cobro de lo indebido la cantidad de 168.553 pts. por los meses de 1-4-99 al 31-12-99, y por los periodos del 1-1-00 al 30-6-00. Reclamación con la que la interesada no está de acuerdo en cuanto al segundo periodo de tiempo, ya que manifiesta haber entregado a la administración todos los datos para la renovación de la pensión y, sin embargo, no entiende porqué se la concedieron de nuevo para luego reclamársela.

ACTUACIONES QUE SE HAN LLEVADO A CABO.

Se solicitó informe al I.A.S.S.

La información de este Instituto fue remitida con fecha 23 de agosto, en los siguientes términos:

“En contestación al informe solicitado en torno al expediente DI-678/2000-5 relativo a la reclamación por cobro de lo indebido a D^a. F. la cantidad de 168.553 ptas. puedo informar a V.I. lo siguiente:

PRIMERO: Con fecha 15 de marzo de 1999 presenta solicitud de Pensión no Contributiva de jubilación en la que pone de manifiesto que convive con su esposo y

una hija; y que los ingresos económicos de la unidad familiar vienen determinados por 2.260.076 ptas. de la pensión del esposo y 797.749 ptas. de rendimientos del capital mobiliario.

SEGUNDO: Con fecha 31 de marzo de 1999 se resuelve su solicitud reconociéndole una pensión mensual de 9.490 ptas. desde 1 de abril de 1999, cuantía establecida en función de los recursos económicos considerados, que corresponde al 25 % de la pensión, mínimo fijado en la Ley para esta prestación (Límite de acumulación considerado 3.188.220 ptas.).

TERCERO: Con fecha 28 de marzo de 2000 presenta declaración anual sobre datos económicos referidos al año 1999 y previsión para el 2000; desprendiéndose de los documentos aportados los siguientes ingresos del año 1999:

<i>2.260.976 ptas.</i>	<i>Pensión contributiva del esposo</i>
<i>330.542 ptas.</i>	<i>Por trabajo temporal de la hija</i>
<i>651.322 ptas.</i>	<i>Por rendimientos del capital</i>
<i>3.299.940 ptas.</i>	<i>TOTAL</i>

CUARTO: Con fecha 30 de junio de 2000 se dicta resolución por la que se extingue la pensión no contributiva, con efectos 1 de abril de 1999 al superar la Unidad Económica de Convivencia el límite de acumulación establecido (3.188.220 ptas.) y se establece un cobro indebido de 168.557 ptas. correspondiente al período abril de 1999 a junio de 2000; el cual está obligada a reintegrar.”

HECHOS.

ÚNICO. Del informe que aquí se reproduce, se desprende que efectivamente hay una diferencia entre los ingresos que se tuvieron en cuenta para el reconocimiento de la pensión no contributiva a la interesada, y los que en realidad tenía la unidad familiar.

También se comprueba como la interesada ha cumplido puntualmente con su obligación de facilitar la información relativa a los ingresos familiares, y la causa de la diferencia en las cifras valoradas se debe a la realización de un trabajo temporal por parte de su hija, cuyos ingresos si fueron incluidos en la declaración aportada el 28 de marzo de 2000.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

ÚNICO. Si bien es cierto que el derecho a percibir o no la pensión, se calcula en función de los ingresos anuales de la unidad familiar, también lo es el hecho de que estos ingresos pueden sufrir variaciones durante el año que no son previsibles por los interesados a priori, como ocurre en el caso que nos ocupa , en el que la resolución

concediendo la pensión es de marzo de 1999, y con posterioridad la hija de la interesada desarrolló un trabajo temporal aumentando así los ingresos familiares.

Está legalmente previsto que es obligación de los interesados aportar la documentación económica, y así lo hizo la interesada al entregar su declaración anual sobre 1999 el 28 de marzo de 2000.

También establece la normativa vigente, que de comprobar que los ingresos anuales de la unidad familiar superan los límites establecidos, se reclamarán las cantidades percibidas en concepto de cobro de lo indebido. Hasta aquí la actuación del IASS se ajusta a derecho.

Pero debemos tener en cuenta que desde el 28 de marzo de 2000, fecha en la que se entregaron los datos correctos a la administración, hasta el 30 de junio del mismo año, en que se dicta la resolución en la que se declara la existencia de un cobro de lo indebido, transcurren tres meses, en los que la interesada sigue cobrando la pensión aún conociendo la administración que excede de los ingresos máximos la unidad familiar.

Si bien las cantidades percibidas en estos tres meses no dejan de ser "indebidamente cobradas" por la interesada, también lo es que la tardanza de la administración en resolver conforme a las nuevas circunstancias, junto a la no información al ciudadano del carácter provisional de los ingresos que percibe, hasta que se resuelva definitivamente si le corresponden o no, causa perjuicio a los pensionistas.

Por todo ello considero oportuno hacer la siguiente RECOMENDACIÓN FORMAL:

1.- Que se reduzca al mínimo posible el plazo para resolver en los casos de la comprobación de ingresos percibidos por la unidad familiar en las pensiones no contributivas.

2.- Que se estudie la posibilidad de dar un tratamiento distinto (en cuanto a condiciones, plazos, facilidades de pago, etc...) a la devolución de las cantidades indebidamente percibidas en el caso de que el abono indebido se haya realizado no obstante a la correcta aportación de datos por el beneficiario, respecto a aquellos casos en los que el error en el pago se haya ocasionado como consecuencia de la no aportación u ocultación de datos por el interesado.

3.- Que se informe de forma generalizada y automática a los perceptores de este tipo de pensiones de la posibilidad de que una vez comprobadas las cantidades ingresadas durante el año anterior por su unidad familiar, si éstas superan los límites establecidos, se verán obligados a devolver la pensión. Que se informe también de que una vez entregados los datos económicos, que se siga cobrando la pensión hasta

que exista una resolución no implica que se haya reconocido para el año siguiente su derecho a percibirla. »

El expediente fue archivado por ser aceptada la Sugerencia formulada.

15. FUNCIÓN PÚBLICA

15.1. DATOS GENERALES.

<i>FUNCIÓN PÚBLICA</i>					
	2000	1999	1998	1997	TOTAL
Expedientes incoados	170	148	126	170	614
Expedientes archivados	107	144	126	170	547
Expedientes en trámite	63	4	0	0	67

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2000	1999
FORMULADAS	36	37
ACEPTADAS	26	28
RECHAZADAS	3	8
SIN RESPUESTA	0	1
PENDIENTES RESPUESTA	7	0

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Diputación General de Aragón

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DI-540/1999	Igualdad en el acceso a cargos públicos	Recomendación aceptada
DI-612/1999	Concurso méritos Subdirector Medio Ambiente	Recomendación pdte. resp.
DI-827/1999	Falta de resolución recurso alzada	Recomendación pdte. resp.
DI-876/1999	Cambio puesto trabajo por motivos salud	Recomendación aceptada
DI-1024/1999	Uso armas de fuego A.P.Ns.	Recomendación aceptada
DI-1026/1999	Mejora publicidad convocatorias	Sugerencia aceptada p.
DI-1042/1999	Atrasos en pago a empleada DGA	Recomendación aceptada
DI-39/2000	Sistema sustituciones atenc. sanit. no espec.	Recomendación aceptada
DI-137-462/00	Falta de nombramiento Farmacéuticos Titulares	Sugerencia aceptada
DI-138/2000	Errores lista espera Médicos Atención Primaria	Sugerencia aceptada
DI-192-241/00	Lista de espera veterinarios interinos	Sugerencia pdte. resp.
DI-228/2000	Atrasos en pago a empleada DGA	Recomendación aceptada
DI-255/2000	Errores lista espera Médicos Atención Primaria	Recomendación rechazada
DI-375-446/00	Mod. régimen acceso minusválidos función pública	Recomendación aceptada
DI-447/2000	Concurso méritos J. Secc. Gastos Personal	Recomendación rechazada
DI-497/2000	Provisión puestos Veterinarios Adm. Sanitaria	Recomendación aceptada
DI-566/2000	Inexistencia lista espera interinos Vet. Adm. Sanit.	Sugerencia aceptada
DI-791/2000	Requisitos acceso puestos Médicos Adm. Sanit.	Sugerencia pdte. resp.

Universidad de Zaragoza

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DI-362/1999	Criterios valoración servicios prestados	Sugerencia aceptada p.
DI-730/1999	Bases convocatoria profesorado interino	Recomendación aceptada p.
DI-981/1999	Selección profesores asociados	Sugerencia aceptada

Administración Local aragonesa

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DI-741/1999	Concurso-oposición plazas Aux. Hacienda	Sugerencia aceptada
DI-209/1999	Guardería Montes Ayto. Zaragoza	Sugerencia rechazada
DI-154/2000	Abono de dietas durante prácticas	Sugerencia aceptada
DI-174/2000	Publicidad de convocatorias y de sus bases	Sugerencia aceptada
DI-237/2000	Derechos derivados excedencia cuidado hijos	Sugerencia aceptada
DI-279/2000	Redacción confusa de bases concurso méritos	Sugerencia aceptada
DI-427/2000	Convocat. plaza Ayudante Archivos	Sugerencia aceptada

Insalud

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DI-731/1999	Bolsa de trabajo Hospital de Barbastro	Sugerencia aceptada
DI-1053/1999	Valoración servicios prestados pinche Insalud	Sugerencia pdte. resp.
DI-52/2000	Acceso a expediente proced. selectivo	Sugerencia aceptada
DI-313/2000	Asignac. plaza concreta tras reingreso	Sugerencia aceptada
DI-368/2000	Ayudas al estudio empleados Insalud	Sugerencia aceptada
DI-779/2000	Plazas ATS/DUE Hospital Clínico	Sugerencia pdte. resp.
DI-837/2000	Plazas ATS/DUE Hospital Clínico	Sugerencia pdte. resp.

15.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

El número de quejas tramitado en el área de Función Pública durante este año de 2000 ha experimentado un apreciable incremento frente a años anteriores (en términos porcentuales un 17% más que el año 1999). Entre los temas suscitados han destacado las cuestiones de acceso a la función pública.

La actividad desarrollada ha originado 36 Recomendaciones, Recordatorios y Sugerencias Formales de las que 24 han sido aceptadas expresamente, 3 han sido rechazadas y 9 están pendientes de contestación. Asimismo, 16 expedientes de queja se han archivado por haberse alcanzado, durante su tramitación, una solución satisfactoria para los intereses de los ciudadanos afectados.

Como asuntos más relevantes podemos citar los siguientes:

- Diputación General de Aragón.

Los diferentes Departamentos y servicios de la Diputación General de Aragón han sido receptores de 18 Recomendaciones y Sugerencias en relación con cuestiones tales como retribuciones, acceso y provisión de puestos. 12 resoluciones han sido aceptadas y 2 han sido rechazadas, quedando pendientes de contestar 4.

Cuantitativamente, el mayor número de quejas presentadas ha sido en relación con los procedimientos de designación de interinos y sustitutos en el

ámbito de la Atención sanitaria no especializada. De modo especial se han denunciado diversos problemas en los mecanismos de elaboración y renovación de las listas de espera de interinidades para puestos de Médicos de Atención Primaria y en la publicidad dada a las mismas. Asimismo se han manifestado discrepancias sobre los criterios adoptados para distinguir entre interinidades y sustituciones. Por otra parte, hemos tramitado diversas quejas en torno a la disfunción producida por la inexistencia de una lista de espera para interinidades en puestos de Veterinarios de Administración sanitaria y la utilización alternativa de las listas aprobadas para sustituciones.

Si bien algunos de las cuestiones planteadas han sido adecuadamente resueltas por la Administración, se mantienen vivos muchos de los problemas comentados al no haberse completado los procesos selectivos ordenados por la Ley 11/1997 y existir una importantísima bolsa de interinos en el ámbito funcional correspondiente a los antiguos cuerpos de Sanidad Local, sin que, por otra parte, la Diputación General de Aragón haya logrado definir todavía un marco eficiente y estable que regule los procedimientos de designación de interinos y sustitutos en este campo.

Al hilo de esta cuestión debemos indicar que nos parece especialmente grave la situación que afecta al proceso selectivo convocado por la Diputación General de Aragón para cubrir plazas del Cuerpo de Funcionarios Superiores de la Comunidad Autónoma de Aragón (Farmacéuticos Titulares) - B.O.A. nº 12, de 28 de enero de 1998-. Este proceso culminó con la Resolución de 15 de junio de 1999 de la entonces Dirección General de Recursos Humanos por la que se hicieron públicos los nombres de los aspirantes que habían superado el proceso selectivo (B.O.A. de 23 de junio de 1999). Tras más de un año y medio estos aspirantes aún no han sido nombrados. La Diputación General de Aragón nos ha indicado que, por razones organizativas, el nombramiento lo tiene que vincular al proceso de reestructuración de los servicios farmacéuticos. Este proceso sufre también un considerable retraso al haber transcurrido hace más de seis meses el plazo máximo de un año que concedía la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley de Ordenación Farmacéutica para Aragón. En conclusión, se está incumpliendo el mandato de las Cortes de Aragón y se está generando una situación singularmente anómala para los cerca de un centenar de aspirantes pendientes de nombramiento, con una eventual responsabilidad de la Diputación General de Aragón por los daños de todo orden que se pudieran estar causando.

Cabe destacar por su interés una Recomendación realizada a los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Empleo en relación con el acceso a la función pública de las personas que padecen minusvalías. El punto de partida de esta Recomendación 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. Entendemos que es plenamente adecuado a la Constitución que para conseguir esa igualdad real se adopten medidas de discriminación positiva en favor de los colectivos o grupos humanos marginados u obstaculizados. Por ello se consideró adecuado proponer a la Diputación General de Aragón la búsqueda de fórmulas que, siendo respetuosas con los límites constitucionales derivados del derecho de acceso a los puestos públicos en condiciones de igualdad, facilitaran el acceso de las personas con minusvalía a los empleos que fueran adecuados a sus características.

En esta regulación entendimos 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 parece adecuado plantear posibles adaptaciones de contenido en las pruebas selectivas, y no sólo de tiempo y medios materiales.

En segundo lugar, se debería 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. Dentro de estas convocatorias específicas, sería adecuado dar, en la medida de lo posible, tratamientos específicos a las distintas clases de minusvalías.

En último lugar, entendemos que las soluciones no sólo se debían centrar en los procesos selectivos para acceso a puestos de carácter permanente, sino también, y de un modo muy 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 Director General de Función Pública ha mostrado una buena disposición al contenido de esta Recomendación y estamos pendientes de conocer los Proyectos concretos a través de los que pretende plasmarla.

En varias ocasiones hemos tenido conocimiento de importantes atrasos en el pago de las nóminas correspondientes a personas contratadas por la Diputación General de Aragón con carácter temporal o interino. El problema se ha causado, en todos los casos, por cambios organizativos (paso de un Centro desde un Departamento a otro; cambio de programa presupuestario con cargo al cual se pagaba la nómina...). En todos los casos, tras las pertinentes gestiones telefónicas (dada la urgencia) se ha dado respuesta rápida a nuestros requerimientos realizando el pago de los atrasos con prontitud. Sin embargo, estamos ante un problema estructural que se repite cada vez que hay un cambio en la organización administrativa y entendemos que requiere una solución definitiva.

- Universidad de Zaragoza.

La Universidad de Zaragoza ha aceptado las 3 resoluciones dictadas por nuestra Institución (2 Sugerencias y 1 Recomendación) sobre cuestiones de acceso a la función pública y retribuciones.

El régimen jurídico del acceso a plazas de profesor asociado ha vuelto a ser el tema más destacado dentro de los planteados en relación con la Universidad. La utilización sistemática de la dispensa del requisito de experiencia profesional previa exterior a la propia Universidad puede desnaturalizar la figura de Profesor Asociado y fomentar el denunciado aislamiento del mundo universitario. Por ello entendemos que debe hacerse un esfuerzo para facilitar el acceso real de los profesionales que realizan su actividad fuera de la Universidad, sin perjuicio de articular los necesarios mecanismos que den adecuada salida profesional a los docentes e investigadores que está formando la Universidad, y así se lo hemos manifestado al Rector, que se ha mostrado receptivo a nuestra Sugerencia.

- Entes locales aragoneses.

Se han realizado 6 Sugerencias, de las que 5 han sido aceptadas y 1 ha sido rechazada. Podemos destacar por su interés una Sugerencia realizada al Ayuntamiento de Zaragoza en torno al régimen jurídico y competencias de la Guardería de Montes, al apreciar posibles confluencias con las competencias de la Policía Local.

En una convocatoria realizada por la Diputación Provincial de Huesca para cubrir una plaza de Ayudante de Archivo detectamos una restricción en el acceso de determinadas titulaciones que entendimos que podría carecer de la cobertura legal necesaria por lo que sugerimos al Presidente de dicha Corporación que valorara la conveniencia de abrir la convocatoria a otras titulaciones académicas distintas de la de Diplomado en Biblioteconomía y Documentación. La Diputación Provincial aceptó la Sugerencia iniciando un procedimiento de revisión de oficio.

Hemos detectado importantes deficiencias en algunos procedimientos selectivos para el acceso a puestos de trabajo que se convocan en Municipios de escasa población. Las anomalías afectan a las garantías esenciales que deben asegurarse no sólo a los participantes en el proceso (bases, baremos, acceso al expediente...), sino también a todos los ciudadanos (publicidad del procedimiento). Recogemos en el Informe una Sugerencia realizada al Ayuntamiento de Oliete, y que fue aceptada por éste.

- Instituto Nacional de la Salud.

En siete ocasiones nos hemos dirigido al Insalud manifestándole nuestro criterio en torno a diversos problemas suscitados en procedimientos de selección de personal, reingresos o ayudas al estudio de empleados. El Insalud ha manifestado su conformidad con nuestra opinión en 4 de los casos, estando tres pendientes de contestación.

Por su interés cabe destacar una queja en la que se denunciaban las restricciones de acceso al expediente administrativo impuestas a los participantes en un proceso selectivo, ya que se había denegado el acceso a los méritos acreditados y la puntuación otorgada al aspirante finalmente seleccionado. Tras nuestra intervención se facilitó el acceso completo a esta

documentación, al no quedar afectado el derecho a la intimidad de este aspirante, ni existir en el expediente documento alguno con relación al cual existiera una obligación específica de confidencialidad o secreto.

Asimismo, debemos hacer referencia a un problema detectado en el Hospital de Calatayud, en el que una persona reingresó tras disfrutar de una excedencia sin que se le asignara con carácter provisional un puesto de trabajo concreto, ya que la Dirección Gerencia del Hospital entendía que los reingresos provisionales se conceden sobre plazas vacantes pero que, sin embargo, estas plazas no están vinculadas a un puesto de trabajo determinado. Sin embargo, a nuestro parecer, una cosa es que el reingreso sea a una plaza con carácter provisional y otra muy distinta es que esta plaza no sea específica. Los puestos de trabajo son todos determinados, sin perjuicio de las posibilidades que la legislación concede a la Administración para ordenar de modo adecuado los servicios que presta a los ciudadanos, y así lo aceptó finalmente el Insalud.

A continuación reproducimos el contenido de las actuaciones más relevantes realizadas en el área a lo largo de 2000.

15.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

15.3.1. ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA.

15.3.1.1. MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE ACCESO DE MINUSVÁLIDOS A LA FUNCIÓN PÚBLICA. EXPTES. DI-375/2000 Y DI-446/2000.

Estos expedientes se tramitaron como consecuencia de la presentación de dos quejas en las que se exponían las dificultades que encuentran los minusválidos psíquicos para acceder con carácter temporal o definitivo a empleos públicos, no obstante la existencia en España de un marco normativo teóricamente favorecedor de este acceso. Dio lugar a la siguiente *Recomendación*:

1) Tuvo entrada en esta Institución, con fecha 19 de abril de 2000, escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia D I - 375/2000, y en el que se hacía alusión a lo siguiente:

“Como padre de un joven con minusvalía psíquica quisiera llamar la atención de VE sobre algunos aspectos de la legislación vigente que dejan a los disminuidos psíquicos en clara desventaja con los físicos en cuanto a sus posibilidades de acceder a empleo público.

En la legislación actual se regula la reserva de un porcentaje de las plazas de trabajo de oferta pública para minusválidos, pero no se hace distinción entre físicos y psíquicos. Igualmente se indica que deben adaptarse los exámenes a las características de las minusvalías, pero no se menciona, ni se prohíbe, la posibilidad de reservar por separado las plazas de minusválidos físicos y psíquicos. La consecuencia es que con el tipo de exámenes que se proponen habitualmente, incluso para las plazas de menor categoría, las personas con minusvalía psíquica no pueden competir con otras personas de minusvalía física.

Sin embargo, por mis circunstancias personales, he podido comprobar cómo estas personas con menor capacidad intelectual pueden desempeñar con plena competencia, dedicación y responsabilidad tareas de servicios generales e incluso administrativas, mostrando un gran sentido del deber.

Por todo ello, con el debido respeto, solicito a VE que considere la posibilidad de sugerir a los organismos públicos de Aragón que reserven alguna plaza para minusválidos psíquicos, contemplando la legislación en el sentido amplio, atendiendo más al espíritu de la Ley que a la letra.”

2) El día 10 de mayo de 2000 tuvo asimismo entrada en esta Institución escrito de queja registrado con el número de referencia D I - 446/2000, y en el que se hacía alusión, entre otras cuestiones a lo siguiente:

“... Es cierto que la Ley reserva pequeños porcentajes, generalmente incumplidos, de puestos de trabajo para personas con minusvalía. Pero nuestra pretensión va más allá de que se cumplan los porcentajes, deseáramos que el acceso a la función pública fuera posible también para los minusválidos psíquicos. Si para acceder a un puesto de ordenanza hay que superar una prueba de extensos conocimientos teóricos cerramos la posibilidad real de que personas con minusvalía psíquica puedan acceder a la función pública.

Reservar a minusválidos psíquicos un porcentaje de puestos de trabajo que puedan desempeñar, incluso de entre los reservados para minusválidos en general, adaptando la prueba de acceso, es una posibilidad concreta de dar el primer, pero gran, paso que nos lleve a recorrer el largo camino hacia la situación de justicia que demandan las personas que tienen algún tipo de minusvalía.”

3) El conjunto de cuestiones suscitadas en ambos escritos nos llevan a hacer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

Primera.- El marco normativo actualmente vigente en España en materia de acceso a empleos públicos de las personas afectadas por discapacidades de tipo físico, psíquico o sensorial es sustancialmente homogéneo y contempla algunas medidas específicas que favorecen este acceso, sin perjuicio de exigir que su aplicación no menoscabe las condiciones de igualdad con los aspirantes que no padecen minusvalías

A) **En el ámbito de la Administración autonómica aragonesa**, la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, cuyo Texto Refundido fue aprobado por Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, establece una medida específica encaminada a favorecer el acceso a personas con discapacidades. Esta medida viene regulada en la Disposición Adicional Sexta:

“6ª.- Los disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales serán admitidos, en igualdad de condiciones con los demás aspirantes, a las convocatorias de selección para el acceso a la Administración de la Comunidad Autónoma cuando acrediten la aptitud necesaria para el desempeño de la función.

En las pruebas selectivas se establecerán las adaptaciones de tiempo y medios que fueren precisas para su realización por los aspirantes minusválidos y que no desvirtúen el contenido de la respectiva prueba ni impliquen reducción ni menoscabo del nivel de suficiencia exigible en la misma.

En las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al 3% del conjunto de las vacantes para su cobertura por personas con discapacidad de grado igual o superior al 33% de modo que progresivamente se alcance el 2% de los efectivos totales de la Administración de la Comunidad Autónoma, siempre que aquéllas superen las pruebas selectivas y que, en su momento, acrediten el grado de discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas y funciones correspondientes”.

B) **En el ámbito de la Administración local aragonesa**, debe tenerse en cuenta la remisión que el artículo 235.3 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón realiza a la legislación de función pública de la Comunidad Autónoma para regular el régimen jurídico de los funcionarios de los entes locales, en todo lo no previsto por la propia Ley de Administración Local o por las normas básicas del Estado en materia de Administración Local y Función Pública. En consecuencia, es de aplicación la antes citada Disposición Adicional Sexta de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asimismo, el artículo 4 del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se aprueban las reglas básicas y programas mínimos del procedimiento de selección de los Funcionarios de Administración Local, al definir el contenido mínimo de las bases de las convocatorias de pruebas selectivas incluye en su apartado i) la exigencia de fijación en las Bases de:

“i) Los requisitos que deben reunir o cumplir los aspirantes a plazas reservadas para personas con minusvalía así como la garantía de que las pruebas se realicen en igualdad de condiciones con los demás aspirantes.”

C) Finalmente, **en el ámbito específico de la Administración del Estado** existe una regulación similar contenida en la Disposición Adicional Decimonovena de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la Función Pública (norma que no tiene carácter básico) :

“19ª. En las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al 3% del conjunto de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad de grado igual o superior al 33%, de modo que progresivamente se alcance el 2% de los efectivos totales de la Administración del Estado, siempre que superen las pruebas selectivas y que, en su momento, acrediten el indicado grado de discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas y funciones correspondientes, según se determine reglamentariamente”.

Esta norma ha sido desarrollada por el artículo 19 del Reglamento General de Ingreso del personal al servicio de la Administración del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.

“Art. 19. - Discapacidades

1. En los procesos selectivos para ingreso en Cuerpos y Escalas de funcionarios serán admitidas las personas con minusvalía en igualdad de condiciones con los demás aspirantes.

Las convocatorias no establecerán exclusiones por limitaciones psíquicas o físicas sin perjuicio de las incompatibilidades con el desempeño de las tareas o funciones correspondientes.

En las pruebas selectivas, incluyendo los cursos de formación o período de prácticas, se establecerán para las personas con minusvalía que lo soliciten las adaptaciones posibles de tiempo y medios para su realización. En las convocatorias se indicará expresamente esta posibilidad, así como que los interesados deberán formular la correspondiente petición concreta en la solicitud de participación.

A tal efecto, los Tribunales o Comisiones de Selección podrán requerir informe y, en su caso, colaboración de los órganos técnicos de la Administración laboral, sanitaria o de los órganos competentes del Ministerio de Asuntos Sociales (en la actualidad, Trabajo y Asuntos Sociales).

2. La opción a las plazas reservadas al amparo de la disposición adicional decimonovena de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, para quienes tengan la condición legal de personas con minusvalía habrá de formularse en la solicitud de participación en las convocatorias, con declaración expresa de los interesados de reunir la condición exigida al respecto, que se acreditará, si obtuviesen plaza, mediante certificación de los órganos competentes del Ministerio de Asuntos Sociales, o, en su caso, de la Comunidad Autónoma correspondiente.

3. Las pruebas selectivas se realizarán en condiciones de igualdad con los aspirantes de acceso libre, sin perjuicio de las adaptaciones previstas en el párrafo 1.

Si en el desarrollo de los procesos selectivos se suscitaran dudas al Tribunal o a la Comisión Permanente de Selección respecto de la capacidad del aspirante por el cupo de plazas reservadas a personas con discapacidad para el desempeño de las actividades habitualmente desarrolladas por los funcionarios del Cuerpo o Escala a que se opta, podrá recabar el correspondiente dictamen del órgano competente del Ministerio de Asuntos Sociales o en su caso de la Comunidad Autónoma correspondiente.

En este caso, hasta tanto se emita el dictamen, el aspirante podrá participar condicionalmente en el proceso selectivo, quedando en suspenso la resolución definitiva sobre la admisión o exclusión del proceso hasta la recepción del dictamen.”

Denominador común de los procedimientos de selección en los tres ámbitos administrativos descritos es el reconocimiento de las especiales dificultades que tienen los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales para acceder a empleos públicos. Las medidas que se arbitran para corregir este problema presentan las siguientes características:

- Dan un *tratamiento unitario* a las diferentes *minusvalías*, con independencia de su naturaleza física, psíquica o sensorial.

- Establecen *ventajas relativas*: reserva de un cupo del 3 por ciento de las plazas y posibilidad de realizar adaptaciones de tiempo y medios para la realización de las pruebas selectivas.

- Las ventajas que se conceden a los minusválidos en cualquier caso tienen como límite la exigencia de respeto a la *igualdad de condiciones con los demás aspirantes*, de modo que no pueden desvirtuar el contenido de las pruebas selectivas ni implicar reducción del nivel de suficiencia exigible para superarlas.

Segunda.- Estas medidas específicas establecidas para favorecer el acceso a puestos de carácter público a las personas que padecen algún tipo de discapacidad, se están aplicando de modo habitual desde hace años, lo que nos permite realizar algunas apreciaciones:

A) En primer lugar, se observa un inadecuado y, a la vez, insuficiente tratamiento de algunas minusvalías. En efecto, la previsión de adaptación de tiempo y medios para la realización de las pruebas está más acomodada a las minusvalías de carácter físico o sensorial que a las minusvalías de carácter psíquico. Si a una deficiencia de carácter sensorial, como la ceguera, se le realiza una adaptación de medios consistente en la traducción de una prueba escrita al idioma Braille y, en su caso, la ampliación del tiempo para su realización, se está facilitando en alguna manera la eliminación de la barrera existente para acceder a la función pública.

Sin embargo, estas adaptaciones de tiempo y medios, más o menos viables en algunas minusvalías físicas o sensoriales, no parecen adecuadas ni suficientes en todos los casos, pues las normas legales antes citadas establecen como límite absoluto para su aplicación que se garantice la igualdad de condiciones con los demás aspirantes y que no se desvirtúe el contenido de la prueba ni se reduzca el nivel exigible. Con esta exigencia, la adaptación de medios queda muy condicionada.

La situación es más grave aún en el caso de las discapacidades psíquicas, pues en este supuesto las barreras no son necesariamente físicas o sensoriales sino, sobre todo, intelectuales.

B) Un factor adicional contribuye a complicar las posibilidades de acceso a los empleos públicos abiertas por la vigente legislación de función pública. El número de aspirantes que se presentan a las pruebas de acceso ha venido aumentando de modo imparable en los últimos años. A esta circunstancia se añade la progresiva mayor cualificación y capacitación de los jóvenes que se van incorporando al mercado de trabajo como demandantes de empleo y van engrosando las listas de admitidos en las diferentes pruebas selectivas que convocan las Administraciones Públicas existentes en Aragón.

El número de aspirantes, su cualificación y la escasez de empleos estables son factores que, acumulados, han producido una extraordinaria presión sobre los Tribunales de Selección, los cuales se han visto obligados a aumentar de modo considerable el nivel de las pruebas físicas y, sobre todo, el nivel de exigencia intelectual en las procesos selectivos que se convocan para plazas de los Grupos C, D y E (o puestos laborales equivalentes).

De este modo, la exigencia de nivel físico o de nivel de conocimientos en estas pruebas no se corresponde en muchos casos con el contenido propio de los puestos de trabajo que se ofertan, teniendo como única razón de ser la necesidad de eliminar al mayor número posible de aspirantes para facilitar la selección.

El efecto práctico para las personas que padecen discapacidades, es que se ha introducido una barrera adicional, en especial para determinados disminuidos sensoriales así como para los disminuidos psíquicos, con relación a todos los cuales sólo una adaptación que afectara al contenido intelectual de las pruebas podría servir de modo eficaz al objetivo de facilitar su posible acceso a la función pública. Sin esta adaptación de contenidos la intención del legislador, plasmada en las normas antes citadas, se convierte en puro papel mojado para estas personas.

Tercera.- El artículo 9.2 de nuestra Carta Magna impone a los poderes públicos la obligación de promover las condiciones adecuadas para que la igualdad de los ciudadanos sea real y efectiva. Para ello, y si fuera necesario, los poderes públicos deberán *"...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"*.

El artículo 14 de la C.E., al declarar de modo expreso que *"los españoles son iguales ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza... o cualquier otra condición o circunstancia personal o social"*, viene a afirmar que la desigualdad real que origina la minusvalía no puede prevalecer contra la igualdad formal que defiende nuestra Constitución.

De modo especial, el artículo 49 de la C.E., incluido dentro de los principios rectores de la política social y económica señala lo siguiente:

"Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos".

Debemos recordar que, dentro de los derechos reconocidos en el Título I de la C.E., se incluyen el derecho al trabajo (art. 35) y el derecho a acceder en condiciones de igualdad a funciones públicas (art. 23.2).

A la vista de todo ello podemos concluir que 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. Es plenamente adecuado a la Constitución que para conseguir esa igualdad real se adopten medidas de discriminación positiva en favor de los colectivos o grupos humanos marginados u obstaculizados.

Ahora bien, es preciso analizar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para determinar en qué condiciones y con qué límites pueden adoptarse estas medidas de acción positiva para favorecer el acceso a la función pública de las personas que padecen alguna discapacidad.

Debemos recordar aquí que nuestra Institución ya se pronunció sobre la viabilidad y el posible alcance de las llamadas medidas de discriminación positiva, al resolver un expediente en materia de acceso a Cursos de los Planes de Formación e Inserción Profesional (Expte. D I - 702/1998). Allí decíamos que dentro del ámbito de las acciones positivas antidiscriminatorias *“...se enmarca el concepto de discriminación positiva o inversa -conocida en derecho norteamericano como “reverse discrimination”-, que constituye una forma o instrumento de acción positiva especialmente incisivo que consiste en una medida diferenciadora encaminada a privilegiar a quienes pertenecen a un grupo desfavorecido, es decir, en situación de discriminación adversa. Este tipo de medida se traduce normalmente en que, el beneficio que aporta a sus destinatarios, provoca un perjuicio visible y cierto a otros ciudadanos o limita sus derechos, a diferencia de lo que ocurre con otras medidas de acción positiva cuyo coste se diluye socialmente.”*

En general, este tipo de medidas se ha venido aplicando para contrarrestar la desigualdad por razón de sexo, comprendiendo múltiples iniciativas para lograr la igualdad de oportunidades de la mujer respecto al hombre. Por ello, la mayor parte de las referencias jurisprudenciales de que podemos hacer uso examinan, de modo especial actuaciones antidiscriminatorias por razón de sexo. Sin embargo, los argumentos resultan de plena aplicación en nuestro caso, en el que lo que se plantea es la legitimidad de una medida de discriminación positiva para favorecer la integración de los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales, toda vez que los fundamentos y presupuestos aplicables en uno y otro caso resultan coincidentes, máxime cuando el propio artículo 14 de nuestra Constitución proscribiera la discriminación por razón de sexo o por cualquier otra condición o circunstancia personal con igual tratamiento.

El Tribunal Constitucional, sobre la base de la interpretación conjunta de los artículos 14 y 9.2 C.E. y, teniendo en cuenta que el art. 10.2 de la propia Constitución le obliga a interpretar estas normas de conformidad con los Tratados y Acuerdos internacionales sobre derechos fundamentales ratificados por España, y en este caso, de modo especial, la Convención de Naciones Unidas sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la propia normativa comunitaria, ha admitido en diversos casos la aplicación de medidas de acción positiva (SSTC 128/1987, de 16 de Julio; 19/1989, de 31 de Enero; 216/1991, de 14 de Noviembre; 28/1992, de 9 de Marzo; 16/1995, de 24 de Enero, entre otras).

Como exponíamos en el expediente D I - 702/1998, *“... en la primera de las sentencias reseñadas, la de 16 de Julio de 1987, el Tribunal señala expresamente que no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad; “el tratamiento diverso de situaciones distintas puede incluso venir exigido en un Estado Social y democrático de Derecho para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del Ordenamiento, como son la Justicia y la Igualdad, a cuyo efecto atribuye además a los poderes públicos la obligación de que*

promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva". Continúa señalando el propio Tribunal que, la actuación de los poderes públicos para remediar la situación de determinados grupos sociales, definidos entre otras características por el sexo y colocados en situación de innegable desventaja en todos los ámbitos de la vida social por razones que resultan de tradiciones y hábitos profundamente arraigados en la sociedad y difícilmente eliminables, no puede considerarse vulneradora del principio de igualdad, aun cuando establezca para las mujeres un trato más favorable pues se trata de dar tratamiento distinto a situaciones verdaderamente distintas. El artículo 9.2 sirve así para legitimar las medidas de acción positiva compensatoria de la tradicional desigualdad de hecho en la que se encuentra el colectivo femenino.

Más recientemente, a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional 145/1991, de 1 de Julio, se establece la obligación de que los jueces investiguen y comprueben si existe igualdad "real" en el trato dispensado por la norma. Y de esta interpretación se deduce que las medidas para la consecución de la igualdad real (medidas de acción afirmativa) no sólo deben ser toleradas, sino necesariamente puestas en práctica por los poderes públicos. La línea abierta por esta sentencia ha sido seguida por otras posteriores como la 19/1989, de 31 de Enero.

Según la sentencia 216/1991, no puede considerarse discriminatoria, antes al contrario, una acción de favorecimiento "mediante un trato especial más favorable", para suavizar o compensar una situación de desigualdad sustancial. O sea, "medidas singulares en favor de la mujer, que traten de corregir una situación desigual de partida, como son las medidas de acción positiva o similares" (STC 28/1992, de 9 de Marzo)".

El caso específico de la maternidad y sus consecuencias laborales es analizado por la STC 109/1993 en los siguientes términos: "La maternidad, y por tanto el embarazo y el parto, son una realidad biológica diferencial objeto de protección, derivada directamente del art. 39.2 de la Constitución y por tanto las ventajas o excepciones que determine para la mujer no pueden considerarse discriminatorias para el hombre"

En la STC 16/1995 se recuerda que: "... no se puede olvidar que poner fin a la histórica situación de inferioridad de la mujer ... es un objetivo constitucionalmente planteado en la actualidad a los poderes públicos en orden a la consecución de las condiciones de igualdad que propugnan el artículo 9.2 C.E. A este respecto, entre los elementos justificadores de un distinto tratamiento normativo, se encontrarán indudablemente aquellas medidas de acción positiva en beneficio de la mujer, en virtud de las cuales la persona de sexo femenino ... como agente y sujeto activo de su propia realización personal, puede contribuir a poner fin a una situación de inferioridad en la vida social y jurídica caracterizada por la existencia de numerosas trabas de toda

índole en el acceso al trabajo y en la promoción a lo largo de la actividad laboral y profesional ...”.

En la misma línea apuntada, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha pronunciado de forma favorable a la admisión de medidas de discriminación positiva en materia de acceso al empleo y a las condiciones de trabajo, encaminadas a la igualdad de trato entre hombres y mujeres.

Cabe destacar en este sentido la sentencia de 11 de Noviembre de 1997, dictada en el asunto C-409/95, en la que se señala que una disposición de esta naturaleza “... *tiene como finalidad precisa y limitada autorizar medidas que, aunque sean discriminatorias en apariencia, están destinadas efectivamente a eliminar o a reducir las desigualdades de hecho que pudieran existir en la realidad de la vida social. Así, dicha disposición autoriza medidas nacionales en el ámbito del acceso al empleo, incluida la promoción, que, favoreciendo especialmente a las mujeres, están destinadas a mejorar su capacidad de competir en el mercado de trabajo y desarrollar una carrera profesional en pie de igualdad con los hombres*”. Por ello, “*una norma nacional conforme a la cual, en caso de promoción, las mujeres que presenten igual capacitación que los candidatos de sexo masculino tienen derecho, sin perjuicio de la cláusula de apertura, a un trato preferente en los sectores en los que están infrarepresentadas ... puede contribuir a servir de contrapeso a los efectos perjudiciales para las mujeres derivados de las actitudes y comportamientos descritos anteriormente y a reducir, de esa forma, las desigualdades de hecho que pudieran existir en la realidad de la vida social*”.

Sentada la viabilidad constitucional de las medidas de acción positiva, debemos analizar los requisitos que deben cumplir para asegurar su compatibilidad con el principio de igualdad de trato. Así, de la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional, especialmente en materia de discriminación por razón de sexo pueden obtenerse los siguientes requisitos generales:

- “**motivación**”: debe existir una situación real y demostrada de discriminación del colectivo destinatario de la medida, situación que se pretende eliminar.

- “**proporcionalidad**”: la medida debe ser suficiente y adecuada para conseguir la igualdad material o de hecho, debiendo existir equilibrio entre el fin perseguido y la medida adoptada.

- “**temporalidad**”: la compatibilidad de estas medidas de acción positiva con el principio de igualdad de trato sólo será posible hasta el momento en que la igualdad de hecho se consiga.

No hay duda de que existe “motivación suficiente”: hay una situación demostrada de discriminación de las personas afectadas por discapacidades físicas, psíquicas y sensoriales. La propia Constitución Española es consciente de la necesidad de

superar esta situación de desigualdad al afirmar en su artículo 49 que “los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”.

En cuanto a la “proporcionalidad” de las medidas a adoptar para superar esta discriminación, entendemos que existe un amplio campo de acciones administrativas que pueden respetar este principio de proporcionalidad. No es misión del Justicia de Aragón señalar una medida concreta, aunque cabe apuntar algunas ideas, expuestas con el mero afán de contribuir a la definición de un proyecto adecuado a la finalidad perseguida:

- Las medidas de adaptación de los discapacitados en las pruebas de acceso a la función pública deben ser adecuadas a las diversas minusvalías, y ha de tenerse en cuenta que no sólo existen minusvalías de tipo físico o sensorial, sino también de carácter psíquico, que afectan a las facultades intelectuales. Por ello parece adecuado plantear posibles adaptaciones de contenido en las pruebas selectivas, y no sólo de tiempo y medios materiales.

- La elevación artificial del nivel de exigencia de diversas pruebas selectivas, debido fundamentalmente al gran aumento del número de aspirantes presentados puede ser evitada haciendo convocatorias específicas para los minusválidos, en las que se incluyeran las plazas, adecuadas a sus condiciones, integrantes del cupo no inferior al 3% a que hacen referencia las vigentes normas de función pública. A través de este sistema se podría evitar la distorsión de contenidos expuesta antes, garantizando a la vez la exigencia de un nivel de suficiencia adecuado a las características de la plazas ofertadas.

- Dentro de estas convocatorias específicas para minusválidos, sería adecuado dar, en la medida de lo posible, tratamientos específicos a las distintas clases de minusvalías. No debe olvidarse que si bien estamos ante un grupo en cierta medida homogéneo, que se estructura en tres grandes tipos de minusvalías: físicas, psíquicas y sensoriales, todas las personas integradas en estas diversas categorías se enfrentan a barreras diferentes que también han de superarse de manera diferente. Podría pensarse en cupos diferenciados, dentro del cupo general del 3%; o bien, mantener el cupo general pero realizar adaptaciones específicas en cada caso... Es ésta una de las principales dificultades de las medidas administrativas a adoptar.

- Cualquier medida legislativa que se adopte debería tener en cuenta no sólo los procedimientos de acceso a la condición de funcionario de carrera, sino también la regulación de las interinidades y de modo especial los diversos procedimientos de acceso a empleos públicos de naturaleza laboral, bien sean de carácter fijo o temporal (interinidades, sustituciones, contratos temporales).

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 Diputación General de Aragón que, a la vista de los anteriores argumentos jurídicos, tome en consideración la conveniencia de modificar el régimen legal de acceso a la función pública de las personas que padecen minusvalías de carácter físico, psíquico o sensorial. »

Respuesta de la Administración.

Recomendación aceptada. El Director General de Función Pública remitió el siguiente informe:

« En relación con la Recomendación formulada por esa Institución, dentro de los procedimientos DI-375 y 446/2000-4, respecto a la conveniencia de modificar el régimen legal de acceso a la función pública de las personas que padecen minusvalías de carácter físico, psíquico o sensorial, le comunico que por parte de esta Dirección General se comparte la preocupación expresada en la misma respecto a la necesidad de adoptar medidas de carácter normativo o introducir criterios de gestión que aseguren, de forma eficaz, el objetivo establecido en la Disposición Adicional Sexta de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, consistente en incorporar progresivamente personas con discapacidad de grado igual o superior al 33% hasta alcanzar el 2% de los efectivos totales de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Con tal finalidad, por parte de esta Dirección General se va a proceder a diseñar un conjunto de medidas de desarrollo de la indicada previsión legal, estudiándose la posibilidad de establecer un turno específico -en determinadas Escalas y Clases de especialidad para personal funcionario o ciertas categorías profesionales para el personal laboral- para personas discapacitadas, cuyo desarrollo separado permitiría una mayor adecuación a las específicas condiciones de los candidatos. Tales turnos se concretarían en la correspondiente oferta anual de empleo público.

Conjuntamente con el Instituto Aragonés de Administración Pública se procederá a analizar las actuaciones llevadas a cabo por otras Administraciones Públicas en esta materia y, en su caso, mantendrán reuniones con asociaciones representativas de los propios afectados a fin de analizar con ellos las propuestas elaboradas por esta Administración.

Por otra parte, y al margen de tal previsión en los procesos de selección de personal de nuevo ingreso, esta Dirección General desea igualmente incorporar criterios de tratamiento específico a candidatos discapacitados en la confección de las

listas de espera para el nombramiento de funcionarios interinos y de las correspondientes bolsas de empleo para contratación laboral temporal.

En tal sentido, la Instrucción acordada por esta Dirección General, con fecha 15 de noviembre de 2000, relativa a criterios para la gestión de las listas de espera confeccionadas para la provisión de puestos de trabajo de personal interino, señala que “las personas afectadas por algún tipo de minusvalía que figuren en las listas de espera tendrán la posibilidad de ser llamadas con independencia de la posición que ocupen en la correspondiente lista, en aplicación de los criterios de incorporación de los minusválidos a la función pública que prevé la disposición adicional sexta de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón”.

En consecuencia, y sin perjuicio de la complejidad evidente para articular las posibles fórmulas que aseguren las condiciones de acceso efectivo de las personas discapacitadas a la función pública de esta Administración, esta Dirección General acepta plenamente la Recomendación que, en tal sentido, formula esta Institución, por considerar que la misma viene a recordar la necesidad, establecida en el artículo 53.3 de nuestra Constitución, de que la actuación de los poderes públicos venga informada por el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios rectores de la política económica y social consagrados en el capítulo tercero de su Título primero, entre los cuales figura la política de integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a que se refiere su artículo 49. »

**15.3.1.2. FALTA DE NOMBRAMIENTO DE FARMACÉUTICOS TITULARES
COMO FUNCIONARIOS DE CARRERA TRAS LA SUPERACIÓN
DE UN PROCESO SELECTIVO. EXPTEs. DI-137/2000 Y
462/2000.**

La Diputación General de Aragón convocó un proceso selectivo para cubrir plazas del Cuerpo de Funcionarios Superiores de la Comunidad Autónoma de Aragón (Farmacéuticos Titulares) - B.O.A. nº 12, de 28 de enero de 1998-. Este proceso culminó con la Resolución de 15 de junio de 1999 de la entonces Dirección General de Recursos Humanos por la que se hicieron públicos los nombres de los aspirantes que lo habían superado (B.O.A. de 23 de junio de 1999). En dicha Resolución se concedían 20 días naturales para la presentación de la documentación requerida en la convocatoria, a efectos de su nombramiento como funcionarios de carrera, exigencia que fue cumplimentada por los aspirantes. Sin embargo, y no obstante el largo período de tiempo transcurrido desde la conclusión del proceso selectivo, los aspirantes seleccionados llevan un año y medio pendientes de que se proceda a su nombramiento como funcionarios de carrera. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

« ANTECEDENTES

Tuvieron entrada en esta Institución dos escritos de queja que quedaron registrados con los números de referencia arriba expresado, y en los que se hacía alusión a que en el proceso selectivo convocado por la Diputación General de Aragón para cubrir plazas del Cuerpo de Funcionarios Superiores de la Comunidad Autónoma de Aragón (Farmacéuticos Titulares) - B.O.A. nº 12, de 28 de enero de 1998- culminó con la Resolución de 15 de junio de 1999 de la entonces Dirección General de Recursos Humanos por la que se hicieron públicos los nombres de los aspirantes que habían superado el proceso selectivo (B.O.A. de 23 de junio de 1999). En dicha Resolución se concedían 20 días naturales para la presentación de la documentación requerida en la convocatoria, a efectos de su nombramiento como funcionarios de carrera, exigencia que fue cumplimentada por los aspirantes.

La Secretaría General Técnica del entonces Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo remitió a los aspirantes aprobados, con fecha 24 de septiembre de 1999, un listado de 130 plazas a efectos de que optaran por ellas estableciendo su orden de preferencia.

Este listado, al parecer, fue con posterioridad anulado, dejando sin efecto la oferta de plazas. Esta medida se ha tomado sin comunicar nada de modo oficial a los aspirantes aprobados que siguen pendientes de su nombramiento, no obstante el largo período de tiempo transcurrido desde la conclusión del proceso selectivo. Todo ello conlleva, en opinión de los presentadores de la queja, un notable perjuicio personal, funcional y económico para los aspirantes pendientes de nombramiento como funcionarios de carrera.

Examinados los dos escritos de queja se resolvió admitirlos a supervisión y dirigirse a la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada, solicitando de modo especial que se indicara qué medidas se habían tomado por la Diputación General de Aragón para culminar el proceso de nombramiento de los Farmacéuticos y si se habían valorado las eventuales responsabilidades en que pudiera incurrir la Administración, dado el perjuicio económico que supone esta situación para los aspirantes aprobados, singularmente para los que no son interinos de la D.G.A.

El Departamento de Economía, Hacienda y Empleo contestó a nuestra solicitud remitiendo dos informes del Director General de Función Pública en los que se exponía lo siguiente:

“Se ha recibido la queja (DI-137/2000/4) formulada, ante el Justicia de Aragón, por los aspirantes que han superado el proceso selectivo para cubrir las plazas del Cuerpo de Funcionarios Superiores de la Comunidad Autónoma de Aragón (Farmacéuticos Titulares). Las razones de la falta de nombramiento y toma de

posesión de los Farmacéuticos, incluidos en la Resolución de 15 de junio de 1999 (B.O.A. 23-6-99) de la Dirección General de Recursos Humanos, son las siguientes:

El proceso selectivo del concurso-oposición para el acceso a la Escala Sanitaria Superior, Clase de Especialidad de Farmacéuticos Titulares, se hizo al amparo de la Ley 11/1997, sobre medidas en materia de personal, por todo el mundo es conocido que las convocatorias de las pruebas selectivas se realiza tras un largo proceso -que ha exigido, incluso, un contexto normativo- pretendiendo regularizar una situación que había devenido insostenible por igual para la Administración y para el personal afectado, ya que gran parte de las plazas estaban ocupadas por personal interino.

Por otro lado, la citada situación de provisionalidad de los funcionarios interinos, repercutía, también, de forma negativa en el ámbito sanitario, haciendo patente la necesidad de garantizar la prestación del servicio público en el ámbito de la sanidad local, haciéndolo más útil a la sociedad y más eficaz, lo que exigía la convocatoria del proceso selectivo. Sin embargo había, también, otras necesidades conexas que atender: la adecuación a la legislación farmacéutica básica del aspecto relativo a las autorizaciones de apertura de oficinas de farmacia.

Así, como primera medida, el artículo 3 de la Ley 11/1997, sobre medidas urgentes en materia de personal, estableció que la pertenencia a la Escala Sanitaria Superior, Clase de Especialidad de Farmacéuticos Titulares o la prestación de servicios como interino, no supondría obligación de tener abierta oficina de farmacia, ni derecho ni prioridad alguna para obtener autorización de apertura de ella, en el término municipal o municipales comprendidos en el ámbito territorial de destino.

Con la aprobación de la Ley 4/1999, de 25 de marzo, de Ordenación Farmacéutica para Aragón nace la exigencia -elevada a obligación legal- de reestructurar los servicios farmacéuticos de Atención Primaria, en el plazo de un año desde su publicación. A su vez, la precitada Ley establece la incompatibilidad del ejercicio de la función pública con el ejercicio profesional del farmacéutico en la oficina de farmacia que deberá materializarse, en todo caso, con la reestructuración de los servicios farmacéuticos.

La razón fundamental, de la incompatibilidad es la integración de los servicios farmacéuticos en las estructuras sanitarias de Atención Primaria y uno de sus objetivos más importante es el uso racional de los medicamentos, por lo que no pueden por un lado, controlar el gasto farmacéutico y por otro lado, tener abierta una farmacia que lo único que se busca es poder alcanzar unas ventas cada vez mayores. Hoy en día, con un crecimiento anual de gasto farmacéutico del 10%, superior al crecimiento del P.I.B., es necesario controlar el gasto farmacéutico, y que éste se mueva dentro de unos parámetros normales, ya que incrementos tan elevados del mismo, son inasumibles y ponen en peligro la sostenibilidad de la asistencia sanitaria universal, para definir de forma clara la magnitud del mismo es necesario conocer que

la relación prestación farmacéutica/P.I.B. para 1997 es del 1,20%, frente al 1,07 % del año 1992.

Por lo tanto, la Administración Autonómica se enfrenta a una doble exigencia legal que debe hacer coincidir en el tiempo:

1º. Tiene que articular en una norma la reestructuración de los servicios farmacéuticos de Atención Primaria respetando la exigencia legal de incompatibilidad antes citada.

2º. Se tiene que finalizar el proceso selectivo, con el correspondiente nombramiento y toma de posesión como funcionarios de carrera de las personas que lo han superado y que aspiran legítimamente al nombramiento como funcionarios de carrera y a la toma de posesión de su correspondiente plaza.

El Gobierno de Aragón ha acometido ya el mandato de la Ley 4/1999 mediante la elaboración del Decreto de Reestructuración, que ya ha cumplido el trámite de información pública, y se ha sometido a estudio y valoración de las Organizaciones Sindicales presentes en la Mesa Sectorial de Sanidad.

Así, el 20 de diciembre de 1999 se llevó a la Mesa Sectorial de Sanidad el proyecto de Decreto elaborado por la Administración, del que se hizo entrega a la representación sindical para su estudio y valoración. En la citada Mesa, se discutió el proyecto en las reuniones del 10 de enero y 17 de enero de 2000, y al final el documento entregado es apoyado por UGT y CC.OO., CEMSATSE se abstiene y CSI-CSIF se opone al mismo pero no a la reestructuración de los servicios farmacéuticos.

Este modelo de reestructuración de los servicios farmacéuticos de atención primaria, negociado y consensado con la representación sindical del personal del sector, exige hacer coincidir en el tiempo la aplicación efectiva de la reestructuración y la toma de posesión de los nuevos funcionarios de carrera. Este es el motivo y no otro que ha impedido el nombramiento de los nuevos funcionarios de carrera hasta la fecha.

El proyecto de Decreto contempla en una primera fase la integración del personal farmacéutico en una sola clase de Especialidad, la de Administración Sanitaria, y de ámbito territorial con referencia a las Zonas de Salud e integración de los servicios farmacéuticos en Atención Primaria con las funciones que venían desarrollando y las asignadas por la Ley de Ordenación Farmacéutica.

En una segunda fase de reestructuración deberán optar los funcionarios de carrera por la función pública o la actividad profesional, eligiendo en su caso, las plazas ofertadas. Será a continuación cuando los aspirantes que han superado el proceso selectivo elegirán las plazas vacantes.

Tras esta segunda fase se podrá conocer con exactitud el número de funcionarios en activo con el que se cuenta para atender la prestación de este servicio público. Se precisa conocer de cuántos funcionarios en activo se va a disponer, sólo así puede abordarse seriamente la definición del modelo de estructuras sanitarias de atención primaria que, amén de la necesidad de hacer efectivo el derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 43 de la Constitución, exigen los principios de eficacia y eficiencia a los que está sometida la actuación de la Administración Pública.

Como conclusión de todo lo anterior, destaca que sólo la necesidad, provocada por dar satisfacción al interés público siempre prevalente, de hacer coincidir dos procesos en un mismo escenario administrativo ha provocado la situación a la que se refiere la queja y que ha sido inevitable”.

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Como primera cuestión, debe recordarse el marco procedimental en el que se inserta la cuestión aquí planteada. La Diputación General de Aragón aprobó por Resolución de 23 de enero de 1998 de la entonces Dirección General de Recursos Humanos (B.O.A. nº 12, de 28 de enero de 1998), la convocatoria de un proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo de Funcionarios Superiores de la Comunidad Autónoma de Aragón -Farmacéuticos Titulares-. Este proceso culminó con la Resolución de 15 de junio de 1999 de la Dirección General de Recursos Humanos por la que se hicieron públicos los nombres de los aspirantes que habían superado el concurso-oposición (B.O.A. de 23 de junio de 1999). En dicha Resolución se concedían 20 días naturales para la presentación de la documentación requerida en la convocatoria, a efectos de su nombramiento como funcionarios de carrera, exigencia que fue cumplimentada por los aspirantes.

En consecuencia, estamos ante un procedimiento iniciado de oficio por la Diputación General de Aragón, que se rige en su ordenación por el criterio de celeridad, debiendo impulsarse de oficio en todos sus trámites en conformidad con lo que dispone el artículo 74 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Iniciado un procedimiento, el artículo 87 de la misma Ley 30/1992 obliga a su terminación a través de una resolución que decida todas las cuestiones planteadas en el mismo (y a salvo de las situaciones de terminación anómala, que regula el propio artículo 87-desistimiento, renuncia, caducidad o imposibilidad material).

Pues bien, la Base 10 de la convocatoria establece el concreto contenido de la resolución administrativa que debe poner fin al procedimiento iniciado por esa convocatoria: “10.--Nombramiento de funcionarios de carrera: 10.1. Las candidatos que hayan superado el proceso selectivo serán nombrados funcionarios de carrera del

Cuerpo de Funcionarios Superiores de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, Escala Sanitaria Superior (Farmacéuticos Titulares), por el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, y se publicará en el "Boletín Oficial de Aragón" la Orden conteniendo la relación definitiva de aquellos. 10.2. Los funcionarios de nuevo ingreso ocuparán los puestos de trabajo que se les ofrezcan, de acuerdo con las necesidades del servicio y según las preferencias manifestadas, por riguroso orden de puntuación final".

Requisito imprescindible para el nombramiento era el cumplimiento de lo dispuesto en la Base 9ª: (Presentación de documentos dentro del plazo de 20 días naturales desde que se haga pública la lista definitiva de aprobados).

Pues bien, transcurridos más de 17 meses desde que los aspirantes aprobados cumplieron este requisito, la Administración, sin embargo, no ha procedido aún al nombramiento de los mismos como funcionarios de carrera.

Los informes remitidos a nuestra Institución alegan que la Ley 4/1999, de 25 de marzo, de Ordenación Farmacéutica ha obligado a la Diputación General de Aragón a reestructurar los servicios farmacéuticos de Atención Primaria. En cumplimiento de este mandato la Diputación General de Aragón ha elaborado un Proyecto de Decreto que todavía está en tramitación. Se aducen motivos de interés público para justificar la conveniencia de hacer coincidir el momento de nombramiento de los nuevos funcionarios de carrera con la aplicación efectiva de la reestructuración de los servicios farmacéuticos.

Nada que tenemos que decir sobre las razones de interés general alegadas por la Administración. Sin embargo no podemos ignorar que la Diputación General de Aragón las proyecta sobre un procedimiento específico ya iniciado interfiriendo, de modo anómalo, en su Resolución. Es sólo la conveniencia de la Administración (siquiera se fundamente en razones de interés general) la que prioriza una actuación - aprobación de un Decreto- sobre la otra -nombramiento de los aspirantes aprobados-. No encontramos norma legal o reglamentaria alguna que condicione el nombramiento, acto obligado, a la aprobación de una norma.

No puede olvidarse que la resolución de un procedimiento debe producirse en el plazo máximo establecido. El artículo 24 de la Ley de Ordenación de la Función Pública es ambiguo al señalar una duración máxima de las pruebas selectivas de 6 meses a partir de la convocatoria, no estando claro si se quiere referir al proceso selectivo completo (incluido el nombramiento) o sólo a la fase de celebración de los ejercicios. Aún en el caso de admitir esta última interpretación, habríamos de buscar un plazo específico para el nombramiento que, a falta de norma concreta debería haberse producido en un plazo máximo de tres meses en aplicación del artículo 42.3 de la Ley 30/1992.

Segunda.- Existe otro aspecto de la cuestión que no puede eludirse. Este incumplimiento de sus obligaciones por la Administración proyecta diversas consecuencias sobre la esfera jurídica de los aspirantes aprobados. Dentro de ellas pueden apreciarse efectos personales, funcionariales y económicos que podrían amparar legítimas reclamaciones económicas por parte de los aspirantes afectados por la dilación, dado el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración (regulada en los arts. 139 y ss. de la Ley 30/1992) La prolongación de la situación agravaría, sin duda, esta eventual responsabilidad.

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

Sugerir a la Diputación General de Aragón que adopte las medidas necesarias para dar solución a la situación generada por la falta de nombramiento de los aspirantes que han superado el proceso selectivo convocado por la Diputación General de Aragón para cubrir plazas del Cuerpo de Funcionarios Superiores de la Comunidad Autónoma de Aragón (Farmacéuticos Titulares) - B.O.A. nº 12, de 28 de enero de 1998-. En el caso de que la Diputación General de Aragón mantenga su criterio de aprobar con carácter previo el Decreto de reestructuración de los servicios farmacéuticos de Atención Primaria, debería adoptar las medidas necesarias para agilizar en lo posible su tramitación, paliando las consecuencias perjudiciales que ello está comportando para los aspirantes aprobados. En todo caso la Diputación General de Aragón debería tener en cuenta la eventual responsabilidad patrimonial en que pudiera estar incurriendo como consecuencia de este retraso. »

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada por el Consejero de Sanidad, Consumo y Bienestar Social en los siguientes términos:

« En relación a sus escritos nº 8195 y 8196, relativo a los Expedientes DI-137 y 462/2000-4, en el que se dicta por esa Institución Sugerencia a este Departamento le comunico lo siguiente:

Por este Departamento de Sanidad, Consumo y Bienestar Social y al objeto de dar solución a la reclamación efectuada por los aspirantes que han superado el proceso selectivo convocado por la Diputación General de Aragón para cubrir las plazas del Cuerpo de Funcionarios Superiores de la Comunidad Autónoma de Aragón (Farmacéuticos Titulares), hasta los momentos actuales, se han efectuado las siguientes actuaciones:

PRIMERO. Como consecuencia de la aprobación de la Ley 4/1999, de 25 de marzo, de Ordenación Farmacéutica para Aragón, se crea por imperativo legal la necesidad de proceder a la reestructuración de los servicios farmacéuticos de Atención Primaria. La mencionada Ley impone además la incompatibilidad del ejercicio de la función pública con el ejercicio profesional del farmacéutico, todo ello supone un cambio radical con el sistema que existía hasta entonces y que data su origen de la Ley de 25 de noviembre de 1944, de Bases de la Sanidad Nacional y que fue declarada constitucional en virtud de la Sentencia de 24 de julio del Tribunal Constitucional.

SEGUNDO. Por el Departamento de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, como consecuencia de mandato legal establecido en la Ley 4/1999, de 25 de marzo, se elaboró el Proyecto de Decreto, por el que se regula la integración de los Servicios Farmacéuticos en estructuras sanitarias de Atención Primaria y se modifican Clases de Especialidad. Una vez elaborado el mismo y debido a que modificaba las condiciones de trabajo del personal funcionario, fue sometido a estudio, valoración e informe de la Mesa Sectorial de Sanidad, según establece la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas. El mencionado Proyecto fue informado favorablemente por U.G.T. y C.C.O.O., CEMSATSE se abstiene y C.S.I.-C.S.I.F. se opone al mismo pero no a la reestructuración de los servicios farmacéuticos. El modelo de reestructuración de los servicios farmacéuticos negociado y consensuado con los representantes sindicales, exige hacer coincidir en el tiempo la aplicación efectiva de la reestructuración y la toma de posesión de los nuevos funcionarios de carrera.

TERCERO. El mencionado Proyecto de Decreto, al suprimir los anteriores servicios farmacéuticos -Servicios Públicos-, fue sometido a información pública según determina el artículo 33 de la Ley 1/1995, de 16 de febrero, del Presidente y del Gobierno de Aragón, al objeto de que por los interesados en esta materia se efectuarán las alegaciones que se considerase oportunas, concediendo, a estos efectos, el plazo de un mes. Por los Colegios Profesionales de Farmacéuticos de Zaragoza, Huesca y Teruel y ante la complejidad del Proyecto de Decreto, se solicitó la ampliación de un mes más para poder efectuar sus alegaciones. Esta solicitud se concedió al objeto de que tuviesen un mayor plazo en su estudio y reflexión y conseguir de esta manera el máximo consenso en el Proyecto.

Una vez estudiadas las alegaciones efectuadas, se envió el Proyecto de Decreto a la Dirección General de Servicios Jurídicos, al objeto de que evacuara el preceptivo informe jurídico según determina el artículo 3.3 del Decreto 167/1985, de 18 de diciembre de la Diputación General de Aragón, según determina el artículo 55 de la Ley 1/1995, de 16 de febrero, del Presidente y del Gobierno de Aragón.

CUARTO. Al ser el Proyecto de Decreto una disposición de carácter general que se dicta en ejecución de la Ley 4/1999, de 25 de marzo de Ordenación Farmacéutica en Aragón, es necesario el dictamen preceptivo de la Comisión Jurídica Asesora antes de someter el mismo a su aprobación por el Consejo de Gobierno.

En los momentos actuales, este dictamen es el único trámite que falta para poder ser aprobado el mencionado Proyecto y poder proceder a realizar la reestructuración farmacéutica, que culminará con el nombramiento y toma de posesión de los aspirantes aprobados que hubieran superado el proceso selectivo.

Por último quiero significar a V.E. que por este Departamento se acepta su sugerencia y que el retraso producido en dar solución al problema suscitado, se debe al cambio histórico que se producirá en los Servicios Farmacéuticos de la Comunidad Autónoma de Aragón y por otro lado, el intentar conseguir que la norma que produce este cambio, contase con el mayor consenso posible al objeto de poder prestar el mejor servicio público al ciudadano. »

**15.3.1.3. MEJORA DE LA PUBLICIDAD DE LAS CONVOCATORIAS.
EXPTE. DI-1026/1999.**

Este expediente se tramitó como consecuencia de una queja en la que se denunciaba la falta de publicidad adecuada en la convocatoria realizada por la Diputación General de Aragón para cubrir con carácter interino diversos puestos de trabajo. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

« ANTECEDENTES

1) 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 que por Resolución de 12 de febrero de 1999 publicada en los tablones de la Diputación General de Aragón, la entonces Dirección General de Recursos Humanos anunció convocatoria para cubrir con carácter interino puestos de trabajo de las especialidades de especialistas de Área, Facultativos Superiores especialistas y Ayudantes Técnicos Sanitarios de atención especializada.

En el escrito de queja se afirmaba que la lista elaborada al efecto estaba integrada por pocas personas, dada la limitada difusión que tuvo la convocatoria al no publicarse en el Boletín Oficial de Aragón. Se denunciaba asimismo que se estaba entendiendo como una lista cerrada y sin plazo de renovación al no tratarse de supuestos en que se convoque una oposición previamente, por lo que se parece garantizar el acceso indefinido a interinidades a los integrantes de dichas listas en detrimento de los restantes posibles candidatos.

2) 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 y, en especial, acerca de las medidas que se habían adoptado para procurar la difusión pública de la convocatoria y la previsión existente sobre el mantenimiento de las listas de espera así confeccionadas.

3) La Diputación General de Aragón ha contestado a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo, con fecha 26 de enero de 2000, un informe del Director General de Función Pública en el que se señalaba lo siguiente:

«En contestación a su escrito por el que se solicita informe en relación con las listas de espera confeccionadas para cubrir con carácter interino puestos de trabajo de Especialistas de Area, Facultativos Superiores Especialistas, y A.T.S. de Atención Especializada, convocadas por Resolución de 12 de Febrero de 1999 de la Dirección General de Recursos Humanos, (expte. DI-1026/1999-4), se informa lo siguiente:

Dicha convocatoria se efectuó al amparo de lo dispuesto en el art. 1.2 del Reglamento para la provisión de puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada 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 80/97, de 10 de Junio, en la redacción dada por el Decreto 101/1998, de 19 de Mayo.

De conformidad con este último precepto se le dio la publicidad exigida en el mismo: exposición en los tablones de anuncios del Servicio de Información y Documentación Administrativa, en Zaragoza y en las Secciones de Asuntos Generales, Información y Documentación Administrativa de las Delegaciones Territoriales en Huesca y en Teruel.

Además, se le dió una publicidad adicional, no exigida por la norma, dando traslado a los Colegios Oficiales de Zaragoza, Huesca y Teruel a través del Servicio Aragonés de la Salud.

Finalmente, se informa que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 5.5.b) del Decreto 208/1999, de 17 de Noviembre, por el que se distribuyen las competencias en materia de personal entre los diferentes órganos de la Administración de la Comunidad Autónoma en Aragón, es competencia del Servicio Aragonés de la Salud la gestión de dichas listas, las cuales de conformidad con lo dispuesto en el ya citado art. 38.2 del Reglamento de provisión de puestos, no son listas permanentemente abiertas, teniendo un plazo de presentación de solicitudes concreto, por lo que, en el momento en que se agoten, procederá efectuar una nueva convocatoria con arreglo a los sistemas previstos en dicho precepto.

Los puestos de trabajo provistos mediante personal interino deberán ser cubiertos definitivamente por funcionarios de carrera, bien a través del

correspondiente concurso de méritos, o bien, mediante la convocatoria de pruebas selectivas.»

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

Primera.- El Decreto 101/1998, de 19 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se modificó 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, dio nueva redacción al párrafo 2º del artículo 38 de este Reglamento, estableciendo para el sistema excepcional de elaboración de listas de espera para personal interino en él regulado una publicidad limitada consistente en el anuncio de las convocatorias “... *por la Dirección General de Recursos Humanos ... a través del Servicio de Información y Documentación Administrativa, en Zaragoza, y de las Secciones de Asuntos Generales, Información y Documentación Administrativa de las Delegaciones Territoriales en Huesca y en Teruel...*”.

No es precisa, por tanto, la publicación en el Boletín Oficial de Aragón para cumplir el requisito de publicidad que, para la selección del personal interino al servicio de la Comunidad Autónoma, establece el artículo 29 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, que -recordemos- exige una “...*convocatoria pública de libre concurrencia...*”.

Segunda.- El Director General de Función Pública, en informe remitido a esta Institución señala que no sólo se le dio a la convocatoria la publicidad exigida en el artículo 38.2 del Reglamento citado sino que además se procuró una publicidad adicional, no exigida por la norma, dando traslado a los Colegios Oficiales de Zaragoza, Huesca y Teruel a través del Servicio Aragonés de Salud.

Las actuaciones realizadas por la Administración aragonesa deben entenderse, por todo ello, ajustadas a derecho.

Sin embargo, y aunque el Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo no lo exija, entendemos que sería aconsejable la publicación de estas convocatorias en todo caso en el Boletín Oficial de Aragón, pues la exclusiva publicación a través de los tablones de anuncios de las unidades administrativas de información y documentación existentes en las tres capitales de provincia dificulta el acceso a estos datos a quienes residen en otras localidades en las que no existen estas unidades. Es cierto que la remisión de las convocatorias a los Colegios Oficiales aragoneses mejora la difusión de las mismas. Sin embargo, no se garantiza el acceso a esta información de quienes están colegiados en otras regiones españolas o de quienes aún no se han colegiado.

Esta publicación en el Boletín Oficial de Aragón estaría amparada además por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones

Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y la Ley de Cortes de Aragón 11/1996, de 30 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, que proclaman como principio básico de actuación administrativa el del servicio efectivo a los ciudadanos (arts. 3.2 y 5.f) respectivamente), añadiendo la Ley aragonesa los principios de acercamiento de la Administración a los ciudadanos y de transparencia y publicidad de la actuación administrativa que garanticen la efectividad de los derechos que el ordenamiento jurídico atribuya a los ciudadanos (art. 5, apdos f) y g) de la Ley 11/1996. De acuerdo con estos principios, la inclusión en el B.O.A. del anuncio de convocatoria permitiría asegurar la más plena libre y pública concurrencia a las pruebas selectivas exigida por el artículo 29 de la Ley aragonesa de Función Pública.

Tercera.- En cuanto a la queja planteada acerca de la posible prolongación indefinida de las listas de espera ya aprobadas, la Dirección General de Función Pública indica que, de conformidad con el artículo 38.2 antes citado, no son listas abiertas sino que, una vez agotadas tras el llamamiento de los todos los integrantes de la misma, se deberá efectuar una nueva convocatoria con arreglo a los sistemas previstos en dicho precepto. No apreciamos, a tenor de lo reseñado, irregularidad alguna en la actuación de la Diputación General de Aragón en este punto.

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

Sugerir a la Diputación General de Aragón que se procure mejorar la publicidad que se da a las convocatorias que se realizan al amparo de lo dispuesto en el artículo 38.2 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, tomando en consideración el criterio de publicar estas convocatorias en todo caso en el Boletín Oficial de Aragón, pues la exclusiva publicación a través de los tablonos de anuncios de las unidades administrativas de información y documentación existentes en las tres capitales de provincia dificulta el acceso a estos datos a quienes residen en otras localidades en las que no existen estas unidades, respetándose así en mayor medida los principios de servicio efectivo y acercamiento de la Administración a los ciudadanos y de transparencia y publicidad de la actuación administrativa que garanticen la efectividad de los derechos que el ordenamiento jurídico atribuye a los ciudadanos, recogidos en el artículo 5, apdos f) y g) de la Ley 11/1996, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. »

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada en parte. El Director General de Recursos Humanos del Gobierno de Aragón remitió el siguiente informe:

« En contestación a su escrito por el que se solicita informe sobre la Sugerencia formulada por el Justicia de Aragón en relación a la queja admitida a trámite por dicha Institución (expte. DI-1026/1999-4) relativa a la publicidad dada a la Resolución de 12 de febrero de 1999 por la que se anunció convocatoria para la elaboración de listas de espera para cubrir con carácter interino puestos de trabajo de las especialidades de Especialistas de Area, Facultativos Superiores Especialistas y ATS de Atención Especializada, se informa lo siguiente:

Dado que la publicidad dada a tales convocatorias resulta, como esa Institución reconoce, ajustada a Derecho no parece aconsejable en este momento introducir ninguna modificación al respecto.

No obstante se tendrá en cuenta dicha Sugerencia para posibles modificaciones en el futuro del art. 38.2 del Reglamento de provisión de puestos de trabajo, aprobado por Decreto 80/1997, de 10 de junio, cuya redacción ya fue modificada por Decreto 101/1998, de 19 de mayo.

Asimismo, se seguirán remitiendo a los respectivos Colegios Oficiales las correspondientes convocatorias que se efectúen al amparo de dicho precepto, con el fin de facilitar su difusión. »

15.3.1.4. PROCEDIMIENTO DE DESIGNACIÓN DE MÉDICOS DE ATENCIÓN PRIMARIA INTERINOS. EXPTE. DI-540/1999, DI-39/2000, DI-138/2000 Y DI-255/2000.

La gestión de los procedimientos articulados por la Diputación General de Aragón para la cobertura de puestos de trabajo en régimen de interinidad (interinidades y sustituciones) en el ámbito de la Atención Primaria ha motivado diversas Resoluciones dictadas por la Institución en ejercicio de su potestad supervisora sobre la Administración aragonesa:

- Expediente DI-540/1999.

El origen de este expediente fue un escrito en el que se denunciaban diversas cuestiones en torno al procedimiento de elaboración de listas de espera para acceso a puestos de trabajo interinos de médico de atención primaria convocado por Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de 2 de febrero de 1999.

Con motivo de la tramitación de la queja tuvimos ocasión de manifestarnos de nuevo acerca del contenido del Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, 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 (B.O.A. nº 146, de 18 de diciembre). Cabe recordar que este Reglamento había sido ya examinado por esta Institución con anterioridad (expediente DI-697/98-IM, que dio lugar a Recomendación Formal dirigida a la Diputación General de Aragón con fecha 5 de febrero de 1999). Dio lugar a la siguiente *Recomendación*:

« 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 que en el procedimiento de elaboración de listas de espera para acceso a puestos de trabajo interino de médicos de atención primaria convocado por Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de 2 de febrero de 1999 se había prescindido de baremar la condición de médico especialista en Medicina Familiar y Comunitaria (vía MIR). Asimismo se denunciaba en el escrito de queja que al amparo del Decreto 195/1998, de 9 de diciembre y de la Orden de 25 de enero de 1999 del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales en la resolución del referido procedimiento de confección de listas de espera sólo se habían tenido en cuenta como méritos profesionales los servicios prestados en puestos sanitarios de la Diputación General de Aragón y no los trabajados en el Insalud.

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.

La Diputación General de Aragón contestó remitiendo un informe del Secretario General del Servicio Aragonés de Salud en el que se exponía lo siguiente:

“El Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, del Gobierno de Aragón, aprobó el Reglamento para la provisión de puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

El artículo 13 del mismo establece la exigencia a los funcionarios interinos de reunir los mismos requisitos de titulación y demás condiciones exigidas a los funcionarios de carrera.

De conformidad con lo dispuesto en el R.D. 1753/1998, de 31 de julio, se considera requisito para el desempeño de plazas de Medicina de Familia en el Sistema Nacional de Salud, el título de Médico Especialista en Medicina Familiar y Comunitaria o la certificación prevista en el artículo 3 del R.D. 853/1993, de 4 de junio.

La Resolución de 2 de febrero de 1999, de la Dirección General de Recursos Humanos, por la que se convoca lista de interinos para Médicos de Atención Primaria, A.T.S. de Atención Primaria y Matronas de Atención Primaria, exige, en cumplimiento

de ambas disposiciones, como requisito el título de Especialista o la certificación referida.

La concesión de ningún valor al Título de Médico Especialista, más allá de su exigencia como requisito, no sólo no va en contra del R.D. 1753/1998, de 31 de julio, sino que es acorde con el mismo que, en su artículo 4.3 señala que no se valorará la mera posesión del mismo.

En cuanto a la valoración, como méritos profesionales, únicamente de los prestados a la Diputación General de Aragón, el Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, en su artículo 14, que regula el procedimiento general para la elaboración de las bolsas de empleo, solamente prevé la toma en consideración como méritos de los ejercicios aprobados en oposiciones convocadas para la Clase de Especialidad de que se trate, servicios prestados a la Administración de la Comunidad Autónoma y fecha de presentación de la solicitud, quedando lógicamente vinculado el órgano de valoración a lo dispuesto en el citado Decreto.

La referencia a la valoración del periodo de formación especializada del artículo 4.3 del R.D. 1753/1998, de 31 de julio, se refiere a la fase de concurso de pruebas selectivas y no a la elaboración de listas de espera, en cualquier caso dado que únicamente pueden ser tenidos en cuenta servicios prestados a la Diputación General de Aragón y que la formación especializada no se desarrolla en puestos de trabajo de esta Administración, parece consecuente la no valoración de estos servicios en cumplimiento de la normativa vigente.”

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- La Diputación General de Aragón en la respuesta remitida a esta Institución rechaza la valoración de los méritos derivados de la prestación de servicios profesionales en el Insalud apoyándose en el contenido del Decreto 195/1998, de 9 de diciembre.

El análisis de este Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, 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 (B.O.A. nº 146, de 18 de diciembre) ha sido ya realizado por esta Institución con anterioridad (expediente D I-697/98-IM, que dio lugar a Recomendación Formal dirigida a la Diputación General de Aragón con fecha 5 de febrero de 1999).

El Capítulo III del Reglamento para la provisión de puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada regula el “Nombramiento de interinos” distinguiendo un procedimiento general y un procedimiento para sustituciones.

El sistema general que se establece es el de listas de espera. El orden de prelación en las listas viene determinado por dos factores comunes a ambos procedimientos: la fecha de la solicitud y el tiempo de servicios prestados en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón en puestos de trabajo correspondientes a la clase de especialidad de que se trate y un factor adicional para el procedimiento general: superación de algún ejercicio de oposición para acceso a estas plazas. Analizaremos estas cuestiones por separado:

1.- Procedimiento general. De acuerdo con el artículo 14.3 del Reglamento:

“A partir de la entrada en vigor de este Reglamento, el orden de prelación en dichas listas será el de solicitud. Ello no obstante, tendrán preferencia en las listas quienes ya hubiesen prestado servicios en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón en puestos de trabajo correspondientes a la clase de especialidad de que se trate y los que hubiesen superado algún ejercicio de oposición para acceso a las mismas. En igualdad de estas condiciones obtendrá primacía de lugar el de mayor tiempo de permanencia en la prestación de servicios y el que hubiera superado más ejercicios y entre ambas circunstancias el primero siempre que acredite una prestación de servicios superior a tres años. En caso contrario lo será el segundo”.

El artículo 29 de la Ley de Ordenación de la Función Pública aragonesa afirma que *“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”.*

Debe ponderarse a la luz de este artículo si las condiciones establecidas en el Reglamento implican en todo caso una “valoración de méritos” y si algunos de los méritos que se pretenden valorar respetan la doctrina constitucional sobre la materia.

El artículo 14 del Reglamento establece como únicos méritos a valorar la existencia de servicios previos prestados a la Administración aragonesa y la superación de algún ejercicio de oposición para acceso a estos puestos de la Administración aragonesa. Pues bien la limitación de los méritos a valorar a los prestados o relacionados con la Diputación General de Aragón puede implicar una infracción del principio constitucional de igualdad.

En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (entre otras cabe citar la STC 67/1989) *“... el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución, que ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del art. 103.3 de la Constitución... se refiere a los requisitos que señalen las leyes, lo que concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección ... y en la determinación de cuáles han de ser los méritos y capacidades que se tomarán en consideración”.* Sin embargo, “esta

libertad está limitada por la necesidad de no crear desigualdades que sean arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad”, y, sin duda, la valoración exclusiva de los servicios prestados a la Comunidad Autónoma de Aragón, prescindiendo por completo de otros méritos que se pudieran acreditar en puestos de igual naturaleza de otras Administraciones Públicas debe ser considerada arbitraria, máxime cuando se da una primacía absoluta a quien acredite una prestación de servicios a la Diputación General de Aragón superior a tres años. Cabe citar en este sentido las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1990 y 21 de julio de 1994. Según la primera de ellas (FJ 4º de la sentencia apelada, aceptado por el TS) “... el baremo de méritos por el que de ha de regirse el concurso vulnera el principio de igualdad, pues, por un lado se valoran de muy diferente manera los servicios prestados ante la Corporación que convoca el concurso y los prestados ante cualquier otra Corporación o Administración y por otro se otorga tal prioridad a los servicios prestados ante la Corporación que convoca el concurso, que resulta difícil casi imposible que pueda competir un Médico que no haya prestado servicios en la Corporación demandada con otro que en ella los haya prestado...”.

Tampoco cabe considerar respetuoso con el principio constitucional de mérito el establecimiento, en defecto de la existencia de los dos méritos antes reseñados -servicios previos y pruebas superadas-, de un sistema de prelación en las listas de espera según la fecha de la solicitud. En este caso, se daría acceso a los puestos interinos sin valoración alguna de méritos, lo cual pugna frontalmente con la exigencia contenida en el artículo 29 de la Ley de Ordenación de la Función Pública aragonesa.

2.- Procedimiento para sustituciones. De acuerdo con el artículo 15.2 *in fine* del Reglamento:

“... El orden de prioridad se determinará en función del mayor tiempo de servicios prestados en la Administración de la Comunidad Autónoma en puestos de trabajo correspondientes a la clase de especialidad de que se trate y después el de solicitud a partir de la entrada en vigor de este Decreto...”.

Cabe reiterar lo dicho para el procedimiento general: el artículo 15 del Reglamento establece como únicos méritos a valorar la existencia de servicios previos prestados a la Administración aragonesa. Esta limitación de los méritos a valorar puede implicar también una infracción del principio constitucional de igualdad. Tampoco cabe considerar ajustado a Derecho el establecimiento, en defecto del anterior mérito -servicios previos-, de un sistema de prelación en las listas de espera según la fecha de la solicitud. En este caso, se daría acceso a los puestos interinos sin valoración alguna de méritos, lo cual pugna frontalmente con la exigencia contenida en el artículo 29 de la Ley de Ordenación de la Función Pública aragonesa.

Segunda.- Sentado nuestro criterio de considerar nulos los artículos 14 y 15 del Decreto 195/1998 por las razones expuestas, queda abierta la cuestión relativa a la

determinación de los concretos méritos que se habrían de valorar para la confección de las listas de espera. Este es un asunto sobre el que no podemos manifestarnos “*a priori*” ya que la Diputación General de Aragón puede optar por diversas soluciones normativas en ejercicio de las potestades que el ordenamiento jurídico le otorga, teniendo como único límite el respeto a la Constitución y a las leyes vigentes en materia de función pública.

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 Diputación General de Aragón que adopte las medidas necesarias para modificar los artículos 14 y 15 del Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, por vulnerar el contenido del artículo 29 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón y el principio constitucional de igualdad en el acceso a los puestos y cargos de carácter público. »

Respuesta de la Administración.

Recomendación aceptada. El Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud remitió el siguiente informe:

« En contestación a su Resolución de Recomendación formulada referente al procedimiento de elaboración de listas de espera para la provisión interina de vacantes de puestos de trabajo de Médicos de Atención Primaria, con número de expediente DI-540/1999-IM, esta Dirección Gerencia manifiesta lo siguiente:

Se admite la Recomendación formulada por el Justicia de Aragón a la Diputación General de Aragón-Servicio Aragonés de Salud en el sentido de que adopte las medidas necesarias para modificar los artículos 14 y 15 del Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, por vulnerar el contenido del artículo 29 de la Ley de Ordenación de la Función Pública en la Comunidad Autónoma de Aragón y el principio constitucional de igualdad en el acceso a los puestos y cargos de carácter público y al propio tiempo le comunico que se está tramitando la aprobación de un nuevo decreto que derogaría el de referencia y mediante el cual la provisión interina de vacantes se realizará utilizando un procedimiento que garantice los principios de igualdad, mérito y capacidad. »

- Expediente DI-39/2000.

Según el escrito de queja, el Servicio Aragonés de Salud había aprobado con fecha 15 de noviembre de 1999 una Circular que entraría en contradicción con los criterios para la asignación de sustituciones establecidos por el Decreto

195/1998, de 9 de Diciembre y la Orden de 25 de Enero de 1999 por la que aquél se desarrolla. Dio lugar a la siguiente *Recomendación*:

« ANTECEDENTES

1) 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 que *“en Huesca no se está respetando un criterio fijo para la asignación de las sustituciones (como interinos) ya que conforme al Decreto 195/98 de 9 de Diciembre y la Orden de 25 de Enero de 1999 por la que aquél se desarrolla la designación debería seguir un baremo en ellos detallado; sin embargo, por una circular de 15 de noviembre de 1999 se deja sin aplicación la anterior normativa (hay copia junto con la queja) y se dice: “en el caso de ausencias de corta duración, podrán éstas sustituirse como hasta la fecha”.*

La situación real es la siguiente: en Huesca la persona encargada de coordinar estas sustituciones, aplica unas veces el Decreto y la Orden y otras el sistema anterior de manera que siempre hagan sustituciones puntuales para la D.G.A. aquellas personas que por puntos acumulados nunca pueden alcanzarle a él en la lista, evitando siempre a quienes tienen mejor puntuación para la D.G.A.

Lo que solicita el interesado es que se aplique el Decreto y la Orden, que son normativa vigente, en todos los casos, es decir, para sustituciones de más de un mes y para las de menos de un mes.

2) Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a supervisión y dirigirse al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo con la finalidad de recabar la información precisa sobre la misma y, en especial, se indicara cuál es el fundamento legal que ampara que, a través de una nota complementaria a unas instrucciones de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud se deje de aplicar el Decreto 195/98 para las sustituciones de corta duración, según *“las circunstancias de cada caso”*.

Asimismo, se solicitó informe del Departamento de Economía, Hacienda y Función Pública, teniendo en cuenta las competencias que le atribuye el Decreto 208/1999, de 17 de noviembre, en materia de aprobación de normas y disposiciones de aplicación general en cuestiones no reservadas al Gobierno, así como las que resulten pertinentes para el desarrollo y aplicación de los reglamentos aprobados por éste (art. 3.3.a) y en materia de velar por la correcta aplicación de las normas legales y reglamentarias para la ordenación de la Función Pública (art. 6.2, que atribuye esta competencia a la Dirección General de Función Pública). De modo especial se solicitaba de este Departamento que nos indicara si tenía conocimiento de las instrucciones dadas por la Gerencia del Servicio Aragonés de Salud para la aplicación del Decreto 195/1998 y cuál era su criterio sobre las mismas, a cuyo efecto se le remitió copia de las citadas Instrucciones.

3) La Diputación General de Aragón ha contestado a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo un informe del Director Gerente del S.A.S., que ha tenido entrada en el Justicia el día 30 de marzo de 2000 y en el que se expone lo siguiente:

«En contestación a su escrito solicitando información referente a la queja que hace alusión a la aplicación de la normativa vigente en todos los supuestos de sustituciones respecto al personal de atención sanitaria no especializada de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, con número de expediente DI-39/2000-4, esta Dirección Gerencia informa lo siguiente:

El respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad de acceso a la función pública es máxima de este Organismo Autónomo, no obstante es también objetivo primordial habilitar procedimientos que aseguren en todo momento la adecuada prestación del servicio sanitario.

Por todo ello, es de aplicación el sistema de provisión previsto en el Reglamento para la provisión de puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón aprobado mediante Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, del Gobierno de Aragón, y únicamente, en aquellos casos en los que la inmediatez de la ausencia del titular, la urgencia con la que se produce o la corta duración de la sustitución lo requieran y como garantía de una eficaz prestación de asistencia sanitaria a los usuarios sin solución de continuidad, es por lo que, con carácter excepcional, el titular del puesto, o en su caso, el coordinador del Equipo de Atención Primaria, es quien designa al sustituto, por razones de urgencia y por su mayor proximidad y conocimiento de la realidad de su Zona de Salud.

No obstante, le comunico que se está tramitando la aprobación de un nuevo decreto que derogaría el de referencia y mediante el cual, el sistema de sustituciones en el ámbito de la atención primaria se realizará por un procedimiento que garantizando los principios de igualdad, mérito y capacidad, permita una gestión ágil y eficaz, en base a seleccionar a un reten de profesionales fijos para cada Zona de Salud que suplan a los miembros del Equipo de Atención Primaria en aquellos supuestos tales como, vacaciones, permisos, licencias o dispensa de asistencia al trabajo.»

4) Asimismo, y con fecha 5 de abril de 2000, la Diputación General de Aragón ha remitido un informe del Director General de Función Pública en el que se indica lo siguiente:

«El departamento de Economía, Hacienda y Función Pública no tenía conocimiento de las instrucciones dadas por la Gerencia del Servicio Aragonés de Salud pero lo cierto es que, del modo que el principio de eficacia exige, los distintos

órganos directivos tienen su propio ámbito competencial excluyéndose la aplicación del principio de jerarquía entre distintos Departamentos.

De ello es consecuencia que el cauce de defensa de aquéllos interesados que puedan sentirse perjudicados se articule con mecanismos de revisión ante el propio Departamento.

Así, en aras a dar cumplimiento a los principios organizativos del artículo 4 de la Ley 11/96, de 30 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, en especial al de desconcentración funcional - y en referencia expresa a la cuestión aquí planteada, el artículo 5.b. del Decreto 208/99, de 17 de noviembre, por el que se distribuyen las competencias en materia de personal entre los diferentes órganos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, atribuye la convocatoria y gestión de las listas de espera de personal interino para la provisión de puestos de las Escalas Sanitarias, así como su nombramiento y cese, al Director-Gerente del Servicio Aragonés de Salud.

No obstante, ya el procedimiento para sustituciones previsto en el Decreto 195/98, de 9 de diciembre, 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, al que se refiere la queja planteada, no da participación alguna a este Departamento de Economía, Hacienda y Función Pública.

Se trata, en definitiva, de actuaciones propias de un órgano directivo sin dependencia jerárquica de este Departamento de Economía, Hacienda y Función Pública, que fundamenta en dar prevalencia a la prestación de la asistencia sanitaria como interés público de cuya satisfacción es responsable y que se realizan desde el ejercicio de las propias competencias.»

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

Primera.- El Reglamento para la provisión de puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, regula el procedimiento para sustituciones en su artículo 15. Este procedimiento se desarrolla en el artículo 3º de la Orden de 25 de enero de 1999, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales.

En aplicación de estos preceptos el sistema articulado para las sustituciones es, en todo caso, el de las listas de espera específicas para cada clase de especialidad y para cada Zona de Salud o Veterinaria.

Las situaciones de urgencia se regulan en el artículo 17.3 del Reglamento para la provisión de puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada, aprobado por Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, en los siguientes términos:

“3. Cuando se trate de cubrir un puesto de trabajo mediante el nombramiento de interino por sustitución de forma inmediata por razones de urgencia para garantizar la prestación del servicio público, podrá efectuarse el llamamiento por el coordinador o responsable del Centro o Zona Veterinaria e incluso directamente por el que fuese a ser sustituido, respetando en todo caso el orden y sistema establecido y comunicándolo al órgano competente para efectuar el nombramiento en el plazo de 24 horas a fin de efectuar éste.”

A la vista de los artículos citados cabe concluir que el sistema de listas de espera y el orden en él establecido no puede ser exceptuado en ningún caso.

La Nota Complementaria a las Instrucciones remitidas por la Dirección Gerencia del S.A.S. a los Servicios Provinciales, en aplicación del Decreto 195/1998 de Provisión de puestos de trabajo de personal sanitario de atención no especializada, suscrita por el Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud con fecha 15 de noviembre de 1999 afirma textualmente:

“4. Dado que la entrada en vigor del Decreto 195/98 hubiese requerido arbitrar apoyos que no fueron habilitados (móviles con teléfonos pregrabados, libros-registro, etc...) y hasta que tal hecho se produzca, en el caso de ausencias de corta duración, podrán éstas sustituirse como hasta la fecha, si dadas las circunstancias de cada caso, es imprescindible para que no se resienta la prestación de la asistencia sanitaria.

5. El sistema de provisión previsto en el Decreto 195/98, será de aplicación en todo caso a aquellas ausencias de duración superior a un mes.”

Esta Nota Complementaria vulnera el ordenamiento jurídico al contradecir de modo directo el mandato del artículo 15 del Reglamento para la provisión de puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada, aprobado por Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, en cuanto permite exceptuar la aplicación de este precepto reglamentario en las ausencias de duración inferior a un mes.

Segunda.- El Servicio Aragonés de Salud, en su informe, alega que en estos momentos se está tramitando un nuevo Reglamento en el que el sistema de sustituciones en el ámbito de la atención primaria se pretende mejorar arbitrando mecanismos que permitan una gestión ágil y eficaz. La culminación de este objetivo no es óbice para que la Diputación General de Aragón se encuentre vinculada por el mandato de una norma reglamentaria que no puede contradecir en ninguno de sus actos (artículo 49.2 de la Ley 11/1996, de 30 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Autónoma).

No es obstáculo a esta afirmación el hecho alegado por la Dirección Gerencia del S.A.S. de que no se han arbitrado los apoyos necesarios para dar efectividad al Decreto 195/1998 (móviles, libros-registro...). De acuerdo con el artículo 32 de la Ley 1/1995, de 16 de febrero, del Presidente y del Gobierno de Aragón, y con carácter previo a su aprobación por el Gobierno de Aragón, la tramitación del proyecto de Reglamento de provisión de puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada conllevó necesariamente la elaboración de una memoria económica en la que se articularan los medios necesarios para hacer frente a los efectos económicos del Reglamento. La falta de previsión de la Administración no puede amparar, en ningún caso, la inejecución de una norma jurídica vigente y por ello exigible por los ciudadanos.

Es misión de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, en ejecución de la competencia que le atribuye el artículo 5.5.b) del Decreto 208/1999, de 17 de noviembre, articular los mecanismos necesarios para hacer efectivo el contenido del artículo 15 del Reglamento de provisión de puestos de trabajo de personal sanitario de atención no especializada, asegurando a la vez el eficaz funcionamiento de los servicios sanitarios y las máximas garantías para la atención de los usuarios.

Tercera.- Lo hasta aquí expuesto se sostiene con independencia del criterio defendido en diversas ocasiones por nuestra Institución en relación con la necesidad de que la Diputación General de Aragón modifique los artículos 14 y 15 del Reglamento para la provisión de puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada, aprobado por Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, por vulnerar el contenido del artículo 29 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón y el principio constitucional de igualdad en el acceso a los puestos y cargos de carácter público. Sin embargo, y en tanto esta modificación no se lleve a cabo, los preceptos citados están en vigor y deben ser cumplidos por la Administración aragonesa.

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 al Servicio Aragonés de Salud que adopte las medidas necesarias para asegurar la aplicación del sistema de sustituciones regulado en el artículo 15 del Reglamento para la provisión de puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada, aprobado por Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, en tanto en cuanto este precepto no sea modificado o derogado. »

Respuesta de la Administración.

Recomendación aceptada. El Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud remitió el siguiente informe:

« En contestación a su Resolución de Recomendación referente a la queja que hace alusión a la aplicación de la normativa vigente en todos los supuestos de sustituciones respecto al personal de atención sanitaria no especializada de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, con número de expediente DI-39/2000-4, esta Dirección Gerencia informa lo siguiente:

Se admite la Recomendación formulada por el Justicia de Aragón al Servicio Aragonés de Salud y en ese sentido, se están adoptando las medidas necesarias para asegurar la aplicación del sistema de sustituciones regulado en el artículo 15 del Reglamento para la provisión de puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada aprobado por Decreto 195/1998, de 9 de diciembre; no obstante, con fecha 10 de mayo se ha remitido a la Comisión de Coordinación Administrativa para su posterior elevación y aprobación por el Consejo de Gobierno de la Diputación General el proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento para la provisión de puestos de trabajo de atención primaria de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón que derogará, entre otros, el artículo 15 del citado Reglamento.»

- Expediente DI-138/2000.

Este expediente tuvo por objeto el examen del régimen específico aplicable a la cobertura provisional de un puesto de trabajo cuyo titular había sido adscrito en comisión de servicios a una Jefatura de Sección. En concreto se denunciaba que el nombramiento se había realizado por el sistema general de interinidades en lugar de aplicar el procedimiento específico para sustituciones regulado en los artículos 12.2 y 17.3 del Decreto 195/1998. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

« ANTECEDENTES

Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que el Servicio Aragonés de Salud había nombrado a D^a. ... para sustituir la plaza de D. ... en Sariñena (Huesca) quien, al parecer, había sido adscrito en comisión de servicios al puesto de Jefe de Sección de Atención Primaria y Promoción de la Salud del Área I. Al parecer dicha comisión de servicios era por 1 año, prorrogable.

De acuerdo con el escrito de queja, el nombramiento de D^a ... se habría realizado por el sistema general de interinidades en lugar de aplicar el procedimiento específico para sustituciones regulado en los artículos 12.2 y 17.3 del Decreto 195/1998.

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.

El Servicio Aragonés de Salud contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo, con fecha 29 de marzo de 2000, el siguiente informe:

“En contestación a su escrito solicitando información referente a la queja que hace alusión a que el Servicio Aragonés de Salud ha nombrado a D^a. ... para sustituir la plaza de D. ... en Sariñena quien, ha sido adscrito en comisión de servicios al puesto de Jefe de Sección de Atención Primaria y Promoción de la Salud del Área I y que dicho nombramiento se ha realizado por el procedimiento general de interinidades y no por el específico de sustituciones, y cuyo número de expediente es DI-138/2000-4, esta Dirección Gerencia informa lo siguiente:

Efectivamente, se acudió al procedimiento general para el nombramiento de interinos, regulado en el artículo 14 del Reglamento para la provisión de puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón aprobado mediante Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, del Gobierno de Aragón, dado que se trataba de un supuesto contemplado en el artículo 14.1, esto es, para aquellos casos que el puesto de trabajo esté vacante o cuando su titular no lo desempeñe, por concurrir causa legal que lleve consigo la reserva del puesto de trabajo por un periodo de tiempo indeterminable. Se trata de cubrir un puesto de trabajo, dado que su titular ha sido nombrado en comisión de servicio para ocupar el puesto de Jefe de Sección de Atención Primaria y Promoción de la Salud del Área I.

Las comisiones de servicios se ordenan por periodos máximos pero por tiempo de duración indeterminable, por tanto debe acudir, como prescribe el artículo 14.1 del citado Reglamento, al nombramiento de funcionario interino por el procedimiento general, tal y como se llevó a cabo.

No procedería acudir al procedimiento específico de sustituciones, toda vez que el citado procedimiento es de aplicación únicamente, a supuestos tales como, vacaciones, permisos, licencias o dispensa de asistencia al trabajo.

Según se recoge en el criterio de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud sobre nombramiento y régimen jurídico de los funcionarios interinos por sustitución, de fecha 2 de noviembre de 1999, las comisiones de servicio deben cubrirse por el procedimiento general del artículo 14 del mencionado Reglamento.”

Con fecha 17 de abril de 2000 se solicitó ampliación de la información recibida. En concreto, se pidió que se precisara si la persona designada para el puesto de médico interino por sustitución de la plaza de D. ... se encontraba efectivamente

inscrita en la lista de espera en la fecha de disponibilidad del puesto (13 de enero de 2000) dado que en el listado elaborado por la Dirección Gerencia sólo aparecía inscrita para puestos en la provincia de Zaragoza. Asimismo se solicitaba del S.A.S. que se indicaran los motivos por los que esta misma persona aparecía inscrita en la lista de interinos de fecha 16 de marzo como pendiente de nombramiento, cuando según se indicaba en el informe recibido el 29 de marzo de 2000, esta persona se encontraba nombrada por el procedimiento general y no por el de sustituciones. El Director General de la Función Pública ha cumplimentado esta solicitud en escrito recibido el día 25 de mayo de 2000 en el que se expone lo siguiente:

"En contestación a su escrito solicitando ampliación de información referente a la queja que hace alusión a que el Servicio Aragonés de Salud ha nombrado a D^a. ..., para sustituir la plaza de D. ... en Sariñena quien, ha sido adscrito en comisión de servicios al puesto de Jefe de Sección de Atención Primaria y Promoción de la Salud del Área I y que dicho nombramiento se ha realizado por el procedimiento general de interinidades y no por el específico de sustituciones, y cuyo número de expediente es DI-138/2000-4, esta Dirección Gerencia informa lo siguiente:

La persona designada para ocupar el puesto de D. ..., D^a. ... se hallaba efectivamente inscrita en la lista de espera para las tres provincias, Huesca, Teruel y Zaragoza, en la fecha del llamamiento. Como acredita la instancia, cuya fotocopia se adjunta, la Sra. ... solicitó variación de ámbitos geográficos, si bien a tenor de lo dispuesto en el artículo 2 de la Orden de 25 de enero de 1999, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, por la que se desarrolla el Reglamento para la provisión de puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón aprobado mediante Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, dichas variaciones no se tuvieron en cuenta hasta el día 1 de enero de 2000. Por tanto, en la lista generada el 19 de diciembre de 1999, D^a. ... figura únicamente consignada en el ámbito geográfico al que optó en su primera instancia.

En cuanto a que D^a. ... aparece en la lista generada a fecha 16 de marzo de 2000, se debe a un error de funcionamiento en el programa informático que genera las listas de espera, no obstante, de ese error y de otros que se vienen produciendo en el mismo, se ha dado cuenta a Proceso de Datos, Unidad encargada de la elaboración de los programas informáticos que operan en esta Administración, para que procedan a subsanar dichas funciones."

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El Reglamento para la provisión de puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, del Gobierno de Aragón, que se

encontraba vigente en el momento a que hace referencia esta queja, distinguía en el artículo 12 dos sistemas de nombramiento de interinos:

- Un procedimiento general, previsto para aquellos casos en que el puesto de trabajo estuviera vacante o cuando su titular no lo desempeñara, por concurrir causa legal que llevara consigo la reserva del puesto de trabajo por un periodo de tiempo indeterminable (art. 14.1 del citado Reglamento)

- Un procedimiento específico, que se aplicaba para la sustitución de los titulares de puestos de trabajo en los casos de vacaciones, permisos, licencias o dispensa de asistencia al trabajo (art. 15, en relación con el art. 12.2, ambos del Reglamento para la provisión de puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada).

La indefinición existente en relación con el encaje en uno u otro procedimiento de determinadas situaciones administrativas que dan derecho a reserva de puesto de trabajo (servicios especiales, excedencia por cuidado de hijo) así como de las comisiones de servicio, llevó a la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud a aprobar, con fecha 2 de noviembre de 1999 un Criterio sobre nombramiento y régimen jurídico de los funcionarios interinos por sustitución, en el que se entendía que, en los casos de las comisiones de servicio y las situaciones administrativas de excedencia por cuidado de hijo y de servicios especiales, el nombramiento de interinos se debía hacer por el procedimiento general y no por el de sustituciones.

El argumento al amparo del cual se adoptó este criterio, para el caso concreto de las comisiones de servicio, que es el que aquí nos atañe, se expone en el informe remitido a nuestra Institución por el Director Gerente del S.A.S. el día 29 de marzo de 2000 y conforme al cual *“las comisiones de servicios se ordenan por periodos máximos pero por tiempo de duración indeterminable”*.

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, regula en su artículo 31 las comisiones de servicios. Éstas se producen en situaciones en que un puesto de trabajo ha quedado vacante y su cobertura se considera de urgente e inaplazable necesidad. Su duración depende de la cobertura definitiva del puesto, si bien se establece un tope máximo de un año *“...salvo que la comisión venga motivada por hallarse el puesto en situación de vacante provisional, por encontrarse su titular en situación, cargo o función que comporte reserva del puesto de trabajo, supuesto en el que la duración de la comisión podrá abarcar todo el tiempo que el puesto permanezca reservado”* (art. 31.9 del citado Reglamento).

A la vista de esta regulación cabe considerar el Criterio establecido por la Dirección Gerencia del S.A.S. ajustado a los márgenes de interpretación que establece la norma examinada:

En primer lugar, y con carácter general, porque las comisiones de servicio se disponen por un tiempo máximo (un año) pero, dentro de ese margen, su duración está en función de la “... *urgente e inaplazable necesidad* ...” del servicio. En segundo lugar, y con carácter específico, un buen número de comisiones de servicio lo son a puestos “...*en situación de vacante provisional, por encontrarse su titular en situación, cargo o función que comporte reserva del puesto de trabajo...*”. En estos casos, su duración es o puede ser indeterminable, al ser también en muchas ocasiones indeterminable la duración de la situación de reserva de puesto.

Este criterio acaba de ser confirmado, además, por el Gobierno de Aragón al aprobar, por Decreto 103/2000, de 16 de mayo, el nuevo Reglamento para la provisión de puestos de trabajo de atención primaria de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. En concreto y dentro del procedimiento general para interinidades se podrán incluir “...*puestos de trabajo vacantes ... o cuando su titular no pueda desempeñarlo por encontrarse en las situaciones de excedencia que impliquen reserva de puesto de trabajo, comisión de servicio, servicios especiales y dispensa de asistencia al trabajo para hacerse cargo de cometidos propios de la función sindical den la Administración, con la excepción de la utilización del crédito horario reconocido a los miembros de Juntas de Personal, Delegados de Personal y Delegados Sindicales*” (art. 13.1).

Segunda.- Se plantea, además, en el escrito de queja la existencia de una gestión inadecuada de las listas de espera. En concreto, se exponía que la persona designada para cubrir interinamente la plaza de D. ... se encontraba inscrita en la lista de espera sólo para puestos en la provincia de Zaragoza, en la fecha de disponibilidad del puesto (13 de enero de 2000). Por otra parte, esta misma persona aparecía inscrita en la lista de interinos de fecha 16 de marzo de 2000 como pendiente de nombramiento, con el número 24 de orden.

El Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud en el segundo informe remitido a esta Institución explica que esta persona solicitó variación de ámbitos geográficos (adjuntando instancia presentada en tal sentido por la interesada con fecha 16 de julio de 1999, en la que se solicitaba ser incluida en las tres provincias aragonesas). De acuerdo con el artículo 2 de la Orden de 25 de enero de 1999, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales “... *las variaciones en cuanto a los ámbitos geográficos a los que cada aspirante opta ... serán tenidas en cuenta en la oferta de puestos que deban ser cubiertos desde el 1 de enero del siguiente año natural*”.

Al tener la variación de ámbitos geográficos efectividad a partir de 1 de enero de 2000, es evidente que esta persona podía optar a la plaza vacante de Sariñena dado que la fecha de disponibilidad del puesto fue el 13 de enero de 2000.

Cuestión distinta es la relativa a la gestión del programa informático que genera las listas de espera. Si, como reconoce la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud en su 2º informe, la variación de ámbitos geográficos a los que optan los integrantes de la lista de espera tiene efectos con fecha 1 de enero de cada año, parece adecuado que se hubiera generado con la mayor celeridad posible un nuevo listado actualizado que sustituyera al de fecha 9 de diciembre de 1999, evitando confusiones. La modificación es sustancial y justificaba una rápida actuación de la Diputación General de Aragón, que no se produjo.

Por otra parte, el Servicio Aragonés de Salud reconoce la existencia de errores en el programa informático que genera las listas de espera, señalando que se ha dado cuenta de los mismos a Proceso de Datos, unidad encargada de la elaboración de este programa. La inclusión errónea de Dª ... con el número 24 en la lista de espera generada con fecha 16 de marzo de 2000, cuando esta persona se encontraba desempeñando un puesto de trabajo como Médico de Atención Primaria en Sariñena desde el día 14 de enero de 2000, reconocida por el Servicio Aragonés de Salud (que también admite la existencia de otros errores en las listas), puede conducir a confusión a los demás integrantes de la lista de espera y generar equívocos o reclamaciones como la que aquí ha sido objeto de examen. Entendemos que esta es una materia especialmente delicada y la Administración debe extremar las medidas para que las listas de espera se confeccionen y actualicen con la mayor celeridad y precisión.

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

Sugerir al Servicio Aragonés de Salud que adopte las medidas necesarias para evitar errores en el contenido de las listas de espera para cubrir, con carácter interino, plazas de Médico de Atención Primaria. De modo especial, la actualización de estas listas, en los supuestos en que existan circunstancias que así lo requieran, debería hacerse con la mayor celeridad para evitar equívocos y garantizar el derecho de información que ostentan los interesados. »

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada. El Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud remitió el siguiente informe:

« En contestación a su Resolución de Sugerencia referente a la queja que hace alusión a que el Servicio Aragonés de Salud ha nombrado a Dª. ... para sustituir la plaza de D. ... en Sariñena quien, ha sido adscrito en comisión de servicios al puesto de Jefe de Sección de Atención Primaria y Promoción de la Salud del Área I y que dicho nombramiento se ha realizado por el procedimiento general de interinidades y no

por el específico de sustituciones, con número de expediente de referencia, esta Dirección Gerencia manifiesta lo siguiente:

Se admite la Sugerencia formulada por el Justicia de Aragón al Servicio Aragonés de Salud y en ese sentido se adoptarán las medidas necesarias para evitar errores en el contenido de las listas de espera para cubrir, con carácter interino, plazas de Médico de Atención Primaria, de modo especial, en la actualización de dichas listas, con la celeridad debida con el fin de evitar equívocos y garantizar el derecho a la información que ostentan los administrados. »

- Expediente DI-255/2000.

Se denuncia en esta queja el nombramiento interino de 24 Médicos de Atención Primaria que no aparecían en la lista de espera publicada en el Servicio de Información y Documentación de la Diputación General de Aragón. Esta lista debía permanecer vigente hasta la publicación de una nueva lista, lo cual no tuvo lugar hasta un momento posterior a los referidos nombramientos. Dio lugar a la siguiente *Recomendación*:

« Tuvo entrada en esta Institución el día 14 de marzo de 2000 escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que con fecha 9-3-2000 se habían ofertado 24 interinidades de Médicos de Atención Primaria, nombrándose el día 10 de marzo a 24 personas que no aparecían en la lista de espera publicada en el Servicio de Información y Documentación con fecha 9 de diciembre de 1999 que debía permanecer vigente hasta la publicación de una nueva lista, hecho que no tuvo lugar hasta el día 14 de marzo de 2000. En esta última lista de 14 de marzo, si aparecían estas 24 personas ya nombradas interinas, por lo que en opinión del presentador de la queja se actuó irregularmente al nombrarlas antes de haberlas incorporado a la lista de espera.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a supervisión y dirigirse al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo (en la actualidad Sanidad, Consumo y Bienestar Social) con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja. En especial se solicitó que se indicara en particular con arreglo a qué lista de espera se habían nombrado los 24 puestos de Médicos de Atención Primaria a que se hacía referencia en el escrito de queja.

El Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud contestó a nuestra solicitud de información remitiendo un informe en el que se señalaba lo siguiente:

«Las 24 personas a que hace referencia su escrito, prestaban servicios en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón como medios interinos de atención primaria y con motivo de la adjudicación de destinos a los aspirantes tras el

proceso selectivo para ingreso por el sistema de concurso-oposición en el Cuerpo de Funcionarios Superiores de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, Escala Sanitaria Superior (Médicos de Atención Primaria) fueron cesados.

Por ello, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.4 de la Orden de 25 de enero de 1999, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, por la que se desarrolla el Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo de Atención Sanitaria no Especializada de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón que establece, al hablar del procedimiento para la provisión de puestos de trabajo por nombramiento de interino mediante elaboración de listas de espera, que “Para formalizar el alta, entendiéndose por tal la reincorporación del aspirante a la lista tras haber desempeñado un puesto de trabajo de la misma clase de especialidad cuando éste haya sido provisto en régimen de interinidad por el procedimiento general, será necesario que se realice petición en ese sentido por el interesado con fecha límite de presentación el día correspondiente al cese y será efectiva desde el día en que éste se produzca...”, se recibieron las peticiones de los aspirantes el día del cese, siendo efectivas tal y como establece la norma, ese mismo día.

Por tanto, el nombramiento interino efectuado a esas 24 personas el día 10 de marzo, era acorde con el ordenamiento jurídico, toda vez que las mismas figuraban en las correspondientes listas de espera para esa Clase de Especialidad en los primeros puestos, según el programa informático habilitado para la producción de listas de espera. Si bien la publicación de las listas tuvo lugar días después, la efectividad de la inclusión de los aspirantes en las citadas listas se produjo, tras recibir las peticiones, el mismo día del cese.»

Solicitada ampliación de información en el sentido de que se nos indicara qué número total de plazas se ofertó el pasado mes de febrero (días 21 y 22) a los 163 aspirantes que superaron el proceso selectivo y cuántas y cuáles de esas plazas quedaron vacantes por no ser solicitadas por ninguno de los 163 aspirantes, el Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud remitió el siguiente informe:

«El número de plazas ofertadas a los 163 aspirantes tras superar el proceso selectivo para ingreso por el sistema de concurso-oposición en el Cuerpo de Funcionarios Superiores de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, Escala Sanitaria Superior (Médicos de Atención Primaria) fueron 180 plazas, quedando vacantes las siguientes:

- 1. 06354 ALBARRACIN*
- 2. 06370 ALFAMBRA*
- 3. 06374 ALIAGA*
- 4. 06375 ALIAGA*
- 5. 06376 ALIAGA*
- 6. 06406 CANTAVIEJA*

7. 06407 CANTAVIEJA
8. 06408 CANTAVIEJA
9. 06410 CANTAVIEJA
10. 06417 CEDRILLAS
11. 06419 CEDRILLAS
12. 06435 MAS DE LAS MATAS
13. 06450 MORA DE RUBIELOS
14. 06454 MOSQUERUELA
15. 06314 SARRION
16. 06316 TERUEL RURAL
17. 06033 SOS DEL REY CATÓLICO»

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- Queda acreditado en el expediente que 24 médicos interinos de atención primaria fueron cesados el día 7 de marzo de 2000 por efecto directo de la toma de posesión realizada con esa fecha por los funcionarios de carrera a los que se les habían adjudicado definitivamente tales puestos.

En efecto, el concurso convocado por la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud para la provisión de puestos reservados en exclusiva a la Clase de especialidad de Médicos de Atención Primaria (Convocatoria aprobada por Resolución de 20 de diciembre de 1999- B.O.A. número 165, de 29 de diciembre), culminó con la Resolución de 10 de febrero de 2000, de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud (publicada en el B.O.A. nº 20, de 16 de febrero de 2000) por la que se adjudicaron con carácter definitivo diversas plazas de Médico de Atención Primaria a 25 funcionarios de carrera. El apartado Segundo de esta Resolución precisaba que los funcionarios adjudicatarios de los puestos de trabajo deberían tomar "... *posesión de sus nuevos destinos al día siguiente de su cese en el destino actual, que deberá quedar diligenciado el día 6 de marzo de 2000*".

El ofrecimiento de las plazas resultantes de este proceso el día 9 de marzo de 2000 parece adecuado, al ser inmediatamente posterior a su liberación.

Cuestión distinta es la relativa a las plazas ofrecidas resultantes del proceso de adjudicación de destinos a los 163 aspirantes que habían superado el proceso selectivo para ingreso por el sistema de concurso-oposición en el Cuerpo de Funcionarios Superiores de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, Escala Sanitaria Superior (Médicos de Atención Primaria).

La Administración reconoce que se les ofertaron 180 plazas los días 21 y 22 de febrero de 2000, quedando vacantes las siguientes 17:

1. 06354 ALBARRACÍN
2. 06370 ALFAMBRA
3. 06374 ALIAGA
4. 06375 ALIAGA
5. 06376 ALIAGA
6. 06406 CANTAVIEJA
7. 06407 CANTAVIEJA
8. 06408 CANTAVIEJA
9. 06410 CANTAVIEJA
10. 06417 CEDRILLAS
11. 06419 CEDRILLAS
12. 06435 MAS DE LAS MATAS
13. 06450 MORA DE RUBIELOS
14. 06454 MOSQUERUELA
15. 06314 SARRIÓN
16. 06316 TERUEL RURAL
17. 06033 SOS DEL REY CATÓLICO

La mayoría de estas plazas fueron ofertadas el día 9 de marzo de 2000 a los antes mencionados 24 Médicos interinos cesados el día 7 de marzo. Sin embargo estos puestos habían quedado disponibles el día 22 de febrero. Si su provisión se consideraba necesaria, no resulta adecuado que se esperara hasta el día 9 de marzo (16 días después), existiendo una lista de interinos que podía ser utilizada en ese momento.

En definitiva, parece que la fecha de ofrecimiento de las vacantes ha sido retrasada por la Administración para que pudieran optar a estas plazas los interinos que se incorporaban a la lista a partir del día 7 de marzo de 2000, tras haber cesado en sus anteriores plazas.

Segunda.- Se plantea en el escrito de queja el problema de que las personas nombradas el día 10 de marzo de 2000 no aparecían en la lista de espera publicada en el Servicio de Información y Documentación con fecha 9 de diciembre de 1999 que debía permanecer vigente hasta la publicación de una nueva lista, hecho que no tuvo lugar hasta el día 14 de marzo de 2000. En esta última lista de 14 de marzo, si aparecían estas 24 personas.

Con carácter previo debemos indicar que si bien la Orden de 25 de enero de 1999, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, por la que se desarrolla el Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo de Atención Sanitaria no Especializada establecía en su artículo 2º, apartado 2 *in fine*, que las listas de

aspirantes se harán públicas “para información general”, sin embargo, debe recordarse que la publicación tiene un efecto más importante que no puede ser obviado: es precisa para que el acto de aprobación de la lista de interinos produzca efectos jurídicos. (art. 57 y 60 Ley 30/1992).

El artículo 2.4 de la Orden de 25 de enero de 1999 precisa que la reincorporación de los aspirantes a la lista tras haber desempeñado un puesto de trabajo de la misma clase de especialidad será efectiva desde el día en que se produzca su cese. Por ello, cesados los 24 médicos interinos el día 7 de marzo de 2000, y habiendo solicitado su reincorporación a la lista, los efectos de su inclusión se producen desde ese mismo día 7 de marzo. Sin embargo, esto debe completarse con el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por la legislación de procedimiento administrativo para que un acto administrativo despliegue plenos efectos, así como con el respeto a los derechos y garantías del resto de los aspirantes. Sin publicación de la nueva lista no es posible que ésta despliegue sus efectos (con independencia de que en el momento de publicarse la lista se dé a la inclusión de determinadas personas efectos a una fecha concreta - 7 de marzo -, por imperativo de la normativa reguladora). La Administración, en nuestra opinión, debe procurar publicar la nueva lista con la mayor celeridad posible. Obsérvese que la Orden de 25 de enero de 1999 exige publicar “al menos” una vez al mes. Podemos añadir que debería publicarse “cuantas veces sea necesario” (es decir, cuando exista alguna modificación del contenido de las listas).

Sin publicación de la lista, no cabe que ésta despliegue efectos. Por ello no es ajustado a derecho que el día 9 de marzo de 2000 se ofrecieran plazas a quienes no aparecían en la publicada el día 9 de diciembre de 1999.

Debemos insistir en que los efectos de la inclusión de los 24 interinos en la lista se producen a partir del 7 de marzo, pero esta eficacia no puede excluir el cumplimiento del requisito de publicación de la nueva lista por imperativo del artículo 57.2 de la Ley 30/1992. Entre tanto, está vigente la anterior lista. No existía ningún inconveniente en publicar la nueva lista el día 8 de marzo, sin embargo, no se hizo hasta el día 14 de marzo. Entendemos que estas plazas no se les podían ofertar por ello el 9 de marzo de 2000.

Tercera.- En conclusión, la falta de ofrecimiento durante 16 días (desde el 2 de febrero hasta el 9 de marzo) a los integrantes de la lista de interinidades de una serie de plazas vacantes disponibles y cuya cobertura era necesaria nos parece irregular, máxime cuando estas plazas, junto con algunas otras vacantes generadas el día 7 de marzo, se ofertan el día 9 de marzo a personas que no estaban incluidas en la última lista de interinos publicada por la Diputación General de Aragón (9 de diciembre de 1999).

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 **Recomendación**:

Que se adopten por el Departamento de Sanidad, Consumo y Bienestar Social las medidas adecuadas para remediar las disfunciones apreciadas en el proceso de provisión interina de puestos de trabajo de Médico de Atención Primaria, revisando, en su caso, las actuaciones llevadas a cabo en relación con la oferta de 24 interinidades realizada el día 9 de marzo de 2000. De modo especial, le encarezco a que se cumpla con el mayor rigor el mandato legal de publicación de las listas de espera así como a que las plazas se oferten, en cada momento a quienes integren la lista vigente en ese momento. »

Respuesta de la Administración.

Recomendación rechazada. El Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud remitió el siguiente informe:

« En contestación a su escrito de Recomendación en relación a la queja cuyo número de expediente es DI-255/2000-4, esta Dirección Gerencia manifiesta lo siguiente:

1º No se admite la Recomendación instando la revisión de las actuaciones llevadas a cabo en relación con la oferta de 24 interinidades realizada el día 9 de marzo de 2000.

Antes de entrar en la argumentación de la negativa a aceptar la Recomendación formulada, se considera necesario poner en antecedentes sobre las sucesivas actuaciones que esta Administración ha venido realizando en relación con el personal interino de la Sanidad Local.

El Acuerdo Sindicatos-Administración de 21 de junio de 1996 establecía en su artículo 12 que, *"Dadas las particulares circunstancias y problemática del personal Interno procedente de los antiguos cuerpos de Sanitarios Locales y su repercusión en el ámbito sanitario y con el fin de solucionar definitivamente el problema de la situación excepcional de dicho personal, la Diputación General de Aragón procederá durante el tiempo de vigencia del presente acuerdo a la cobertura de tales puestos por funcionarios de carrera, para lo cual realizará las convocatorias oportunas de las plazas vacantes, de forma simultánea y mediante concurso-oposición libre."*

En el apartado 3º del citado artículo se establecía que *"En todo caso el personal interino que esté prestando servicios en la Administración Autonómica a la entrada en vigor de este acuerdo o haya sido desplazado en el Cuerpo de Funcionarios Superiores, Escala Sanitaria Superior, Clases de Especialidad: Médicos de Atención*

Primaria, Veterinarios de Administración Sanitaria, Farmacéuticos Titulares; y Cuerpo de Funcionarios Técnicos, Escala Técnica Sanitaria, Clase de Especialidad.- Ayudantes Técnicos Sanitarios de Atención Primaria y Matronas de Atención Primaria, podrá acceder a la condición de funcionario de carrera si concurre libremente a las convocatorias citadas, que deberán efectuarse en los años 1996, 1997 y 1998, y alcanzan la puntuación exigida para superar el concurso-oposición libre.

Quienes de ellos concurriendo en los tres años, salvo causa de fuerza mayor, no lo superen prestarán servicios en la Administración de la Comunidad Autónoma de acuerdo con su titulación y en la forma legalmente establecida."

El espíritu de los citados Acuerdos en relación con el asunto objeto de debate fue recogido en idénticos términos en la Ley 11/1997, de 26 de noviembre, sobre medidas urgentes en materia de personal. El texto legal, preveía en el artículo 1.4 que *"a través de un Plan de Empleo, de la negociación colectiva y de las disposiciones reglamentarias que resulten de aplicación, se recogerán los procesos de ordenación de plantillas que sean necesarios para establecer el régimen de provisión de puestos de trabajo, a efectos de permanencia, que proceda legalmente para aplicación al personal que resulte desplazado en los procesos selectivos que se celebren por concurso-oposición libre."*

En este contexto, la provisión de puestos de trabajo por personal interino viene regulada en el 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, vigente en cuanto al funcionamiento de las listas de espera, hasta que se aprueben las derivadas del Decreto 103/2000, de 16 de mayo.

Así pues, el marco normativo que regula el nombramiento del personal interino en la actualidad, es el contenido en los artículos 12 y siguientes del citado Decreto 195/1998, y viene determinado por la preferencia en lista de interinos de aquellas personas que acrediten un tiempo de servicios prestados en esta Administración en los Cuerpos mencionados con anterioridad, superior a tres años. El Decreto 103/2000, de 16 de mayo, en su Disposición Transitoria Primera, establece un período máximo de 1 año (salvo que con anterioridad se resuelva un nuevo proceso selectivo), durante el cual continuaran teniendo preferencia quienes acrediten un mayor número de días de servicios prestado en esta Administración.

Tras las citadas consideraciones y analizando la que a juicio de esa Institución resulta ser una actuación irregular merecedora de esta Recomendación, cabe mantener la negativa a aceptar la misma por lo siguiente:

Manifiesta en su escrito de Recomendación que parece irregular la falta de ofrecimiento durante 16 días (desde el 22 de febrero hasta el 9 de marzo) a los integrantes de la lista de interinidades de una serie de plazas vacantes disponibles y

cuya cobertura era necesaria, máxime cuando estas plazas, junto con algunas otras vacantes generadas el día 7 de marzo, se ofertan el día 9 de marzo a personas que no estaban incluidas en la última lista de interinos publicada por la Diputación General de Aragón.

En primer lugar es evidente que el término "disponibles" en referencia al ofrecimiento de puesto de trabajo que deba ser cubiertos (artículo 2.5 de la Orden de 25 de enero de 1999, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, por la que se desarrolla el Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo de Atención Sanitaria no Especializada de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón), se refiere, como no puede ser de otra forma, a "vacantes", hecho éste que condiciona la efectiva ocupación por el interino. Si la Administración oferta con anterioridad a un colectivo de personas que sabe que va a resultar desplazado por la lógica conclusión de un proceso selectivo, una serie de puestos, lo hace en primer lugar para respetar lo preceptuado en un Ley y en segundo lugar por eficacia administrativa, no obstante, condicionando el nombramiento a que efectivamente el día que se produzcan las vacantes, los nombrados sean los que ostentan mejor derecho según el orden de prelación de listas de espera, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.4 de la citada Orden de 25 de enero de 1999. Por tanto no se puede considerar que las citadas actuaciones sean irregulares.

2º No se admite la Recomendación formulada en cuanto a solicitar de esta Administración un cumplimiento más riguroso del mandato legal de publicación de las listas de espera, toda vez que la actuación administrativa que aquí se cuestiona, se ajusta con toda nitidez al ordenamiento jurídico vigente.

En este sentido, el artículo 57 apartado 2º de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, preceptúa lo siguiente: *"La eficacia (de los actos administrativos) quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior."*

No obstante, el artículo 60 de la citada Ley 30/1992 determina que: *"los actos administrativos serán objeto de publicación cuando así lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento o cuando lo aconsejen razones de interés público apreciadas por el órgano competente."*

En este sentido, en relación a la Recomendación formulada, la Orden de 25 de enero de 1999, por la que se desarrolla el Reglamento de provisión de puestos de trabajo de Atención Sanitaria no Especializada de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su artículo 2 apartado 211 establece que *"para Información general"* las listas de aspirantes en las que figurarán los respectivos méritos, se harán públicas con una periodicidad de al menos una vez al mes, en el Servicio de

Información y Documentación Administrativa y en los Servicios Provinciales de Sanidad Bienestar Social y Trabajo.

Según los preceptos mencionados, queda claro que aunque la eficacia de un acto administrativo puede quedar supeditada a su posterior publicación (en este sentido, la admisión por esta Administración de la Recomendación formulada en relación con el expediente DI-431/1999), en este caso concreto, y según prevé el procedimiento aplicable, recogido en la Orden de 25 de enero de 1999, la publicación de la lista de espera no es un requisito esencial para la eficacia ésta.

A tenor de la citada Orden, son conformes a derecho los nombramientos efectuados, aunque la publicación de las listas de espera se lleve a cabo con posterioridad, siempre y cuando dichos nombramientos se ajusten en todo caso al procedimiento establecido, ya que, el propio artículo 2 apartado 211 determina que los efectos de la publicidad lo son "**para información general**" y en ningún caso se prevé la publicación como requisito esencial para la plena validez del acto.

Asimismo dicha actuación es acorde con los principios de eficacia y eficiencia administrativa, pudiéndose hacer frente de este modo, a situaciones de urgencia y necesidad, si debido a dificultades de gestión se produce un retraso en la publicación de las listas de espera, listas que, por otro lado, se actualizan día a día debido a nuevas peticiones de incorporación y a la reincorporación de aquellos que tras ser cesados, soliciten nuevamente la inclusión en las mismas. Teniendo esto en cuenta, esta Administración, ante la imposibilidad de llevar a cabo una publicación diaria de dichas actualizaciones establece, como ya se ha dicho, "para información general", un requisito de periodicidad que en este caso es de un mes.

No obstante y sin perjuicio de lo expuesto, esta Administración ya ha adoptado los mecanismos necesarios para proceder al cumplimiento de lo dispuesto en la Orden de 25 de enero de 1999 y en ese sentido y para información general, ordena la publicación de las listas de espera con una periodicidad de al menos una vez al mes. »

**15.3.1.5. PROCEDIMIENTO DE DESIGNACIÓN DE VETERINARIOS DE ADMINISTRACIÓN SANITARIA INTERINOS.
EXPTES. DI-192/2000, DI-241/2000, DI-497/2000 Y DI-566/2000.**

La gestión de los procedimientos de cobertura de puestos de trabajo de Veterinarios de Administración Sanitaria en régimen de interinidad (interinidades y sustituciones) ha dado lugar a un considerable número de quejas. Reseñamos aquí los expedientes más significativos:

- Expedientes DI-192/2000 y DI-241/2000.

En ellos se denunciaba que la Diputación General de Aragón estaba utilizando el procedimiento para sustituciones regulado en el artículo 15 del Reglamento de Provisión de puestos de trabajo de Atención Sanitaria no especializada, aprobado por Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, para cubrir los puestos de trabajo de veterinarios de Administración Sanitaria que debían ser nombrados por el procedimiento general previsto para las interinidades en el artículo 14 del mismo Reglamento. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

« ANTECEDENTES

Tuvieron entrada en esta Institución dos escritos de queja que quedaron registrados con los números de referencia arriba expresado, y en los que se hacía alusión a que la Diputación General de Aragón estaba utilizando el procedimiento para sustituciones regulado en el artículo 15 del Reglamento de Provisión de puestos de trabajo de Atención Sanitaria no especializada, aprobado por Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, para cubrir los puestos de trabajo de veterinarios de Administración Sanitaria que debían ser nombrados por el procedimiento general previsto para las interinidades en el artículo 14 del mismo Reglamento.

Examinados los dos escritos de queja se resolvió admitirlos a supervisión y dirigirse a la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

El Departamento de Economía, Hacienda y Empleo contestó a nuestra solicitud remitiendo dos informes del Director General de Función Pública en los que se alegaba la existencia de problemas jurídicos en el proceso de elaboración de la lista de espera de interinos. Así, esta lista, que había sido concluida por el Tribunal de selección con fecha 2 de agosto de 1999, fue objeto de diversos recursos, anulándose finalmente la Resolución dictada. Todo ello había llevado al Departamento de Agricultura y al Servicio Aragonés de Salud a, en casos de urgente necesidad, efectuar nombramientos utilizando la única lista disponible en ese momento que era la de sustitutos. El nombramiento de estas personas se entendía condicionado al momento de aprobación de las nuevas listas de interinos, momento en el que deberían cesar estos sustitutos.

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El Reglamento para la provisión de puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón,

aprobado por Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, del Gobierno de Aragón distingue en el artículo 12 dos sistemas de nombramiento de interinos:

- Un procedimiento general, previsto para aquellos casos en que el puesto de trabajo estuviera vacante o cuando su titular no lo desempeñara, por concurrir causa legal que llevara consigo la reserva del puesto de trabajo por un periodo de tiempo indeterminable (art. 14.1 del citado Reglamento)

- Un procedimiento específico, que se aplicaba para la sustitución de los titulares de puestos de trabajo en los casos de vacaciones, permisos, licencias o dispensa de asistencia al trabajo (art. 15, en relación con el art. 12.2, ambos del Reglamento para la provisión de puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada).

Las quejas denuncian la indebida utilización del sistema específico previsto para sustituciones en supuestos en los que era procedente utilizar listas de interinos elaboradas conforme al procedimiento general del artículo 14.

De acuerdo con la información facilitada por la Diputación General de Aragón sobre el proceso de designación de veterinarios interinos de Administración Sanitaria, el origen de las disfunciones observadas se encuentra en las vicisitudes producidas en la confección de la lista de espera de interinos de esta especialidad.

La Dirección General de Función Pública efectuó en su día una convocatoria para la confección de una lista de espera acomodada al Decreto 195/1998, de 9 de diciembre. El Tribunal de selección concluyó la lista el día 2 de agosto de 1999.

Sin embargo, con motivo de diversos recursos de alzada formulados contra la Resolución que aprobó la referida lista de espera, *“... se resolvió anular la Resolución dictada por discrepancias jurídicas con los criterios de valoración aplicados por el Tribunal de selección actuante, acordándose proceder a una nueva valoración de todas las instancias presentadas conforme a los criterios acordados en la resolución de los citados recursos de alzada...”*.

Todo ello ha generado una situación transitoria en la que, ante la falta de lista de espera para cubrir con funcionarios interinos puestos vacantes de Veterinarios de Administración Sanitaria, la necesidad de cubrir determinados puestos vacantes ha llevado a la Diputación General de Aragón a utilizar las *“... listas de espera publicadas para la provisión de sustituciones, nombrándose a la persona que figura en primer lugar en la zona veterinaria o matadero en donde se produce la vacante”*.

Añade el Director General de la Función Pública en su informe que *“... dichos nombramientos, por tanto, no se efectúan discrecionalmente sino utilizando las listas de sustitutos que se han confeccionado con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento para la provisión de puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto*

195/1998, de 9 de diciembre y en la Orden de 25 de enero de 1999, del Departamento de Presidencia y relaciones Institucionales, por la que se desarrolla el citado Reglamento”.

Concluye el Director General de la Función Pública que *“los sustitutos así nombrados serán cesados cuando se confeccionen las nuevas listas de interinos y se proceda a efectuar nombramientos con arreglo a los mismos”.*

La solución utilizada plantea algunas dificultades. En primer lugar, porque se trata de dos sistemas distintos, con criterios de valoración diferentes y con ámbitos territoriales también dispares. En segundo lugar, porque las consecuencias jurídicas no son neutras.

En efecto, es bien distinto el objeto de una lista elaborada para cubrir puestos vacantes (o que su titular no desempeñe por concurrir causa legal que conlleve la reserva de los mismos por tiempo indeterminable) que el de una lista realizada para ordenar las sustituciones de los titulares de un puesto por vacaciones, permisos, licencias.... Muchos eventuales integrantes de una lista de espera de interinidades podrían no tener interés en estar incluidos en la lista de espera de sustituciones.

También son dispares los criterios usados para confeccionar ambas listas. Con independencia del orden de solicitud (criterio común), en un caso se tiene en cuenta la previa prestación de servicios a la Administración aragonesa como Veterinario de Administración Sanitaria y el número de ejercicios superados en las pruebas selectivas convocadas para acceso a las mismas; en el otro (lista de sustituciones), sólo se tiene en cuenta la prestación de servicios.

Es diferente también el ámbito geográfico de las listas. Las elaboradas conforme al procedimiento general tienen un ámbito provincial. Las listas de sustituciones son específicas para cada Zona veterinaria.

En cuanto a las consecuencias jurídicas, debe observarse que el sistema de interinidades regulado por la Diputación General de Aragón se ordena en torno a la experiencia en el desempeño de puesto de trabajo de esta naturaleza (Veterinarios de Administración Sanitaria) en la propia Administración aragonesa, de modo que existe preferencia absoluta para los que acrediten más de tres años de experiencia. El acceso al desempeño de uno de estos puestos tiene repercusiones evidentes en el ulterior destino profesional de los integrantes de las diferentes listas. La utilización fuera de su contexto natural (forzada por las circunstancias) de una de las listas puede alterar la situación, dando opciones a unas personas en detrimento de otras que, acreditando más méritos y habiéndose apuntado a la lista general, no están en cambio inscritas en la lista para sustituciones.

No obstante todos los obstáculos expuestos, no debe olvidarse que no existía lista de interinos sino sólo las diversas listas para sustituciones y que la Administración tiene la obligación de garantizar una adecuada cobertura de los servicios públicos.

Desde esta perspectiva puede considerarse inevitable la utilización de las listas de sustituciones para cubrir las necesidades del servicio, al no existir otras listas disponibles, máxime cuando, según afirma la Diputación General de Aragón, los nombramientos tenían un carácter provisional, previéndose su cese en el momento en que la lista de interinos elaborada conforme al procedimiento general quedara ultimada.

Sin embargo, esta solución sólo puede admitirse con carácter provisional y es responsabilidad de la Diputación General de Aragón arbitrar los mecanismos necesarios para poner fin a esa situación anómala.

Segunda.- Todo lo hasta aquí descrito pone de manifiesto una disfunción importante en materia de organización administrativa. Una inadecuada actuación del Tribunal de Selección designado por la Administración para la elaboración de las listas de espera da lugar a la anulación por la propia Diputación General de Aragón de la Resolución de este Tribunal, de fecha 2 de agosto de 1999, generándose un problema que, al parecer, aun no se ha resuelto. No parece admisible la prolongación de esa situación provisional en la que, ante la falta de lista de interinos, los nombramientos se han hecho en favor de quienes aparecen inscritos en las listas de sustituciones.

La Diputación General de Aragón debería adoptar las medidas precisas para evitar que situaciones como la descrita se repitan en el futuro. Los principios de funcionamiento que aparecen proclamados en el artículo 5 de la Ley 11/1996, de 30 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, así lo imponen, y de modo especial los de coordinación, eficacia, agilización, responsabilidad y servicio efectivo a los ciudadanos.

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

Sugerir a la Diputación General de Aragón que adopte las medidas necesarias para dar solución al problema generado con relación a las listas de espera de puestos interinos correspondientes la clase de especialidad de Veterinarios de Administración Sanitaria evitando situaciones anómalas como la producida por la utilización de la lista de sustituciones a lo largo de los años 1999 y 2000. »

Respuesta de la Administración.

Sugerencia pendiente de contestación.

- Expediente DI-497/2000.

Una cuestión más en torno al 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 Comunidad Autónoma de Aragón. Este Decreto prevé un procedimiento específico para el nombramiento de personal interino diferenciado del procedimiento para sustituciones. Según el escrito de queja, los Servicios Provinciales estarían acudiendo al sistema previsto para sustituciones en algunos casos de larga duración como supuestos de liberación sindical mientras que en otros casos (comisiones de servicios) se estaría aplicando el sistema para interinidades. También se analiza en este expediente la situación generada por la Disposición Derogatoria única del Decreto 103/2000 que ha dejado vigente el anterior Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, y su Orden de desarrollo de 25 de enero de 1999 para el personal integrante de la Clase de Especialidad de Veterinarios de Administración Sanitaria. Dio lugar a la siguiente *Recomendación*:

« ANTECEDENTES

Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que el 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 Comunidad Autónoma de Aragón prevé un procedimiento específico para el nombramiento de personal interino diferenciado del procedimiento para sustituciones.

Se indicaba en el escrito de queja que, al parecer, los Servicios Provinciales estarían acudiendo al sistema previsto para sustituciones en algunos casos de larga duración como supuestos de liberación sindical mientras que en otros casos (comisiones de servicios) se estaría aplicando el sistema para interinidades.

Por otra parte, se denunciaban las diferencias de trato que se derivan, dentro del régimen previsto para sustituciones, entre los que prestan servicios de corta duración que, cuando transcurren 4 meses sin solución de continuidad o 6 con interrupciones en el año natural, pasan al final de la lista, mientras que en las sustituciones de uno o varios años no se produce el mismo efecto.

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.

El Servicio Aragonés de Salud ha contestado a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo el siguiente informe:

« En fecha 31 de mayo de 2000 se publicó el Decreto 103/2000, de 16 de mayo, del Gobierno de Aragón, mediante el cual se aprueba el Reglamento para la provisión de puestos de trabajo de atención primaria de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y en la Disposición Derogatoria se establece que queda derogado el Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento para la provisión de puestos trabajo de atención sanitaria no especializada de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y la Orden de 25 de enero de 1999, por la que se desarrolla el reglamento para la provisión de puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, a excepción de lo referente al Cuerpo de Funcionarios Superiores, Escala Facultativa Superior, Clase de Especialidad de Veterinarios de Administración Sanitaria, así como cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en el Reglamento que se aprueba por este Decreto.

Dentro del Capítulo IV, nombramiento de interinos, el artículo 13 define pormenorizadamente los supuestos en los que procede el nombramiento interino por procedimiento general o por sustitución y textualmente establece que "...Por estrictas razones de necesidad y urgencia podrán nombrarse funcionarios interinos en el área de atención primaria para ocupar puestos de trabajo vacantes en tanto no sean cubiertos con funcionarios de carrera a través de los procedimientos reglamentarios o cuando su titular no pueda desempeñarlo por encontrarse en las situaciones de excedencia que impliquen reserva de puestos de trabajo, comisión de servicio, servicios especiales y dispensa de asistencia al trabajo para hacerse cargo de cometidos propios de la función sindical en la Administración, con excepción de la utilización del crédito horario reconocido a los miembros de Juntas de Personal, Delegados de Personal y Delegados Sindicales...". "...También podrán nombrarse funcionarios interinos para sustituir a los titulares de un puesto de trabajo en los casos de vacaciones, permisos, licencias o dispensa de asistencia al trabajo, sin perjuicio de lo dispuesto para este último supuesto en el aparato anterior.

Por todo ello, y en relación con la primera de las cuestiones que se suscitan en su escrito ambos supuestos se cubrirían mediante nombramiento interino por el procedimiento general y no por sustitución.

En relación con la segunda cuestión, efectivamente, existía diferencia de trato entre el régimen previsto para el nombramiento de interinos por el procedimiento general o por sustitución, en este último supuesto y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17.2 del Reglamento de provisión de puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado mediante Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, del Gobierno de Aragón disponía que en la lista de espera para sustituciones cada uno conservará su lugar

mientras no se presten servicios durante cuatro meses sin solución de continuidad o seis con interrupciones en el año natural, pasando al último lugar cumplidos dichos plazos, sistema éste que no se contemplaba en el procedimiento general, no obstante y como ya se ha indicado anteriormente, el citado Decreto ha sido derogado con excepción de lo referente al Cuerpo de Funcionarios Superiores, Escala Facultativa Superior, Clase de Especialidad de Veterinarios de Administración Sanitaria. »

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El Reglamento para la provisión de puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, del Gobierno de Aragón, que se encontraba vigente en el momento de presentarse esta queja, distinguía en el artículo 12 dos sistemas de nombramiento de interinos:

- Un procedimiento general, previsto para aquellos casos en que el puesto de trabajo estuviera vacante o cuando su titular no lo desempeñara, por concurrir causa legal que llevara consigo la reserva del puesto de trabajo por un periodo de tiempo indeterminable (art. 14.1 del citado Reglamento)

- Un procedimiento específico, que se aplicaba para la sustitución de los titulares de puestos de trabajo en los casos de vacaciones, permisos, licencias o dispensa de asistencia al trabajo (art. 15, en relación con el art. 12.2, ambos del Reglamento para la provisión de puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada).

La indefinición existente en relación con el encaje en uno u otro procedimiento de determinadas situaciones administrativas que dan derecho a reserva de puesto de trabajo (servicios especiales, excedencia por cuidado de hijo) así como de las comisiones de servicio, llevó a la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud a aprobar, con fecha 2 de noviembre de 1999 un Criterio sobre nombramiento y régimen jurídico de los funcionarios interinos por sustitución, en el que se entendía que, en los casos de las comisiones de servicio y las situaciones administrativas de excedencia por cuidado de hijo y de servicios especiales, el nombramiento de interinos se debía hacer por el procedimiento general y no por el de sustituciones.

El argumento al amparo del cual se adoptó este criterio, para el caso concreto de las comisiones de servicio, fue el de que éstas “...se ordenan por periodos máximos pero por tiempo de duración indeterminable”.

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, regula en su artículo 31 las comisiones de servicios. Éstas se producen en situaciones en que un

puesto de trabajo ha quedado vacante y su cobertura se considera de urgente e inaplazable necesidad. Su duración depende de la cobertura definitiva del puesto, si bien se establece un tope máximo de un año “...salvo que la comisión venga motivada por hallarse el puesto en situación de vacante provisional, por encontrarse su titular en situación, cargo o función que comporte reserva del puesto de trabajo, supuesto en el que la duración de la comisión podrá abarcar todo el tiempo que el puesto permanezca reservado” (art. 31.9 del citado Reglamento).

A la vista de esta regulación cabe considerar el Criterio en su día establecido por la Dirección Gerencia del S.A.S. ajustado a los márgenes de interpretación que establece la norma examinada:

En primer lugar, y con carácter general, porque las comisiones de servicio se disponen por un tiempo máximo (un año) pero, dentro de ese margen, su duración está en función de la “... urgente e inaplazable necesidad ...” del servicio. En segundo lugar, y con carácter específico, un buen número de comisiones de servicio lo son a puestos “...en situación de vacante provisional, por encontrarse su titular en situación, cargo o función que comporte reserva del puesto de trabajo...”. En estos casos, su duración es o puede ser indeterminable, al ser también en muchas ocasiones indeterminable la duración de la situación de reserva de puesto.

Este criterio acaba de ser confirmado, además, por el Gobierno de Aragón al aprobar, por Decreto 103/2000, de 16 de mayo, el nuevo Reglamento para la provisión de puestos de trabajo de atención primaria de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. En concreto y dentro del procedimiento general para interinidades se podrán incluir “...puestos de trabajo vacantes ... o cuando su titular no pueda desempeñarlo por encontrarse en las situaciones de excedencia que impliquen reserva de puesto de trabajo, comisión de servicio, servicios especiales y dispensa de asistencia al trabajo para hacerse cargo de cometidos propios de la función sindical de la Administración, con la excepción de la utilización del crédito horario reconocido a los miembros de Juntas de Personal, Delegados de Personal y Delegados Sindicales” (art. 13.1).

Segunda.- Se plantea, además, en el escrito de queja la existencia de diferencias de trato, entre los que prestan servicios de corta duración que, cuando transcurren 4 meses sin solución de continuidad o 6 con interrupciones en el año natural, pasan al final de la lista, mientras que en las sustituciones de uno o varios años no se produce el mismo efecto.

El Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud en el informe remitido a esta Institución reconoce que “... existía diferencia de trato entre el régimen previsto para el nombramiento de interinos por el procedimiento general o por sustitución, en este último supuesto y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17.2 del Reglamento de provisión de puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada ... en la lista

de espera para sustituciones cada uno conservará su lugar mientras no se presten servicios durante cuatro meses sin solución de continuidad o seis con interrupciones en el año natural, pasando al último lugar cumplidos dichos plazos, sistema éste que no se contemplaba en el procedimiento general”.

Por tanto, el propio Servicio Aragonés de Salud admite la existencia de una diferencia entre los dos sistemas de interinidad (el general y el de sustituciones) consistente en que en el de sustituciones la prestación de servicios durante cuatro meses sin solución de continuidad o seis con interrupciones en el año natural, obligaba a pasar al último lugar de la lista cumplidos dichos plazos mientras que, en el de lista general de interinidades no se incluía ningún límite temporal al desempeño de la interinidad.

Ya hemos avanzado que la propia Diputación General de Aragón ha sido consciente del problema y lo ha resuelto en el nuevo Reglamento para la provisión de puestos de trabajo de atención primaria de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 103/2000, de 16 de mayo. Sin embargo, la solución no ha sido completa.

En efecto, la Disposición Derogatoria única del Decreto 103/2000 ha dejado vigente el anterior Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, y su Orden de desarrollo de 25 de enero de 1999 para el personal integrante de la Clase de Especialidad de Veterinarios de Administración Sanitaria. En consecuencia, con relación a este personal se mantiene una diferencia de trato que el propio Servicio Aragonés de Salud considera inadecuada en su informe.

Tercera.- El análisis de la antes citada Disposición Derogatoria única del Decreto 103/2000 nos lleva a hacer algunas reflexiones sobre la adecuación a derecho de la solución adoptada por el Gobierno aragonés al dejar vigente el anterior Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, y su Orden de desarrollo de 25 de enero de 1999 para el personal integrante de la Clase de Especialidad de Veterinarios de Administración Sanitaria.

En su día ya se hizo una Recomendación Formal a la Diputación General de Aragón para que adoptase las medidas necesarias para modificar los artículos 14 y 15 del Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, por vulnerar el contenido del artículo 29 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón y el principio constitucional de igualdad en el acceso a los puestos y cargos de carácter público.

De acuerdo con esta Recomendación se ha aprobado el nuevo Decreto 103/2000, de 16 de mayo. No se entiende bien entonces cómo se deja vigente el anterior Decreto para los funcionarios pertenecientes a una Clase de Especialidad: en primer lugar, por los motivos legales y constitucionales expuestos en su día y, en segundo lugar, porque a partir de ahora queda establecido un anómalo doble sistema

de provisión de puestos de trabajo en el área funcional sanitaria de atención no especializada:

- El Decreto 103/2000, para puestos de trabajo de atención primaria reservados al personal perteneciente a la Escala Sanitaria Superior, Clase de Especialidad de Médicos de Atención Primaria, y Farmacéuticos Titulares y a la Escala Técnica Sanitaria, Clases de Especialidad: Ayudantes Técnicos Sanitarios de Atención Primaria y Matronas de Atención Primaria.

- El Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, para puestos de trabajo de Veterinarios de Administración Sanitaria.

No alcanzamos a entender los motivos por los que el régimen jurídico de los Veterinarios de Administración Sanitaria queda desvinculado del resto del personal del área funcional sanitaria de atención no especializada. O el régimen debe ser el mismo, o en caso de entender que los Veterinarios de Administración Sanitaria no participan de funciones de naturaleza sanitaria, la otra opción posible sería someterlos al régimen general de provisión de puestos de trabajo del Decreto 80/1997.

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 Diputación General de Aragón que ponga fin a la anómala situación generada al mantener la vigencia del Decreto 195/1998, de 9 de diciembre para la provisión de puestos de trabajo de la clase de especialidad de Veterinarios de Administración Sanitaria, que esta Institución ha considerado contrario al contenido del artículo 29 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón y al principio constitucional de igualdad en el acceso a los puestos y cargos de carácter público.

Recomendar a la Diputación General de Aragón, en todo caso y con independencia de lo anterior, que adopte las medidas necesarias para solucionar la inadecuada diferencia de trato existente entre el régimen previsto en el Decreto 195/1998 de 9 de diciembre para el nombramiento de interinos por el procedimiento general o por sustitución, en lo relativo a la duración máxima del nombramiento a través de la lista de sustituciones (4 o 6 meses, según los casos). »

Respuesta de la Administración.

Recomendación aceptada. El Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud remitió el siguiente informe:

« En contestación a su Resolución de Recomendación referente a la queja que hace alusión a la situación generada al mantener la vigencia 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, en particular, para el Cuerpo de Funcionarios Superiores, Escala Facultativa Superior, Clase de Especialidad Veterinarios de Administración Sanitaria, y que se tramita con número de expediente DI-497/2000-4 esta Dirección Gerencia informa lo siguiente:

Se admite la Recomendación formulada por el Justicia de Aragón al Servicio Aragonés de Salud y en ese sentido, podemos alegar que, el Decreto 103/2000 de 16 de mayo del Gobierno de Aragón, mediante el cual se aprueba el Reglamento para la provisión de puestos de trabajo de Atención Primaria de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su Disposición Derogatoria establece que queda derogado el Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento para la provisión de puestos de trabajo de Atención Sanitaria no especializada de la Administración de Comunidad Autónoma de Aragón, estableciendo como excepción lo referente al Cuerpo de Funcionarios Superiores, Escala Facultativa Superior, Clase de Especialidad - Veterinarios de Administración Sanitaria.

Si bien en un principio, se pensó incluir en el ámbito de aplicación del Decreto 103/2000 esta Clase de Especialidad (Veterinarios de Administración Sanitaria), posteriormente el Decreto se ciñó exclusivamente a Atención Primaria y, por tanto, hubo que dejar vigente el Decreto 195/1998 en lo referente a Veterinarios de Administración Sanitaria ya que si no, esta Clase de Especialidad quedaría sin normativa específica de aplicación.

No obstante, como se ha puesto de manifiesto, en el Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, existe una diferencia de trato en el procedimiento previsto para el nombramiento de interinos por el procedimiento general y por el de sustitución. Con objeto de poner fin a esta situación, en la actualidad se ha elaborado un borrador como base para la aprobación de un nuevo Decreto que regule específicamente el sistema de provisión de puestos de trabajo del Cuerpo de Funcionarios Superiores, Escala Facultativa Superior, Clase de Especialidad - Veterinarios de Administración Sanitaria, que respete en todo caso los principios constitucionales de no discriminación y de igualdad en el acceso a los puestos y cargos públicos. »

- Expediente DI-566/2000.

La utilización de la lista de sustituciones ante la inexistencia de una lista específica para interinidades ha sido objeto de varios expedientes de queja. Antes hemos hecho referencia a los tramitados con los números DI-192/2000-4 y DI-241/2000-4, que dieron lugar a una Sugerencia Formal realizada al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo con fecha 27 de septiembre de 2000. En este caso, la queja hace referencia a la actuación específica del Departamento de Agricultura y dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

« ANTECEDENTES

Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que la Diputación General de Aragón había procedido a nombrar Veterinarios interinos a dos personas (una de las cuales respondía al nombre de ...) sin existir en ese momento lista de interinos, ya que ésta se publicó el día 7 de junio de 2000 y, a esa fecha, ambos interinos llevaban tiempo trabajando.

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.

El Servicio de Gestión Económica y de Personal del Departamento de Agricultura ha contestado a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo el siguiente informe, que ha tenido entrada en nuestra Institución el día 3 de noviembre de 2000:

«1.- La selección del personal interino está regulada con carácter general en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma en el capítulo V 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, del Gobierno de Aragón (B.O.A. nº 67 de 13 de junio de 1997) que desarrolla el artículo 29 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Mediante Decreto 101/1998, de 19 de mayo, del Gobierno de Aragón, publicado en el B.O.A. de 29 de mayo de 1998, se modificó, entre otros, el artículo 38.2 del citado Reglamento de Provisión relativo al procedimiento de selección del personal interino.

2.- De acuerdo con el artículo 2 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón y en atención a las peculiares circunstancias que concurren en los puestos incluidos en el área funcional sanitaria de atención no especializada, entre los que se encuentran los Veterinarios de Administración Sanitaria, el 9 de diciembre de 1998 se aprobó una regulación específica para estos

colectivos: el reglamento para la provisión de puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 195/1998.

Esta reglamentación específica no es aplicable, sin embargo a la provisión de todos los puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada ya que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.2 del citado Reglamento éste “no será de aplicación a la provisión de puestos de la organización administrativa central o periférica de ámbito provincial... que se regirán por la normativa general en materia de provisión de puestos de trabajo aprobada por Decreto 80/1997, de 10 de junio”.

3.- Resulta así que en materia de selección de personal interino para cubrir puestos de trabajo reservados al Cuerpo de Funcionarios Superiores, Escala Facultativa Superior (Veterinarios de Administración Sanitaria), coexisten dos normativas distintas según el ámbito al que pertenezcan los puestos a proveer:

- una general, constituida por el Decreto 80/1997, de 10 de junio, aplicable a aquellos supuestos en los que los puestos de trabajo a cubrir con carácter interino pertenezcan a la organización administrativa central o periférica de ámbito provincial.

- y otra de carácter específico, constituida por el Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, aplicable a aquellos casos en los que los puestos de trabajo a cubrir con carácter interino pertenezcan a la organización administrativa periférica de ámbito inferior al provincial.

Todavía dentro de los puestos de trabajo a cubrir con carácter interino que pertenezcan a la organización administrativa periférica de ámbito inferior al provincial cabe hacer una distinción más ya que el Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, desarrollado por la Orden de 25 de enero de 1999 del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales (B.O.A. de 29 de enero de 1999), distingue en su capítulo III entre un Procedimiento general para su nombramiento de interinos cuando el puesto de trabajo esté vacante o su titular no lo desempeñe, por concurrir causa legal que lleve consigo la reserva de puesto de trabajo por un período de tiempo indeterminable (art. 14), y un Procedimiento para nombramiento de interinos por sustitución que procederá únicamente para sustituir a los titulares de un puesto de trabajo en los casos de vacaciones, permisos, licencias o dispensa de asistencia al trabajo (art. 15).

4.- Nos encontramos, por consiguiente, con que de acuerdo con la normativa vigente deben elaborarse listas de espera distintas para cada uno de los supuestos que la normativa vigente distingue:

- provisión con carácter interino de puestos de trabajo que pertenecen a la organización administrativa central o periférica de ámbito provincial.

- *provisión con carácter interino de puestos que pertenecen a la organización administrativa periférica de ámbito inferior al provincial que estén vacantes o que su titular no lo desempeñe por concurrir causa legal que lleve consigo la reserva de puesto de trabajo por un período de tiempo indeterminable.*

- *provisión con carácter interino de puestos que pertenecen a la organización administrativa periférica de ámbito inferior al provincial para sustituir a los titulares de los mismos en los casos de vacaciones, permisos, licencias o dispensa de asistencia al trabajo.*

Pues bien, de estos tres grandes grupos sólo las listas de espera correspondientes al último supuesto mencionado -el de los llamados funcionarios interinos por sustitución- está funcionando actualmente.

La convocatoria para elaborar listas de espera para cubrir con carácter interino puestos de trabajo que pertenecen a la organización administrativa central o periférica de ámbito provincial del Cuerpo de Funcionarios Superiores, Escala Facultativa Superior (Veterinarios de Administración Sanitaria) fue realizada por Resolución de 31 de julio de 2000, de la Dirección General del Servicio Aragonés de Salud y de la Secretaría General Técnica del Departamento de Agricultura, habiendo finalizado el plazo para la presentación de solicitudes el 25 de agosto de 2000 y estando en la actualidad pendiente de valoración.

Por su parte, la convocatoria para elaborar listas de espera para cubrir con carácter interino puestos de trabajo pertenecientes a la organización administrativa periférica de ámbito inferior al provincial del Cuerpo de Funcionarios Superiores, Escala Facultativa Superior (Veterinarios de Administración Sanitaria) por el llamado procedimiento general, fue efectuada por Resolución de 2 de febrero de 1999 de la Dirección General de Recursos Humanos. Las listas de espera confeccionadas por el correspondiente Tribunal calificador se hicieron públicas en agosto de 1999. Sin embargo, a la vista de los numerosos recursos interpuestos, el Director General de Recursos Humanos por Resolución de 16 de agosto de 1999 suspendió la ejecución de dichas listas. Posteriormente, por Resoluciones de 10 y 21 de diciembre de 1999 de la Dirección General de la Función Pública se estimaron diversos recursos de alzada, anulando las listas de espera confeccionadas y retrotrayendo las actuaciones al momento de su valoración. A todos estos avatares, hay que añadir todavía uno más: la sentencia nº 425 de 2000, de 19 de junio de 2000, recaída en apelación dentro del recurso contencioso-administrativo nº 204/1999, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Zaragoza, sentencia que desestima el recurso de apelación interpuesto y declara la nulidad del artículo 38.2 del Decreto 80/1997, en su redacción original, afectando directamente a la confección de las meritadas listas de espera.

En la actualidad y habida cuenta los problemas de interpretación que plantea la ejecución de la referida sentencia, se ha promovido por la Asesoría Jurídica de la Diputación General de Aragón incidente de ejecución de sentencia en el que se plantean diversas cuestiones íntimamente relacionadas con la confección de dichas listas de espera.

5.- Por consiguiente, a la vista de todo cuanto se ha expuesto y atendiendo a la necesidad de garantizar en todo caso el adecuado funcionamiento del servicio público, esta Administración autonómica ha optado, mientras dure la situación excepcional existente actualmente que se ha descrito anteriormente, por cubrir los puestos vacantes cuya cobertura sea de urgente e inaplazable necesidad mediante el correspondiente llamamiento a los solicitantes que figuren en las listas de espera elaboradas conforme al procedimiento para sustituciones regulado en el artículo 15 del Decreto 195/1998 y 3 de la Orden de 25 de enero de 1999, listas que son las únicas existentes actualmente y, por consiguiente, las únicas que garantizan el cumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia que, conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, deben presidir la selección del personal interino.

6.- Todo lo expuesto explica porque D. ..., que formaba parte de la lista de espera elaborada conforme al procedimiento para sustituciones regulado en el artículo 15 del Decreto 195/1998, ha sido nombrado para cubrir interinamente un puesto de trabajo que pertenece a la organización administrativa central del Cuerpo de Funcionarios Superiores, Escala Facultativa Superior (Veterinarios de Administración Sanitaria).»

La utilización de la lista de sustituciones ante la inexistencia de una lista específica para interinidades ha sido objeto de dos expedientes de queja tramitados con los números DI-192/2000-4 y DI-241/2000-4, que dieron lugar a una Sugerencia Formal realizada al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo con fecha 27 de septiembre de 2000.

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El Reglamento para la provisión de puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, del Gobierno de Aragón distingue en el artículo 12 dos sistemas de nombramiento de interinos:

- Un procedimiento general, previsto para aquellos casos en que el puesto de trabajo estuviera vacante o cuando su titular no lo desempeñara, por concurrir causa legal que llevara consigo la reserva del puesto de trabajo por un periodo de tiempo indeterminable (art. 14.1 del citado Reglamento)

- Un procedimiento específico, que se aplicaba para la sustitución de los titulares de puestos de trabajo en los casos de vacaciones, permisos, licencias o dispensa de asistencia al trabajo (art. 15, en relación con el art. 12.2, ambos del Reglamento para la provisión de puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada).

La queja denuncia la indebida utilización del sistema específico previsto para sustituciones en supuestos en los que era procedente utilizar listas de interinos elaboradas conforme al procedimiento general del artículo 14.

De acuerdo con la información facilitada por la Diputación General de Aragón (en este expediente, así como en los tramitados con los números DI-192/2000-4 y DI-241/2000-4) sobre el proceso de designación de veterinarios interinos de Administración Sanitaria, el origen de las disfunciones observadas se encuentra en las vicisitudes producidas en la confección de la lista de espera de interinos de esta especialidad.

La Dirección General de Función Pública efectuó en su día una convocatoria para la confección de una lista de espera acomodada al Decreto 195/1998, de 9 de diciembre. El Tribunal de selección concluyó la lista el día 2 de agosto de 1999.

Sin embargo, con motivo de diversos recursos de alzada formulados contra la Resolución que aprobó la referida lista de espera, *“... se resolvió anular la Resolución dictada por discrepancias jurídicas con los criterios de valoración aplicados por el Tribunal de selección actuante, acordándose proceder a una nueva valoración de todas las instancias presentadas conforme a los criterios acordados en la resolución de los citados recursos de alzada...”*.

Todo ello ha generado una situación transitoria en la que, ante la falta de lista de espera para cubrir con funcionarios interinos puestos vacantes de Veterinarios de Administración Sanitaria, la necesidad de cubrir determinados puestos vacantes ha llevado a la Diputación General de Aragón a utilizar las *“... listas de espera publicadas para la provisión de sustituciones, nombrándose a la persona que figura en primer lugar en la zona veterinaria o matadero en donde se produce la vacante”*.

Añade el Director General de la Función Pública en su informe emitido con motivo de la tramitación de los expedientes de queja DI-192 y 241/2000-4, que *“... dichos nombramientos, por tanto, no se efectúan discrecionalmente sino utilizando las listas de sustitutos que se han confeccionado con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento para la provisión de puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 195/1998, de 9 de diciembre y en la Orden de 25 de enero de 1999, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, por la que se desarrolla el citado Reglamento”*.

Concluye el Director General de la Función Pública que *“los sustitutos así nombrados serán cesados cuando se confeccionen las nuevas listas de interinos y se proceda a efectuar nombramientos con arreglo a los mismos”*.

En igual sentido, el Departamento de Agricultura en el informe emitido con relación a la presente queja aduce que *“...atendiendo a la necesidad de garantizar en todo caso el adecuado funcionamiento del servicio público, esta Administración autonómica ha optado, mientras dure la situación excepcional existente actualmente que se ha descrito anteriormente, por cubrir los puestos vacantes cuya cobertura sea de urgente e inaplazable necesidad mediante el correspondiente llamamiento a los solicitantes que figuren en las listas de espera elaboradas conforme al procedimiento para sustituciones regulado en el artículo 15 del Decreto 195/1998 y 3 de la Orden de 25 de enero de 1999, listas que son las únicas existentes actualmente y, por consiguiente, las únicas que garantizan el cumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia que, conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma, deben presidir la selección del personal interino”*.

La solución utilizada plantea algunas dificultades. En primer lugar, porque se trata de dos sistemas distintos, con criterios de valoración diferentes y con ámbitos territoriales también dispares. En segundo lugar, porque las consecuencias jurídicas no son neutras.

En efecto, es bien distinto el objeto de una lista elaborada para cubrir puestos vacantes (o que su titular no desempeñe por concurrir causa legal que conlleve la reserva de los mismos por tiempo indeterminable) que el de una lista realizada para ordenar las sustituciones de los titulares de un puesto por vacaciones, permisos, licencias.... Muchos eventuales integrantes de una lista de espera de interinidades podrían no tener interés en estar incluidos en la lista de espera de sustituciones.

También son dispares los criterios usados para confeccionar ambas listas. Con independencia del orden de solicitud (criterio común), en un caso se tiene en cuenta la previa prestación de servicios a la Administración aragonesa como Veterinario de Administración Sanitaria y el número de ejercicios superados en las pruebas selectivas convocadas para acceso a las mismas; en el otro (lista de sustituciones), sólo se tiene en cuenta la prestación de servicios.

Es diferente también el ámbito geográfico de las listas. Las elaboradas conforme al procedimiento general tienen un ámbito provincial. Las listas de sustituciones son específicas para cada Zona veterinaria.

En cuanto a las consecuencias jurídicas, debe observarse que el sistema de interinidades regulado por la Diputación General de Aragón se ordena en torno a la experiencia en el desempeño de puesto de trabajo de esta naturaleza (Veterinarios de Administración Sanitaria) en la propia Administración aragonesa, de modo que existe

preferencia absoluta para los que acrediten más de tres años de experiencia. El acceso al desempeño de uno de estos puestos tiene repercusiones evidentes en el ulterior destino profesional de los integrantes de las diferentes listas. La utilización fuera de su contexto natural (forzada por las circunstancias) de una de las listas puede alterar la situación, dando opciones a unas personas en detrimento de otras que, acreditando más méritos y habiéndose apuntado a la lista general, no están en cambio inscritas en la lista para sustituciones.

No obstante todos los obstáculos expuestos, no debe olvidarse que no existía lista de interinos sino sólo las diversas listas para sustituciones y que la Administración tiene la obligación de garantizar una adecuada cobertura de los servicios públicos.

Desde esta perspectiva puede considerarse inevitable la utilización de las listas de sustituciones para cubrir las necesidades del servicio, al no existir otras listas disponibles, máxime cuando, según afirmó el Director General de la Función Pública en informe emitido con motivo de la tramitación de los expedientes de queja DI-192 y 241/2000-4, los nombramientos tenían un carácter provisional, previéndose su cese en el momento en que la lista de interinos elaborada conforme al procedimiento general quedara ultimada.

Sin embargo, esta solución sólo puede admitirse con carácter provisional y es responsabilidad de la Diputación General de Aragón arbitrar los mecanismos necesarios para poner fin a esa situación anómala.

Segunda.- Todo lo hasta aquí descrito pone de manifiesto una disfunción importante en materia de organización administrativa. Una inadecuada actuación del Tribunal de Selección designado por la Administración para la elaboración de las listas de espera da lugar a la anulación por la propia Diputación General de Aragón de la Resolución de este Tribunal, de fecha 2 de agosto de 1999, generándose un problema que, al parecer, aun no se ha resuelto. No parece admisible la prolongación de esa situación provisional en la que, ante la falta de lista de interinos, los nombramientos se han hecho en favor de quienes aparecen inscritos en las listas de sustituciones.

En el informe remitido por el Departamento de Agricultura se da cuenta de la aprobación, con fecha 31 de julio de 2000, de una convocatoria para elaborar listas de espera para cubrir con carácter interino puestos de trabajo de veterinarios de Administración Sanitaria que pertenecen a la organización administrativa central o periférica de ámbito provincial. El plazo para la presentación de solicitudes finalizó el 25 de agosto de 2000, *“estando en la actualidad pendiente de valoración”*.

Debemos encarecer a la Diputación General de Aragón a que resuelva a la mayor celeridad la citada convocatoria, poniendo así fin a la anómala situación existente.

En todo caso, debe recordarse que es responsabilidad de la Diputación General de Aragón adoptar las medidas precisas para evitar que situaciones como la descrita se repitan en el futuro. Los principios de funcionamiento que aparecen proclamados en el artículo 5 de la Ley 11/1996, de 30 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, así lo imponen, y de modo especial los de coordinación, eficacia, agilización, responsabilidad y servicio efectivo a los ciudadanos.

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

Sugerir a la Diputación General de Aragón que adopte las medidas necesarias para dar rápida solución al problema generado por la inexistencia de listas de espera de puestos interinos correspondientes la clase de especialidad de Veterinarios de Administración Sanitaria, evitando situaciones anómalas como la producida por la utilización de la lista de sustituciones a lo largo de los años 1999 y 2000. »

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada. El Consejero de Agricultura remitió el siguiente informe:

« En relación con su Resolución de fecha 14 de noviembre de 2000 (expediente DI-566/2000-4) en la que se formula una Sugerencia a la Diputación General de Aragón para que adopte las medidas necesarias en orden a dar una rápida solución al problema generado por la inexistencia de listas de espera de puestos interinos correspondientes a la clase de especialidad de Veterinarios de Administración Sanitaria, le manifiesto la plena aceptación de dicha Sugerencia.

En este sentido, le comunico que el Departamento cuya titularidad ostento está llevando a cabo, junto con el Departamento de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, las actuaciones necesarias para conseguir una pronta solución del problema citado. Así, por Resolución de 19 de septiembre de 2000 de la Dirección Gerencia del Servicios Aragonés de Salud y de la Secretaría General Técnica del Departamento de Agricultura se designaron los miembros de la Comisión de Valoración que han de actuar en la confección de la lista de espera de interinos para puestos de trabajo en la organización administrativa central o periférica de ámbito provincial del Cuerpo de Funcionarios Superiores, Escala Facultativa Superior (Veterinarios de Administración Sanitaria) de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón en las provincias de Huesca, Teruel y Zaragoza. La constitución de la referida Comisión de Valoración tuvo lugar el día 2 de noviembre del año en curso, reuniéndose desde la citada fecha con una frecuencia de dos veces por semana en orden a conseguir, en el

menor plazo de tiempo posible, la valoración de la totalidad de las solicitudes presentadas, que se cifran en un número superior a cuatrocientas.

Respecto a las listas de espera para cubrir con carácter interino puestos de trabajo pertenecientes a la organización administrativa periférica de ámbito inferior al provincial del Cuerpo de Funcionarios Superiores, Escala Facultativa Superior (Veterinarios de Administración Sanitaria), le recuerdo que éstas siguen pendientes de que se resuelva el incidente de ejecución de sentencia a que se refería el informe de fecha 28 de septiembre de 2000 de la Jefe de Servicio de Gestión Económica y de Personal de la Secretaría General Técnica de este Departamento. »

**15.3.1.6. CONVOCATORIA DE LA UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA PARA
COBERTURA DE PLAZAS DE PROFESORADO INTERINO.
EXpte. DI-730/1999.**

Por Resolución de 28 de junio de 1999 de la Universidad de Zaragoza (BOA nº 84, de 5 de julio) se convocó un proceso selectivo para nombramiento de profesores interinos. La Base 2ª de la convocatoria exigía, dentro de los requisitos que debían poseerse en el momento de finalizar el plazo de presentación de solicitudes, además de los establecidos en la Ley Orgánica de Reforma Universitaria y en el Real Decreto 1888/1984 para el acceso a los cuerpos docentes universitarios, que la antigüedad como licenciado, arquitecto, ingeniero (o diplomado, en los casos del art. 35.1 L.O.R.U.) fuera, como mínimo, de seis años al comienzo del curso académico 1997/1998. La queja presentada ante nuestra Institución planteó la posible falta de adecuación a derecho de esta Base y dio lugar a la siguiente *Recomendación*:

« ANTECEDENTES

1) 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 que Dª. ... interpuso, con fecha 6 de julio de 1999, recurso de reposición contra la Resolución de 28 de junio de 1999 de la Universidad de Zaragoza (BOA nº 84, de 5 de julio) por la que se convocaba concurso procedimiento de selección para nombramiento de profesores interinos. En dicho procedimiento la Sra. ... solicitó expresamente la suspensión de la ejecución del acto impugnado al amparo del artículo 111.2.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Se señalaba en el escrito de queja que, no obstante el transcurso del plazo de 30 días a que se refiere el apartado 3 del citado artículo 111 sin resolver expresamente sobre esta solicitud, la Universidad de Zaragoza estaría continuando el procedimiento, lo que se consideraba por el presentador de la queja como una vulneración del mandato de suspensión "ope legis" impuesto por la Ley 30/1992.

2) Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a supervisión y dirigirse a la Universidad de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre la misma.

3) La Universidad de Zaragoza, no obstante el tiempo transcurrido no ha contestado a la solicitud de información realizada desde esta Institución, que ha sido reiterada en dos ocasiones más.

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

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 Universidad de Zaragoza ha incumplido dicho mandato al dejar de atender la solicitud de información realizada por nuestra Institución, no obstante haber transcurrido más de seis meses desde la primera petición cursada.

Segunda.- La falta de información de la Universidad sobre las diversas cuestiones que se plantean en el recurso de reposición interpuesto por D^a. ... impiden que nuestra Institución se pueda pronunciar sobre algunas de ellas. En concreto, la Sra. ... solicitó la suspensión de la ejecución del acto impugnado (Resolución de 28 de junio de 1999, de la Universidad de Zaragoza, publicada en el B.O.A. nº 84, de 5 de julio), al amparo del artículo 112.2 b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. De acuerdo con el apartado 3º de ese artículo, “ *la ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurridos treinta días desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro del órgano competente para decidir sobre la misma, éste no ha dictado resolución al respecto*”. La falta de contestación de la Universidad a nuestra solicitud de información nos impide determinar si concurrió el supuesto descrito, como se sostiene en el escrito de queja, con lo que debería haberse suspendido la ejecución del acto, o si la Universidad resolvió finalmente sobre esta solicitud de suspensión, dentro del plazo de treinta días citado.

Tampoco tenemos constancia de la actuación seguida por la Universidad de Zaragoza con relación al recurso de reposición. De la información recabada por nuestra Institución parece desprenderse que la Universidad no ha contestado de modo expreso, como exige, en todo caso, el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Sin embargo, la falta de verificación de este extremo nos impide pronunciarnos al respecto.

Tercera.- No obstante lo anterior, y a pesar de la falta de información de la Universidad, sí podemos examinar con detalle una cuestión suscitada en el recurso de

reposición presentado por D^a ..., consistente en la denuncia de la inclusión por la Universidad de Zaragoza en la convocatoria de determinados requisitos no exigidos en las normas reguladoras del acceso a los cuerpos docentes universitarios. En concreto, la Base 2^a de la convocatoria exigía, dentro de los requisitos que debían poseerse en el momento de finalizar el plazo de presentación de solicitudes, además de los establecidos en la Ley Orgánica de Reforma Universitaria y en el Real Decreto 1888/1984 para el acceso a los cuerpos docentes universitarios, que la antigüedad como licenciado, arquitecto, ingeniero (o diplomado, en los casos del art. 35.1 L.O.R.U.) fuera, como mínimo, de seis años al comienzo del curso académico 1997/1998.

Esta exigencia de antigüedad no está prevista para el acceso a las mismas plazas convocadas como funcionario de carrera, con lo que se introduce, en nuestra opinión, una diferencia de trato contraria a la Ley Orgánica de Reforma Universitaria, desarrollada en esta materia en sus aspectos básicos por el Real Decreto 1888/1984, de 26 de septiembre, al hacerse más restrictivo el acceso de los aspirantes a una plaza con carácter interino que si esta misma plaza se oferta con carácter definitivo.

El artículo 35 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria configura, en sus aspectos esenciales, los requisitos exigidos para poder acceder a plazas de Profesor Titular de Escuela Universitaria. Estos requisitos son desarrollados en el artículo 4º del Real Decreto 1888/1984, de 26 de septiembre, por el que se regulan los concursos para la provisión de plazas de los Cuerpos docentes universitarios. Nada se dice en estas normas sobre la eventual exigencia de una antigüedad de seis años como licenciado, arquitecto o ingeniero. El establecimiento de condiciones de acceso más rigurosas cuando la cobertura de la plaza se realiza con carácter interino debe reputarse carente de toda justificación, y debe ser considerado contrario al ordenamiento jurídico. No debe olvidarse que el Real Decreto 1888/1984 se remite, en lo no regulado, a las disposiciones generales sobre régimen de ingreso en la Administración Pública, en las que se establece un principio general de equiparación entre las condiciones de acceso exigidas para plazas interinas y las establecidas para plazas de funcionario de carrera (art. 104 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado y art. 27 del Reglamento General de Ingreso del personal al servicio de la administración General del Estado y de Provisión de puestos de trabajo y Promoción profesional, aprobado por Real Decreto 364/1995).

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 a la Universidad de Zaragoza que 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 Universidad ha incumplido dicho mandato al dejar de atender la solicitud de

información realizada por nuestra Institución, no obstante haber transcurrido más de seis meses desde la primera petición cursada.

Recomendar a la Universidad de Zaragoza que revise la Base 2.1 de la convocatoria de procedimiento de selección de profesorado interino, aprobada por Resolución de 28 de junio de 1999 (B.O.A. nº 84, de 5 julio) por establecer, para el acceso a plazas en régimen de interinidad, requisitos no exigidos para el acceso a estas mismas plazas con carácter definitivo. »

Respuesta de la Administración.

Recomendación aceptada en parte. El Rector Magnífico de la Universidad de Zaragoza remitió el siguiente informe:

« En relación a su solicitud de información, respecto de la queja que se tramita en esa Institución, de referencia DI-730/1999-IM, tengo el honor de informar que:

1º.- En primer lugar, un extravío del expediente ha hecho que no se contestara antes, como es habitual en esta Institución. En estos momento no se tiene constancia de que se le contestara al recurso de reposición. Sí le consta que se resolvieron las cuatro plazas que se convocaron, sin que se presentara ningún otro tipo de recurso. (Se adjunta copia de dicha documentación).

2º.- En relación al segundo apartado, informar que las plazas han salido a concurso de Cuerpos Docentes Universitarios, por Resolución de 11 de noviembre de 1999 (B.O.E. núm. 291, de 6 de diciembre)

3º.- No obstante, esta Administración estudiará próximamente la normativa aludida. »

15.3.1.7. SELECCIÓN DE PROFESORES ASOCIADOS DE LA UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA. EXPTE. DI-981/1999.

Este expediente tuvo su origen en una queja en la que se denunciaba que los baremos utilizados por la Universidad de Zaragoza para valorar los méritos de los aspirantes a plazas de profesor asociado no tienen en cuenta de modo adecuado el trabajo y la actividad profesional exterior a la Universidad, por lo que se vendría a restringir el acceso a estas plazas de quienes poseen experiencia profesional adquirida fuera de la Universidad, en contra del espíritu de las normas reguladoras de este tipo de contratación. Nuestra intervención concluyó con la siguiente *Sugerencia*:

« ANTECEDENTES

Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que los baremos utilizados por la Universidad de Zaragoza para valorar los méritos de los aspirantes a plazas de profesor asociado no tienen en cuenta de modo adecuado el trabajo y la actividad profesional exterior a la Universidad, por lo que se vendría a facultar, en opinión del presentador de la queja, la incorporación de quienes no poseen ninguna experiencia profesional.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a supervisión y dirigirse a la Universidad de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

La Universidad, en contestación a nuestra petición, ha remitido el baremo marco y el baremo supletorio aplicados de forma general en los concursos para la contratación de profesores asociados, así como los diferentes baremos propios de los Departamentos aprobados por la Comisión de Garantías.

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El artículo 20.2 apartado segundo, del Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre régimen del profesorado universitario, en la redacción dada por Real Decreto 70/2000, de 21 de enero, faculta a las Universidades a contratar como profesores asociados a personas de reconocida competencia en quienes no concurren las circunstancias temporales previstas en el párrafo 1º del mismo artículo, es decir, el *"ejercicio, fuera del ámbito universitario, de cualquier actividad profesional remunerada de aquellas para las que capacite el título académico que el interesado posea durante un período mínimo de tres años dentro de los cinco anteriores a su contratación como Profesor asociado"*. Esta posible contratación dispensada del requisito de la temporalidad exige solamente previsión expresa en los Estatutos, habiendo desaparecido en la redacción aprobada por este Real Decreto 70/2000 la anterior referencia a la naturaleza excepcional de la medida.

Al amparo de esta norma y de los Estatutos de la Universidad de Zaragoza, cuya reforma fue aprobada por Decreto 69/2000, de 28 de marzo del Gobierno de Aragón, esta Universidad, por Resolución de 8 de junio de 2000 (B.O.A. nº 74, de 26 de junio de 2000), ha desarrollado el procedimiento para la contratación de profesores asociados estableciendo con carácter general en su apartado primero lo siguiente:

"Los aspirantes propuestos para ser contratados como profesores asociados, deberán cumplir los requisitos señalados en las convocatorias que se realicen a partir

de la publicación de este Acuerdo, que no incluirán como requisito lo dispuesto en el párrafo primero del apartado 2 del artículo 20 del Real Decreto 898/1985, modificado por los Reales Decretos 1200/1986, de 13 de junio; 554/1991, de 12 de abril y 70/2000, de 21 de enero”.

En consecuencia, se excluye con carácter general la exigencia del requisito de acreditación por los aspirantes de experiencia profesional previa fuera del ámbito universitario.

De este régimen general sólo queda exceptuada, de acuerdo con el apartado quinto de la Resolución de 8 de junio de 2000, “...*la contratación de asociados en Ciencias de la Salud, profesores asociados del Convenio entre el Gobierno de Aragón y la Universidad de Zaragoza y profesores asociados del Convenio Universidad de Zaragoza-Ministerio de Defensa (hospital de ganado) ...*”, los cuales “... *continuarán rigiéndose por su normativa específica*”.

Al amparo de todo ello, el Rectorado de la Universidad de Zaragoza convocó a concurso público, con fecha 29 de junio de 2000, diversas plazas de profesor asociado a tiempo parcial y a tiempo completo sin exigir el requisito de experiencia profesional previa fuera del ámbito universitario.

Adicionalmente, al margen de no exigirse esta experiencia como requisito para la admisión al concurso, los baremos concretos dan muy escasa valoración a la experiencia profesional adquirida al margen del mundo universitario.

Esta afirmación puede comprobarse a través del examen de los baremos específicos de los Departamentos que nos ha remitido la Universidad (en muchos de ellos la puntuación asignada a la experiencia adquirida en el ejercicio de la profesión oscila entre 1 y 4 puntos sobre un total de 100) así como del baremo supletorio (3 puntos sobre 100).

Es cierto que en algunos otros méritos que se valoran en estos concursos se puede encontrar una conexión con la actividad profesional exterior a la Universidad, pero prevalecen de modo destacado la experiencia y los méritos adquiridos en el seno de la Universidad (docencia, becas, publicaciones...).

El artículo 33.3 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria delimita de forma clara qué debe entenderse por Profesor Asociado al afirmar que éstos se deberán seleccionar “... *de entre especialistas de reconocida competencia que desarrollen normalmente su actividad profesional fuera de la Universidad*”.

En desarrollo de lo anterior, el art. 20 2, párrafo primero del Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre régimen del profesorado universitario, vincula la figura del Profesor asociado al “*ejercicio, fuera del ámbito universitario, de cualquier*

actividad profesional remunerada de aquellas para las que capacite el título académico que el interesado posea ...".

En definitiva, no parece adecuado al objetivo planteado por la L.R.U. al regular la figura del Profesor Asociado que, por la vía de la excepción del segundo párrafo del artículo 20.2 del Real Decreto 898/1985, se transforme el sistema regulando un procedimiento en el que es completamente indiferente la mayor o menor experiencia profesional externa a la Universidad de los aspirantes.

Esta reflexión ha tenido acogida en la sentencia nº 103/2000 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza, en cuyo FJ 3º se afirma: *"... la filosofía inspiradora de la figura del profesor asociado... es que se aporte a la Universidad, normalmente plagada de conocimientos teóricos pero a menudo alejada de la realidad, el punto de vista y la experiencia de quien realiza su actividad fuera de ella, debiéndose entender esto no en el aspecto físico, de no pertenencia funcional al ámbito universitario, sino en el sentido de que debe estar fuera de lo que es la esencia de la Universidad, es decir, la investigación y la docencia. Es decir, la esencia del profesor asociado es la ajenidad a la Universidad en cuanto base principal de sus conocimientos, ya que lo que se pretende es que complemente los conocimientos y la visión de cada asignatura que imparten los profesores universitarios, normalmente de mayor base teórica, con una visión práctica de la profesión..."*.

Segunda.- No ignora esta Institución las dificultades con que se encuentran los Departamentos para dar salidas profesionales adecuadas a las nuevas generaciones de docentes e investigadores que van formando. Sin embargo, entendemos que esta aspiración debe conciliarse con las exigencias del sistema establecido por la Ley de Reforma Universitaria. Sería preciso, en consecuencia, crear las necesarias plazas en las categorías adecuadas de modo que se pudiera utilizar cada categoría profesional para el objetivo que la Ley marca. Y si las normas, como es el caso, permiten excepciones a la regla general, debe exigirse que estas excepciones se usen en sus justos términos, evitando la desnaturalización del sistema.

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

Sugerir a la Universidad de Zaragoza que arbitre las medidas adecuadas para facilitar el acceso a plazas de profesor asociado de especialistas de reconocida competencia que desarrollen normalmente su actividad fuera de la Universidad. »

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada. El Rector Magnífico de la Universidad de Zaragoza remitió el siguiente informe:

« Con fecha 29 de septiembre de los corrientes, se recibe solicitud de aceptación de Sugerencia en relación a la queja que se tramita en esa Institución, de referencia DI-981/1999-IM.

En relación a la misma hemos de manifestar que aceptamos su Sugerencia, estando en estos momentos pendiente de aprobar por la Junta de Gobierno un nuevo baremo para la contratación de profesores no permanentes. »

**15.3.1.8. FALTA DE RESOLUCIÓN EXPRESA DE UN
RECURSO DE ALZADA. EXPTE. DI-827/1999.**

Un ciudadano participó en un proceso selectivo convocado por la Diputación General de Aragón para la elaboración de listas de espera para cubrir con carácter interino puestos de trabajo de la especialidad de Especialistas de Área -Psiquiatría- (Resolución de 10 de agosto de 1999). Tras conocer el resultado de la valoración realizada por la Comisión designada al efecto, interpuso recurso de alzada contra la misma, sin que este recurso fuera contestado de modo expreso. Nuestra intervención concluyó con la siguiente *Sugerencia*:

« ANTECEDENTES

Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que D. ... participó en un proceso selectivo para la elaboración de listas de espera para cubrir con carácter interino puestos de trabajo de la especialidad de Especialistas de Área -Psiquiatría- (Resolución de 10 de agosto de 1999). Tras conocer el resultado de la valoración realizada por la Comisión designada al efecto, con fecha 10 de septiembre de 1999 interpuso recurso de alzada contra la misma así como formuló recusación contra la Presidente de la Comisión de Valoración por “enemistad manifiesta”.

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.

El Departamento de Economía, Hacienda y Función Pública (en la actualidad, Economía, Hacienda y Empleo) contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo, con fechas 3 de enero y 16 de febrero de 2000, copias del Acta de la Comisión de Valoración, así como del baremo aprobado y dos Resoluciones: una de ellas de la Dirección General de la Función Pública, de fecha 10 de diciembre de 1999, por la que se desestima la recusación de la Presidente del Tribunal Calificador y la otra, de fecha 20 de enero de 2000, del Consejero de

Economía, Hacienda y Función Pública por la que se da por terminado el procedimiento y se archiva el recurso presentado por el Sr. ...

Ante la falta de contestación de una de las cuestiones planteadas por nuestra Institución en escrito de 17 de enero de 2000, con fecha 17 de febrero se reiteró esta petición relativa a los motivos por los que no fueron valorados los méritos académicos alegados por el Sr. ... El Director General de la Función Pública ha cumplimentado esta solicitud en escrito recibido el día 10 de mayo de 2000 en el que se expone lo siguiente:

« En contestación a su escrito por el que se reitera petición de información en relación con los motivos por los que no se valoraron los méritos académicos alegados por D. ... (expte. DI-827/1999-IM), se informa que, recabada dicha información del Tribunal de Selección, con fecha 25 de abril, el Presidente del citado Tribunal emite el siguiente informe:

“Los méritos académicos alegados por el aspirante deben acreditarse, a tenor de lo dispuesto en las bases de la convocatoria, que establece que las solicitudes presentadas debían ir acompañadas, entre otra documentación, por “...curriculum vitae donde se haga constar los méritos alegados, así como los documentos que los justifiquen”, incumpléndose en este sentido el requisito de aportar la documentación acreditativa de alguno de los méritos alegados.

Por ello, únicamente se pudieron valorar los que figuraban acreditados. No obstante y a efectos aclaratorios, se adjunta fotocopia del baremo aprobado para la elaboración de las listas de espera”. »

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El Sr. ..., una vez conocida la Resolución de la Comisión de Valoración de méritos para formar listas de espera para cubrir con carácter interino puestos de trabajo de especialistas de área (psiquiatría), aprobada el día 3 de septiembre de 1999, presentó con fecha 10 de septiembre una instancia en la que se suscitaban tres cuestiones:

1º) El acceso al baremo empleado por la Comisión de Valoración.

2º) La recusación de la Presidente de la Comisión de Valoración por entender que existía “enemistad manifiesta” atestiguada, en su opinión, por diferentes documentos cuya copia se adjuntaba.

3º) La interposición de un recurso de alzada “*impugnando la mencionada resolución de 3 de Septiembre de 1999 y solicitando nueva valoración de los méritos alegados*”.

Pues bien, la Diputación General de Aragón no ha dado respuesta adecuada a ninguna de las tres cuestiones planteadas.

Con relación a la primera, no consta en el expediente remitido por el Departamento de Economía, Hacienda y Función Pública (en la actualidad Economía, Hacienda y Empleo) que se haya dado acceso al baremo de méritos al Sr. ... no obstante haberlo solicitado. Es evidente su condición de interesado en el procedimiento (art. 31 de la Ley 30/1992), lo que le faculta, de acuerdo con el artículo 35 a) de la misma Ley no sólo a acceder al expediente, sino a obtener copias de los documentos que obren en el mismo.

Con relación a la segunda, el incidente de recusación suscitado por el Sr. ... se ha resuelto sin entrar a conocer del fondo de la cuestión por entender la Dirección General de la Función Pública que la recusación había sido formulada una vez concluida la tramitación del procedimiento, impidiendo, a su juicio, el artículo 29.1 de la Ley 30/1992 el conocimiento de estas cuestiones con posterioridad. Sin embargo, debemos recordar a la Diputación General de Aragón que el propio artículo 29.5 de la Ley 30/1992 prevé que se pueda alegar la recusación “...*al interponer el recurso que proceda contra el acto que termine el procedimiento*”. El Sr. ... ha expuesto unos concretos motivos de recusación en el escrito por el que formulaba recurso de alzada contra la Resolución de 3 de septiembre de 1999 de la Comisión de Valoración. La Dirección General de Función Pública debe entrar a valorar los motivos alegados por el Sr. ... y resolver lo que estime pertinente al decidir sobre el recurso administrativo. Así lo impone el artículo 29.5 citado en relación con los artículos 54, 89 y 113 de la misma Ley 30/1992.

La tercera cuestión planteada, es decir, el recurso de alzada propiamente dicho, tampoco ha sido debidamente atendida por la Diputación General de Aragón. Como ya hemos expuesto antes, la Resolución de la Comisión de Valoración de 3 de septiembre de 1999 fue recurrida en alzada ante el Director General de Función Pública con fecha 10 de septiembre de 1999. El recurso, aunque formulado de modo muy genérico suscitaba cuestiones evidentes: por una parte la recusación, de la que ya hemos hablado; por otra parte, una discrepancia con la valoración hecha por la Comisión de los méritos por él alegados, a cuyo efecto solicitaba de modo expreso el acceso al baremo, lo que evidentemente le podría permitir definir más los motivos de discrepancia. En todo caso, y aunque genérico, existe un desacuerdo con la actuación de la Administración que articula un motivo de recurso que debe ser valorado y contestado de forma expresa y motivada (artículos 42 y 54. b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

Por ello no es ajustada a derecho, en nuestra opinión, la Resolución del Consejero de Economía, Hacienda y Función Pública por la que dispone “*dar por terminado el procedimiento y archivar el recurso presentado por D. ...*”, tras entender que el único motivo del recurso de alzada era la recusación de la Presidente de la

Comisión de Valoración, y estar esta cuestión resuelta por Resolución del Director General de Función Pública de 10 de diciembre de 1999, que la desestimó por haber sido formulada una vez concluida la tramitación del procedimiento. Se trata de un anómalo modo de terminación del procedimiento que deja sin resolver un recurso fundado en dos motivos específicos:

- La supuesta existencia de una causa de recusación de un miembro de la Comisión de Valoración.

- El desacuerdo con la valoración dada a los méritos alegados por el Sr. ... (siquiera genérico, aunque pudiera hacerse más específico dando acceso al interesado al baremo empleado, conforme él mismo solicita en su recurso).

Por otra parte parece anómalo que, habiéndose explicitado en la Resolución de 3 de septiembre de 1999 que, contra la misma, podría interponerse recurso de alzada ante el Director General de Recursos Humanos (en la actualidad de Función Pública), y habiendo presentado el Sr. ... recurso de alzada precisamente ante el Director General de Recursos Humanos, como se le requería en la Resolución, sin embargo, el recurso ha sido resuelto por el Consejero de Economía, Hacienda y Función Pública sin que conste en la propia resolución ni en el expediente razón o fundamento jurídico alguno que ampare la atribución del asunto a un órgano administrativo distinto del que había sido señalado a los interesados por la propia Administración.

Segunda.- Todo este conjunto de anomalías, no obstante su carácter formal, afectan a la esfera de derechos del Sr. ... por cuanto se le ha privado de una decisión administrativa motivada sobre el fondo de las cuestiones por él planteadas en su escrito de fecha 10 de septiembre de 1999.

La información que se ha facilitado a nuestra Institución (baremo empleado por la Comisión de Valoración, motivos concretos de la no valoración de los méritos académicos alegados por el Sr. ...) debería precisamente haber sido incluida en la resolución administrativa de estimación o desestimación del recurso de alzada.

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 al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo que resuelva de modo expreso el recurso de alzada presentado por D. ... contra la Resolución de 3 de septiembre de 1999 de la Comisión de Valoración de Méritos para formar listas de espera para cubrir con carácter interino puestos de trabajo de especialistas de área (Psiquiatría), facilitando en su caso el acceso al Sr. ... al expediente tramitado para que pueda conocer el baremo utilizado, y dando respuesta motivada a los dos argumentos específicos en que se fundamenta este recurso:

- La supuesta existencia de una causa de recusación de un miembro de la Comisión de Valoración, y

- El desacuerdo con la valoración dada a los méritos alegados por el Sr. ... »

Respuesta de la Administración.

Sugerencia pendiente de respuesta.

15.3.1.9. CONVOCATORIA DE PROCESO SELECTIVO PARA CUBRIR UNA PLAZA DE AYUDANTE DE ARCHIVOS EN LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE HUESCA. EXPTE. DI-427/2000.

En este expediente se examinó la adecuación a derecho de la limitación introducida en la convocatoria consistente en exigir como requisito indispensable para ser admitido en el proceso selectivo la posesión de la Diplomatura en Biblioteconomía y Documentación Nuestra intervención concluyó con la siguiente *Sugerencia*:

« ANTECEDENTES

Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que *“la Diputación Provincial de Huesca acaba de publicar una convocatoria de concurso-oposición para cubrir una plaza de Ayudante de Archivo en la que se impide el acceso a los Licenciados en Historia que vienen desarrollando habitualmente esas funciones en diversas Administraciones Públicas y empresas (BOP nº 95, de 27 de abril de 2000).*

No se entiende cómo la Diputación Provincial de Huesca ha restringido la convocatoria a los Diplomados en Biblioteconomía y Documentación cuando, por una parte, existen ramas en la Diplomatura citada que prácticamente no reciben formación en materia de archivos (y sin embargo se les permite acceder a la oposición), y por otra parte, la relación de puestos de trabajo de la Diputación Provincial de Huesca no establece ninguna exigencia de titulación específica para acceder a esa plaza.

Por poner un ejemplo, en la Diputación General de Aragón las plazas de Archivos de Grupo B están abiertas a los licenciados en Historia al requerirse únicamente diplomatura universitaria. Del mismo modo la Diputación Provincial de Teruel acaba de convocar una plaza similar a la que es objeto de esta queja y la ha abierto a diplomados universitarios en general (BOP nº 29, de 11 de febrero de 2000).”

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a mediación y dirigirse a la Diputación Provincial de Huesca con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja solicitando, en concreto, que se indicaran las razones por las que se había limitado el acceso a los Diplomados en Biblioteconomía y Documentación, excluyendo otras titulaciones que también proporcionan formación en Archivos.

La Diputación Provincial de Huesca ha contestado a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo un informe en el que se expone lo siguiente:

“En primer lugar sería conveniente explicar que, durante muchos años, las plazas de archiveros/as han sido cubiertas, tanto las de Ayudante como las de Facultativo, por Licenciados en Letras, -no necesariamente en Historia como se afirma en la queja porque también hay archiveros/as que lo son en Filología-, pero por la única razón de que no existía titulación específica para dichos puestos de trabajo y algunas de las materias estudiadas en las mencionadas Licenciaturas (Historia de las Instituciones, Paleografía y Diplomática fundamentalmente) se pueden considerar asignaturas complementarias a la Archivística. En estos casos, la formación se completaba con cursos especializados impartidos por la ANABAD (Asociación Nacional de Archiveros, Bibliotecarios y Documentalistas) o entidades similares.

En la actualidad, al existir la Diplomatura en Biblioteconomía y Documentación en la que se imparte la asignatura de Archivística aparte de otras relacionadas con el trabajo a desarrollar en un Archivo, y ser por lo tanto la titulación específica más adecuada, parece lógico requerirla en la convocatoria que nos ocupa, de la misma forma que para los puestos de trabajo de maestro/a, enfermera/o, arquitecto/a técnico/a, ingeniero/a técnico/a, se requieren las diplomaturas correspondientes y no una diplomatura en general.

Respecto a las convocatorias de la Diputación General de Aragón para las plazas similares, el requerimiento de una titulación general responde a criterios internos que no sé a qué son debidos, pero que se aplican únicamente a partir del DECRETO 86/1998 de 14 de abril, del Gobierno de Aragón por el que se extingue la especialidad de Diplomados de Biblioteconomía y Documentación del Cuerpo de Funcionarios Técnicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, que se adjunta en el ANEXO I, pero que no regían con anterioridad, como se puede ver en la convocatoria publicada en el BOA nº 139 de 1996.

Por lo que se refiere a la convocatoria realizada por la Diputación Provincial de Teruel, que igualmente se adjunta en el ANEXO II, si bien no se solicita titulación específica, no parece un modelo de equidad según se aprecia por el baremo que se aplica, dicho sea de paso con todos los respetos.

Como conclusión sólo cabe añadir que, a mi juicio y salvo que haya alguna normativa legal que disponga lo contrario, la queja presentada no tiene ningún fundamento y la convocatoria realizada por la Diputación Provincial de Huesca es lógica y justa.”

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La selección del personal de la Administración Local que no ostente la condición de funcionarios con habilitación de carácter nacional, será *“...de competencia de cada Corporación local...”*, según afirma el artículo 100.1 de la Ley de Bases del Régimen Local. A la Administración del Estado corresponde según el apartado 2.a) del mismo artículo establecer reglamentariamente *“las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección y formación de tales funcionarios”*. Estas reglas y programas han sido establecidas por Real Decreto 896/1991, de 7 de junio.

La Comunidad Autónoma de Aragón asume, de acuerdo con su Estatuto de Autonomía, competencias en materia de Administración Local. Al amparo de las mismas las Cortes de Aragón han aprobado la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local que, en sus artículos 246 y 249, regula el procedimiento de selección del personal al servicio de los entes locales. En el primero de dichos preceptos, previsto para el personal funcionario se afirma que la selección de este personal se efectuará de acuerdo con las reglas básicas, los programas mínimos y la titulación exigida por la normativa básica del Estado, la legislación de función pública de la Comunidad Autónoma y por la propia Ley de Administración Local. Al Pleno de la entidad local corresponderá aprobar, en todo caso, las bases de la convocatoria.

El artículo 171 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local regula la Subescala Técnica de Administración Especial a la que pertenece la plaza convocada por la Diputación Provincial de Huesca. De acuerdo con este precepto, en la Subescala citada se integran los funcionarios que desarrollen tareas que son objeto de una carrera para cuyo ejercicio exigen las leyes estar en posesión de determinados títulos académicos o profesionales. Para ingresar en esta Subescala *“... se requerirá estar en posesión del título académico o profesional correspondiente a la clase o especialidad de que se trate...”* (art. 171.2 TRRL).

La Diputación Provincial de Huesca, en aplicación de este precepto, ha incluido en la Base Segunda de la convocatoria que estamos examinando la exigencia de *“estar en posesión del título de Diplomado en Biblioteconomía y Documentación o en condiciones de obtenerlo en la fecha en que termine el plazo de presentación de instancias”*.

Procede, en consecuencia, analizar si la exigencia específica de la titulación de “Diplomado en Biblioteconomía y Documentación” establecida por la Diputación Provincial de Huesca es adecuada a las normas antes citadas así como a las que regulan el ejercicio de profesiones tituladas.

Segunda.- La Ley 6/1986, de 28 de noviembre, de Archivos de Aragón, integra dentro del Sistema de Archivos de Aragón a los archivos de las Diputaciones Provinciales (art. 18.1.b). El artículo 25 de la misma Ley exige que los centros integrados en el Sistema deberán contar con “... *personal técnico especializado en número suficiente y con el nivel que exijan las diversas funciones, de acuerdo con lo que reglamentariamente se establezca*”. Sin embargo, esta previsión no ha tenido ulterior desarrollo, ni tampoco la previsión incluida en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 16/1985, de 25 de junio de Patrimonio Histórico Español, de aprobar un Reglamento en el que, entre otras cuestiones, se regularía el personal de los Archivos, Museos y Bibliotecas de Titularidad Estatal.

Existe, en definitiva, un marco legal y reglamentario insuficientemente desarrollado. En todo caso, no encontramos referencias específicas sobre la exigencia de una concreta titulación para acceder a estas funciones.

Si analizamos la regulación legal del título oficial universitario de Diplomado en Biblioteconomía y Documentación, establecido por Real Decreto 1422/1991, podemos concluir que el contenido de las enseñanzas impartidas para acceder al mismo puede resultar adecuado a las funciones que desempeña un Ayudante de Archivos. Así mismo el nivel de titulación es adecuado, dado que, estando la plaza incluida en el Grupo Funcionario B, el acceso a la misma se permite, en principio y con carácter general, a las personas que posean título de “..., *Diplomado Universitario, ... o equivalente*” (art. 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto).

Sin embargo, existen otras titulaciones académicas oficiales que ofrecen formación en las materias relacionadas con las funciones archivísticas, y así lo admite el propio informe remitido por la Diputación Provincial de Huesca. Así, Licenciados en Historia, Filología... han accedido tradicionalmente a plazas de Archivos de grado medio o superior (Ayudantes y Facultativos Superiores).

Debe observarse, además, que las funciones para las que se selecciona el personal (“Archivos”) no coinciden de modo completo con el contenido de la Diplomatura de Biblioteconomía y Documentación en la que, junto a materias relacionadas con la Archivística, se imparten enseñanzas bien diferenciadas (Biblioteconomía, Documentación...). Por otra parte, la formación adquirida está modulada según las diferentes especializaciones a las que se puede optar de acuerdo con los diversos Planes de Estudios aprobados por las Universidades españolas, de modo que no todos los Diplomados en Biblioteconomía y Documentación poseen un mismo nivel de formación específica en Archivos.

El Tribunal Supremo mantiene una posición muy cuidadosa en relación con la posibilidad de limitación en exclusiva del ejercicio de una determinada función pública a una específica profesión titulada cuando no existe una norma de rango legal que así lo establezca. Cabe citar la sentencia de 27 de mayo de 1998, en cuyo FJ 2º se recuerda la existencia de: *"... reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo en la que se viene a afirmar que frente al principio de exclusividad debe prevalecer el de libertad con idoneidad, ya que al existir una base de enseñanzas comunes entre algunas ramas de enseñanzas técnicas éstas dotan a sus titulados ... de un fondo igual de conocimientos técnicos que, con independencia de las distintas especialidades, permiten el desempeño de puestos de trabajo en los que no sean necesarios unos determinados conocimientos sino una capacidad técnica común y genérica..."*.

Por otra parte, la indudable discrecionalidad con que cuenta la Administración en materia de organización de su personal tiene un límite evidente que recuerda la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1999 consistente en que *"...la desigualdad o preferencia de trato que posiblemente pueda otorgarse con relación a ciertas titulaciones aparezca fundada en criterios objetivos y razonables, tal como exige el artículo 103 de la Constitución, y recuerdan abundantes resoluciones de esta misma Sala..."*.

Esta cuestión es desarrollada por la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 48/1998 (Sección 2ª) en el FJ 7º, apartado b) afirma lo siguiente:

"b) Finalmente resta por analizar la alegada discriminación. De acuerdo con una dilatada jurisprudencia, el derecho a acceder a la función pública en condiciones de igualdad prohíbe el establecimiento de requisitos que no sean compatibles con el art. 14 C.E. (vid, entre otras, STC 10/1989, fundamento jurídico 2º). Lo cual significa por otra parte, que en esta sede no puede haber otros criterios de diferenciación o discriminación objetiva que los basados en factores de mérito y capacidad. "El art. 23.2 C.E. impone la obligación de no exigir para el acceso a la función pública requisito o condición alguna que no sea referible a los indicados conceptos de mérito y capacidad, de manera que pudieran considerarse también violatorios del principio de igualdad todos aquellos que, sin esa referencia, establezcan una diferencia entre españoles." (cfr. STC 50/1986, fundamento jurídico 4º).

Se infringe el principio de igualdad, en síntesis, si la diferencia de trato carece de una justificación objetiva y razonable a la luz de las condiciones de mérito y capacidad o, dicho en otros términos, cuando el elemento diferenciador sea arbitrario o carezca de fundamento racional. Además, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue -aquí, en función del mérito y la capacidad- sino que es indispensable también que las consecuencias jurídicas que resulten de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin (vid., entre otras, SSTC 76/1990, fundamento jurídico 9º. A; 61/1997, fundamento jurídico 17º, h). A ello se suma, por lo que aquí interesa, que

tanto el legislador, a la hora de determinar el mérito y la capacidad, como las convocatorias de concursos y oposiciones, deben hacerse en términos generales y abstractos (v. gr., SSTC 50/1986, fundamento jurídico 4º; 27/1991, fundamento jurídico 4º).”

Este conjunto de factores ha llevado a otras Administraciones Públicas a no limitar a una determinada titulación académica el acceso a los puestos vinculados al desempeño de funciones archivísticas, tanto las de grado medio (propias del Grupo B) como de grado superior (propias del Grupo A). Tal es el caso de la Administración del Estado (pueden citarse, por ejemplo, la Base 3.1.3 de la Orden del Ministerio de Educación y Cultura de 2 de diciembre de 1999 por la que se convocaron pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo de Ayudantes de Archivos, Bibliotecas y Museos -Grupo B- y la Base 3.1.3 de la Orden del Ministerio de Educación y Cultura de 7 de diciembre de 1999, por la que se convocaron pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Facultativo de Archiveros, Bibliotecarios y Arqueólogos- Grupo A-). De igual modo, la Diputación General de Aragón realiza convocatorias para plazas de Facultativos Técnicos de Patrimonio Cultural - Archivos- abiertas a quienes posean una titulación universitaria de grado medio (Diplomado, ... o equivalente). A modo de ejemplo podemos citar la Base 2.1. c) de la convocatoria aprobada por Resolución de 26 de octubre de 1998, de la Dirección General de Recursos Humanos.

En definitiva, nos parece que la restricción del acceso a las pruebas selectivas convocadas por la Diputación Provincial de Huesca para cubrir una plaza de Ayudante de Archivo (Resolución de 10 de abril de 2000 - B.O.P. nº 95, de 27 de abril de 2000) podría presentar ciertos inconvenientes dado el marco legal y jurisprudencial descrito.

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

Sugerir a la Diputación Provincial de Huesca que valore la conveniencia de abrir la convocatoria de pruebas selectivas realizada para cubrir una plaza de Ayudante de Archivo a otras titulaciones académicas distintas de la de Diplomado en Biblioteconomía y Documentación por las razones antes expresadas. »

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada. El Presidente de la Diputación Provincial de Huesca remitió el siguiente informe:

« En relación con la sugerencia que V.E. ha efectuado en el expediente DI-427/2000-4, tengo el honor de comunicarle que en virtud del acuerdo plenario de 7 de los corrientes, se ha resuelto iniciar el procedimiento de revisión de oficio del Decreto

de esta Presidencia núm. 1.356, de 7 de abril de 2000, en lo que se refiere a las bases de la convocatoria para la provisión de una plaza de Ayudante de Archivo, al amparo del art. 62.1 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, habiéndose facultado asimismo a esta Presidencia para que, en calidad de instructor, impulse dicho procedimiento de revisión y eleve en su momento al Pleno la oportuna propuesta de resolución, que habrá de ser trasladada a su vez a la Comisión Jurídica Asesora aragonesa, a los efectos previstos en el art. 102.1 de la citada Ley 30/92. »

15.3.1.10. CONCURSO-OPOSICIÓN PARA CUBRIR PLAZAS DE AUXILIAR DE HACIENDA DEL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA. EXPTE. DI-741/1999.

El Ayuntamiento de Zaragoza convocó por resolución de 17 de julio de 1998, publicada en el B.O.P. nº 219, de 23 de septiembre de 1998 un concurso-oposición restringido para la provisión de 4 plazas de Agente auxiliar de Hacienda municipal, pertenecientes a la plantilla de funcionarios del Ayuntamiento de Zaragoza. Este proceso selectivo quedaba abierto, según las bases de la convocatoria a contratados laborales, lo cual se consideró por el presentador de la queja contrario a las normas vigentes en materia de función pública. Nuestra intervención concluyó con la siguiente *Sugerencia*:

« ANTECEDENTES

Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que D^a. ..., funcionaria de carrera del Ayuntamiento de Zaragoza había interpuesto, con fecha 23 de agosto de 1999, recurso administrativo contra la Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de 30 de julio de 1999, desestimatoria de una reclamación presentada por la Sra. En ella se impugnaba la propuesta del Tribunal del concurso-oposición restringido celebrado para la provisión de 4 plazas de Agente Auxiliar de Hacienda al ser uno de los 4 aspirantes seleccionados un contratado laboral fijo-discontinuo de ese Ayuntamiento. En opinión del presentador de la queja el procedimiento de promoción estaría reservado a los funcionarios de carrera, no pudiendo acceder a él un contratado laboral.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

El Ayuntamiento de Zaragoza contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo un informe del servicio de Personal en el que se exponía lo siguiente:

«M.I. Alcaldía-Presidencia por resolución de 17 de julio de 1998, aprobó en desarrollo de la oferta de empleo público para el citado año, las bases de la convocatoria para la provisión de cuatro plazas de Agente Auxiliar de la Hacienda municipal, estableciendo la base segunda como condiciones generales para tomar parte en el concurso-oposición "Ser trabajador fijo de este Excmo. Ayuntamiento con más de dos años de antigüedad en el mismo o personal fijo-discontinuo que haya prestado servicio durante veinticuatro meses o de jornada reducida que lleven dos años de servicios efectivos".

La Sra. ... tomó parte en el proceso selectivo, no recurriendo las mencionadas bases, y concedora de los requisitos exigidos en las mismas, es únicamente al finalizar el proceso y no conseguir una de las plazas cuando presenta sus alegaciones.

Al respecto, una vez presentado recurso por la Sra. ..., el mismo fue desestimado, toda vez que las Bases de toda oposición, son la Ley que rige dicho procedimiento y en sus actuaciones el Tribunal debe atenerse a lo dispuesto en las mismas. En este sentido el artículo 15.4 del R.D. 364/95, que establece literalmente "las bases de las convocatorias vinculan a la Administración y a los Tribunales o Comisiones Permanentes de Selección que han de juzgar las pruebas selectivas y a quienes participen en las mismas".

En torno a este aspecto es unánime la corriente jurisprudencia y en este sentido citaremos las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1984, 26 de marzo y 7 de diciembre de 1985, 10 y 23 de febrero de 1987 y 19 de mayo de 1989 entre otras.»

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El concurso-oposición restringido para la provisión de 4 plazas de Agente auxiliar de Hacienda municipal, pertenecientes a la plantilla de funcionarios del Ayuntamiento de Zaragoza, se convocó por resolución de 17 de julio de 1998, publicada en el B.O.P. nº 219, de 23 de septiembre de 1998. Dentro de las bases de la convocatoria se incluía la siguiente:

"Para tomar parte en el concurso-oposición restringido será necesario:

a) Ser trabajador fijo de este Excmo. Ayuntamiento con más de dos años de antigüedad en el mismo o personal fijo-discontinuo que haya prestado servicio durante veinticuatro meses o de jornada reducida que lleven dos años de servicios efectivos al Ayuntamiento.

b) Estar en posesión del título de bachiller elemental, graduado escolar, FP 1 o equivalente”.

Las plazas ofertadas de Agentes auxiliares de Hacienda municipal pertenecían, según la Base 1ª, “... a la plantilla de funcionarios de este Ayuntamiento, integradas en la escala de Administración Especial, subescala de Servicios Especiales, clase cometidos especiales, y dotadas con las retribuciones correspondientes al grupo D, nivel de complemento de destino 15 y estrato 3, trienios, pagas extraordinarias y demás retribuciones que le correspondan con arreglo a la legislación vigente”.

El sistema de provisión, denominado en la propia convocatoria como “*concurso-oposición restringido*”, debe ser considerado como de promoción interna. De acuerdo con el artículo 22 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, al que se remite el artículo 90.2 de la Ley de Bases de Régimen Local, la promoción interna consiste en el “... *ascenso desde Cuerpos o Escalas de un Grupo de titulación a otros del inmediato superior. Los funcionarios deberán para ello poseer la titulación exigida para el ingreso en los últimos, tener una antigüedad de al menos dos años en el Cuerpo o Escala a que pertenezcan, así como reunir los requisitos y superar las pruebas que para cada caso establezca...*”.

Tres elementos constituyen la clave del sistema de promoción interna:

- 1.- Se trata de un procedimiento previsto para funcionarios.
- 2.- Se requiere una antigüedad mínima de dos años como funcionario de carrera.
- 3.- La promoción se realiza entre Cuerpos o Escalas pertenecientes a Grupos funcionariales inmediatos: del E al D, del D al C, del C al B o del B al A.
- 4.- Se precisa poseer la titulación exigida para el ingreso en el Cuerpo o Escala al que se quiere acceder.

Al ser requisito indispensable poseer la condición de funcionario de carrera para poder acceder a un procedimiento como el descrito, debe considerarse irregular la inclusión entre los posibles aspirantes de personas que ostentan la condición de contratados laborales del Ayuntamiento de Zaragoza.

Ello no quiere decir que los contratados laborales del Ayuntamiento de Zaragoza se vean privados del derecho de promoción interna que les reconoce el artículo 24 del vigente Convenio Colectivo, sino que ambos derechos de promoción (el de los funcionarios y el de los laborales) tienen un ámbito distinto y no pueden ser mezclados en un mismo proceso. Para acceder por promoción interna a plazas de funcionario se requiere, con carácter previo, ser funcionario del mismo modo que para acceder por

promoción interna a plazas laborales se requiere, con carácter previo ser contratado laboral.

Segunda.- Sin embargo, el problema planteado en la presente queja se suscita ante el Ayuntamiento de Zaragoza mucho tiempo después de aprobarse las Bases de la convocatoria. Es cierto que, como apunta el Ayuntamiento de Zaragoza, estas Bases, aprobadas por resolución de 17 de julio de 1998, publicada en el B.O.P. nº 219, de 23 de septiembre de 1998, pudieron ser impugnadas por D^a ..., que no lo hizo, por lo que devinieron firmes e inatacables por vía de recurso, según sostiene reiterada jurisprudencia (entre otras STS de 24-3-98, según la cual “... *al suscribir la convocatoria y al participar en las pruebas selectivas, el aspirante aceptó las bases de las mismas, que las bases y la convocatoria pueden ser impugnadas por los interesados, pero en los casos y en los plazos previstos, que aquéllas constituyen la ley del proceso selectivo, y que al concurrir a éste, sin impugnarlas, queda impedida la ulterior impugnación de la resolución que en el mismo recaiga por motivos, que en su día pudieron y debieron hacerse valer por medio del oportuno recurso, relativos a posibles defectos de la citada convocatoria...*”).

No obstante lo anterior, la Ley 30/1992 prevé la posible revisión de oficio de los actos administrativos, más allá de los plazos ordinarios establecidos para recurrirlos, siempre que concurren determinadas circunstancias de gravedad en el vicio que los afecte.

Es preciso analizar cuál es la naturaleza de la irregularidad detectada en las bases de la convocatoria para poder determinar si existe vía de revisión de las bases, aún habiendo sido consentidas por los interesados que concurren a la convocatoria.

Tercera.- Como hemos expuesto, la deficiencia observada ha consistido en la apertura del procedimiento de promoción interna a personas que carecen de la condición de funcionarios públicos, aún estando unidas al Ayuntamiento de Zaragoza por un vínculo de carácter laboral.

La Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón en su dictamen 36/1996 emitido en expediente de revisión de oficio de las bases y convocatoria para cubrir mediante promoción interna plazas de administrativos vacantes en la plantilla de funcionarios del Ayuntamiento de Huesca analizó un caso similar al que aquí nos ocupa. Se trataba de una convocatoria de un proceso de promoción interna en el que una de las Bases abría la posibilidad de participación del personal laboral de ese Ayuntamiento.

La Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón entiende que este acto administrativo se inserta en el motivo de nulidad de pleno derecho que regula el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y conforme al cual:

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

f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”.

Indica la Comisión Jurídica Asesora en su dictamen que *“... la convocatoria no supone en sí misma la adquisición por nadie de una facultad o derecho para la que no se poseen requisitos esenciales sino, más matizadamente, la posibilidad de adquisición de esas facultades o derechos, en cuanto que solo la firma de la convocatoria por la persona contratada laboralmente y su admisión al proceso es lo que ha supuesto, realmente, la adquisición de facultades... Pero lo indicado en el párrafo anterior no empece, ni por un momento, la comisión por la convocatoria del vicio de nulidad indicado...”*. Por todo ello concluye que esa Base es nula en aplicación de lo previsto en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992.

La similitud del caso expuesto con el que ahora nos ocupa nos lleva a considerar la posibilidad de que esté afectado de igual modo por un vicio de nulidad de los regulados en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Ello podría conducir a la revisión de oficio del procedimiento selectivo en conformidad con lo establecido en el artículo 102 de la Ley 30/1992, tanto a iniciativa del propio Ayuntamiento de Zaragoza como a solicitud de un interesado. En caso de estimarse procedente la revisión no debería afectar a aquellos actos y trámites del proceso selectivo cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción, de acuerdo con el artículo 66 de la Ley 30/1992.

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

Sugerir al Ayuntamiento de Zaragoza que separe de forma adecuada los procedimientos de promoción interna específicos para funcionarios de los procesos de promoción profesional previstos para el personal laboral, evitando incluir a personal de ambas condiciones en un mismo proceso.

Sugerir al Ayuntamiento de Zaragoza que valore la naturaleza de la irregularidad observada en la convocatoria de concurso-oposición restringido para la provisión de 4 plazas de Agente auxiliar de Hacienda municipal, pertenecientes a la plantilla de funcionarios del Ayuntamiento de Zaragoza, aprobada por resolución de 17 de julio de 1998 y publicada en el B.O.P. nº 219, de 23 de septiembre de 1998, a los efectos de iniciar, en su caso, un proceso de revisión de oficio de la misma, al amparo de lo establecido en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. »

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada. El Servicio de Personal, Gestión de Plantillas y R.P.T. del Ayuntamiento de Zaragoza remitió el siguiente informe:

« El Justicia de Aragón, con fecha 1 de marzo de 2.000, emite sugerencias formuladas en expediente DI-741/1999-IM S/R: 593340/99-a.l., que textualmente dicen:

“Sugerir al Ayuntamiento de Zaragoza que separe de forma adecuada los procedimientos de promoción interna específicos para funcionarios de los procesos de promoción profesional previstos para el personal laboral, evitando incluir a personal de ambas condiciones en un mismo proceso.

Sugerir al Ayuntamiento de Zaragoza que valore la naturaleza de la irregularidad observada en la convocatoria de concurso-oposición restringido para la provisión de 4 plazas de Agente auxiliar de Hacienda municipal, pertenecientes a la plantilla de funcionarios del Ayuntamiento de Zaragoza, aprobada por resolución de 17 de julio de 1998 y publicada en el B.O.P. nº 219, de 23 de septiembre de 1998, a los efectos de iniciar, en su caso, un proceso de revisión de oficio de la misma, al amparo de lo establecido en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.”

Este servicio de Personal en cumplimiento de su labor informativa manifiesta que procede aceptar la primera de las sugerencias formuladas por el Justicia de Aragón, entendiendo que en el caso de la segunda y por haber interpuesto la Sra. ... recurso contencioso-administrativo que se sustancia en procedimiento ordinario 417/1999-A, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número dos de los de Zaragoza parece conveniente esperar a la sentencia que en el mismo se dicte. »

15.3.1.11. PUBLICIDAD DE CONVOCATORIAS Y DE SUS BASES. EXpte. DI-174/2000.

Este expediente tuvo su origen en una queja en la que se denunciaba que el Ayuntamiento de Oliete había convocado una plaza de limpiadora a través de un Bando, sin que se publicara en el Boletín Oficial de la Provincia, no existiendo tampoco bases reguladoras de la convocatoria. Tras su estudio, realizamos la siguiente *Sugerencia*:

« ANTECEDENTES

Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que D^a ... había participado en un proceso selectivo convocado por el Ayuntamiento de Oliete para cubrir un puesto de limpiadora. Se denunciaba en el escrito de queja que dicho puesto había sido ofertado por medio de Bando, sin que se publicara en el Boletín Oficial de la Provincia y que no existían bases reguladoras de la convocatoria.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Oliete con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja solicitando, en concreto, que se indicaran los criterios seguidos por el Ayuntamiento para la cobertura de la plaza de limpiadora y, asimismo, que se remitiera a nuestra Institución copia del expediente administrativo tramitado con tal objeto.

El Ayuntamiento de Oliete ha contestado a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo un informe que ha tenido entrada el día 17 de marzo de 2000 y en el que se expone lo siguiente:

«Anteriormente, la limpieza de todos los edificios municipales correspondía realizarla al alguacil. Pero como se le acumulaba demasiado el trabajo, decidió buscar por su cuenta a otra persona para que le ayudara; dicha persona era su mujer.

Puesto que esta situación no era muy recomendable, el Pleno de este Ayuntamiento decidió en sesión ordinaria celebrada el día 4 de enero del año en curso, legalizar la situación contratando a alguien para que hiciera las labores de limpieza de todos los edificios municipales. Como vivimos en un pueblo pequeño, acordamos que lo mejor era que todo quedar en el pueblo, por lo que se puso un anuncio en el tablón de anuncios del Ayuntamiento y se dictó un bando que fue repetido varios días para que toda la gente se enterará bien.

Pasados los quince días de plazo que se dieron para que la gente interesada acudiera al Ayuntamiento, nos encontramos con que sólo dos personas se habían interesado en el puesto, una de ellas era D^a. ... y D^a.

Por ello, nos reunimos en el Ayuntamiento el día 27 de enero la Portavoz del Grupo Municipal Socialista, el Teniente de Alcalde y yo junto con la Secretaria para discutir sobre el tema. Estuvimos de acuerdo en que había que tener en cuenta la situación familiar y laboral de cada una de las aspirantes y, puesto que la situación laboral de ambas era similar y D^a. ... tenía mayor número de hijos y ya había realizado dicha labor durante varios meses, creímos que era más justo regularizar la situación dándole el puesto a la anteriormente nombrada, con la salvedad de que si en tres meses no realizaba bien su labor se llamaría a la siguiente aspirante, es decir, a D^a. ...

Y, por todo lo anteriormente expuesto, creo que no es admisible la queja realizada por D^a. ..., pues ella sabía que la plaza no se iba a publicar en el BOP

porque pretendíamos hacerlo sólo para el pueblo. Sólo en el caso de que no hubiera habido aspirantes se hubiera publicado en el BOP, tal como se acordó en la sesión plenaria mencionada.»

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La selección del personal de la Administración Local que no ostente la condición de funcionarios con habilitación de carácter nacional, será "*...de competencia de cada Corporación local...*", según afirma el artículo 100.1 de la Ley de Bases del Régimen Local. A la Administración del Estado corresponde según el apartado 2.a) del mismo artículo establecer reglamentariamente "*las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección y formación de tales funcionarios*". Estas reglas y programas han sido establecidas por Real Decreto 896/1991, de 7 de junio.

La Comunidad Autónoma de Aragón asume, de acuerdo con su Estatuto de Autonomía, competencias en materia de Administración Local. Al amparo de las mismas las Cortes de Aragón han aprobado la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local que, en sus artículos 246 y 249, regula el procedimiento de selección del personal al servicio de los entes locales. En el primero de dichos preceptos, previsto para el personal funcionario se afirma que la selección de este personal se efectuará de acuerdo con las reglas básicas, los programas mínimos y la titulación exigida por la normativa básica del Estado, la legislación de función pública de la Comunidad Autónoma y por la propia Ley de Administración Local. Al Pleno de la entidad local corresponderá aprobar, en todo caso, las bases de la convocatoria. En el segundo de los artículos citados, referido al personal laboral, se indica que la selección del mismo se llevará a cabo por la propia Corporación, con el máximo respeto al principio de igualdad de oportunidades y de acuerdo con la oferta pública de empleo.

No tenemos constancia de la naturaleza, laboral o funcionarial, fija o interina, del puesto de trabajo ofertado por el Ayuntamiento de Oliete. En todo caso, y aunque los procedimientos de selección que se deban seguir en una u otra circunstancia no sean coincidentes, sí que existen unos criterios mínimos comunes que debían haber sido respetados por el Ayuntamiento.

De las normas citadas, así como de los artículos 23 y siguientes de la Ley de Función Pública de la Comunidad Autónoma resulta que la selección de todo tipo de personal para prestar servicios en una Administración Pública requiere una convocatoria pública de libre concurrencia. Esa convocatoria requiere la fijación por el Pleno de la Corporación de unos criterios previos, denominados Bases, en los que se fijan las características del puesto que se ofrece y el procedimiento específico que se pretende seguir para su cobertura. En dichas Bases se deben precisar las

características del puesto ofertado y de los aspirantes (titulación...), el sistema selectivo elegido (oposición, concurso-oposición o concurso), el tipo de prueba que, en su caso, se vaya a realizar por los aspirantes, los programas que han de regir las pruebas, los Tribunales o Comisiones a los que se encomiende la dirección del proceso y los méritos que, en su caso se vayan a valorar.

Sólo a través de este sistema se puede asegurar la efectividad de los principios de mérito, capacidad y libre concurrencia en el acceso a puestos públicos que garantiza la Constitución Española (arts. 23 y 103 CE). El diseño concreto del procedimiento selectivo tiene muchas variantes en función de la naturaleza del puesto a cubrir (laboral o funcionarial, fijo o interino) no siendo competencia de nuestra Institución la opción por una u otra de las posibilidades de actuación que otorga el ordenamiento jurídico.

Segunda.- En conclusión, entendemos que la actuación seguida por el Ayuntamiento de Oliete no ha respetado las reglas mínimas exigidas en todo proceso de selección de personal al servicio de una Administración Pública. Por una parte, no se ha garantizado la libre concurrencia al usarse el sistema de publicidad limitada al tablón de anuncios municipal precisamente con la finalidad de restringir el acceso a la prueba de selección a posibles aspirantes de fuera de la localidad. Por otra parte no se han garantizado los derechos mínimos de los aspirantes en el proceso selectivo al haberse convocado una plaza sin establecer con carácter previo unas Bases que establecieran las características fundamentales del puesto ofertado y del procedimiento que se iba a seguir para cubrir la plaza.

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

Sugerir al Ayuntamiento de Oliete que, en materia de selección de personal, adecue su actuación a los principios constitucionales de publicidad, libre concurrencia, mérito y capacidad, acordando con carácter previo a la iniciación de un proceso selectivo las bases que hayan de regirlo y dando a la convocatoria y a las bases una publicidad adecuada que garantice la libre concurrencia de los ciudadanos, evitando restricciones contrarias a la Constitución. »

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada. El Alcalde de Oliete remitió el siguiente informe:

« En relación con el Expediente de referencia número DI-174/2000-4, tengo el placer de comunicarle que la postura adoptada por este Ayuntamiento frente a su Resolución ha sido favorable y hemos seguido su Sugerencia para seleccionar a la persona encargada de la limpieza de las dependencias municipales, adecuando

nuestra actuación a los principios constitucionales de publicidad, libre concurrencia, mérito y capacidad.

Lo que le comunico para su conocimiento y con la finalidad de que lo pueda concretar de esta manera en su Informe Anual a las Cortes. »

**15.3.1.12. BOLSA DE TRABAJO DEL HOSPITAL DE BARBASTRO
EXPTE. DI-731/1999.**

Una persona inscrita como demandante de empleo recibió con fecha 16 de junio de 1999 una notificación del INEM en la que se le instaba a presentarse ante el Jefe de Personal del Hospital Comarcal de Barbastro, al objeto de gestionar una plaza de telefonista. La queja recibida en nuestra Institución denunciaba que, presentada en el Hospital el día 18 de junio, el Jefe de Personal le comunicó, al parecer, que para ese trabajo era imprescindible y obligatorio haber trabajado anteriormente en dicho Hospital. Nuestra intervención concluyó con la siguiente *Sugerencia*:

« ANTECEDENTES

Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que D^a. ... recibió con fecha 16 de junio de 1999 una notificación del INEM en la que se le instaba a presentarse ante el Jefe de Personal del Hospital Comarcal de Barbastro, al objeto de gestionar una plaza de telefonista según referencia de la oferta de empleo 0111/220034917/1024.

Presentada el día 18 de junio, el citado Jefe de Personal del Hospital le comunicó, al parecer, que para ese trabajo era imprescindible y obligatorio haber trabajado anteriormente en dicho Hospital.

Formulada queja ante el Hospital de Barbastro por considerar D^a ... que se producía una discriminación laboral contraria al Estatuto de los Trabajadores, con fecha 21 de julio de 1999 el Director Gerente del Hospital informó a la Sra. ... de que en la demanda de empleo cursada a la oficina del INEM en Barbastro se precisaba la exigencia de experiencia previa hospitalaria.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a mediación y dirigirse a la Dirección Gerencia del Hospital Comarcal de Barbastro y a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo en Huesca con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

La Dirección Gerencia del Hospital Comarcal de Barbastro contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo un informe en el que se exponía lo siguiente:

«1) **Primero.-** *La plantilla de telefonistas en el Hospital de Barbastro es de 4 puestos de trabajo que cubren dos turnos diarios, uno de mañana y otro de tardes, durante todos los días del año.*

Segundo.- *El porcentaje de sustitución por vacaciones en esta categoría es del 75%, por lo que durante los meses de julio, agosto y septiembre, únicamente hay un telefonista por turno.*

Tercero.- *Al no existir personal de esta categoría en la Bolsa de Trabajo del Area (Dirección Provincial del INSALUD), se solicita una persona a la Oficina del INEM en Barbastro, mediante la oportuna Oferta de Empleo, en la que hace constar el número de contratos, la categoría, titulación requerida, duración del contrato y Centro de trabajo y si se necesita con experiencia o no. En este caso se solicitó con experiencia de telefonista en hospital, tal y como se venía haciendo en años anteriores, debido a la corta duración del contrato (se refiere a un contrato de 3 meses y no de interinidad por plaza vacante o cualquier otra sustitución de larga duración como son bajas maternales, excedencias por cuidados de hijo menor de 3 años,...), y a las características propias de las tareas a desarrollar, todo ello único a que en cada turno únicamente estará un telefonista durante los meses anteriormente mencionados, no pudiendo disponer de otro profesional de esta categoría para labores de formación del contratado/a.*

El tiempo mínimo que se requiere para poder instruir a una persona nueva y ésta pueda desenvolverse estando sola en el puesto, aunque tenga experiencia como telefonista, oscila entre 15 y 30 días, ya que a las funciones propias de telefonista (atención centralita, móviles, buscapersonas y recogida y entrega de mensajes) hay que añadir las de localización de personal (facultativos, sanitarios y no sanitarios), la de control y vigilancia de las centrales de alarmas de incendios, ascensores y gases, así como, en este Hospital, la de facilitar información general a los usuarios, no sólo a través de las consultas telefónicas sino también personalmente a través de la ventana del local de la central ubicado en la entrada principal del Hospital.

De todo lo anterior se desprende la importancia que tiene en el funcionamiento de este tipo de centros hospitalarios, una respuesta rápida a las demandas que se presenten a los telefonistas, de ahí el requisito de experiencia de telefonista en hospitales.

Por otra parte, en la comunicación del INEM a las interesadas no se hacía constar este requisito de experiencia de telefonista en hospital, como así se hace saber a la demandante.

Cuarto.- Si aplicáramos los criterios seguidos en la Bolsa de Trabajo del INSALUD en Huesca para otras categorías, como pretende la demandante, deberíamos hacerlo mediante convocatoria pública y dar oportunidad a todas aquellas personas que les interesa el contrato y no únicamente a la primera de la lista.

De cualquier forma, la Dirección del Hospital, en la última reunión mantenida con los representantes de los trabajadores para el estudio de las plantillas de este Centro de Gasto 2205, expuso la necesidad de constituir unas bolsas de trabajo en el Hospital de las categorías que no las hubiera en la Bolsa Provincial. En este sentido y mediante un sistema de convocatoria pública en la que puedan participar todas las personas interesadas, y respetando los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad, se confeccionarán unas listas en base a unos criterios objetivos de valoración acordados y pactados entre la Administración del Hospital y los representantes de los trabajadores, incluyendo la posibilidad de realización de prácticas de aquellas especialidades que lo requieran, como es el caso de los telefonistas. La convocatoria de la reunión para estas actuaciones está programada para la segunda quincena del mes de octubre del año en curso.

Se adjunta copias de la Oferta de empleo, de la citación y emplazamiento del INEM en la que se observa la ausencia de requisito de experiencia como telefonista en hospitales, de la reclamación efectuada por la demandante y de la contestación y explicación por parte de esta Gerencia a la interesada.

Por último, es responsabilidad de la Dirección Gerencia la ordenación de los recursos humanos en el Hospital y velar por el buen funcionamiento de los servicios. Todo ello según el R.D. 521/1987 de 15 de abril, B.O.E. 91 del 16-04-87, sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Hospitales gestionados por el Instituto Nacional de la Salud.

De todo lo anterior se deduce que el criterio de incluir, dentro de los requisitos de la oferta de empleo de telefonista para sustitución de vacaciones, el de experiencia en hospitales es el de no mermar o disminuir la calidad de los servicios que deben prestar estos trabajadores en el hospital, ya que de un buen sistema de comunicaciones, entre los que se encuentra la formación de los telefonistas, depende en gran parte la atención y asistencia a los usuarios (pacientes o familiares), objeto principal y último de los centros hospitalarios.»

La Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo en Huesca, por su parte remitió un escrito en el que se indicaba lo siguiente:

«1) El representante del Hospital Comarcal de Barbastro presentó el 14 de junio de 1.999, en la Oficina de Empleo de Barbastro, oferta de empleo para cubrir durante tres meses una plaza de telefonista, indicando que el candidato debería tener, entre otros requisitos, “experiencia como telefonista en el Hospital”.

2) Si bien la experiencia es recogida en el historial profesional del demandante y consta en el sistema informático, no lo es el nombre de la empresa en la que ha adquirido tal experiencia, por lo que, a la vista de tal carencia, la Oficina de Empleo acordó con el Jefe de Personal del Hospital que fueran enviados aquellos candidatos que reuniendo el resto de los requisitos, tuvieran experiencia como telefonistas en cualquier empresa que es el dato que obra en poder del INEM, para que el Hospital, posteriormente, realizase la selección del candidato adecuado.

3) La Oficina de Empleo de Barbastro a la vista del historial profesional de D^a. ..., decidió enviarla a la Oferta de Empleo presentada por el Hospital Comarcal de Barbastro, porque reunía los requisitos acordados y que definían el perfil del puesto de trabajo. La “experiencia en el Hospital”, fue un requisito preferente a valorar por el mencionado Hospital, y que no vinculaba a la Oficina de Empleo, ya que como hemos indicado anteriormente no es un dato codificable.

4) Según nos indica la Oficina de Empleo de Barbastro, D^a. ..., fue informada en la propia Oficina de Empleo de Barbastro, antes de presentarse en el mencionado Hospital, de que la experiencia como telefonista en el Hospital Comarcal sería requisito preferente para ocupar la plaza ofertada.»

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El Director Gerente del Hospital de Barbastro alega en el informe remitido a esta Institución que las características de la plaza ofertada (plaza de telefonista) y la corta duración del contrato (sustitución por vacaciones) llevó al Hospital a solicitar del INEM aspirantes que acreditaran experiencia “en Hospitales”, de modo que se garantizara un servicio efectivo desde el primer momento, evitando el posible largo periodo de aprendizaje y adaptación que habría tenido que establecerse en el caso de haber solicitado telefonistas sin experiencia hospitalaria.

Apreciamos una contradicción entre la anterior argumentación y los datos que constan a esta Institución. Si bien el Hospital de Barbastro sostiene que en la demanda de empleo solicitó personas con “experiencia de telefonista en hospital”, el propio escrito de oferta de empleo que fue presentado en la Oficina del INEM de Barbastro y que nos ha sido remitido por el Hospital exige experiencia “en el hospital”, lo que parece dar a entender que sólo se iba a valorar la experiencia previa acreditada en el Hospital de Barbastro y no en otro cualquiera de la red pública. Esta impresión la parece confirmar el informe que nos ha remitido la Dirección Provincial del INEM en Huesca, en el que se afirma que la oferta exigía “... entre otros requisitos, <<experiencia como telefonista en el Hospital>>”.

Esta circunstancia, acreditada además en conversación con el Jefe de Personal del Hospital, según sigue afirmando el informe de la Dirección Provincial del INEM en

Huesca, llevó a la Oficina de Empleo de Barbastro a informar a los demandantes de empleo seleccionados que “... *la experiencia como telefonista en el Hospital Comarcal sería requisito preferente para ocupar la plaza ofertada*”.

Los hechos descritos ponen de relieve una deficiente actuación de los organismos públicos implicados. No tenemos motivo para poner en cuestión la afirmación de la Dirección Gerencia del Hospital Comarcal en el sentido de que su intención era valorar toda la experiencia como telefonista acreditada en cualquier hospital. Sin embargo, tanto de las manifestaciones de la Sra. ... realizadas al propio Hospital en escrito presentado el día 22 de junio de 1999, como del contenido del escrito de oferta de empleo presentado por el Hospital en la Oficina de Empleo de Barbastro el día 14 de junio de 1999, como del contenido del informe remitido a esta Institución por el Director Provincial del INEM en Huesca parece desprenderse la conclusión de que los demandantes de empleo y el propio INEM entendieron que sólo se seleccionaría a quien pudiera acreditar experiencia profesional como telefonista en el Hospital Comarcal de Barbastro y no en cualquier otro. Por ello existe, cuando menos, un grave fallo en la transmisión de los criterios de selección desde la Dirección Gerencia del Hospital hasta el INEM y los demandantes de empleo.

Segunda.- Con independencia de lo anterior, es necesario analizar la adecuación a derecho de la exigencia de los anteriores requisitos como determinantes del acceso a un empleo de carácter público.

A) En primer lugar nos detendremos en el requisito de “experiencia como telefonista en el Hospital de Barbastro” (que tanto el INEM como los demandantes de empleo entendieron que se exigía por el Hospital).

Cabe señalar que el establecimiento de este requisito de experiencia en el Hospital de Barbastro como determinante del acceso al puesto público ofertado puede implicar una infracción del principio constitucional de igualdad.

En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (entre otras cabe citar la STC 67/1989) “... *el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución, que ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del art. 103.3 de la Constitución... se refiere a los requisitos que señalen las leyes, lo que concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección ... y en la determinación de cuáles han de ser los méritos y capacidades que se tomarán en consideración*”. Sin embargo, “*esta libertad está limitada por la necesidad de no crear desigualdades que sean arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad*”. Cabe citar en este sentido las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1990 y 21 de julio de 1994. Según la primera de ellas (FJ 4º de la sentencia apelada, aceptado por el TS) “... *el baremo de méritos por el que ha de regirse el*

concurso vulnera el principio de igualdad, pues, por un lado se valoran de muy diferente manera los servicios prestados ante la Corporación que convoca el concurso y los prestados ante cualquier otra Corporación o Administración y por otro se otorga tal prioridad a los servicios prestados ante la Corporación que convoca el concurso, que resulta difícil casi imposible que pueda competir un Médico que no haya prestado servicios en la Corporación demandada con otro que en ella los haya prestado...”.

B) Cuestión diferente es la relativa a la exigencia genérica de “experiencia en Hospitales”. En este caso, el elemento determinante de la selección tiene un carácter objetivo y parece adecuado a los fines pretendidos por el Hospital a la vista de la naturaleza del contrato (sustitución por vacaciones) y las características de la plaza (telefonista). Sin embargo, debemos apuntar la conveniencia de evitar el establecimiento de condiciones rígidas y excluyentes de selección del personal que impidan la valoración de otros méritos que pudieran también ser objeto de consideración. La especificidad del trabajo en Hospitales no es tal que haga prevalecer, en nuestra opinión, una corta experiencia como telefonista frente a una experiencia dilatada en tal función. Por poner un ejemplo, una persona con experiencia de un día como telefonista en un Hospital encajaría en el perfil solicitado mientras que una personal con experiencia de 10 años como telefonista en Centros Públicos sanitarios de carácter no hospitalario no encajaría en el perfil.

Por todo ello entendemos que el sistema de creación de Bolsas de trabajo, apuntado por el Director Gerente del Hospital en su informe, es más idóneo, al garantizarse la convocatoria pública y la libre concurrencia y preverse el establecimiento de unos criterios objetivos de valoración que permitan ponderar el juego de los diversos méritos que se pueden acreditar. Asimismo, se facilitaría la rápida cobertura de los puestos vacantes, mejorando la eficacia del servicio.

Por todo lo expuesto, considero conveniente manifestarle mi criterio al respecto:

Debería asegurarse por el Hospital Comarcal de Barbastro la mayor claridad en la transmisión al INEM y a los demandantes de empleo de los criterios de selección de personal en régimen de sustitución o interinidad.

Asimismo debería procurarse el mayor respeto a los principios constitucionales de mérito y capacidad en el establecimiento de los requisitos determinantes para el acceso a empleos públicos en régimen de interinidad y sustitución, sin perjuicio de conciliar esta exigencia con criterios de agilidad y eficacia. Por ello resultaría adecuado regular una bolsa de trabajo en la que se garantice la convocatoria pública, libre concurrencia y valoración objetiva de méritos de acuerdo con un baremo previamente aprobado. »

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada. El Director Gerente del Hospital Comarcal de Barbastro remitió el siguiente informe:

« En contestación a su escrito del 18 de Abril de 2000, con N/Rtro. Entrada 766 del 19-04-00, solicitando información sobre la postura o medidas adoptadas por esta Dirección Gerencia en relación con la Resolución del Justicia de Aragón del 27-01-00, le notifico que la Dirección de este Hospital, en cuanto a la contratación de personal estatutario no sanitario y más en concreto de la categoría de telefonistas, pertenecientes al grupo de clasificación D, es la constitución de una bolsa de trabajo propia de este centro hospitalario ya que para el resto de categorías está en vigor la bolsa provincial del INSALUD gestionada por la Dirección Provincial.

La propuesta y requisitos de la citada convocatoria recogerá la valoración objetiva de méritos de acuerdo con un baremo previamente pactado o acordado entre la Administración del Hospital de Barbastro y los representantes sindicales, teniendo en cuenta que se deberán respetar los principios constitucionales de mérito y capacidad, así como, el de publicidad y libre concurrencia.

En este sentido y con la finalidad de poder hacer pública la mencionada Convocatoria para plazas de telefonistas en el próximo mes de Mayo de 2000, se ha entregado a las secciones sindicales legalmente constituidas en este Centro Hospitalario y con representación en la Junta de Personal y Comité de Empresa, un borrador de la convocatoria con el Anexo-I (Baremo), para que se pronuncien y, en su caso, formulen las propuestas de modificación que consideren pertinentes. (Se adjunta fotocopia de la propuesta de convocatoria de la bolsa de trabajo).

Como conclusión, le comunico que esta Administración sigue los criterios manifestados en la Resolución de esa Institución, del 27-01-00, ya que coinciden en su totalidad con lo expuesto por esta Dirección Gerencia para la convocatoria de una bolsa de trabajo de telefonistas. »

15.3.1.13. VALORACIÓN DE LOS SERVICIOS PRESTADOS COMO PINCHE EN EL INSALUD. EXPTE. DI-1053/1999.

En el escrito de queja se planteó la siguiente cuestión: Una aspirante había superado la fase de oposición de las pruebas convocadas por el Insalud para personal de la categoría de celador por el turno de minusválidos. Al solicitar certificación de los servicios prestados al Hospital "Miguel Servet" a efectos de su valoración en la fase de concurso del referido proceso selectivo, se le entregó un documento en el que no se computaba como servicios prestados al Insalud un tiempo en que estuvo en situación de Incapacidad Laboral Transitoria (entre 17 de enero de 1992 y 17 de julio de 1993, con categoría de pinche). Sin embargo, este período de tiempo que no se

computaba a efectos de servicios prestados había sido cotizado por el Insalud a la Seguridad Social, según certificación que también se acompañaba. Nuestra intervención concluyó con la siguiente *Sugerencia*:

« ANTECEDENTES

Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que D^a. ... había superado la fase de oposición de las pruebas convocadas por el Insalud para personal de la categoría de celador (turno de minusválidos). Al solicitar certificación de los servicios prestados al Hospital “Miguel Servet” a efectos de su valoración en la fase de concurso del referido proceso selectivo, se le entregó un documento en el que no se computaba como servicios prestados al Insalud un tiempo en que estuvo en situación de Incapacidad Laboral Transitoria (entre 17 de enero de 1992 y 17 de julio de 1993, con categoría de pinche).

Este período de tiempo que no se computa ha sido cotizado por el Insalud a la seguridad Social, según certificación que también se acompañaba.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a mediación y dirigirse a la Dirección Territorial del Insalud en Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

La Dirección Territorial del Insalud contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo, con fecha 4 de febrero de 2000, un informe del Tribunal Periférico de Celadores en el que se exponía lo siguiente:

« 1º).- En informe proporcionado al efecto por el Hospital actuante se indica textualmente que:

“D^a ..., con D.N.I. 17.213.925 obtuvo plaza de Pinche en el Concurso-Oposición convocado por Resolución de 25-10-90 y resuelto por Resolución de 22-11-91, ambas de la Dirección Provincial del Insalud de Zaragoza.

Dado que su incorporación como Pinche en este Centro se produjo el 14/1/1992, pasando a Incapacidad Laboral Transitoria el 17/1/1992, no cumplió con el requisito imprescindible para adquirir la condición de empleado de plantilla de superar el periodo de prueba de tres meses contemplado en el artículo 19 del Estatuto de Personal no Sanitario.

Continuó en la situación de Incapacidad Laboral Transitoria hasta el 17/7/1993 en que agotó prestaciones pasando a partir de esta fecha a Invalidez Provisional; por tanto, aunque no adquirió la condición de empleado de plantilla se le aplicó la normativa general de prestaciones de Seguridad Social.

La situación descrita fue impugnada ante los Tribunales por D^a ..., dictándose Sentencia el 18/6/1997 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Zaragoza que impugnada por la parte demandante, dio lugar al pronunciamiento de 24/9/97 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

Hay que destacar los fundamentos jurídicos de ambas Sentencias, de manera particular tanto lo señalado en el Fundamento de Derecho único de la Sentencia de instancia según el cual "...cuando la demandante inició la situación de baja por incapacidad laboral transitoria, no había adquirido la condición de personal estatutario fijo y para el personal no sanitario prevé el artículo 19 del correspondiente Estatuto..." como el fundamento segundo de la dictada por la Sala, donde establece "cosas distintas son, de un lado, el régimen de prestaciones, contributivas o no contributivas, del Sistema de Seguridad Social, ante su situación (ya que se decía que se le ha denegado la invalidez -contributiva- por falta de carencia, cuestión, por lo demás, ajena a este proceso); de otra parte, la posibilidad de reincorporación (que la misma Gestora demandada admite) para el caso de que llegase a superar el estado de las dolencias que ahora lo impiden y, antes, determinaron su baja y paso a la situación de I.L.T.

A la vista de los antecedentes citados, entendemos que puesto que no llegó a tener la condición de personal estatutario (aún cuando sí tuvo derecho a las prestaciones de Seguridad Social) a efectos de servicios prestados no debe considerarse el tiempo que se mantuvo en Incapacidad Temporal."

2º).- De lo anteriormente expuesto se desprende que la queja formulada por D^a ... no está secundada por los pronunciamientos judiciales, firmes que han examinado su situación administrativa.

A lo que debe añadirse, por otro lado, que conforme a las bases de la convocatoria que rigen para todos los concursantes aspirantes a plazas de Celador, sólo pueden valorarse como méritos aquellos periodos que hayan sido acreditados documentalmente mediante certificado de la correspondientes Institución Sanitaria, ya que en caso contrario, se vulnerarían los principios de igualdad y mérito que deben presidir el desarrollo del proceso selectivo.

Adjuntamos al presente informe fotocopia de la Sentencias a que se ha hecho referencia anteriormente. »

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El Tribunal Periférico de Celadores, en su informe se apoya en otro emitido por el Hospital Miguel Servet de Zaragoza en el que se afirma que D^a. ..., que se había incorporado con fecha 14 de enero de 1992 a la plaza de Pinche obtenida en

concurso-oposición, pasó a situación de Incapacidad Laboral Transitoria el día 17 de enero de 1992. La Sra. ... se mantuvo en esta situación hasta el día 17 de julio de 1993 en que agotó prestaciones, pasando a partir de esa fecha a Invalidez provisional.

El Hospital Miguel Servet entiende que la Sra. ... no cumplió con el requisito imprescindible de superar el período de prueba de tres meses contemplado -en aquel momento- en el artículo 19 del Estatuto de Personal no Sanitario para adquirir la condición de empleada de plantilla.

Si bien esto es cierto, no puede ignorarse que durante todo ese tiempo subsiste una relación jurídica que la baja laboral por enfermedad no puede alterar. Esa relación subyacente es la que motiva que el Hospital Miguel Servet cotizara por la Sra. ... a la Seguridad Social durante todo el período en que se encontró de baja por I.L.T. (entre el 17 de enero de 1992 y el 17 de julio de 1993) y que el mismo Hospital haga referencia a este período de tiempo en la Certificación expedida con motivo de la oposición de celadores (aunque se abstenga de valorarlo como tiempo de servicios efectivamente prestados por D^a. ... al Hospital Miguel Servet).

Debe observarse que la Administración no se pronunció en ningún momento acerca de la no superación por la Sra. ... del período de prueba. De hecho, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 24 de septiembre de 1997 aportada por el Insalud, llega a afirmar incidentalmente que queda abierta *“la posibilidad de reincorporación (que la misma Gestora demandada admite) para el caso de que llegase a superar el estado de las dolencias que ahora lo impiden y, antes, determinaron su baja y paso a la situación de I.L.T.”*. Con ello se pone de manifiesto que ha quedado viva una relación jurídica, al menos durante el tiempo que se mantuvo la situación de Incapacidad Laboral Transitoria.

Segunda.- Entendemos que no pueden darse diferentes efectos jurídicos a la situación de D^a. ... como pinche en período de pruebas según haya estado en situación de alta o de baja laboral. El tratamiento debe ser idéntico. Si la Certificación del Hospital Miguel Servet computa como tiempo de servicios prestados el desempeñado como Pinche entre los días 14 de enero y 16 de enero de 1992, ninguna razón jurídica existe para dejar de computar el desempeñado en situación de baja laboral entre los días 17 de enero de 1992 y 17 de julio de 1993. El hecho de que un trabajador esté enfermo no le puede perjudicar, pues la no prestación efectiva de servicios se debe a razones que no le son imputables.

En ningún caso se deja de certificar como prestado a todos los efectos el tiempo en que un empleado se encuentra de baja por enfermedad o por maternidad o el tiempo de descanso semanal o el de vacaciones, mientras siga viva la relación de empleo (laboral o estatutaria, fija o provisional), y ello aunque dichos periodos no conlleven trabajo efectivo. Entendemos que debe aplicarse el mismo criterio en el presente caso.

Debemos insistir en que, en el asunto que nos ocupa, no existe ningún acto del Insalud en el que se ponga fin a la relación jurídica subyacente que, por ello, despliega necesariamente sus efectos. Antes bien, el propio Insalud, en certificación de empresa expedida el 27 de febrero de 1995 acredita a D^a. ... la prestación de servicios como Pinche, con carácter fijo, desde el día 14 de enero de 1992 al 17 de julio de 1993, tratando de modo uniforme su situación con independencia del alta o la baja médica.

Por todo ello, me permito manifestarle mi criterio favorable a que se valore el tiempo de servicios prestados por D^a. ... como Pinche en el Insalud entre los días 17 de enero de 1992 y 17 de julio de 1993 a efectos de baremación en la fase de concurso de concurso-oposición para personal de la categoría de Celador convocado el 16 de julio de 1998. »

Respuesta de la Administración.

Sugerencia pendiente de respuesta. El Insalud remitió el siguiente escrito:

« Con relación al escrito del Justicia de Aragón fechado el 30/3/2000 (nº de salida 2.355), dimanante del escrito de queja que ante dicha Institución fue presentado por D^a. ..., trasladamos a su conocimiento lo siguiente:

1º).- Con fecha 10 de febrero de 2000, una vez terminada por este Tribunal la valoración de los méritos acreditados en tiempo y forma por los aspirantes que superaron la fase de oposición en Zaragoza, se remitió al Tribunal Central de Celadores y a requerimiento de éste, el listado comprensivo de la puntuación adjudicada a cada opositor en la fase de Concurso.

2º).- Desde entonces la situación es de expectativa en cuanto que el Tribunal Central, en ejercicio de la función coordinadora de todos los Tribunales Periféricos y a la vista de la documentación enviada, debe a su vez remitirnos, en forma, los listados de calificaciones provisionales obtenidas en la fase de concurso y ordenar su publicación en los tabloneros de anuncios de esta Dirección Territorial.

3º).- Una vez llegado ese momento los interesados, conforme a la Base 7.º de la convocatoria publicada por Resolución de 31/12/97, dispondrán de un plazo de diez días naturales para interponer reclamaciones contra la calificación provisional con que se les haya evaluado.

Por tanto, el mismo proceso selectivo ofrece la posibilidad de que la Sra. ... plantee, en su día, su disconformidad con la puntuación que provisionalmente se le adjudique, propiciando que el Tribunal Periférico, en la pertinente sesión que genéricamente haya de celebrarse para solicitudes de revisión, delibere de nuevo sobre la situación expuesta a la vista de los razonamientos emitidos por el Justicia de

Aragón, con el fin de decidir en torno a la sugerencia formulada manifestando inmediatamente a dicha Institución el criterio que se adopte. »

A fecha de hoy seguimos pendientes de recibir dicho escrito dado que el proceso está paralizado por un procedimiento judicial.

**15.3.1.14. DERECHO DE LOS INTERESADOS EN UN PROCEDIMIENTO
SELECTIVO DE ACCEDER AL EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO. EXPTE. DI-52/2000.**

Varias personas participaron en un proceso selectivo para la provisión interina de una plaza de Facultativo Especialista de Área, convocada por la Gerencia del Hospital Miguel Servet. La plaza fue adjudicada a uno de los aspirantes si que la Gerencia del Hospital, según indicaba el presentador de la queja, hubiera permitido el acceso de los otros aspirantes a los documentos aportados por el adjudicatario en acreditación de sus méritos, ni se les hubiera facilitado el acceso a las actas de la Comisión de Selección. Se realizó la siguiente *Sugerencia*:

« ANTECEDENTES

Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que D^a ... y D. ... participaron en un proceso selectivo para la provisión interina de una plaza de Facultativo Especialista de Área, especialidad de Anatomía Patológica, convocada por esa Gerencia.

La plaza fue adjudicada a D. ... que había obtenido 38,90 puntos sin que la Gerencia del Hospital, según indicaba el presentador de la queja, hubiera permitido el acceso de los otros aspirantes a los documentos aportados por el adjudicatario en acreditación de sus méritos, ni se les hubiera facilitado el acceso a las actas de la Comisión de Selección.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a mediación y dirigirse a la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Miguel Servet de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

La Dirección Gerencia del Hospital Miguel Servet contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo, con fecha 29 de febrero de 2000, un informe en el que se exponía lo siguiente:

«**Primero.**- D. ... y D^a ..., participaron, junto a otros candidatos, en el proceso selectivo para la sustitución de un Facultativo Especialista de Área de Anatomía Patológica mientras durase su ausencia con derecho a reserva de plaza.

En dicho proceso resultó seleccionado D. ..., por resultar el candidato que mayor puntuación alcanzó, concretamente 38,90 puntos (el Sr. ... obtuvo 36,05 puntos y la Sra. ... 29,00 puntos).

La Resolución de fecha 10.12.99 de esta Gerencia de Atención Especializada por la que se adjudica la plaza al Sr. ... ha sido recurrida en vía administrativa por los Sres. ... y ...

Segundo.- Dicho lo anterior, y entrando en el fondo del asunto, alegan los recurrentes que se ha conculcado su derecho a tener vista de todos los documentos incorporados en el procedimiento, mencionando los arts. 35 a) y 37 de la citada Ley 30/1992. A lo que mostramos nuestra disconformidad, pues el referido art. 37, en su apartado segundo limita el acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas, en cuyo caso, el acceso está reservado a éstas.

La determinación del alcance jurídico de la "intimidad" -y partiendo del reconocimiento constitucional (art. 18.1) que garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar-, pasa por lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1982, en cuyo art. 7.4, califica como intromisión ilegítima "la revelación de datos privados de una persona o familia...".

Asimismo, a efecto de definiciones, puede recurrirse a lo dispuesto en el art. 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, así como al deber de secreto contenido en el art. 10 del mismo texto legal.

No hay que olvidar que la selección se hace, no mediante la superación de un examen de conocimientos, sino según baremo, en base a los datos aportados por los candidatos a la plaza convocada. Por lo tanto, a nuestro juicio, los datos aportados cabe considerarlos pertenecientes a la intimidad de cada uno de los aspirantes, ya que contienen: datos personales (fecha de nacimiento, estado civil, domicilio...), datos académicos (certificación de las calificaciones obtenidas en la carrera universitaria), datos profesionales (desempeño de puestos de trabajo, fechas en los que las ha desempeñado, etc.), datos docentes (publicaciones, comunicaciones, etc.), por lo que, sin contar con la autorización del titular de dichos datos, entendemos que no podemos desvelarlos, ya que, en caso contrario, podríamos vernos demandados por quien ve frustrada su confianza en que los datos que proporcionaba eran para el uso exclusivo del Tribunal que ha de calificar el mérito y capacidad para el acceso a una plaza. En este sentido debemos poner en conocimiento de esa Institución que el Sr. ..., de manera expresa, ha manifestado su deseo de que los datos pertenecientes a su intimidad contenidos en el currículo aportado al proceso selectivo sea mantenido en la confidencialidad que la ley le proporciona.

Tercero.- *A la vista de todo lo anterior, entendemos que el acceso por parte de los recurrentes a los datos proporcionados por el SR. ..., queda vedado por lo dispuesto en el art. 37.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».*

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El Director Gerente del Hospital Miguel Servet alega en su informe que todos los datos aportados por los candidatos en un proceso selectivo como el convocado por su Hospital (sustitución de un Facultativo Especialista de Área) pertenecen “... a la intimidad de cada uno de los aspirantes, ya que contienen: datos personales (fecha de nacimiento, estado civil, domicilio...), datos académicos (certificación de las calificaciones obtenidas en la carrera universitaria); datos profesionales (desempeño de puestos de trabajo, fechas en los que las ha desempeñado, etc.); datos docentes (publicaciones, comunicaciones, etc.)... ”.

No podemos estar en absoluto de acuerdo con la anterior afirmación. Ninguno de los datos mencionados pertenecen a la esfera de intimidad de las personas cuando se participa en un proceso selectivo de acceso a un puesto público, con la única salvedad de los datos personales de los aspirantes que puedan figurar en las instancias o en otros documentos, pero siempre y cuando estos datos personales carezcan de relevancia para la resolución del proceso selectivo (por ejemplo el domicilio, el D.N.I o el teléfono).

Con esta única excepción, los demás datos citados por la Dirección Gerencia del Hospital Miguel Servet deben considerarse ajenos a la esfera personal o familiar de los aspirantes.

Como afirma en su Exposición de Motivos la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, reguladora del tratamiento automatizado de datos de carácter personal, “... *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 méritos académicos, profesionales o docentes que se consideran relevantes para tal objeto.

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.

Este principio de publicidad de los procesos selectivos complementa, de modo especial, el derecho de acceso que reconoce el artículo 35.a) de la Ley 30/1992 a todo interesado en un procedimiento concreto.

El contenido de los datos académicos, profesionales y docentes del adjudicatario de la plaza no forman parte de su intimidad 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 efecto de la medida adoptada por esa Dirección Gerencia es muy grave. Se priva de toda posibilidad de control jurisdiccional sobre la actuación del órgano seleccionador en la aplicación de los baremos de la convocatoria a los méritos acreditados por los aspirantes, a los que no queda más que realizar el acto de fe de entender que los 38,90 puntos asignados al adjudicatario de la plaza están bien otorgados. La indefensión en que se deja a estas personas es prácticamente completa.

Segunda.- En el informe remitido por la Dirección Gerencia del Hospital Miguel Servet se incurre en un equívoco: 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. En todo caso es de observar que el apartado 3 del artículo 37 deja a salvo el derecho de los ciudadanos que acrediten un interés legítimo y directo a acceder a documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del derecho y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos.

Pues bien, planteado, al amparo del artículo 35 a) en relación con el artículo 31, ambos de la Ley 30/1992, el derecho de acceso de D^a ... y D. ... a un procedimiento

todavía en trámite en el que ostentan la condición de "interesados", la Dirección Gerencia del Hospital, sin embargo, les niega ese derecho aplicando el artículo 37.1 de la misma Ley como si el procedimiento estuviera acabado y ellos carecieran de la condición de "interesados" en el mismo. Es absurdo y gravemente irregular.

También carece de sentido la referencia en el informe a la necesidad de contar con el permiso del adjudicatario de la plaza para dar acceso a sus méritos docentes y académicos. Es completamente innecesario y el Hospital no incurre en ninguna irregularidad si facilita estos datos a las personas que ostentan la condición de "interesadas" en ese procedimiento. Antes bien, la irregularidad se produce en el caso de no facilitarlos a los "interesados".

Por todo ello, me permito manifestarle mi criterio favorable a que se facilite a la mayor brevedad a D^a ... y D. ... el acceso a los méritos alegados y acreditados por la persona adjudicataria de la plaza de Facultativo Especialista de Área, especialidad de Anatomía Patológica cuya provisión interina fue convocada por esa Dirección Gerencia. »

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada. El Director Gerente del Hospital Miguel Servet de Zaragoza remitió el siguiente informe:

« Acusamos recibo de su escrito registrado de salida con el nº 1761, de 09.03.00, relativo al Expediente DI-52/2000-4.

En relación con el mismo le informo que ha sido aceptada su sugerencia y en tal sentido nos hemos dirigido a los interesados según escrito cuya copia se acompaña. »

15.3.2. PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO.

15.3.2.1. CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA PROVISIÓN DE LA PLAZA DE SUBDIRECTOR/A DE MEDIO AMBIENTE. EXPTE. DI-612/1999.

Se denuncia en esta queja la inadecuada actuación de la Comisión de Valoración del concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo singularizados convocado por Resolución de 22 de febrero de 1999 y resuelto con fecha 29 de abril de 1999, en relación con la adjudicación de la plaza de Subdirector/Subdirectora de Medio Ambiente del Servicio Provincial de Agricultura de Zaragoza. Dio lugar a la siguiente *Recomendación*:

« 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 que D^a ... participó en el concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo singularizados convocado por Resolución de 22 de febrero de 1999 y resuelto con fecha 29 de abril de 1999, solicitando la plaza de Subdirector/Subdirectora de Medio Ambiente del Servicio Provincial de Agricultura.

En opinión del presentador de la queja, en la resolución de este concurso se produjeron actuaciones no ajustadas a Derecho y, en concreto:

«- Irregular constitución de la Comisión de Valoración de Méritos que no respetaría lo preceptuado en el Reglamento de Provisión de Puestos, al no haberse nombrado sus miembros ni por el órgano convocante del concurso ni con las bases de la convocatoria.

- Aplicación inadecuada del baremo de méritos.

El concurso de méritos, como sistema normal para la provisión de puestos de trabajo adscritos a funcionarios, consiste en la valoración de los méritos alegados por los concursantes “con arreglo a los correspondientes baremos de puntuación”. El baremo con arreglo al cual deben valorarse los méritos alegados ha de figurar necesariamente en las bases de la convocatoria, correspondiendo su fijación al órgano convocante que aprueba dichas bases y no a la Comisión de Valoración, que debe limitar su actuación a efectuar “la puntuación de los méritos que correspondan a los participantes en la convocatoria de provisión realizada”.

De acuerdo con ello, y en relación a la valoración del mérito de especialización, procede recordar que el artículo 14.1.c) del Reglamento de Provisión conecta dicho mérito con la “experiencia del desempeño de puestos pertenecientes al área funcional o sectorial a que corresponde el convocado y la similitud entre el contenido técnico y especialización de los puestos ocupados por los candidatos con los ofrecidos”. Las bases de la convocatoria, en este aspecto, establecen la puntuación que procede asignar “por cada mes de desempeño de puestos de trabajo con destino definitivo o provisional dentro de la misma área funcional o sectorial a la que figure adscrito el puesto al que se concursa”, sin introducir ningún elemento de consideración sobre el grado de coincidencia funcional de los puestos.

El acta de la Comisión de valoración, dentro del punto referido a “adopción de criterios a seguir para la realización de la valoración”, indica que “se manifiesta la necesidad de definir con carácter previo el área funcional de cada uno de los puestos por lo que se aportan informes del Director del Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente referente al área funcional del puesto 13.096 Subdirector/a de Medio Ambiente, Servicio Provincial de Zaragoza”.

Efectivamente, con el Acta de la comisión de Valoración, se acompaña un escrito, que no aparece suscrito por nadie y del que, por consiguiente, nadie se hace responsable, en el que se practica una definición de las funciones asignadas a la unidad con la sorprendente aclaración de que no se refiere a todas las funciones sino a la mayoría de ellas (más del 50%) circunstancia que por sí sola valdría para invalidar cualquier consideración de tal definición funcional en las tareas de valoración de experiencias.

Por otra parte, en el apartado del Acta de la Comisión, relativo al estudio y valoración de las instancias recibidas, se vuelve a hacer referencia al informe de definición del área funcional de la Subdirección y se refleja el criterio del Director del Servicio Provincial de que "de las funciones encomendadas a la Subdirección de Medio Ambiente, un 70% de las mismas corresponden a la Sección de Conservación de Medio Natural y un 30% de las mismas a la Sección de Calidad Ambiental".

Tal ponderación de las funciones de la unidad que no del puesto en modo alguno queda autorizada por las bases de la convocatoria, haciéndose en definitiva una aplicación interesada e improcedente de la definición del área funcional o sectorial a que pertenece el puesto convocado. La definición de dicha área parece evidente a la vista de la relación de puestos de trabajo, en la que la descripción del contenido del puesto aparece como "funciones propias del puesto en materia de medio ambiente". En consecuencia el área sectorial o funcional del puesto es el área medioambiental, con voluntad onmicomprensiva del conjunto de materias o competencias que corresponden a la Administración en dicho campo de actividad administrativa.

La indebida ponderación del contenido funcional del puesto, cuya finalidad resulta evidente para la recurrente, viene además acompañada de otra decisión arbitraria "de los miembros de la comisión", al leerse en la propia Acta que "respecto de D^a. ... se considera que el trabajo desempeñado en la Sección de Caza, Pesca y Vida Silvestre supone el 10% del área funcional de la Subdirección de Medio Ambiente y que la realización de los programas de Sensibilización Ambiental, corresponden a los Servicios Centrales (Dirección General de Calidad Ambiental) y no a los Servicios Provinciales de Agricultura y Medio Ambiente". Cabe aclarar que la Sección de Caza, Pesca y Vida Silvestre, a la que alude el citado informe nunca ha existido, sino que D^a. ... ha desempeñado su trabajo como facultativo superior especialista -Biólogo- en la Sección de Conservación de Medio Natural del Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de Zaragoza, y como Jefe de Sección de la Sección de Especies Catalogadas de la Dirección General de Medio Natural y como Jefe de Sección de la Sección de Formación y Sensibilización Ambiental de la Dirección General de Calidad Ambiental.

Esta estimación del 10 % se obtiene a partir de la falsa teoría de la participación en lo que se refiere al número de funcionarios de la Subdirección en trabajos relacionados con la vida silvestre, la caza y la pesca, y la conservación de los

espacios naturales, al sostener que son 5 sobre 130, lo que viene a afirmar que todos los Agentes de Protección de la Naturaleza asignados a la Subdirección de Medio Ambiente no participan en tareas de esta índole, cuya coordinación evidentemente corresponde al especialista en Vida Silvestre. Igualmente añadir que dentro de la relación de funciones no aparecen los "Informes Ambientales", trabajo de tal envergadura que existe una Sección específica en la Dirección General de Medio Natural para coordinar la tramitación de los expedientes que contienen los informes que se elaboran en la Subdirecciones de Medio Ambiente, en aplicación de la Ley de Aguas, de Actividades Mineras, de Impacto Ambiental de desarrollo de la energía eólica y de otros a solicitud de particulares o instituciones, reglados o no. Tampoco se hace ninguna referencia a los expedientes sancionadores derivados de la Ley 4/89 ni de las de Caza y Pesca, como tampoco se citan los Planes de seguimiento y recuperación de especies incluidas en el Catálogo de Especies Amenazadas de Aragón.

Además en la orden de convocatoria nada se dice respecto al grado de correspondencia de los puestos desempeñados por los restantes concursantes, lo que hace que el criterio adoptado por los "miembros" de la Comisión de Valoración, además de arbitrario y carente de cobertura normativa, resulte discriminatorio, al referirse sólo a uno de los concursantes, con el evidente resultado de minorar de forma drástica la valoración de sus méritos específicos.

Además, y ello es aplicable a todos los casos ¿cabe imaginar que el trabajo desarrollado en un puesto de trabajo puede implicar alguna vez el 100% del contenido funcional de una unidad?. Lo absurdo de tal planteamiento lo hace totalmente rechazable como criterio a considerar en la valoración de los méritos. Igualmente resulta insostenible la pretensión de reconocer al Jefe de Unidad administrativa el desarrollo del trabajo de todos los puestos de él dependientes, lo que equivaldría a negar el principio de especialización y de división de trabajo.

Así, es posible apreciar dentro del expediente del concurso de méritos hoja manuscrita de valoración del mérito de experiencia de la recurrente, en el que la puntuación atribuida por el desempeño de cada uno de los puestos de trabajo ocupados aparece multiplicada por 0,10, como coeficiente corrector resultante de la arbitraria y discriminatoria apreciación de la correspondencia funcional con el puesto convocado:

- Enero 84 a 13.2.90 - Biólogo nivel 22

$$72 \times 0,05 \times 0,10 = 0,36$$

10% del área funcional de puesto; caza, pesca y vida silvestre (el resto no puede ir a méritos generales por ser nivel 22)

- 14-2-90 a 15-7-94 - nivel 24

$$53 \times 0,15 \times 0,10 = \mathbf{0,795}$$

- 16-7-94 a 16-7-95 - Comisión de servicios Nivel 24 (Secc. Especies Catalogadas)

$$12 \times 0,15 \times 0,10 = \mathbf{0,12}$$

- 16-7-95 a 30-11-95 puesto reservado nivel 24

$$4 \times 0,15 \times 0,10 = \mathbf{0,06}$$

- 1-12-95 a 1-4-97 , nivel 24

$$16 \times 0,15 \times 0,10 = \mathbf{0,24}$$

- 1-4-97 a 26-3-99 nivel 24, Secc. de Sensibilización

$$24 \times 0,15 \times 0,1 = \mathbf{0,36}$$

Total 1.935

La aplicación del criterio adoptado por la Comisión tiene como resultado una pérdida de más de 17 puntos dentro del apartado de mérito de experiencia, lo que evidentemente hace que la decisión adoptada no resulte nada irrelevante y permita considerar que su finalidad es favorecer la solicitud de aspirantes distintos a la recurrente, y en especial la del funcionario adjudicatario, al que se apoya decididamente con el criterio adoptado y se respalda posteriormente de forma descarada e irregular en el desarrollo y valoración de la entrevista incluida en el concurso específico.

- Ilegal desarrollo y valoración del trámite de entrevista.

De acuerdo con el artículo 15 del Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo, cabrá convocar concursos específicos, los cuales constarán de dos fases. La segunda fase consiste en la comprobación y valoración de los méritos específicos adecuados a las características de cada puesto, pudiéndose establecer a tal fin la elaboración de memorias o la celebración de entrevistas. Las entrevistas han de versar sobre los méritos específicos, siendo un modo de apreciación y consideración de los mismos, pero no puede en modo alguno concebirse como un mérito más que se añada a la puntuación obtenida con los restantes méritos específicos.

Así, las bases de la convocatoria determinan, que la segunda fase del concurso "consistirá en la comprobación y valoración de los méritos específicos", de acuerdo con el desglose establecido. El referido desglose se ciñe, posteriormente, al exclusivo mérito de especialización, al cual se atribuye una puntuación máxima de 10 puntos. Dentro del propio apartado de especialización se contempla la celebración de una

entrevista y, equivocadamente, se establece que la misma se valorará hasta un máximo de 10 puntos.

Tal previsión de valoración autónoma de la entrevista no se ajusta a lo previsto en el artículo 15 del Reglamento de Provisión de Puestos, en el que se determina la entrevista no como un mérito específico, sino como un modo de apreciación de los méritos específicos incluidos en la convocatoria. Coherentemente con ello, la entrevista sólo puede desplegar una funcionalidad de apreciación del mérito específico de especialización, valorable hasta el máximo de 10 puntos que las bases atribuyen a dicho apartado de especialización.

Además de este error de concepción del alcance de la entrevista, corresponde apuntar el cúmulo de irregularidades en que incurre la práctica de la entrevista:

- En primer lugar, la Comisión de Valoración acuerda la exclusión de aquellos concursantes que no se presentan a la entrevista, consecuencia que no aparece prevista ni en el Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo ni en las propias bases de la convocatoria, constituyendo una decisión de los "miembros" de la Comisión para la cual no aparecen facultades en forma alguna.

- La entrevista a petición de un sindicato se hizo de forma pública si bien no se practicó convocatoria de las sesiones celebradas ni el lugar de la celebración, un simple despacho, reunía las menores condiciones para permitir el adecuado seguimiento de las sesiones. Tan sólo se respondió al referido sindicato por parte de la presidenta de la Comisión que las sesiones tendrían carácter público.

- El contenido de las entrevistas en lugar de versar sobre los méritos alegados para su mejor apreciación, se planteó como un examen a los concursantes, formulándose diversas cuestiones referidas al ámbito de competencias de la Subdirección de Medio Ambiente. Las cuestiones planteadas a los concursantes fueron las mismas en todos los casos, favoreciendo con ello a los concursantes cuya intervención fuese posterior en el tiempo a los que se venía a permitir la preparación de las respuestas.

- En el caso del adjudicatario Don ... la celebración de la entrevista no se produce el día 26 de abril, fecha en la que tiene lugar la entrevista de la recurrente, sino dos días después, el 28 de abril, lo que introduce un factor de discriminación en favor del adjudicatario y que viene a cuestionar e invalidar el propio desarrollo y resultado de las entrevistas.

- La irregularidad alcanzó su máxima expresión cuando uno de los concursantes, D. ..., fue citado a la entrevista con posterioridad a la publicación de la citada resolución, lo que puede constatarse con la copia del acta de valoración y entrevista del referido concursante. Resulta llamativo que, habiéndose negado a realizar la entrevista, en el sentido de responder a las preguntas ya formuladas a los otros

aspirantes, dicha circunstancia no se haga constar en el acta y que, además, la puntuación otorgada sea superior a la de la recurrente.

- Las valoraciones otorgadas al desarrollo de las entrevistas vienen además a modificar los resultados de la valoración del conjunto de los méritos alegados, que habían otorgado 20,4 puntos a la recurrente y 16,08 puntos a Don ..., permitiendo con ello que la entrevista altere e invierta la valoración de los méritos alegados por los concursantes, decidiendo en última instancia la persona adjudicataria del concurso.

- La puntuación que se otorga al adjudicatario pone plenamente de manifiesto la voluntad de la comisión de valoración de alterar los resultados de la valoración de los méritos alegados por los concursantes, dada la sorprendente unanimidad de los "miembros" representantes de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón en otorgar la máxima calificación posible a Don ... y similar unanimidad en otorgar la calificación a la recurrente, consiguiendo con ello un plus de seis puntos en favor de Don ..., que elimina la ventaja en la puntuación de la recurrente.

Igualmente se aprecia el ánimo de neutralizar la amplia ventaja obtenida por ... frente a Don ..., al otorgar al primero una puntuación ínfima que posibilita a don ... un plus de puntuación de 8,5 puntos.

En consecuencia, puede afirmarse que la configuración de la entrevista en las propias bases de la convocatoria -impugnadas en su día por la recurrente- y su desarrollo práctico, con publicidad, sistema de examen de conocimientos, identidad de cuestiones planteadas, realización de diferentes sesiones (facilitando con ello la respuesta a las cuestiones de quienes actuaron en orden o fecha posterior) y caprichosa atribución de puntuación o calificaciones por parte de los "miembros" de la Administración y del único representante de las organizaciones sindicales (que se permite asignar igual puntuación a todos los concursantes y en todos los puestos convocados, hecho que permite igualmente cuestionar la seriedad y objetividad del trámite de entrevistas), viene a viciar el conjunto del procedimiento del concurso y a privar de validez al mismo, poniendo de manifiesto una voluntad predeterminada de favorecer a uno de los concursantes y de perjudicar de forma directa los derechos profesionales de la recurrente».

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.

La Diputación General de Aragón contestó remitiendo un informe del Servicio de Planificación de Recursos Humanos en el que se exponía lo siguiente:

«1º) En relación con el fundamento de derecho segundo -composición de la Comisión de Valoración- la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos se adapta a lo establecido en el artículo 16 del Reglamento de provisión, pues

contiene, en cuanto a vocales y secretario, una designación innominada que se completa con las actas de cada sesión de la Comisión en las que figuran los miembros de la Comisión que han actuado para valorar las solicitudes de cada puesto de trabajo.

La razón de esta designación innominada, que no se opone a lo establecido en el artículo 16, radica en que puedan incorporarse a la Comisión aquellos representantes de la Administración que mejor conozcan los puestos de trabajo cuya provisión haya de realizarse en cada concurso.

El art. 10.1 del Reglamento de Provisión de puestos de trabajo es donde se establece que las convocatorias de concurso contendrán la composición de las Comisiones de Valoración, y dicho precepto se entiende cumplido con la base cuarta de la convocatoria del concurso.

El hecho de que en la reunión de la Comisión sólo concurriese un representante de los Sindicatos no afecta a la válida constitución y funcionamiento de la Comisión, pues se daba cumplimiento al artículo 26.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Así pues, no existe ninguna causa enumerada en el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que pueda determinar la nulidad de la resolución recurrida.

La existencia de miembros diversos según el Departamento al que estuvieran adscritos los puestos de trabajo no afecta a la unidad y coherencia del procedimiento, la cual queda garantizada por la existencia de una Presidencia única, de la Dirección General de Recursos Humanos.

2º) En relación con el fundamento de derecho tercero del escrito de recurso:

- Referente a los párrafos tercero y cuarto, sobre el artículo 14.1. c) del Reglamento de provisión “experiencia del desempeño de puestos pertenecientes al área funcional o sectorial a que corresponde el convocado y similitud entre el contenido técnico y especialización de los puestos ocupados por los candidatos con los ofrecidos”, cabe concretar lo siguiente:

Efectivamente, el artículo 14.1.c) del Reglamento menciona el término de “similitud entre puestos ocupados por los candidatos y los ofrecidos”; por tanto dicha redacción engloba desde los casos de coincidencia total, cuando el aspirante ocupa la plaza en comisión de servicios, hasta aquéllos de coincidencia parcial al versar el contenido de las mismas sobre áreas de trabajo dentro de la Unidad convocada a concurso. En consecuencia, resulta necesario que la Comisión de Valoración, con carácter previo a la valoración, defina el área funcional del puesto convocado indicando las funciones concretas que corresponden a dicho puesto, y asignando un porcentaje de esas funciones a cada una de las unidades que constituyen, en este

caso, la Subdirección de Medio Ambiente (Sección COMENA y Sección Calidad Ambiental).

En cuanto a lo señalado en el párrafo cuarto sobre informe del Director del Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente, señalar que el informe no es del citado Director del Servicio Provincial, sino que el informe corresponde al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente y es aportado por los dos Vocales representantes del mismo.

- En el párrafo quinto, indica que “se acompaña un escrito no suscrito por nadie y del que nadie se hace responsable”, término totalmente falso ya que como se ha dicho fue aportado por los Vocales del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente y asumido por los miembros de la Comisión como órgano colegiado.

Respecto al párrafo sexto y sobre definición del área funcional, se asigna el 70% de las mismas a la Sección de COMENA y el 30% a la Sección de Calidad Ambiental.

Efectivamente, como ya se ha indicado y al igual que el resto de plazas convocadas, no se hace más que concretar las funciones del puesto distribuyéndolas en función del contenido que representa cada uno dentro de la Subdirección de Medio Ambiente. Entender que cualquier funcionario que haya desempeñado un trabajo en un área de Medio Ambiente, es conocedor de las funciones de toda la Subdirección es evidentemente una generalización errónea.

En cuanto a lo manifestado en los párrafos octavo y noveno por la recurrente, estimado en un 10% el trabajo realizado en gestión de caza, pesca y vida silvestre, indicar que establecer un porcentaje supone, como ya se ha argumentado, concretar numéricamente las funciones realizadas por la concursante del conjunto de las funciones de la Subdirección, que suponen un total de quince entre las dos Secciones.

El porcentaje del 10% de funciones sobre el total suponen un redondeo al alza resultado de aumentar el porcentaje medio de personal y presupuesto de las funciones de caza, pesca y vida silvestre (un 3%), en la parte del tiempo que dedica la Guardería forestal a estas funciones y que se estima en un 7% y por tanto superior al 0% que se indica en el recurso.

- Referente al párrafo nº 11, indicar que el 100% de contenido funcional de la Subdirección hay que entenderlo como conocimiento de todas sus funciones en el sentido de poderlas programar, dirigir y analizar. Evidentemente ello no supone descender al nivel administrativo de “expediente concreto”, que corresponde a los Técnicos, antes de protección de la Naturaleza y personal administrativo de la Subdirección.

- En el párrafo nº 12, penúltimo, en el cómputo de puntuación únicamente se indican los méritos específicos, resultantes de multiplicar la puntuación de cada etapa por 0,10 (10 %), resultando una pérdida, según la recurrente, de más de 17 puntos.

Teniendo en cuenta que la máxima puntuación es 10 puntos en méritos generales y 10 en específicos, y que obtiene 9,81 en generales y 1,935 en específicos, la pérdida máxima, en todo caso, sería:

- $(10-9,81)+(10-1,935)=8,255$ puntos y no más de 17 puntos.

Respecto a la puntuación total hay que señalar que el 90% restante (el 10% se ha considerado en el área funcional) se pasa a méritos generales, multiplicándolo por 0,10 puntos por mes en lugar de los 0,15 que corresponde cuando se trata de méritos específicos, por lo que la diferencia de considerar el trabajo como mérito general o específico es solamente de 0,05 puntos/mes (0,15-0,10) ó 0,6 puntos/año (0,05 x 12 meses).

La recurrente, en su cómputo, no ha sumado en la puntuación este 90% restante que pasa a méritos generales (9,81 puntos), por lo que se refleja únicamente parte de la puntuación, resultando muy inferior a la total: 1,935 frente a 11,745.

Es inadmisibles aceptar la afirmación de la recurrente de favorecer la solicitud de algunos aspirantes, cuando se ha demostrado que el baremo establecido y el área funcional definida se ha aplicado exactamente igual a todos los aspirantes a cualquiera de las tres Subdirecciones convocadas.»

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- Plantea la queja, en primer lugar, una cuestión relativa al procedimiento de constitución de la Comisión de Valoración del concurso de méritos, afirmando que ha sido irregular. La Diputación General de Aragón en la respuesta remitida a esta Institución rechaza la existencia de irregularidad alguna.

Los puntos sobre los que se invoca la concurrencia de anomalías son los siguientes:

- Falta de designación en la Resolución de 26 de marzo de 1999 de la Dirección General de Recursos Humanos, de los nombres de los representantes de la Comunidad Autónoma, de los Sindicatos y del Secretario de la Comisión.

- Falta de justificación en el expediente del modo en que han sido designados D. ... y D. ... como vocales en representación de la Administración y D^a ... como Secretaria de la Comisión.

- Presencia de un único representante de las organizaciones sindicales en la reunión de la Comisión de Valoración, exigiendo el Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo que figuren dos representantes sindicales, como mínimo.

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, en su artículo 10 prevé que las convocatorias de los concursos de méritos contengan "... *la composición de las Comisiones de valoración*". Estas Comisiones de Valoración, de acuerdo con el artículo 16 del mismo Reglamento estarán formadas por un Presidente, que será el Director General de Recursos Humanos o persona en quien delegue, dos representantes, como mínimo, de la Administración, designados por el órgano convocante, dos representantes, como mínimo, de las Organizaciones Sindicales representativas en el ámbito funcional y un Secretario, con voz pero sin voto, designado por el órgano convocante.

El escrito de queja indica que en la Resolución de 26 de marzo de 1999 de la Dirección General de Recursos Humanos solo se nombra a la Presidenta de la Comisión de Valoración. En cambio, no se designa ni a los representantes de la Administración, ni a los de los Sindicatos ni al Secretario de la Comisión. En efecto no existe una designación nominativa de estos integrantes de la Comisión. Sin embargo, sí existe una designación indirecta al remitirse la Resolución a la decisión de los diversos Departamentos cuyos puestos se valoran y citarse asimismo de modo expreso a dos centrales sindicales: UGT y CCOO encargadas de designar a dos representantes.

Este sistema de nombramiento indirecto parece encontrarse dentro de las facultades que atribuye el artículo 16 del Reglamento de Provisión al Director General de Recursos Humanos. Sin embargo, pone de manifiesto en nuestra opinión una inapropiada actuación de la Administración que, tras convocar el concurso de méritos el día 22 de febrero de 1999, no es capaz un mes más tarde (26 de marzo) de designar nominalmente a las personas que van a integrar la Comisión de Valoración del concurso. Existe, a nuestro parecer, una deficiencia formal que si bien no consideramos invalidante, afecta a la publicidad y transparencia de las actuaciones administrativas.

En cuanto a la alegación sobre la falta de justificación en el expediente del modo en que han sido designados D. ... y D. ... como vocales en representación de la Administración y D^a ... como Secretaria de la Comisión, entendemos que carece de relevancia. El acta de constitución de la Comisión de Valoración refleja su comparecencia en representación de la Administración y debe entenderse acreditado tal hecho al quedar certificado en ese documento con constancia de la Presidente de la Comisión.

Más importante es, desde el punto de vista formal, la alegación contenida en el escrito de queja referente a la presencia de un único representante de las organizaciones sindicales en la reunión de la Comisión de Valoración, exigiendo el Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo que figuren dos representantes sindicales, como mínimo. La Resolución de 26 de marzo de 1999 atribuía a los sindicatos UGT y CCOO la designación de sus representantes. Sólo aparece en el acta uno de ellos (nombrado por la UGT) sin que conste ni el nombre ni los motivos de la ausencia del representante de Comisiones Obreras. A pesar de entender que estamos ante una deficiencia formal reseñable, carece, en nuestra opinión, de fuerza invalidante, tanto si entendemos que la omisión del nombre y de los motivos de la ausencia se debe a un mero olvido en la redacción del acta como si entendemos que ha sido el Sindicato ausente el que ha omitido designar a su representante. En ambos casos, el contenido de la Resolución de 26 de marzo de 1999 y la presencia de 5 de los 6 miembros de la Comisión de Valoración, incluyendo a Presidente y Secretario, excluyen cualquier consecuencia material de la deficiencia formal apuntada.

Segunda.- Se denuncia también en el escrito de queja el criterio utilizado por la Comisión de Valoración para la determinación de los diferentes méritos de los aspirantes y adjudicación de la plaza de Subdirector/a de Medio Ambiente de Zaragoza.

Hemos de partir de la constatación de los amplios márgenes de actuación que el ordenamiento jurídico concede a las Comisiones de Valoración de los concursos. 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 "aleñaos", "...constituidos por la verificaci3n de que se haya respetado la igualdad de condiciones de los candidatos y de los principios de m3rito y capacidad de los mismos en el procedimiento de adjudicaci3n de las plazas..." (STS de 5 de junio de 1995). Procede, en consecuencia, la revisi3n, bien administrativa o jurisdiccional, en aquellos casos en que concurren "...defectos formales sustanciales o que se ha producido indefensi3n, arbitrariedad, desviaci3n de poder u otra transgresi3n jur3dica de similar trascendencia" (STS de 11 de noviembre de 1992). De modo especial, es necesario examinar si la actuaci3n de la Comisi3n ha sido ajustada al procedimiento establecido. De acuerdo con reiterada jurisprudencia que es ocioso mencionar, las bases de un concurso constituyen la Ley del mismo, obligando tanto a la Administraci3n convocante como a la Comisi3n de Valoraci3n designada, como a quienes luego de publicadas aqu3llas toman parte en el procedimiento de selecci3n y se aquietan a las mismas. Asimismo, la actuaci3n de la Comisi3n se ha de ceñir a los l3mites resultantes por una parte del marco legal definido por la Ley de Ordenaci3n de la Funci3n P3blica de la Comunidad Aut3noma y el Reglamento de Provisi3n de Puestos de Trabajo y, por otra, de los propios acuerdos de la Comisi3n de Valoraci3n, adoptados en el ejercicio de sus funciones. Examinaremos, por tanto, estos "aleñaos" del n3cleo t3cnico:

La convocatoria de concurso espec3fico a que nos venimos refiriendo, aprobada por Resoluci3n de 22 de febrero de 1999, de la Direcci3n General de Recursos Humanos inclu3a en su Base Segunda el siguiente concepto de "Especializaci3n":

"... desempeño de puestos de trabajo ... en la misma 3rea funcional o sectorial a la que figure adscrito el puesto al que se concursa".

Para la definici3n del 3rea funcional del puesto que venimos examinando (Subdirector/a de Medio Ambiente de Zaragoza) debe tenerse en cuenta, asimismo el contenido del art3culo 14 del Reglamento de Provisi3n de Puestos de Trabajo, aprobado por Decreto 80/1997, de 10 de junio, seg3n el cual: "*S3lo podr3n valorarse los m3ritos espec3ficos adecuados a las caracter3sticas de cada puesto siempre que guarden relaci3n con las funciones asignadas a los mismos, que se determinen en las respectivas convocatorias*".

La convocatoria se limita reseñar como m3ritos espec3ficos del puesto "*Funciones propias del puesto en materia medioambiental*". No nos parece que esta descripci3n cumpla con el contenido m3nimo exigido para los concursos espec3ficos en el art3culo 15.2 del Reglamento de Provisi3n de Puestos de Trabajo, seg3n el cual:

"En estos supuestos, en la convocatoria figurar3 la descripci3n del puesto de trabajo, que deber3 incluir las especificaciones derivadas de la naturaleza de la funci3n encomendada al mismo y la relaci3n de las principales tareas y responsabilidades que lo caracterizan. Asimismo, deber3 fijar los m3ritos espec3ficos

adecuados a las características de los puestos mediante la delimitación de los conocimientos profesionales, estudios, experiencia necesaria, titulación, en su caso, y demás condiciones que garanticen la adecuación para el desempeño del puesto”.

El carácter específico de estos concursos deriva de la singularidad de las plazas que se ofrecen. Por ello, el Reglamento de Provisión exige que se establezcan en la convocatoria estos requisitos y características singulares de los puestos, facilitando su conocimiento a los aspirantes de modo que puedan aportar los méritos específicos adecuados a los mismos. En definitiva, la norma obedece a razones de publicidad y seguridad jurídica que en este caso no han sido debidamente atendidas pues la genérica referencia hecha en la convocatoria a *“Funciones propias del puesto en materia medioambiental”* no cubre en modo alguno estas exigencias.

La falta de detalle de los méritos específicos en la convocatoria debe ser subsanada por otros medios.

Un elemento de juicio externo que nos permite pormenorizar estas funciones sería el Decreto 111/1997, de 10 de junio, por el que se aprobó la estructura orgánica del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente. Según el artículo 35, en la provincia de Zaragoza existirá un Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente. Su Director representará al Departamento en el ámbito de su provincia, ejerciendo sus funciones a través de tres Subdirecciones: Promoción Agraria, Estructuras Agrarias y Medio Ambiente.

De acuerdo con el artículo 10 del Decreto 81/1996, de 30 de abril, por el que se reestructura la Administración Periférica de la Comunidad Autónoma de Aragón, los Servicios Provinciales son unidades administrativas para la gestión y ejecución de la política del Gobierno de Aragón y de sus programas de actuación en el sector correspondiente. Su función se centra en ejercer las competencias que corresponden al Departamento respectivo en la provincia (artículo 11 del mismo Decreto).

En su virtud, el contenido funcional de las tres Subdirecciones antes citadas se debe reconducir a la descripción general del artículo 1º del Decreto 111/1997 en el que se establecen las competencias del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente. Dentro de ellas, las que corresponden a la Subdirección de Medio Ambiente son las de gestión y ejecución en las siguientes materias:

“... e) La conservación del medio natural, así como la utilización racional de éste para el desarrollo del mismo.

... g) La ordenación y regulación de los residuos especiales, atmosféricos y la restauración del suelo.

f) El fomento de la calidad medioambiental”.

Por otra parte, y dentro de la convocatoria, sólo existe otro elemento de juicio para determinar cuáles son las “*Funciones propias del puesto en materia medioambiental*”, que consiste en la descripción de los cursos a valorar: gestión forestal, medio ambiente y derecho ambiental, espacios naturales protegidos, prevención y extinción de incendios forestales, caza y pesca, procedimiento administrativo, informática básica G.I.S. y nuevas tecnologías, topografía, fauna protegida y gestión del desarrollo rural.

La Comisión de Valoración del concurso no utiliza ninguno de los dos anteriores criterios de precisión del área de funciones sino que acude a un tercer método. En el acta de la Comisión se reseña que “*el Director del Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de Zaragoza aporta informe en el que se define el área funcional de esta Unidad. Para ello se especifican las funciones que se realizan en las dos secciones que componen la Subdirección de Medio Ambiente, que son:*

- *Sección COMENA*

1. *Montes (aprovechamientos forestales)*
2. *Caza y pesca (cotos, repoblaciones, etc.)*
3. *Plan de inversiones (ejecución, planes parciales)*
4. *Incendios forestales (medios, evaluación, etc.)*
5. *Espacios protegidos (inversiones, conservación de especies y hábitats).*
6. *Ocupaciones de montes.*
7. *Catalogaciones, permuta y deslinde de montes.*
8. *Sanidad forestal*
9. *Producción de planta en viveros.*
10. *Forestación de tierras agrarias. Roturaciones.*

- *Sección Calidad Ambiental.*

1. *Plan de Residuos Sólidos Urbanos.*
2. *Expedientes sancionadores.*
3. *Registro de Pequeños Productores.*
4. *Planes de ordenación de residuos.*
5. *Medio ambiente atmosférico.*

El Sr. Director del Servicio Provincial considera que, de las funciones encomendadas a la Subdirección de Medio Ambiente, un 70 % de las mismas corresponden a la Sección de Conservación del Medio Natural y un 30 % a la Sección de Calidad Ambiental”.

El informe del Departamento que se cita en el acta reseñada aparece incorporado como anexo a la misma. Al examinarlo, llama la atención que no esté firmado por órgano alguno, lo cual suscita dudas acerca de su valor. El hecho de que haya sido aportado por el Director del Servicio Provincial del Departamento y parezca asumido como criterio de valoración del área de funciones por parte de la Comisión de Valoración nos permitiría dar por subsanada esta anomalía en cuanto que podría ser considerado como criterio propio de la Comisión, ya que no de un órgano del Departamento.

Este criterio adoptado por la Comisión de Valoración para conceptuar el área de funciones del puesto debe ser, en todo caso, confrontado con el marco legal antes descrito y el propio contenido de la convocatoria:

1.- Llama la atención que se decida dar un peso del 70% de las funciones de la Subdirección a una de las dos Secciones que la forman (Conservación del Medio Natural) frente al 30 por ciento de la Sección de Calidad Ambiental, cuando el único elemento objetivo de que se dispone por la Comisión de Valoración es la propia estructura aprobada por el Gobierno de Aragón que creó dos unidades orgánicas de la misma naturaleza y a las que otorgó la misma valoración como Jefaturas de Sección. Entender que una vale dos veces más que la otra (70 % frente a 30 %) en el trabajo de la Subdirección supone tanto como no respetar la equiparación realizada por la Diputación General de Aragón en su R.P.T. y se puede considerar como un criterio contrario a las normas organizativas antes citadas. Este hecho, unido a la presencia de un criterio adicional de la Comisión de Valoración según el cual es preciso acreditar especialización en más del 50 por ciento de las funciones asignadas a la Subdirección para que se considere el puesto perteneciente a la "misma área funcional", produce como consecuencia que mientras quien acredite experiencia en la Sección de Conservación del Medio Natural puede acreditar la misma área de funciones, por el contrario nadie que haya desempeñado su trabajo en la Sección de Calidad Ambiental -ni siquiera como Jefe de la misma- podría acreditar experiencia en la "misma área de funciones". Esto es absurdo, y por ello, debe rechazarse.

2.- No se entienden los motivos por los que el trabajo que acredita la Sra. ... en materia de formación y sensibilización medioambiental se excluye del área de funciones del puesto convocado. La decisión se apoya en la idea de los programas de sensibilización corresponden a los servicios centrales (Dirección General de Calidad Ambiental). De acuerdo con el antes citado artículo 10 del Decreto 81/1996, de 30 de abril, por el que se reestructura la Administración Periférica de la Comunidad Autónoma de Aragón, los Servicios Provinciales son unidades administrativas para la gestión y ejecución de la política del Gobierno de Aragón y de sus programas de actuación en el sector correspondiente. Su función se centra en ejercer todas las competencias que corresponden al Departamento respectivo en la provincia (artículo 11 del mismo Decreto).

En su virtud, el contenido funcional de la Subdirección de Medio Ambiente no puede prescindir de la descripción general del artículo 1º del Decreto 111/1997 en el que se establecen las competencias del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, es decir, debe asumir la gestión y ejecución en las siguientes materias:

“... e) La conservación del medio natural, así como la utilización racional de éste para el desarrollo del mismo.

... g) La ordenación y regulación de los residuos especiales, atmosféricos y la restauración del suelo.

f) El fomento de la calidad medioambiental”.

Ninguna razón hay para excluir del nivel provincial las competencias en materia de sensibilización ambiental, con independencia de que los programas concretos sean, coyunturalmente, de ámbito regional o provincial. La competencia en esta materia existe también en el ámbito provincial, de acuerdo con las normas citadas, y no puede ser considerada ajena al área de funciones del puesto.

Además debe observarse que en el apartado "cursos" se incluyen, sin excepciones, todos los que se puedan acreditar en materia de medio ambiente y derecho ambiental, en cuanto se considera que tienen relación directa con el contenido del puesto, sin exceptuar la materia de formación y sensibilización ambiental. No parece razonable valorar todos los cursos en materia de medio ambiente por su relación directa con el contenido del puesto y, a continuación, excluir la sensibilización ambiental en el apartado de especialización.

3.- El criterio adoptado sobre el área de funciones del puesto de Subdirector se limita a describir el contenido de las Secciones integradas en la Subdirección. Es evidente que no existe, ni puede existir, coincidencia completa entre las funciones de las Secciones y las de la Subdirección en que se incardinan, ya que son puestos distintos y de diferente nivel de responsabilidad. Sin embargo se prescinde de toda referencia al contenido privativo de la Subdirección, hecho que nos parece anómalo.

4.- Llama la atención de que se prescinda de entre las funciones de la Subdirección Provincial de Medio Ambiente de toda referencia a las evaluaciones de impacto ambiental, de singular importancia y repercusión social y económica.

Tercera.- En consecuencia, cabe reputar los criterios de valoración del mérito especialidad acordados por la Comisión de Valoración como contrarios a las normas que establecen la estructura y competencias de los Servicios Provinciales del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente y arbitrarios, en la medida en que tratan de forma muy diferente las funciones desempeñadas según se hayan realizado en una u otra de los dos Secciones que integran la Subdirección (en un caso es la misma área de funciones y en el otro no puede serlo en ningún caso) y prescinden de

valorar competencias específicas de la Subdirección como la sensibilización ambiental y la evaluación de impacto ambiental.

La desproporción observada se proyecta también sobre la valoración otorgada al trabajo desempeñado a D^a. ... en relación con la caza, pesca y vida silvestre. De modo especial parece inapropiada la disociación que se realiza entre este trabajo específico y el conjunto de actividades que realizan los Agentes de Protección de la Naturaleza adscritos a la Subdirección Provincial, cuya intervención en este campo se estima en un 7 por ciento del total de sus actividades, sin más detalles.

Cuarta.- Se manifiesta disconformidad en el escrito de queja con el desarrollo y valoración del trámite de entrevista. El apartado Octavo de la Orden de 15 de abril de 1998, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, por la que se establece el baremo para la provisión de puestos de trabajo por concurso de méritos señala que, cuando se trate de provisión de puestos mediante concurso específico y se haya previsto en la convocatoria la celebración de una entrevista, ésta deberá ajustarse a lo previsto en el número 3) del artículo 15 del Reglamento de provisión y la puntuación máxima a otorgar será la que figure en la convocatoria sin que puede exceder de 10 puntos.

El artículo 15.3 del Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo indica, por su parte, que las entrevistas versarán sobre los méritos específicos adecuados a las características del puesto de acuerdo con lo previsto en la convocatoria, pudiendo extenderse a la comprobación de los méritos alegados. Volvemos a insistir en la incorrección de la convocatoria que, contra lo prevenido en el artículo 15.2 del Reglamento de Provisión, no incluyó las "*...especificaciones derivadas de la naturaleza de la función encomendada al mismo y la relación de las principales tareas y responsabilidades que lo caracterizan...*". La falta de conocimiento previo por los aspirantes al puesto de este conjunto de datos afectó, sin duda a su participación en la entrevista, en la que 10 de los 11 aspirantes obtuvieron valoraciones inferiores a 5 sobre 10 y sólo uno superó el 5 (en concreto, obtuvo un 10).

Por lo demás, la realización de la entrevista y la valoración de la misma con una puntuación entre 0 y 10 se ajustó a lo establecido en las normas antes citadas y en la propia convocatoria del concurso.

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 Diputación General de Aragón que cuando convoque concursos específicos para la provisión de puestos de trabajo respete el contenido del artículo 15.2 del Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo, Carrera Administrativa y Promoción profesional de los funcionarios, aprobado por Decreto 80/1997, de 10 de junio. En su virtud, las convocatorias de estos concursos deberán

precisar los requisitos y características singulares de los puestos, facilitando su conocimiento previo a todos los aspirantes de modo que tengan certidumbre acerca de los méritos específicos adecuados a los mismos.

Recomendar a la Diputación General de Aragón que reconsidere, en la medida en que sea jurídicamente viable, los criterios de valoración del mérito especialidad acordados por la Comisión de Valoración del puesto de Subdirector/a de Medio Ambiente de Zaragoza por ser contrarios a las normas que establecen la estructura y competencias de los Servicios Provinciales del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, desproporcionados -en la medida en que tratan de forma muy diferente las funciones desempeñadas según se hayan realizado en una u otra de las dos Secciones que integran la Subdirección- y arbitrarios -en cuanto prescinden de valorar competencias específicas de la Subdirección como la sensibilización ambiental y la evaluación de impacto ambiental-. »

Respuesta de la Administración.

Recomendación pendiente de respuesta.

15.3.2.2. CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA PROVISIÓN DE LA PLAZA DE JEFE DE SECCIÓN DE GASTOS DE PERSONAL. EXPTE. DI-447/2000.

Este expediente tiene por objeto el examen del procedimiento seguido para la provisión de la plaza de Jefe de Sección de Gastos de Personal, que fue convocada por Resolución de 28 de octubre de 1999 de la Dirección General de Función Pública. Dio lugar a la siguiente *Recomendación*:

« ANTECEDENTES

Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que D. ... participó en concurso de méritos convocado por Resolución de 28 de octubre de 1999 de la Dirección General de Función Pública, optando a una plaza de Jefe de Sección de Gastos de Personal Docente (nº RPT: 15809) por entender que reunía los requisitos que la convocatoria expresaba (por ser funcionario del Grupo B -Ingeniero Técnico Agrícola y Licenciado en Económicas- y que su trabajo estaba relacionado con la fiscalización de gastos).

La Resolución finalmente adoptada por la Dirección General de la Función Pública con fecha 30 de marzo de 2000 otorgó la plaza a otro funcionario que había alcanzado 8,36 puntos, cuando la Comisión de Valoración del concurso, en su reunión del día 17 de marzo de 2000 reconoció al Sr. ... 11,85 puntos. En el acta de esta

reunión se hacía una observación acerca de la no propuesta de ningún aspirante por haberse advertido una diferencia entre los requisitos exigidos para el desempeño del puesto que aparecían en la convocatoria y los que aparecían en el texto de la Orden de 5 de julio de 1999 (BOA nº 92, de 23 de julio). No obstante, en estadillo adjunto se incluyó la puntuación efectuada por la Comisión de acuerdo con los requisitos establecidos en la convocatoria y conforme a la cual D. ... era valorado con 11,85 puntos, máxima puntuación de entre todos los solicitantes de la plaza.

Con la misma fecha en que se celebró la Comisión de Valoración antes aludida (17 de marzo de 2000), se dictó una Resolución de modificación de la Orden de convocatoria que apareció publicada en el B.O.A. del día 29 de marzo de 2000. En ella no se mencionaba a los interesados afectados por haber sido ya valorados ni se hizo notificación personal a ninguno de ellos, no obstante estar plenamente identificadas en el expediente administrativo las 16 personas que habían solicitado dicho puesto.

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 y, en especial, solicitando que se indicara la razón por la que, existiendo un acto administrativo declarativo de derechos (la convocatoria aprobada por Resolución de 28/10/1999), que al parecer es consentido y firme por no haber sido recurrido por los interesados, la Diputación General de Aragón ha modificado dicho acto por Resolución de 17 de marzo de 2000, en lugar de acudir al procedimiento de revisión de oficio regulado en los artículos 102 y siguientes de la Ley 30/1992.

Asimismo se solicitó información sobre las reuniones celebradas por la Comisión de Valoración con posterioridad al 17 de marzo de 2000 en relación con la plaza de Jefe de Sección de Gastos de Personal Docente (nº RPT: 15809), así como la remisión de una copia del acta de las mismas.

La Dirección General de Función Pública ha remitido el siguiente informe:

“1º) La convocatoria de concurso de méritos efectuada por Resolución de 28 de octubre de 1999, incluía en su anexo I el puesto de Jefe de Sección de Gastos de Personal Docente (Nº R.P.T.: 15809), omitiéndose respecto al mismo los requisitos referentes a adscripción de clase de especialidad que para el mismo establece la relación de puestos de trabajo.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 31.1 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón y artículo 10.1 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, las convocatorias de los concursos han de especificar los requisitos indispensables para el desempeño de los puestos de trabajo ofrecidos, según figuren en las relaciones de puestos de trabajo.

*Igualmente, el artículo 5.4 del Decreto 140/1996, de 26 de julio, sobre las relaciones de puestos de trabajo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, señala que la provisión de puestos de trabajo, a partir de la aprobación y preceptiva publicación de las relaciones de puestos de trabajo, se sujetará **estrictamente** a los requisitos exigidos para su desempeño.*

En consecuencia, la Resolución de 17 de marzo de 2000, de la Dirección General de la Función Pública, por la que se subsana la omisión de la convocatoria del concurso de méritos, al no citar los requisitos de desempeño del puesto de Jefe/a de sección de Gastos de Personal Docente (Nº R.P.T.: 15809), no constituye una modificación de los términos de la convocatoria, sino que, en realidad, constituye una corrección de un error material en que incurre la citada convocatoria de concurso de méritos, cuya publicación debe entenderse amparada por lo previsto en el artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En la parte expositiva de la citada Resolución se indica expresamente que, mediante la misma, se pretende subsanar un error por omisión en la descripción del referido puesto de Jefe de Sección de Gastos de Personal Docente.

*Además, aun en el caso de que no se hubiese subsanado dicho error material de la convocatoria, nunca se hubiera podido resolver el concurso de méritos en sentido contrario a los requisitos establecidos en la relación de puestos de trabajo, pues cualquier adjudicación que no se ajuste **estrictamente** a los requisitos de desempeño determinados por la relación de puestos habría de considerarse nula de pleno derecho, incurso en el supuesto del artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992.*

2º) Asimismo, adjunto se remiten copias de las Actas levantadas por la correspondiente Comisión de Valoración”.

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El Informe del Director General de Función Pública remitido a esta Institución alega que " ... la Resolución de 17 de marzo de 2000, de la Dirección General de la Función Pública, por la que se subsana la omisión de la convocatoria del concurso de méritos, al no citar los requisitos de desempeño del puesto de Jefe/a de Sección de Gastos de Personal Docente (Nº R.P.T.: 15809), no constituye una modificación de los términos de la convocatoria, sino que, en realidad, constituye una corrección de un error material en que incurre la citada convocatoria de concurso de méritos, cuya publicación debe entenderse amparada por lo previsto en el artículo 105.2 de la Ley 30/1992...".

En definitiva, la Diputación General de Aragón sostiene que en este caso no ha habido más que una simple rectificación de un error material.

Debemos estudiar qué se entiende por error material o de hecho y cuál es su diferencia con el error de derecho.

Como indica la STS de 13 de diciembre de 1988, el error de hecho "*... es aquel que versa sobre un suceso, o cosa, o dato, que configura una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación...*". En cambio, el error de derecho "*... recae sobre un análisis, examen y valoración jurídica de hechos o disposiciones, envuelve una equivocada apreciación de concepto o de calificación jurídica*".

Así, según la STS de 8 de julio de 1982, no existe error material o de hecho "*... siempre que su apreciación implique un juicio valorativo, exija una operación de calificación jurídica o cuando la rectificación aparente represente realmente una alteración fundamental del sentido del acto*".

En resumen, de acuerdo con la STS de 2 de junio de 1995, el error de hecho requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

"1.- Que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos.

2.- Que el error se aprecie teniendo únicamente en cuenta 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 rectificadora de oficio, encubrir una auténtica revisión, porque ello entrañaría un "fraus legis" constitutivo de desviación de poder.

7.- Que se aplique con un hondo criterio restrictivo..."

Pues bien, la rectificación practicada por la Dirección General de Función Pública es fruto de una operación de calificación jurídica. En el informe remitido a nuestra Institución se indica que hay una discordancia entre la descripción del puesto incluida en la convocatoria y la definición que del mismo da la R.P.T. Esta discrepancia, se dice, debe salvarse de acuerdo con lo dispuesto en el art. 31.1 de la Ley de Ordenación de la Función Pública, el artículo 10.1 del Reglamento de provisión de puestos de trabajo y el artículo 5.4 del Decreto 140/1996, de 26 de julio. Esto es una calificación jurídica. Obsérvese por contraste que la norma podría haber dicho otra cosa, por ejemplo, que las convocatorias podían introducir matizaciones sobre los requisitos incluidos en las RPT (así lo hizo efectivamente en su artículo 3º un anterior Reglamento de Provisión de Puestos de trabajo aprobado por Decreto 172/1992).

Pero es que además, la rectificación ha representado realmente una alteración fundamental del sentido del acto. Una serie de personas que reunían los requisitos exigidos por la convocatoria y tenían derecho por ello a ser valorados han sido excluidos por no poseer todos los requisitos que exige la convocatoria rectificada.

Debemos añadir una última cuestión sobre el modo en que se ha realizado esta corrección de errores. No obstante haberse convocado el concurso de méritos por Resolución de 28 de octubre de 1999 (B.O.A. del 10 de noviembre) y no obstante haber tenido ocasión de corregir el error al modificar la convocatoria por Resolución de 30 de noviembre de 1999 (B.O.A. del 17 de diciembre) no se detecta el error hasta el 17 de marzo de 2000, el mismo día en que la Comisión de Valoración examina las instancias presentadas. Por otra parte, y no obstante la urgencia de la corrección, al solaparse con la parte final del proceso, no se publica ésta hasta el 29 de marzo de 2000, día anterior al de la resolución final del concurso de méritos. En definitiva, no se aprecia la debida diligencia en la actuación administrativa que mantiene un error durante más cuatro meses, máxime cuando este error tiene consecuencias jurídicas, como antes hemos explicado.

Segunda.- Se plantea en el escrito de queja que la Resolución de modificación de la Orden de convocatoria que apareció publicada en el B.O.A. del día 29 de marzo de 2000 no mencionaba a los interesados afectados por haber sido ya valorados. Tampoco se hizo notificación personal a ninguno de ellos, no obstante estar plenamente identificadas en el expediente administrativo las 16 personas que habían solicitado dicho puesto.

En principio, esta Resolución de modificación de la convocatoria debe ser objeto de la misma publicidad que la Resolución inicial que es objeto de modificación. En consecuencia parece bastar con la publicación de la misma en el Boletín Oficial de Aragón, de acuerdo con lo que establece el artículo 3.3 del Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional aprobado por Decreto 80/1997. Sin embargo, no existía ningún inconveniente legal para practicar, además, una notificación personal a los funcionarios específicamente afectados que

aparecían plenamente identificados en el expediente. Debe tenerse en cuenta, por una parte, que la Resolución modificativa tenía importantes consecuencias sobre el proceso selectivo y, por otra parte, no hay que olvidar que la notificación personal permite una mayor garantía de los derechos de defensa que competen a los interesados en un procedimiento.

Tercera.- En último término, se aprecia una incorrecta actuación de la Dirección General de Función Pública en la resolución final del concurso de méritos. La Comisión de Valoración del concurso acordó no proponer a ningún aspirante, si bien valoró a los aspirantes de acuerdo con los requisitos exigidos en la convocatoria. Así lo notificó en escrito de 21 de marzo de 2000 dirigido al Jefe del Servicio de Planificación de Recursos Humanos.

Tras la publicación en el B.O.A. nº 37, de 29 de marzo, de la Resolución que modificaba la convocatoria no se realizó ninguna nueva reunión de la Comisión de Valoración.

La Dirección General de Función Pública ha procedido, por Resolución de 30 de marzo de 2000, a adjudicar el puesto de trabajo de Jefe de Sección de Gastos de Personal Docente en favor de quien aparecía en el acta de la Comisión de Valoración con la tercera máxima puntuación.

La Dirección General de la Función Pública, en su contestación al recurso de alzada interpuesto en su día por el Sr. ..., ha fundamentado esta decisión en que si bien *"... efectivamente corresponde a las Comisiones de Valoración puntuar los méritos de los participantes en un concurso de méritos y efectuar propuesta de adjudicación de los puestos de trabajo convocados a favor de los candidatos que hubieran obtenido mayor puntuación"*, sin embargo *"el sistema de gestión de los concursos de méritos hace que la adjudicación de puestos a cada uno de los participantes se lleve a cabo mediante aplicación informática, que tiene en cuenta el orden de preferencia de los puestos solicitados por cada participante y la puntuación otorgada por la Comisión de Valoración a dicho participante por cada uno de los puestos solicitados."*

Dicho sistema hace que la Comisión de Valoración no formule propuesta expresa de adjudicación de puestos, limitándose a remitir a la Dirección General de la Función Pública las hojas de valoración de méritos de los participantes para su tratamiento informático. No obstante, es evidente que dicha propuesta ha de entenderse implícita en las hojas de valoración elaboradas, ya que la resolución del concurso -y la consiguiente adjudicación de los puestos convocados- se atiende exclusivamente a la puntuación otorgada por la Comisión de Valoración, lo que confiere a dichas hojas naturaleza de propuesta vinculante para la Dirección General de la Función Pública".

No podemos estar de acuerdo con esta argumentación. La actuación de los diferentes órganos de la Administración dentro de un procedimiento se articula en torno al principio de competencia regulado en el artículo 12 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de acuerdo con el cual la competencia es irrenunciable y se ejercerá además por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia. En su virtud, el artículo 16 del Reglamento de Provisión de puestos de trabajo aprobado por Decreto 80/1997, atribuye a la Comisión de Valoración la competencia para realizar la “propuesta de adjudicación”. Esta propuesta es vinculante salvo que se observen en ella errores de forma o de procedimiento. El Director General de Función Pública, órgano competente para la resolución del concurso de acuerdo con el artículo 6.3.h) del Decreto 208/1999, de 17 de noviembre, debe resolver de acuerdo con la propuesta.

La Comisión de Valoración no formuló propuesta de adjudicación alguna para el puesto nº 15809 -Jefe de Sección de Gastos de personal Docente-. El motivo, según se explicaba en escrito dirigido al Servicio de Planificación de Recursos Humanos con fecha 21 de marzo de 2000 y firmado por el Presidente y la Secretaria de la Comisión era que “... *se ha advertido una diferencia entre los requisitos exigidos para el desempeño del puesto que aparecen en la convocatoria del concurso y los que aparecen en el texto de la Orden de 5 de julio de 1999...*”.

No habiendo propuesta de adjudicación no puede producirse adjudicación del puesto. Recuérdese que la propuesta es vinculante y, por tanto, también vincula a la Dirección General de Función Pública la “no propuesta”.

Además debe observarse que la Comisión de Valoración, aún no haciendo propuesta, aprueba una valoración de los solicitantes del puesto “... *de acuerdo con los requisitos exigidos en la convocatoria*”. De acuerdo con esta valoración, que es la única existente, D. ... tiene 11,85 puntos, mientras que D^a. ... tiene 8,37 puntos. Sin embargo, la Dirección General de la Función Pública decide adjudicar el puesto a la segunda sin pedir siquiera a la Comisión de Valoración que se reúna nuevamente. Se sustituye este procedimiento por la emisión de un nuevo listado “informático” no firmado por ningún funcionario en el que aparece excluido el Sr. ... Este listado carece de los requisitos indispensables para ser considerado acto administrativo y sin embargo sirve de fundamento directo para la Resolución de la Dirección General de Función Pública de 30 de marzo de 2000 por la que se adjudica el puesto a D^a. ...

En definitiva, la resolución del concurso se ha realizado con inobservancia del procedimiento establecido al no respetar el sentido de la propuesta de la Comisión de Valoración (que era vinculante) y haberla sustituido por un listado informático, no firmado por autoridad ni funcionario, al que se ha dado el valor de “propuesta” sin ser siquiera un acto administrativo.

Cuarta.- En conclusión, la Dirección General de Función Pública estaba vinculada por el acto de convocatoria y, de entender que existía un error en el mismo, debía haber procedido a revisarlo por alguna de las vías reguladas en los artículos 102 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya que la jurisprudencia del Tribunal Supremo es muy clara y obliga a considerar un error de esta naturaleza como error de derecho. Por otra parte, el procedimiento seguido para la adjudicación del puesto ha sido irregular al haberse prescindido del órgano competente para la propuesta, la Comisión de Valoración, que ha quedado sustituida por un mero listado informático al que se le ha dado el valor de una propuesta.

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 Diputación General de Aragón que adopte las medidas necesarias para revisar el procedimiento seguido para la adjudicación de la plaza de Jefe de Sección de Gastos de Personal Docente (nº RPT: 15809) llevada a cabo por Resolución de la Dirección General de la Función Pública de 30 de marzo de 2000, dado que la modificación de los requisitos establecidos para este puesto en la convocatoria de la plaza -aprobada por Resolución de la misma Dirección General de 28 de octubre de 1999- sólo puede llevarse a cabo por alguna de las vías de revisión de oficio reguladas en los artículos 102 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y no por el procedimiento del artículo 105.2 de la misma Ley. »

Respuesta de la Administración.

Rechazada. El Director General de Función Pública del Gobierno de Aragón remitió el siguiente informe:

« En contestación a la Recomendación formulada por esa Institución en el procedimiento DI-447/2000-4, en la que se recaba de la Diputación General de Aragón la adopción de las medidas necesarias para revisar el procedimiento seguido para la adjudicación de la plaza de Jefe de Sección de Gastos de Personal Docente (nº RPT 15809), llevada a cabo por Resolución de 30 de marzo de 2000, de la Dirección General de la Función Pública, cúmpleme comunicarle lo siguiente:

1. La Dirección General de la Función Pública, como órgano responsable de la provisión de puestos de trabajo en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, ha de velar por que la adjudicación de los puestos de trabajo convocados en concurso de méritos se haga no sólo con sujeción plena al baremo de méritos establecido sino también conforme a los términos que para cada puesto establece la relación de puestos de trabajo, ya que éste es el instrumento técnico que modula la movilidad del conjunto de los funcionarios públicos y sería nula de pleno derecho

cualquier adjudicación que se hiciese incumpliendo los requisitos de desempeño establecidos por la respectiva relación de puestos de trabajo. Tal circunstancia imposibilitaría, además, la toma de posesión del puesto y su posterior alta en nómina,

Constatada una discrepancia entre los términos de una convocatoria de provisión de puestos y lo establecido en la correspondiente relación de puestos de trabajo, la Dirección General de la Función Pública no tiene otra opción que modificar los términos de tal convocatoria, ya que la omisión de la "exacta descripción" del puesto de trabajo convocado sólo puede calificarse de error material, subsanable en virtud del artículo 105.2 de la Ley 30/1992 en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados. Dada la publicidad formal de las relaciones de puestos de trabajo, cuyo contenido se publica íntegramente en el Boletín Oficial de Aragón, tales discrepancias pueden comprobarse no sólo por la Administración sino también por los interesados, ya que ambos disponen del mismo grado de información para su posible constatación. Y según se ha expuesto, la corrección del error podría haber sido instada por cualquier interesado, al amparo del precepto citado.

En tal corrección no hay operación alguna de calificación jurídica, como se afirma en la Recomendación de dicha Institución, pues tal operación se reduce al estricto cotejo de la descripción del puesto de trabajo contenida en la relación de puestos de trabajo y de los términos de la convocatoria, comprobando si los términos de ésta coinciden o no con los de la relación de puestos de trabajo, a la que han de ajustarse estrictamente. En dicha operación no hay margen alguno de interpretación, sino una mera constatación de si la convocatoria, como acto de aplicación de la relación de puestos, se ajusta a sus términos, ya que cualquier discordancia con los mismos constituiría una derogación singular de reglamentos, expresamente excluida por el artículo 52.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y por el artículo 49.2 de la Ley 11/1996, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Al mortificarse los términos de la convocatoria -subsanando el error material cometido- no hay alteración fundamental del sentido del acto, pues este sentido no es otro que el de convocar la provisión de un puesto de trabajo en la forma que viene determinada en la relación de puestos de trabajo. Además, y frente a cualquier otra consideración posible, hay que reconocer que los errores materiales se subsanan una vez que se detectan, tal y como la Ley 30/1992 viene a reconocer al señalar que se podrán corregir "en cualquier momento".

Respecto a la diligencia de la actuación administrativa, parece evidente que se incurriría en falta de diligencia si, constatado un error de la trascendencia del

contemplado, no se procediese a su inmediata subsanación para evitar el dictado de un acto administrativo contrario a las normas de provisión de puestos de trabajo.

2. La notificación personal a los solicitantes del puesto afectado por la subsanación del error material no se efectuó por considerar que el procedimiento no estaba concluido y entender suficiente la publicación de la Resolución por la que se subsanó dicho error, dado que el artículo 59.5.b) de la Ley 30/1992 dispone que la publicación sustituirá a la notificación personal, surtiendo sus mismos efectos, cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo.

No parece razonable formular reproche por una actuación administrativa plenamente conforme con la legalidad.

3. Respecto a la incorrecta actuación de la Dirección General de la Función Pública en la resolución final del concurso de méritos, hay que señalar que la función de la Comisión de Valoración actuante en un concurso de méritos es, precisamente, llevar a cabo la puntuación de los méritos alegados y acreditados por los diferentes concursantes y proponer la adjudicación de los puestos a aquellos candidatos que hayan obtenido la mayor puntuación. El traslado de la puntuación de todos los solicitantes de un puesto de trabajo por parte de la Comisión de Valoración a la Dirección General de la Función Pública no tiene otro sentido que el de posibilitar su adjudicación al candidato con mayor puntuación, conforme al orden de petición de puestos consignado en su solicitud de participación.

Es habitual que las Comisiones de Valoración no formulen propuesta expresa de adjudicación a candidatos determinados por la complejidad que implica combinar puntuación obtenida en los diferentes puestos solicitados y orden de preferencia de los puestos solicitados en la instancia de participación. En tales casos, la propuesta debe considerarse implícita a favor del candidato que resulte adjudicatario a la vista de las hojas de valoración remitidas, ya que tal finalidad es la única razón de la labor de puntuación efectuada por la Comisión de Valoración.

La propuesta implícita de adjudicación que incorporan las puntuaciones trasladadas por la Comisión de Valoración a la Dirección General de la Función Pública -una vez excluidos los candidatos que no cumplan los requisitos de desempeño establecidos en la relación de puestos de trabajo- es la que se toma en consideración para acordar la adjudicación que compete acordar a la Dirección General de la Función Pública. No parece que de todo ello pueda afirmarse que la propuesta de la Comisión de Valoración quede sustituida por un mero listado informática, pues la información que se procesa para obtener los adjudicatarios de los diferentes puestos de trabajo convocados es exclusivamente la puntuación de los méritos efectuada por la Comisión de Valoración, de la cual sólo cabe determinar un adjudicatario por plaza.

Lo actuado en modo alguno ha alterado o desatendido la propuesta de la Comisión de Valoración, ya que la exclusión del Sr. ... se desprende de la propia propuesta de la Comisión de Valoración, al señalar ésta que el interesado no cumple los requisitos de desempeño previstos en la relación de puestos de trabajo. Tal exclusión, además, no se decide por una aplicación informática, sino por el propio Director General de la Función Pública al aprobar la Resolución final del concurso de méritos, sin perjuicio de que tal Resolución se prepare por el Servicio de Clasificación y Provisión de Puestos de Trabajo mediante procedimientos automatizados que aseguren la agilidad y eficacia de la decisión adoptada.

4. La Recomendación parece olvidar que la Dirección General de la Función Pública está vinculada por el contenido de las relaciones de puestos de trabajo, cuyo carácter de disposiciones reglamentarias no es posible ignorar, y que el contenido preciso de éstas permite considerar cualquier discrepancia con el mismo como error material, pues sólo es posible admitir un contenido posible e indiscutido. Asimismo, parece desconocerse la complejidad de la gestión de la multitud de datos generados por un concurso de méritos, cuestionándose su tratamiento informática, cuando precisamente el empleo de tales técnicas constituye un elemento de seguridad y de garantía para el conjunto de los interesados en un procedimiento de provisión de tal naturaleza.

Por todo lo expuesto,

No cabe aceptar la Recomendación formulada por esa Institución, considerando, por el contrario, que el actuar de la Dirección General de la Función Pública ha estado presidido en todo momento por el pleno sometimiento a la Ley y al Derecho que establece el artículo 103.3 de la Constitución española, garantizando en el procedimiento examinado que la resolución del concurso de méritos en cuestión se adecuase a los términos de la relación de puestos de trabajo, logrando con ello la adecuación del actuar administrativo al ordenamiento jurídico sin lesión alguna de los derechos de los interesados.

No obstante, esta Dirección General, recogiendo la preocupación de esa Institución sobre la afección a los participantes en un concurso de méritos que conlleva la aplicación de los diferentes criterios de exclusión -entre ellos, el no cumplimiento de los requisitos de desempeño previstos en la relación de puestos de trabajo-, va a estudiar la posible introducción de un trámite específico de admisibilidad de instancias, con el cual se ofrezca mayor seguridad jurídica e información al conjunto de los participantes en tales procedimientos de provisión de puestos. »

**15.3.2.3. CAMBIO DE PUESTO DE TRABAJO POR MOTIVOS DE SALUD.
EXpte. DI-876/1999.**

Una trabajadora de la Diputación General de Aragón que había instado el procedimiento previsto en el Convenio Colectivo para el personal laboral de la Diputación General de Aragón para el cambio de puesto de trabajo por motivos de salud, solicitó la aplicación transitoria del mecanismo previsto en el artículo 35.7 de este Convenio (adaptación del puesto). Esta petición se fundamentaba en que el desempeño del mismo le reportaría graves problemas de salud, todo ello en tanto se resolvía el expediente abierto en el Departamento para su cambio de puesto de trabajo por motivos de salud. Nuestra intervención concluyó con la siguiente *Recomendación*:

« ANTECEDENTES

1) 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 que D^a. ..., P.E.S.D. con destino en la Residencia de Mayores "Romareda" del Instituto Aragonés de Servicios Sociales presentó con fecha 18 de octubre de 1999 un escrito ante ese Departamento en el que solicitaba la aplicación del artículo 35.7 del vigente Convenio Colectivo para el personal laboral de la Diputación General de Aragón ante su inminente reincorporación a su puesto de trabajo (prevista para el día 25 de octubre de 1999). Esta petición se fundamentaba en que el desempeño del mismo le reportaría graves problemas de salud, todo ello en tanto se resolvía el expediente abierto en el Departamento para su cambio de puesto de trabajo por motivos de salud.

2) 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 y, en especial, acerca de las medidas que había adoptado el I.A.S.S. en relación con la solicitud presentada por la Sra. ... el día 18 de octubre, teniendo en cuenta la obligación que el artículo 35.7 del vigente Convenio Colectivo impone al órgano competente del departamento de destino del afectado de adecuar las tareas a desempeñar con su estado de salud. Dada la urgencia de la cuestión planteada, esta petición de información se cursó vía fax el día 19 de octubre.

Asimismo se solicitaba información sobre los puestos de trabajo compatibles con el estado de salud de la Sra. ... y la previsión que existe acerca de la realización de las preceptivas pruebas de capacidad y capacitación establecidas en el artículo 35.4 del Convenio.

3) La Diputación General de Aragón ha contestado a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo un informe del Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales en el que se exponía lo siguiente en cuanto a la adaptación funcional del puesto de trabajo :

«1º.- Dª. ..., Personal laboral fijo de la Diputación General de Aragón, con la categoría profesional de Personal Especializado de Servicios Domésticos y que presta sus servicios en la Residencia "Romareda", de Zaragoza, solicitó con fecha 16 de julio de 1998, tras una serie de lumbalgias que habían dado origen a diversas bajas médicas, el cambio de puesto de trabajo compatible con su estado de salud, acompañando diversos informes médicos. Posteriormente, solicitó también que su baja laboral fuera considerada como enfermedad profesional derivada de su puesto de trabajo.

2º.- Con fecha 3 de diciembre del mismo año, el Sr. Secretario General del Instituto Aragonés de Servicios Sociales le contestó en el sentido de que Instituto carece de competencia en materia de salud, correspondiendo ésta a los servicios médicos oficiales; no obstante el 19 de enero de 1999 y de acuerdo con lo previsto en el artículo 35.6 del vigente Convenio Colectivo, se remitió el expediente completo de la Sra. ... a la Dirección General de Recursos Humanos, a fin de que se considerase la posibilidad de un cambio de puesto de trabajo que no requiera esfuerzos físicos, por la imposibilidad de mantenerla como PESD en una Residencia sin realizar ningún tipo de esfuerzo. Al propio tiempo, se dio traslado a la interesada del trámite efectuado, para su conocimiento.

3º.- El 12 de agosto del corriente año, la interesada, en situación de Incapacidad Temporal, solicitó se dictase resolución reconociéndole expresamente el derecho al traslado de puesto de trabajo o bien exonerarla transitoriamente de las tareas incompatibles con su estado de salud. Con fecha 23 de agosto, se le indicó que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 35 del vigente Convenio Colectivo, el procedimiento de cambio de puesto de trabajo se dejó en suspenso hasta que se produjese su alta médica.

4º.- Con fecha 30 de septiembre, la interesada solicita que se proceda a la mayor brevedad posible a convocar las pruebas de capacidad y capacitación para normalizar su situación laboral, para lo cual solicita su lata médica; transitoriamente, mientras no se produzca el traslado de puesto de trabajo, pide se le exonere de las tareas incompatibles con su estado de salud. El 6 de octubre, el Servicio Médico de la M.A.Z. emite informe en el sentido de que las lesiones que padece la Sra. ... son incompatibles con esfuerzos que sobrecarguen su raquis, por lo que no puede realizar las tareas habituales de su profesión, por lo que debería cambiarse su puesto de trabajo a otro exento de esfuerzos o, de no ser posible, iniciarse expediente de Incapacidad Permanente para su profesión.

5º.- El 26 de octubre, a la vista de los antecedentes expuestos, el Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales resuelve reconocer a Dª. ... la adaptación funcional de su puesto de trabajo en cuanto a las tareas a realizar, exonerándola de cargas pesas de consideración, en tanto en cuanto por la Dirección

General de Función Pública (antes de Recursos Humanos), se adopte la resolución oportuna al expediente de cambio de puesto de trabajo.

6º.- El 2 de noviembre, el Sr. Secretario General del Instituto Aragonés de Servicios Sociales remite a la Dirección Provincial del Instituto para su conocimiento, entrega a la interesada y adopción de las medidas adecuadas, la Resolución mencionada, indicando que, a la mayor brevedad se informe sobre las indicadas medidas. Igualmente se comunica al Responsable de Area de Prevención de Riesgos Laborales del I.A.S.S. a fin de que preste el apoyo técnico y asesoramiento precisos a la Dirección Provincial para llevar a cabo la resolución indicada.»

Asimismo, se ha recibido, con fecha 7 de enero de 2000 un informe del Consejero de Economía, Hacienda y Función Pública en el que se señalaba lo siguiente con relación a la tramitación de la solicitud de cambio de puesto de trabajo por motivos de salud:

«1º) De conformidad con el art. 35 del VI Convenio Colectivo para el personal laboral que presta sus servicios en la Diputación General de Aragón son presupuestos esenciales para que pueda tener lugar un cambio de puesto de trabajo por motivos de salud.

a) Dictamen médico contradictorio que acredite tal situación y necesidad y las características del puesto a cubrir.

b) Que exista vacante idónea.

c) Que se acredite por el trabajador capacidad y capacitación suficiente para el desempeño de las funciones que conlleva el nuevo puesto de trabajo mediante dictamen médico y aprobación del Tribunal.

2º) Además hay que señalar en relación con la idoneidad de la vacante que una vez determinada la procedencia del cambio de puesto de trabajo este debe efectuarse de conformidad con las reglas y criterios de la movilidad funcional, dentro del mismo Departamento, localidad, nivel y categoría profesional o si no fuese posible en equivalente o inferior.

Sólo cuando el cambio de puesto de trabajo no pueda producirse aplicando dichas reglas y criterios se dará traslado de lo actuado a la Comisión de Salud Laboral correspondiente al Director General de la Función Pública resolver lo que proceda.

3º) En el caso concreto de Dª. ... una vez acreditada la procedencia y necesidad del cambio de puesto de trabajo, y la inexistencia de vacante idónea en el mismo Departamento de adscripción, con fecha 21 de enero de 1999 se dio traslado de lo actuado a la Dirección General de la Función Pública, a efectos de determinar con

carácter previo a su informe por la Comisión de Salud Laboral, la existencia de vacante idónea en distinto Departamento o en su defecto en distinta localidad.

4º) Sin embargo, hasta la fecha del presente escrito, no ha sido posible el cambio de puesto de Dª. ... por los siguientes motivos:

a) Porque la interesada se ha encontrado en situación de incapacidad temporal hasta el 23 de septiembre de 1999 situación que, mientras subsiste, imposibilita cualquier posible actuación y fundamentalmente por razones obvias, la realización de la prueba de capacidad y capacitación exigida pro el art. 35.4 del vigente Convenio Colectivo.

b) Porque desde el alta de la trabajadora que tuvo lugar con fecha 24 de septiembre de 1999 no se ha producido ninguna vacante idónea, lo que en todo caso es presupuesto previo para proceder a la realización de las pruebas acreditativas de su capacidad para el desempeño del nuevo puesto.»

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

Primera.- El procedimiento de cambio de puesto de trabajo por motivos de salud regulado en el artículo 35 del VI Convenio Colectivo para el personal laboral que presta servicios en la Diputación General de Aragón requiere que el trabajador se encuentre en situación de alta. Por este motivo, si bien el estado de salud de Dª. ... justificaba de modo suficiente la realización de tal cambio de puesto, el proceso no podía concluirse en tanto la Sra. ... se mantuviera en situación de baja laboral. Las posibles afecciones que para su salud pudieran derivarse de su trabajo en el puesto originario en tanto en cuanto se tramitaba el expediente de cambio de puesto quedaban salvadas por la previsión del artículo 35.7 del Convenio, en cuya virtud se podían adecuar transitoriamente las tareas a realizar teniendo en cuenta su estado de salud.

De acuerdo con todo ello, Dª ..., al ser dada de alta el día 25 de octubre de 1999 solicitó de la Diputación General de Aragón que se activara el procedimiento de cambio de puesto de trabajo y que, transitoriamente, se adaptara funcionalmente su puesto originario a su estado de salud.

El Instituto Aragonés de Servicios Sociales acordó la adaptación funcional del puesto de trabajo de D. ... mediante Resolución de su Director Gerente de fecha 26 de octubre de 1999, exonerando a la Sra. ... de *“... cargar pesos de consideración que sobrecarguen su raquis, en tanto en cuanto se adopte la resolución oportuna al expediente de cambio de puesto de trabajo”*.

Tres meses y medio después de haberse aprobado esta Resolución, D^a. ... continúa en la misma situación transitoria, sin que parezca vislumbrarse una pronta solución definitiva al problema planteado, a la vista del informe del Consejero de Economía, Hacienda y Función Pública antes reseñado.

La adaptación de un puesto que no es adecuado al estado de salud de un trabajador no siempre se puede conseguir de un modo totalmente satisfactorio. Por otra parte supone una distorsión en el normal funcionamiento del servicio en el que está integrado el trabajador. Por ello, el Convenio Colectivo contempla esta medida como algo meramente transitorio cuyo objeto es evitar riesgos para la salud de los empleados. No nos parece adecuado que esta situación provisional se mantenga más allá de lo estrictamente indispensable.

En todo caso, hemos de hacer notar además que la adaptación del puesto está en función del estado de salud de la trabajadora. Por ello es preciso verificar con regularidad si la adaptación realizada es adecuada o produce efectos perjudiciales para la salud de la Sra. ...

Segunda.- Centrándonos en el procedimiento de cambio de puesto de trabajo por motivos de salud, el Consejero de Economía, Hacienda y Función Pública en el informe remitido a esta Institución indica que hasta la fecha no ha sido posible el cambio de puesto porque desde el alta de la trabajadora "*... no se ha producido ninguna vacante idónea, lo que en todo caso es presupuesto previo para proceder a la realización de las pruebas acreditativas de su capacidad para el desempeño del nuevo puesto*".

Llama la atención que en los tres meses y medio que han transcurrido desde el alta de D^a. ... no se haya producido ninguna vacante idónea dentro de alguno de los Departamentos de la Diputación General de Aragón, máxime teniendo en cuenta la preferencia que a la asignación de puestos por motivos de salud otorga el apartado 8º del artículo 35 del Convenio Colectivo.

A través de diversas gestiones telefónicas realizadas por esta Institución se ha tenido constancia de que los procesos de cambio de puesto de trabajo por motivos de salud se encuentran condicionados por la falta de resolución del turno de accesos convocado por la Diputación General de Aragón en aplicación del artículo 40.2.B del Convenio, teniendo en cuenta que estas plazas no pueden utilizarse para aquellos cambios, sino sólo las vacantes que quedasen al final del proceso concursal. Asimismo están afectados por el retraso que se padece en el procedimiento de aprobación de las relaciones de puestos de trabajo de los Departamentos de la Diputación General de Aragón, acomodadas a la nueva estructura orgánica. Hasta la fecha sólo se ha aprobado la R.P.T. del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales. Los múltiples cambios que comportan estas nuevas estructuras hacen imposible, al parecer, determinar en este momento qué puestos van a quedar en

disposición de ser ofrecidos a las personas que solicitan el cambio de puesto de trabajo por motivos de salud al amparo del artículo 35 del VI Convenio Colectivo.

Estos motivos, no expresados en el Informe del Consejero de Economía, Hacienda y Función Pública que está incorporado al expediente de queja, tienen incidencia en la dilación observada en la conducta de la Diputación General de Aragón.

El derecho a la protección de la salud que la Constitución reconoce en su artículo 43 se plasma en el ámbito de las relaciones laborales de la Diputación General de Aragón en un conjunto de medidas que detalla el artículo 35 del VI Convenio Colectivo. Estas medidas tienen un carácter prioritario en cuanto que con ellas se pretenden evitar los riesgos reales o potenciales para la salud de los trabajadores en el desempeño de sus puestos de trabajo.

En el caso de D^a ... ha quedado acreditado en Resolución de 26 de octubre de 1999 del Director Gerente del I.A.S.S. que las *"...lesiones que padece ... son incompatibles con esfuerzos que sobrecarguen su raquis, por lo que no pudiendo realizar las fundamentales tareas de su profesión, debería cambiarse su puesto de trabajo a uno exento de esfuerzos..."*. Si bien se ha acordado con carácter transitorio una adaptación funcional de su puesto originario, esta medida no puede prolongarse más allá de lo estrictamente imprescindible dadas las razones antes expuestas, y la resolución final del expediente de cambio de puesto de trabajo se ha de producir con la mayor celeridad posible, sin que pueda la Administración ampararse en los problemas organizativos observados (resolución del turno de accesos y aprobación de nuevas relaciones de puestos de trabajo). La salud de los trabajadores es un valor prioritario y la organización administrativa se rige por principios de racionalidad, eficacia y coordinación, entre otros, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 11/1996, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Tercera.- La situación personal de D^a. ... acaba de quedar resuelta por una vía diferente al haber obtenido, con fecha 4 de febrero de 2000, plaza de PSA en la Biblioteca de Huesca en la resolución del turno de accesos a otra categoría profesional de los puestos de trabajo de la Oferta de Empleo Público de 1998. Sin perjuicio de ello y entendiendo que la problemática planteada en la queja tiene interés general al poner de manifiesto un desajuste organizativo que debe ser remediado, esta Institución considera conveniente trasladar las anteriores reflexiones al Gobierno de Aragón.

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 al Departamento de Economía, Hacienda y Función Pública que, en situaciones como la descrita, se adopten las medidas necesarias para completar

los procesos de cambio de puesto de trabajo por motivos de salud, removiendo los problemas organizativos que dificultan su conclusión.

Sugerir que, en tanto en cuanto no se culminen estos procesos de cambio de puesto de trabajo por motivos de salud, se realicen con regularidad por el órgano competente los controles precisos para verificar si la adaptación transitoria que se realiza de las tareas del trabajador es adecuada o produce efectos perjudiciales para su salud. »

Respuesta de la Administración.

Recomendación aceptada. El Director General de Función Pública remitió el siguiente informe:

« En relación con la Recomendación y Sugerencia sobre retraso en el cambio de puesto de trabajo de D^a ..., realizada por el Justicia de Aragón, relativa a la queja referenciada en esa Institución con el número de Expediente DI-876/1999-IM, se informa lo siguiente:

Esta administración Autonómica es consciente de la problemática que plantea todo cambio de puesto de trabajo por motivos de salud, motivada fundamentalmente por la ambigüedad del artículo 35 de VI Convenio Colectivo para el personal laboral que presta sus servicios en la Diputación General de Aragón, lo que da lugar a que se planteen dificultades en su aplicación, siendo muchos los aspectos que surgen en la práctica a los cuales no da respuesta aquél.

Por consiguiente se considera que este tema demanda una nueva regulación en el próximo Convenio Colectivo. Hasta entonces, con la finalidad de resolver los problemas detectados y dentro del marco legal vigente, desde la Dirección General de la Función Pública se está elaborando una Resolución sobre el procedimiento de actuación para los cambios de puesto de trabajo por motivos de salud, en la cual entre otros aspectos y recogiendo la Recomendación de esa Institución, se articula la necesaria preferencia de las vacantes existentes en los Departamentos y Organismos Autónomos para su asignación a los cambios de puesto y su obligada comunicación a la Dirección General de la Función Pública a efectos de que pueda llevar un seguimiento de las actuaciones cuando éstas deban realizarse en el propio Departamento o pueda proceder a su resolución cuando el cambio haya de tener lugar en distinto Departamento.

En igual sentido, se contempla la efectividad de la adaptación funcional de los puestos de trabajo.

No obstante, cabe recalcar la dificultad de la materia, derivada no sólo de la adaptación funcional del puesto, que como esa Institución refleja en su informe,

supone una distorsión en el normal funcionamiento del servicio, sino también del cambio de puesto en sí, que hay que tratar con absoluto rigor, pues de lo contrario puede dar lugar a un sistema indirecto de acceso y traslado, con merma del derecho de los demás trabajadores. »

**15.3.2.4. REQUISITOS EXIGIDOS PARA EL ACCESO A PUESTOS DE
MÉDICOS DE ADMINISTRACIÓN SANITARIA.
EXpte. DI-791/2000.**

Esta queja tiene por objeto el examen de la adecuación a derecho del requisito de formación específica como Especialista en Medicina Preventiva y Salud Pública, exigido para el desempeño de cuatro puestos de trabajo no singularizados que corresponden a la Escala Facultativa Superior (Médicos de Administración Sanitaria) de la Diputación General de Aragón. Nuestra intervención concluyó con la siguiente *Sugerencia*:

« ANTECEDENTES

Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que *“en el B.O.A. nº 92, de 2 de agosto de 2000, se publica la Orden de 11 de Julio de 2000, de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se aprueba la Relación de Puestos de Trabajo de los servicios centrales del Departamento de Sanidad, Consumo y Bienestar Social.*

Que en la misma figuran los puestos nº 5560, 4439, 4517 y 5823 con requisito para su desempeño: formación específica: Especialista en Medicina Preventiva y Salud Pública.

Dichos puestos de trabajo corresponden a la Escala Facultativa Superior (Médicos de Administración Sanitaria) de la D.G.A. para cuya provisión no se exigía la referida Especialidad, como se demuestra en las sucesivas relaciones de puestos de trabajo que se han publicado desde la existencia de dichas plazas (ver BOA nº 67, de 13 de junio de 1997, pág. 3121 y 3138).

Que se considera que se ha producido una alteración en las características de los Médicos de Administración Sanitaria, dado que si se mantiene el referido requisito nos encontraríamos ante un supuesto de Funcionarios de Escala Sanitaria Superior, Especialistas de Área, como pueden ser los Microbiólogos, Psiquiatras, Medicina Interna, Digestivo, etc.”

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.

El Director General de la Función Pública ha contestado a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo el siguiente informe:

«- Con fecha de 23 de diciembre de 1999 la Secretaría General Técnica del Departamento de Sanidad, Consumo y Bienestar Social remite a la Dirección General de la Función Pública diversa documentación justificativa de propuestas de modificación de los puestos de trabajo adscritos a ese Departamento.

- Entre las solicitudes de modificación de puestos propuestos se incluyen en el informe de la Secretaría General Técnica la modificación de las características y formación específica de los puestos de trabajo nº R.P.T. 4439, 5560 y 5823 Médicos de Administración Sanitaria así como el cambio de adscripción de los dos últimos del Servicio Provincial de Zaragoza a la Dirección General de Ordenación, Planificación y Evaluación.

- Asimismo, entre la documentación remitida consta el informe del Director General de Ordenación, Planificación y Evaluación justificativo de las modificaciones propuestas para dichos puestos y que textualmente dice: "Puestos 4439, 4517, 5823, 30006, 30007, 30008 y 5560. Dentro del campo de la formación médica especializada existe una especialidad denominada Medicina Preventiva y Salud Pública cuyo objetivo esencial es capacitar a los profesionales médicos, entre otras habilidades, en los conocimientos de administración y gestión sanitarias, funciones básicas a desarrollar por esta Dirección General, así como también lo son las de planificación, evaluación y garantía de calidad, que a su vez forman parte del curriculum de formación de dicha especialidad, por ello se considera necesario disponer de Médicos con la mencionada especialidad en esta Dirección General."

- Remitida a la Inspección General de Servicios la documentación correspondiente a la modificación de los puestos nº R.P.T. 4439 y 4517, de conformidad con lo establecido en 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, ésta información específica "Especialista en Medicina Preventiva y Salud Pública" en los citados puestos.

- Respecto al expediente de cambio de adscripción y modificación de las características y formación específica de los puestos nº R.P.T. 5560 y 5823 remitido igualmente a la Inspección General de Servicios para su informe, es devuelto sin informar por considerar que adolece de la información adecuada, dándole traslado de dicho informe a la Secretaría General Técnica del Departamento de Sanidad, Consumo y Bienestar Social para que complete la documentación si lo estima oportuno.

- Remitido nuevamente el expediente de modificación de los dos puestos citados anteriormente a la Inspección General de Servicios con fecha 13 de abril de 2000, una

vez aportada documentación complementaria por la Secretaría General Técnica del Departamento de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, informa, con fecha 25 de abril, favorablemente las características y formación específica propuestas.

- No obstante lo anterior, en la Relación de Puestos de Trabajo publicada no se incluye la modificación de las características de dichos puestos por considerar esta Dirección General de la Función Pública más adecuado por criterios de homogeneización y de provisión de los puestos no modificar los mismos, ya que tratándose de puestos no singularizados, no resulta justificado incorporar características que los singularicen respecto a los otros puestos de la misma clase de especialidad, como así se comunica al Departamento Sanidad, Consumo y Bienestar Social en escrito de 9 de mayo de 2000.

- Los requisitos de desempeño han de ser coherentes con el contenido funcional de los puestos de trabajo, entendiéndose esta Dirección General que la formación específica propuesta por el Departamento de Sanidad, Consumo y Bienestar Social queda justificada objetivamente, extremo que fue expresamente apreciado por la Inspección General de Servicios en la emisión de su informe, y en consecuencia cabe considerar que tal modificación se ajusta plenamente a lo previsto por el Decreto 140/1996, de 26 de julio, sobre relaciones de puestos de trabajo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

- Los requisitos de desempeño de los puestos de trabajo han de guardar correspondencia con la redistribución de funciones y responsabilidades que se lleva a cabo por los Decreto de estructura orgánica, y por ello parece razonable que la desaparición de la Dirección General de Salud Pública y la creación de la Dirección General de Ordenación, Planificación y Evaluación conlleve posibles reajustes, como el presente, en los requisitos de desempeño de los puestos adscritos al nuevo Centro directivo con el fin de permitir la incorporación al mismo de aquel personal que mejor pueda desempeñar las tareas que tiene encomendadas.»

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Las relaciones de puestos de trabajo constituyen el instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación de los empleados públicos de acuerdo con las necesidades de los servicios. Su regulación está contenida en el artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, desarrollado en este punto por el Decreto 140/1996, de 26 de julio.

En estas relaciones se incluyen todos los puestos de trabajo de carácter permanente existentes dentro de la organización administrativa y se determinan los requisitos que la Administración exige para el desempeño de cada uno de ellos, así como sus características esenciales y condiciones retributivas.

Los puestos de trabajo que son objeto de la presente queja (números de R.P.T. 5560, 4439, 4517 y 5823) corresponden a la Escala Facultativa Superior (Médicos de Administración Sanitaria) y están clasificados en la R.P.T. con el nivel de complemento de destino mínimo dentro del intervalo del Grupo A (nivel 22). Sin embargo presentan una peculiaridad frente a los demás puestos base de Médicos de Administración Sanitaria. Se ha introducido como requisito para el desempeño de estos 4 puestos la exigencia de una formación específica: Especialista en Medicina Preventiva y Salud Pública.

La Diputación General de Aragón entiende que esta exigencia es acorde con la naturaleza de las funciones y responsabilidades que se les han de encomendar, de acuerdo con la nueva estructura orgánica del Departamento de Sanidad, Consumo y Bienestar Social. Sin embargo, en la argumentación que se nos ha dado se ha incurrido, a nuestro parecer, en una contradicción.

En efecto, se indica en el informe del Director General de la Función Pública que estos 4 puestos son "no singularizados". Por ello se afirma que no se admitió la solicitud del Departamento de incluir una descripción singularizada de las "características" de los mismos, "*por considerar ... más adecuado por criterios de homogeneización y de provisión de los puestos no modificar los mismos, ya que tratándose de puestos no singularizados, no resulta justificado incorporar características que los singularicen respecto a los otros puestos de la misma clase de especialidad*". Como consecuencia, se optó por mantener una descripción genérica de las características del puesto "*funciones técnicoburocráticas de salud pública*" entendiéndose que así se evitaba la singularización de los puestos.

No podemos estar de acuerdo con este criterio. Debe observarse que aquí se produce una situación paradójica. De acuerdo con el informe del Director General de Ordenación, Planificación y Evaluación justificativo de las modificaciones llevadas a cabo, los especialistas en Medicina Preventiva y Salud Pública están capacitados por su especialidad para funciones de "*administración y gestión sanitarias ... planificación, evaluación y garantía de calidad*". Estas funciones son asimismo características de los Médicos de Administración Sanitaria. Sin embargo, la Diputación General de Aragón no exige para el acceso a esta Clase de especialidad la posesión de la especialidad en Medicina Preventiva y Salud Pública, sino el título de Licenciado en Medicina y Cirugía, estableciendo un temario de oposiciones con un contenido adecuado a las funciones de administración sanitaria.

Siendo las funciones que justifican la modificación de la RPT las propias y generales de los Médicos de Administración Sanitaria (así lo confirma la no modificación de las características de estos puestos y su conceptualización como puestos no singularizados), es difícil de entender justificada la exigencia de una especialidad médica para el acceso a los mismos.

Cuestión distinta sería la exigencia de esta especialidad para acceder a un puesto singularizado, que encontraría plena justificación en el interés de la Administración de cubrir ciertos puestos con personal que acreditara una formación más completa y distinta de la exigida para el acceso a los puestos base de Médico de Administración Sanitaria.

En resumen, la Administración puede, a través de sus instrumentos técnicos de ordenación de los recursos humanos, establecer ciertas preferencias, por entender que así se dan las condiciones ideales para el desempeño de los puestos. Lo que sin embargo tiene más difícil justificación es la exclusión *a limine* de todos los Médicos de Administración Sanitaria que no posean la Especialidad en Medicina Preventiva y Salud Pública para el desempeño de unos puestos no singularizados cuyo contenido es, de acuerdo con la RPT, el propio de cualquier puesto base de esta Clase de Especialidad.

Segunda.- Por otra parte se plantea en el escrito de queja la eventual alteración de las características de la Clase de especialidad de Médicos de Administración Sanitaria en que podría estar incurriendo la Administración dada la existencia de una rama específica que engloba a los Especialistas en Medicina Preventiva y Salud Pública dentro de la Escala Sanitaria Superior, Especialistas de Área.

Debemos indicar que la Administración ha regulado dos Escalas distintas: Facultativa y Sanitaria, que asumen cometidos diferentes. En la primera las funciones son las propias de la Administración sanitaria, mientras que en la segunda se incluyen cometidos asistenciales. Ningún inconveniente existe para admitir que, junto a la eventual existencia de una rama específica que englobe a los Especialistas en Medicina Preventiva y Salud Pública dentro de la Escala Sanitaria Superior, Especialistas de Área, con cometidos de asistencia sanitaria, la Diputación General de Aragón considere a la vez adecuado establecer como requisito específico para acceder a algunos puestos de la Escala Facultativa la posesión de la citada especialidad médica, ya que las funciones son formalmente distintas.

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

Sugerir a la Diputación General de Aragón que valore la eventual contradicción creada por la exigencia de la especialidad en Medicina Preventiva y Salud Pública para acceder a 4 puestos de Médico de Administración Sanitaria que, sin embargo, son considerados por la propia R.P.T. como puestos base no singularizados con características idénticas a las del resto de puestos base de Médico de Administración Sanitaria. »

Respuesta de la Administración.

Sugerencia pendiente de respuesta.

15.3.2.5. REDACCIÓN CONFUSA DE LAS BASES DE UN CONCURSO DE MÉRITOS. EXPTE DI-279/2000.

La Base Segunda de la convocatoria aprobada por el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza para la provisión de puestos de trabajo vacantes (Grupo C - Jefes de Negociado y Jefes de Unidad), que fue publicada en el B.O.P. de Zaragoza de fecha 20 de enero de 2000, indicaba que para tomar parte en el concurso era preciso “... *haber prestado 2 años de servicio en el Ayuntamiento, en el Grupo al que pertenece el puesto al que se concursa*”. La queja presentada ante nuestra Institución planteó la falta de claridad de esta Base al no precisarse que los servicios lo debían ser en puesto obtenido con destino definitivo y dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

« ANTECEDENTES

Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a la convocatoria aprobada por el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza para la provisión de puestos de trabajo vacantes (Grupo C - Jefes de Negociado y Jefes de Unidad), que fue publicada en el B.O.P. de Zaragoza de fecha 20 de enero de 2000.

Se indicaba en el escrito de queja que, de acuerdo con la Base Segunda de la citada convocatoria, para tomar parte en el concurso era preciso “... *haber prestado 2 años de servicio en el Ayuntamiento, en el Grupo al que pertenece el puesto al que se concursa*”. De acuerdo con el artículo 41.2 del Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, y aplicable supletoriamente en el ámbito de la Administración Local, los funcionarios deben permanecer en cada puesto de trabajo de destino definitivo un mínimo de dos años para poder participar en los concursos de provisión “... *salvo en el ámbito de una Secretaría de Estado o de un Departamento Ministerial, en defecto de aquella...*”. En opinión del presentador de la queja el Ayuntamiento de Zaragoza debería respetar el contenido de este precepto y permitir el acceso al concurso de méritos a quienes, no teniendo acreditados dos años de servicio en el Cuerpo al que se concursa, opten a plazas existentes en el Área o, al, menos, el Servicio en el que están destinados, de modo análogo al Estado y a la Diputación General de Aragón (que permite el acceso antes de dos años a puestos del mismo Departamento y localidad - art. 11.3 del Reglamento de provisión de puestos de trabajo).

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja solicitando, en concreto, que se informara si el Ayuntamiento tiene establecido un criterio sobre la adaptación a su ámbito de organización del contenido del artículo 41.2 del Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional aprobado por Real Decreto 364/1995, así como acerca de la adecuación de la base segunda de la convocatoria al contenido de la referida norma estatal.

El Ayuntamiento de Zaragoza contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo un informe en el que se expone lo siguiente:

«Con fecha 17 de noviembre de 1999, la M.I. Alcaldía-Presidencia aprobó la Bases de la Convocatoria para la provisión, mediante concurso de méritos de puestos de trabajo de Negociado del Grupo C y de Unidades del Grupo C.

En la base “Segunda” b) de las respectivas convocatorias se establece como condición para la participación en el concurso “haber prestado de 2 años de servicio en el Ayuntamiento, en el Grupo al que pertenece el puesto al que se concursa”.

Esta condición es congruente con lo establecido en el artículo 41.2 del Real Decreto 364/95, de 10 de marzo, que establece como principio general que “los funcionarios deberán permanecer en cada puesto de trabajo de carácter definitivo un mínimo de dos años para poder participar en los concursos de provisión...” Si el presentador de la queja no ha permanecido un mínimo de dos años en el grupo de los puestos objeto del concurso, es lógico y forzoso concluir que no ha transcurrido el plazo desde su adscripción definitiva a un puesto de ese grupo.

Continúa el 41.2 del citado Real Decreto en su segundo párrafo que “a los funcionarios que accedan a otro Cuerpo y Escala por promoción interna o por integración y permanezcan en el puesto de trabajo que desempeñaban se les computará el tiempo de servicios prestados en dicho puesto en el Cuerpo o Escala de procedencia a efectos de los dispuesto en el párrafo anterior.”

Tampoco a este respecto se contradice este precepto con la Base “segunda” b), de las respectivas convocatorias, por cuanto no cabe hablar del mismo puesto, sino de otro distinto, y ello está claro en cuanto que este Ayuntamiento tiene aprobados los manuales de funciones de todos y cada uno de los puestos de Jefe de Negociado, del Grupo C, que son singularizados y específicos, y claramente diferenciados de otros puestos no singularizados, concretamente los del grupo D.»

Tras analizar esta información, se solicitó una ampliación de la misma consistente en que el Ayuntamiento manifestara su criterio en torno a la interpretación de la base Segunda b) de la convocatoria citada. En concreto, se solicitó que se nos

informara si el requisito contenido en la base Segunda b) consistente en “... *haber prestado 2 años de servicio en el Ayuntamiento, en el Grupo al que pertenece el puesto al que se concursa*” había sido interpretado por el Ayuntamiento de forma acomodada a lo exigido en el artículo 41.2 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, en cuya virtud la exigencia de 2 años de permanencia no lo es sólo en el Grupo funcional, sino también en cada puesto de trabajo de carácter definitivo en dicho Grupo.

El Ayuntamiento de Zaragoza contestó a esta solicitud de ampliación de información remitiendo un informe en el que se expone lo siguiente:

“Ante la solicitud de ampliar información sobre la interpretación de la citada Base, este Servicio de Personal informa lo siguiente:

Los aspirantes que participaron en el último concurso de provisión de puestos de trabajo del Grupo C, celebrado en este Ayuntamiento, tomaron posesión en el año 1996, por lo que cumplían el requisito de haber permanecido durante un mínimo de dos años en un puesto de trabajo de carácter definitivo.

Aquellos aspirantes que no obtuvieron puesto de trabajo en el último concurso, por no alcanzar la puntuación necesaria o por no cumplir los requisitos necesarios para poder concursar, se les ha computado el tiempo prestado en puesto del Grupo C, debiendo ser éste un mínimo de dos años.”

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de fecha 17 de noviembre de 1999 aprobó las Bases de la convocatoria para la provisión, mediante concurso de méritos de puestos de trabajo de Negociado del Grupo C y de Unidades de Grupo C. La Base segunda, en su apartado b) establecía como condición general para acceder al concurso “... *haber prestado 2 años de servicio en el Ayuntamiento, en el Grupo al que pertenece el puesto al que se concursa*”.

La falta de concreción de la Base referida en cuanto a la naturaleza de la relación de servicios exigida durante esos dos años (interina, provisional o definitiva) nos llevó a solicitar las debidas precisiones del Ayuntamiento de Zaragoza.

Sin embargo, la información recibida no ha aclarado de modo completo cuál es el criterio de ese Ayuntamiento en torno a la extensión y alcance de la exigencia en los concursos de méritos del requisito de “... *haber prestado 2 años de servicio en el Ayuntamiento, en el Grupo al que pertenece el puesto al que se concursa*”.

Por todo ello, entendemos pertinente recordar cuál es el marco legal conforme al cual debe interpretarse y aplicarse este requisito.

El artículo 248 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón dispone que la provisión de puestos de trabajo se realizará con arreglo a los procedimientos establecidos en la legislación básica de la función pública. Por otra parte, y de acuerdo con el artículo 235.3 de la misma norma legal, en lo no previsto por la legislación básica estatal se aplicará la legislación de función pública de la Comunidad Autónoma de Aragón

El artículo 11.3 del Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Comunidad Autónoma aprobado por Decreto 80/1997, de 10 de junio, y, en un sentido prácticamente idéntico, el artículo 41.2 del Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, establecen que los funcionarios deben permanecer en cada puesto de trabajo de destino definitivo un mínimo de dos años para poder participar en los concursos de provisión.

El destino definitivo lo ha de ser precisamente en un puesto del Grupo funcional desde el que se concursa. La única excepción a esta regla (aparte de los supuestos de remoción de puesto de trabajo, supresión del mismo o cese en puesto de libre designación) se da en los casos de acceso por promoción interna o integración desde un Cuerpo o Escala del Grupo inmediatamente inferior (Grupo D, en este caso) a un Cuerpo o Escala del Grupo inmediatamente superior (Grupo C, en este caso). En este supuesto, para alcanzar los dos años requeridos, puede computarse el tiempo prestado con carácter definitivo en el Cuerpo de procedencia. Sin embargo, esta situación solo se producirá cuando los funcionarios que accedan por promoción interna o integración permanezcan, además, en el mismo puesto que desempeñaban.

Fuera del supuesto indicado (y de los remoción o supresión de puesto de trabajo y cese en puesto de libre designación), los puestos ofrecidos en el concurso sólo son accesibles a quienes, siendo funcionarios de carrera del Grupo C, estén ocupando con carácter definitivo un puesto de dicho Grupo desde hace más de dos años (contados con relación al último día de presentación de instancias). Ello quiere decir que no podría participar en el concurso una persona que, siendo funcionario de carrera del Grupo C desde hace más de dos años, haya obtenido, sin embargo, su último puesto con carácter definitivo en los últimos dos años. Tampoco podría participar en el concurso un funcionario con destino definitivo desde hace menos de 2 años en un puesto del Grupo C, aunque con carácter previo hubiera estado desempeñando interinamente un puesto de este Grupo funcional por el tiempo necesario para completar los dos años requeridos.

En definitiva, no es posible la acumulación de las dos situaciones (desempeño de puesto del Grupo C con carácter interino teniendo el destino definitivo en un puesto de Grupo inferior y desempeño de puesto del Grupo C como funcionario de carrera de

ese mismo Grupo) para acreditar el cumplimiento de los dos años a que se refiere la convocatoria porque ello vulneraría la normativa de función pública aplicable que, como hemos dicho, exige que los 2 años de servicio en el Ayuntamiento no sólo lo han de ser en el Grupo al que pertenece el puesto, sino que también todo ese tiempo se ha de haber desempeñado como funcionario de carrera con destino definitivo en ese puesto del Grupo C, excluyendo del cómputo posibles períodos de desempeño interino del mismo.

Segunda.- Una segunda cuestión se plantea en el escrito de queja. Es la relativa a la aplicación en el ámbito municipal de la excepción prevista en la normativa autonómica y estatal de función pública en torno a la posible la participación en concursos de méritos de quienes no acreditan el período mínimo de dos años de desempeño de un puesto de trabajo con carácter definitivo, si acreditan sin embargo la pertenencia a la específica área orgánica a la que pertenece el puesto convocado.

En efecto, el artículo 11.3 del Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Comunidad Autónoma aprobado por Decreto 80/1997, de 10 de junio, prevé expresamente que no se exigirá la permanencia mínima de dos años para poder participar en los concursos cuando se trate de plazas “... *del mismo Departamento y localidad*”. En un sentido similar, el artículo 41.2 del Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, establece que los funcionarios deben permanecer en cada puesto de trabajo de destino definitivo un mínimo de dos años para poder participar en los concursos de provisión “... *salvo en el ámbito de una Secretaría de Estado o de un Departamento Ministerial, en defecto de aquella...*”

El Ayuntamiento de Zaragoza no contesta a esta cuestión en su informe. El examen de la convocatoria nos lleva a la conclusión de que no se ha establecido precisión alguna al respecto de modo que se ha de entender que la exigencia del cumplimiento de los dos años es absoluta.

Sin embargo, a la vista de la normas referidas, no existiría inconveniente legal en que, de modo análogo a los ámbitos autonómico y estatal, y, dada la magnitud del Ayuntamiento de Zaragoza, se pudiera permitir que los funcionarios participaran en concursos antes de cumplirse los dos años dentro de su específica área de trabajo (por ejemplo, dentro de un Área, o de un Servicio).

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

Sugerir al Ayuntamiento de Zaragoza que procure redactar de la manera más precisa posible las bases de las convocatorias de concursos de méritos en lo relativo a

la exigencia de 2 años de permanencia en cada puesto de trabajo de destino definitivo, a fin de evitar dudas interpretativas y posibles impugnaciones. »

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada. El Ayuntamiento de Zaragoza remitió un informe del Servicio de Personal, Gestión de Plantillas y R.P.T. que se expresaba en los siguientes términos:

« Vista la sugerencia de “El Justicia de Aragón”, en su escrito de 9 de noviembre de 2000, sobre convocatoria aprobada por este Ayuntamiento para la provisión de puestos de trabajo vacantes del Grupo C, (Jefes de Negociado y Jefes de Unidad), con referencia de esa Institución “DI-279/2000-4, este Servicio manifiesta que, en posteriores convocatorias, se tendrá en cuenta la sugerencia formulada, agradeciendo en todo caso la colaboración y aclaraciones señaladas. »

15.3.2.6. PLAZAS DE A.T.S. DE EMPRESA EN EL SERVICIO DE PREVENCIÓN DEL HOSPITAL CLÍNICO UNIVERSITARIO “LOZANO Blesa”. EXP.TES. DI-779/2000 Y DI-837/2000.

Tras la realización de un proceso selectivo para cubrir plazas de ATS de Empresa en el Servicio de Prevención del Hospital Clínico Universitario "Lozano Blesa" de Zaragoza, la convocatoria inicial fue anulada parcialmente como consecuencia de la estimación de un recurso administrativo. En su virtud, se realizó una segunda convocatoria modificada, cuya resolución no habría seguido, en opinión de los presentadores de las quejas, los criterios de la primera convocatoria a los que se debía ajustar por mandato expreso de la resolución de anulación parcial que disponía la conservación de los actos no viciados. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

« ANTECEDENTES

Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que D. ... había participado en un proceso selectivo para cubrir plazas de ATS de Empresa en el Servicio de Prevención del Hospital Clínico Universitario "Lozano Blesa" de Zaragoza.

La convocatoria inicial fue anulada parcialmente, ante lo que el Sr. ... presentó un recurso que no ha sido contestado.

Realizada una segunda convocatoria modificada, la resolución de la misma no ha seguido, en opinión del presentador de la queja, los criterios de la primera convocatoria a los que se debía ajustar por mandato expreso de la resolución de anulación parcial que disponía la conservación de los actos no viciados.

Se exponía asimismo en el escrito de queja que existe arbitrariedad en la valoración de los servicios prestados. Mientras a los prestados al Insalud se les pone un tope de 26 puntos (7,2 años), cualquier otro servicio prestado en otra Institución (Diputación General de Aragón, Diputaciones Provinciales...) se puede valorar adicionalmente. Se considera que hay agravio comparativo porque los servicios prestados al Insalud no se valoran adicionalmente más allá de los 7,2 años. También se entiende que lo hay con las convocatorias de Médicos (hasta 70 puntos-19,4 años) y Técnicos de Prevención (hasta 60 puntos).

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a supervisión y dirigirse al Hospital Clínico Universitario "Lozano Blesa" con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja y, en particular, los motivos por los que no se había contestado, al parecer, el recurso interpuesto por el Sr. ...

La Dirección Gerencia del Hospital Clínico "Lozano Blesa" ha contestado a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo el siguiente informe:

« En cumplimiento de las instrucciones de la Presidencia Ejecutiva incluidas en la resolución de 28 de Abril de 1.999, por la que se dictan instrucciones para la constitución de los Servicios de Prevención en el ámbito del INSALUD, una comisión compuesta paritariamente por la representación de la administración y representantes de todos los Sindicatos presentes en la Mesa Sectorial acordó los criterios para la convocatoria de la oferta de incorporación de personal al Servicio de Prevención, que se publicó por Resolución de la Dirección Gerencia con fecha 2 de Julio de 1999, fijando un plazo de presentación de solicitudes de 15 días hábiles a partir del siguiente al de la publicación de la convocatoria, plazo que finalizó el día 20 de Julio de 1999.

Cinco días después de su publicación se procede a modificar el apartado C de la base segunda de la convocatoria, modificándose expresamente el plazo de finalización de solicitudes en idéntico plazo, hasta el día 26 de Julio de 1.999. Unica modificación del plazo de presentación de solicitudes que ha sufrido el acto administrativo ahora recurrido y por tanto limitativo de los méritos que los aspirantes han podido aportar al proceso selectivo.

La base Quinta de la convocatoria establecida un plazo para resolver de 30 días hábiles a partir del siguiente al de finalización del de presentación de instancias, fecha que diversos hechos incidentales obligan a modificar por resoluciones de fecha 7 de julio, 30 de Agosto y 2 de noviembre.

Dicha Oferta de incorporación de personal al Servicio de Prevención determina en su base cuarta "Antes de iniciarse la fase de selección de los candidatos, la Comisión hará públicos los criterios objetivos por los que se regirá la misma". Criterios objetivos y baremos para cada uno de los grupos profesionales (Personal Facultativo, ATS/DUE. Técnico de nivel superior especialidad Seguridad en el trabajo y Técnico de nivel intermedio) con la puntuación y limitaciones de los méritos alegables para cada uno de los niveles convocados, que entra dentro de las potestades organizadoras que tiene reconocidas la Administración y que no obstante fueron definidos y consensuados por la citada Comisión paritaria de selección, fueron publicados por Resolución de la Dirección Gerencia, de fecha 5 de Octubre de 1.999, concediendo el oportuno plazo de 15 días hábiles a los candidatos que hubieran presentado su solicitud en tiempo y forma para presentación de documentación acreditativa de los aspectos valorables.

Criterios objetivos y baremo que no fueron objeto de impugnación ni recurso alguno en el momento de su publicación, ni en la resolución de 15 de noviembre que asignaba plazas a los reclamantes y que posteriormente deberá ser anulada por la participación en el proceso selectivo por parte de la representación sindical de D. ..., hermano de uno de los reclamantes.

Con fecha 15 de Noviembre de 1999 se publica Resolución de la Dirección Gerencia a la convocatoria-Oferta de incorporación de personal al Servicio de Prevención.

Dicha Resolución fue objeto de dos Recursos de Reposición interpuestos por D. ... y por D^a ..., con fecha 3 de Abril de 1.999 la Dirección Gerencia resuelve estimar parcialmente el recurso interpuesto por D^a ..., decretando:

1)La anulación de la Resolución si bien exclusivamente en los que respecta a la designación del Personal A.T.S./D.U.E.

2)Anular igualmente las actuaciones administrativas previas a dicha Resolución y para dicho personal, en las que se hubiese incurrido por razón de la relación familiar descrita, en motivo de abstención.

3)Conservar la validez de la Resolución en las restantes declaraciones allí contenidas.

Convocada de nuevo la Comisión de Selección con fecha 14 de Abril y dado que la convocatoria de 2 de Julio y fase de admisión de solicitudes no se ven afectadas por la anulación, se procede a la revisión del Baremo aplicable, acordándose por unanimidad aprobar de nuevo el baremo para personal ATS que ya fue consensuado en su momento, que no ha sido objeto de impugnación ni recurso alguno (ni en la fase de su publicación, ni posteriormente en la Resolución que ahora se anula

parcialmente), no modificándose por tanto en ningún caso los criterios respecto de la primera convocatoria como se indica en la queja presentada ante esa institución.

Se reinicia el proceso administrativo con la comunicación, de fecha 17 de abril, a todos los interesados de la resolución adoptada y la apertura de un plazo de quince días hábiles para la presentación de la documentación que estimen oportuna acreditativa de los aspectos valorables, recalándose en la comunicación, a fecha de la finalización de presentación de solicitudes de la convocatoria de 2 de Julio de 1999, no procediendo por tanto a la admisión ni valoración de ningún mérito de los candidatos con posterioridad a 26 de Julio de 1999, fecha única de finalización de instancias y valoración de méritos que como se ha indicado no se ha visto afectada por la anulación parcial.

Fuera del plazo establecido, el día 5 de Mayo, D. ... presenta escrito con un conjunto de alegaciones referentes a la cobertura legal de la convocatoria de fecha 2 de julio de 1999, al baremo aplicado, así como su oposición a plazos de presentación de documentación, a la actuación administrativa y otros actos de trámite, documento de alegaciones que no ha sido contestado como tal, pero que ha sido tenido en cuenta en la resolución del expediente administrativo.

El 20 de Julio de 2000 los reclamantes D^a ... y D. ... interponen sendos Recurso de Reposición ante la Dirección Gerencia de este Hospital Clínico Universitario, contra la resolución de fecha 21 de Junio de 2000, por la que se adjudican plazas para el Servicio de Prevención, recurso que está siendo objeto de tramitación por la Unidad de Recursos y Reclamaciones dependiente de la Secretaría provincial del INSTITUTO NACIONAL DE LA SALUD.

Se adjunta la documentación obrante en el expediente administrativo relacionada con los recursos interpuestos. »

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La Dirección de Gestión y Servicios Generales del Hospital Clínico Universitario "Lozano Blesa" reconoce en su informe que el recurso de reposición interpuesto por el Sr. ... con fecha 20 de julio de 2000 está aún siendo objeto de tramitación por la Unidad de Recursos y Reclamaciones dependiente de la Secretaría Provincial del Insalud. Debe recordarse que el plazo máximo para resolver un recurso de reposición es de un mes (art. 117 Ley 30/1992), habiendo transcurrido hasta la fecha más de cuatro meses desde el momento de su interposición.

Segunda.- Una vez hecha esta primera precisión de orden formal, conviene examinar de modo separado los dos momentos por los que ha pasado el proceso

selectivo (antes y después de la anulación parcial de actuaciones y retroacción del expediente).

- El examen de las actuaciones llevadas a cabo por el Hospital Clínico en el proceso selectivo inicial pone de relieve algunas cuestiones que es conveniente comentar.

Así, la convocatoria de oferta de incorporación de personal al Servicio de Prevención fue aprobada por el Director Gerente del Hospital el día 2 de julio de 1999. En su Base cuarta se preveía la constitución de una Comisión de selección compuesta paritariamente por representantes de la administración y de todos los sindicatos presentes en la Mesa sectorial. De modo expreso se indicaba que *“antes de iniciarse la fase de selección de los candidatos, la Comisión hará públicos los criterios objetivos por los que se regirá la misma”*.

Pues bien, la primera reunión de esta Comisión de selección se celebró el día 3 de septiembre de 1999. En ella se aprobaron los criterios objetivos de selección a que hacía referencia la citada Base cuarta. En el acta de esta reunión no se refleja ninguna referencia sobre la identidad de los aspirantes presentados a las plazas, lo cual podía tener relevancia en orden a la concurrencia de posibles causas de abstención. Esta información no se dio formalmente a conocer hasta la reunión del día 27 de octubre de 1999. A efectos de la mayor transparencia de las actuaciones de la Comisión de selección, la lista de aspirantes presentados debía haber sido objeto de la primera actuación dentro de la reunión constitutiva de este órgano selectivo. Además, la consecuencia de no haberse informado de esta lista a los miembros de la Comisión, al menos a la vista del contenido del acta, es que no puede acreditarse que éstos supieran en ese momento de la existencia de una causa de abstención que les afectaba.

Por otra parte, en el acta correspondiente a la reunión celebrada el día 27 de octubre de 1999 se aprecia una redacción a nuestro juicio anómala, pues en ella en realidad se incluyen dos sesiones celebradas en días diferentes: 27 de octubre de 1999 y 15 de noviembre de 1999. Entendemos que, de acuerdo con las normas generales sobre actuación de órganos colegiados, cada sesión debería haber generado un Acta diferente, aunque haya coincidencia total de asistentes.

Tercera.- Debemos centrarnos de modo más exhaustivo, dada su relevancia, en el examen de las actuaciones llevadas a cabo por el Hospital Clínico tras la anulación parcial de la resolución de la Dirección Gerencia del centro de fecha 15 de noviembre de 1999 como consecuencia de la estimación, también parcial de un recurso de reposición.

En especial, procede examinar el alcance de esta anulación parcial que afecta a *“... las actuaciones administrativas previas... en las que se hubiese incurrido por razón*

de relación familiar en motivo de abstención...”, conservando “... la validez de la Resolución en las restantes declaraciones allí contenidas...”.

Según el Acta de la Comisión de selección de 14 de abril de 2000 “... *procede reponer la situación al momento inmediatamente anterior a la aprobación del baremo de A.T.S., puesto que la convocatoria de 2 de julio y fase de admisión de solicitudes no se ven afectadas por la anulación. Por ello propone revisar el baremo de A.T.S. elaborado en su día, para, en su caso, proceder de nuevo a su aprobación y, a continuación llevar a cabo su publicación, concediendo un plazo a los solicitantes para que puedan aportar la documentación acreditativa de los méritos valorables. A este respecto, se da a conocer a los presentes un borrador de resolución con el que se muestran de acuerdo. Asimismo se procedería de inmediato a informar personalmente a los candidatos, a fin de que todos puedan cumplir el trámite dentro del plazo establecido.*

Sin plantearse objeciones a dicha propuesta, se acuerda por unanimidad aprobar de nuevo el baremo para personal A.T.S. que ya fue consensuado en su momento, por lo que de inmediato se llevarán a cabo las actuaciones indicadas”.

Pues bien, D. ..., representante de Cemsatse en la sesión de la Comisión de Selección celebrada el día 3 de septiembre de 1999 tenía un motivo de abstención por estar ligado por vínculo familiar con D. ..., aspirante a una plaza de A.T.S. Sin embargo, ya hemos dicho que en dicha sesión no consta que se diera a conocer el listado de los aspirantes presentados (no se consigna en el Acta), por lo que no podía apreciarse formalmente la concurrencia de este motivo de abstención.

Por otra parte, este motivo de abstención es utilizado para anular una reunión en la que se aprobó un baremo con el voto en contra precisamente de D. ... Así se refleja expresamente en el Acta al indicar: “*La representación de CEMSATSE reitera su punto de discrepancia con el borrador presentado, ya expresado en reuniones de trabajo anteriores, en el sentido de que los baremos deberían diferenciar al personal que tiene plaza en propiedad del que no la tiene... Con el voto en contra de CEMSATSE en este aspecto, se aprueba el borrador presentado...”.*

Asimismo, de acuerdo con las normas generales de procedimiento administrativo, el principio de conservación de los actos supone el mantenimiento de aquellos actos o trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción (artículo 66 de la Ley 30/1992). Y no debe olvidarse que estamos hablando de un acuerdo adoptado por 11 personas con el único voto discrepante de Don ... Constituye una demostración evidente de esta afirmación el hecho de que sometida de nuevo la cuestión a la Comisión de Selección en su reunión del día 14 de abril de 2000, antes reseñada, ésta decide “... *por unanimidad aprobar de nuevo el baremo para personal A.T.S. que ya fue consensuado en su momento, por lo que de inmediato se llevarán a cabo las actuaciones indicadas”.*

En definitiva, el único efecto de la extensión de la anulación hasta el instante de la aprobación del baremo para personal A.T.S. (3 de septiembre de 1999) es que ha permitido abrir un nuevo plazo para presentar documentación. Sin embargo, este trámite no había sido afectado por ninguno de los invocados vicios y no se entiende bien cómo, manteniendo el mismo baremo, no se mantiene a la vez, en aplicación del mismo principio de conservación, el trámite ya cumplido de presentación y justificación de méritos.

Cuarta.- Se alega en el escrito de presentación de la queja que, habiéndose mantenido el mismo baremo, no se comprende que ahora las puntuaciones sean distintas. Sin embargo, la apertura de un nuevo plazo para la presentación de documentación acreditativa de los méritos valorables permite suponer que estas diferencias de valoración se deben precisamente a la aportación adicional de méritos por alguno de los aspirantes, dicho todo ello sin perjuicio de las reservas manifestadas en el anterior Fundamento de Derecho acerca de la apertura de un nuevo plazo para presentar documentación.

Más difícil sería justificar diferencias de valoración derivadas de la adopción de nuevos criterios sobre los mismos méritos valorables, dada la decisión tomada por la Comisión de Selección por unanimidad de mantener el mismo baremo, así como el propio tenor del informe remitido por el Hospital Clínico en el que textualmente se señala lo siguiente: “...*no modificándose por tanto en ningún caso los criterios respecto de la primera convocatoria...*”. Sin embargo, no tenemos otra información sobre esta cuestión por lo que no nos es posible realizar más precisiones al respecto.

Quinta.- Se expone en el escrito de queja que existe arbitrariedad en el baremo aprobado en cuanto a la valoración de los servicios prestados. Mientras los prestados por los A.T.S./D.U.E. en instituciones sanitarias de la Seguridad Social o en otras instituciones sanitarias públicas gestionadas por el Insalud o con convenio de gestión y/o administración tienen un límite temporal (7,2 años, equivalentes a 26 puntos), más allá del cual no pueden computarse, cualquier otro servicio prestado en otra Institución (Diputación General de Aragón, Diputaciones Provinciales...) se puede valorar adicionalmente. Se considera que hay vulneración del principio de igualdad porque los servicios prestados al Insalud no se valoran más allá de los 7,2 años. También se entiende que hay agravio comparativo con las convocatorias de Médicos (en las que los servicios al Insalud se valoran hasta 70 puntos-19,4 años) y Técnicos de Prevención (hasta 60 puntos).

Es cierto que la aplicación del apartado D) del Baremo Tercero conlleva la posibilidad de computar acumulativamente servicios prestados en diferentes Instituciones, siempre que no sean coincidentes en el tiempo. Así un aspirante con 7 años acreditados en el apartado D. 1), 4 años en el apartado D.2) y 4 años en el apartado D.3) acumularía 39,6 puntos (25,2 - 9,6 - 4,8) por un total de 15 años de servicios. Sin embargo, si estos 15 años de servicios se hubieran prestado solo en el

Insalud, no se podrían computar más que 26 puntos por sólo algo más de 7 de los referidos años.

Las situaciones confrontadas no son exactamente iguales, dado que en un caso los servicios se prestan a una sola Institución (Insalud), mientras que en el otro se prestan a varias Instituciones (bien sean públicas o privadas). Por ello, al no existir términos exactos de comparación, el problema no puede ser analizado desde la perspectiva del principio constitucional de igualdad. Sin embargo, si cabe analizarlo desde el punto de vista de la mayor o menor racionalidad de la regulación. Desde este plano, podemos significar que en todos los casos se están valorando unos mismos servicios (prestados como ATS/DUE en instituciones sanitarias) y no se alcanza a comprender cómo teniendo la misma naturaleza se da relevancia singular a la prestación de los mismos en instituciones diferenciadas (valorables hasta 41 puntos por un total de 15 años y seis meses) frente a la prestación de estos servicios sólo en el Insalud (valorable hasta 26 puntos por un total de 7,2 años)

El examen de la racionalidad de la medida se complica si tenemos en cuenta que el criterio adoptado dentro del mismo baremo por la Comisión de selección con relación al personal Facultativo y al personal Técnico de nivel superior es distinto. En efecto, en estos dos casos -y a diferencia del de los ATS/DUE- no se establece un límite específico en años para cada uno de los diferentes tipos de servicios prestados a Instituciones Sanitarias (públicas o privadas) sino un límite global de puntuación para todos. En el caso del Personal Facultativo el límite es de 70 puntos para todos los méritos del apartado C) del baremo, y no hay límite de años. En el caso del personal Técnico de nivel superior la puntuación máxima a obtener por la suma de los méritos del apartado II de su baremo es de 60 puntos y tampoco hay límite de años.

En conclusión, puede apreciarse una falta de justificación en el baremo aprobado para valorar a los ATS/DUE, no sólo en lo que respecta a la desproporción que supone el diferente tratamiento de los servicios en función del número de instituciones en que se han prestado, sino también en cuanto a la diferente solución dada para el resto de categorías profesionales incluidas por esa misma Comisión de Selección en el baremo aprobado inicialmente el día 3 de septiembre de 1999 y aprobado nuevamente el día 14 de abril de 2000.

Como señala el TS en sentencia de 11 de junio de 1991 *“el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, recogido en el art. 9.3 CE, es un principio que aspira a que la actuación de la Administración sirva con racionalidad los intereses generales -art. 103.1 CE- y, más específicamente, a que esa actuación venga inspirada por las exigencias de los <<principios de buena administración>>...”*.

Por todo ello, me permito manifestarle mi criterio favorable a que se examinen y, en su caso, reconsideren las actuaciones realizadas dentro del proceso selectivo

seguido para la cobertura de plazas de ATS/DUE en el Servicio de Prevención, de acuerdo con los argumentos jurídicos que le he expuesto. »

Respuesta de la Administración.

Sugerencia pendiente de respuesta.

15.3.3. RETRIBUCIONES.

15.3.3.1. ATRASOS EN EL PAGO DE RETRIBUCIONES A CONTRATADOS LABORALES DE LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN.

- Expediente DI-1042/1999.

Una trabajadora contratada para desempeñar un puesto de P.E.S.D. a tiempo parcial en el Servicio Provincial del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente en Teruel comenzó a ejercer su actividad laboral el día 2 de agosto de 1999, sin que hubiera recibido retribución económica alguna al día 10 de diciembre de 1999, fecha de presentación del escrito de queja. Nuestra intervención concluyó con la siguiente *Recomendación*:

« ANTECEDENTES

1) 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 que D^a. ... fue contratada para desempeñar un puesto de P.E.S.D. a tiempo parcial en el Servicio Provincial del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente en Teruel comenzando a ejercer su actividad laboral el día 2 de agosto de 1999, sin que hubiera recibido retribución económica alguna al día 10 de diciembre de 1999, fecha de presentación del escrito.

2) Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a supervisión y, dada la urgencia de la cuestión planteada, dirigirse vía fax a la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la misma y, en especial, las medidas que había adoptado el Departamento de Agricultura para disponer el urgente pago de su salario a D^a ...

3) La Diputación General de Aragón ha contestado a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo un informe del Consejero de Agricultura en el que se exponía lo siguiente:

«D^a. ... comienza a trabajar el día 2 de agosto de 1999, mediante contrato laboral fijo.

Dicho contrato fue enviado para su firma por el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales el 28 de julio de 1999.

Con fecha 30 de julio (Entrada en Secretaría General Técnica 3 de agosto de 1999) la Dirección General de Recursos Humanos lo devuelve por no figurar en el mismo número de Relación de Puestos de Trabajo.

Cuando fueron enviados de nuevo los contratos con la debida corrección, había cesado el Consejero de Presidencia y por ello fue firmado el contrato por el nuevo Consejero, con fecha 6 de agosto de 1999, dado que no podía hacerlo con una fecha anterior a su nombramiento.

Se remite el expediente a Intervención, y ésta lo devuelve por haber sido firmado el contrato con fecha posterior a la del comienzo del trabajo, pidiendo explicaciones a la Dirección General de la Función Pública y contestando dicha Dirección un escrito a la Secretaría General Técnica y otro a Intervención General. Al recibo de los mismos, se fiscaliza el documento contable a finales de noviembre, sin que pudieran ser incluidos los haberes en ese mes.

A primeros de diciembre se tramita un anticipo de una mensualidad que cobra la interesada, y el 22 de diciembre, percibe el resto de sus remuneraciones, quedando completamente legalizada su situación laboral.»

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

Primera.- El abono de los salarios adeudados a D^a ... por parte de la Diputación General de Aragón con fecha 22 de diciembre de 1999 ha resuelto el problema específico planteado. Sin embargo, la situación generada pone de relieve importantes problemas de gestión que deberían ser resueltos para el futuro, evitando todo tipo de atrasos en el pago de las retribuciones de los empleados públicos.

En el proceso descrito en el informe remitido por el Consejero de Agricultura intervienen tres órganos diferenciados: Secretaría General Técnica del Departamento de Agricultura, Dirección General de Función Pública e Intervención General. Sin entrar a analizar el contenido de las diferencias habidas entre todos ellos, es evidente que las discrepancias puestas de manifiesto han sido notables y han tenido repercusión directa sobre un derecho básico de cualquier empleado público, sea funcionario o laboral: la retribución (art. 1º de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado y arts. 1º y 4º.2.f) del Estatuto de los Trabajadores).

Debe tenerse en cuenta que el atraso sufrido ha sido superior a 3 meses y medio y sólo a primeros de diciembre (cuando ya habían transcurrido tres meses) se puso un primer paliativo consistente en la concesión de un anticipo de un mes.

Segunda.- Si bien conocemos que, precisamente en las fechas en que se generó este problema, la Diputación General de Aragón se encontraba inmersa en un importante proceso de reorganización administrativa que afectó entre otros al propio Departamento de Agricultura y a la Dirección General de Función Pública (anteriormente de Recursos Humanos), no consideramos que estos problemas deban afectar a los derechos de las personas que, como en este caso, se incorporan en ese preciso momento a la Administración. La Diputación General de Aragón cuenta con abundantes recursos humanos y técnicos para evitar estas disfunciones. Por otra parte, la propia Ley 11/1996, de la Administración de la Comunidad Autónoma establece, en su artículo 5º un conjunto de principios de funcionamiento que deben ser respetados por ella y entre los que se encuentran los de eficacia y coordinación, que se completan con los de colaboración, auxilio y mutua información, que desarrolla el artículo 39.

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 Diputación General de Aragón que evite atrasos como el producido en el presente caso. De modo especial se debe cuidar la mayor agilidad y eficacia en la tramitación de los expedientes que afectan a las personas de nuevo ingreso o en situación de interinidad, por ser las situaciones más habituales en las que se producen estos atrasos. »

Respuesta de la Administración.

Recomendación aceptada. El Consejero de Agricultura remitió el siguiente informe:

« En relación a su escrito de fecha 23 de febrero de 2000, relativo a la Queja expediente DI-1042/1999-4, cúmpleme informarle que este Departamento de Agricultura acepta la recomendación efectuada en el mismo. »

- Expediente DI-228/2000.

Una trabajadora de la Diputación General de Aragón, cocinera de una Guardería Infantil desde día 6 de septiembre de 1999, había recibido su salario con regularidad hasta el mes de noviembre, fecha a partir de la cual dejó de percibir retribución alguna, no obstante continuar plenamente vigente su contrato y continuar realizando sus labores sin incidencia alguna. Planteada la queja en el mes de marzo de 2000, nuestra intervención concluyó con la siguiente *Recomendación*:

« Tuvo entrada en esta Institución el día 6 de marzo de 2000 escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que D^a. ..., cocinera de la Guardería Infantil Nuestra Señora de la Alegría de Monzón (Huesca) comenzó a desempeñar sus funciones el día 6 de septiembre de 1999, habiendo recibido su salario con regularidad hasta el mes de noviembre, fecha a partir de la cual dejó de percibir retribución alguna, no obstante continuar plenamente vigente su contrato y continuar realizando sus labores sin incidencia alguna.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a supervisión y dirigirse al Departamento de Educación y Ciencia con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja. En especial se solicitó que se indicaran los motivos que habían causado esta anomalía y las gestiones que el Departamento había realizado para regularizar la situación denunciada.

Asimismo se realizaron diversas gestiones telefónicas con la Intervención General de la Diputación General de Aragón al objeto de precisar la situación en que se encontraba la tramitación de los salarios pendientes de abono, instando la mayor celeridad en el pago de los mismos.

Con fecha 12 de abril de 2000 el Servicio de Fiscalización de Nóminas de la Intervención General de la Diputación General de Aragón confirmó telefónicamente que ese mismo día se había fiscalizado la nómina de atrasos de D^a ..., por lo que antes del día 1 de mayo de 2000 cobraría dichas cantidades, descontados dos anticipos ya abonados con anterioridad, quedando así regularizada su situación.

Con fecha 8 de mayo se recibió confirmación de que D^a ... había cobrado el 27 de abril de 2000 la cantidad de 366.626 pesetas (además de las 260.000 pesetas percibidas en dos anticipos cobrados con anterioridad). Sin embargo, a día 8 de mayo la Diputación General de Aragón no había remitido las nóminas por lo que no se podía verificar si la situación quedaba totalmente regularizada.

Realizada, en ese mismo día 8 de mayo, una gestión telefónica con la Intervención General de la Diputación General de Aragón, se obtuvieron los siguientes datos que fueron trasladados a continuación telefónicamente al presentador de la queja:

Los atrasos en el sueldo ascendían a 612.061 pesetas

- 148.600 ptas. Sueldo mes de diciembre 1999
- 154.487 ptas. Sueldo mes de enero 2000
- 154.487 ptas. Sueldo mes de febrero 2000
- 154.487 ptas. Sueldo mes de marzo 2000

Los atrasos en la parte proporcional de pagas extra ascendían a 102.011 pesetas.

- 24.567 ptas. p.p. paga extra mes de diciembre 1999
- 25.748 ptas. p.p. paga extra mes de enero 2000
- 25.748 ptas. p.p. paga extra mes de febrero 2000
- 25.748 ptas. p.p. paga extra mes de marzo 2000

Las cantidades retenidas habían sido las siguientes:

- Anticipos ya abonados	260.000 ptas.
- IRPF	42.020 ptas.
- Seguridad Social	33.558 ptas.
	11.868 ptas.

Acreditado el pago de los atrasos hasta el mes de marzo, quedaba pendiente de abono el mes de abril, aduciéndose por la Diputación General de Aragón que dado que las nóminas se cierran a mitad de mes para poder pagar a fines de mes, las personas que hacen sustituciones, como es el caso de ... sólo pueden cobrar a mes vencido pues hasta el último día del mes no se conoce su situación laboral, dada la natural inestabilidad de los contratos de sustitución.

Con fecha 16 de mayo de 2000 la Consejera de Educación y Ciencia del Gobierno de Aragón contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución en los siguientes términos:

«Desde el 6 de septiembre de 1999, D^a. ..., presta sus servicios bajo la modalidad contractual de interinidad, como Oficial 1^a Cocinera en la Guardería Infantil Nuestra Señora de la Alegría de Monzón (Huesca), en el puesto de trabajo (N.R.P.T.: 9850), sustituyendo a la contratada laboral fija D^a. ..., quien se encuentra en situación de Incapacidad Temporal desde el 14 de junio de 1999.

Hasta el 31 de diciembre de diciembre de 1999, las Guarderías Infantiles y los entonces llamados Institutos de Formación Agroambiental eran gestionados por el Departamento de Cultura y Turismo. Desde ese Departamento se realizó el expediente de gasto correspondiente a la Sra. ..., siguiendo el procedimiento habitual.

La complejidad de la situación creada con motivo de la separación del Departamento de Educación y Ciencia del antiguo Departamento de Educación y Cultura, así como la organización del personal en diversos programas de gasto, ha obligado a realizar una compleja operación de redistribución de créditos en Capítulo I.

Una vez realizada la citada operación técnica, con fecha 10 de abril se ha remitido al Servicio de Fiscalización de Gastos del Capítulo I de la Intervención

General la documentación contable necesaria para que a final de este mes se abone a la persona afectada las cantidades que se le adeudan.»

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- D^a ... fue contratada por la Diputación General de Aragón para sustituir en el puesto de trabajo nº R.P.T. 9850 (Oficial 1^a Cocinera en la Guardería Infantil Nuestra Señora de la Alegría de Monzón) a la persona que lo desempeñaba con carácter fijo por encontrarse en situación de I.L.T.

D^a ... inició su actividad el día 6 de septiembre de 1999 cobrando su salario con regularidad hasta finales de 1999. Un desajuste en las previsiones presupuestarias del Departamento de Educación y Ciencia para el año 2000, reconocido por la Consejera en su informe antes reseñado, ha tenido como consecuencia que se haya dejado de abonar a D^a ... su sueldo durante 4 meses.

Se trata de un grave incumplimiento por la Diputación General de Aragón de sus obligaciones como empleador frente a las personas que contrata para la prestación de servicios de carácter público. Debe tenerse en cuenta que el artículo 29 del Estatuto de los Trabajadores prescribe que la *“liquidación y pago del salario se harán puntual y documentalmente en la fecha y lugar convenidos o conforme a los usos y costumbres. El período de tiempo a que se refiere el abono de las retribuciones periódicas no podrá exceder de un mes”*.

En consecuencia, las retribuciones del personal laboral al servicio de la Diputación General de Aragón se devengan mensualmente en los términos que resultan de los artículos 16, 17 y 23 de la Ley 11/1998, de 22 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 1999 y 16, 17 y 23 de la Ley 14/1999, de 29 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 2000 (aplicables a la presente situación generada en los años 1999 y 2000), de modo que cuando la Administración reacciona (mes de abril de 2000) ya han transcurrido 4 periodos completos de devengo de salario y está a punto de cumplirse el quinto en el momento en que paga. Es cierto que la Administración adelantó dos anticipos, pero se trata de una medida paliativa que no resuelve el problema organizativo generado que afecta a uno de los derechos laborales básicos, de acuerdo con el artículo 4.2.f) del Estatuto de los Trabajadores: *“...la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida”*.

Segunda.- Desde otra perspectiva cabe resaltar que estas anomalías en el pago de los salarios devengados por D^a ... han puesto de manifiesto la falta de cumplimiento de los principios de eficacia y coordinación que deben presidir el funcionamiento de la Diputación General de Aragón, según el artículo 103 de la Constitución Española y el artículo 5 de la Ley 11/1996, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

El Departamento de Educación y Ciencia sostiene que la creación de dos nuevos Departamentos (Educación y Ciencia y Cultura y Turismo) en sustitución del anterior de Educación y Cultura ha sido el origen del problema. Sin embargo, por una parte, estas modificaciones se hicieron en el mes de agosto de 1999 (Decreto de 4 de agosto de 1999, de la Presidencia del Gobierno de Aragón) y el problema no se ha puesto de manifiesto hasta la aprobación de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma para el año 2000. Y por otra parte, y más importante, debemos recordar que la Administración no puede en ningún caso ampararse en supuestos problemas organizativos para justificar la falta de cumplimiento de las obligaciones que le imponen las Leyes.

Tercera.- Debemos examinar un problema adicional. En las diversas gestiones telefónicas llevadas a cabo se ha constatado que la Diputación General de Aragón paga a mes vencido las nóminas de las personas que, como D^a ..., hacen sustituciones.

El motivo organizativo que se aduce es el de que, dado que las nóminas se cierran a mitad de mes para poder pagar a fines de mes, en el caso de las personas que hacen sustituciones sólo se puede saber a fines de mes el número de días que han trabajado en el mismo. Al estar cerradas las nóminas no cabe sino esperar hasta las nóminas del próximo mes. Por otra parte, de adoptar otra medida distinta (como por ejemplo, la de incluir a estas personas en el régimen general de los restantes empleados), se tendría que acudir con cierta frecuencia al procedimiento de devolución de pagos indebidos (en todos los casos en que la sustitución finalizara antes de fin de mes).

No nos parece que todo ello sea motivo suficiente para retrasar el cobro de una nómina 30 días. Entendemos que la Diputación General de Aragón puede articular un procedimiento específico que, con los datos de estas personas que hacen sustituciones cerrados a 30 o 31 de cada mes, permita el abono de estos salarios en los primeros días del mes siguiente, al margen de la nómina general, sin que haya riesgo alguno de generar pagos indebidos.

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 **Recomendación**:

1.- Que se adopten por el Departamento de Educación y Ciencia las medidas necesarias y se dicten las instrucciones precisas para asegurar la percepción puntual de su salario por todos los empleados del Departamento contratados en condiciones similares a las de D^a ..., evitando en el futuro situaciones como la aquí examinada.

2.- Que la Diputación General de Aragón valore la puesta en práctica de los mecanismos adecuados para evitar el retraso de 30 días en el pago de los salarios de

quienes son contratados con carácter interino en sustitución de trabajadores fijos de la D.G.A. »

Respuesta de la Administración.

Recomendación aceptada por la Consejera de Educación y Ciencia.

15.3.3.2. VALORACIÓN DE SERVICIOS PRESTADOS A EFECTOS DEL ABONO DEL COMPLEMENTO ESPECÍFICO POR MÉRITOS DOCENTES EN LA UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA. EXPTE. DI-362/1999.

En este expediente es objeto de análisis el contenido del derecho a “*obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar*”, que el artículo 35 apartado g) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común reconoce a todos los ciudadanos.

Un Profesor Titular de la Universidad de Zaragoza, solicitó por escrito a la Universidad que se le informara acerca de los criterios específicos de valoración de los servicios prestados a efectos de su cómputo para abono del complemento específico por méritos docentes. El problema planteado giraba en torno a si el tiempo desempeñado por este Profesor como “Médico Interno Pensionado por Oposición” cumplía los requisitos necesarios para ser objeto de evaluación docente. La Universidad no contestó a esta concreta solicitud de información ni tampoco atendió a los escritos que se le dirigieron desde nuestra Institución, incumpliendo la obligación que le impone de modo expreso el artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

« ANTECEDENTES

Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que D. ... presentó el día 23 de diciembre de 1998 un escrito dirigido a la Universidad de Zaragoza en el que solicitaba información sobre los criterios de valoración de los servicios prestados a efectos del complemento específico por méritos docentes, sin que hubiera recibido contestación expresa al mismo.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a supervisión y dirigirse a la Universidad de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja, en especial, solicitando que se nos indicaran las medidas concretas que se iban a adoptar al objeto de dar cumplimiento al mandato contenido en el artículo 35.g) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La Universidad de Zaragoza, no obstante el tiempo transcurrido, no ha contestado a la solicitud de información realizada desde esta Institución, que ha sido reiterada en tres ocasiones más.

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

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 Universidad de Zaragoza ha incumplido dicho mandato al dejar de atender la solicitud de información realizada por nuestra Institución y reiterada en tres ocasiones.

Segunda.- La falta de información de la Universidad no impide que nuestra Institución se pueda pronunciar sobre la cuestión planteada, que no es sino la falta de contestación a una solicitud de información realizada hace más de un año por el profesor de esa Universidad D. ... En fechas recientes hemos recibido confirmación de que el escrito de fecha 23 de diciembre de 1998 presentado por el Sr. ... sigue sin ser contestado de modo expreso.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en su artículo 35 apartado g) reconoce el derecho de todos los ciudadanos a *“obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar”*.

El Sr. ..., Profesor Titular de la Universidad de Zaragoza, solicitó en su escrito citado de 23 de diciembre de 1998 que se le informara acerca de los criterios específicos de valoración de los servicios prestados a efectos de su cómputo para abono del complemento específico por méritos docentes. El problema planteado giraba en torno a si el tiempo desempeñado por el Sr. ... como “Médico Interno Pensionado por Oposición” cumplía los requisitos necesarios para ser objeto de evaluación docente.

La solicitud de información era concreta y estaba directamente relacionada con las retribuciones de un empleado de la Universidad por lo que entendemos que era obligado que la Universidad contestara de modo expreso a la misma, dando la información requerida (en el sentido que fuera, favorable o desfavorable).

Tercera.- En cuanto a la cuestión de fondo suscitada en el escrito dirigido por el Sr. ... a la Universidad de Zaragoza, debemos hacer las siguientes precisiones:

El componente por méritos docentes del complemento específico correspondiente a los funcionarios de carrera de los Cuerpos docentes universitarios se regula en el artículo 2.3. apdo. c) del Real Decreto 1086/1989, de 28 de agosto, sobre retribuciones del profesorado universitario. Con él se retribuye la actividad docente realizada en la Universidad por periodos de 5 años.

Para la determinación de qué servicios prestados a la Universidad pueden ser sometidos a evaluación por comportar actividad docente se han aprobado diversas disposiciones. Entre otras cabe citar la Orden del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno de 3 de noviembre de 1989 y la Resolución del Consejo de Universidades de 26 de septiembre de 1989.

De modo especial para la cuestión aquí planteada deben tenerse en cuenta los criterios específicos para la aplicación del Real Decreto 1086/1989 establecidos por la Dirección General de Enseñanza Superior del Ministerio Educación y Ciencia, que fueron remitidos en concreto a la Universidad de Zaragoza el día 7 de marzo de 1990.

En estos criterios se precisa la posibilidad de valorar, en determinadas condiciones, los servicios de carácter docente prestados con anterioridad a la adquisición de la condición de funcionario de carrera de un Cuerpo docente universitario. En todo caso, como especifica el criterio 10º, *“a los efectos de evaluación docente, por “servicios prestados”, habrá de entenderse aquellos que se hallen soportados, de forma expresa, por contrato o nombramiento de la Universidad”*. Por ello, *“quedan excluidos los alumnos internos, becarios de 4º y 5º curso de licenciatura, M.I.R., Colaboradores Honoríficos, etc.”*.

D. ... acredita haber sido “Médico Interno Pensionado” de la Facultad de Medicina de la Universidad de Zaragoza entre los días 1 de julio de 1983 y 12 de noviembre de 1984, según Certificación de servicios previos expedida con fecha 3 de mayo de 1994 por la propia Universidad de Zaragoza conforme a la Ley 70/1978, de 26 de diciembre. En la Certificación se atribuye al servicio prestado como “Médico Interno Pensionado” la naturaleza de funcionario de empleo eventual y se le reconoce un índice de proporcionalidad 10, que corresponde a funcionarios del Grupo A de acuerdo con la Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1984.

Por otra parte, debemos examinar el régimen jurídico y el contenido funcional propio de los “Médicos Internos Pensionados”.

El Reglamento para médicos y alumnos internos de la Facultad de Medicina de Zaragoza fue aprobado por la Junta de esta Facultad en su sesión de 7 de junio de 1955 y por el Ministro de Educación Nacional por Orden de 16 de mayo de 1957. De acuerdo con el artículo 12 del mismo, las plazas de Médicos Internos Pensionados se

cubrían por oposición, pudiendo optar a ellas todos los Médicos que tuvieran aprobada la reválida de Licenciatura. El proceso culminaba con el nombramiento realizado por el Ministro de Educación Nacional o el Rector Magnífico en su caso (art. 12). Estos puestos se debían retribuir con cargo a los Presupuestos del Ministerio de Educación Nacional o de la Universidad.

Las funciones de los Médicos Internos se especificaban en el artículo 3 del Reglamento, distinguiéndose dos tipos de servicios:

- Los propios de la Cátedra o Servicio a que pertenecían.
- Los de urgencia en las Clínicas de la Facultad.

Dentro de los servicios propios de la Cátedra, el artículo 7 incluía junto a diversas funciones de carácter clínico otras de carácter docente:

“7º- Colaborar con el Jefe de la Cátedra en todos los trabajos propios de ésta y que aquél le encomiende.

8º- Dar las prácticas propias de la asignatura”.

El ejercicio de estas actividades se encontraba sujeto a un horario específico para los servicios ordinarios (de 9 a 13 horas, en condiciones normales) y otro horario para los servicios de urgencia (turnos de 24 horas continuadas, empezando a las 3 de la tarde). De modo específico, el artículo 19 del Reglamento sometía a los Médicos Internos a las normas generales del Estado *“para cargos temporales en todo lo referente a Régimen de Trabajo (licencias por enfermedad, tiempo de vacaciones, etc.)...”* y el artículo 20 regulaba su régimen disciplinario remitiéndose al Reglamento de Disciplina Académica de 8 de septiembre de 1954.

De todos estos datos puede obtenerse como conclusión que la figura de Médico Interno Pensionado implica la existencia de una relación de servicios profesionales retribuidos regulada por el Derecho Administrativo y que tiene carácter eventual. Su desempeño corresponde a titulados superiores, por lo que se le atribuye un índice de proporcionalidad 10 (correspondiente a Funcionarios del Grupo A). Dentro de los cometidos propios de esta figura se incluyen funciones predominantemente clínicas (historias y exploraciones clínicas, técnicas diagnósticas y terapéuticas, pasar visita, prestar asistencia médica...); pero, junto a ellas, también se realizaban funciones docentes (de modo especial, dar las prácticas propias de la asignatura).

Acreditada la existencia de una carga docente en la definición del contenido del puesto de “Médico Interno Pensionado”, entendemos que la Universidad de Zaragoza debería ponderar su entidad recabando, en su caso, del Sr. ... o de la propia Facultad de Medicina los informes o documentación complementaria que se estimen pertinentes, al objeto de determinar la posible valoración del tiempo prestado en tal

condición a efectos de la percepción del componente por méritos docentes del complemento específico correspondiente a los funcionarios de carrera de los Cuerpos Docentes Universitarios.

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 a la Universidad 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 Universidad de Zaragoza la obligación que le impone el artículo 35 apartado g) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de facilitar a los ciudadanos la información y orientación precisas para el adecuado ejercicio de sus derechos.

Sugerir a la Universidad de Zaragoza que, partiendo de la constatación de que los "Médicos Internos Pensionados" estaban ligados a la Universidad de Zaragoza por una relación de servicios profesionales retribuidos de carácter eventual regulada por el Derecho Administrativo y realizaban funciones propias de funcionarios del Grupo A, como Licenciados en Medicina y Cirugía, tenga en cuenta que dentro de estas funciones se incluían algunas de contenido estrictamente docente, lo que podría amparar, en su caso, la valoración del tiempo prestado en tal condición a efectos de la percepción del componente por méritos docentes del complemento específico correspondiente a los funcionarios de carrera de los Cuerpos docentes universitarios, regulado en el artículo 2.3. apdo. c) del Real Decreto 1086/1989, de 28 de agosto, sobre retribuciones del profesorado universitario. »

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada en parte. El Rector Magnífico de la Universidad de Zaragoza remitió el siguiente informe:

« Le manifiesto que esta institución universitaria es consciente de su obligación de auxilio al Justicia de Aragón en el curso de sus investigaciones y que en todo momento tratamos de cumplir con tal deber de la mejor manera posible en beneficio del interés común. La falta de contestación a sus solicitudes de información sobre el tema de referencia se han debido a un defecto de organización interna por acumulación del volumen de trabajo, y que en la medida de lo posible esta institución tratará de evitar en adelante.

En lo que respecta a su sugerencia, debemos manifestarse que sentimos no aceptarla. El motivo para ello es el siguiente: esta Universidad resolvió el recurso interpuesto por D. ... contra la resolución de evaluación de méritos docentes en fecha 17 de diciembre de 1997 quedando abierta a partir de entonces la vía contencioso administrativa. Dado que D. ... no recurrió a la vía judicial para hacer valer su derecho, el acto administrativo que emitió esta Universidad, es un acto firme y consentido a todos los efectos. Para su información, le adjuntamos copia de la documentación que obra en nuestros archivos sobre este tema. »

15.3.3.3. ABONO DE DIETAS DURANTE PERIODO DE PRÁCTICAS Y CURSO DE FORMACIÓN. EXPTE. DI-154/2000.

En esta queja se exponía el posible trato discriminatorio que se habría dado a algunos funcionarios en prácticas del Ayuntamiento de Barbastro frente al resto de sus compañeros de promoción en lo relativo al régimen de indemnizaciones por razón del servicio que correspondía percibir durante la celebración en Zaragoza del curso de formación a la escuela de Policías Locales en Zaragoza entre los meses de noviembre de 1998 y enero de 1999. En opinión del presentador de la queja se habría dado por el Ayuntamiento de Barbastro un trato diferenciado a los 6 integrantes de la promoción, pues mientras a los 4 naturales de Barbastro y Monzón se les abonaron dietas por la estancia en Zaragoza, a los dos restantes, nacidos en Zaragoza, no se les pagó cantidad alguna, ni por desplazamiento, ni por alojamiento o manutención. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

« 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 que D^a ... fue nombrada funcionaria en prácticas del Ayuntamiento de Barbastro el día 1 de agosto de 1998, siendo enviada junto al resto de miembros de su promoción a hacer el curso de formación a la escuela de Policías Locales en Zaragoza entre los meses de noviembre de 1998 y enero de 1999. En opinión del presentador de la queja se habría dado por el Ayuntamiento de Barbastro un trato diferenciado a los 6 integrantes de la promoción, pues mientras a los 4 naturales de Barbastro y Monzón se les abonaron dietas por la estancia en Zaragoza, a los dos restantes, nacidos en Zaragoza, no se les ha pagado cantidad alguna, ni por desplazamiento, ni por alojamiento o manutención.

También se exponía en el escrito de queja que D^a ... se desplazó asimismo, durante el tiempo de realización del curso de formación, desde Zaragoza a Barbastro para realizar trabajos como funcionaria en prácticas durante los fines de semana.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Barbastro con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja solicitando, en concreto, que se indicaran los motivos por los que, estando D^a ... nombrada funcionaria en prácticas del Ayuntamiento de Barbastro desde el 1 de agosto de 1998 y residiendo en dicha localidad, de acuerdo con el mandato de la Ley de Funcionarios Civiles (art. 77 LFC, en relación con el art. 144 TRRL), no se ha dispuesto el pago de las correspondientes dietas por el traslado de D^a ... a Zaragoza para asistir al curso de la escuela de Policías Locales.

El Ayuntamiento de Barbastro contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo un informe que tuvo entrada el día 24 de mayo de 2000 y en el que se exponía lo siguiente:

« La Comisión Informativa de Gobernación, en reunión celebrada el 30.03.99, emitió dictamen en el sentido de desestimar, entre otras, la solicitud formulada por la funcionaria Da. ..., por la que interesaba el abono de dietas correspondientes al curso de formación policial celebrado en Zaragoza, toda vez que, en el momento de la realización del curso, no tenía fijada su residencia en esta población.

Con fecha 10 de marzo de 1999, Da. ... causó alta en el Padrón de Habitantes de Barbastro procedente de Zaragoza, por lo que resulta evidente que, en el momento de la realización del curso de formación policial (noviembre de 1998 a enero de 1999), su domicilio estaba fijado en Zaragoza.

Con fecha 15 de febrero de 2000, Da. ... presenta escrito nº 838, por el que interesa respuesta razonada a su escrito, en el que no solamente reclamaba las dietas correspondientes al curso de formación, sino la diferencia de retribuciones entre los funcionarios en prácticas y en propiedad.

Con fecha 6 de abril de 2000, se dicta Decreto nº H.190/00, del Concejal delegado de Hacienda y Régimen Interior por el que se desestima la solicitud, que se notifica a la funcionaria.

Con fecha 8 de mayo en curso, la funcionaria, Da. ... presenta recurso de reposición contra el Decreto nº H/190/00, en el que en la parte expositiva, se reconoce que, es cierto que no tenía fijada su residencia en Barbastro. »

Con fecha 26 de mayo de 2000 se solicitó ampliación de información al objeto de determinar si D^a ... había prestado servicios efectivos como funcionaria en prácticas del Ayuntamiento de Barbastro entre los días 1 de agosto de 1998 y el 10 de marzo de 1999 (fecha en la que, al parecer, causó alta en el Padrón de Habitantes de Barbastro). En concreto se solicitó que se precisara si había prestado estos servicios en jornada normalizada de trabajo entre los meses de agosto y octubre de 1998 y si en los meses de noviembre de 1998 a enero de 1999 se le asignaron servicios en

Barbastro durante los fines de semana (dado que entre semana debía asistir al curso de formación en Zaragoza). El Ayuntamiento de Barbastro ha cumplimentado esta solicitud de ampliación de información remitiendo con fecha 2 de junio de 2000 el siguiente informe:

« Da. ... tomó posesión como funcionaria en prácticas el 1 de agosto de 1998, y, hasta la fecha de su incorporación a la Academia de la Policía (3 de noviembre de 1998), para la realización del preceptivo curso de formación, prestó servicios, como funcionaria en prácticas, en horario igual al resto de la plantilla.

En el tiempo en que estuvo realizando el curso de formación (3 de noviembre de 1998 al 18 de enero de 1999), prestó servicio, como funcionaria en prácticas, en las siguientes fechas:

- 7, 8, 27 y 28 de noviembre de 1998.*
- 11, 12, 26 y 27 de diciembre de 1998.*
- 9, 10 de enero de 1999.*

Estos días de trabajo le fueron abonados según el importe establecido por hora a los miembros de la Policía Local, en función del número de horas realizadas, incrementándose la cuantía correspondiente al festivo. »

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El Ayuntamiento de Barbastro desestima la solicitud de abono de dietas por asistencia al curso de formación policial celebrado en Zaragoza, presentada por D^a ... dado que *“en el momento de la realización del curso no tenía fijada su residencia en esta población (Barbastro)”*.

Existen, a nuestro parecer, dos cuestiones distintas. Por una parte está el régimen de residencia de los funcionarios en prácticas y si a éstos se les debe aplicar el mandato legal del artículo 77 de la Ley de Funcionarios Civiles (*“los funcionarios deberán residir en el término municipal donde radique la Oficina, dependencia o lugar donde presten sus servicios”*). En el supuesto de que se considere aplicable este mandato, la obligación de empadronamiento surge del contenido del artículo 15 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local. El procedimiento de empadronamiento se regula en los artículos 53 y siguientes del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio.

Por otra parte, está el régimen de dietas al que se somete a los funcionarios en prácticas en el caso de que tengan que realizar desplazamientos.

Ambas cuestiones están relacionadas pero no deben mezclarse. La determinación del régimen de residencia de los funcionarios en prácticas comporta necesariamente consecuencias en el régimen de dietas. Si al funcionario en prácticas se le exige residir en Barbastro no devengará ninguna dieta por los servicios que preste en tal condición en el término municipal de Barbastro. La cuestión podría ser distinta si se le permitiera residir en otro lugar.

El Ayuntamiento de Barbastro parece someter el régimen de la residencia de sus funcionarios en prácticas a la voluntad de éstos. En ninguno de los dos informes remitidos a nuestra Institución se pronuncia por la obligatoriedad del deber de residencia e incluso señala que D^a ..., estando empadronada en Zaragoza, prestó servicios en Barbastro con el mismo horario que el resto de la plantilla entre los días 1 de agosto y 2 de noviembre de 1998, y los días 7, 8, 27 y 28 de noviembre de 1998; 11, 12, 26 y 27 de diciembre de 1999 y 9 y 10 de enero de 2000.

Sin embargo, a nuestro parecer, la toma de posesión como funcionaria en prácticas y la asignación, en tal condición, de unas funciones efectivas con el mismo horario que el resto de la plantilla municipal determinaba la aplicación del régimen previsto para los funcionarios de carrera de fijación de su residencia en Barbastro.

El empadronamiento no sólo se realiza a solicitud del interesado sino que puede decretarse también de oficio por el propio Ayuntamiento, de acuerdo con los artículos 70 y 73 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio. Las consecuencias de la falta de empadronamiento están previstas en la norma citada y en ningún caso son extrapolables, a nuestro parecer, al ámbito concreto de la relación funcional, que tiene un carácter autónomo.

En todo caso, y con relación a estas consecuencias, debemos entender que la falta de empadronamiento de D^a ... hasta marzo de 1999 ha sido una cuestión puramente formal y sin repercusión alguna sobre su actividad como empleada municipal. En la práctica, D^a ... comenzó a residir en Barbastro de hecho a partir del 1 de agosto de 1998, fecha en la que alquiló un piso. Además, el propio Ayuntamiento podía haber regularizado la situación al darla de alta como funcionaria en prácticas con esa misma fecha.

Segunda.- Si D^a ... residía en Barbastro por obligación legal, como el resto de sus compañeros funcionarios en prácticas, el régimen de dietas debía ser uniforme para todos ellos, sin distinción alguna, por lo que se le deberían abonar las dietas correspondientes por su desplazamiento a Zaragoza para la realización del preceptivo curso de formación en la Academia de Policía.

En último término, aún en el supuesto de que el Ayuntamiento de Barbastro no compartiera nuestra opinión, deberían abonársele en defecto de lo anterior las dietas devengadas por los desplazamientos efectuados desde Zaragoza a Barbastro, durante

el curso de formación, para prestar servicios en las fechas siguientes: 7, 8, 27 y 28 de noviembre de 1998; 11, 12, 26 y 27 de diciembre de 1998; 9 y 10 de enero de 2000.

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

Sugerir al Ayuntamiento de Barbastro que abone a D^a ..., en los términos legalmente previstos, las dietas correspondientes por su desplazamiento a Zaragoza para la realización del preceptivo curso de formación en la Academia de Policía o, en su defecto, las dietas devengadas por los desplazamientos efectuados desde Zaragoza a Barbastro, durante el curso de formación, en los términos antes indicados.

»

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada. El Alcalde de Barbastro remitió el siguiente informe:

« En relación con el es DI-154/2000-4, relativo a Da. ..., participo a V.E. que, atendiendo su sugerencia, mediante Decreto de la Concejalía delegada de Hacienda nº H.539/00, se ha procedido a resolver la solicitud formulada por la interesada en el sentido de abonar los desplazamientos realizados con motivo de los servicios prestados como funcionaria en prácticas en el periodo en que se encontraba realizando el curso de formación policial en la Academia de Zaragoza. »

15.3.4. RÉGIMEN JURÍDICO DEL REINGRESO TRAS SITUACIÓN DE EXCEDENCIA POR CUIDADO DE HIJOS. EXPTE. DI-237/2000.

Se plantea en esta queja el alcance de los derechos que concede la legislación vigente a los funcionarios que se encuentran en la situación administrativa de excedencia por cuidado de hijo. Nuestra intervención concluyó con la siguiente *Sugerencia*:

« ANTECEDENTES

Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que D^a ... presentó un escrito dirigido al Servicio de Personal del Ayuntamiento de Zaragoza que no había sido contestado de modo expreso por dicho Ayuntamiento, no obstante el tiempo transcurrido. En la referida instancia la Sra. ... planteaba que al reingresar en fecha 1 de octubre de 1999 tras haber permanecido en situación administrativa de excedencia por cuidado de hijo, tenía consolidado el grado personal correspondiente al nivel 21, estrato 7, no obstante la cual dicha circunstancia no se ha reflejado en la

nómina correspondiente al mes de octubre, en la que se le ha retribuido de modo exclusivo en atención al nivel de puesto desempeñado (C-18-5).

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja solicitando, en concreto, que se indicaran los motivos por los que se había dejado de contestar de modo expreso la solicitud formulada por D^a ...

El Ayuntamiento de Zaragoza ha contestado a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo un informe que ha tenido entrada el día 4 de abril de 2000 y en el que se expone lo siguiente:

«En relación al escrito de “El Justicia de Aragón”, sobre queja formulada por D^a. ..., que tiene referencia en esa Institución bajo el número DI-237/2000-4, este Servicio de Personal informa lo siguiente:

La solicitud a que se refiere la queja fue desestimada por la Alcaldía Presidencia en resolución de 17 de marzo de 2000, sobre informe y propuesta del Servicio de Personal de 25 de febrero, dictaminado por la M.I. Comisión de Régimen Interior en sesión de 15 de marzo.

A continuación se transcribe el informe y propuesta a que hace referencia:

A la M.I. Comisión:

En escrito que inicia el presente expediente, D^a. ..., Técnico Auxiliar Sociocultural de la plantilla de funcionarios presenta reclamación sobre las retribuciones que actualmente percibe (C-18-5), por considerar que tiene consolidado el nivel 21.

Argumenta en favor de su petición, entre otras cosas, lo siguiente:

- Que el 29 de julio de 1994, estando la interesada vinculada a este Ayuntamiento por una relación laboral, el Pleno de la Corporación acordó confirmarla en el puesto de trabajo de Jefe de Sala de Exposiciones, del Servicio de Acción Cultural (C-21-8).

- Que en fecha 26 de septiembre de 1997, con fecha de toma de posesión 1-10-1997, por la Alcaldía-Presidencia, se adoptó resolución por la que se nombraba a la interesada funcionaria de carrera, como Técnico Auxiliar Sociocultural.

- Que en fecha 26 de septiembre de 1997, el Excmo. Ayuntamiento Pleno confirmó a la interesada en el Puesto de Unidad de Sala de Exposiciones C-21-7.

- Que en fecha 1 de octubre de 1999, tras haber permanecido en excedencia por cuidado de hijos desde 29 de enero de 1997, reingresó en su plaza de Técnico Auxiliar

Sociocultural, asignándosele en nivel 18, cuando debería habersele asignado el nivel 21, por cuanto lo tiene consolidado, toda vez que la excedencia por cuidado de hijo deja intactos, durante dicho periodo, los derechos profesionales de la funcionaria, que supone, entre otras cosas, reconocimiento de antigüedad y consolidación del grado personal.

Este Servicio de Personal, en cumplimiento de su misión de carácter informativo, debe manifestar lo siguiente:

En cuanto a los antecedentes históricos de la vida laboral y funcionarial de la interesada:

a) La interesada tomó posesión en propiedad en el puesto de Trabajo de Jefe de Sala de Exposiciones, C-21-7, en virtud de concurso de méritos el 15 de diciembre de 1990, ostentado en esa fecha la condición de personal laboral.

b) A partir de 29 de enero de 1997, ostentando la interesada la condición de personal laboral, se le concede excedencia voluntaria por cuidado de hijo menor de tres años.

c) Durante el tiempo en que permanece en excedencia voluntaria, concluye el proceso de funcionarización de plazas, en virtud del cual se nombra a la interesada funcionaria de carrera en plaza de Técnico Auxiliar Sociocultural, con fecha de toma de posesión el 1 de octubre de 1997, regularizándose a la nueva situación la excedencia que tenía concedida.

d) Con fecha 1 de octubre de 1999 reingresa en su plaza de Técnico Auxiliar Sociocultural.

A la vista de estos datos históricos y teniendo en cuenta la normativa legal en esta materia, este Servicio concluye lo siguiente:

En cuanto al periodo de prestación de servicios ostentando la condición de personal laboral, no es posible computar el mismo a efectos de consolidación de grado personal, por cuanto, a este respecto, se debe dejar sentado que el Grado Personal es un concepto que se enmarca clara y específicamente en las normas legales aplicables a la función pública (Ley 30/84, preceptos concordantes de la Ley 7/85 y demás normas de desarrollo)., y por lo tanto, no es posible aplicar dichas normas a periodos anteriores al inicio de la relación estatutaria funcionarial.

El propio Estatuto de los Trabajadores, en su art. 1.3 excluye expresamente de su ámbito de aplicación a “la relación de servicio de los funcionarios públicos, que se regulará por el Estatuto de la Función Pública...”.

Asimismo, el Estatuto de los Trabajadores, que en su art. 23.3, entre otras cosas dice: “Igualmente se pactará el carácter consolidable o no de dichos complementos

salariales, **no teniendo el carácter de consolidables, salvo acuerdo en contrario, los que estén vinculados al puesto de trabajo o a la situación y resultados de la empresa”.**

Por tanto el periodo de dos años de consolidación de nivel que señala el artículo 21 de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, deberá empezar a contarse desde que la interesada ostenta la condición de funcionaria, es decir, desde 1 de octubre de 1997. Ahora bien, en esa fecha la interesada continúa con su excedencia por cuidado de hijo, que comenzó el 29 de enero de 1997 y finalizó el 30 de septiembre de 1999.

El artículo 29.4 de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública establece que los funcionarios tendrán derecho a un periodo de excedencia no superior a tres años, para atender al cuidado de cada hijo... Durante el primer año de duración de cada periodo de excedencia, los funcionarios en esta situación tendrán derecho a la reserva del puesto de trabajo y a su cómputo a efectos de trienios, consolidación del grado personal y derechos pasivos.

La interesada permaneció en excedencia voluntaria por cuidado de hijo desde el 29 de enero de 1997 al 30 de septiembre de 1999, por lo que al haber transcurrido más de un año, y a tenor del precepto legal antes aludido, perdió, en primer lugar, el derecho a la reserva de puesto de trabajo, y en segundo lugar no cumple el plazo de dos años a los efectos de consolidación de nivel.

A la luz de lo establecido en estos preceptos legales, este servicio estima que no ha lugar a la estimación de la petición, y por tanto, procede elevar a esa M.I. Comisión la siguiente propuesta de resolución:

ÚNICO.- Desestimar la solicitud de D^a. ..., de asignación del nivel 21, por considerar la interesada que dicho nivel lo tiene consolidado, por las siguientes razones:

1^a.- El periodo 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 30/84, preceptos concordantes de la Ley 7/85 y demás normas de desarrollo).., a periodos anteriores al inicio de la relación funcional.

2^a.- En el periodo de excedencia voluntaria por cuidado de hijo, únicamente es computable a efectos de consolidación de nivel el primer año, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29.2 de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

Todo lo cual se pone en conocimiento de esa Institución a los efectos oportunos.»

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- En la Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de fecha 17 de marzo de 2000 se incurre, en nuestra opinión, en una confusión al argumentar la procedencia de la desestimación de la solicitud de consolidación de grado personal planteada por D^a ...

En efecto, se aduce por el Ayuntamiento que no procede reconocer la consolidación del nivel 21 como grado personal pues *“en el periodo de excedencia voluntaria por cuidado de hijo, únicamente es computable a efectos de consolidación el primer año, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29.2 de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública”*

Si bien en la Resolución transcrita se cita como fundamento el artículo 29.2 de la Ley 30/1984, hay que entender que se trata de una errata, pues dicho precepto regula la situación administrativa de “servicios especiales” ajena por completo a la cuestión debatida. Así resulta además del informe propuesta elaborado con fecha 25 de febrero de 2000 por el Servicio de Personal y que fue dictaminado por la M.I. Comisión de Régimen Interior en sesión de 15 de febrero de 2000. En este informe-propuesta se hace referencia, como fundamento de la denegación de la solicitud, al artículo 29.4 de la Ley 30/1984, en el que se regula la situación administrativa de “Excedencia para el cuidado de hijos”.

Sin embargo, el precepto citado en la propuesta del Servicio de Personal (artículo 29.4 de la Ley 30/1984) se transcribe en la redacción anterior a la Ley 4/1995, de 23 de marzo (BOE número 71, de 24 de marzo) de regulación del permiso parental y por maternidad. Así se afirma textualmente en el Informe que *“el artículo 29.4 de la Ley de Medidas para la reforma de la Función Pública establece que los funcionarios tendrán derecho a un periodo de excedencia no superior a tres años, para atender al cuidado de cada hijo... Durante el primer año de duración de cada periodo de excedencia, los funcionarios en esta situación tendrán derecho a la reserva del puesto de trabajo y a su cómputo a efectos de trienios, consolidación de grado personal y derechos pasivos”*. Este contenido específico del artículo 29.4 es el que lleva al Ayuntamiento de Zaragoza a desestimar la solicitud de D^a ...

Frente a ello, debe tenerse en cuenta que tras la entrada en vigor de la Ley 4/1995, de 23 de marzo de regulación del permiso parental y por maternidad, la redacción del artículo 29.4 de la Ley 30/1984 quedó formulada en los siguientes términos:

“Los funcionarios tendrán derecho a un período de excedencia, no superior a tres años, para atender el cuidado de cada hijo, tanto cuando sea por naturaleza como por adopción, a contar desde la fecha del nacimiento de éste.... El período de

permanencia en dicha situación será computable a efectos de trienios, consolidación del grado personal y derechos pasivos. Durante el primer año tendrán derecho a la reserva del puesto de trabajo. Transcurrido este período, dicha reserva lo será a puesto en la misma localidad y de igual nivel y retribución.”

En aplicación de este precepto, en la redacción vigente desde 1995 (anterior, por tanto a la fecha en que D^a ... fue nombrada funcionaria de carrera - 26 de septiembre de 1997), todo el tiempo de permanencia en la situación de excedencia por cuidado de hijo deberá ser computado a efectos de consolidación de grado personal. Así mismo esta situación administrativa garantiza el derecho a ocupar puesto en la misma localidad de igual nivel y retribución que el desempeñado en el momento de concederse la excedencia (salvo en el primer año, en que existe un derecho a la reserva del mismo puesto que se desempeñaba).

Segunda.- D^a ... fue nombrada funcionaria de carrera, como Técnico Auxiliar Sociocultural, con fecha 26 de septiembre de 1997 (expediente nº 641.044/96), siendo destinada al puesto de Unidad de Sala de Exposiciones, clasificado como perteneciente al Grupo C, nivel de complemento de destino 21, estrato 7 (expediente nº 484.407/97). La Sra. ... tomó posesión de su puesto el día 1 de octubre de 1997. En esa misma fecha, y de acuerdo con la información facilitada por el propio Ayuntamiento de Zaragoza, se regularizó a su nueva condición funcional la excedencia por cuidado de hijo que tenía concedida desde el día 29 de enero de 1997, manteniéndose en esta situación administrativa hasta el día 1 de octubre de 1999, fecha en la que reingresa al servicio activo.

De acuerdo con el antes citado artículo 29.4 de la Ley 30/1984, el reingreso al servicio activo de D^a ... debía haberse realizado en un puesto “*de igual nivel y retribución*” que el desempeñado en el momento de concederse la excedencia (1 de octubre de 1997), es decir, en un puesto del Grupo C, nivel 21 y estrato 7. Sin embargo, el Ayuntamiento de Zaragoza le ha atribuido el desempeño de un puesto de nivel 18 y estrato 5, con lo que ha vulnerado este precepto legal.

Por otra parte, todo el tiempo transcurrido -y no sólo el primer año- debe computarse “*a efectos de trienios, consolidación del grado personal y derechos pasivos*”. En su virtud, dado que el primer destino adjudicado a D^a. ... lo fue en un puesto de nivel 21, estrato 7, y teniendo en cuenta que los artículos 235 y 239 de la Ley 7/1999, de 9 de abril de Administración Local de Aragón se remiten a la legislación de función pública de la Comunidad Autónoma dictada en desarrollo de la legislación básica estatal, debe concluirse que D^a ... consolidó el grado personal correspondiente al nivel 21 de complemento de destino con efectos de 1 de octubre de 1999.

En efecto, el artículo 40.1, párrafo segundo de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón establece que “*a partir de la toma de posesión de los funcionarios de nuevo ingreso, se iniciará el cómputo del*

tiempo necesario para la consolidación de los respectivos grados personales, correspondientes a los niveles de los puestos que les hayan sido adjudicados en primer destino” (en términos similares se expresa el artículo 70.3 del Reglamento General de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, según el cual “los funcionarios consolidarán necesariamente como grado personal inicial el correspondiente al nivel del puesto de trabajo adjudicado tras la superación del proceso selectivo”).

Por otra parte, el artículo 21.1.d) de la Ley 30/1984 establece que “*el grado personal se adquiere por el desempeño de uno o más puestos de nivel correspondiente durante dos años continuados...*”. Este precepto tiene carácter básico y está redactado en los mismos términos en el artículo 39.1 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

En resumen, el puesto adjudicado a D^a ... como primer destino en la Unidad de Sala de Exposiciones del Servicio de Cultura tenía asignado un nivel 21, estrato 7. La toma de posesión se realizó el día 1 de octubre de 1997, por lo que, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 29.4 y 21.1.d) de la Ley 30/1984 y el artículo 40.1 de la Ley de Ordenación de Función Pública de la Comunidad Autónoma debe concluirse que los dos años transcurridos desde esa fecha y el 1 de octubre de 1999 han permitido que consolidara el grado personal correspondiente al nivel 21 de complemento de destino con efectos de esa última fecha.

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

Sugerir al Ayuntamiento de Zaragoza que adopte las medidas necesarias para regularizar la situación administrativa de D^a ... de modo que se le otorgue, con efectos de la fecha de su reingreso procedente de la situación de excedencia por cuidado de hijo -1 de octubre de 1999-, destino definitivo en un puesto de igual nivel y retribución que el desempeñado cuando se le concedió la excedencia como funcionaria -1 de octubre de 1997-, en aplicación del artículo 29.4 de la Ley 30/1984. Asimismo le sugiero que se reconozca que D^a ... ha consolidado como grado personal el nivel 21 de complemento de destino con efectos de 1 de octubre de 1999, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21.1.d) de la Ley 30/1984 y el artículo 40.1 de la Ley de Ordenación de Función Pública de la Comunidad Autónoma. »

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada. El Servicio de Personal, Gestión de Plantillas y R.P.T. del Ayuntamiento de Zaragoza remitió el siguiente informe:

« En relación a la sugerencia del “Justicia de Aragón” en el expediente de esa Institución nº DI-237/2000-4, sobre queja de D^a ..., le comunico que, a la vista de su sugerencia y de los argumentos aportados por la interesada en su recurso de reposición, la Alcaldía-Presidencia, en fecha 14 de julio de 2000, adoptó la siguiente resolución:

“PRIMERO.- Estimar el recurso de reposición interpuesto por D^a ..., Técnico Auxiliar Sociocultural de la Plantilla de Funcionarios, contra resolución de esta M.I. Alcaldía-Presidencia de 17 de marzo de 2000, por la que se desestimaba su solicitud de asignación del nivel 21 y adscripción a un puesto de ese nivel, y en consecuencia, reconocer a la interesada el grado consolidado correspondiente al nivel 21 de complemento de destino desde 1 de octubre de 1999.

SEGUNDO.- Abonar a la interesada la cantidad total de 164.933 ptas. correspondientes a la diferencia existente entre el nivel 18 y el nivel 21, así como entre estrato 5 y estrato 7, desde 1 de octubre de 1999, cantidad que se distribuye en los siguientes periodos:

AÑO 1999

<i>Complemento de Destino 1-10-99 a 31-12-99</i>	<i>28.938 ptas.</i>
<i>Complemento de Destino Extra</i>	<i>9.646 ptas.</i>
<i>Complemento específico 1-10-99 a 31-12-99</i>	<i>26.754 ptas.</i>
<i>Complemento específico Extra</i>	<i>8.918 ptas.</i>
<i>Valoración Pto. Trabajo 1-10-99 a 31-12-99</i>	<i>- 11.136 ptas.</i>
<i>Valoración Pto. Trabajo Extra</i>	<i>- 3.712 ptas.</i>
<i>TOTAL AÑO 1999</i>	<i>59.408 ptas.</i>

AÑO 2000

<i>Complemento de Destino Enero a Junio</i>	<i>59.034 ptas.</i>
<i>Complemento de Destino Extra Junio</i>	<i>9.839 ptas.</i>
<i>Complemento Específico Enero a Junio</i>	<i>53.508 ptas.</i>
<i>Complemento Específico Extra Junio</i>	<i>8.918 ptas.</i>
<i>Valoración puesto trabajo enero a junio</i>	<i>- 22.092 ptas.</i>
<i>Valoración puesto trabajo Extra junio</i>	<i>- 3.682 ptas.</i>
<i>TOTAL AÑO 2000</i>	<i>105.525 ptas.</i>

La citada cantidad podrá hacerse efectiva con cargo a la partida PER-12811-12100, “Retribuciones Complementarias de Funcionarios”, del Presupuesto Municipal vigente.” »

**15.3.5. USO DE ARMAS DE FUEGO POR LOS AGENTES DE
PROTECCIÓN DE LA NATURALEZA DE LA DIPUTACIÓN
GENERAL DE ARAGÓN. EXPTE. DI-1024/1999.**

Un Agente de Protección de la Naturaleza destinado en la provincia de Teruel obtuvo por concurso un puesto en la provincia de Zaragoza. Al tomar posesión del mismo solicitó la asignación de un arma de fuego, sin que se le contestara en sentido alguno. El escrito de queja exponía la contradicción existente en esta materia en la Diputación General de Aragón, ya que este mismo Agente, en su destino en Teruel había tenido asignada un arma de fuego y que, con carácter general los A.P.Ns. destinados en las provincias de Huesca y Teruel, así como de otras Comunidades Autónomas portan armas durante la prestación de sus servicios, asignadas por los correspondientes Servicios Provinciales. Por el contrario, el criterio en la provincia de Zaragoza parecía ser contrario a la asignación de armas de fuego. Dio lugar a la siguiente *Recomendación*:

« ANTECEDENTES

1) 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 que D. ..., Agente de Protección de la Naturaleza destinado en la localidad de Pastriz había solicitado a la Diputación General de Aragón la asignación de un arma reglamentaria, clase pistola, para ejercer sus funciones sin que se hubiera dado contestación expresa en ningún sentido. Se afirmaba en el escrito de queja que el Sr. ... tuvo asignada un arma reglamentaria en su anterior destino como A.P.N. en Calamocha (Teruel) y que, con carácter general los A.P.Ns. destinados en las provincias de Huesca y Teruel, así como de otras Comunidades Autónomas portan armas durante la prestación de sus servicios, asignadas por los correspondientes Servicios Provinciales.

Asimismo se indica que el Servicio Provincial de Medio Ambiente de Zaragoza tiene pistolas, de las que es titular, depositadas en dependencias de la Guardia Civil.

2) 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 y, en especial, los motivos por los que no se da contestación expresa a la petición del Sr. ... y, en caso de existir, las razones por las que se siguen criterios distintos en los diferentes Servicios Provinciales con relación al uso de armas de fuego por los Agentes de Protección de la Naturaleza.

3) La Diputación General de Aragón ha contestado a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo un informe del Departamento de Medio Ambiente en el que se exponía lo siguiente:

“Desde Finales de la década de 1980 a 1990 se ha ido desarrollando un proceso de entrega a los servicios de intervención de Armas de la guardia Civil de la práctica totalidad de las armas que los agentes forestales tenían asignadas.

El origen de dicho proceso se inició como consecuencia de los escritos remitidos a los tres Servicios Provinciales del Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes por parte de la citada Intervención. De acuerdo con dichos escritos, la totalidad de las armas cortas (pistolas) que obraban en posesión de los agentes forestales debían ser entregadas a la misma por un problema de inhabilitación legal del colectivo de Agentes Forestales para el empleo de las citadas armas.

Sin embargo, el proceso no finalizó con la entrega de este tipo de armas. Buen número de armas largas han sido entregadas por iniciativa de los propios agentes, al no considerarlas adecuadas ni necesarias para la realización de sus funciones.

Con fecha 12 de enero de 1999, el Agente de Protección de la Naturaleza D. ... solicita al Jefe del Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de Zaragoza la asignación de arma corta para su empleo en el ejercicio de sus competencias.

De acuerdo con los datos que en esta fecha obraban en esta Subdirección de Medio Ambiente, ningún funcionario perteneciente a las escalas de Guardas y A.P.N. s disponía ni empleaba armas para el ejercicio de sus funciones.

Con objeto de confirmar dicho dato, y conocer el estado de opinión de los integrantes de ambos colectivos en la temática de la disposición y empleo de armas, se ordenó a los 5 Coordinadores Medioambientales de la Provincia de Zaragoza que recabasen la opinión que al respecto tenían los funcionarios de ambas escalas con destino en las correspondientes Áreas Medioambientales.

La respuesta de los 5 coordinadores medioambientales presentó resultados muy homogéneos en el ámbito provincial. La mayoría de los agentes y Guardas no desean disponer de armas, y apenas un 10% de ellos reivindican la disponibilidad y empleo exclusivamente de armas cortas. Ningún funcionario perteneciente a estas escalas desea disponer de arma larga.

En estas circunstancias, y con independencia de que en la Intervención de Armas de la Guardia Civil se disponga de armas de la propiedad de la Diputación General de Aragón y el Agente que las solicita disponga o no, de la habilitación legal para su empleo, la asignación de un arma a un Agente hubiera significado un importante precedente y el inicio de un cambio de planteamiento respecto al modo en que el colectivo de Agentes de Protección de la Naturaleza debía desarrollar sus funciones que sobrepasaba con creces las competencias de un Servicio Provincial.

Por otra parte, la reciente sentencia condenatoria contra un Agente de Protección de la Naturaleza de la Provincia de Zaragoza por agresión con arma blanca

a un ciudadano al que previamente había denunciado, mostraba la evidencia de que no todos los miembros de los colectivos de A.P.N.s y Guardas se encontraban en condiciones de emplear armas de fuego para el ejercicio de sus funciones, y la temeridad que desde el punto de vista de la seguridad supondría su entrega incondicional a los Agentes que la solicitasen.

Ante la falta de definición de los responsables regionales acerca del modelo al que debe responder la dotación de medios de dichos colectivos en lo que a armamento se refiere, se comunicó oralmente al Director General del Medio Natural la necesidad de un pronunciamiento expreso de la Dirección General en el tema que nos ocupa, exponiendo igualmente el criterio del Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de Zaragoza en el sentido de no dotar de armamento a los A.P.N.s en tanto no existan normas o instrucciones regionales en ese sentido.

Dichas instrucciones, hasta la fecha no se han producido, y sólo se dispone de un oficio de fecha 2 de enero de 1990, remitido por la entonces Dirección General de Ordenación rural, en el que se establecía el carácter voluntario del empleo de armas por parte de los Guardas de Conservación de la Naturaleza.

Con fecha 26 de enero de 1999 tuvo entrada en el Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de Zaragoza un escrito del Jefe de Servicio de Gestión de Personal, Asuntos Generales y Servicios Periféricos, en el que se solicitaba la relación de A.P.N.s y Guardas con licencia para portar armas, el inventario del armamento existente, las guías de pertenencia de las armas y las medidas de seguridad tomadas para su custodia.

En la respuesta remitida por el Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de Zaragoza en relación al mismo tema, se exponía una vez más la necesidad ya aludida de que los servicios regionales establecieran un criterio de aplicación general en lo que a dotación de armamento a los A.P.N.s se refiere, sin que hasta la fecha se haya emitido respuesta.

En ausencia de instrucciones o respuestas escritas de la Secretaría General Técnica del Departamento o la Dirección General del Medio Natural, y considerando que en diversas ocasiones se ha tratado del tema con el interesado, esta Subdirección no ha considerado prioritaria la redacción de una respuesta a la solicitud del Sr. ... Dicha respuesta, en el momento actual y como se deduce de todo lo expuesto, no podría ser otra que la negativa, dejando abierta en cualquier caso la posibilidad de que en el futuro le sea entregada un arma si se producen instrucciones regionales o se promulgan normas en ese sentido.

Es evidente que desde la fecha en que el Sr. ... presentó su solicitud han transcurrido 12 meses sin que se haya dado una respuesta a la misma. En cualquier caso, debe ponerse de manifiesto que en diversas ocasiones se expusieron oralmente estas consideraciones al Sr. ..., y se han mantenido conversaciones sobre el tema con

el citado Agente tantas veces como esta las ha solicitado, sin que en ningún momento se le hayan negado u ocultado datos sobre los criterios mantenidos al respecto, ni se le haya negado el acceso a la documentación que sobre el tema obra en los archivos provinciales”.

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

Primera.- El informe remitido por el Departamento de Medio Ambiente pone de manifiesto la falta de criterios definidos sobre el empleo de armas de fuego por los Guardas y Agentes de Protección de la Naturaleza.

Así, el único pronunciamiento de la Administración aragonesa hasta la fecha ha sido una Instrucción de la Dirección General de Ordenación Rural del Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes, de fecha 2 de enero de 1990 en la que señala lo siguiente:

“Se ha planteado por el colectivo de Guardas de Conservación de la Naturaleza la problemática sobre el uso del arma reglamentaria.

Es criterio de esta Dirección General que el uso de la misma sea totalmente voluntario. Por ello en ningún caso se podrá obligar a su llevanza.

De acuerdo con lo expuesto se pondrá en conocimiento de toda la guardería este extremo, tomándose las medidas oportunas para en los casos en que tampoco se desee tener el arma en su domicilio, hacerse cargo el Servicio mediante depósito reglamentario en la Guardia Civil.

De lo actuado se dará cuenta a esta Dirección General de Ordenación Rural”.

De la información recibida resulta que, como consecuencia del criterio abierto mostrado por el Director General de Ordenación Rural, la situación ha evolucionado de forma diferente en los tres Servicios Provinciales aragoneses:

- Así, ya a fecha 12 de enero de 1999, ningún funcionario perteneciente a las Escalas de Guardas y Agentes de Protección de la Naturaleza disponía ni empleaba armas para el ejercicio de sus funciones en la provincia de Zaragoza. Asimismo se habían entregado todas las armas -cortas y largas- a los servicios de Intervención de Armas de la Guardia Civil. Las armas cortas, como consecuencia del criterio comunicado por dicho servicio de la Guardia Civil con fecha 28-1-1988 se entregaron por entender que había *“... un problema de inhabilitación legal del colectivo de Agentes Forestales para el empleo de las citadas armas”*. Las armas largas fueron, en cambio, entregadas *“... por iniciativa de los propios agentes, al no considerarlas adecuadas ni necesarias para la realización de sus funciones...”*.

- Por el contrario, en el Servicio Provincial de Medio Ambiente de Teruel algunos Guardas y Agentes de Protección de la Naturaleza mantienen, al amparo de la Instrucción antes reseñada del Director General de Ordenación Rural, el uso de armas reglamentarias. De modo especial resulta llamativo que, frente a las instrucciones dadas por la Guardia Civil en 1988 en el ámbito provincial de Zaragoza, sobre imposibilidad de uso de armas cortas para funciones de guardería al amparo del artículo 5 del Reglamento de Armas aprobado por Real Decreto 2179/1981, de 24 de julio y desarrollado en este punto por Orden del Ministerio de Interior de 1 de febrero de 1983, el Servicio Provincial de Teruel no hayan seguido este mismo criterio y hayan mantenido el uso de armas cortas hasta la actualidad, con autorización expresa de la Guardia Civil. Ambas cosas parecen incompatibles: lo que se prohíbe en Zaragoza se permite en Teruel. Nada sabemos de la situación de Huesca, pues el Departamento de Medio Ambiente no nos ha informado de la misma.

Es cierto que, en la actualidad y desde 1993, existe un nuevo Reglamento de Armas, aprobado por Real Decreto 137/1993, de 29 de enero. Sin embargo, por una parte su contenido viene a coincidir en este punto con el anterior (así el artículo 3 incluye dentro de la 2ª categoría de armas las “armas de fuego largas para guardería y vigilancia”) y por otra, parece que el criterio de los Servicios Provinciales se ha mantenido en cada caso constante (así Zaragoza sigue manteniendo que las armas cortas están prohibidas y en Teruel se emplean estas armas cortas amparadas en la correspondiente licencia “C” expedida por la Guardia Civil).

Segunda.- Dos cuestiones requieren por tanto el urgente pronunciamiento de la Diputación General de Aragón:

1.- Por una parte, no estamos ante una materia en la que la Administración pueda inhibirse dejando a criterio facultativo de sus empleados si van a usar o no armas de fuego. El artículo 45.3 del Reglamento del Cuerpo de la Guardería Forestal del Estado, aprobado por Decreto 2481/1966, de 10 de septiembre, prevé el uso de armamento reglamentario pero lo somete a la determinación de la autoridad administrativa. El Gobierno de Aragón debe establecer criterios claros sobre este punto, regulando, si es preciso, los cometidos específicos de los Guardas y Agentes de Protección de la Naturaleza y los medios para llevarlos a efecto, al amparo de sus competencias normativas en materia de función pública propia y organización administrativa (artículo 35.1.1 y 3 del Estatuto de Autonomía).

2.- Por otra parte, en el supuesto de entender que el personal que realiza funciones como Guardas y Agentes de Protección de la Naturaleza debe ir provisto (en todos o sólo en algunos casos) de arma reglamentaria, debe aclararse con los servicios de la Intervención de Armas de la Guardia Civil si estas funciones amparan el uso de un arma corta de 1ª categoría, como parece entenderse en el Servicio provincial de Teruel, o sólo el uso de armas largas de categoría 2ª.1, como sostiene el Servicio Provincial de Zaragoza.

En el caso de no considerar preciso el uso de armas de fuego para el ejercicio de estas funciones, se deberían tomar las medidas normativas adecuadas para clarificar definitivamente la cuestión.

Tercera.- El informe del Departamento de Medio Ambiente remitido a esta Institución admite que la solicitud de asignación del arma reglamentaria presentada por el Sr. ... no ha sido contestada de forma expresa no obstante haber transcurrido más de 12 meses desde entonces. Debo recordarle que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común obliga a su Departamento a dictar resolución expresa en todos los procedimientos (artículo 42). No fijando la norma reguladora de este procedimiento plazo específico para resolver debe entenderse, de acuerdo con el mismo artículo 42 citado, que debía haberse resuelto expresamente esta solicitud en el plazo máximo de tres meses desde su presentación.

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 Diputación General de Aragón que establezca criterios claros sobre el uso de armas de fuego por los Guardas y Agentes de Protección de la Naturaleza, al amparo de las competencias normativas que posee en materia de función pública propia y organización administrativa (artículo 35.1.1 y 3 del Estatuto de Autonomía).

Recordar al Departamento de Medio Ambiente que, el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común le obliga a dictar resolución expresa en todos los procedimientos (artículo 42). Por ello el Director del Servicio Provincial de Medio Ambiente debe contestar de modo expreso a la solicitud presentada por D. ... con fecha 12 de enero de 1999. »

Respuesta de la Administración.

Recomendación aceptada. El Consejero de Medio Ambiente remitió el siguiente informe:

« Recabada de la Delegación del Gobierno de Aragón la información necesaria al respecto, es improcedente la asignación de arma corta al Colectivo de Agentes de Protección de la Naturaleza para el desempeño de sus funciones.

Por lo que se refiere al empleo por estos Agentes de arma larga, se tramitarán por medio de los Servicios Provinciales de Medio Ambiente las autorizaciones que se

estimen procedentes mediante la correspondiente solicitud a la Dirección General de la Guardia Civil.

Por último señalar que el Director del Servicio Provincial de Zaragoza va a proceder a contestar a D. ... de forma expresa »

15.3.6. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA GUARDERÍA DE MONTES DEL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA. EXPTE. DI-209/1999.

En esta queja se exponía que la Guardería de Montes del Ayuntamiento de Zaragoza está regida por un conjunto de normas jurídicas que entrarían en contradicción con otras de superior rango y, en especial, con la Ley Orgánica de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad y la Ley de Bases del Régimen Local que atribuirían a la Guardia Civil y a la Policía Local las funciones exclusivas de policía de seguridad en materia de medio ambiente y de policía administrativa municipal, respectivamente. Nuestra intervención concluyó con la siguiente *Sugerencia*:

« ANTECEDENTES

Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que la Guardería de Montes del Ayuntamiento de Zaragoza está regida por un conjunto de normas jurídicas que entrarían en contradicción con otras de superior rango y, en especial, con la Ley Orgánica de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad y la Ley de Bases del Régimen Local que atribuirían a la Guardia Civil y a la Policía Local las funciones exclusivas de policía de seguridad en materia de medio ambiente y de policía administrativa municipal, respectivamente.

De acuerdo con la anterior argumentación, en el escrito de queja se denunciaba que las armas asignadas a la Guardería de Montes estarían amparadas por una licencia de tipo C (regulada en el artículo 96.4.b) del Reglamento de Armas) -auxiliares para el mantenimiento de la seguridad pública-. Se afirmaba asimismo que los Guardas de Montes no son auxiliares de seguridad, figurando en la plantilla municipal como "cometidos especiales" y no como "Policía Local y sus auxiliares" (B.O.P. de 21 de enero de 1999).

Los vehículos de la Guardería estarían también, según la queja, inadecuadamente señalizados como vehículos policiales sin serlo.

Se afirmaba, asimismo, en el escrito de queja que la consideración de los Guardas de Montes como agentes de la autoridad tendría problemas de falta de rango,

al venir regulada en el Reglamento de la Guardería de Montes de 27 de octubre de 1995 y no en norma de rango legal.

En cuanto a las funciones de los Guardas reguladas en el artículo 15 del Reglamento, se suscitarían también, en opinión del presentador de la queja, posibles conflictos competenciales con las funciones atribuidas por normas de rango legal a la guardia civil, policía local, personal de protección civil...

Finalmente se afirmaba en la queja que el personal que iba a acceder a las plazas de Guardas de Montes convocadas en el B.O.P. nº 54, de 9 de marzo de 1998 (concurso-oposición restringido), realizaría pruebas selectivas de menor exigencia que las que se establecen para el acceso a plazas de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del estado y de la propia Policía Local, a pesar de que las funciones que desempeñarán son las propias de estos Cuerpos.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

El Ayuntamiento de Zaragoza contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo un informe en el que se exponía lo siguiente:

«El Reglamento de la Guardería de Montes fue aprobado inicialmente por acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno de 22 de diciembre de 1994.

Durante el periodo de información pública se presentaron diversas alegaciones, que fueron resueltas, para aprobarlo definitivamente por acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno de 27 de octubre de 1995, (B.O.P. nº 281, de 9 de diciembre del mismo año.

Como principios fundamentales, el citado Reglamento recoge lo siguiente:

1.- La Guardería de Montes forma un colectivo específico, dentro de la plantilla municipal.

2.- Los Guardas de Montes no son auxiliares de la Policía Local sino un cuerpo con funciones propias.

3.- Los Guardas de Montes no pertenecen a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ni a la Guardería Forestal del Estado, pero ello no les priva del carácter de agentes de la autoridad.

4.- Se caracteriza por ser un cuerpo juramentado que porta armas, constituido por funcionarios de carrera dedicados esencialmente a las funciones de vigilancia y custodia del patrimonio rústico municipal y de policía administrativa en materia de conservación de la naturaleza.

5.- *Las relaciones entre la Guardería de Montes y otros cuerpos deben regirse por los principios de colaboración y coordinación con respecto de las funciones específicas asignadas a cada cuerpo.*

En algunos momentos, por miembros de la Guardería de Montes, se ha planteado a la Corporación su equiparación al Cuerpo de Policía Local, en base a las funciones que se vienen desarrollando, llegando incluso a los Tribunales de Justicia. Así, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Zaragoza dictó sentencia el 13 de noviembre de 1965, en la que queda claro que los Guardas de Montes no pertenecen ni integran el Cuerpo de Policía Local, que su función, aunque no igual ni idéntica, se parifica en cierto modo con las de la Policía Local, y que no figuran clasificados como auxiliares de la Policía Local. Por otra parte, la sentencia del mismo Tribunal de 28 de noviembre de 1988 señala que los Guardas de Montes forman un colectivo profesional distinto al de los funcionarios integrados en la Policía Local.

La base jurídica para abordar el Reglamento de la Guardería de Montes se encuentra en la potestad reglamentaria y de autoorganización de que están investidos los Entes Locales Territoriales, como el Municipio, tal y como determina el artículo 4º de la Ley 7/85, y sus límites lo encuentra en la legislación relativa a Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y a Seguridad Privada, entre otros, que por exclusión nos aportan el marco jurídico.

El marco legal no es incompleto o erróneo; es el que existe. Lo que pretende regular el Reglamento de la Guardería de Montes es una realidad: la existencia de una Guardería dedicada a unos cometidos específicos y especiales, por cuanto no es Policía Local ni se pretende entenderla como Auxiliar de la Policía Local. Ello desde la consideración de la importancia del medio ambiente como un principio rector de la política social y económica, que conviene ser abordada con la existencia de un personal dedicado a estas funciones especiales. Por lo que la existencia de la Guardería, como colectivo específico, no está reñida con este principio constitucional, sino más bien acorde con él, y ello con más motivo si se tiene en cuenta la materia de Medio Ambiente como un servicio mínimo obligatorio en un municipio como el de Zaragoza.

Así concluimos que los Guardas de Montes no son asimilables a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Según el artículo 2º de la Ley Orgánica 2/86 de 13 de marzo, se entiende por éstas a los diversos cuerpos de policía estatal, autonómica o local.

El artículo 4º de la misma Ley establece que las personas o entidades que ejerzan funciones de vigilancia, seguridad y custodia referidos a personal y bienes o servicios de titularidad pública o privada, tiene especial obligación de auxiliar o colaborar en todo momento con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Esta obligación especial rige también para la Guardería de Montes, entendiendo que cuando se

plantee un problema de seguridad pública, los guardas deberán solicitar la presencia de los cuerpos policiales competentes, y, por lo tanto, habrá de entenderse que cuando haya lugar a la intervención de la policía, la guardería habrá de abstenerse de actuar.

Por último, hay que hacer constar, como posibles analogías o similitudes, que, entre otros colectivos, se puede citar la Guardería de la Comunidad Autónoma, Agentes de Protección de la Naturaleza, con sujeción a normativa específica que les sea aplicable, que también tienen la condición de agentes de la autoridad, no estando encuadrados, que se tenga conocimiento, en el desarrollo normativo de la seguridad pública o privada.

En cuanto a las pruebas selectivas para acceder a plazas de la Guardería de Montes, se ha de decir, que como colectivo diferenciado cual es el de la Guardería de Montes, las pruebas no son ni más ni menos exigentes que para el acceso a otras plazas, sino que en todo caso, está adecuadas a las características particulares de las plazas y de las funciones que tienen encomendadas.»

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Para poder analizar de un modo adecuado las cuestiones planteadas en la presente queja es preciso determinar, en primer lugar el marco normativo en que se encuadra la actuación de la Guardería de Montes del Ayuntamiento de Zaragoza y su eventual colisión con las competencias que ostenta la Policía Local

A) La **legislación estatal** aplicable está constituida, en primer lugar, por la Ley de Bases de Régimen Local (en adelante, LBRL), cuyos artículos 89 y ss. definen los aspectos generales del régimen jurídico del personal al servicio de las Corporaciones Locales. Por otra parte, y con relación a la Policía Local, la Disposición Final Tercera de esta misma Ley se remite a un ulterior Estatuto específico, aprobado reglamentariamente y en el que se tendrá en cuenta la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Los artículos 126 y ss. del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local desarrollan el régimen legal del personal. En concreto, dentro de la Subescala de Servicios Especiales se integran los funcionarios que desarrollen tareas que requieran una aptitud específica, y para cuyo ejercicio no se exija, con carácter general, la posesión de títulos académicos o profesionales determinados. Según el artículo 172.2, dentro de esta subescala se comprenderán, “... *sin perjuicio de las peculiaridades de cada Corporación, las siguientes clases:*

- a) Policía local y sus auxiliares.*
- b) Servicio de Extinción de Incendios.*

c) *Plazas de Cometidos Especiales*

d) *Personal de Oficios*".

La Policía Local ejercerá sus funciones de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (artículo 173 del Texto Refundido). Por otra parte, y según el artículo 174 del mismo texto legal (en adelante TRRL):

"1. Se integrarán en la clase de cometidos especiales al personal de las Bandas de Música y los restantes funcionarios que realicen tareas de carácter predominantemente no manual, no comprendidas en el artículo 171.1, en las diversas ramas o sectores de actuación de las Corporaciones Locales, subdividiéndolas en categorías, según el nivel de titulación exigido".

La Disposición Transitoria 4ª del TRRL completa la regulación en los siguientes términos:

"En tanto se aprueben las normas estatutarias de los Cuerpos de Policía Local, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, y en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, serán de aplicación las siguientes normas:

1. La Policía Local sólo existirá en los Municipios con población superior a 5.000 habitantes, salvo que el Ministerio ... autorice su creación en los de censo inferior. Donde no existan, su misión se llevará a cabo por los auxiliares de la Policía Local, que comprenderá el personal que desempeñe funciones de custodia y vigilancia de bienes, servicios e instalaciones, con la denominación de Guardas, Vigilantes, Agentes, Alguaciles o análogas.

2. Dentro de cada Municipio, la Policía se integrará en un Cuerpo único, aunque puedan existir especialidades de acuerdo con las necesidades.

...

5. Los miembros de los Cuerpos de Policía Local, en el ejercicio de sus funciones, tendrán a todos los efectos legales el carácter de Agentes de la Autoridad".

En último término debemos tener en cuenta la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de seguridad pública, participando las Corporaciones Locales en el mantenimiento de la misma en los términos establecidos en la LBRL, dentro del marco definido por la propia Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (artículo 1).

De modo especial, el artículo 4 de esta misma Ley orgánica impone a las personas y entidades que ejerzan funciones de vigilancia, seguridad o custodia referidas a personal, y bienes o servicios de titularidad pública o privada la *"... especial*

obligación de auxiliar o colaborar en todo momento con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”.

En cuanto a las competencias de la Policía Local, la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad prevé la creación por los Municipios de Cuerpos de Policía propios. En los Municipios donde no exista Policía Municipal “... *los cometidos de ésta serán ejercidos por el personal que desempeñe funciones de custodia y vigilancia de bienes, servicios e instalaciones, con la denominación de Guardas, Vigilantes, Agentes, Alguaciles o análogos*” (art. 51.2).

Los cometidos de la Policía Local se desarrollan en el artículo 53 de la referida Ley Orgánica. Allí se incluyen, junto a funciones generales de policía administrativa (art. 53.1.d)), o de ordenación del tráfico (art. 53.1 b) y c)), algunas funciones estrictas de policía de seguridad pública (art. 53.1.g) y h)).

B) La **legislación autonómica** aplicable está constituida por la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, la Ley 7/1987, de 15 de abril, de Coordinación de Policías Locales de Aragón y el Reglamento Marco de organización de las Policías Locales de Aragón, aprobado por Decreto 222/1991, de 17 de diciembre. En concreto, el Reglamento Marco define a la Policía Local como “*Cuerpo de Seguridad dependiente de las entidades locales, cuya misión consiste en proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades, garantizar la seguridad ciudadana y colaborar en la defensa del ordenamiento constitucional, mediante el ejercicio de las funciones que le atribuye el artículo 53 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*”

El artículo 8º.2 del mismo Reglamento Marco precisa que “*las funciones propias de la Policía Local habrán de ser desempeñadas por los Cuerpos de Policía Local de cada Municipio, sin que puedan constituirse al efecto órganos especiales de gestión...*”.

C) Dentro de la **normativa específica del Ayuntamiento de Zaragoza**, debemos tener en cuenta el Reglamento de la Guardería de Montes, aprobado con carácter definitivo por el Ayuntamiento Pleno, en sesión celebrada el día 27 de octubre de 1995 (publicado en el B.O.P. de Zaragoza nº 281, de 9 de diciembre de 1995).

De acuerdo con el artículo 1º de este Reglamento la Guardería de Montes de Zaragoza tiene como misión “... *desarrollar las funciones de vigilancia y custodia del patrimonio rústico municipal y de policía administrativa en materia de conservación de la naturaleza dentro del término municipal de Zaragoza*”.

Se atribuye a los miembros de la Guardería la condición de “... *agentes de la autoridad cuando se encontraren de servicio...*” (art. 3 del Reglamento).

La Exposición de Motivos del Reglamento que venimos reseñando indica que la principal característica de la Guardería de Montes es "... *ser un cuerpo juramentado que porta armas...*". No pertenecen a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ni a la Guardería Forestal del Estado, "... *pero ello no les priva del carácter de agentes de la autoridad. Asimismo tampoco puede considerárseles auxiliares de la Policía Local habida cuenta de que se trata de un colectivo con funciones propias*".

En consonancia con ello, el Ayuntamiento de Zaragoza ha incluido las plazas de la Guardería de Montes dentro de la "*Escala de Administración Especial, Subescala de Servicios Especiales, clase plazas de Cometidos Especiales*", quedando así diferenciadas, dentro de la Subescala de Servicios Especiales de las plazas de la clase "*Policía Local y sus auxiliares*" (Acuerdo del Pleno municipal de fecha 18 de diciembre de 1998 -B.O.P. Zaragoza nº 16, de 21 de enero 1999-).

Segunda.- Una primera cuestión que debe dilucidarse a la vista de este marco normativo es la referente al alcance de la potestad reglamentaria del Ayuntamiento de Zaragoza.

Como indica el artículo 3º de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, en consonancia con los artículos 2º y 4º de la LBRL, en su calidad de Administraciones Públicas corresponden a las entidades locales aragonesas, dentro de la esfera de sus competencias, "... *las potestades y prerrogativas necesarias para su adecuada gestión y la elaboración y desarrollo de políticas propias*". Dentro de estas potestades se incluyen, de modo específico, la reglamentaria y la de autoorganización.

Al amparo de ambas, el Ayuntamiento, puede establecer, con amplia libertad, la organización administrativa que estime más adecuada para la gestión y desarrollo de sus competencias.

El ejercicio de estas potestades está sujeto, en todo caso al necesario respeto a las normas legales aplicables y en concreto las leyes estatal y autonómica de Régimen Local antes citadas, aunque no debemos ignorar, por una parte, el amplio margen de configuración de que dispone el Municipio precisamente en materia organizativa y, por otra, las especiales características del Pleno de la Corporación, "...*órgano que, en tanto que integrado por todos los Concejales (art. 22.1.LBRL) elegidos, en los términos que establece la legislación electoral general <<mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto>> (art. 19.2 LBRL) respeta escrupulosamente las exigencias de autoimposición o autodisposición de la comunidad sobre sí misma que, como hemos venido señalando, se adivinan en el sustrato último de la reserva de ley...*" (STC 233/1999, de 16 de diciembre, dictada con relación a la Ley 39/1988, de Haciendas Locales).

Cabe afirmar, con carácter general, que el Ayuntamiento de Zaragoza puede, en atención a sus necesidades, crear una unidad administrativa con funciones específicas

de guarda y vigilancia en materia de protección y conservación de la naturaleza. Su justificación se encuentra en la consideración del medio ambiente como un servicio mínimo obligatorio en un municipio de la entidad del de Zaragoza y la constatación de la relevancia constitucional que tiene el medio ambiente como principio rector de la política social y económica, lo que ha llevado al Pleno a la decisión de asignar un personal específico dedicado a estas funciones especiales. Esta unidad (Guardería de Montes de Zaragoza) es compatible con la existencia de la Policía Local y con la de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Esta compatibilidad supone el respeto de las competencias específicas atribuidas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y a la propia Policía Local, en especial de aquellas que se atribuyen a estos Cuerpos con carácter exclusivo.

En concreto debemos recordar que el Reglamento Marco de organización de las Policías Locales de Aragón, aprobado por Decreto 222/1991, de 17 de diciembre define a la Policía Local como *“Cuerpo de Seguridad dependiente de las entidades locales, cuya misión consiste en proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades, garantizar la seguridad ciudadana y colaborar en la defensa del ordenamiento constitucional, mediante el ejercicio de las funciones que le atribuye el artículo 53 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”*

El artículo 8º.2 del mismo Reglamento Marco precisa que *“las funciones propias de la Policía Local habrán de ser desempeñadas por los Cuerpos de Policía Local de cada Municipio, sin que puedan constituirse al efecto órganos especiales de gestión...”*.

Por otra parte debemos recordar que los cometidos de la Policía Local se desarrollan en el artículo 53 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Dentro de las funciones que allí se incluyen hay algunas que tienen la indudable consideración de exclusivas de la policía local: así las de ordenación del tráfico (art. 53.1 *b*) y *c*), las de policía de seguridad pública (art. 53.1 *g*) y *h*).... Junto a ellas, se prevé una competencia general de policía administrativa (art. 53.1 *d*)), que no puede ser considerada exclusiva, dada la amplitud de las funciones de policía administrativa que ostenta el Ayuntamiento (licencias, sanciones....) y el propio tenor del precepto citado que limita esta atribución a actuaciones en relación con *“... ordenanzas, Bandos y demás disposiciones municipales dentro del ámbito de su competencia”*.

En cuanto a la amplitud de la noción de “policía administrativa” debe recordarse que bajo este concepto se engloba toda actividad administrativa de limitación de derechos (órdenes, autorizaciones, permisos, prohibiciones...). Así lo plasma el artículo 5 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. No existe un monopolio del ejercicio de estas funciones en manos de uno sólo Cuerpo o Escala de

funcionarios municipales, sino que, más bien existe una confluencia de los diversos colectivos en razón de las funciones y servicios públicos a que atienden en cada caso.

Frente a ello, la noción de "policía de seguridad" atiende a un objeto específico: la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades y la garantía de la seguridad ciudadana (artículo 104 CE). Las competencias propias de la policía local en esta materia se ejercen con exclusión de otros funcionarios municipales, dado el tenor de las normas transcritas.

Tercera.- Supuesto lo anterior, es preciso analizar si todas las funciones atribuidas por el Pleno Municipal a la Guardería de Montes de Zaragoza encajan en este diseño legal o si, por el contrario, alguna de ellas entra en colisión con las que desempeña la Policía Local.

En términos generales, las funciones que asigna el Reglamento a la Guardería de Montes se insertan dentro de la policía administrativa en materia de medio ambiente (incluyendo vigilancia del patrimonio rústico municipal).

Las Ordenanzas Municipales de Medio Ambiente (Apdo. 4.2 de las Disposiciones Comunes) atribuyen funciones en esta materia a la Policía Local al indicar que *"los técnicos municipales y los agentes de la Policía Municipal a quienes se asigne esta tarea podrán realizar en cualquier momento visitas de inspección para constancia del cumplimiento de las presentes Ordenanzas, debiendo cursar obligatoriamente las denuncias que resulten procedentes"*. Sin perjuicio de considerar compatibles ambos cometidos, entendemos que la posible duplicidad podría generar problemas organizativos.

Por otra parte, algunos de los términos utilizados en el Reglamento desbordan las meras funciones de policía administrativa y parecen llevar a la Guardería a un terreno más bien propio de la policía de seguridad: Por ejemplo, el artículo 3 llega a afirmar que *"en el ejercicio de sus funciones los guardas ... evitarán la violencia innecesaria"*.

Esta misma situación se constata en la regulación de los vehículos asignados a la Guardería de Montes que, de acuerdo con el artículo 14 del Reglamento *"... irán dotados de un indicador luminoso de prioridad"*. El Reglamento General de Circulación, en su artículo 111 sólo permite el uso de aparatos emisores de luces y señales acústicas especiales a los vehículos prioritarios regulados en el artículo 67 del mismo Reglamento (en el que se incluyen de modo exclusivo los servicios de urgencia), precisando el artículo 112 que estos servicios urgentes han de ser de policía, extinción de incendios, asistencia sanitaria, pública o privada, y protección civil y salvamento). Junto a ellos también se permite en el artículo 113 del Reglamento el uso de señales luminosas de advertencia a los vehículos destinados a obras o servicios, tractores y maquinaria agrícola y demás vehículos y transportes especiales en los términos definidos en el artículo 71 del mismo Reglamento.

No parece que entre las funciones descritas se encuentren las encomendadas a la Guardería de Montes de Zaragoza, por lo que debemos considerar esta previsión no ajustada a derecho.

Cuarta.- Nos debemos centrar en la cuestión planteada sobre el uso de armas de fuego. Esta es una cuestión muy controvertida que ofrece muchas facetas y soluciones poco claras.

Un primer problema sería el de si el Ayuntamiento puede facultar a los miembros de la Guardería a través del Reglamento que estamos comentando para el uso de armas de fuego. Un segundo problema sería si en caso afirmativo, puede autorizarse el uso de armas cortas y largas o sólo de estas últimas.

Pues bien, el Reglamento de Armas, aprobado por Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, en su artículo 3 incluye dentro de la 2ª categoría de armas las "armas de fuego largas para guardería y vigilancia". Parece posible, por tanto la asignación de armas de fuego largas para esta función específica y así lo prevé, en la legislación estatal para la Guardería Forestal del Estado el artículo 45.3 del Reglamento del Cuerpo aprobado por Decreto 2481/1966, de 10 de septiembre.

Más controvertido es el uso de armas de fuego cortas. El Reglamento de la Guardería de Montes se limita a señalar que "*... en la medida en que lo permitan las disposiciones reglamentarias, se preferiría el uso del arma corta por su mayor facilidad de manejo y transporte...*". En nuestra opinión, que coincide con la comunicada a la Diputación General de Aragón por los servicios de Intervención de Armas de la Guardia Civil con fecha 28-1-1988, el Reglamento de Armas (en la regulación anterior de 1981 que coincide en este punto de modo sustancial con la vigente de 1993) sólo permite el uso de armas de fuego largas para estas funciones de vigilancia y guardería. Sin embargo nos consta que, en la práctica, el personal municipal de la Guardería se encuentra habilitado por la misma Guardia Civil para la tenencia y uso de armas cortas con licencia de armas C. Así lo refleja un informe de 11 de diciembre de 1995 de la Intervención Central de Armas y Explosivos de la Guardia Civil.

Debemos señalar algunos datos significativos. Frente a la solución adoptada por el Ayuntamiento de Zaragoza, la Diputación General de Aragón, en el ámbito provincial de Zaragoza, no cuenta con ningún funcionario perteneciente a las Escalas de Guardas y Agentes de Protección de la Naturaleza que disponga o emplee armas para el ejercicio de sus funciones (no así en Teruel). Asimismo se han entregado por el Servicio Provincial de Medio Ambiente de Zaragoza todas las armas -cortas y largas- a los servicios de Intervención de Armas de la Guardia Civil. Las armas cortas, como consecuencia del criterio comunicado por dicho servicio de la Guardia Civil con fecha 28-1-1988 se entregaron por entender que había "*... un problema de inhabilitación legal del colectivo de Agentes Forestales para el empleo de las citadas armas*". Las

armas largas fueron, en cambio, entregadas “... *por iniciativa de los propios agentes, al no considerarlas adecuadas ni necesarias para la realización de sus funciones...*”.

Entendemos que este es un tema de especial significación y el Ayuntamiento de Zaragoza debería evaluar de modo riguroso la situación existente a efectos de determinar la necesidad del empleo de armas de fuego por parte de la Guardería de Montes. En caso de considerarlo necesario debería clarificar de modo definitivo con los servicios de la Intervención de Armas de la Guardia Civil el problema del uso de armas cortas y precisar las condiciones y términos en que deban ser portadas, en su caso, estas armas.

En el mismo supuesto hipotético de considerar necesario el empleo de armas de fuego debería, asimismo, establecerse un conjunto de medidas para asegurar que la capacitación y las condiciones físicas y psicológicas del personal autorizado para su uso sean las más idóneas.

Quinta.- Otros aspectos del Reglamento de la Guardería de Montes merecen especial comentario.

- De una forma inadecuada el Reglamento se refiere en diversas ocasiones al "Cuerpo" de la Guardería de Montes. No puede hablarse propiamente de Cuerpo, en el sentido de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado o la Ley 30/1984, de Medidas para la reforma de la Función Pública, pero no parece que esa sea la intención del Ayuntamiento. En realidad, lo que se regula en el Reglamento es un grupo de plazas integrado en la Subescala de Servicios Especiales. La utilización de la expresión "Cuerpo" es impropia.

- Cabe también plantear una cuestión acerca de la posibilidad legal que el Ayuntamiento de Zaragoza establezca los 40 años como edad específica límite para el acceso a plazas de la Guardería. Ello está en contradicción con la regla general establecida en el artículo 135 del TRRL según la cual deben ser admitidos a las pruebas de acceso a la Función Pública Local todos los que, siendo mayores de edad, no excedan de "*... aquélla en que falten menos de diez años para la jubilación forzosa por edad determinada por la legislación básica en materia de función pública*"

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

Sugerir al Ayuntamiento de Zaragoza que, a la luz de las consideraciones expuestas, analice las funciones encomendadas a la Guardería de Montes de Zaragoza en su Reglamento de fecha 27 de octubre de 1995, evitando, por una parte, cualquier posible confluencia con las funciones que legalmente corresponden a la Policía Local en materia de seguridad pública y, por otra, coordinando de un modo

adecuado los diferentes servicios municipales que ejercen funciones de policía administrativa en materia de medio ambiente evitando posibles duplicidades.

De modo especial, entendemos que deberían clarificarse, además, todas las cuestiones relacionadas con el uso de armas de fuego por los miembros de la Guardería, teniendo en cuenta por una parte el tenor del reglamento de Armas y, por otra, la evolución que está experimentando el Ejercicio de las funciones de guardería forestal en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asimismo me permito sugerirle que revise el texto del Reglamento de la Guardería de Montes modificando aquellos extremos en los que se aprecia falta de adecuación a normas de rango superior, en especial los relativos a la edad límite de acceso a las plazas de la Guardería, uso de señales luminosas en los vehículos, utilización del término "Cuerpo" y funciones cuyo contenido se aproxima a las propias de la policía de seguridad pública. »

Respuesta de la Administración.

Sugerencia rechazada. El Ayuntamiento de Zaragoza remitió el siguiente informe:

« En contestación a la sugerencia formulada por el Justicia de Aragón en relación con el estatuto jurídico de la Guardería de Montes de este Ayuntamiento (DI-209/1999-IM), adjunto le remito copia del informe de la Unidad de Montes y Areas Naturales del Servicio de Medio Ambiente, de 10 de abril de 2000. En el meritado informe se hace un análisis exhaustivo de todas las cuestiones relativas a las funciones, uso de armas, incorrecta identificación de vehículos, consideración como cuerpo y agentes de autoridad de la guardería de montes.

En lo que respecta a la edad límite fijada para las pruebas de acceso, dicho informe se complementa con el emitido por la Asesoría Jurídica municipal de 12 de mayo de 2000, y con las sentencias desestimatorias del Juzgado de lo Contencioso-administrativo y, en apelación, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón al recurso interpuesto contra la Resolución de 30 de abril de 1999 de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza por la que se desestimó la pretensión de los recurrentes, Guardas de Montes del Servicio de Medio Ambiente, de que se declarara su condición de Fuerza y Cuerpo de seguridad.

Desde la Delegación de Medio Ambiente se propugna la continuidad de este colectivo con funciones especiales, nunca de seguridad pública sino de vigilancia y custodia del patrimonio rústico municipal y de policía administrativa en materia de conservación de la naturaleza, compatibles con las otorgadas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Todo ello, sin perjuicio de las oportunas modificaciones reglamentarias que deberá adoptar el Ayuntamiento de Zaragoza cuando se regule normativamente el actual vacío legal existente en la materia, consecuencia de la derogación empresa del Reglamento de Guardas de Campo (Real Decreto de 8 de noviembre de 1849) por el Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, que desarrolló el Reglamento de Seguridad Privada. »

15.3.7. ASIGNACIÓN DE UNA PLAZA ESPECÍFICA COMO DESTINO PROVISIONAL TRAS REINGRESO. EXPTE. DI-313/2000.

Una persona, Auxiliar de Enfermería del Insalud, tras un periodo de excedencia, reingresó con destino provisional en el Hospital de Calatayud. El reingreso, según el escrito de queja, no se había hecho efectivo sobre una plaza específica, sino que supuso una sucesión de cambios de puesto de trabajo a lo largo de 5 años. Asimismo se planteaban otras cuestiones en torno a los concursos generales y los concursos internos que convocaba el propio Hospital, así como la valoración de los méritos. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

« ANTECEDENTES

Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que D^a ..., Auxiliar de Enfermería del Insalud, tras un periodo de excedencia, reingresó con destino provisional en el Hospital de Calatayud el día 1 de junio de 1995. Desde entonces ha sido destinada a diversas plazas de modo no permanente, situación que se ha prolongado hasta la fecha.

En el escrito de queja se denunciaba en particular:

1) Que el reingreso con destino provisional de la Sra. ... no se ha hecho efectivo sobre una plaza específica, sino que ha supuesto una sucesión de cambios de puesto de trabajo a lo largo de estos 5 años.

2) Que en los concurso generales convocados en el Área 3 no se ofrecen todas las plazas de Auxiliar de Enfermería que existen en el Hospital de Calatayud, ocupadas con carácter interino.

3) Que en los concursos internos que convoca el propio Hospital de Calatayud se aplica un baremo que prima al personal interino frente al personal fijo.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a mediación y dirigirse a la Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

La Dirección Gerencia del Hospital de Calatayud contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo un informe en el que se exponía lo siguiente:

«1) D^a. ... causó Alta en el Hospital de Calatayud con fecha 01-06-95 tras serle concedido el Reingreso Provisional, procedente de Excedencia Voluntaria, por la Dirección Provincial del INSALUD de Zaragoza, en uso de las atribuciones conferidas por la Dirección General del Instituto Nacional de la Salud en virtud de su Resolución de fecha 04/12/92, y en aplicación de la Disposición Adicional Sexta del Real Decreto 118/1.991, de 25 de enero.

Posteriormente y al no haber obtenido destino definitivo en el Concurso de Traslados, convocado el 14-11-96 por la Dirección General de Recursos Humanos del INSALUD y resuelto el 19-01-98, la Dirección Provincial del INSALUD de Zaragoza procedió a concederle un nuevo Reingreso Provisional con efectividad del 30-01-98.

Los mencionados Reingresos Provisionales se conceden sobre plazas vacantes, esto es sin cubrir por propietarios, y dentro de la plantilla autorizada para este Centro por la Presidencia Ejecutiva del INSALUD, según Resolución la plantilla de Auxiliares de Enfermería es de 77 plazas. Dichas plazas no están vinculadas con un puesto de trabajo determinado, por lo que el acceso de los trabajadores que ocupan dichas plazas a los correspondientes puestos de trabajo se regula por acuerdos internos entre la Dirección del Hospital y los Representantes Legales de los Trabajadores. Dichos acuerdos se concretan en los firmados en fecha 14-03-94 junto con el anexo de 28-03-95 y modificados por los firmados en fecha 28-01-99. De ambos acuerdos se adjunta fotocopia.

En base a los mencionados acuerdos y desde la fecha en que D^a. ... se incorporó al Hospital de Calatayud se han realizado convocatorias de puestos de trabajo en Octubre-95, Enero-96, Octubre-96, Abril-97, Octubre-97, Abril-98, Febrero-99 y Febrero-00. En las convocatorias mencionadas, la interesada no presentó solicitud en tres ocasiones, en dos no había puestos vacantes de Auxiliar de Enfermería y en los tres restantes no obtuvo puntuación suficiente para serle adjudicado el puesto solicitado. Como consecuencia de la Resolución de los mencionados concursos de puestos de trabajo, se le han asignado puestos de trabajo de forma provisional en los diferentes servicios en los que se ha producido vacante, al igual que al resto de personal que no ha obtenido puesto definitivo.

2) Respecto de la queja manifestada en el punto 2), esto es que en los concursos generales no se convocan todas las plazas de Auxiliar de Enfermería, decir que no es el Hospital de Calatayud quien convoca, sino la Dirección General de

Recursos Humanos del INSALUD, y todo ello de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 30/1999, de 5 de octubre, de Selección y Provisión de Plazas de Personal Estatutario de los Servicios de Salud, y en el capítulo II, sección 1ª, del Real Decreto-Ley 1/1999, de 8 de enero (B.O.E. del 9), sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social.

3) Respecto de la queja referente al baremo aplicado para los concursos internos del Hospital de Calatayud, manifestar que dicho baremo es el aprobado con los Representantes legales de los trabajadores.

No obstante, indicar que el mencionado baremo no recoge ningún apartado en el que se prime el hecho de ser personal interino. Por el contrario, da una puntuación adicional por el hecho de ser personal con plaza en propiedad.»

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La primera de las cuestiones que se suscitan en el escrito de queja se refiere a que el reingreso con destino provisional de la Sra. ... no se ha hecho efectivo sobre una plaza específica, sino que ha supuesto una sucesión de cambios de puesto de trabajo a lo largo de estos 5 años.

El Director Gerente del Hospital de Calatayud, en su informe, sostiene que los reingresos provisionales se conceden sobre plazas vacantes, pero que sin embargo, estas plazas *“no están vinculadas con un puesto de trabajo determinado por lo que el acceso de los trabajadores que ocupan dichas plazas a los correspondientes puestos de trabajo se regula por acuerdos internos entre la Dirección del Hospital y los Representantes Legales de los Trabajadores”*.

No podemos estar de acuerdo con esta afirmación. Una cosa es que el reingreso sea a una plaza con carácter provisional y otra muy distinta es que esta plaza no sea específica. Los puestos de trabajo son todos determinados, sin perjuicio de las posibilidades que la legislación concede a la Administración para ordenar de modo adecuado los servicios que presta a los ciudadanos, a través de los procedimientos de provisión de puestos (ordinarios y extraordinarios). Debe existir en consecuencia un puesto específico adscrito con carácter provisional a Dª ... en tanto en cuanto no obtenga dicho puesto u otro distinto con carácter definitivo a través de los procedimientos ordinarios de provisión regulados actualmente en la Ley 30/1999, de 5 de octubre.

Segunda.- El sometimiento del puesto ocupado por Dª ... con carácter provisional al procedimiento interno existente dentro del Hospital de Calatayud para la provisión de puestos de trabajo en la División de Enfermería tiene unas consecuencias que distorsionan el propio sistema que reguló su reingreso al servicio activo. En

efecto, de acuerdo con la, en aquel momento vigente, Disposición Adicional Sexta del Real Decreto 118/1991, de 21 de enero, sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las II.SS. de la Seguridad Social, el derecho a reingreso se puede ejercer sobre plazas vacantes, incluyendo dentro de este concepto las plazas básicas de la categoría desempeñadas por personal temporal. Esta prioridad del personal estatutario fijo sobre el interino, que permite incluso la asignación al primero de una plaza ocupada por el segundo, queda, en cierta medida, alterada al someter la plaza ocupada con carácter provisional a un concurso interno en el que participa también el personal interino con un baremo sustancialmente común a ambos (con la salvedad de una puntuación adicional de 100 puntos que se otorga a las personas con plaza en propiedad en el Insalud), y como consecuencia del cual un interino puede acabar desplazando de su puesto provisional a D^a ...

A nuestro parecer el sistema definido por los acuerdos internos entre la Dirección del Hospital y los representantes Legales de los Trabajadores no ha previsto una situación tan peculiar como la que aquí se examina.

Por otra parte, la habitualidad de estos concursos internos (desde octubre de 1995 hasta febrero de 2000 se han celebrado 8 concursos de este tipo según se indica en el informe remitido por la Dirección Gerencia del Hospital de Calatayud) contrasta con la dilación en la convocatoria de concursos generales en los que D^a ... debe participar para obtener destino definitivo (sólo se han convocado dos en los últimos 5 años -años 1996 y 1999- y el segundo de ellos aún no ha sido resuelto). Ambos factores, unidos al hecho de que en los antes citados dos concursos generales sólo se han incluido 7 plazas de Auxiliar de Enfermería -5 en 1996 y 2 en 1999- aumentan la distorsión generada y llevan a la situación absurda de que una persona reingresada con destino provisional hace 5 años carezca a día de hoy de destino definitivo.

Tercera.- En cuanto a la queja planteada sobre la falta de ofrecimiento de todas las plazas vacantes en el Hospital de Calatayud en los concursos generales convocados por el Insalud (Resolución de 14 de noviembre de 1996 -BOE nº 299- y Resolución de 15 de octubre de 1999- BOE nº 263-), ya hemos indicado en el anterior fundamento jurídico que sólo se han ofertado 7 plazas de Auxiliar de Enfermería (5 en 1996 y 2 en 1999). El informe del Hospital de Calatayud se limita a remitirse a la Dirección General de Recursos Humanos que es quien ha aprobado la última convocatoria del año 1999, sin que podamos precisar si la actuación administrativa ha sido ajustada a las normas reguladoras de la provisión de plazas contenidas en los artículos 10 y ss. de la Ley 30/1999, de 5 de octubre, de selección y provisión de plazas del personal estatutario de los Servicios de Salud, dada la falta de información acerca de las plazas vacantes que existían a la fecha de la convocatoria.

Por todo ello, me permito manifestarle mi criterio favorable a que se garantice el derecho de D^a ... a que se le asigne una plaza concreta y determinada de Auxiliar de Enfermería, dentro de las plazas vacantes de la plantilla de ese Hospital, entendiendo

dentro de las vacantes las plazas básicas de la categoría desempeñadas por personal temporal, sin perjuicio de que el acceso de la misma a un puesto con carácter definitivo dependa de su adjudicación en un concurso general en los términos que resultan de los artículos 10 y ss. de la Ley 30/1999, de 5 de octubre, de selección y provisión de plazas del personal estatutario de los Servicios de Salud. »

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada. El Director Gerente del Hospital de Calatayud remitió el siguiente informe:

« De acuerdo con su escrito de fecha 12 de junio de 2000 y nº de salida 4212 y la recomendación de ese Justicia de Aragón en referencia a la reclamación efectuada por la Auxiliar de Enfermería del Hospital de Calatayud D^a ..., pongo en su conocimiento que con fecha 16 de junio de 2000 se procedió por parte de esta Gerencia a ofertar una plaza a la mencionada trabajadora.

Adjunto se remite fotocopia del mencionado escrito, debidamente diligenciado el recibí por la interesada en el que además D^a ... manifiesta no estar conforme con la mencionada oferta. »

15.3.8. AYUDAS AL ESTUDIO DE EMPLEADOS DEL INSALUD. EXpte. DI-368/2000.

En este expediente se examinó si podían incluirse dentro del ámbito de las ayudas al estudio de los empleados del Insalud los “Estudios propios” de las Universidades españolas y, en concreto unos estudios de posgrado de medicina naturista y nutrición, dietética y dietoterapia de las Universidades de Zaragoza y Navarra, respectivamente. Junto a ello, se analizaron diversas cuestiones relativas al régimen de trabajo de los A.T.S./D.U.E. en un Centro de Especialidades. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

« ANTECEDENTES

Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que D^a. ... trabajaba en el turno de tarde como ATS en el Centro de Especialidades Ramón y Cajal de Zaragoza, comenzando a las 14 horas y concluyendo a las 21 horas. El

Supervisor de tardes le había ordenado, al parecer, que recogiera diariamente los análisis del Laboratorio y los repartiera por las plantas y las diferentes consultas, trabajo que se consideraba por el presentador de la queja que no era función propia de Enfermería.

Asimismo se señalaba en el escrito de queja que a los ATS que trabajan en un Centro de Especialidades no se les abonaba el complemento específico de turno fijo que, sin embargo, sí se les abona a los Auxiliares de Enfermería en esos mismos Centros de Especialidades.

Se señalaba, en último lugar, que a D^a ... se le habían denegado unas ayudas por estudios de postgrado de medicina naturista y nutrición, dietética y dietoterapia de las Universidades de Zaragoza y Navarra, respectivamente, entendiéndose el presentador de la queja que se trataba de estudios incluidos dentro del ámbito de las ayudas.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a mediación y dirigirse a la Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

La Dirección Gerencia del Hospital Miguel Servet de Zaragoza contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo un informe en el que se exponía lo siguiente:

«1º.- En relación a la primera cuestión, adjuntamos copia del informe elaborado al respecto por el Supervisor de la Unidad.

2º.- En cuanto a la segunda cuestión, el complemento específico de turno fijo, se ha desarrollado como sigue:

La interesada, lo solicitó mediante reclamación previa de fecha 02-03-00.

Desde este Centro, con fecha 24-04-00 se informó dicha reclamación a la Secretaría Provincial, comunicándoles el motivo por el que quedaba excluida de su percepción.

Presentó demanda en el Juzgado de lo Social el 19-04-00 y mediante cédula de notificación y citación del Juzgado de lo Social nº UNO de Zaragoza, autos 301/00, señalan fecha para la celebración del acto de juicio el día 05-06-00. Al día de la fecha desconocemos el resultado.

Adjuntamos fotocopias de la siguiente documentación:

- Reclamación previa*
- Informe a la Secretaría Provincial*
- Demanda*

- Cédula notificación y citación

3º.- Con respecto a la tercera cuestión, la denegación de la ayuda de estudios, el proceso ha sido el siguiente:

Solicitó la primera ayuda por realizar estudios Postgrado Medicina Naturista para el curso 97/98, que fue denegado por no tener carácter oficial y carecer de efectos académicos plenos.

Presentó reclamación previa el 12-11-98.

El Servicio de personal en fecha 13-11-98, consultó a la Universidad de Zaragoza sobre la validez académica del Postgrado de Medicina Naturista que ... estaba realizando.

La Universidad informó en 22-12-98, comunicando que estos Títulos carecen de los efectos académicos plenos y de la habilitación para el ejercicio profesional.

Con fecha 30-04-99 se le notifica la resolución desestimatoria a la reclamación previa.

La solicitud por el curso 98/99 de Nutrición y cuidados paliativos, también le fue denegado por el mismo motivo. No tenemos constancia de que haya presentado ninguna reclamación hasta la fecha.

Adjuntamos fotocopias de la siguiente documentación:

- Solicitudes Ayuda de Estudios y denegaciones
- Reclamación previa
- Escrito del Servicio de personal a la Universidad
- Escrito de la Universidad
- Resolución»

Por su parte, el Supervisor de la Unidad en la que D^a ... presta sus servicios emitió el siguiente informe:

«En el C.M.E. "Ramón y Cajal", el reparto de correo (analíticas, informes, etc.) se hacen mañana y tarde por el personal correspondiente.

La analítica que puntualmente se genera en el día y en el mismo centro (10-12) en el turno de tarde, son las enfermeras, las que han asumido voluntariamente, como función propia de su consulta, cada una la suya; lo mismo que sellar volantes, ir a recoger volantes al despacho, recoger material propio de cada consulta, etc.

En el laboratorio, para facilitar esta misión de entrega de estos análisis, hay al efecto un archivo, donde cada consulta y facultativo tiene su carpeta; así cada enfermera va y recoge lo suyo.

En la práctica habitual, entre compañeras, una, recoge lo de varias o lo de todas. Esto es lo que se venía haciendo a diario.

En los últimos tiempos, tres compañeras del Hospital Miguel Servet (... , ... y ...) vienen con traslado al C.M.E. Ramón y Cajal, y con un horario diferente, empiezan a trabajar a las 14'00 horas en vez de a las 15'00 horas que es el horario habitual de enfermería en turno de tarde.

Se habla entre las compañeras que de 14 a 15 horas, en ese espacio de tiempo, las tres adelantarán la preparación de las consultas que empiezan a las 15 horas. Esto lleva consigo, no solamente la recogida y entrega de análisis, sino también preparar las historias clínicas en función de los listados y horarios en que los enfermos están citados.

Así se le indica a D^a. ..., sin que hubiera ninguna negativa por su parte, ya que es una tarea habitual de toda enfermería y asumida voluntariamente desde siempre por el resto de las compañeras, en todas y cada una de las consultas.

Que yo sepa, nunca esta Sra. se negó a recoger los análisis a otra compañera y a mí, nunca me formuló queja alguna a este respecto.»

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La primera de las cuestiones que se suscitan en el escrito de queja se refiere a si la función de recoger diariamente los análisis del Laboratorio y repartirlos por las plantas y las diferentes consultas, era propia de Enfermería.

El Supervisor de Unidad en el informe remitido a nuestra Institución considera que es “*tarea habitual de toda enfermería*” y señala además que se trata de una práctica asumida voluntariamente por las enfermeras sin que hasta la fecha haya habido queja alguna al respecto.

En realidad, en la recogida y entrega de los análisis confluyen dos aspectos: el relativo al control de los análisis, como elemento necesario para llevar a cabo con buen orden la consulta, función propia de Enfermería, de acuerdo con el artículo 58 del Estatuto de Personal Sanitario no facultativo, aprobado por Orden de 26 de abril de 1973, del Ministerio de Trabajo; y el relativo al traslado material de estos análisis que, considerado de forma autónoma, podría entenderse como función característica del personal subalterno, de acuerdo con el artículo 14 del Estatuto de Personal No Sanitario.

Sin embargo, la naturaleza especialmente delicada de los análisis clínicos puede constituir un argumento consistente para amparar la práctica de que sean directamente los A.T.S. los que se hagan cargo de los mismos, evitando pasos intermedios, dada su función general de control de todos los *“antecedentes necesarios para el buen orden del servicio o consulta”*, máxime si consideramos que estos documentos se generan en el Laboratorio del mismo Centro.

Un segundo aspecto de la cuestión sería el relativo al hecho de que sean las enfermeras que tienen horario de tarde de 14 a 21 horas las que recojan los análisis correspondientes a todas las consultas. Se pueden apreciar razones de agilidad y eficacia en esta práctica, si bien parece que debe estar amparada o bien por la aceptación voluntaria de las afectadas o, en su defecto, por una instrucción específica en tal sentido dada por la Dirección del Centro. En todo caso, esta es una cuestión menor que entendemos que no debería dar lugar a controversia, siendo aconsejable que se resuelva de modo satisfactorio para todos.

Segunda.- Se plantea como segunda cuestión la relativa a la falta de pago del complemento específico de turno fijo a los ATS que trabajan en un Centro de Especialidades, mientras que este complemento sí se abona en cambio a los Auxiliares de Enfermería en esos mismos Centros.

El Gerente de Atención Especializada del Hospital Miguel Servet en su informe alega que esta cuestión ha sido objeto de demanda planteada ante la jurisdicción social. De acuerdo con el artículo 15.2 de la Ley 4/1985, reguladora del Justicia de Aragón, no puede nuestra Institución entrar a examinar este concreto extremo, a fin de respetar la independencia judicial que garantiza el artículo 117 de la Constitución Española.

Tercera.- En cuanto a la queja planteada sobre la denegación de las ayudas por estudios de postgrado de medicina naturista de la Universidad de Zaragoza y un curso de nutrición, dietética y dietoterapia de la Universidad de Navarra debemos hacer diversas reflexiones.

El Insalud ha desestimado las solicitudes de ayuda de estudios presentadas por la Sra. ... para los cursos académicos 1997/1998 y 1998/1999 al considerar que los estudios realizados no tienen acomodo dentro de los que regula como susceptibles de ayuda la Circular 3/1982, de 23 de marzo, sobre ayudas de estudio al personal de los centros, establecimientos y servicios sanitarios de la Seguridad Social.

En efecto, el párrafo 2.2.1 concordante con el 3.2 dispone que podrán ser objeto de ayuda *“cualquier otra clase de estudios ... siempre que dispongan de planes de estudios aprobados por disposiciones oficiales del Ministerio de Educación y Ciencia y que al finalizar los mismos se les expidan títulos, diplomas o certificados con validez académica”*.

Pues bien, los estudios para los que la Sra. ... solicitó la ayuda económica era Estudios Propios de las Universidades de Zaragoza y Navarra.

El artículo 28.3 de la Ley de Reforma Universitaria permite a las Universidades españolas, "*en uso de su autonomía ... impartir enseñanzas conducentes a la obtención de otros diplomas o títulos*".

Estos títulos carecen de efectos académicos plenos y de habilitación para el ejercicio profesional cuando para ello sea preciso un determinado título oficial. En definitiva su valor será el que les proporcione el juego del mercado, como indica el profesor ...

No es posible, por todo ello, incluir los estudios realizados por la Sra. ... en los cursos académicos 1997/1998 y 1998/1999 dentro de los que la Circular 3/1982, de 23 de marzo, antes citada, regula como susceptibles de ayuda.

Por otra parte, puede considerarse formalmente adecuada la actuación seguida por el Insalud que, antes de resolver sobre la solicitud, recabó información de la Universidad de Zaragoza acerca del valor académico de sus Títulos propios.

Sin perjuicio de lo anterior, y *de lege ferenda*, debemos indicar que el desarrollo e importancia que van adquiriendo los Títulos propios de las Universidades españolas, unido al interés que las Administraciones Públicas tienen en que sus empleados actualicen y perfeccionen su preparación profesional podría hacer aconsejable que en sucesivas convocatorias de Ayudas de Estudios el Insalud contemplara la posibilidad de ampliar su objeto de modo que incluyera los estudios conducentes a la obtención de Títulos y Diplomas propios de alguna de las Universidades españolas.

Por todo ello, me permito manifestarle mi criterio favorable a que, en sucesivas convocatorias de Ayudas de Estudios, el Insalud contemple la posibilidad de ampliar su objeto de modo que se incluyan dentro de su objeto los estudios conducentes a la obtención de Títulos y Diplomas propios de alguna de las Universidades españolas. »

Respuesta de la Administración.

Sugerencia aceptada. El Director Territorial del Insalud ha remitido el siguiente informe:

« 1.- En cuanto a la discrepancia expuesta por la interesada en torno a la falta de abono de Complemento Específico por prestar servicio en Centro Médico de Especialidades, le adjuntamos Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº Uno de Zaragoza, desestimando la demanda presentada por la actora, que ha devenido firme, ya que la Sra. ... no ha presentado recurso de suplicación frente a la misma.

2.- En torno a la ayuda por estudios, le hacemos llegar copia del escrito dirigido a nuestros Servicios Centrales a fin de que “de lege ferenda”, tengan en cuenta el criterio sustentado por esa Institución, dado el carácter centralizado con el que se regula tal ayuda, y, en general, la acción social del personal de Instituciones Sanitarias. »

16. INTERIOR

16.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

INTERIOR					
	2000	1999	1998	1997	TOTAL
Expedientes incoados	101	85	55	79	320
Expedientes archivados	80	85	55	79	299
Expedientes en trámite	21	0	0	0	21

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2000	1999
FORMULADAS	16	7
ACEPTADAS	4	6
RECHAZADAS	11	1
SIN RESPUESTA	0	0
PENDIENTES RESPUESTA	0	0

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DI-908/2000	Motivación de las Resoluciones	Sugerencia sin respuesta
DI-747/1999	Notificación por Edictos	Sugerencia sin respuesta
DI-232/2000	Acceso al Expediente: respuesta incongruente	Sugerencia sin respuesta
DI-687/1999	Motivación de las Resoluciones	Sugerencia aceptada
DI-431/2000	Problemática de los conductores diabéticos	Remisión DP.
DI-708/2000	Exámenes adaptados a las circunstancias de los aspirantes	Inexistencia de irregularidad
DI-826/2000	Exámenes adaptados a las circunstancias de los aspirantes	Remisión DP
DI-343/2000	Acceso a un aparcamiento: riesgo para peatones	Recomendación aceptada
DI-973/2000	Acceso de vehículos a un hipermercado: riesgo para alumnos de un colegio	Suspensión por quedar resuelto antes de admisión
DI-858/2000	Posible actuación delictiva de los responsables de una empresa de gestión de multas	Remitida al Ministerio Fiscal
DI-849/2000	Situación Sección Extranjería Comisaría San José	Remisión DP
DI-374/2000	Reagrupación familiar	Remisión DP
DI-628/2000	Retraso concesión permisos de trabajo y residencia	Rechazo asunto entre particulares
DI-297/2000	Retraso expediente admisión de la nacionalidad española	Remisión DP
DI-165/2000	Tramitación visados de residencia para Cónyuges de españoles	Remisión DP
DI-884/2000	Publicidad expedientes celebración matrimonio civil	Sugerencia pendiente de respuesta
DI-125/2000	Mercado ambulante Romareda	Sugerencia aceptada

16.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

16.2.1. TRÁFICO

Un año más, la mayoría de las quejas tramitadas en este área son presentadas por ciudadanos disconformes con el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. Desde un punto de vista cuantitativo, las quejas más numerosas se refieren a procedimientos sancionadores en materia de tráfico y, en particular, a los tramitados por la Oficina de Tráfico de la Policía Local del Ayuntamiento de Zaragoza. Este dato no ha de sorprender pues, con mucha diferencia, es dicha oficina la encargada de tramitar el mayor número de expedientes sancionadores en nuestra Comunidad Autónoma.

Puede llamar la atención el elevado número de resoluciones rechazadas en esta materia (once sobre quince) dato significativo si se compara con las cifras globales de la Institución (28 sobre 228). Adviértase que si al número de

resoluciones rechazadas por la Administración en el año 2000 le restamos las once que corresponden a esta materia, nos resulta una cifra similar a la de la anualidad de 1999 (16) pese a haberse incrementado de forma notable el número de resoluciones emitidas (188 en 1999 y 228 en 2000).

Centrándonos en las sugerencias rechazadas, todas ellas se refieren a idéntico objeto y afectan a la misma Administración: falta de motivación de las resoluciones sancionadoras en los expedientes tramitados por la Oficina de Tráfico del Ayuntamiento de Zaragoza. En nuestras resoluciones venimos reiterando a las distintas Administraciones la exigencia constitucional de motivar las resoluciones sancionadoras. Desde la perspectiva de los derechos y garantías de los ciudadanos no es admisible la imposición de sanciones carentes de cualquier motivación en las que no se atienden ni rebaten las alegaciones planteadas por los ciudadanos en tiempo y forma. Somos conscientes, como hemos señalado en nuestras resoluciones, de que en esta materia dos son los intereses en conflicto: por un lado, el interés del administrado en que el órgano sancionador dé respuesta a las alegaciones de hecho y de derecho que plantea en defensa de sus pretensiones; por otro lado, el interés de la Administración, con medios personales y materiales limitados en relación con el volumen de expedientes sancionadores, en procurar la eficaz tramitación de los mismos. Sin embargo, a nuestro juicio, la eficacia en la gestión formal de los procedimientos no puede justificar la lesión de las garantías reconocidas a los ciudadanos en la Constitución.

Como adelantábamos, las once sugerencias formuladas durante el año 2000 al Ayuntamiento de Zaragoza reiterándole la necesidad de motivar las resoluciones sancionadoras dando respuesta a las alegaciones que los ciudadanos formulen en el expediente sancionador, han sido rechazadas. El Ayuntamiento de Zaragoza, en los informes emitidos por la Oficina de Tráfico de la Policía Local, entiende que en la tramitación de los expedientes sancionadores está observando la legalidad constitucional y cita alguna sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que, en su opinión, avalaría su proceder. Sin embargo, resulta significativo que en las contestaciones que remite a nuestra Institución el Ayuntamiento reconozca que *“desde la puesta en funcionamiento de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en Zaragoza, sus titulares mantienen una interpretación similar a la que su Excm. expone en su escrito de sugerencia”*. Pues bien, si los órganos de la jurisdicción contenciosa a los que la ley atribuye el control judicial

de la actividad municipal vienen declarando que un determinado comportamiento administrativo – la falta de motivación de las resoluciones sancionadoras – no se ajusta a la legalidad, sorprende que el Ayuntamiento no corrija ese comportamiento sino que obligue a los ciudadanos a acudir a los juzgados de lo contencioso a sabiendas de que estos van a dar la razón al ciudadano recurrente. Desde nuestra Institución creemos que este proceder no es adecuado, que la inmensa mayoría de los ciudadanos afectados no van a acudir a los juzgados y, por ello, venimos reiterando al Ayuntamiento nuestra sugerencia, pese a ser conscientes del sistemático rechazo de nuestra posición.

Junto al tema de las sanciones, reflejamos en nuestro informe un apartado dedicado a las quejas en materia de permisos y otro apartado relativo a quejas sobre seguridad vial. En el primer grupo (permisos) hemos seleccionado expedientes que abordan la problemática de grupos como los diabéticos o las personas que se han sometido a operaciones de cirugía para corregir la miopía, sometidos a regímenes especiales en materia de expedición y renovación de los permisos. También abordamos las quejas de los ciudadanos que precisan exámenes adaptados a sus circunstancias personales. En el apartado de seguridad vial, destacamos dos expedientes relativos a sendas situaciones que podían suponer un riesgo para la seguridad de los peatones.

16.2.2. EXTRANJERÍA

La emigración, como fenómeno económico, responde a la realidad de un orden económico internacional dividido en “países ricos” y “países pobres”. Por un lado, los países ricos, con economías más o menos florecientes, que concentran la riqueza y los medios de producción y, por otro lado, los países pobres, con sistemas económicos desorganizados y dependientes de las necesidades de los países industrializados. En esta realidad la migración de la población de los países pobres a los países ricos resulta inevitable y se apoya en la expectativa de una promoción, económica, social y cultural.

El hecho de que la inmigración pueda resultar necesaria desde el punto de vista de los intereses económicos de los países ricos no puede llevarnos a una concepción utilitarista del fenómeno migratorio. Corremos el riesgo de concebir la inmigración como un fenómeno transitorio al servicio de la coyuntura económica, un fenómeno temporal en la medida en que cubre las

lagunas de nuestro mercado de trabajo. Esta concepción utilitarista entraña el riesgo de considerar al trabajador inmigrante como un trabajador interino, provisional, aislado, sin familia, destinado a volver a su país. El emigrante se convierte así en un trabajador de paso que ni quiere ni necesita integrarse en una tierra que le sería extraña.

Sobre la situación de los emigrantes extranjeros en nuestra Comunidad Autónoma nuestra Institución se pronunció en el “Informe especial sobre la despoblación en Aragón” y allí señalábamos como objetivo principal de la intervención de los poderes públicos en relación con los emigrantes, el logro de su efectiva integración social, garantizando un nivel adecuado en el ejercicio de sus derechos, especialmente los laborales, y el acceso a la vivienda y a la sanidad. En este sentido hemos destacado la importancia de la reagrupación familiar en la medida en que la llegada de los familiares directos favorece el arraigo del emigrante y su inserción en la comunidad de acogida. Si evidentes razones de justicia bastarían para apoyar nuestra posición favorable al logro de la integración social de los inmigrantes y, en particular, a su reagrupación familiar, en nuestra Comunidad Autónoma concurre una circunstancia adicional: la despoblación de amplias zonas del territorio y el envejecimiento general de la población.

En nuestro Informe especial apuntábamos la importancia de fomentar la estabilidad laboral y residencial de la población inmigrante para contribuir a su integración social y a mejorar su nivel de vida. En ese sentido sugeríamos, entre otras, las siguientes medidas sobre la inmigración de origen internacional:

- Programas, en colaboración con los ayuntamientos receptores, que promuevan la disponibilidad de viviendas dignas. Entre las medidas que se integrarían estarían la construcción de albergues y rehabilitación de los existentes (infraestructuras que podrían ser aprovechadas durante el curso escolar como establecimientos de una red de alojamiento juvenil); apoyos financieros y fiscales a los arrendatarios de viviendas a inmigrantes; subvención de alquileres; ayudas financieras y subvención de intereses para la adquisición o construcción de vivienda en zonas rurales.
- Apoyo financiero al reagrupamiento familiar, agilizando su tramitación burocrática
- Reforzar la inspección laboral para evitar los abusos en su contratación.

- Programas de educación especial, para adultos que facilite su inmersión en las culturas española y aragonesa, incluidos los cónyuges que no trabajan, y refuerzo educativo en los niños.

En cuanto a los procedimientos administrativos (solicitud de permisos de residencia y trabajo, visados, etc.), numerosos ciudadanos acuden a nuestra Institución 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 correspondiente servicio de orientación jurídica del Colegio de Abogados.

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, como ya dijimos en nuestro Informe del año 1999, 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.

Concluir este apartado destacando que a la Institución también acceden ciudadanos extranjeros planteando problemas que, si bien no están relacionados con los trámites administrativos de su situación regular o irregular en España, sí que pueden tener su origen o verse agravados por su condición de no nacionales. Es el caso, por ejemplo, del expte. DI-411/2000 del que damos cuenta en este Informe en el apartado relativo a Bienestar Social. Se planteaba el caso de una ciudadana de nacionalidad liberiana, de cincuenta años de edad, que había quedado viuda recientemente y que padecía una invalidez de columna que le impedía andar, por lo que debía permanecer en cama continuamente, dándose la circunstancia de que vivía sola en una casa

alquilada y sin ningún familiar que se ocupase de ella. Recibida la queja y ante el temor de que la ciudadana se encontrase desvalida y en situación de peligro, se informó inmediatamente a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia a fin que se adoptaran las medidas necesarias para acceder a la vivienda con el objeto de dar asistencia urgente a la ciudadana, solicitando, si fuera necesario, la oportuna autorización judicial para entrar en su domicilio. Por otra parte, desde el Instituto Aragonés de Servicios Sociales se nos informó que la ciudadana no reunía los requisitos legales para acceder a las plazas concertadas en Centros de Atención a Minusválidos Físicos. No obstante, los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Zaragoza, a los que desde la Institución se dio traslado del caso, gestionaron el ingreso de la ciudadana, primero en el Hospital Royo Villanova y, después, en una Residencia dependiente de Cáritas Diocesana donde recibe atención permanente.

16.2.3. VARIOS

Bajo el epígrafe de “Varios” damos cuenta de un expediente abierto por la queja de un ciudadano acerca de las condiciones de seguridad, salubridad, limpieza y libre tránsito en la zona del sector Romareda donde se ubica el mercado ambulante. También se recoge el procedimiento incoado por la queja de un ciudadano relativa al régimen de publicidad de los expedientes tramitados por el Ayuntamiento de Zaragoza para la fijación de día y hora para la celebración de matrimonios civiles.

16.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

16.3.1. TRÁFICO.

16.3.1.1. SANCIONES.

A) AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA.

16.3.1.1.1. MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES. EXPTE. DI-908/2000.

El expediente que a continuación se expone puede servir como ejemplo de los aquellos tramitados por quejas en las que se denuncia la carencia de motivación de las resoluciones en los procedimientos sancionadores tramitados por la Oficina de Tráfico de la Policía Local del Ayuntamiento de Zaragoza. El expediente se inició con un escrito de queja en el que se hacía referencia a un

procedimiento sancionador en materia de tráfico instruido por la Oficina de Tráfico de la Policía Local y en relación a dicho expediente se planteaba queja ante esta Institución exponiendo la situación de indefensión material en que se encontraba el ciudadano denunciado al no haber obtenido respuesta alguna al pliego de alegaciones presentado

Tras verificar el estudio del informe emitido por el Sr. Superintendente de la Policía Local de Zaragoza, el Justicia formuló Sugerencia cuya fundamentación es del siguiente tenor literal:

« II. Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Admitida la queja a mediación, el 8 de octubre de 2000 se solicitó de V.I. que emitiese informe sobre la cuestión planteada en la queja, petición que obtuvo cumplida respuesta mediante la remisión de escrito de 30 de octubre acompañando informe emitido por la Policía Local.

SEGUNDO.- A los efectos de la presente resolución interesa destacar en relación con la documentación aportada por la Oficina de Tráfico de la Policía Local que la “resolución sancionadora” consiste en un documento cuya primera página es un modelo preformado sin referencia concreta al expediente sancionador que nos ocupa y las páginas siguientes (se han aportado dos numeradas con los ordinales 22 y 28) consisten en un listado de expedientes administrativos con expresión del número de boletín, matrícula, nombre, art., fecha, importe y recibo.

III.- Consideraciones jurídicas

PRIMERO.- Una vez más esta Institución ha de pronunciarse sobre la falta de motivación de las resoluciones sancionadoras dictadas en los expedientes tramitados por la Oficina de Tráfico de la Policía Local de Zaragoza. Aunque dada la identidad del supuesto de hecho –resolución sancionadora que no da respuesta a las alegaciones formulada por el ciudadano- bastaría la genérica remisión a cuanto se dijo en anteriores resoluciones, el ciudadano presentador de la queja en este expediente tiene derecho a conocer los argumentos de nuestra Institución y, por ello, en las consideraciones siguientes reproduciremos literalmente lo razonado entonces.

SEGUNDO.- La obligación legal de motivar las resoluciones administrativas sancionadoras viene impuesta con carácter general por el art. 138.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que dispone que *“la resolución que ponga fin al procedimiento habrá de ser motivada y resolverá todas las cuestiones planteadas en el expediente”* y por el art. 54.1.a) de la misma Ley cuando establece que *“serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho...los actos que limiten derechos*

subjetivos o intereses legítimos". El art. 14 del Reglamento del Procedimiento Sancionador en materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (Real Decreto 320/1994), dispone que en la resolución sancionadora se "*decidirán todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del procedimiento*".

TERCERO.- Este deber legal del órgano administrativo de motivar las resoluciones sancionadoras conlleva un derecho del administrado a la motivación del acto sancionador, derecho que, como tiene proclamado el Tribunal Constitucional, tiene una dimensión constitucional. Desde la STC 18/1981, el Alto Tribunal ha venido declarando la aplicabilidad al procedimiento administrativo sancionador de las garantías previstas en el art. 24 de la Constitución en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto. En este sentido y sin ánimo de exhaustividad, el Tribunal Constitucional considera vigentes en el seno del procedimiento administrativo el derecho a la defensa, que proscribire cualquier indefensión (SSTC 4/1982, 125/1983, 181/1990, 93/1992, 229/1993, 293/1993, 95/1995, 143/1995), el derecho a la asistencia letrada, trasladable con ciertas condiciones (SSTC 2/1987, 128/1996, 169/1996); el derecho a ser informado de la acusación (SSTC 31/1986, 29/1989, 145/1993, 297/1993, 195/1995, 120/1996); el derecho a la presunción de inocencia (SSTC 120/1994, 154/1994, 23/1995, 97/1995, 14/1997, 45/1997) que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración (SSTC 197/1995, 45/1997), con la prohibición absoluta de utilización de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales (SSTC 127/1996); el derecho a no declarar contra sí mismo (SSTC 197/1995, 45/1997) o el derecho a la utilización de los medios de prueba adecuados para la defensa (SSTC 74/1985, 2/1987, 123/1995, 212/1995, 297/1995, 97/1995, 120/1996, 127/1996, 83/1997) del que se deriva que vulnere el art. 24.2 la denegación inmotivada de medios de prueba (STC 39/1997). La plena realización de estas garantías constitucionales en el procedimiento administrativo sancionador se consigue mediante la motivación de la resolución sancionadora, erigiéndose este derecho a la motivación en un instrumento para preservar los valores y garantías del art. 24 de la Constitución.

CUARTO.- La motivación de las resoluciones sancionadoras cumple una doble función. Por una parte, actúa como elemento preventivo de la arbitrariedad al imponer al órgano sancionador la exteriorización del razonamiento de su decisión. La motivación deviene así en consecuencia del principio general, proclamado en el Título Preliminar de la Constitución, que proscribire la arbitrariedad de los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones (Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 3 de marzo de 1990 y 7 de julio de 1990). Por otra parte, la motivación del acto sancionador va a permitir el control de la actividad administrativa mediante un ejercicio adecuado de los medios de oposición pues sólo conociendo los fundamentos de la decisión será posible su impugnación.

QUINTO.- Aunque, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, la exigencia de motivación no obliga a un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos y cada uno de los aspectos y perspectivas que los interesados puedan tener acerca de la cuestión que se decide (SSTC 14/1991, 28/1994, 153/1995, 32/1996, 66/1996, 39/1997, 43/1997, 143/1997, 36/1998, 47/1998), tampoco es admisible que el órgano administrativo obvie sin más cualesquiera alegaciones de los interesados. Como ha señalado el Tribunal Constitucional en su reciente sentencia STC 7/1998 “*de poco serviría exigir que el expediente cuente con un trámite de alegaciones para su defensa, si no existe un correlativo deber de responderlas, o proclamar el derecho a la presunción de inocencia si no se exige del órgano decisor exteriorizar la valoración de la prueba practicada y sus consecuencias incriminatorias*”. Por otra parte y como ya se ha adelantado, el propio Reglamento del Procedimiento Sancionador en materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (Real Decreto 320/1994), dispone en su art. 14 que en la resolución sancionadora se “*decidirán todas las cuestiones planteadas por los interesados...*”.

SEXTO.- En esta materia dos son los intereses en conflicto: por un lado, el interés del administrado en que el órgano sancionador de respuesta a las alegaciones de hecho y de derecho que plantea en defensa de sus pretensiones; por otro lado, el interés de la Administración, con medios personales y materiales limitados en relación con el volumen de expedientes sancionadores, en procurar la eficaz tramitación de los mismos. Desde esta perspectiva, y sin perjuicio de que se ha de valorar en cada supuesto las circunstancias que concurren, no sería constitucionalmente exigible que el órgano sancionador diera exhaustiva respuesta a todas y cada una de las alegaciones de los interesados cuando tales alegaciones no guardaran relación alguna con el objeto del expediente, fueran meramente retóricas o no tuvieran otra finalidad que la dilatoria. Sin embargo, sí que sería exigible una respuesta suficiente a aquellas alegaciones directamente relacionadas con el objeto del expediente de suerte que su estimación o no tuviera incidencia en el contenido y alcance de la resolución a dictar por el órgano sancionador.

SÉPTIMO.- En el caso sometido a la consideración de esta Institución, el ciudadano formuló en el trámite previsto a tal fin las alegaciones que consideró oportunas, alegaciones que no pueden ser tachadas de absurdas o infundadas y a las que, el órgano sancionador, no dio ninguna respuesta por cuanto la resolución sancionadora –una línea en un listado- no cumple con las exigencias legales y con la doctrina del Tribunal Constitucional en los términos que han sido expuestos en los anteriores fundamentos de esta resolución.

OCTAVO.- De acuerdo con lo expuesto en las consideraciones anteriores, entendemos que en el caso que nos ocupa se podría haber vulnerado el derecho del ciudadano a obtener una resolución motivada que diera una respuesta suficiente a las alegaciones por él formuladas en el expediente.

IV.- 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 11 de mayo de 2000, dictada en el expediente arriba identificado, al haberse tramitado dicho expediente vulnerando normas esenciales del procedimiento y violando el derecho constitucional del ciudadano a la motivación de las resoluciones sancionadoras.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que me comunique si acepta o no la **SUGERENCIA** formulada, así como, en caso negativo, las razones que se estimen para su no aceptación. »

Respuesta de la Administración.

La Sugerencia fue rechazada por el Ayuntamiento de Zaragoza.

16.3.1.1.2.NOTIFICACIÓN POR EDICTOS. EXPTE. DI-747/1999.

El expediente se inició en virtud de escrito de queja de un ciudadano en relación a dos procedimientos sancionadores tramitados por la Oficina de Tráfico de la Policía Local de Zaragoza denunciando que todas las comunicaciones se habían practicado mediante edictos en el BOP sin intentar previamente la notificación personal o habiéndola intentado en un antiguo domicilio.

Tras verificar el estudio del informe emitido por el Sr. Superintendente de la Policía Local de Zaragoza, el Justicia formuló Sugerencia el 11 de febrero de 2000 cuya fundamentación es del siguiente tenor literal:

« **PRIMERO.-** Desde la sentencia 18/1981, el Tribunal Constitucional ha venido declarando la aplicabilidad al procedimiento administrativo sancionador de las garantías previstas en el art. 24 de la Constitución en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y, en este sentido, tiene reiteradamente declarada la vigencia del derecho a la defensa en el seno del procedimiento administrativo sancionador (SSTC 4/1982, 125/1983,

181/1990, 93/1992, 229/1993, 293/1993, 95/1995, 143/1995). El derecho a la defensa garantiza el derecho del interesado a acceder al procedimiento y a los recursos legalmente establecidos en condiciones de poder ser oído y de ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos en un procedimiento en el que se respeten los principios de bilateralidad y contradicción. La plena efectividad de este derecho a la defensa impone a los órganos administrativos un especial deber de diligencia en la realización de los actos de comunicación con el interesado que asegure, en la medida de lo posible, su recepción por los destinatarios, dándoles así la oportunidad de defensa y de evitar la indefensión (SSTC 167/1992, 103/1993, 316/1993, 317/1993, 334/1993 y 108/1994).

SEGUNDO.- El especial deber de diligencia que es constitucionalmente exigible en la realización de los actos de comunicación supone que la Administración ha de cuidar de que en su práctica se observen con rigor todos los requisitos y formalidades previstos legal y reglamentariamente para garantizar la efectiva recepción por el ciudadano. Sólo cuando se hayan agotado todas las modalidades de notificación que permitan tener constancia de su recepción, será admisible acudir a la vía de la notificación edictal que, como afirma el Tribunal Constitucional, por tratarse de una ficción jurídica *“con un significado más simbólico que real...cuya recepción por el destinatario no puede ser demostrada”*, ha de entenderse necesariamente como *“un último y supletorio remedio...subsidiario y excepcional...reservado para situaciones extremas, cuando la persona buscada no pueda ser habida”* (SSTC 29/1997, 97/1992 y 193/1993).

TERCERO.- La jurisprudencia constitucional ha determinado que antes de acudir a la vía edictal el órgano competente debe agotar todas aquellas modalidades que aseguren en mayor grado la recepción por el destinatario de la correspondiente notificación y que, en consecuencia, garanticen en mayor medida el derecho a la defensa (SSTC 16/1987, 234/1988, 227/1994) y que, incluso cuando se utiliza el servicio de correos como medio de comunicación y la notificación sea fallida, no se permite sin más acudir a la notificación edictal, pues este sistema sólo ha de ser utilizado cuando no conste el domicilio de quien debe ser emplazado o se ignore su paradero por haber cambiado de domicilio, ya que la citación edictal ha de considerarse como remedio último (SSTC 38/1987, 140/1988, 9/1991, 41/1994, 51/1994, 227/1994). Por ello, en los casos en los que los servicios de Correos devuelvan las notificaciones con las indicaciones *“se ausentó”* o *“desconocido”*, el órgano competente incurrirá en vulneración del derecho a no sufrir indefensión si no cumple con la ratio esencial de las normas de comunicación cual es la de asegurar que el receptor ha recibido la comunicación fehacientemente. La administración afectada deberá utilizar todos los recursos a su alcance, para comprobar si el interesado cuenta con otro domicilio en el que practicar la notificación.

CUARTO.- En cuanto a los supuestos de rechazo o rehúse de la notificación, , debe de recordarse que la jurisprudencia ya con anterioridad a la ley 30/1992 venía

sosteniendo que una notificación rehusada era una notificación válidamente efectuada a todos los efectos y dicha doctrina jurisprudencial se incorporó en el texto de la disposición legal referida en el art. 59.3 en el que se señala que *"cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y se tendrá por efectuado el trámite siguiéndose el procedimiento"*. Sin embargo, no puede ignorarse - como dice el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en su sentencia de 14 de marzo de 1998 - que, como se desprende tanto de la jurisprudencia anterior a la Ley 30/1992, como del precepto transcrito, la consecuencia que se anuda al rehusar a recibir una notificación es tan importante que se estima preciso someterla al cumplimiento de determinados requisitos que evidencien la realidad del rehusar y, entre estos requisitos el primero ha de ser la identificación de la persona que rehúsa recibir la notificación pues no basta con cualquier morador habitual o accidental de la vivienda sino que es necesario, para que se pueda entender realizada la notificación, que sea rechazada por el propio interesado o por su representante. En este punto se ha de recordar, como dice el TSJ del País Vasco en su sentencia de 12 de febrero de 1998 *"...que esta excepcional forma de notificación, que no permite tener constancia de la recepción de la misma, sólo será posible cuando sea el propio interesado o su representante el que rechace la misma. De ahí que no se puede entender por válida la notificación cuestionada, por que es evidente que los padres del recurrente que es mayor de edad, estén o no en el domicilio del mismo, ni por disposición legal, ni por decisión expresa de éste (art. 32 de la Ley 30/92), eran en el momento de la notificación representantes del recurrente. Es claro por tanto que si bien es posible la notificación practicada en el domicilio del interesado, cuando en ausencia de éste, se hace cargo de la misma, cualquier persona que se encuentre en su domicilio y haga constar su identidad (art. 59.2 de la Ley 30/92), no es válida la notificación efectuada a cualquier persona que se encuentre en el domicilio del interesado, si ésta rechaza la notificación."*

QUINTO.- Comenzando por el **expediente 902.634-2**, el órgano instructor del mismo, tras intentar sin éxito la notificación en el domicilio que figuraba en el Registro General de Vehículos de la Dirección General de Tráfico, notificó por edictos tanto la propuesta de resolución como la resolución sancionadora. De acuerdo con la doctrina expuesta en los fundamentos anteriores, ha de concluirse que la Administración no obró con la diligencia constitucionalmente exigible en la práctica de los actos de comunicación con el ciudadano pues el órgano instructor del expediente sancionador debió haber desplegado una mínima actividad dirigida a averiguar el auténtico domicilio del interesado y a tal fin hubiera bastado con la consulta del padrón municipal. Pudiera entenderse que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 78 de la Ley de Seguridad Vial, sólo viene obligada a practicar la notificación en el domicilio que conste en el Registro de Vehículos de la DGT. No podemos compartir tal opinión pues, a nuestro juicio, si no pudiera practicarse la notificación en dicho domicilio, deberá estarse a las reglas del art. 59 de la LRJAP-PAC y a la jurisprudencia constitucional

que lo interpreta. Ciertamente es que el art. 78.1 in fine impone a los conductores el deber de comunicar los cambios de domicilio, mas del incumplimiento de este deber –que podrá tener las consecuencias que el ordenamiento establezca- no puede extraerse la conclusión de que la Administración pueda exonerarse del cumplimiento de su deber de diligencia en la práctica de los actos de comunicación con el ciudadano. No se trata de que la Administración venga obligada a realizar exhaustivas pesquisas en averiguación de domicilios que, por las carencias de medios personales y materiales, supondrían la quiebra del sistema sancionador; a nuestro juicio, en casos como el que nos ocupa, la diligencia constitucionalmente exigible se hubiera cumplido con una mínima actividad consistente en la consulta de los propios registros públicos. Sin embargo, como ya se ha adelantado, el órgano instructor acudió, directamente, a la notificación por edictos y con este proceder, consideramos, que se vulneró el art. 59.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y se colocó al ciudadano en una situación de indefensión

SEXTO.- En relación con el **expediente sancionador nº 526.563-6**, se ha de comenzar señalando que en este caso los actos de comunicación sí que se practicaron o se intentaron en el domicilio del conductor sancionado si bien tanto la propuesta de resolución como la propia resolución sancionadora fueron notificadas mediante edictos publicados en el boletín oficial ya que intentada la notificación en el domicilio del conductor, en el primer caso (propuesta de resolución) fue rehusada por un hermano del conductor y en el segundo (resolución sancionadora) fue rehusada por persona no identificada. De acuerdo con lo expuesto en el fundamento cuarto de esta resolución ni en el caso de la propuesta ni en el de la resolución sancionadora se podía tener por efectuado el trámite de la notificación y al continuarse el procedimiento se vulneró el art. 59.3 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administraciones Públicas generando en el ciudadano una situación de efectiva indefensión.

SEPTIMO.- Como tiene reiteradamente dicho el Tribunal Constitucional (por todas, STC 48/1996, de 23 de abril), la indefensión susceptible de provocar la nulidad de lo actuado se da cuando la vulneración de una norma procedimental conlleva *“consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses afectados por ella”*. Es lo que se conoce como “indefensión material”, situación en la que se encuentra el administrado que ve afectada de manera sustancial la defensa de sus derechos o intereses por la irregular actuación del órgano administrativo. Así ha ocurrido en el **expediente sancionador nº 902.634-2** pues al acudir la Administración a la notificación edictal sin agotar la diligencia constitucionalmente exigible se ha privado al ciudadano de la posibilidad de ejercitar los medios legalmente previstos para la defensa de sus derechos e intereses en el procedimiento sancionador. Otro tanto puede decirse del **expediente sancionador nº 526.563-6**, pues se tuvo por notificada la resolución sancionadora sin que concurriesen los requisitos exigidos por el art. 59.3 de la ley de procedimiento.

Por todo lo anteriormente expuesto, en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que, previos los trámites que correspondan, se revoquen las resoluciones sancionadoras dictadas en los expedientes sancionadores nº 005265636 y 0009026342, al haberse vulnerado en la tramitación de los mismos normas esenciales del procedimiento que han generado en el ciudadano una situación de efectiva indefensión.

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

Respuesta de la Administración.

La Sugerencia fue rechazada por el Ayuntamiento de Zaragoza.

16.3.1.1.3 ACCESO AL EXPEDIENTE: RESPUESTA INCONGRUENTE. EXpte. DI-232/2000.

Una ciudadana planteaba en su escrito de queja que, al haber tenido noticia de la tramitación de un expediente para la recaudación ejecutiva de una deuda por parte del Ayuntamiento de Zaragoza, había presentado escrito en el mes de julio de 1999 solicitando al Servicio de Recaudación Ejecutiva copia del contenido del expediente o bien que se le informase del modo de acceder al contenido del expediente. Pasados unos meses volvió a recibir otra notificación de apremio sobre el mismo expediente y reiteró su petición de copias, puesto que no había recibido ninguna otra notificación desde la presentación de su solicitud. En el mes de Febrero de 2000, recibió notificación de la Unidad Central de Tesorería inadmitiendo un “recurso” que la interesada no ha podido interponer dado que no se le ha facilitado el expediente contra el que recurrir.

Reproducimos a continuación la Sugerencia realizada por el Justicia de Aragón el 31 de mayo de 2000 en cuyos antecedentes se recoge la información facilitada por la Administración:

« II.- Antecedentes de hecho.

PRIMERO.- Admitida la queja a mediación se solicitó de V.I. que informase sobre la cuestión planteada en la queja.

SEGUNDO.- El pasado día 4 de abril tuvo entrada en esta Institución escrito de la entonces Sra. Alcaldesa al que acompañaba el informe remitido a Servicios Jurídicos por la Unidad Central de Tesorería que es del siguiente tenor literal:

“Por parte de esta Unidad, respecto de la queja recibida por El Justicia de Aragón de D^a. M.J.C.L., se informa que:

La interesada promovió expediente nº 525.056/1999, con fecha de entrada 22 de julio de 1999, recurriendo la Multa de tráfico nº 891136-2 y solicitando la vista del expediente. Dicho expediente fue remitido por esta Unidad para su informe por las dependencias municipales de la Policía Local con fecha 29 del mismo mes, permaneciendo en esas dependencias desde dicha fecha.

Con fecha 12 de enero del presente año, tuvo entrada el expediente 21.092/2000, donde la interesada hacía referencia al expediente arriba citado y se reiteraba en lo solicitado. Este es el recurso que fue inadmitido, toda vez que el anterior estaba pendiente de resolución y no se aportaba nada nuevo a lo antes alegado.

Por otra parte, no nos consta la existencia de otro u otros expedientes referidos a esta Multa de Tráfico, a nombre del interesado.”

TERCERO.- A la vista del contenido del informe se solicitó de V.I. el pasado día 14 de abril que ampliase la información facilitada indicando qué trámite se había dado al primero de los escritos presentados por la ciudadana. El día 26 de mayo tuvo entrada en esta Institución escrito de V.I. al que acompañaba el informe remitido a Servicios Jurídicos por la Unidad Central de Tesorería que es del siguiente tenor literal:

“Informar por parte de esta Unidad Central de Tesorería que, recibido en fecha reciente informa de la Policía Local sobre la denuncia nº 8911362, recurrida por D^a. M. J.C.L., se va a proceder a su Resolución por parte de la M.I. Alcaldía Presidencia, la cual se comunicará oportunamente al interesado en su domicilio habitual.”

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERO.- La cuestión sometida al juicio de esta Institución se reduce a la calificación que merezca el escrito que la ciudadana presentó el 22 de julio de 1999 en las dependencias municipales dirigido al Servicio de Recaudación Ejecutiva del Ayuntamiento de Zaragoza. Según la ciudadana en dicho escrito se limitó a solicitar copia del contenido del expediente mientras que, según la Unidad Central de Tesorería, con el escrito de 22 de julio de 1999 no sólo se solicitaba vista del

expediente sino que también se interponía recurso al que se le dio el trámite correspondiente remitiendo el expediente a la Oficina de Tráfico de la Policía Municipal para informe.

SEGUNDO.- En el repetido escrito de 22 de julio la ciudadana tras exponer que había recibido una notificación de una providencia de apremio dimanante del expediente sancionador que identificaba y señalar que no había recibido ninguna otra notificación al respecto, solicitaba, literalmente, *“que se remita a la interesada copia de todos los documentos que obren en el expediente o se le indique el procedimiento a seguir para obtener las mismas, de manera que pueda proceder a su defensa con las garantía y derechos que la Ley le otorga”*.

TERCERO.- A nuestro juicio, la ciudadana no formula en su escrito recurso alguno sino que se limita, de forma clara y concluyente, a solicitar el acceso al expediente administrativo a fin de poder ejercitar su derecho de defensa una vez que conozca el contenido del expediente. Por ello, la Unidad Central de Tesorería, en cumplida respuesta a la petición del interesado, debería haberle facilitado información precisa sobre el modo de obtención de copias y, en general, sobre el acceso al expediente observando lo dispuesto en los arts. 35 y 37 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas.

IV.- 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 la Unidad Central de Tesorería del Ayuntamiento de Zaragoza, previos los trámites que correspondan, se retrotraigan las actuaciones del expediente sancionador 8911362 al momento inmediatamente posterior a la presentación por la interesada del escrito de 22 de julio de 1999, facilitando a la misma la información solicitada en dicho escrito a fin de que pueda ejercitar, en su caso, los recursos que le asistan.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que me comunique si acepta o no la Sugerencia formulada, así como, en caso negativo, las razones que se estimen para su no aceptación. »

La Sugerencia fue rechazada por el Ayuntamiento de Zaragoza.

B) AYUNTAMIENTO DE HUESCA.

16.3.1.1.4. MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES. EXPTE. DI-687/1999.

Con fecha 28 de julio de 1999 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se hacía referencia a un procedimiento sancionador en materia de tráfico instruido por el Excmo. Ayuntamiento de Huesca. En relación a dicho expediente se planteaba queja ante esta Institución exponiendo la situación de indefensión material en que se encontraba el ciudadano denunciado por cuanto en la tramitación del expediente sancionador se habían utilizado impresos y formularios que, en ningún caso, habían dado respuesta a las alegaciones formuladas por el interesado.

Admitida la queja a mediación, el 5 de agosto de 1999 se solicitó del Ayuntamiento de Huesca que emitiese informe sobre la cuestión planteada en la queja. Al no ser cumplimentada nuestra petición le fue reiterada los días 18 de octubre y 22 de diciembre, recibándose en esta Institución el 11 de enero de 2000.

Estudiado el contenido del informe municipal el Justicia de Aragón formuló el 28 de enero de 2000 Sugerencia en la que reiterando los argumentos que se han expuesto con ocasión del expediente DI-908/2000-3, relativo al Ayuntamiento de Zaragoza, concluía señalando:

« **SÉPTIMO.-** En el caso sometido a la consideración de esta Institución, el ciudadano formuló en los trámites previstos a tal fin las alegaciones que consideró oportunas y que reiteró en su recurso, alegaciones que no pueden ser tachadas de absurdas o infundadas y a las que, el órgano sancionador, no dio ninguna respuesta pues empleó modelos preformados que no contenían ninguna consideración a las específicas alegaciones formuladas por el ciudadano.

OCTAVO.- De acuerdo con lo expuesto en las consideraciones anteriores, entendemos que en el caso que nos ocupa se podría haber vulnerado el derecho del ciudadano a obtener una resolución motivada que diera una respuesta suficiente a las alegaciones por él formuladas en el expediente.

IV.- 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 Concejal Delegado de Policía Local, de fecha 3 de mayo de 1999, dictada en el expediente nº 30139675/12-04-99, al haberse tramitado el expediente vulnerando normas esenciales del procedimiento y violando el derecho constitucional del ciudadano a la motivación de las resoluciones sancionadoras. »

La Sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento de Huesca.

16.3.1.2. AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA DE TRÁFICO.

16.3.1.2.1. PROBLEMÁTICA DE LOS CONDUCTORES DIABÉTICOS. EXPTE. DI-431/2000.

La Asociación de Diabéticos Españoles de Zaragoza presentó un escrito de queja en el que exponían los “agravios comparativos” que, por la aplicación del Reglamento General de Conductores (Real Decreto 772/1997, de 30 de mayo), venían sufriendo a la hora de obtener o renovar el permiso de conducir. Así, la Asociación señalaba en relación con el plazo de renovación que, frente al plazo de 3 años fijado por la normativa anterior a 1997, el reglamento de Conductores establece el plazo de 1 año para los conductores del Grupo 1, plazo que se reduce a 6 meses cuando se trata de conductores del Grupo 2 que requieran tratamiento de insulina. La Asociación también señalaba en su escrito que, en cuanto a las tasas y tarifas vigentes por las tramitaciones administrativas y por la pruebas psicofísicas, los conductores diabéticos se ven gravados con un coste económico superior al del resto de los conductores resaltando que mientras los conductores diabéticos del Grupo 1 gozan de una reducción no ocurre lo mismo con los del Grupo 2.

A la vista del contenido del escrito y al tratarse de un asunto relativo a materia ajena a nuestras competencias, se acordó su remisión al Defensor del Pueblo con el ruego de que atendiese la queja de los ciudadanos afectados.

16.3.1.2.2. EXÁMENES ADAPTADOS A LAS CIRCUNSTANCIAS DE LOS ASPIRANTES. EXPTE. DI-708/2000.

Un ciudadano se dirigió a nuestra Institución exponiendo la situación de los alumnos del Aula de Adultos Caminrreal-Torrijo que, interesados en obtener el permiso de conducir sometiéndose a las pruebas de control de conocimientos en forma oral o en otra forma adaptada a sus circunstancias personales (art. 56 del Reglamento General de Conductores), no encontraban respuesta adecuada en la Jefatura Provincial de Tráfico de Teruel.

Admitida la queja a mediación se solicitó el preceptivo informe de la Jefatura Provinvial de Tráfico en el que se indicaba que tras mantenerse dos reuniones entre los Servicios de Educación y de Tráfico, se convino formalizar un acuerdo de colaboración para canalizar la actividad solicitada por el Aula de Adultos de Caminrreal-Torrijo. Un borrador de dicho Acuerdo fue elaborado por la Jefatura de Tráfico, en base a las experiencias realizadas en otras provincias, y remitido a los servicios de Educación ara su conocimiento y estudio. Entendiendo que el problema planteado por el ciudadano en su queja se encontraba en vías de solución y que no se apreciaba irregularidad alguna en la actuación de la Jefatura Provincial de Tráfico de Teruel, el Justicia acordó el archivo del expediente.

16.3.1.2.3 EXÁMENES ADAPTADOS A LAS CIRCUNSTANCIAS DE LOS ASPIRANTES. EXPTE. DI-826/2000.

La queja presentada ante el Justicia aludía a la situación de un ciudadano español que tras residir más de treinta años en el extranjero había fijado su residencia en España habiendo iniciado los trámites para obtener el permiso de conducir encontrando graves dificultades para superar la prueba teórica por la precisión que se exige en el dominio del lenguaje, precisión de la que carece después de haber residido treinta años fuera de España. Por este motivo el ciudadano solicitaba la realización de la prueba teórica adaptada a su nivel de conocimiento del idioma. Por otra parte, el ciudadano denunciaba que pese a haber solicitado la exhibición de su ejercicio escrito para comprobar en qué preguntas había incurrido en error, la Jefatura Provincial de Tráfico de Zaragoza le había denegado el acceso a su ejercicio.

Solicitado informe a la Jefatura Provincial de Tráfico de Zaragoza, el Sr. Jefe Provincial remitió atento oficio en el que señalaba el trámite a seguir por el ciudadano para someterse a las pruebas especiales para aspirantes con

problemas de lectura comprensiva. En lo relativo a la negativa a acceder al examen corregido, el Sr. Jefe Provincial confirmó tal negativa y la justificó en que las hojas que contienen las preguntas son de utilización exclusiva de la Dirección General de Tráfico en los exámenes sin permitirse su difusión para evitar su conocimiento por los aspirantes “por el número siempre escaso de hojas disponibles”. A la vista del informe del Sr. Jefe Provincial de Tráfico y en la medida en que la negativa a enseñar los exámenes una vez corregidos pudiera suponer la lesión del derecho del ciudadano interesado a acceder al contenido de los expedientes administrativos, el Justicia acordó la remisión del expediente al Defensor del Pueblo por ser el competente para la supervisión de la Administración afectada.

16.3.1.3. SEGURIDAD VIAL.

16.3.1.3.1. ACCESO A UN APARCAMIENTO: RIESGO PARA PEATONES. EXPTE. DI-343/2000.

Con fecha 12 de abril del 2000 esta Institución abrió expediente de oficio que vino motivado por las informaciones recibidas en el sentido de que la Diputación General de Aragón no habría ejecutado las obras de vallado de un solar sito en Vía Universitatis-Duquesa Villahermosa (polígono 21), actuación que le habría sido requerida en resolución del Sr. Teniente de Alcalde Delegado del área de Urbanismo, Medio Ambiente e Infraestructuras del Ayuntamiento de Zaragoza. Este solar venía siendo utilizado como estacionamiento de vehículos con la circunstancia de que estos accedían al mismo aprovechando el rebaje de las aceras en los pasos de peatones con el consiguiente riesgo para los peatones lo que provocó una resolución del Justicia de la que se dio cuenta en el Informe del año pasado (DI-720/1998).

Una vez solicitado el pertinente informe a la Diputación General de Aragón, el Justicia formuló Recomendación en los siguientes términos:

« III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERO.- Como cuestión previa se ha de señalar que en esta Institución se siguió en su día el expediente DI-720/1998 motivado por la queja de un ciudadano que exponía la situación de riesgo en la que se encontraban los viandantes por la circunstancia de que el solar colindante al edificio de Telefónica entre las calles vía Universitatis, Duquesa Villahermosa y Milagrosa, venía siendo utilizado como aparcamiento por los turismos, autobuses y camiones que utilizaban para entrar y salir del mismo aquellas partes de las acera que están rebajadas en sus bordillos,

coincidiendo con la señalización de pasos para peatones. Aquel expediente concluyó con una Sugerencia formal a la entonces Alcaldesa de Zaragoza en la que tras poner en evidencia la situación de grave riesgo para los peatones, le sugeríamos que adoptase las medidas necesarias para que la entrada y salida de vehículos no se produjese a través de los pasos de peatones, apuntando en el cuerpo de nuestra resolución que bastaría para solucionar el problema con que se habilitasen nuevos accesos al solar por puntos distintos a los repetidos pasos de peatones.

SEGUNDO.- En el marco del expediente al que se ha hecho referencia, el Ayuntamiento de Zaragoza nos comunicó la resolución adoptada por el Sr. Teniente de Alcalde Delegado del Área de Urbanismo requiriendo a la Diputación General de Aragón, propietaria de la finca a fin de que procediera en el plazo de un mes a ejecutar las obras de vallado del solar.

TERCERO.- Indiscutida la realidad de la resolución del Sr. Teniente de Alcalde delegado del Área de Urbanismo en el ejercicio de sus competencias sin que conste que contra la repetida resolución se haya interpuesto recurso por la Diputación General de Aragón, a esta Institución sólo le cabe recordar el mandato constitucional (art. 103 CE) recogido en el art. 2 de la Ley 11/1996, de 30 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, que impone el deber de la Administración de actuar "*con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho*". El Justicia de Aragón, sin entrar a valorar las razones de oportunidad que se exponen en el informe del Excmo. Sr. Consejero y que, en su caso, debieron haber motivado la interposición del correspondiente recurso contra la resolución de la que se disiente, ha de exigir el cumplimiento de la legalidad y, en el caso que nos ocupa, ha de recomendar el cumplimiento en sus términos de la resolución dictada por el Sr. Teniente de Alcalde del área de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza dictada en el expediente 3.154.570/99.

IV.- 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 las razones expuestas en esta resolución, se proceda al cumplimiento en sus términos de la resolución dictada por el Sr. Teniente de Alcalde del Área de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza dictada en el expediente 3.154.570/99 relativa a las obras de vallado de un solar propiedad de la Diputación General de Aragón sito en Zaragoza en Vía Universitatis-Duquesa Villahermosa (polígono 21). »

La Diputación General de Aragón aceptó la Recomendación formulada.

**16.3.1.3.2. ACCESO DE VEHÍCULOS A UN HIPERMERCADO:
RIESGO PARA ALUMNOS DE UN COLEGIO.
EXpte. DI-973/2000.**

Con fecha 20 de octubre de 2000 se registró en nuestra Institución un escrito de queja en el que un ciudadano exponía que en la entrada del Pasaje de las Cigüeñas, calle de acceso principal al Colegio “Tomás Alvira” de Zaragoza y utilizada para la entrada de vehículos pesados a los almacenes de un hipermercado, se había instalado una señal de prohibición de circulación que permitía el acceso de vehículos de hasta 3,5 Tm en los horarios de entrada y salida de alumnos al centro. Tras incoarse el expediente e iniciados los trámites de investigación, se tuvo noticia de que la señal había sido retirada por los servicios municipales.

16.3.1.4. OTROS EXPEDIENTES EN MATERIA DE TRÁFICO.

**16.3.1.4.1. POSIBLE ACTUACIÓN DELICTIVA DE LOS
RESPONSABLES DE UNA EMPRESA DE
DE MULTAS. EXpte. DI-**

**GESTIÓN
858/2000.**

Un ciudadano se dirigió a nuestra Institución exponiendo la situación en la que se encontraba tras haber contratado los servicios de una empresa dedicada al asesoramiento en los recursos por sanciones de tráfico. Según el ciudadano, en el año 1998 había sido objeto de un expediente sancionador por la Jefatura Provincial de Tráfico que concluyó con una resolución sancionadora de 50.000 pesetas de multa y privación del permiso de conducir por dos meses. Al iniciarse el procedimiento sancionador acudió a una agencia dedicada a recurrir multas y que le ofreció una apariencia de solvencia y seriedad. Durante la tramitación del expediente sancionador, el ciudadano remitía a la agencia cuanta documentación iba recibiendo así como autorizaciones firmadas para que desde la agencia se interpusieran los recursos que la legislación permitiese. El ciudadano continuaba señalando que la tramitación del expediente llegó a un punto en el que recibió un escrito de la Jefatura de Tráfico en el que se le requería para que aportase el permiso de conducir. Comunicada esta circunstancia a la agencia, le indicaron que en ningún caso debía entregar el documento ya que si lo hacía “ellos no podían continuar recurriendo”. Ante su insistencia por los problemas que esta negativa le pudiera ocasionar le reiteraron que no existía ningún riesgo. Días después se personó en su domicilio un agente de la Guardia Civil requiriéndole para que le

entregase en ese momento el permiso de conducir a lo que el ciudadano, tras contactar con la agencia, se negó de nuevo. Estas negativas a atender los requerimientos de la Jefatura Provincial de Tráfico se tradujeron en la incoación de un procedimiento penal por un posible delito de desobediencia a la Autoridad.

En esta situación el ciudadano se dirigía a nuestra Institución con el deseo de que las autoridades judiciales y fiscales tuvieran conocimiento de que muchos de los casos de desobediencia que se estuvieran instruyendo o que se pudieran instruir en el futuro no respondían a una actitud rebelde de los ciudadanos sino a la creencia de estar obrando legalmente con el asesoramiento de una empresa que, esta sí, debiera conocer la legalidad o no de los actos que aconsejaba.

Entendiendo que del relato del ciudadano se desprendía la posible comisión de un delito por los responsables de la agencia de recursos, el Justicia de Aragón dio inmediato traslado del escrito al Excmo. Sr. Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Aragón quien comunicó la apertura de diligencias de investigación que concluyeron en denuncia formal del Ministerio Fiscal ante los Juzgados de Instrucción de Zaragoza.

16.3.2. EXTRANJERÍA

16.3.2.1. SITUACIÓN SECCIÓN EXTRANJERÍA COMISARÍA SAN JOSÉ. EXpte. DI-849/2000.

El día 15 de septiembre de 2000, un ciudadano presentó escrito de queja en el que denunciaba la situación del servicio de atención al público de la sección de Extranjería de la Comisaría de San José en Zaragoza, único punto habilitado por la Administración para cualquier trámite relacionado con esta materia. El ciudadano relataba su experiencia personal: para la realización de cualquier trámite, incluida la simple recogida de un impreso, había tenido que soportar varias horas de filas que en algún caso habían resultado infructuosas pues a las 14 horas se cerraba el servicio y no se atendía a ningún ciudadano más. A juicio del presentador de la queja, tanto los medios personales habilitados (dos funcionarios) como la organización resultaban insuficientes para la correcta prestación del servicio de atención al público. Ante la gravedad de los hechos expuestos, el Justicia acordó la inmediata remisión de la queja al

defensor del Pueblo por ser esta la Institución competente para supervisar a la Administración implicada, Ministerio del Interior.

16.3.2.2. REAGRUPACIÓN FAMILIAR. EXPTE. DI-374/2000.

En su escrito de queja un ciudadano de nacionalidad albanesa, residente en Zaragoza desde 1991, exponía que había contraído matrimonio en el mes de junio de 1999 con una ciudadana de nacionalidad albanesa. Deseando obtener el visado para la reagrupación familiar en la sección de Extranjería de la Comisaría de San José en Zaragoza le habían facilitado el número de teléfono de la Embajada de España en Roma donde le deberían informar de la documentación necesaria. El interesado señalaba en su escrito que desde el mes de septiembre de 1999 hasta febrero de 2000, había intentado sin éxito la comunicación telefónica con los responsables consulares de la Embajada de España en Roma, habiendo remitido en ese tiempo dos telefaxes a la semana.

16.3.2.3. RETRASO CONCESIÓN PERMISOS DE TRABAJO Y DE RESIDENCIA. EXPTE. DI-628/2000.

Un ciudadano se dirigió a nuestra Institución en el mes de julio de 2000 exponiendo el caso de un ciudadano ucraniano que habiendo solicitado en el mes de julio de 1999 los permisos de trabajo y de residencia en España no había tenido noticia hasta la fecha ninguna noticia. El Justicia de Aragón se dirigió al Delegado del Gobierno solicitando información sobre el estado del expediente y la fecha en la que, previsiblemente, recaería resolución. El Delegado del Gobierno informó de que el expediente de referencia se habían dictado sendas resoluciones por la autoridad laboral y gubernativa en el mes de diciembre de 1999 y febrero de 2000, que no habían podido ser notificadas personalmente al interesado al resultar éste desconocido en el domicilio facilitado en su día a la Administración.

16.3.2.4. RETRASO EXPEDIENTE ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA. EXPTE. DI-297/2000.

Una ciudadana presentó escrito de queja ante esta Institución denunciando que desde el año 1997, el Ministerio de Justicia tramitaba un expediente de adquisición de la nacionalidad española que, pese al tiempo transcurrido, se encontraba pendiente de resolución. El ciudadano exponía que el expediente había estado paralizado durante varios meses al aparecer en los

registros policiales el antecedente de una detención que como tal nunca había existido, habiendo aportado la ciudadana la certificación del Juzgado de Instrucción en la que consta el archivo de las diligencias penales así como la resolución de la Dirección General de la Policía en la que se acuerda la cancelación de los antecedentes policiales.

16.3.2.5. TRAMITACIÓN VISADOS DE RESIDENCIA PARA CÓNYUGES DE ESPAÑOLES. EXPTE. DI-165/2000.

Como ocurriera el año pasado, también en este se han tramitado expedientes que se refieren a la tramitación de la concesión de visados de residencia para mujeres colombianas que han contraído matrimonio con españoles.

El expediente seleccionado se refiere al caso de un ciudadano que ya recurrió a nuestra Institución en el año pasado. En aquella ocasión (DI-338/1999) el ciudadano exponía que tras haber contraído matrimonio en nuestro país con una mujer de nacionalidad colombiana, esta había regresado a Colombia para disfrutar de unas vacaciones con su familia y ahora veía impedida su entrada en España por una orden de expulsión anterior a su matrimonio. En el expediente actual, el ciudadano señalaba que tras haber obtenido del Ministerio del Interior la revocación de la orden de expulsión, el Consulado de España en Bogotá se negaba a extender el visado con el argumento de que en sus "pantallas" no aparecía la revocación de la orden de expulsión

16.3.3. VARIOS

16.3.3.1. PUBLICIDAD EXPEDIENTES CELEBRACIÓN MATRIMONIO CIVIL. EXPTE. DI-884/2000.

Con fecha 25 de septiembre de 2000 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se hacía referencia a un ciudadano que teniendo intención de celebrar su matrimonio en el Ayuntamiento de Zaragoza había solicitado información sobre las fechas disponibles así como sobre la identidad de aquellas personas que iban a contraer matrimonio en las fechas en las que el ciudadano tenía interés. Según el presentador de la queja el Servicio de Protocolo del Ayuntamiento habría facilitado las fechas disponibles pero no la identidad de aquellas personas que iban a contraer matrimonio en las fechas que al ciudadano le interesaban.

Examinado el informe remitido por el Ayuntamiento de Zaragoza el Justicia de Aragón formuló Sugerencia en los siguientes términos:

« II. Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Admitida la queja a mediación, el 16 de octubre de 2000 se solicitó de V.I. que emitiese informe sobre la cuestión planteada en la queja, petición que obtuvo cumplida respuesta mediante la remisión de escrito al que acompañaba informe emitido por el Sr. Jefe de Protocolo.

SEGUNDO.- En el citado informe literalmente se expone:

“PRIMERO: en este Servicio de Protocolo se lleva un listado de solicitudes de matrimonios civiles en la Casa consistorial de acuerdo con los días dispuestos por el Excmo. Ayuntamiento.

SEGUNDO: a todas las personas que lo solicitan se les informa de los días y horas libres para contraer matrimonio.

TERCERO: a la personas interesada en la queja se le informó detalladamente sobre fechas y horas libres. No así sobre nombres y nºs de exp. del Juzgado, que pretendía, por considerar que ello podría infringir la Ley orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, sobre protección de datos de carácter personal”.

III.- Consideraciones jurídicas

PRIMERO.- Planteada la cuestión en los términos expuestos en los antecedentes de esta resolución, como cuestión previa se ha de señalar que cuando el órgano judicial encargado del Registro Civil comunica al Ayuntamiento que tramitado un expediente de matrimonio civil, los contrayentes, al amparo de lo previsto en los arts. 51 y ss. del Código Civil, han manifestado su voluntad de que el enlace sea autorizado por el Alcalde –o por el Concejal en quien delegue- se inicia un procedimiento administrativo en sede municipal. Este procedimiento tiene por objeto la determinación por el Alcalde del día y la hora de celebración del matrimonio y comenzará con la comunicación de los datos de los contrayentes a la que se refiere la directriz segunda de la Instrucción de 26 de enero de 1995, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre autorización del Matrimonio Civil por los Alcaldes (BOE 35/1995, de 10 de febrero). Por simple que parezca su objeto –fijar día y hora para una celebración- nos encontramos ante un auténtico procedimiento administrativo al que resultan de aplicación las previsiones de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

SEGUNDO.- Sentada la condición de procedimiento administrativo del trámite por el que, previas las oportunas comprobaciones, se asigna día y hora a una petición de celebración de matrimonio, la cuestión se reduce a determinar el régimen de acceso a tales expedientes. La respuesta la encontramos en el art. 35 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que garantiza el derecho de los ciudadanos *“a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos”*. En el caso concreto sometido a la consideración de esta Institución y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 31.1.b) de la Ley del Procedimiento, el ciudadano presentador de la queja ostenta la condición de interesado en los expedientes de fijación de día y hora para la celebración de los matrimonios por cuanto sus expectativas pueden resultar afectadas por las decisiones que en los mismos se adopten. El ciudadano tiene derecho a acceder a la información contenida en dichos expedientes para cerciorarse, por ejemplo, de que efectivamente la reserva de un día y una hora responde a la concreta petición de un ciudadano o de que en la asignación de las fechas se ha observado el criterio objetivo de la preferencia cronológica.

TERCERO.- El derecho de los interesados a acceder al contenido de los expedientes administrativos en los que ostenten tal condición (art. 35.a) no debe confundirse con el derecho de todo ciudadano a acceder con carácter general a archivos y registros públicos en los términos y con los requisitos y limitaciones establecidos en el art. 37 de la Ley de Procedimiento. No obstante, aunque en el caso que nos ocupa se entendiese de aplicación el régimen del art. 37 de la Ley, tampoco se podría negar al ciudadano el acceso a los expedientes por cuanto teniendo estos por objeto la fijación de día y hora para contraer matrimonio ante la autoridad municipal no resultan de aplicación las restricciones del repetido art. 37. En relación con la intimidad de los contrayentes, téngase en cuenta que la publicidad de los expedientes matrimoniales no sólo no se encuentra limitada por la normativa registral sino que opera el principio opuesto, el de su máxima publicidad hasta el punto de que se dispone la publicación de edictos o proclamas (art. 243 del reglamento del Registro Civil) que contendrán, entre otros datos, los de identidad de los contrayentes.

CUARTO.- En cuanto a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, sobre protección de datos de carácter personal que es invocada en el informe que V.I. me adjunta, no resulta, a nuestro juicio, de aplicación al caso que nos ocupa. En nuestra opinión, el ciudadano no desea acceder a los datos contenidos en un fichero público – en cuya creación se debería haber observado lo dispuesto en el art. 20 y ss. de la Ley – sino al contenido de unos expedientes administrativos cuyo régimen de publicidad ya ha sido expuesto. A partir de los datos contenidos en dichos expedientes la Administración, con sujeción a los requisitos de la Ley Orgánica 15/1999, podrá crear los ficheros que estime convenientes para la mejor gestión de los servicios públicos y en cuanto a su publicidad se habrá de estar a lo que dispone dicha Ley. Pero no cabe

confundir los datos contenidos en un expediente administrativo con un fichero de datos extraídos de expedientes administrativos para su tratamiento posterior.

IV.- 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 los expedientes tramitados en ese Ayuntamiento con el objeto de fijar día y hora para contraer matrimonio ante la Autoridad municipal se observe el régimen de publicidad prevista en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en los términos expuestos en las consideraciones jurídicas de esta resolución. »

Respuesta de la Administración.

Hasta el momento de cierre de la elaboración de este informe el Ayuntamiento de Zaragoza no ha contestado a la Sugerencia formulada.

16.3.3.2. MERCADO AMBULANTE ROMAREDA. EXPTE. DI-125/2000.

Un ciudadano presentó ante la Institución un escrito de queja relativo a la situación de los vecinos del sector Romareda afectados por la instalación de un mercado ambulante. En su escrito señalaba literalmente:

« Que desea exponer la situación que padecen los vecinos del sector Romareda como consecuencia de la instalación, dos días a la semana, de un mercado ambulante. Que como consecuencia de las dimensiones del mercado y de la gran afluencia de visitantes, se les generan graves molestias como la imposibilidad de acceder a sus propios domicilios o de salir de los garajes con sus vehículos, el autobús público tiene dificultades para transitar (hay puestos que ocupan el paso de cebrá). También es preocupante la situación de insalubridad puesto que se acumulan grandes cantidades de basuras y aunque los servicios municipales se afanan en su retirada, nunca es posible la limpieza total. Por otra parte, la Policía Local en los días de mercado hace dejación de sus funciones pues no denuncia las numerosas infracciones que se cometen, situación que cambia el resto de la semana pues entonces sí que se denuncian las escasas infracciones que se pueden cometer. En definitiva, el normal desarrollo de la vida en la zona se ve gravemente condicionado por la presencia del mercado ambulante que merma sensiblemente la calidad de vida

de los ciudadanos en una zona catalogada a efectos fiscales como primera categoría.»

Admitida la queja a mediación se solicitó del Ilmo. Sr. Alcalde que informase sobre la cuestión planteada en la queja. A la vista de los informes emitidos por la Policía Local y por el Servicio Jurídico de Servicios Públicos, el Justicia de Aragón formuló el 3 de julio de 2000 Sugerencia cuya fundamentación reproducimos:

« III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERO.- Como se señala en el informe del Servicio Jurídico de Servicios Públicos remitido por V.I., corresponde al Ayuntamiento en el ejercicio de las atribuciones que la legislación le confiere, garantizar a los vecinos el uso de las vías públicas urbanas en unas condiciones adecuadas de limpieza, transitabilidad y seguridad. Ciertamente es que las condiciones óptimas pueden verse afectadas por el ejercicio de otras actividades como la instalación de un mercado de venta ambulante. En la medida en que esta actividad puede incidir sobre el tráfico o sobre la salubridad de la zona en la que se ubica, corresponde al Ayuntamiento velar por la estricta observancia de la normativa que la regula, el Reglamento del Mercado de Venta Ambulante de 26 de julio de 1996.

SEGUNDO.- Reconociendo el esfuerzo que desde los servicios municipales se viene realizando para paliar las molestias que el mercado ambulante genera a los vecinos de la zona, lo cierto es que dichas molestias persisten. Como señala el propio informe emitido por la Policía Local *“una parte de la problemática denunciada por la ciudadana en relación con las molestias que dicha instalación genera al vecindario es cierta; habiendo sido denunciada, reiteradamente, tanto por esta Policía Local como por las Organizaciones y Asociaciones Vecinales, ante la Junta Municipal de Distrito y ante Servicios Públicos del Ayuntamiento, solicitándose su traslado a otro lugar”*.

TERCERO.- Si como consecuencia de una actividad reglada cuya supervisión compete al Ayuntamiento de Zaragoza se están generando a los vecinos unas molestias que exceden de los mínimos tolerables y que afectan sensiblemente a su calidad de vida, a esta Institución le corresponde sugerir a la administración que incremente los medios personales y materiales necesarios para exigir el estricto cumplimiento de la normativa reguladora de la actividad de venta ambulante garantizando a los vecinos del sector Romareda las adecuadas condiciones de salubridad, libre tránsito y seguridad pública.

IV.- 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 fin de garantizar las adecuadas condiciones de seguridad, salubridad, limpieza y libre tránsito en la zona del sector Romareda donde se ubica el mercado ambulante, se intensifiquen las medidas que se vienen adoptando, incrementando, en la medida de lo posible, los recursos humanos y materiales que se dedican a este cometido. »

Respuesta de la Administración.

La Sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento de Zaragoza.

17. JUSTICIA

17.1. DATOS GENERALES.

JUSTICIA					
	2000	1999	1998	1997	TOTAL
Expedientes incoados	46	62	47	48	203
Expedientes archivados	40	62	47	48	197
Expedientes en trámite	6	0	0	0	6

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2000	1999
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
DI-103/2000	Información sobre responsabilidad por error judicial	Información sin gestiones
DI-217/2000	Retraso en dictar Sentencia en un Juicio de Faltas	Información con gestiones
DI-34/2000	Falta de personal auxiliar en el Instituto Anatómico Forense	Remitida DP con gestiones
DI-326/2000	Denuncia de actuación negligente de un Letrado	Información sin gestiones
DI-6/2000	Peticiones de sustitución de pena de prisión por ingreso en centros de deshabitación.	Rechazada. Carecemos de competencias
DI-195/2000	Traslado de Centro Penitenciario	Remitido DP
DI-106/2000	Situación de las habitaciones reservadas a presos en el Hospital Miguel Servet de Zaragoza	Remitido DP

17.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Quando el ciudadano acude a nuestra Institución mostrando su disconformidad con el contenido de una resolución judicial, la labor de la Institución se limita a informar al ciudadano de la imposibilidad de supervisar la actuación de los Juzgados y Tribunales, cuyas resoluciones, en el ejercicio de su función constitucional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, sólo pueden ser objeto de revisión a través de los recursos previstos en la Ley. No obstante, si el ciudadano denuncia que ha sufrido daños o perjuicios que imputa a un error judicial, en la Institución se le informa de los trámites que debe seguir si desea exigir la responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia del anormal funcionamiento de la Administración de Justicia. Daremos cuenta de un expediente incoado por la denuncia relativa a la carencia de medios personales en el Instituto Anatómico Forense de Zaragoza y también se informará del expediente incoado con la queja de un ciudadano relativa al retraso de un Juzgado de Instrucción de la provincia de Zaragoza a la hora de dictar sentencia en un juicio de faltas.

En relación con los Abogados y Procuradores, las quejas relativas a su actuación profesional suelen ser planteadas por ciudadanos que no han visto reconocida su pretensión en un procedimiento judicial y que imputan a la negligente actuación de su Abogado o Procurador el adverso resultado para sus intereses. En estos casos, sin prejuzgar ni valorar en modo alguno la actuación del profesional cuestionado, desde la Institución se informa al ciudadano de los cauces legales a través de los cuales puede exigir la

responsabilidad del Abogado o Procurador en su triple vertiente de responsabilidad penal, civil y disciplinaria.

También se reciben consultas 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, como ya se apuntó en sede de extranjería, 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. De las quejas recibidas podemos destacar las relativas a la situación de las habitaciones destinadas a presos y detenidos en el Hospital Miguel Servet de Zaragoza. Son varios los expedientes en los que se denuncia la situación de internos que o bien han sido trasladados o temen serlo a centros penitenciarios alejados del lugar de residencia de sus familiares.

17.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

17.3.1. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

17.3.1.1. INFORMACIÓN SOBRE RESPONSABILIDAD POR ERROR JUDICIAL. EXPTE. DI-103/2000.

Cuando un ciudadano se dirige a nuestra Institución denunciando que ha sido objeto de un error judicial o sometiendo a nuestra consideración si concurren o no los requisitos para apreciar la existencia de un error judicial, desde la Institución, sin entrar a valorar el caso concreto, le facilitamos la información necesaria sobre el modo en el que puede hacer valer sus

derechos. Seleccionamos este expediente para transcribir la comunicación facilitada al ciudadano.

« El pasado día 4 de febrero se dirigió Ud. a esta Institución solicitando información acerca de la posibilidad de exigir responsabilidad a la Administración de Justicia por los perjuicios que se le habrían irrogado como consecuencia de un error judicial. Como Ud. comprenderá no le puedo dictaminar si, en el caso que Ud. me plantea existe o no error judicial, pues ello supondría adelantar un juicio que escapa a las competencias de esta Institución. No obstante me permito informarle del procedimiento establecido en nuestra legislación para exigir la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia.

El art. 292 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que los daños causados en cualesquiera bienes o derechos por error judicial darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del Estado, salvo en los casos de fuerza mayor. La Ley exige que el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. También dispone el artículo 292 que la mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a indemnización.

La reclamación al Estado de indemnización por causa de error deberá ir precedida de una decisión judicial que expresamente lo reconozca. La acción judicial para el reconocimiento del error deberá instarse inexcusablemente en el plazo de tres meses a partir del día en que pudo ejercitarse y se deducirá ante la Sala del Tribunal Supremo correspondiente al mismo orden jurisdiccional que el órgano a quien se imputa el error. El procedimiento para sustanciar la pretensión será el propio del recurso de revisión en materia civil, siendo partes, en todo caso, el Ministerio Fiscal y la Administración del Estado. El Tribunal dictará sentencia definitiva, sin ulterior recurso, en el plazo de quince días, con informe previo del órgano jurisdiccional a quien se atribuye el error. Si el error no fuera apreciado se impondrán las costas al peticionario.

Una vez que el Tribunal Supremo haya declarado la existencia de error judicial, el interesado dirigirá su petición indemnizatoria directamente al Ministerio de Justicia, tramitándose la misma con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado. Contra la resolución cabrá recurso contencioso-administrativo. El derecho a reclamar la indemnización prescribirá al año, a partir del día en que pudo ejercitarse.»

17.3.1.2. RETRASO EN DICTAR SENTENCIA EN UN JUICIO DE FALTAS. EXPTE. DI-217/2000.

El día 6 de marzo de 2000, y a través del Defensor del Pueblo Andaluz, se recibió en esta Institución un escrito de queja en el que se solicitaba que se

diese traslado al Ministerio Fiscal de la circunstancia del transcurso de dos meses desde la celebración de un juicio de faltas en un Juzgado de Instrucción de la provincia de Zaragoza, sin que hasta la fecha (15 de febrero de 2000) se hubiera dictado la correspondiente sentencia. Incoado el oportuno expediente, se comprobó que a 21 de marzo todavía no se había dictado la sentencia, por lo que se dio traslado al Ministerio Fiscal. En cumplida respuesta a nuestro escrito, el Excmo. Sr. Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, nos comunicó el día 7 de abril que había dado traslado de la queja a la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia y que dicha Sala había iniciado los trámites para comprobar el retraso denunciado. Mediante nuevo escrito de 9 de mayo se nos informó de que el órgano judicial había dictado sentencia con fecha 2 de mayo, lo que se comunicó al ciudadano interesado dando por finalizada nuestra intervención.

17.3.1.3. FALTA DE PERSONAL AUXILIAR EN EL INSTITUTO ANATÓMICO FORENSE DE ZARAGOZA. EXPTE. DI-34/2000.

El día 24 de enero de 2000 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito en el que se hacía referencia a las carencias de personal auxiliar en el Instituto Anatómico Forense de Zaragoza, lo que estaría provocando graves deficiencias en la prestación del servicio público médico-forense. En concreto, en la queja se exponía que no existía personal de autopsia ni auxiliares ni agentes de la Administración de Justicia ni las tardes ni los domingos o festivos, situación paliada por el esfuerzo de la plantilla de médicos forenses que vendrían supliendo las carencias de personal. Según el escrito de queja, si los médicos forenses no hubieran adoptado esta actitud y se hubieran limitado al estricto cumplimiento de sus funciones, las instalaciones del Instituto permanecerían cerradas durante los festivos y en las tardes de los días laborables, sin practicarse ninguna actuación (reconocimiento de cadáveres, autopsias) aumentando el dolor y la angustia de las personas que se ven en el trance de la muerte de un ser querido.

Incoado el expediente e intentada sin éxito la mediación ante la Delegación del Gobierno en Aragón, se dio traslado del escrito de queja al Defensor del Pueblo por ser la institución competente para la supervisión de la Administración responsable, Ministerio de Justicia.

17.3.2. ABOGADOS Y PROCURADORES.

17.3.2.1. DENUNCIA DE ACTUACIÓN NEGLIGENTE DE UN LETRADO. EXpte. DI-326/2000.

Este expediente puede servir de ejemplo de aquellos en los que el ciudadano se queja de la actuación profesional del Letrado que ha dirigido el procedimiento en el que ha sido parte. Sin entrar, como es obvio, a valorar la conducta del profesional implicado, en la Institución nos limitamos a informar a los ciudadanos de los cauces para el ejercicio de sus derechos. A título de ejemplo, transcribimos la comunicación enviada al ciudadano en este expediente:

« El pasado día 6 de abril se dirigió Ud. a esta Institución solicitando información acerca de las medidas que podían adoptar ante la actuación de un Letrado que consideraban negligente en la defensa de sus intereses.

Atendiendo a su petición he de indicarle que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 442.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los abogados y procuradores están sujetos en el ejercicio de su profesión a responsabilidad penal, civil y disciplinaria, según proceda. En el caso que Ud. plantea, podría exigir la responsabilidad disciplinaria del Letrado ante el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza y, en cuanto a la responsabilidad civil, esta podría exigirse mediante la correspondiente demanda, con intervención de abogado y procurador, ante los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional civil. La responsabilidad penal, reservada para aquellos supuestos más graves de conductas constitutivas de delito, se depura ante los Juzgados y Tribunales del orden penal mediante la interposición de denuncia o querrela.

Sin entrar a valorar la actuación del Sr. Letrado al que se refiere su queja, me permito informarle de que, con carácter general, en las demandas de responsabilidad civil profesional lo que se persigue es la reparación o indemnización del daño sufrido por la actuación negligente o imprudente del abogado o procurador. En estos casos se ha de acreditar que ha existido un daño efectivo –en su caso sería la imposibilidad de obtener la tutela judicial de su pretensión- y que este daño tiene su origen en una actuación del profesional que pueda tacharse de imprudente o negligente, por ejemplo, la no interposición de un recurso dentro del plazo legal. En este sentido he de indicarle que para que pueda iniciar los trámites sería conveniente esperar a la resolución del recurso de suplicación pues será en ese momento cuando se podrá comprobar si efectivamente se le ha originado un daño y la entidad de este.»

17.3.3. INSTITUCIONES PENITENCIARIAS.

17.3.3.1. PETICIONES DE SUSTITUCIÓN DE PENA DE PRISIÓN POR INGRESO EN CENTRO DE DESHABITUACIÓN.

**EXPTES. DI-6/2000, DI-58/2000, DI-299/2000, DI-439/2000 Y
DI-927/2000.**

Se trata de expedientes relativos a penados toxicómanos en los que o bien los propios interesados o sus familiares o entidades dedicadas a la deshabituación de toxicómanos solicitan la mediación del Justicia para que o bien no ingresen en prisión o bien sean excarcelados, sustituyendo la pena privativa de libertad por su ingreso en un centro de deshabituación. En todos los supuestos, el Justicia de Aragón, da traslado a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Aragón con el ruego de que valoren las circunstancias del caso y estudien si procede la aplicación de la sustitución de la pena en los términos previstos en el Código Penal y en la jurisprudencia que lo interpreta.

17.3.3.2. TRASLADO DE CENTRO PENITENCIARIO.

EXPTES. DI-195/2000, DI-541/2000 Y DI-549/2000.

Los tres expedientes tienen en común la disconformidad de los ciudadanos con los traslados de centro penitenciario acordados por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en la medida en que suponen su alejamiento del entorno familiar.

En el primero de los expedientes (DI-195/2000-2) se exponía la situación de dos hermanas zaragozanas que cumplían penas privativas de libertad en el C.P. de Nanclares de Oca, lo que les impedía cualquier contacto con sus respectivas hijas desde hacía más de un año. Tras dar traslado de la queja al Defensor del Pueblo, en el seguimiento del expediente se ha tenido noticia de que una de las internas ya ha sido excarcelada y que la otra, si bien no ha podido ser trasladada a Zaragoza por falta de plazas, va a disfrutar de un permiso de salida con el que, de observar buen comportamiento, podría progresar de grado posibilitando su traslado a Zaragoza para el cumplimiento del resto de la pena en tercer grado.

**17.3.3.3. SITUACIÓN DE LAS HABITACIONES RESERVADAS A PRESOS
EN EL HOSPITAL MIGUEL SERVET DE ZARAGOZA.
EXpte. DI-106/2000.**

Tras recibirse una comunicación telefónica de una Diputada de las Cortes de Aragón, se procedió a la apertura de un expediente acerca de las condiciones de inhabitabilidad de las habitaciones reservadas a presos y detenidos en el Hospital Miguel Servet de Zaragoza (habitación con videovigilancia permanente, sin separación entre el lavabo y el resto de la habitación, sin radio ni televisión, con la luz encendida durante toda la noche), expediente del que se dio inmediato traslado al Defensor del Pueblo.

18. OTROS SUPUESTOS

18.1. DATOS GENERALES.

OTROS SUPUESTOS					
	2000	1999	1998	1997	TOTAL
Expedientes incoados	61	56	70	68	255
Expedientes archivados	39	54	70	68	231
Expedientes en trámite	22	2	0	0	24

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	2000	1999
FORMULADAS	13	1
ACEPTADAS	9	1
RECHAZADAS	0	0
SIN RESPUESTA	2	0
PENDIENTES RESPUESTA	2	0

ÍNDICE DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

Nº Expte.	Asunto	Resolución
DII-944/1998	Variación límites propiedades rústicas en revisión catastral	Sugerencia aceptada
DI-384/1999	Instalación sin licencia	Sugerencia aceptada
DI-549/1999	Contestar a un escrito de un administrado	Sugerencia pendiente de respuesta
DII-875/1999	Acceso a información municipal	Sugerencia aceptada
DI-886/1999	Celebración de Plenos Extraordinarios	Sugerencia aceptada
DII-948/1999	Solicitud de acceso a documentación contable municipal	Sugerencia sin respuesta
DI-1077/1999	Convocatoria de Plenos Extraordinarios	Sugerencia aceptada
DI-13/2000	Convocatoria de Plenos Extraordinarios por urgencia	Sugerencia aceptada
DI-120/2000	Acceso a información	Sugerencia aceptada
DI-215/2000	Acceso a Información municipal	Sugerencia aceptada
DI-378/2000	Disconformidad con la redacción de un Acta	Sugerencia aceptada
DI-621/2000	Acceso a información	Sugerencia aceptada

18.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

En este capítulo se incluyen los expedientes de queja que hacen referencia a materias de difícil clasificación.

La mayor parte de las Sugerencias formuladas tratan sobre la negativa a facilitar determinada documentación e información necesaria para fiscalizar la acción del equipo de gobierno de un Ayuntamiento por concejales de la oposición. En estos casos, nuestras resoluciones analizan la función constitucional de la labor de los concejales como cargos elegidos democráticamente por el pueblo y que para cumplir su función deben tener acceso a cualquier documento que sea necesario para controlar y fiscalizar la actuación del equipo de gobierno de un Ayuntamiento. La totalidad de estas Sugerencias han sido aceptadas por los respectivos Ayuntamientos.

Otras Sugerencias hacen referencia a la correcta aplicación de la Ley de Administración Local de Aragón en relación a la convocatoria y celebración de Plenos Extraordinarios de los Ayuntamientos.

Uno de los expedientes resueltos ha permitido ha esta Institución hacer hincapié en la necesaria neutralidad administrativa que debe presidir los trabajos de “revisión catastral” en cuanto a los límites de propiedades rústicas, la importancia de la intervención de las Juntas Periciales, órgano auxiliar de las

Gerencias Territoriales del Catastro, en tales trabajos, así como en la necesidad de supervisión de los trabajos realizados por las empresas adjudicatarias de tales trabajos.

18.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

18.3.1. VARIACIÓN LÍMITES PROPIEDADES RÚSTICAS EN REVISIÓN CATASTRAL. EXPTE. DII-944/1998.

Este expediente se planteó a partir de una queja en la que la documentación aportada evidenciaba la introducción de unas variaciones en la delimitación de las parcelas atribuidas a una serie de titulares, con motivo de una Revisión Catastral de Rústica, y que, sin entrar en pronunciamiento alguno sobre cuestiones de naturaleza jurídico-privada, ponían de manifiesto una eventual actuación irregular de la Junta Pericial, órgano auxiliar de la Gerencia Territorial del Catastro en los trabajos de Revisión.

« **VISTO** el expediente instruido en esta institución cuya referencia figura arriba indicada, como consecuencia de queja de carácter individual presentada en fecha 6 de Noviembre de 1998, en la Oficina de esta Institución en Huesca, y con entrada en registro general en fecha 11-11-1998, en la que se denunciaba no haber recibido contestación del Ayuntamiento de VILLANUEVA DE SIGENA, ni de la Gerencia Territorial del Catastro de Huesca, en relación con diferencias observadas entre datos de escritura de herencia recibida así como de datos catastrales anteriores, y los datos catastrales de la última revisión, relativos a fincas sitas en parajes "L.E." y "L.P.", del antes citado Municipio.

CONSIDERANDO que el motivo de la misma pudiera implicar una irregular actuación de un Organismo administrativo no sujeto a la supervisión directa de esta Institución, atendiendo a lo previsto en el artículo 6º de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, y a la Ley de Coordinación con el Defensor del Pueblo, se admitió a trámite de mediación en fecha 27 de Noviembre de 1998.

I.- ACTUACIONES DE INSTRUCCIÓN :

1.- Admitido a trámite de mediación el expediente, se incorporaron al mismo los documentos aportados por el presentador de la queja.

2.- Con fecha 1-12-98 se solicitó informe a la GERENCIA TERRITORIAL DEL CATASTRO DE HUESCA, y en particular :

1.- De qué año data el Catastro Parcelario de Rústica de Villanueva de Sigena, vigente en 1957, y cuándo se ha realizado la última revisión de dicho Catastro Municipal, y en este último caso, por qué Empresa se han realizado los trabajos de campo, y qué actuaciones administrativas de audiencia a posibles reclamaciones de particulares se han realizado.

2.- Según los datos catastrales en ese Municipio vigentes en 1957, qué personas figuraban como titulares catastrales de las fincas que a continuación se relacionan, y con qué superficies :

En Polígono 23: Parcelas 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31

En Polígono 17 : Parcelas 71, 72 y 84

3.- Entre 1957 y la última revisión del Catastro de Rústica realizada en Villanueva de Sigena, qué variaciones de titularidad, de superficies, o de cultivo se introdujeron en dichos datos catastrales, y con arreglo a qué documentación justificativa.

4.- En la última revisión catastral qué personas y con qué superficies, aparecen como titulares de las fincas rústicas en Villanueva de Sigena que se identifican según la siguiente relación :

En Polígono 23 : Parcelas 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 36 a).

En Polígono 17 : Parcelas 87 a), 90, 91 y 92

5.- Cómo explicaría esa Gerencia Territorial la diferente delimitación que existe entre la Parcela 24 del Polígono 23 en foto aérea 121 del Catastro de 1954, en que aparecía separada de la Parcela 29 del mismo Polígono 23, según puede verse en foto aérea 122 del mismo Catastro, por terreno de la Parcela 25 del Polígono 23, en tanto que en Plano del reciente Catastro la Parcela 24 incluye tanto la primitiva Parcela 24, como la Parcela 29 y la franja de terreno de Parcela 25 que antes separaba una y otra. Se ha verificado la situación real sobre el terreno, y en caso afirmativo cuál ha sido el resultado.

En el mismo sentido, qué explicación puede aportarse por esa Gerencia en relación con las variaciones de delimitación que afectan a las Parcelas 27 del Polígono 23 del antiguo Catastro que en el último aparece repartida entre las Parcelas 25 a) y

36 a); o entre las Parcelas 71, 72 y 85 del Polígono 17, en relación con las numeradas como 90, 91 y 87 a) en la última revisión.

6.- Qué actuaciones y qué trámite administrativo se ha dado en esa Gerencia al escrito presentado en fecha 6-8-1998 por D. J.A.C.E. solicitando rectificaciones catastrales.

3.- Con esa misma fecha, 1-12-98, se dirigió escrito al AYUNTAMIENTO DE VILLANUEVA DE SIGENA, solicitando informe sobre el asunto, y en particular :

1.- De qué año data el Catastro Parcelario de Rústica en ese Municipio vigente en 1957, y cuándo se ha realizado la última revisión de dicho Catastro, en el Municipio.

2.- Si por ese Ayuntamiento, entre 1957 y 1997 se han realizado actuaciones administrativas de actualización de datos catastrales en función de cambios de dominio, de cambios de superficies (por segregaciones o agrupación de fincas), de cambios de cultivo, etc., de las que se haya dado preceptivo traslado al Catastro de Rústica de Huesca para debida constancia en el mismo.

3.- Según los datos catastrales de 1957 obrantes en ese Ayuntamiento, qué personas figuraban como titulares catastrales de las fincas que a continuación se relacionan, y con qué superficies :

En Polígono 23: Parcelas 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31

En Polígono 17 : Parcelas 71, 72 y 84

4.- Qué variaciones de titularidad, de superficies, o de cultivo se introdujeron en dichos datos catastrales, entre 1957 y la última revisión del catastro, y con arreglo a qué documentación justificativa.

5.- Qué personas y con qué superficies aparecen como titulares catastrales de las fincas que en la última revisión catastral se identifican según la siguiente relación :

En Polígono 23 : Parcelas 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 36 a).

En Polígono 17 : Parcelas 87 a), 90, 91 y 92

6.- Qué actuaciones y qué trámite administrativo se ha dado por ese Ayuntamiento a los escritos presentados con fecha 2-7-1998 (R.E. nº 336) y 27-8-1998 (R.E. nº 433), a los que se refiere la queja.

4.- Y con esa misma fecha, 1-12-98, se solicitó al presentador de la queja ampliación de la información facilitada inicialmente, y en concreto :

1.- De qué antecedentes catastrales disponen en relación con la titularidad catastral de la Parcela 23 del Polígono 23, puesto que en la certificación catastral de 1957, cuya copia nos acompañan, no consta que dicha Parcela estuviera a nombre de F.C.B. Vda., como si lo estaban las Parcelas 25, 26, 27 y 30.

Y en función de qué acreditación hicieron constar en Escritura de Manifestación, división de fincas y aceptación de herencia otorgada en Sariñena el 18-9-1971, que la finca de "L.E". tenía una superficie total de 26 Has. 64 As. Y 60 Cas., comprendiendo parte de la Parcela 23, y las Parcelas 25, 26, 27 y 30, todas ellas del Polígono 23, cuando en la Escritura de Compraventa de la finca, otorgada en Villanueva de Sigena el 23-11-1931, dicha finca consta con una superficie de 16 Has. 37 As. Y 5 Cas., y cuando, como hemos dicho, no constan datos catastrales que acrediten titularidad sobre la Parcela 23 del citado Polígono 23. Por qué se omitió en Escritura de 1971 respecto a dicha finca toda referencia registral, cuando la finca, L.E., comprada en 1931, sí las tenía.

2.- Con independencia de lo anterior, qué actuaciones llevaron a efecto Ud. y sus hermanos, a partir del otorgamiento de la Escritura de manifestación, división de fincas y aceptación de herencia, en 1971, para formalizar el cambio de dominio ante el Ayuntamiento de Villanueva de Sigena y ante el Catastro de Huesca, a efectos del pago de Contribución Rústica.

3.- Si el estado físico real de las fincas que el actual Catastro identifica como Parcelas 24, 25, 26 y 36, del Polígono 23, y de la Parcela 90 del Polígono 16, coincide o no sustancialmente con lo que aparece reflejado en Planos de Catastro actual, por haberse producido actuaciones de terceros que hayan supuesto, de hecho, variación de linderos o incluso ocupación de superficies que anteriormente pertenecieran catastralmente a fincas de las que su padre fuera titular.

4.- En caso de haberse producido algún tipo de actuaciones de terceros que hayan incidido o afectado a variación de linderos u ocupación de superficies pertenecientes catastralmente a su difunto padre, si por su madre o por Uds. se ejercitaron o no actuaciones en defensa de su posesión y propiedad ante la jurisdicción ordinaria.

5.- Si ejercen Ud. y sus hermanos la explotación directa de las fincas rústicas a que aluden en su queja, o si lo hacen indirectamente, a través de algún contrato de arrendamiento rústico o de aparcería. En caso de haber variaciones a lo largo de los años transcurridos desde la muerte de su padre hasta la fecha, sucinta explicación de las mismas.

5.- En fecha 14-12-98 el presentador de la queja entregó en la oficina de esta Institución en Huesca escrito de respuesta a lo interesado, que tuvo entrada en Registro General en fecha 15-12-98. Y en respuesta a lo interesado, se manifestaba :

“1º.- La titularidad de la Parcela 23 del Polígono 23, perteneciente a la finca “L.E.”, correspondía en 1957 y 1971 al hermano de nuestro padre D. M.C.B.; en la actualidad por fallecimiento del mismo pertenece a su hijo D. M.C.T.; ya que la finca completa la heredaron por testamento de nuestra abuela, nuestro padre y su hermano M., como figura en la escritura del que suscribe en el folio G0405326, párrafo EXPONEN-apartado III, también consta en la de sus hermanos.

En la Escritura de Manifestación, División de fincas y Aceptación de herencia otorgada en Sariñena (el 18-8-71), se hizo constar que la finca “L.E.” tiene una superficie de 27 Has., 64 As. Y 60 Cas.

Esta superficie se acreditó en base a :

- Los certificados que se presentaron al Sr. Notario (expedidos por la Delegación de Hacienda de Huesca del Catastro de la Riqueza Rústica del año 1957) y del que a V.E. se le remitió fotocopia del perteneciente a nuestra madre (con escrito fecha 6-11-98).

- El croquis de dicha finca (realizado por el Servicio del Catastro de Huesca, expedido en Enero de 1971, por el Sr. Perito Conservador, y con el Visto Bueno del Sr. Ingeniero Jefe), de las fincas que figuraban en esa fecha en la Partida “L.E.”, a nombre de D. F. C. B., Vda (del que se adjunta fotocopia del mismo) y también de D. M. C. B.

El expedido a nombre de nuestra madre figura con una superficie de 17 Has., 57 As y 50 Cas. La diferencia hasta 27 Has., 64 As., y 60 Cas. Corresponde a lo perteneciente al hermano de nuestro padre (D. M. C. B.), por lo que no podemos adjuntar la documentación aportada por el mismo, ya que no está en nuestra posesión.

Al escriturar la finca por –DIVISION MATERIAL- en dos nuevas e independientes fincas (número 9 del apartado B) del folio GO405327 de la escritura del que suscribe), también figura dicha anotación en las Escrituras de sus hermanos. Se hizo constar 14 Has., 23 As., y 50 Cas. (la mitad de la superficie total que figuraba en el Catastro vigente de la finca originaria).

Lo anterior se debió a que era necesario que quedasen dos fincas iguales tal como disponía el testamento de nuestra abuela (fallecida el 7-11-53); por lo que 3 Has., y 34 As. De lo que figuraba en el Catastro a nombre de nuestra madre, se escrituraron a favor de la otra finca a nombre del hermano de nuestro padre (M. C. B.): la totalidad de la Parcela 30 (1 Has y 34 As.) y 2 Has. de la Parcela 25.

Se escrituró también la –DIVISION MATERIAL- para constituir tres nuevas e independientes fincas.

Así constan registradas con igual superficie cada una de ellas, (por 4 Has., 74 As., y 50 Cas.) como figura en las escrituras de los tres hermanos: de F. folio G0405039 apartado E), de J. A. folio G0405328 apartado D) y de M. del C. folio G0405350 apartado C).

Asimismo, se adjuntan tres notas simples informativas del Registro de la Propiedad de Sariñena, informando de que se han registrado dichas fincas.

Estas fincas no han entrado en la Concentración Parcelaria que se ha hecho en el municipio.

El que suscribe, tiene referencia (por familiares ya fallecidos) de que la finca “L.E.” se compró en dos veces. Hasta la fecha (y después de fallecer mi madre) no he encontrado otra Escritura que la del año 1931, y de esta desconocía su existencia.

En relación con la misma, nos presentamos en el Registro de la Propiedad de Sariñena para sacar una nota simple informativa de dicha finca. Allí se nos informó de que no nos la podían dar, debido a que dicha Escritura estaba hecha ante notario, pero no estaba registrada. Como era del año 1931, ese Registro carece de antecedentes de esos años, debido a la destrucción y pérdida de documentos que hubo durante la última guerra civil en dicho Registro.

Ignoro porqué se omitió dicha Escritura en la otorgada en 1971.

2.- El que suscribe y sus hermanos, a partir de 1971 (fecha del otorgamiento de la escritura de Manifestación, división de fincas y aceptación de herencia), no hicieron gestiones ante el Ayuntamiento de Villanueva de Sigena y el Catastro de Huesca, a efectos de pago de Contribución Rústica, ya que se nos informó que podía hacerlo nuestra madre, ya que era la usufructuaria, y ella se encargó de dicho trámite.

3.- El estado físico real de las fincas, que el actual Catastro identifica como las Parcelas 24, 25, 26 y 36 del Polígono 23 y la Parcela 90 del Polígono 16, no coincide con lo que aparece reflejado en los planos del actual Catastro, debido a variación de linderos.

Pero considero que se ha realizado en los planos, al actualizar el vigente Catastro en 1997 (ignorando en qué se ha basado la Junta Pericial del Ayuntamiento de Villanueva de Sigena para modificarlos).

Sin embargo, hasta la fecha, no se ha producido, ninguna ocupación de superficies por terceros, de las que anteriormente pertenecieran catastralmente a fincas de las que nuestro padre fuera titular.

4.- No tenemos constancia de que se hayan producido actuaciones de terceros que hubiesen afectado a variación de linderos.

Tampoco, hasta la fecha, se ha producido ocupación de superficies, pertenecientes catastralmente a nuestro difunto padre.

Ni por nuestra madre, ni por el que suscribe y sus hermanos, hemos ejercitado actuaciones en defensa, de nuestra posesión y propiedad, ante la Jurisdicción Ordinaria.

5.- Ni el que suscribe, ni sus hermanos hemos ejercido explotación directa ni indirecta a través de arrendamiento rústico o aparcería, de ninguna de las dos fincas rústicas "L.E." y "L.P.". De las mismas dispuso nuestra madre, hasta su fallecimiento. Desde la muerte de nuestro padre (el 11-11-53) hasta la fecha ha habido las siguientes variaciones, dado el tiempo transcurrido, damos período de tiempo aproximado :

- FINCA "L.E."

Desde 1953, durante 8 o 10 años, nuestra madre realizó directamente la explotación de la finca. Después, por Contrato verbal, la cedió a otra familia durante 12 o 14 años; y, finalmente (por deseo de nuestra madre) los últimos 7 u 8 años la finca está libre de toda clase de arrendamientos y sin cultivar; y así continúa en la actualidad.

- FINCA "L.P."

Como es una era y un pajar, siempre lo tuvo nuestra madre (excepto el pajar, que durante 12 o 14 años aproximadamente, lo tuvo arrendado verbalmente a una familia; la misma que en esa época simultáneamente trabajaba la finca "L.E.". A continuación, y finalmente, los últimos 7 u 8 años ha estado libre de arrendamiento; y así sigue en la actualidad."

6.- En fecha 4-01-99 tuvo entrada en la Institución el Informe de la GERENCIA TERRITORIAL DEL CATASTRO DE HUESCA, en el que se indicaba :

" 1º) Las características catastrales de catastro de implantación fueron aprobadas en noviembre del año 1955.

Renovación del Catastro de Rústica del Término Municipal de Villanueva de Sigena :

- *El anuncio de la iniciación de los trabajos fue publicado en el B.O.P. de 5-7-96.*

- *El anuncio de exposición de las características catastrales fue publicado en el B.O.P. de 28-11-96, admitiendo reclamaciones durante 15 días hábiles.*

El anuncio de aprobación de las características catastrales fue publicado en el B.O.P. de 28-12-96, con un plazo de exposición de quince días y otro de presentación de recursos o reclamaciones de otros 15 días.

Estos anuncios fueron comunicados al Ayuntamiento para su exposición en el tablón de anuncios y publicados en el Diario del Alto Aragón.

La renovación del Catastro de Rústica del Término Municipal de Villanueva de Sigena fue realizada por la empresa O.P.A.S.A. (Oficina de Proyectos Agronómicos S.A.)

- *Durante todo el proceso de renovación se ha atendido a todas las reclamaciones presentadas.*

2º) Datos catastrales vigentes en 1957 :

<i>Pol. 23 Parcela 23 - C. B., M.</i>	<i>12-64-50 Has</i>
<i>Pol. 23 Parcela 24 - M. N., G.</i>	<i>0-90-00 “</i>
<i>Pol. 23 Parcela 25 - C. B., Vda. D F.</i>	<i>10-76-00 “</i>
<i>Pol. 23 Parcela 26 - C. B., Vda. F.</i>	<i>4-59-00 “</i>
<i>Pol. 23 Parcela 27 - C. B., Vda. F.</i>	<i>0-88-50 “</i>
<i>Pol. 23 Parcela 28 - M. N., G.....</i>	<i>1-57-50 “</i>
<i>Pol. 23 Parcela 29 - M. N., G.....</i>	<i>0-90-00 “</i>
<i>Pol. 23 Parcela 30 - C. B., Vda. F.....</i>	<i>1-34-00 “</i>
<i>Pol. 23 Parcela 31 - M. N., G.....</i>	<i>6-15-00 “</i>
<i>Pol. 17 Parcela 71 - M. N., G.....</i>	<i>0-64-68 “</i>
<i>Pol. 17 Parcela 71 - C. B., Vda. F.....</i>	<i>0-00-40 “</i>
<i>Pol. 17 Parcela 74 - A.</i>	<i>11-48-40 “</i>

3º) No se realizó ningún cambio de titularidad, superficie y cultivos desde el año de implantación 1957 hasta la renovación del año 1997.

4º) La relación de características en el Catastro de Renovación del año 1997 es :

Pol. 23 Parcela 23 - C. T., M. 12-90-07Has

Pol. 23 Parcela 24 - M. B., J.J. 1-87-70 “

Pol. 23 Parcela 25 - E. S., M. 8-79-54 “

Pol. 23 Parcela 26 - E. S., M. 2-14-56 “

Pol. 23 Parcela 27 - R. L., M. H 0-49-61 “

Pol. 23 Parcela 28 - B. A., C..... 2-19-77 “

Pol. 23 Parcela 29 - B. P., E..... 7-80-87 “

Pol. 23 Parcela 30 - R. L., M. H..... 105-95-18 “

Pol. 23 Parcela 36 (a)- M. B., J.J. 8-97-50 “

Pol. 17 Parcela 87 (a)- A. 14-96-69 “

Pol. 17 Parcela 90 - E. S., M. 0-07-82 “

Pol. 17 Parcela 92 - M. B., G.

M.B., J.J.

M. B., P..... 0-72-95 “

5º) Diferencia parcela 24 del Polígono 23 (foto 121 y 122).

- La diferente delimitación se ha realizado por parecer según la ortofotografía la misma unidad de cultivo.

La parcela 27 del Polígono 23, se ha incluido en las parcelas 25 a y 36 a, según se refleja el cultivo en la ortofotografía correspondiente.

- La delimitación de las nuevas parcelas se ha realizado según se aprecia en la ortofotografía, de difícil delimitación por ser Eriales, el mismo cultivo con las parcelas colindantes.

6º) No se ha resuelto por no presentar en el escrito de 6-8-1998 plano parcelario a escala 1/5.000 en el que se indique de forma clara y precisa la delimitación de las parcelas reclamadas, con la conformidad de la Junta Pericial y/o de los propietarios afectados.”

7.- En fecha 26-02-99 (R.S. nº 1402, de 2-03-99) se dirigió escrito al Ayuntamiento de VILLANUEVA DE SIGENA, recordatorio de la solicitud de información.

8.- En fecha 15-03-99 tuvo entrada en esta Institución respuesta del AYUNTAMIENTO DE VILLANUEVA DE SIGENA, indicando :

“1º.- Desconocemos de que año data el Catastro de 1957, y la última revisión de dicho catastro se ha realizado en el año 1997.

2º.- Por este Ayuntamiento entre 1957 y 1997 no se han realizado actuaciones administrativas de actualización de datos catastrales. La actualización de datos se efectúa en la Gerencia Territorial de Huesca.

3º.- Según los datos catastrales de 1957 los titulares y superficies de las fincas que a continuación se relacionan son las siguientes :

Polígono. 17- parcela 71- G. M. N. 64 a. y 68 ca.

parcela 72- Vda. F. C. B. 6 a. y 60 Ca.

parcela 84- A. 11 Has. 48 a. 40 ca.

Polígono 23- parcela 23- M. C. B. 12 Has. 64 a. 50 Ca.

parcela 24-G. M. N. 90 a.

parcela 25- Vda. F. C. B. 10 Has.76 a.

parcela 26- Vda. F. C. B. 4 Has.59 a.

parcela 27- Vda. F. C. B. 88 a. 50 ca.

parcela 28- G. M. N. 1 Ha. 57 a. 50 ca.

parcela 29- G. M. N. 90 a.

parcela 30- Vda. F. C. B. 1 Ha. 34 a.

parcela 31- G. M. N. 6 Has. 15 a.

4º.- Si han existido variaciones se harían conforme a la documentación aportada por los particulares al responsable de la empresa de Madrid contratada por el Catastro para hacer la revisión.

5º.- Las personas y superficies que aparecen como titulares en la última revisión catastral son las siguientes :

Polígono. 17- parcela 87 a)- A.	14 Has. 96 a. 69 ca..
parcela 90- M. E. S.	7 a. y 82 Ca.
parcela 92- M.B., G.,J.J. y P.	72 a. 95 ca.
Polígono 23- parcela 23- M. C. T.	12 Has. 90 a. 07 ca.
parcela 24-G. M. N.	1 Ha. 87 a. 70 ca..
parcela 25-M. E. S.	8, 79 a. 54 ca.
parcela 26- M. E. S.	2 Has. 14 a. 56 ca.
parcela 27-HJ. M. R. L.	49 a. 61 ca.
parcela 28-C. B. A.	2 Has. 19 a. 77 ca.
parcela 29-T. y E. B. P.	7 Has. 80a. 87ca.
parcela 30-HJ. M. R. L.,	105 Ha. 95 a. 18 ca.
parcela 36 a)-M. B., J.J.,	8 Has. 97a.50ca.

6º.- *Este Ayuntamiento recibidos los escritos de fecha 2 de julio de 1998, y 27 de agosto, reunió en el Ayuntamiento a las dos partes afectadas, manteniendo una reunión de más de 3 horas sin llegar a un acuerdo entre ellos. El Ayuntamiento dijo a los que emitieron la queja, que no se podía certificar la propiedad de dicha finca, sino que al no existir acuerdo y tratándose de un conflicto entre dos particulares, que acudieran a los tribunales para que estos resolviesen.”*

II.- ANTECEDENTES DE HECHO .-

1.- Según el informe recibido de la Gerencia Territorial del Catastro de Huesca, las características catastrales de catastro de implantación en el Municipio de Villanueva de Sigena fueron aprobadas en Noviembre de 1955.

2.- Según resulta del mismo informe y del recibido del Ayuntamiento de Villanueva de Sigena, con arreglo a los datos catastrales vigentes a consecuencia de aquella implantación, en 1957, los titulares y superficies de las parcelas que a continuación se relacionan eran los que se indican :

En Polígono. 17 :

parcela 71- G. M. N.	64 As. y 68 Cas.
parcela 72- Vda. de F. C. B.	6 As. y 60 Cas.
parcela 84- A.	11 Has. 48 As. y 40 Cas.

Nota: Las únicas diferencias observadas entre la información remitida por la Gerencia Territorial y por el Ayuntamiento (seguramente por error) son que aquella se refiere a la parcela 72 como parcela 71 (después de haber relacionado la 71 con las características antes citadas), y le atribuye una superficie de 40 Cas., superficie que se corresponde a la del pajar existente en la parcela (según copia de certificado de Catastro de Rústica de fecha 2-10-1957 aportada por el presentador de la queja) y las restantes 6 As. y 20 Cas. a era; por otra parte, la Gerencia habla de parcela 74, para referirse a la parcela 84, que era sobre la que se solicitaba información, aunque la superficie coincide.

En Polígono 23 :

parcela 23- M. C. B.	12 Has. 64 As. y 50 Cas.
parcela 24- G. M. N.	90 As.
parcela 25- Vda. de F. C. B.	10 Has. 76 As.
parcela 26- Vda. de F. C. B.	4 Has. 59 As.
parcela 27- Vda. de F. C. B.	88 As. y 50 Cas.
parcela 28- G. M. N.	1 Ha. 57 As. y 50 Cas.
parcela 29- G. M. N.	90 As.
parcela 30- Vda. de F. C. B.	1 Ha. 34 As.
parcela 31- G. M. N.	6 Has. 15 As.

3.- Según se acredita por la Gerencia Territorial del Catastro de Huesca y se confirma por el Ayuntamiento de Villanueva de Sigüenza, desde el año de implantación del Catastro, 1957, hasta su renovación en 1997, no se registró ningún cambio de titularidad, ni de superficie, ni de cultivos en relación con dichas parcelas.

4.- El informe de la Gerencia Territorial del Catastro pone de manifiesto que la renovación del Catastro de Rústica del Término Municipal de Villanueva de Sigüenza fue

realizada por la empresa O.P.A.S.A. (Oficina de Proyectos Agronómicos S.A.), y que se cumplimentaron los siguientes trámites procedimentales:

- El anuncio de la iniciación de los trabajos fue publicado en el B.O.P. de 5-7-96.

El anuncio de exposición de las características catastrales fue publicado en el B.O.P. de 28-11-96, admitiendo reclamaciones durante 15 días hábiles.

- El anuncio de aprobación de las características catastrales fue publicado en el B.O.P. de 28-12-96, con un plazo de exposición de quince días y otro de presentación de recursos o reclamaciones de otros 15 días.

Estos anuncios fueron comunicados al Ayuntamiento para su exposición en el tablón de anuncios y publicados en el Diario del Alto Aragón.

- Durante todo el proceso de renovación se ha atendido a todas las reclamaciones presentadas.

5.- Sin embargo, como resultado de la renovación del Catastro de 1997, la información de Gerencia Territorial y del Ayuntamiento de Villanueva de Sigüenza, arroja los siguientes datos catastrales :

En Polígono. 17 :

parcela 87 a) - A. 14 Has. 96 a. 69 ca..

parcela 90 - M. E. S. 7 a. 82 ca.

parcela 92 - M. B., G., y J.J.y P. 72 a. 95 ca.

En Polígono 23 :

parcela 23 - M. C. T. 12 Has. 90 a. 07 ca.

parcela 24 - G. M. N. 1 Ha. 87 a. 70 ca.

parcela 25 - M. E. S. 8 Has. 79 a. 54 ca.

parcela 26 - M. E. S. 2 Has. 14 a. 56 ca.

parcela 27 - HJ. M. R. L. 49 a. 61 ca.

parcela 28 - C. B. A. 2 Has. 19 a. 77 ca.

parcela 29 -T. y E. B. P. 7 Has. 80 a. 87ca.

parcela 30 - HJ. M. R. L. 105 Has. 95 a. 18 ca.

parcela 36 a) - M. B., J.J.....8 Has. 97 a. 50 ca.

6.- El presentador de la queja acreditó documentalmente haber presentado escrito ante la Gerencia Territorial de Catastro de Huesca, con registro de entrada nº 9287-12, de fecha 25-03-1998, solicitando rectificaciones catastrales en fincas sitas en parajes "L.E." y "A. S. D.", y en concreto en la relativa al paraje "L. E." reclamaba que se había puesto a nombre de JJ. M. B. una parcela 24 en el polígono 23 que comprendía terreno del compareciente y sus hermanos, parte de una finca escriturada e inscrita en el Registro de la Propiedad.

Y en escrito dirigido al mismo organismo, por correo certificado de fecha 6-04-98, continuación del anterior, se reclamaba el reconocimiento a su favor de superficies restadas a la parcela 27 del mismo Polígono 23, y también en favor del antes citado JJ. M. B..

7.- La Gerencia Territorial de Catastro, por resolución de 13-04-98, desestimó el recurso formulado por el presentador de la queja, porque, según se indicaba en Considerando 2º de dicha resolución, "a la vista de los datos aportados, no puede establecer la propiedad de la parcela 23/24, debiendo aportar certificado de la Junta Pericial o Ayuntamiento...". En el mismo Considerando se refiere a parcelas 20/138 y 20/139, sobre las que esta Institución no entra por no referirse a ellas la queja presentada. En cambio, nada se dice en la resolución de Gerencia Territorial sobre la reclamación relativa a parcela 27 del Polígono 23.

8.- En fecha 2-07-1998 el presentador de la queja presentó escrito al Ayuntamiento de Villanueva de Sigena solicitando a la Junta Pericial o Ayuntamiento Certificado de propiedad de la parcela 23/24, y recuperar la parcela 23/27. No consta respuesta alguna del Ayuntamiento a dicha solicitud.

9.- Con fecha 6-08-1998 tuvo entrada en Gerencia Territorial del Catastro de Huesca, nuevo escrito del presentador de la queja, solicitando rectificaciones catastrales relativas a fincas sitas en parajes "L. E." y "L. P.".

En explicación solicitada por esta Institución a la Gerencia Territorial de Catastro sobre la falta de respuesta a dicha solicitud, se manifiesta que "no se ha resuelto por no presentar en el escrito de 6-8-1998 plano parcelario a escala 1/5.000 en el que se indique de forma clara y precisa la delimitación de las parcelas reclamadas, con la conformidad de la Junta Pericial y/o de los propietarios afectados".

10.- Con fecha 27-08-1998, se acredita por el presentador de la queja haber solicitado al Ayuntamiento de Villanueva de Sigena, que por el mismo o por la Junta Pericial, se modifique la Parcela 17/90 (Catastro actual) para que quedase la finca como figuraba en Catastro anterior la Parcela 72 a) y b).

En explicación solicitada por esta Institución al Ayuntamiento de Villanueva de

Sigena sobre la falta de respuesta a las solicitudes hechas al mismo en fechas 2-07-98 y en fecha 27-08-98, se manifiesta que “Este Ayuntamiento recibido los escritos de fecha 2 de julio de 1998, y 27 de agosto, reunió en el Ayuntamiento a las dos partes afectadas, manteniendo una reunión de más de 3 horas sin llegar a un acuerdo entre ellos. El Ayuntamiento dijo a los que emitieron la queja, que no se podía certificar la propiedad de dicha finca, sino que al no existir acuerdo y tratándose de un conflicto entre dos particulares, que acudieran a los tribunales para que estos resolviesen.”

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

1.- En relación con la problemática planteada por el presentador de la queja, procede en primer término deslindar claramente el ámbito de actuaciones sobre el que esta Institución puede pronunciarse, y éste no es otro sino el de la actuación administrativa del Ayuntamiento de Villanueva de Sigena, en tanto que Administración Pública aragonesa, y muy limitadamente en cuanto a la actuación de la Gerencia Territorial del Catastro de Huesca (dada su dependencia del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria, adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda, de la Administración del Estado), en tanto que organismo al que corresponde la realización de los trabajos técnicos de formación, conservación y revisión de los catastros inmobiliarios rústico (en el caso que nos ocupa) y la puesta a punto del banco de datos del Catastro como servicio a disposición de las Administraciones Públicas y de los ciudadanos.

No corresponde a esta Institución, como tampoco al Ayuntamiento de Villanueva de Sigena en el caso que nos ocupa, ni a la Gerencia Territorial del Catastro de Huesca, sino a la jurisdicción civil ordinaria, resolver los conflictos de deslinde de propiedades que puedan existir entre el presentador de la queja o miembros de su familia, y otros propietarios particulares, y por tanto no hacemos pronunciamiento alguno respecto a los derechos de propiedad que puedan asistir al presentador de la queja o miembros de su familia frente a terceros.

2.- Conforme a lo establecido en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 39/1988, de 28 de Diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, “Los Catastros Inmobiliarios Rústico y Urbano están constituidos por un conjunto de datos y descripciones de los bienes inmuebles rústicos y urbanos, con expresión de superficies, situación, linderos, cultivos o aprovechamientos, calidades, valores y demás circunstancias físicas, económicas y jurídicas que den a conocer la propiedad territorial y la definan en sus diferentes aspectos y aplicaciones.”

En tanto, pues, que el Catastro es, esencialmente, una base de datos, la actuación del organismo gestor ha de ser neutra en cuanto al reconocimiento y atribución de la propiedad, respetuosa fundamentalmente de las relaciones jurídicas entre los particulares. Sólo al Registro de la Propiedad está atribuido el carácter de registro que hace fe pública frente a terceros de los derechos reales.

3.- Sin perjuicio de lo anterior, y entrando ya en lo que es el estricto examen de lo actuado administrativamente, en principio, consideramos que, en lo referente al procedimiento observado para la renovación del Catastro de Rústica en el Municipio de Villanueva de Sirena, procede aceptar que se han observado los trámites de información pública y de admisión y resolución de alegaciones establecidos por el ordenamiento jurídico. En este concreto aspecto procedimental no se aprecia irregularidad alguna en la actuación de la Gerencia Territorial.

4.- La solicitud de rectificación de datos catastrales formulada por el presentador de la queja ante la Gerencia Territorial del Catastro se produce en un momento ulterior al procedimiento de renovación del catastro de rústica de Villanueva de Sigena, cuando los hijos de D^a M. E. S., al fallecer ésta en Diciembre de 1997, y extinguirse el usufructo vidual, pasan a hacerse cargo de los bienes de la herencia de su padre D. F. C. B., conforme a la aceptación de herencia y partición realizada ante Notario en 1971, y observan la existencia de diferencias en la delimitación de fincas entre la que aparecía en el Catastro anterior (de 1955) y en el Catastro renovado en 1997.

La simple comparación entre la documentación gráfica aportada por el presentador de la queja (fotografías de las fotos aéreas del Catastro de 1955) y las copias de las parcelas catastrales delimitadas conforme a la renovación de 1997 aportadas por el mismo y por el Ayuntamiento de Villanueva de Sigena, evidencian una diferente delimitación de algunas de las parcelas y de atribución de titularidad catastral, diferencias que se centran esencialmente :

- por una parte, en la parcela 72 del Polígono 17 del Catastro de 1955 (en donde se diferenciaba como subparcelas distintas el pajar y la era) en su relación con las parcelas 71 y 84 del mismo Polígono y Catastro, y su correspondencia con la parcela 90 (en donde no se hace diferenciación alguna que identifique específicamente el pajar y la superficie de antigua era) del Polígono 17 del Catastro renovado de 1997 en su relación con las parcelas 92 y 87 del Polígono 17 del mismo Polígono y Catastro,

- por otra parte, en la nueva delimitación que la renovación del Catastro de 1997 hace de la parcela 24 del Polígono 23 uniendo las parcelas 24 y 29 del Catastro de 1955, por adición a éstas de una franja de terreno que en Catastro de 1955 formaba parte de la parcela 25,

- y también en la delimitación sobre foto aérea de la parcela 27 del mismo Polígono 23 del Catastro de 1955 en su comparación con la delimitación que el Catastro renovado de 1997 hace sobre plano de las parcelas 25 a) y 36 a) del Polígono 23.

5.- Frente a esa evidencia, que el presentador de la queja ponía de manifiesto ante la Gerencia Territorial del Catastro, en los diversos escritos a los que se ha hecho referencia en los antecedentes de hecho, dicho organismo se limitó a desestimar la petición relativa a la parcela 24 del Polígono 23, en los términos recogidos en su resolución de 13-04-98, en los que viene a exigir al solicitante la aportación de certificado de la Junta Pericial o del Ayuntamiento de Villanueva de Sigena para aceptar la propiedad. Y en lo que respecta a las otras parcelas en litigio, la Gerencia no adoptó resolución alguna, y por todo argumento para ello, se informó a esta Institución que no resolvió porque no se había aportado por el reclamante plano parcelario a escala 1: 5.000 en el que se indique de forma clara y precisa la delimitación de las parcelas reclamadas, con la conformidad de la Junta Pericial y/o de los propietarios afectados.

En relación con las diferencias denunciadas en relación con la Parcela 24 del Polígono 23, el Informe de Gerencia a esta Institución manifiesta que “la diferente delimitación se ha realizado por parecer según la ortofotografía la misma unidad de cultivo”.

Respecto a la parcela 27 del polígono 23, el mismo informe dice que “se ha incluido en las parcelas 25a y 36a, según se refleja el cultivo en la ortofotografía correspondiente”, lo que no hace sino afirmar sustancialmente lo mismo que se ha denunciado como irregular, al no haberse atendido a límites de titularidad anteriormente obrantes en Catastro sino a la mera coincidencia de cultivo, lo que viene confirmado en el mismo Informe de Gerencia, al afirmar que “la delimitación de las nuevas parcelas se ha realizado según se aprecia en la ortofotografía, de difícil delimitación por ser eriales, el mismo cultivo con las parcelas colindantes”.

A este respecto, creemos procedente hacer algunas consideraciones.

6.- Entendemos que, puesto que los trabajos técnicos de renovación del catastro de rústica fueron ejecutados por una Empresa (O.P.A.S.A.) contratada al efecto por la Gerencia Territorial, o por el Centro de Gestión Catastral, este organismo contratante debió establecer un determinado pliego de condiciones a cumplir por la empresa, que garantizaran la neutralidad en el reconocimiento de titularidades catastrales, y debió ejercer una supervisión sobre los trabajos realizados.

Salvo justificación expresa y documental que acreditase las variaciones introducidas, insistimos, a nivel de mera delimitación de las parcelas a que se ha hecho referencia, consideramos no ajustada a Derecho la nueva delimitación realizada por la Empresa adjudicataria de los trabajos y su aprobación por parte de la Gerencia Territorial, por el solo argumento de la mera coincidencia de tratarse de terrenos en los que coincide, a nivel de clase de cultivo, el hecho de ser eriales; esa coincidencia, observada a nivel de ortofotografía, no puede llevar, sin más, a la conclusión de que se trate de terrenos de un mismo propietario, y la introducción de la variación de

delimitación debería haber motivado por parte de la Gerencia Territorial, al supervisar los trabajos de la Empresa, la adopción de las medidas adecuadas para hacer prevalecer la delimitación del Catastro anterior, sin perjuicio de lo que resultase de la información pública y ,en su caso, de resoluciones de la jurisdicción ordinaria.

7.- Entendemos que, no constando actuaciones administrativas, ni del propio Catastro de Rústica, ni del Ayuntamiento de Villanueva de Sigena, que introdujeran, a instancia de los particulares, variaciones en la delimitación de las parcelas en cuestión entre 1957 y 1997, la delimitación inicial de las parcelas en el Catastro renovado debería ser la misma que la recogida en el Catastro anterior (aunque ahora sobre soporte gráfico de planos, en lugar de sobre fotografía aérea) y eventualmente, en la fase de información pública, recoger las variaciones acreditadas y documentadas por los particulares.

Porque si bien es cierto que no corresponde al Catastro, como tampoco al Ayuntamiento, pronunciarse sobre los derechos de propiedad, también lo es que ni aquél ni éste deben recoger variaciones en los datos catastrales si éstas no vienen documentadas por actuaciones jurídicas de los afectados que avalen la introducción por la Administración de dichas variaciones. La introducción de una diferente delimitación de parcelas y de una correlativa distinta atribución de titularidad catastral de fincas, sin que exista actuación jurídica documentada subyacente de los particulares afectados que la avale o justifique, supone “de hecho” un pronunciamiento administrativo de presunción de propiedad en favor de un particular que antes no aparecía como tal, con la consiguiente repercusión tributaria, y en perjuicio de la presunción de legítima titularidad catastral que a otro particular le confería el Catastro anterior (aunque pudiera resultar, por ello, una eventual menor repercusión tributaria) que, a nuestro juicio, pudiera ser constitutivo de una infracción del ordenamiento jurídico.

8.- El Real Decreto 1344/1992, de 6 de Noviembre, por el que se regula la composición, funcionamiento y competencia de las Juntas Periciales de catastros inmobiliarios rústicos, atribuye a estas Juntas Periciales, cuya Presidencia ostentan los Alcaldes (artículo 1), las funciones de (artículo 3) :

“a) Asesoramiento y apoyo a los Servicios Técnicos de las Gerencias Territoriales en los trabajos de deslinde, calificación y clasificación de las fincas rústicas del término municipal, propios de la formación, renovación y conservación catastral.

b) Colaboración con dichos Servicios en la toma de datos precisos para la correcta determinación de la titularidad de los bienes inmuebles en los trabajos mencionados.

c) Asistencia e información a los titulares catastrales por bienes inmuebles de naturaleza rústica, así como a los titulares de derechos de usufructo, superficie o concesiones administrativas que puedan estar constituidos sobre dichos bienes del término municipal, en lo referente al desarrollo de los distintos trabajos catastrales.”

9.- Dado el carácter de órgano de asistencia y colaboración con los Servicios Técnicos de las Gerencias Territoriales que la disposición antes citada confiere a las Juntas Periciales de los catastros inmobiliarios rústicos, consideramos que, en el caso que nos ocupa y ante los hechos y documentación aportados a la Gerencia por el presentador de la queja, al hacer la solicitud de rectificación de datos catastrales, en lugar de trasladar a éste la obligación de aportar el informe de la Junta Pericial de Villanueva de Sigena, o de su Ayuntamiento, dando la conformidad a su reclamación, entendemos que lo más acorde con la función de servicio a los ciudadanos que deben cumplir las Administraciones Públicas en general hubiera sido el que la propia Gerencia Territorial, en instrucción del expediente, hubiera solicitado informe a la Junta Pericial de Villanueva de Sigena, en relación con la reclamación formulada, y ello tanto para justificar las razones por las que en los trabajos de renovación del Catastro se había admitido la variación de delimitación de las parcelas en cuestión, como para, si no hubo tales razones, reponer dicha delimitación al estado anterior, reconociendo el error en el que pudo haberse incurrido. Recordemos al respecto que el artículo 82 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que “a efectos de la resolución del procedimiento, **se solicitarán aquellos informes** que sean preceptivos por disposiciones legales, y los **que se juzguen necesarios para resolver ...**”, y que “en la petición de informe se concretará el extremo o extremos acerca de los que se solicita”.

10.- Recordemos igualmente que el artículo 105 de la citada Ley 30/1992, reformada por Ley 4/1999, de 13 de Enero, facultan a la Administración “para revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico”, y también “rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos”.

11.- Por lo que respecta a la actuación del Ayuntamiento de Villanueva de Sigena, y a la vista del Informe remitido a esta Institución, parece igualmente procedente hacer algunas consideraciones.

En primer término, la afirmación de que “si han existido variaciones se harían conforme a la documentación aportada por los particulares al responsable de la empresa de Madrid contratada por el Catastro para hacer la revisión”, creemos que no se corresponde con las facultades que el ordenamiento jurídico confiere a las Juntas Periciales del catastro inmobiliario rústico, de las que el Alcalde es, como antes se ha

indicado, el Presidente en el Municipio, y siendo función de ésta, como también antes se ha dicho, el *“asesoramiento y apoyo a los Servicios Técnicos de las Gerencias Territoriales en los trabajos de deslinde, calificación y clasificación de las fincas rústicas del término municipal, propios de la formación, renovación y conservación catastral”* y la *“colaboración con dichos Servicios en la toma de datos precisos para la correcta determinación de la titularidad de los bienes inmuebles en los trabajos mencionados”*, parece que su intervención en el proceso de renovación del Catastro de rústica le permitiría una más completa explicación que la emitida en su Informe a esta institución.

Por otra parte, se habla en dicho Informe municipal a esta Institución de una reunión mantenida en el Ayuntamiento con las partes afectadas, en la que no se llegó a acuerdo, que la certificación de propiedad corresponde emitirla al Registro de la Propiedad, y que tratándose de un conflicto entre dos particulares corresponde a los tribunales resolver. Nada que objetar a las dos últimas afirmaciones del Informe, y así se reconoce en la primera de las presentes Consideraciones Jurídicas. Pero hemos de volver a llamar la atención sobre el hecho de que el Alcalde es el Presidente de la Junta Pericial, y que ésta, en los trabajos de renovación del Catastro, tiene las funciones a las que antes se ha hecho mención, y, por tanto, si ha aceptado o informado en dichos trabajos una diferente delimitación de lindes de las parcelas en cuestión lo ha tenido que hacer en base a una toma de posición respecto a la atribución de titularidad catastral de terrenos a favor de uno frente a otro, lo cual debería exigir una justificación de tal toma de posición a efectos administrativos, sin perjuicio, desde luego, de la resolución jurisdiccional que pueda adoptarse.

Además, parece eludirse un aspecto que directamente afecta al Ayuntamiento, porque una de las rectificaciones sobre las que se reclama por el presentador de la queja, se refiere a la delimitación de una parcela en relación con terrenos de parcela municipal. Nos referimos a la delimitación de las parcelas 71 y 72 del Polígono 17, en relación con la parcela 84 (del Ayuntamiento), según aparecía en Catastro de 1955, y su nueva delimitación en Catastro renovado de 1997, entre parcelas 90, 91 y 92 y parcela 87a (ésta del Ayuntamiento) del Polígono 17. ¿ Ha de entenderse que el Ayuntamiento, como titular catastral de la parcela 87a del Catastro renovado ha aprobado la delimitación de ésta y la variación que supone respecto a la que tenía la parcela 84 del Catastro de 1955 ?. Si ello es así, y desde luego es prerrogativa del Ayuntamiento el deslinde de sus propios bienes (artículo 82 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local), entendemos que ello debería haberse acordado expresamente a través del procedimiento establecido al efecto. No hay, sin embargo, pronunciamiento alguno del Ayuntamiento al respecto.

12.- En todo caso, es lo cierto que el presentador de la queja ha acreditado ante esta Institución haber formulado ante el Ayuntamiento de Villanueva de Sigena sendas peticiones, de 2-07-1998, y de 27-08-1998, a las que dicho organismo no ha dado resolución expresa, lo que vulnera, a juicio de esta Institución, la obligación de

resolver, y de notificar ésta, que se establece en el artículo 42 de la Ley 30/1992, antes citada.

Y en la misma vulneración habría incurrido la Gerencia Territorial del Catastro en relación con la solicitud dirigida a la misma con fecha 6-08-1998, porque, aunque se aduce que el interesado no ha presentado plano a escala 1:5.000 con la delimitación de las parcelas conformada por la Junta Pericial y/o de los propietarios afectados, ni consta haberse hecho requerimiento al interesado a tal efecto, conforme a lo establecido en el artículo 71 de la Ley 30/1992, ni creemos que sea conforme a dicha Ley trasladar al ciudadano una obligación que puede resolverse por la propia Administración por la vía de solicitar informe, al amparo de lo establecido en el antes citado artículo 82 de la misma Ley, a la Junta Pericial, en tanto que órgano de asesoramiento de los Servicios Técnicos de la Gerencia Territorial de Catastro.

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:**

PRIMERO.- Informar al presentador de la queja de que, conforme a lo indicado en la Consideración Jurídica 1 de la presente resolución, no corresponde a esta Institución, como tampoco al Ayuntamiento de Villanueva de Sigena en el caso que nos ocupa, ni a la Gerencia Territorial del Catastro de Huesca, sino a la jurisdicción civil ordinaria, resolver los conflictos de deslinde de propiedades que puedan existir entre el presentador de la queja o miembros de su familia, y otros propietarios particulares, o con el propio Ayuntamiento, y por tanto no hacemos pronunciamiento alguno respecto a los derechos de propiedad que puedan asistir al presentador de la queja o miembros de su familia frente a terceros.

SEGUNDO.- HACER SUGERENCIA FORMAL al AYUNTAMIENTO DE VILLANUEVA DE SIGENA , y en particular a su ALCALDIA-PRESIDENCIA para que :

PRIMERO.- En su calidad de Presidente de la Junta Pericial del catastro inmobiliario rústico de dicho Municipio, y en relación con solicitud dirigida a ese Ayuntamiento y Junta Pericial, por el presentador de la queja, con fecha 2-07-1998, convoque a los componentes de dicha Junta Pericial y se emita informe en relación con lo actuado por la misma en los trabajos de renovación del catastro respecto a la delimitación de la parcela 24 del polígono 23 (adicionando a la misma terrenos que en el Catastro anterior figuraban dentro de la parcela 25 del Polígono 23) y su atribución en calidad de titular catastral a D. JJ. M. B., en perjuicio de los herederos de F. C. B. y M. E. S., así como respecto a la nueva delimitación dada a las parcelas 25 a y 36 a del mismo Polígono 23, atribuyendo a ésta última terrenos que en Catastro de 1955 integraban parte de la parcela 27 de aquel catastro. Y en caso de no haber habido actuaciones expresas y documentadas en relación con dichos aspectos, se emita informe sobre la reclamación formulada, dando prevalencia, a efectos administrativos,

a la delimitación catastral anterior (1955), puesto que, según se ha informado, no hubo actuaciones administrativas de variación de datos catastrales entre 1957 y 1997, o justificación, en su caso, de las razones que avalen la atribución de la titularidad catastral al Sr. M. B., en detrimento del presentador de la queja, todo ello sin perjuicio del derecho que asiste a los afectados de dirimir, en su caso, los derechos que les asistan ante la Jurisdicción civil ordinaria. Y dar traslado de dicho Informe a la Gerencia Territorial de Catastro de Huesca, para la resolución que considere procedente en relación con la solicitud de rectificación de datos catastrales que el presentador de la queja tiene presentada ante dicho organismo en fecha 6-08-1998.

SEGUNDO.- Igualmente, en su doble condición de Presidente de la Junta Pericial del catastro inmobiliario rústico de dicho Municipio y de Alcalde-Presidente de la Corporación municipal, y en relación con solicitud dirigida a ese Ayuntamiento y Junta Pericial, por el presentador de la queja, con fecha 27-08-1998, previa convocatoria de sus componentes, se emita informe en relación con lo actuado por la Junta Pericial en los trabajos de renovación del catastro respecto a la delimitación de la parcela 87a del polígono 17, de titularidad municipal, (modificando su delimitación respecto a las parcelas 90, 91 y 92 del Polígono 17, en relación con la delimitación que recogía el Catastro anterior entre las parcelas 71, 72 y 73, respecto a la 84, ésta de titularidad municipal, en el mismo Polígono 17). Y en caso de no haber habido actuaciones expresas y documentadas en relación con dichos aspectos, se emita informe sobre la reclamación formulada, y se adopten las medidas procedentes, por parte de ese Ayuntamiento, en ejercicio de su prerrogativa de deslinde de sus bienes patrimoniales, todo ello sin perjuicio del derecho que asiste a los afectados de ejercer las acciones que a su derecho convengan ante la Jurisdicción civil ordinaria. Y dar traslado de dicho Informe y acuerdos municipales, en su caso, a la Gerencia Territorial de Catastro de Huesca, para la resolución que considere procedente en relación con la solicitud de rectificación de datos catastrales que el presentador de la queja tiene presentada ante dicho organismo en fecha 6-08-1998.

TERCERO.- Comunicar la resolución adoptada por esta Institución a la Gerencia Territorial del Catastro de HUESCA, para su conocimiento y, en su caso, para que, a la vista de las Consideraciones jurídicas que en la misma se recogen y del informe que pueda emitir la Junta Pericial de Villanueva de Sigena, sobre rectificación de datos catastrales a que se refiere la queja, adopte la resolución que considere procedente y notifique la misma a los interesados, con ofrecimiento de los recursos procedentes. »

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Villanueva de Sigena aceptó la Sugerencia.

**18.3.2. OBRAS SIN LICENCIA, ACCIÓN DE DESLINDE E INACTIVIDAD
MUNICIPAL.
EXPTE. DII-384/1999.**

Este expediente versa sobre una queja relativa a la ejecución de una obras sin licencia, la falta de ejercicio de una acción de deslinde y la inactividad municipal, lo que motivó la siguiente Sugerencia:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el mismo, se aludía a tres cuestiones diferentes; la primera de ellas era que a principios del año 1997, fueron sustituidos determinados postes de madera por otros de cemento, manifestando que se cambió la trayectoria de los cables para sobrevolar el tejado del suscriptor, habiéndose llevado a efecto todas y cada una de las obras sin autorización ni permiso alguno.

Se manifestaba, además, que en agosto de 1998, se solicitó a la corporación local información escrita acerca de la fecha de concesión de la preceptiva licencia de obras necesaria para el cambio de ubicación de los postes de que se trata, sin que a pesar del tiempo transcurrido, se hubiera obtenido noticia alguna al respecto.

Otra de las cuestiones planteadas era la relativa a que a comienzos del año 1997, con el fin de poder deslindar unas propiedades respecto de las fincas colindantes, algunas de ellas de propiedad municipal, el Sr. G. solicitó licencia de vallado, por lo que el 9 de septiembre del mismo año, el Ayuntamiento de Ejulve emitió un informe en el que se vino a ratificar la conveniencia de llevar a cabo la citada delimitación indicando textualmente que *“se procederá previamente al deslinde del monte común”*.

Posteriormente, el Sr. G. solicitó información sobre el procedimiento a seguir para llevar a cabo el mencionado deslinde e incluso los gastos que tal circunstancia le podrían suponer. Ante esta petición, el 5 de diciembre de 1997 se emitió un nuevo informe en el que se decía que *“...estos Servicios Técnicos recomiendan que el deslinde se reduzca a un reconocimiento de lindes y amojonamiento de los mismos, con la intervención de las personas conocedoras de las fincas, redactando las actas de conformidad correspondientes”*.

No obstante lo expuesto, el interesado señalaba que no había vuelto a recibir comunicación alguna al respecto, por lo que el 16 de julio de 1998, ante la tardanza en dar respuesta a este problema, se presentó un escrito en esa corporación local solicitando nuevamente que *“se tomaran las medidas oportunas por parte del Ayuntamiento, para llevar a cabo, lo antes posible, el deslinde citado en la forma recomendada por el Servicio Técnico Municipal...”*, sin obtener contestación a tal fin.

Y por último, el tercer problema expuesto era el relativo a que determinados vecinos de esa localidad habían solicitado al Ayuntamiento el acondicionamiento del "Camino de T.", instando la pertinente autorización a la corporación local, manifestando su intención de asumir y costear cuantos gastos pudieren ocasionarse.

Del mismo modo, y con el fin de evitar perjuicios a terceros y al medio ambiente, en el mencionado escrito asumieron igualmente el compromiso de que el nuevo trazado de los caminos se realizara de modo que el impacto y la afección sobre las parcelas atravesadas fuera el menor posible, hasta el punto que se conservara en lo que permitiera la propia orografía, el trazado tradicional.

Además, para facilitar la labor del municipio de cara a dar cumplimiento de su obligación de notificar a los interesados, junto con la mencionada solicitud se anexionó la relación de parcelas y titulares catastrales que pudieran ser afectados por la petición esgrimida.

Sin embargo, se nos señalaba que esa corporación no había efectuado manifestación alguna al respecto.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Ejulve con la finalidad de recabar la información precisa sobre las tres cuestiones planteadas.

Segundo.- En cumplida contestación a nuestra solicitud, se nos trasladó un informe en el que se decía que,

« 1. Consultada la empresa que instaló el tendido eléctrico, y ya entrados en el primer punto del escrito, al parecer se personaron en la finca en cuestión a instancia del perjudicado sin llegar a ningún acuerdo.

No consta que para las obras se tuviese licencia, si bien la citada se ha comprometido a subsanar este hecho, facilitando la siguiente información:

Según consta en el Reglamento Electrotécnico de líneas eléctricas de alta tensión BOE 27 de diciembre de 1968, D 31/51 se prohíbe la utilización de postes de madera para realizar dichos tendidos por cuanto conllevan un peligro potencial de mojarse los días de tormenta atrayendo los rayos. De ahí la sustitución del poste que viene a ser labor de mantenimiento de la línea.

Consultada la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, al ser un mantenimiento de la línea, y siempre que no suponga modificación de trazado no es necesaria su autorización, aunque sí lo es la correspondiente licencia de obras, que ya hemos apuntado como requisito subsanable en orden a evitar mayores perjuicios. El problema puede radicar en si realmente existe o no modificación de trazado, a la hora

de elaborar el informe técnico de concesión de la licencia ya que no constan planos ni proyectos del momento en que se instaló dicha línea ni si entonces se creó alguna servidumbre al respecto como suele ser práctica general en los proyectos actuales.

2. Visto el segundo asunto al que se alude, el Ayuntamiento no ha realizado ninguna otra actuación a la espera de que el Sr. G. instase el deslinde como primer beneficiario del mismo, y tal y como se expuso en el informe técnico previo a la concesión de licencia de fecha 4 de noviembre de 1997, del cual tiene conocimiento el citado, donde se indicaba como necesaria "Solicitud formal del interesado en efectuar el deslinde". Teniendo en cuenta que ello supondría un gasto demasiado elevado se recomendó en lugar de utilizar el procedimiento recogido en el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, su reducción a un "reconocimiento de lindes y amojonamiento de los mismos, con la intervención de las personas conocedoras de las fincas, redactando las actas de conformidad correspondientes". Al parecer, y visto su informe el anterior entiende que debe ser el Ayuntamiento quien de oficio inicie el deslinde, lo cual supone un problema de interpretación de la norma, en concreto del art. 56 del Reglamento de Bienes, la cual en principio determina una facultad, no una obligación de promoción y ejecución del deslinde, y por otro lado, establece la posibilidad de reclamar el deslinde por parte de los dueños de los terrenos colindantes.

Sin embargo entendemos que la licencia de obras, como actividad enclavada dentro de la actividad de limitación o tradicionalmente de "policía" que ejercen las administraciones impone unas cargas para los particulares en función del interés general, y en este caso, el otorgamiento de la misma se ha condicionado a la delimitación de las fincas, figurando el Ayuntamiento como si de otro colindante se tratase, no como Administración, de tal forma que se garantiza la igualdad en el trato a los ciudadanos. Evitamos así interpretaciones utilizando esa misma lógica que conllevaría a que aquella empresa que realizase un movimiento de tierras para una obra pública al que luego la administración a través de licencia impone la carga legal de volver la situación a su estado inicial podría delegar en esa administración esa restauración puesto que ella es la beneficiaria.

3. En relación al último tema reseñado, primero puntualizar que el art. 25 de la Ley de Bases del Régimen Local no obliga en su punto 2.a "conservar los caminos y vías rurales" sino que le otorga competencia para ello. Y en su punto uno se dice "puede promover".

Segundo: no ha habido intención de no llevar adelante estos requerimientos de los vecinos sino que siguiendo un orden de prioridad y valoración de su acometida, se trata de un asunto que exige tiempo y dedicación, y hasta el momento y vista la situación reseñada al principio ha resultado casi imposible, no pudiéndose comprometer la Corporación a algo que no está en condiciones de resolver. Si se lee la propuesta existen unas cargas para la administración que vista la situación catastral

actual y de acumulación de asuntos anteriores no se ve capaz de afrontarla con buen fin. No por ello se deja de lado la propuesta y se llevará adelante en el plazo más breve bajo el compromiso de responder a los solicitantes, motivando la falta de resolución al respecto. »

Tercero.- Una vez examinada la respuesta remitida desde ese organismo a la petición de información que le hice en virtud de la tramitación de la queja, se consideró que era preciso ampliar algunos aspectos de la misma para poder llegar a una decisión en cuanto al fondo del expediente, interesando en particular lo siguiente:

« 1.- Con respecto al primer extremo suscitado en el escrito de queja que era el relativo a la sustitución de los postes de madera por otros de cemento con el fin de servir de apoyo al tendido eléctrico, visto lo indicado por la propia corporación local y en orden a tratar de clarificar la cuestión, le agradecería que me informara acerca de si realmente hubo o no modificación de trazado, pudiendo para ello requerir a la empresa que instaló el dicho tendido con el fin de que se solicite el pertinente proyecto que hubo de ser redactado por un Técnico competente en la materia.

Y supuesto de constatarse el hecho de que no se produjo modificación de trazado, sino únicamente una labor de mantenimiento de la línea, le rogaría que me señalara qué actuaciones tiene previsto iniciar el propio Ayuntamiento, ya que se habrían llevado a cabo obras sin estar en posesión de la pertinente y preceptiva autorización.

2.- Con relación a la segunda de las cuestiones planteadas, qué postura tiene previsto adoptar en Ayuntamiento en orden a inventariar sus bienes, y en su caso, dejar claros sus límites con propiedades de particulares.

3.- Y por último, en lo atinente al “Camino de T.”, en atención a su manifestación en el sentido de que la propuesta se llevará adelante, le agradecería igualmente que me señalara cuáles son las previsiones temporales en orden a materializar lo solicitado.

Sin perjuicio de lo anterior, le rogaría que me significara cuáles son las causas o motivos por los que, de conformidad con lo prevenido en la Ley 30/1992, esa corporación local no contesta a los distintos escritos y solicitudes que se presentan en la misma. »

Cuarto.- Y en contestación a esta ampliación, se nos informó lo siguiente:

« - Visto el primer asunto se está a la espera del informe técnico municipal que determine la posición anterior y posterior a las obras de los citados postes de madera.

- En orden a su segunda exposición se ha incluido dentro del programa a realizar dentro de los próximos 4 años de legislatura, la realización de un nuevo catastro que

pueda solucionar todos los problemas existentes. Mientras tanto, se está intentando dar solución a los casos concretos.

- Por último significarles que se ha comunicado a los interesados en arreglar el Camino de T., las condiciones en que el Ayuntamiento según acuerdo de pleno del día 3 de agosto de 1999, estima debe procederse a realizar las obras, quedando a la espera de que estos actúen en consecuencia.

En relación a su última apreciación de porqué no se contesta por parte de la corporación local, a los distintos escritos y solicitudes que se presentan en la misma, ponemos a su disposición nuestro registro de entradas y salidas de documentos que prueba que no es cierto que no se den respuestas a los mismos con carácter general y sistemático. Muchas veces la propia acumulación de trabajo puede originar cierto retraso pero en la medida de lo posible se están emitiendo las correspondientes respuestas.

Por otro lado y a la vista de que los tres primeros puntos no han sido resueltos a fecha de hoy, en el momento en que se hayan realizando las primeras actuaciones se lo iremos comunicando. »

Y así, las consiguientes actuaciones que fueron llevándose a cabo consistieron en lo siguiente:

« ...atendido el informe de fecha 1 de septiembre de 1999, del mismo se extrae que no existió cambio de trazado de línea, con lo cual, y aunque era necesaria licencia de restablecimiento de la legalidad, con fecha 16 de febrero de 2000, ésta, de solicitarse bien ahora, o bien entonces, debería ser igualmente otorgada por las razones que indicamos:

1.- No existe inconveniente por parte de los servicios técnicos para informarla favorablemente, y dado el carácter reglado de las licencias de obras, si las obras de adecuan al planeamiento urbanístico y a las Ordenanzas Municipales, deben ser concedidas. De esta forma se evitan arbitrariedades en cuanto que no se atiende a su aspecto subjetivo, es decir, al sujeto y sus condiciones personales.

2.- Las licencias se otorgan sin perjuicio de terceros y salvo el derecho de propiedad, tal como establece el art. 173 de la Ley Urbanística de Aragón.

3.- Por último, los fundamentos expuestos por el Sr. G. en orden a la imposición de una nueva servidumbre no dejan de ser de orden privado, lo cual debería haberse substanciado con la empresa que llevó a cabo el cambio, si bien habrá que tener en cuenta lo establecido en la Ley del Sector Eléctrico (art. 55 a 58, y dis. adicional 14), en cuanto a los rasgos característicos de dicha servidumbre:

. Tiene el carácter de servidumbre legal.

.En el caso de paso aéreo, la servidumbre comprende el vuelo sobre el predio sirviente, así como la fijación de postes y apoyos para sostén de cables conductores.

. Lo anterior, junto con la de paso subterráneo, comprende el vuelo del predio sirviente, así como la fijación de postes y apoyos para sostén de cables conductores.

En ese punto, resaltar que según nos contó la empresa, el poste sustituido se hallaba podrido en su base y ofrecía peligro, lo cual ocasionó su cambio, aprovechando igualmente el hecho de que dichos postes se hallan prohibidos por cuanto mojados atraen rayos. se realizó una labor de mantenimiento y conservación de la línea.

En sesión celebrada por esta Corporación en Pleno del día 15 de marzo de 2000, fue tomado el acuerdo que a continuación se transcribe:

2.- DESLINDE RELATIVO A LA LICENCIA DE OBRAS 23/1997 SOLICITADA POR D. D.G. EN PARAJE MAJALINOS.

...la inclusión de este punto en el orden del día viene motivada por la necesidad de establecer los criterios para llevar a cabo el deslinde, conforme al informe técnico municipal, punto b. “el deslinde se reduzca a un reconocimiento de lindes y amojonamiento de los mismos, con la intervención de las personas concedoras de las fincas, redactando las actas de conformidad correspondientes”.

Debe contarse con el condicionante de que se halla implicada como colindante la Administración, en este caso, el Ayuntamiento como titular del paso de ganado situado al Norte; el Ayuntamiento en consorcio con la Diputación General de Aragón, Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, respecto del monte TE 3003 “LA UMBRÍA”; y la Diputación General de Aragón, sección de carreteras, respecto de la carretera Aliaga-Ejulve. La Administración, conforme establece el art. 173 LALA, tiene obligación de ejercitar todos los medios, acciones y recursos en defensa de sus bienes y derechos....

Se presenta informe igualmente por parte de Secretaría en relación a las características generales de todo deslinde administrativo, destacando los que se transcriben a continuación:

1. No afecta al derecho de propiedad, que deberá discutirse en el proceso civil oportuno, sino que se desenvuelve exclusivamente en el plano de la fijación de los linderos desde el punto de vista de la posesión. De esta forma, el deslinde no es una acción administrativa de declaración dominical, sino que solo sirve para la fijación precisa de la situación posesoria entre las fincas deslindadas, quedando reservadas todas las cuestiones de índole a la jurisdicción ordinaria.

2. *El procedimiento de deslinde puede iniciarse, a instancia de la administración titular del bien inmueble o a petición del particular titular del colindante.*

3. *El acto que aprueba el deslinde, al margen de cuestiones civiles, es un acto definitivo susceptible de recurso...*

4. *Una vez practicado el acto de deslinde, va seguido de las operaciones de APEO (determinación sobre el terreno de cuáles son efectivamente las fincas afectadas y cuáles sus linderos), y de AMOJONAMIENTO (señalización de los mismos).*

Atendiendo a todo lo anterior se propone por la Alcaldía requerir a D. D.G. para que cite a las partes implicadas (particulares, Ayuntamiento, y Diputación General de Aragón), estableciendo un día y una hora, para proceder al reconocimiento de lindes y amojonamiento de lindes, con intervención de las personas conocedoras de la finca, para redactar si da lugar a ello, las actas de conformidad correspondientes.

Si no fuese posible llegar a un acuerdo, con carácter subsidiario, D. D.G. deberá presentar el oportuno PROYECTO o MEMORIA visada y firmada por el técnico competente, donde conste tal como establece el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales:

-Justificación del deslinde que se propone.

- Descripción de la finca o fincas.

- Título de propiedad o en su caso, certificado de inscripción en el Registro de la Propiedad, y especialmente informaciones posesorias, para así, iniciar los trámites legales de deslinde, y elaborar el presupuesto de gastos, ya que en otro caso, sólo procedería la denegación de la licencia por entender que la Administración puede estar cediendo respecto a los límites de unos bienes que se consideran públicos, y por tanto del conjunto de vecinos y se concedería una licencia contraria a derecho.

El pleno acuerda por unanimidad aprobar la propuesta del Sr. Alcalde. »

Del tenor de los precedentes hechos se pueden extraer las siguientes:

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- A lo largo de este escrito, se han planteado tres cuestiones claramente diferencias, pero siendo común en todas ellas la tardía respuesta por parte de esa corporación local.

En relación con el punto 1., la solicitud en el Ayuntamiento fue presentada con fecha 5 de agosto de 1998, y el Sr. G. no obtiene contestación alguna a la vista de la

misma hasta el día 13 de abril de 2000, fecha en la que la corporación local le traslada tres escritos poniendo en su conocimiento el estado en que se encuentra la cuestión.

Con respecto al punto 2., el Sr. G. presentó escrito en la corporación local el 18 de julio de 1998, fecha en la que se elevó un escrito al Sr. Alcalde de Ejulve rogando que *“se tomen las medidas oportunas (...) para llevar a cabo, lo antes posible, el deslinde citado en la forma recomendada por el Servicio Técnico Municipal..”*, y no recibe comunicación alguna hasta el día 13 de abril de 2000, en expediente 23/2000, fecha en la que se le adjunta certificado del Acuerdo Plenario de fecha 15 de marzo de 2000, junto con el informe de la Secretaría al efecto poniéndole de manifiesto que en dicho certificado quedan determinados los pasos a seguir por el mismo, en el supuesto de querer efectuar el deslinde.

Y por último, en lo atinente al punto 3., la petición se efectuó el 17 de agosto de 1998, y la contestación a la misma el 11 de agosto del siguiente año.

Por ello, puede deducirse que si bien esta Institución es consciente y asume la carga de trabajo que en muchas ocasiones pesa sobre los pequeños Ayuntamientos, habiendo de considerar las posibilidades materiales, económicas y técnicas con las que cuentan, lo cierto es que ha de estimarse que ha transcurrido un lapso temporal excesivo entre las iniciales peticiones y las posteriores contestaciones a las mismas, siendo que el artículo 42 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las modificaciones introducidas por la Ley 4/1999, establece que la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación, y el plazo máximo en que debe notificarse dicha resolución será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento, siendo que dicho plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto por la normativa comunitaria europea y cuando las normas no fijen plazo máximo, este será de tres meses.

Segunda.- Centrándonos ya en el tema relativo a la sustitución de postes de madera por otros de cemento que sirven de apoyo al tendido eléctrico de suministro a Ejulve en el paraje “E.P.”, tratando esta Institución de conocer si hubo unas labores de mantenimiento de la línea, o bien se produjo una modificación en el trazado de la misma, finalmente el técnico competente concluyó afirmando que los postes discurrían por el mismo lugar, resultando que lo acontecido fue una sustitución de los postes de madera por unos de cemento.

Por ello, se dice que se ha iniciado un expediente de restablecimiento de la legalidad, instando la presentación de la oportuna licencia obras.

No obstante lo expuesto, lo que queda claro es que en su día, se llevaron a cabo determinadas obras sin contar ni estar en posesión de la pertinente y preceptiva licencia o autorización que amparara las citadas obras.

Al respecto, el artículo 172 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, establece que,

“Están sujetos a previa licencia urbanística todos los actos de edificación y uso del suelo y subsuelo, tales como parcelaciones urbanísticas, movimientos de tierra, las obras de nueva planta, la modificación de la estructura o aspecto exterior de las edificaciones existentes, la primera utilización de los edificios y la modificación del uso de los mismos, la demolición de las construcciones, la colocación de los carteles de propaganda visibles desde la vía pública y los demás actos que señalen los planes.”

Además, el artículo 193 del mismo Texto Legal estatuye que, los municipios, entre otros, llevarán a cabo funciones inspectoras, con el fin de comprobar e investigar la legislación urbanística; y en este supuesto en particular, presumiblemente el Ayuntamiento tendría conocimiento de las obras que se estaban ejecutando, habiendo podido hacer uso de lo prevenido en el artículo 196 de la repetida Ley.

Por otra parte, no podemos dejar de señalar que el artículo 203 de esta Ley aragonesa, en el capítulo dedicado al régimen sancionador, prevé que constituye infracción administrativa leve, que será sancionada con multa de 25.000 a 500.000.- pesetas, la realización de actos de edificación o uso del suelo o 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.

Tercera.- En el aspecto relativo a la licencia de vallado con el fin de poder deslindar sus propiedades respecto de las fincas colindantes, solicitud que data el año 1997, recomendando los técnicos que el deslinde se limitase a un reconocimiento de lindes y amojonamiento de los mismos, con la intervención de las personas conocedoras de la fincas, puesto que la cuestión objeto de análisis se circunscribe a conocer con claridad los límites concretos de los bienes de dominio público con los de propiedades particulares, conviene señalar que el artículo 82.b) de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local establece que, las entidades locales gozan, respecto de sus bienes, de la siguiente prerrogativa:

“La de deslinde que se ajustará a lo dispuesto en la legislación de Patrimonio del Estado y, en su caso, en la legislación de Montes.”

Asimismo, el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, en su precepto reseñado con el número 56 viene a decir que,

“1. Las Corporaciones locales tendrán la facultad de promover y ejecutar el deslinde entre los bienes de su pertenencia y los de los particulares, cuyos límites aparecieren imprecisos o sobre los que existen indicios de su usurpación.”

2. *Los dueños de los terrenos colindantes con fincas pertenecientes a las Entidades Locales o que estuvieren enclavadas dentro de aquéllas podrán reclamar su deslinde.”*

Y en su artículo siguiente se afirma que,

“1. El deslinde consistirá en practicar las operaciones técnicas de comprobación y, en su caso, de rectificación de situaciones jurídicas plenamente acreditadas.

2. Dichas operaciones tendrán por objeto delimitar la finca a que se refieren y declarar provisionalmente la posesión de hecho sobre la misma.

3. Acordado el deslinde, se comunicará al Registro de la Propiedad correspondiente, si la finca estuviere inscrita, para que se extienda nota del acuerdo al margen de la inscripción de dominio.”

Y por último, el artículo 175 la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, dispone que,

“1. Las entidades locales están obligadas a formar inventario valorado de todos los bienes y derechos que les pertenecen, que será objeto de actualización continua y se rectificará anualmente, comprobándose siempre que se renueve la corporación.

De las rectificaciones anuales del Inventario deberá remitirse copia a la Diputación General de Aragón.”

Pues bien, lo que en este supuesto en particular puede apreciarse es que, no parece encontrar acomodo en nuestro ordenamiento jurídico el hecho de exigir a un concreto ciudadano que se vea obligado a citar a todas las partes implicadas, (particulares, Ayuntamiento y Diputación General de Aragón), estableciendo día y hora para proceder al reconocimiento de lindes con intervención de las personas conocedoras de las fincas, para redactar, en su caso, las actas de conformidad correspondientes, siendo que ello constituye una responsabilidad de la propia Administración.

Y además, aún cuando esta facultad la ostenta la Administración, el propio interesado se dirigió al entonces Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la Administración Autonómica, contestándosele que con respecto a la colindancia de fincas de su propiedad con el monte consorciado TE-3003 de ese término municipal, dado que dicho consorcio se firmó en su día entre el Ayuntamiento de Ejulve y la Administración Forestal para la repoblación del mismo, es competencia de dicha Administración el establecimiento de la masa forestal y el cuidado y posterior tratamiento de la misma por lo que para cualquier otra circunstancia debería dirigirse al Ayuntamiento de Ejulve, quien es en todo caso el único propietario del monte citado.

De otra parte, conviene aclarar que si bien el número 1 del art. 56 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales determina que las corporaciones locales podrán promover el deslinde, para el supuesto de que mediare solicitud del ciudadano, en una interpretación de la norma en su conjunto, en tanto que el número 2 contempla la concesión de un auténtico derecho subjetivo administrativo, como pone de manifiesto el derecho concedido a los particulares para poder solicitarlo, la facultad se convierte en tal caso en imperativo de actuación.

A mayor abundamiento, la Ley constituyente de los entes locales, y el artículo 175 de la Ley 7/1999, de la Administración Local de Aragón, contiene una serie de prescripciones tales como la obligación de tener inventariados y valorados los bienes y derechos que les pertenecen, que serán objeto de actualización continua y se rectificarán anualmente, comprobándose siempre que se renueve la corporación, debiendo deducirse que por ello la Administración está obligada a atender, impulsar y agilizar los trámites para materializar el deslinde.

Cuarta.- En relación al punto tercero, -petición de autorización municipal para la transformación del camino de la T. en camino apto para el paso de maquinaria agrícola-, con fecha 15 de julio de 1999 el Arquitecto Técnico Municipal informó que si en el transcurso de una reunión entre los afectados, se concluía que existía una mayoría que apoyaba el proyecto, debería redactarse un estudio básico de las zonas afectadas, así como una proposición de ancho mínimo y de trazado, presentando dicho estudio a una nueva reunión para que los afectados otorgasen su conformidad por escrito con las asunción de las cargas que les competan, tramitando los pertinentes permisos en la Diputación General de Aragón, por tratarse de una obra a realizar en suelo no urbanizable.

En atención a ello, el 28 de agosto de 1999 los interesados presentaron un escrito firmado que representaba el 80% de los propietarios de las parcelas afectadas, apoyando y autorizando con su firma la transformación del camino que nos ocupa en apto para el paso de maquinaria agrícola, significando que la anchura mínima del trazado sería de cuatro metros, y haciendo expresa advertencia de que la transformación respetaría el trazado tradicional de los antiguos caminos, y variándolo por alternativas menos impactantes sobre las parcelas cuando la orografía del terreno lo hiciera recomendable.

Dicha transformación, a tenor de lo que se nos indicaba, era porque consideraban imprescindible acondicionar los caminos tradicionales de modo que pudieran prestar su servicio para los medios de producción que se utilizan en la actualidad, y en lo atinente a los permisos solicitados, entendían que no afectaba norma alguna de protección, por lo que solicitaban aclaraciones al respecto.

Y por ello, el Ayuntamiento de su presidencia remitió a los afectados un nuevo escrito, siendo de destacar, en lo que interesa, su manifestación en el sentido de que

al tratarse de una transformación que tendría lugar en suelo no urbanizable, deberían seguirse los trámites de autorización por parte de la Comisión de Urbanismo de Teruel, para lo que sería necesario que presentasen proyecto técnico por triplicado, con el correspondiente visado colegial, que sería remitido a la citada Comisión, en orden a la obtención de los permisos correspondientes y así seguir con el procedimiento que sí es competencia de ese Ayuntamiento.

Pues bien, aún cuando esta Institución asume el hecho de que esta actuación requiere licencia, ha de estimarse que lo solicitado se refiere a la acomodación de un camino a las propias necesidades vecinales, y precisamente, por las características del municipio, el Ayuntamiento podría coadyuvar a conseguir esa finalidad de una mejor calidad de vida de sus conciudadanos para facilitar el mejor desarrollo de su trabajo.

El definitiva, parece conveniente el que esa corporación, máxime cuando ello no le significaría ningún desembolso económico, tome un mayor protagonismo y facilite la tramitación de esta solicitud impulsándola en la forma y modo que sus servicios le informen.

IV.- RESOLUCIÓN.

En virtud de todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, me permito **SUGERIR** lo siguiente:

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

2.- Que en lo sucesivo, procure ejercitar sus facultades de policía urbanística y reaccionar ante la comisión de cualquier ilícito administrativo o irregularidad en este orden con una mayor celeridad y eficacia; por cuanto el hecho de que, en general, una actuación para la que se precisa licencia se llevara a cabo sin contar previamente con ella, si bien no impide una ulterior legalización, a la vez conlleva la necesidad de incoar el pertinente expediente sancionador.

3.- Que se agilicen e impulsen los trámites para materializar el deslinde solicitado, resolviendo sobre la solicitud de licencia de vallado requerida.

4.- Que, igualmente, se facilite la tramitación del expediente motivado por la solicitud de acondicionar el camino de la T. en un camino apto para el paso de maquinaria agrícola. »

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Ejulve contestó aceptando la sugerencia.

18.3.3. FALTA DE CONTESTACIÓN A UN ESCRITO. EXpte. DII-549/1999.

Este expediente versa sobre la queja relativa a la falta de contestación municipal a una concreta solicitud formulada por un administrado, lo que motivó la siguiente Resolución.

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA

En la misma, se hacía alusión a que con fecha 18 de enero de 1999, Registro de Entrada en ese Ayuntamiento nº 25, fue presentado un escrito solicitando determinada información, sin que hasta esa fecha y pese al tiempo transcurrido se tuviera noticia alguna al respecto.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Nuévalos con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión allí planteada.

Segundo.- En atención a esta solicitud, el pasado 17 de septiembre esa corporación local nos trasladó un informe en el que se venía a decir que,

“PRIMERO: Este Ayuntamiento ha tenido cambio de Secretario-Interventor por lo que debido al exceso de trabajo y acumulación de tareas ha sido materialmente imposible contestar muy a pesar nuestro.

SEGUNDO: Además del cambio de Secretario-Interventor se ha dado la nueva renovación de la Corporación Municipal con lo que se acrecentó las labores administrativas y después de todo esto el mes de agosto la Secretaría del Ayuntamiento ha permanecido cerrada por motivos vacacionales.

TERCERO: Que dada Orden por esta Alcaldía para que se contestase al escrito que alude fue remitido en fecha 18 de enero de 1999 Registro de Entrada en esta Ayuntamiento con el número 25, revisado por el Sr. Secretario manifiesta que si es cierto que consta con el correspondiente Escrito de Entrada registrado, pero que ha sido imposible encontrar el mencionado escrito.

Por todo ello, y en aras de dar una solución a la queja presentada rogaríamos a esa Institución nos remitiese copia del escrito presentado para poder dar el trámite correspondiente.”

Tercero.- En virtud de lo informado, nos dirigimos al firmante de la queja poniéndole de manifiesto que, o bien nos hiciera llegar copia del escrito de que se trata para trasladarlo al propio Ayuntamiento, o bien lo presentara en la corporación local; informándonos el interesado con posterioridad que había entregado una copia del repetido escrito en el citado Ayuntamiento.

Cuarto.- No obstante lo expuesto, han sido varias las ocasiones en las que nos hemos vuelto a dirigir a la corporación de su presidencia interesándonos acerca de si habían dado cumplida contestación a la solicitud que nos ocupa, sin haber obtenido noticia alguna al respecto, por lo que actualmente hemos requerido información al interesado, quién nos ha puesto de manifiesto que la situación denunciada en su día persiste al momento actual.

A los precedentes hechos le resultan de aplicación los siguientes

III.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- Las solicitud que nos ocupa, data ya de enero del año 1999, escrito por medio del cual un concreto administrado de ese Ayuntamiento solicita obtener determinada información, y el que consta como R.E. nº 25 en el registro de esa corporación local.

Segundo.- Pues bien, lo cierto es que un ciudadano ha cursado una petición escrito, e incluso ha reiterado su petición y no ha obtenido contestación alguna a la vista de la misma.

Tercero.- Al respecto, es de observar que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y en particular, en su artículo 44, prevé que:

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

....

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

Por tanto, la Administración, en este caso la municipal, debe dar contestación formal a la pretensión inicial formulada, estando clara la obligación que tiene la

Administración, y en este caso el Ayuntamiento, de dictar resolución expresa de cuantas solicitudes o reclamaciones se formulen por los interesados, no habiéndose dado cumplimiento a la obligación que en todo caso pesa de resolver expresamente.

Cuarto.- Además de todo ello, y con relación a su petición de obtener determinada información, la previsión contenida en el artículo 105 de nuestra Constitución se incorpora a la relación de los derechos de los ciudadanos que contiene el apartado h) del art. 35 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, objeto de pormenorizado desarrollo en los arts. 37 y 38 del mismo cuerpo legal.

A tenor de lo dispuesto en el art. 35.h) de la Ley 30/1992, los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen derecho *"al acceso a los registros y archivos de las Administraciones Públicas en los términos previstos en la Constitución y en éstas u otras leyes"*. Precepto éste que resulta directamente aplicable al supuesto que nos ocupa, ya que la interesada solicitaba acceder a una documentación obrante en ese Ayuntamiento.

Por otra parte, y al hilo de lo expuesto, el art. 37 de la referida Ley, en sus apartados apartados 2, 3, 4 y 5 establece una serie de limitaciones al derecho de acceso a registros y documentos, sin que ninguna de ellas, -presumiblemente puesto que esa corporación no ha dado contestación a nuestras solicitudes, por lo que a tenor de lo que se nos indica al tratarse de un pliego de condiciones que rige la cesión de terrenos de la Confederación- le resulten de aplicación al supuesto analizado.

Por último, este derecho de acceso conlleva, tal y como prevé el art. 37.8 de la Ley 30/1992, el de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración; previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas. Es decir, que una vez conseguido el derecho de acceso a los documentos que se desee consultar, los particulares podrán pedir, y la Administración no puede negarles, copia o certificados de los documentos examinados, de tal forma que este derecho de acceso se conforma por la visualización de los citados documentos y por la obtención de reproducciones de su contenido.

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

III.- RESOLUCIÓN

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

1.- SUGERIR que a la mayor brevedad posible se proceda a dar contestación al escrito presentados el 18 de enero del pasado año por el concreto administrado cuya queja motiva la presente sugerencia, facilitándole la información requerida.

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

3.- Formular RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES al Ayuntamiento de Nuévalos, de su obligación de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones, conforme a lo establecido en artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón. »

La Sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento de Nuévalos.

No obstante lo expuesto, unos meses después se recibió un nuevo escrito del interesado manifestando que pese a la aceptación de la Sugerencia, no se le había facilitado lo requerido, por lo que esta Institución volvió a dirigir un nuevo escrito al Ayuntamiento de Nuévalos en los siguientes términos:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA

En la misma, se hacía alusión a que con fecha 18 de enero de 1999, Registro de Entrada en ese Ayuntamiento nº 25, fue presentado un escrito solicitando determinada información, sin que hasta esa fecha y pese al tiempo transcurrido se tuviera noticia alguna al respecto.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Nuévalos con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión allí planteada.

Segundo.- En atención a esta solicitud, el pasado 17 de septiembre esa corporación local nos trasladó un informe en el que se venía a decir que,

“PRIMERO: Este Ayuntamiento ha tenido cambio de Secretario-Interventor por lo que debido al exceso de trabajo y acumulación de tareas ha sido materialmente imposible contestar muy a pesar nuestro.

SEGUNDO: Además del cambio de Secretario-Interventor se ha dado la nueva renovación de la Corporación Municipal con lo que se acrecentó las labores administrativas y después de todo esto el mes de agosto la Secretaría del Ayuntamiento ha permanecido cerrada por motivos vacacionales.

TERCERO: Que dada Orden por esta Alcaldía para que se contestase al escrito que alude fue remitido en fecha 18 de enero de 1999 Registro de Entrada en esta Ayuntamiento con el número 25, revisado por el Sr. Secretario manifiesta que si es cierto que consta con el correspondiente Escrito de Entrada registrado, pero que ha sido imposible encontrar el mencionado escrito.

Por todo ello, y en aras de dar una solución a la queja presentada rogaríamos a esa Institución nos remitiese copia del escrito presentado para poder dar el trámite correspondiente.”

Tercero.- En virtud de lo informado, nos dirigimos al firmante de la queja poniéndole de manifiesto que, o bien nos hiciera llegar copia del escrito de que se trata para trasladarlo al propio Ayuntamiento, o bien lo presentara en la corporación local; informándonos el interesado con posterioridad que había entregado una copia del repetido escrito en el citado Ayuntamiento.

Cuarto.- No obstante lo expuesto, han sido varias las ocasiones en las que nos hemos vuelto a dirigir a la corporación de su presidencia interesándonos acerca de si habían dado cumplida contestación a la solicitud que nos ocupa, sin haber obtenido noticia alguna al respecto, por lo que actualmente hemos requerido información al interesado, quién nos ha puesto de manifiesto que la situación denunciada en su día persiste al momento actual.

A los precedentes hechos le resultan de aplicación los siguientes

III.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- Las solicitud que nos ocupa, data ya de enero del año 1999, escrito por medio del cual un concreto administrado de ese Ayuntamiento solicita obtener determinada información, y el que consta como R.E. nº 25 en el registro de esa corporación local.

Segundo.- Pues bien, lo cierto es que un ciudadano ha cursado una petición escrito, e incluso ha reiterado su petición y no ha obtenido contestación alguna a la vista de la misma.

Tercero.- Al respecto, es de observar que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y en particular, en su artículo 44, prevé que:

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

....

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

Por tanto, la Administración, en este caso la municipal, debe dar contestación formal a la pretensión inicial formulada, estando clara la obligación que tiene la Administración, y en este caso el Ayuntamiento, de dictar resolución expresa de cuantas solicitudes o reclamaciones se formulen por los interesados, no habiéndose dado cumplimiento a la obligación que en todo caso pesa de resolver expresamente.

Cuarto.- Además de todo ello, y con relación a su petición de obtener determinada información, la previsión contenida en el artículo 105 de nuestra Constitución se incorpora a la relación de los derechos de los ciudadanos que contiene el apartado h) del art. 35 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, objeto de pormenorizado desarrollo en los arts. 37 y 38 del mismo cuerpo legal.

A tenor de lo dispuesto en el art. 35.h) de la Ley 30/1992, los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen derecho *“al acceso a los registros y archivos de las Administraciones Públicas en los términos previstos en la Constitución y en éstas u otras leyes”.* Precepto éste que resulta directamente aplicable al supuesto que nos ocupa, ya que la interesada solicitaba acceder a una documentación obrante en ese Ayuntamiento.

Por otra parte, y al hilo de lo expuesto, el art. 37 de la referida Ley, en sus apartados apartados 2, 3, 4 y 5 establece una serie de limitaciones al derecho de acceso a registros y documentos, sin que ninguna de ellas, -presumiblemente puesto que esa corporación no ha dado contestación a nuestras solicitudes, por lo que a tenor de lo que se nos indica al tratarse de un pliego de condiciones que rige la

cesión de terrenos de la Confederación- le resulten de aplicación al supuesto analizado.

Por último, este derecho de acceso conlleva, tal y como prevé el art. 37.8 de la Ley 30/1992, el de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración; previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas. Es decir, que una vez conseguido el derecho de acceso a los documentos que se desee consultar, los particulares podrán pedir, y la Administración no puede negarles, copia o certificados de los documentos examinados, de tal forma que este derecho de acceso se conforma por la visualización de los citados documentos y por la obtención de reproducciones de su contenido.

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

III.- RESOLUCIÓN

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

1.- SUGERIR que a la mayor brevedad posible se proceda a dar contestación al escrito presentados el 18 de enero del pasado año por el concreto administrado cuya queja motiva la presente sugerencia, facilitándole la información requerida.

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

3.- Formular RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES al Ayuntamiento de Nuévalos, de su obligación de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones, conforme a lo establecido en artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón »

Respuesta de la Administración.

Hasta la fecha de elaborar el presente informe no se ha obtenido contestación por parte del Ayuntamiento de Nuévalos.

18.3.4. ACCESO A INFORMACIÓN MUNICIPAL POR CONCEJALES DEL AYUNTAMIENTO DE NUEZ DE EBRO. EXPTE. DII-8751999.

Este expediente versa sobre la función de fiscalización y control de los órganos de gobierno municipales por parte de los representantes electos para cuyo ejercicio es necesario el acceso a la correspondiente documentación. Dio lugar a la siguiente Sugerencia:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el referido escrito de queja se hacía alusión a dos peticiones de información efectuadas por medio de sendos escritos de fecha 26 de julio y 10 de septiembre de 1999 por el Grupo del P.S. en el Ayuntamiento de Nuez de Ebro al equipo de gobierno del citado Ayuntamiento.

La solicitud de información de fecha 26 de julio de 1999 versaba sobre los gastos e ingresos que mensualmente realizaba el Ayuntamiento, o en su defecto, y con la misma periodicidad se solicitaba el Diario de Contabilidad.

Con fecha 30 de julio de 1999 la Alcaldesa del Ayuntamiento dio respuesta a la anterior solicitud de información por medio de escrito cuyo tenor literal es el siguiente:

«En contestación a su solicitud de fecha 26 de julio de 1999, ref. entrada en el Registro de este Ayuntamiento núm. 351/26-07-99, en el cual “como miembro del Grupo P.S. del Ayuntamiento de Nuez de Ebro y de acuerdo con los artículos 14 y siguientes del ROF, solicita para poder tener la debida información y ejercer el control necesario en la actividad municipal, información mensual sobre los gastos e ingresos que se realicen en el Ayuntamiento o bien le sea facilitado, con la misma periodicidad, el Diario de Contabilidad.”, quiero significarle lo siguiente:

Los miembros de las Corporaciones Locales, según dispone el art. 14.1 del Real Decreto 2568/1986 de 28 de noviembre, sólo tiene derecho a obtener datos, antecedentes e informaciones que obren en poder de los servicios de la Corporación, en cuanto los mismos resulten precisos para el desarrollo de su función, en el ejercicio de las competencias que les hayan sido delegadas, circunstancia que no concurre en los actuales Concejales de este Ayuntamiento miembros del Grupo político del P.S., debido a su no aceptación expresa de las Concejalías Delegadas realizadas por Decreto de Alcaldía 34/99 de 5 de julio, en la Sesión Extraordinaria celebrada con fecha 8 de julio de 1.999.

No concurre ninguno de los supuestos del art. 15 del citado Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, y 107.2 de la Ley 7/99 de 9 de abril, Ley de Administración Local de Aragón.

La información solicitada puede deducirse de la Cuenta General que anualmente se somete a Dictamen de la Comisión Especial de Cuentas, se expone al público en el Boletín Oficial de la Provincia y Anuncio en el Tablón de Edictos de este Ayuntamiento, y es objeto de aprobación por el Pleno Corporativo, en el tiempo y forma reglamentario, tal y como establecen los arts. 189 y ss. de la Ley 39/88 de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, siendo este el momento en el cuál se puede realizar el análisis de la documentación referenciada, y ejercer la función de control en la actividad municipal a la que se alude en su solicitud.»

En la solicitud de fecha 10 de septiembre de 1999 el Grupo Socialista requería los extractos de las cuentas bancarias, así como el efectivo que pudiera haber en tesorería. También se solicitaba fotocopia de las nóminas de personal y pagos efectuados a dicho personal.

En contestación a dicha petición la Alcaldía remitió escrito al Grupo Socialista en el que se decía que:

«Los miembros de las Corporaciones Locales, según dispone el art. 14.1 del Real Decreto 2568/1986 de 28 de noviembre, así como el art. 107.1 de la Ley 7/99 de abril, Ley de Administración Local de Aragón, tienen derecho a obtener datos, antecedentes e informaciones que obren en poder de los servicios de la Corporación, en cuanto los mismos resulten precisos para el desarrollo de su función, en el ejercicio de las competencias que les hayan sido delegadas, circunstancia que no concurre en los actuales Concejales de este Ayuntamiento miembros del Grupo político del P.S., debido a su no aceptación expresa de las Concejalías Delegadas realizadas por Decreto de Alcaldía 34/99 de 5 de julio, en la Sesión Extraordinaria celebrada con fecha 8 de julio de 1.999.

Así mismo, no concurre en este caso ninguno de los supuestos del art. 15 del citado Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, y 107.2 de la Ley 7/99 de 9 de abril, Ley de Administración Local de Aragón.

La información solicitada puede deducirse de la Cuenta General que anualmente se somete a Dictamen de la Comisión Especial de Cuentas, se expone al público en el Boletín Oficial de la Provincia y Anuncio en el Tablón de Edictos de este Ayuntamiento, y es objeto de aprobación por el Pleno Corporativo, en el tiempo y forma reglamentario, tal y como establecen los arts. 189 y ss. de la Ley 39/88 de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, siendo este el momento en el cuál se puede realizar el análisis de la documentación referenciada, y ejercer la función legal de control en la actividad municipal.

En cualquier caso y dada la situación creada por la diferente forma de interpretar el derecho a ser informados por los Sres. Concejales integrantes del grupo político del P.S. en el Ayuntamiento de Nuez de Ebro y los órganos rectores de la Corporación, les pediría que si realmente desean colaborar con el resto de los miembros de esta Corporación en aras a una buena gestión de los intereses municipales, me permito recomendarles una actitud más constructiva, a través de los órganos colegiados que tiene encomendado el núcleo esencial de las funciones del gobierno municipal.»

Con fecha 9 de Noviembre de 1999 tuvo entrada un segundo escrito en la Institución que represento en el que se hacía alusión al borrador del Acta de la Sesión del Pleno de fecha 28 de octubre de 1999 del Ayuntamiento de Nuez de Ebro; dicha acta, según el escrito presentado, no reflejaba los hechos que ocurrieron en el Pleno tal y como ocurrieron

En el citado Pleno, según el escrito presentado, se pronunciaron insultos y descalificaciones hacia Doña M.A., Concejala del Ayuntamiento de Nuez de Ebro; y en particular, se manifestaron diversas expresiones en relación al lugar de nacimiento de la citada Concejala por parte de la Sra. Alcaldesa y por la Sra. Tesorera, que entienden los presentadores del escrito de queja que suponen una clara y grave discriminación por razón de nacimiento, lo cual está prohibido por la Constitución Española. Asimismo se dice en el escrito presentado que a los Concejales del Ayuntamiento de Nuez de Ebro, Don J.A. y Doña M.P. no se les encargo ningún trabajo de responsabilidad ni fueron nombrados para ningún área de importancia dentro del Ayuntamiento porque no habían nacido en Nuez de Ebro, no eran hijos de Nuez.

Este segundo escrito termina haciendo mención a otro incidente ocurrido en el Pleno de 28 de octubre de 1999 en el punto del Orden del Día referente a ruegos y preguntas, cuando la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Nuez de Ebro decidió aplazar la contestación a las sesenta y cinco preguntas que el Grupo P.S. había presentado para el pleno siguiente dado su elevado número.

Con fecha 23 de noviembre por la parte promotora del presente expediente de queja se aportó copia de un escrito remitido por el Grupo P.S. a todos los vecinos del pueblo con la intención de dar a conocer la situación que se vivía en el Ayuntamiento de Nuez de Ebro; en dicho escrito se exponen unos hechos de forma genérica sin hacer alusiones personales. Asimismo se aporta fotocopia de la contestación remitida por parte de varios vecinos de Nuez de Ebro a la carta remitida por el Grupo P.S., en la que muestran su disconformidad por la actuación del citado Grupo.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.- En contestación a lo solicitado el Ayuntamiento de Nuez de Ebro remitió escrito, que tuvo entrada en la Institución que represento el 22 de noviembre de 1999, en el que se decía lo siguiente:

«En relación a su escrito de fecha 28 de octubre de 1.999, S/Ref. Expediente DII-875/1999-JL, ref. entrada en el Registro de este Ayuntamiento 466/99, de fecha 4 de noviembre de 1.999, relativo a escrito de queja presentado pro el Grupo municipal del P.S. de este Ayuntamiento de fecha 18 de octubre de 1999, sobre petición de información acerca de los gastos e ingresos en el Ayuntamiento y acerca de los extractos de las cuentas bancarias, el efectivo en tesorería y nóminas del personal y pagos al mismo, solicitados mediante escritos de fecha 26 de julio y 10 de septiembre de 1999.

INFORMA

PRIMERO.- *El grupo municipal del P.S. en el Ayuntamiento de Nuez de Ebro, se ha dirigido a esta Alcaldía solicitando información en diferentes ocasiones (copia de las citadas solicitudes se adjunta como Anexo a la presente), relativa al Inventario de Bienes del Ayuntamiento, y Expedientes de venta de terrenos y Construcción de Granja, los cuales han sido facilitados a los Concejales sin ninguna objeción. Este Ayuntamiento no ha realizado negación específica de información solicitada sino que se ha limitado a establecer el momento en que la misma según la ley establece se pone a disposición de los Concejales para su análisis y aprobación.*

SEGUNDO.- *A nivel de Administración Local, el tratamiento del acceso de los miembros de las Corporaciones respectivas a los registros y archivos está reconocido en los arts. 23 y 105 de la CE, art. 77 de la Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, modificado por Ley 11/99 de 21 de abril; art. 107 de la Ley 7/99, e 9 de abril de Administración Local de Aragón y arts. 14 a 16 del Real Decreto 2568/86, de 28 de noviembre, Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.*

La citada normativa aborda el siguiente tratamiento del derecho a la información:

Serán de libre acceso, sin necesidad de solicitud y autorización del Alcalde, el acceso a la información que se encuentre en alguno de los siguientes supuestos:

a) Concejales que ostenten delegaciones o responsabilidades de gestión, referente a la información propia de las mismas.

Efectivamente los Sres. Concejales del grupo municipal del PSOE no ostentan concejalías delegadas, ya que las mismas fueron rechazadas en Sesión Extraordinaria

de fecha 8 de julio de 1.999, al ser planteadas por la Alcaldía mediante Decreto 34/99 de fecha 5 de julio. Alegaron su interés en otras concejalías y no en las que se les delegaba.

b) Concejales que formen parte de órganos colegiados, en relación con la información que necesiten sobre asuntos a tratar en dichos órganos; esta información efectivamente debe de ser posible desde el momento en que la misma obre en poder de la Secretaría, pero no tiene porqué hacerse extensivo a las fases anteriores al tratamiento de asuntos o expedientes.

Por ello este Ayuntamiento comunicó a los Sres. Concejales del grupo municipal del .P.S. en este Ayuntamiento, que la información solicitada podía deducirse de la Cuenta General sometida a Dictamen de la Comisión Especial de Cuentas, momento en el cuál tendrá a su disposición el Expediente formado para ello, con todos los documentos que la componen y que exige la legislación vigente; el citado Expediente se va generando a lo largo del ejercicio presupuestario, concluyéndose con la citada aprobación de la Cuenta General de este Ayuntamiento, estableciendo el art. 130.2 de la Ley 7/99 de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, que “las cuentas generales, así como sus justificantes y la documentación complementaria estará a disposición de los miembros de la Comisión, para que puedan examinar y consultar, como mínimo, quince días antes de la primera reunión.”

La función Interventora y por lo tanto lo relativo a las cuentas municipales, comprendiendo sus gastos e ingresos, estimamos es competencia que por ley viene asignada al Tesorero e Interventor del Ayuntamiento, si bien los Sres. Concejales no pueden alegar negación de información cuando en la Sesión Ordinaria disponen para su consulta de las Resoluciones dictadas por la Alcaldía, entre las cuales se hallan los pagos que mensualmente realiza esta Corporación. Elaborar una relación mensual de ingresos y gastos, justificantes y extractos bancarios supondría además, una labora añadida que, dado el escaso personal con el que cuenta este Ayuntamiento en sus oficinas, Secretaría y Alguacil, vendría a obstaculizar el funcionamiento de las mismas, que ya de por si es costoso ante la ausencia de una Auxiliar, cuyas tareas deben de ser realizadas también por la Sra. Secretaria del Ayuntamiento, máxime cuando la citada información se pone a disposición de los Sres. Concejales en el momento establecido por la legislación vigente.

En el mismo sentido cabe pronunciarse respecto de las nóminas del personal y pagos realizados a los mismos, (Secretaria-Interventora y Alguacil municipal, único personal de este Ayuntamiento) cuando los Sres. Concejales del Ayuntamiento pueden consultar, en el momento de aprobación del presupuesto, del presente ejercicio económico, las distintas partidas presupuestarias destinadas al personal, así como el anexo de personal en el que figura la relación de puestos de trabajo con la cuantía que percibe cada uno de los trabajadores, por los distintos conceptos de su nómina.

c) Resoluciones o acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal

Ya se ha puesto de manifiesto que por esta Alcaldía se procede en cada Sesión Ordinaria a la inclusión en el Orden del Día de la Dación de cuenta de Resoluciones dictadas desde la celebración de la última sesión ordinaria, a pesar de que no necesaria ni legalmente ha de figurar como punto del Orden del Día de las Sesiones, si bien en este Ayuntamiento es una práctica normal como ejercicio de transparencia de las actuaciones, poniéndose a disposición de los Sres. Concejales las mismas con la antelación que exige la ley, a efectos de su consulta.

d) Información y documentación que sea de libre acceso para los ciudadanos

TERCERO.- Los Concejales del grupo municipal del P.S. ejercen su derecho de control y fiscalización en los Plenos, tal y como ampara la legislación vigente, muestra de ello son las sesenta y cinco preguntas reales que fueron presentadas con 24 horas de antelación que marca la legislación, para ser contestadas en la última Sesión Ordinaria celebrada el pasado día 28 de octubre de 1.999; esta Alcaldía solicitó un aplazamiento para efectuar la contestación a las mismas. Materialmente por el elevado número de las mismas, era imposible dar una respuesta detallada a todas ellas dado el breve plazo de que disponía para su preparación (Copia de las mismas y de su contenido se adjunta a la presente para su información).

CUARTO.- Esta Alcaldía quiere poner de manifiesto la situación creada en la localidad a raíz de la celebración de las últimas elecciones municipales y la toma de posesión de la nueva Corporación. Si realmente los Concejales del grupo municipal del P.S. quisieran colaborar de una forma constructiva en aras a una buena gestión de los intereses municipales, que son en definitiva los intereses de todos los vecinos de la localidad, cree esta Alcaldía, no hubieran adoptado la posición que refleja la prensa en los últimos días (copia de la misma se adjunta para su información a la presente), y que les ha llevado a la remisión particular a cada vecino de un escrito cuya copia para conocimiento se adjunta.

Por todo lo anterior, esta Alcaldía, entiende que no se ha producido vulneración del derecho a la información reconocido en el art. 35.h), 37 de la Ley 30/92, Ley reguladora del Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común, art. 77 de la Ley 7/85 de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y art. 107.1 de la Ley 7/99, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, más bien diferente interpretación del momento y los cauces en que el citado derecho debe ejercerse.

No obstante y dada la situación creada por la diferente forma de interpretar el derecho a ser informados de los citados miembros de la Corporación y órganos rectores de la misma, y como expresión de buena voluntad que facilite la concordia que exige el buen funcionamiento de los órganos municipales y, en definitiva la gestión eficaz de los intereses de este municipio, tan difícil dada la escasez de recursos

humanos y económicos de los que dispone, me pongo a su disposición para lo que con superior criterio considere oportuno.»

Con el citado informe se remitió como documentación varias peticiones de información del Grupo P.S. del Ayuntamiento de Nuez de Ebro; las dos Resoluciones de la Alcaldía a dos solicitudes de información; diez propuestas de resolución sobre diferentes temas de ámbito municipal presentadas por el Grupo P.S.; y las sesenta y cinco preguntas formuladas para su inclusión en el Pleno de fecha 28 de octubre de 1999 por el grupo municipal socialista

Asimismo se adjunta una fotocopia de una noticia publicada en un periódico de Aragón sobre el incidente, del que se dan diferentes versiones e interpretaciones, ocurrido en el Pleno del Ayuntamiento de Nuez de Ebro de fecha 28 de octubre de 1999 en relación al lugar de nacimiento de una Concejala del citado Ayuntamiento.

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- Acerca de la información a obtener de forma general sobre toda la documentación municipal obrante en los distintos servicios y archivos municipales establece el artículo 107.1 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón lo siguiente:

“Para el mejor cumplimiento de sus funciones, los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente, o de la Comisión de Gobierno, todos los antecedentes, datos e informaciones que obren en poder de los servicios de la Corporación y sean necesarios para el desempeño de su cargo”.

Igual contenido dispone el artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, que dice:

“Todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función”.

La petición de información que presente el concejal, de conformidad con el artículo 107.3 de la Ley de Administración Local de Aragón, deberá ser resuelta por el Alcalde o la Comisión de Gobierno motivadamente en el plazo de cuatro días a contar desde la fecha de la presentación de la solicitud; y en el supuesto de que la solicitud se deniegue, esta denegación deberá fundarse en el respeto a los derechos constitucionales al honor, la intimidad personal o familiar y a la propia imagen, por tratarse de materias afectadas por secreto oficial o sumarial.

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.

SEGUNDA.- Un Concejal del Ayuntamiento de Nuez de Ebro presentó con fecha 26 de julio de 1999 escrito dirigido al Ayuntamiento solicitando información mensual sobre los gastos e ingresos realizados por el Ayuntamiento, o bien, solicitaba en el mismo escrito que le fuera facilitado el Diario de Contabilidad con la misma periodicidad.

La Ayuntamiento denegó por escrito de 30 de julio de 1999 lo solicitado al no concurrir ninguno de los supuestos del artículo 15 del Real Decreto 2568/1986 y 107.2 de la Ley de Administración Local de Aragón; manifestando en dicho escrito que lo solicitado por el concejal podía deducirse de la Cuenta General que anualmente se somete a Dictamen de la Comisión Especial de Cuentas, se expone al público en el Boletín Oficial de la Provincial y Anuncio en el Tablón de Edictos de este Ayuntamiento, y es objeto de aprobación por el Pleno Corporativo, en el tiempo y forma reglamentario, tal y como establecen los arts. 189 y ss de la Ley 39/88 de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, siendo este el momento en el cuál se puede realizar el análisis de la documentación referenciada, y ejercer la función de control en la actividad municipal a la que se alude en la solicitud.

Posteriormente, el concejal con fecha 10 de septiembre de 1999 presentó nueva petición escrita de información al Ayuntamiento solicitando le fueran facilitados los extractos de las cuentas bancarias, así como el efectivo que pueda haber en tesorería;

en dicha solicitud también se solicitaba fotocopia de las nóminas de personal y pagos efectuados a los mismos.

El Ayuntamiento denegó la petición de información por medio de escrito de fecha 13 de septiembre de 1999 en el que se repetían las razones de denegación de la anterior solicitud.

La función de fiscalización y control de los órganos de gobierno municipales por parte de los representantes electos, se establece en el artículo 29.2.a) de la Ley de Administración Local de Aragón, y es una función del Pleno para cuya ejecución es necesario el acceso a la correspondiente documentación aun cuando los representantes electos no forman parte del órgano decisor, ya que en cambio si pertenecen a otro órgano más amplio, el Pleno, entre cuyos cometidos se encuentra, precisamente, el de controlar y fiscalizar la actuación del primero.

En el apartado segundo del artículo 107 de la Ley de Administración Local de Aragón y en el artículo 15 del Reglamento de Organización y Funcionamiento, no se regula el derecho genérico de información de todos los miembros de las Corporaciones Locales, sino una excepción a la necesidad de autorización precisa del Alcalde o de la Comisión de Gobierno; por ello en los casos que se indican en dichos artículos, los servicios administrativos de la Corporación estarán obligados a facilitar directamente la información sin necesidad de que el miembro de la Corporación acredite estar autorizado.

Que los concejales del Grupo P.S. del Ayuntamiento de Nuez de Ebro no formen parte de la Comisión de Gobierno les limita el acceso a la documentación sin la autorización del Alcalde o de la Comisión de Gobierno; pero ello en nada afecta al ejercicio del derecho establecido en el artículo 107.1 de la Ley de Administración Local de Aragón, en el artículo 77 de la Ley de Bases de Régimen local, y en el artículo 14.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento, aunque para ejercitar ese derecho de información precisen de la autorización referida, por lo que lo dispuesto en los antes referidos artículos 107.2 de la Ley y 15 del Reglamento es totalmente ajeno a la cuestión ahora examinada.

TERCERA.- Para resolver el presente expediente ha de tenerse en cuenta que un Concejal, según reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo, una vez que ha accedido al cargo, participa de una actuación pública que se manifiesta en una amplia gama de asuntos concretos municipales, entre los que cabría destacar el derecho a la fiscalización de las actuaciones municipales, y el control, análisis, estudio e información de los antecedentes necesarios obrantes en los servicios municipales, tanto para su labor de control, como para documentarse con vistas a decisiones a adoptar en el futuro, y resulta que en el caso que nos ocupa, las peticiones de documentos formuladas por un Concejal del Grupo P.S. al Ayuntamiento de Nuez de Ebro, a juicio de la Institución que represento, serían precisas para el desarrollo de su

función, y la contestación dada a ambas solicitudes de información por Resoluciones de la Alcaldía de fecha 30 de julio y 13 de septiembre de 1999 no se ajustan a Derecho, ya que la negativa a informar habrá de reputarse vulneradora del derecho contenido en el artículo 23.1 de la Constitución, por cuanto el remitir como contestación a lo solicitado por parte del Ayuntamiento de Nuez de Ebro a la Cuenta General que anualmente se somete a Dictamen de la Comisión Especial de Cuentas, que se expone al público en el Boletín Oficial de la Provincia y Anuncio en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento supone negar el derecho que le asiste al Concejal a tener conocimiento en esa fecha del año de la documentación referente a los ingresos y gastos mensuales, extractos de cuentas bancarias, efectivo que pudiera haber en tesorería y fotocopia de las nóminas del personal y pagos efectuados a los mismos, cuyo conocimiento puede, sin duda, resultar necesario al Concejal para el ejercicio de sus funciones.

En consecuencia, desde esta Institución se entiende que la petición de información realizada por el Concejal del Grupo P.S. debió ser atendida por el Ayuntamiento de Nuez de Ebro, y en este sentido se ha pronunciado numerosísima Jurisprudencia del Tribunal Supremo, como la Sentencia de fecha 28 de mayo de 1997, en la que se establece lo siguiente:

“... el artículo 23.1 de la Constitución, al reconocer el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal, implica, a su vez, con relación a los asuntos públicos municipales que los concejales tengan acceso a la documentación y datos de que dispongan la Corporación a la que pertenecen, tal como a nivel legal ordinario se recoge en el art. 77 de la Ley 7/85, de 2 de abril, de Bases de Régimen local, según el cual “todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función”, lo que nos indica que cualquiera que sea el sentido del fallo que haya de pronunciarse, formalmente es ajustado a derecho que la pretensión ejercitada se encauzara por la vía del proceso especial de protección de los derechos fundamentales, al constituir su fundamento jurídico la afirmada vulneración de un derecho de esta naturaleza, por lo que en realidad la argumentación esgrimida para basar este motivo ha de ser examinada en relación con la cuestión de fondo planteada en el segundo.

El segundo motivo de casación, que se acoge al artículo 95.1.4º de la Ley de la Jurisdicción, indica que, dadas las reseñadas circunstancias de las solicitudes de examen de documentos, se ha vulnerado en la sentencia la doctrina jurisprudencial, según la cual el derecho a la información de los Concejales no puede ejercerse de forma genérica e indiscriminada, sino que ha de referirse a cuestiones concretas determinadas, citando, en apoyo de su tesis, una Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1981 y otra del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad

Valenciana de 21 de julio de 1993, cita, esta última, de una obvia inoportunidad, si se tiene en cuenta que la misma fue casada por la de esta Sala de 5 de diciembre de 1995.

Atendiendo al contenido de esta Sentencia en la que se estimó vulnerador del artículo 23 de la Constitución denegar a un Concejal el acceso a los partes diarios de Caja e Intervención durante un tiempo algo inferior a un año,, así como la de 7 de mayo de 1996, en la que decíamos que ha de tenerse presente que el Concejal, una vez accedido al cargo, participa de una actuación pública, que se manifiesta en una amplia gama de asuntos concretos municipales, entre los que cabe destacar el derecho a la fiscalización de las actuaciones municipales y al control, análisis, estudios e información de los antecedentes necesarios, obrantes en los servicios municipales, tanto para su labor de control como para documentarse con vistas a decisiones a adoptar en el futuro, podemos llegar a la conclusión de que la Sala de instancia no ha vulnerado la doctrina jurisprudencial invocada, porque si bien es cierto que la Ley vincula el derecho a la información de los Concejales a que su utilización tenga por finalidad el desarrollo de su función, sin embargo ni ésta queda limitada al estudio de los asuntos que figuren en el orden del día de os órganos de gobierno ni desde luego es ajena a la misma el examen de la documentación que considere precisa para preparar sus intervenciones o procurar que se introduzcan nuevas cuestiones a debate, siendo carga de la Corporación probar que la finalidad perseguida no sea otra que obstruir su funcionamiento, elemento objetivo que no se puede considerar suficientemente acreditado porque la documentación que pretenda examinar tenga un cierto volumen, como implícitamente hemos manifestado en la citada sentencia de 5 de noviembre de 1995”.

En igual sentido, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1998 se dice:

“La adecuada solución de la cuestión controvertida exige tomar en consideración que el art. 23.2 de la Constitución en cuanto que reconoce a todos los ciudadanos el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalan las Leyes, garantiza no sólo el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que quienes han accedido a los mismos se mantengan en ellos sin perturbaciones ilegítimas y los desempeñen de conformidad con lo que la Ley disponga (Sentencia del Tribunal Constitucional 32/85, de 6 de marzo, entre otras), puesto que, en otro caso, la norma constitucional perdería toda eficacia si, respetando el derecho a la función o cargo público en condiciones de igualdad, su ejercicio pudiera resultar mediatizado o impedido sin remedio jurídico, y aunque es cierto que el derecho es cuestión es de configuración legal, el art. 77 de la Ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, dispone, en relación con quienes acceden al cargo de concejal, que todos los miembros de las Corporaciones Locales tienen derecho a obtener del Alcalde cuantos antecedentes, datos o informes obren en su poder de los servicios de la Corporación, y resulten

precisos para el desarrollo de su función, lo que a su vez se desarrolla en los arts. 14 y siguientes del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/86, de 28 de noviembre.

En cualquier caso, y pese al carácter de tal derecho como de configuración legal, el del art. 23.2 es un derecho fundamental, y, en su virtud, nos corresponde determinar si, en vista de los hechos apreciados por la Sala de instancia, la aplicación de la legalidad ha podido afectar a la integridad del derecho fundamental aquí comprometido, y a estos efectos ha de tenerse en cuenta que el Concejal, una vez accedido al cargo, participa de una actuación pública que se manifiesta en una amplia gama de asuntos concretos municipales, tanto por su labor de control, como para documentarse con vista a decisiones a adoptar en el futuro, y resulta que aquí las peticiones de documentos e informes formuladas por los recurrentes al Alcalde Presidente del Ayuntamiento de que forman parte como Concejales ha de considerarse precisa para el desarrollo de su función, y la negativa de aquél, basada en que no es necesaria para dicho desarrollo, lo que no deja de ser criterio unilateral, ha de reputarse vulneradora de dicho derecho fundamental, por cuanto que no puede calificarse de un uso desmedido o abuso del derecho que les asiste dicha petición referida a limitadas y específicos asuntos municipales, cuyo conocimiento puede, sin duda, resultar necesario a aquéllos para el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras y de control, tal como resulta de una Sentencia de esta Sala de 7 de mayo de 1996, en la que, precisamente, se anula la Sentencia de la Sala de este orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, de 21 de febrero de 1994, en la que el Ayuntamiento hoy recurrente apoyaba buena parte de los argumentos que opone a la sentencia que hoy es objeto del recurso de casación sobre el que se resuelve.

Otra sentencia de esta Sala, de 28 de mayo de 1997, que cita otra de 5 de diciembre de 1995, llega a igual conclusión respecto a que concurrió vulneración del art. 23 de la Constitución, frente a la denegación por parte del Alcalde de una petición sobre consulta de libros de entradas y salidas, de actas de sesiones de la Comisión de Gobierno, de expediente de obras de canalización, de expropiaciones de terrenos, y de comprobantes, facturas y justificantes de dietas, formulada por un Concejal, sobre la base de similares argumentos e invocando que es carga de la Corporación probar que la finalidad perseguida sea otra distinta de la que vincula el derecho de información de los Concejales a que su utilización tenga por finalidad el desarrollo de su función, razones todas que imponen la procedencia de no dar lugar al recurso de casación, puesto que, en definitiva, queda justificada la posibilidad de que sean precisamente los Concejales, individualmente o en grupo, los que formulen la petición denegada, con las consecuencias apuntadas, así como rechazadas tanto la alegación de que el derecho a que se refiere el art. 23 de la Constitución “lo ostenten sólo los ciudadanos”, como las que utiliza la parte recurrente en orden a considerar que se trata de una cuestión de legalidad ordinaria, en las que apoyaba su impugnación a través del motivo que invocaba”.

Y en un supuesto análogo al ahora estudiado el Tribunal Supremo, por Sentencia de 4 de abril de 1997, dictaminó lo siguiente:

“La Corporación recurrente en casación estima que se ha confundido el derecho de participación en los asuntos públicos con el abuso de ese derecho, solicitándose certificaciones de numerosos asuntos que, si se hubiesen querido proporcionar, habrían provocado el colapso de la Administración municipal; habiéndose contestado adecuadamente a las peticiones formuladas; y manifestando que los temas a que los Concejales hacían referencia habían sido tratados en las correspondientes Comisiones Informativas. Realmente este motivo del recurso resulta desestimado por cuanto expresábamos en el anterior fundamento de derecho. El derecho a participar en los asuntos públicos y a acceder a las funciones públicas incluye el derecho al desempeño de la función o cargo público de acuerdo con lo previsto en la ley, siendo a este respecto un derecho de configuración legal. Los artículos 77 de la Ley 7/1985 y 14.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, atribuyen a todos los miembros de las Corporaciones Locales el derecho a obtener del Alcalde cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función. Este derecho se integra en el derecho fundamental de participar en los asuntos públicos y de acceder a las funciones públicas, ya que, cuando a un cargo representativo se le niega ese derecho de información, se le impide el legítimo desempeño de su función, que, de acuerdo con la ley, forma parte de los derechos fundamentales tutelados por el artículo 23 de la Constitución.

En el caso enjuiciado no existió abuso de tal derecho, ya que el acuerdo de la Alcaldía de 15 de octubre de 1993, a que hemos aludido, supuso una negativa a la información solicitada en dos escritos concretos y perfectamente delimitados, que de ninguna manera podía suponer una seria dificultad para la Administración municipal. El hecho de que los temas correspondientes hubieran sido tratados en las Comisiones Informativas competentes no dispensaba al Alcalde de facilitar la consulta específica de los expedientes, que los Concejales estimaban necesaria para el desempeño de sus funciones con un conocimiento más completo de los documentos en cuestión.

CUARTA.- Las actas de la sesiones de los órganos colegiados de un Ayuntamiento, de conformidad con el artículo 133 de la Ley de Administración Local de Aragón, una vez aprobadas, deben transcribirse en el libro de actas o pliegos de hojas habilitados en la forma que reglamentariamente se establezca, autorizándolas con sus firmas el Presidente de la Corporación y el secretario; dicho libro de actas tiene la consideración de instrumento público solemne y debe llevar en todas sus hojas, debidamente foliadas, la firma del Presidente y el sello de la Corporación.

De conformidad con el artículo 50 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, de las sesiones que celebren las Comisiones Municipales de Gobierno “se extenderá acta por el Secretario de la

Corporación o, en su caso, del órgano correspondiente, haciendo constar, como mínimo, la fecha y hora del comienzo y fin; los nombres del Presidente y demás asistentes; los asuntos tratados; el resultado de los votos emitidos y los acuerdos adoptados. En las sesiones plenarias deberán recogerse sucintamente las opiniones emitidas”.

Y en el artículo 52 del citado Texto Refundido también se establece que el libro de actas tiene la consideración de “instrumento público y solemne”.

En consecuencia, el texto que contengan las actas debe corresponderse fielmente con las intervenciones de los asistentes, y ello no significa que los miembros del Pleno pudieran quedar exentos de la responsabilidad que se derive de sus manifestaciones, correspondiendo a los Tribunales Ordinarios de Justicia decidir sobre la legalidad de lo expresado en las actas.

En el escrito de queja se plantea que el acta no reflejó fielmente lo ocurrido en el Pleno del Ayuntamiento de Nuez de Ebro, pues se omitieron las manifestaciones de la Alcaldesa referentes al lugar de nacimiento de la Concejala del Ayuntamiento Doña M.P..

Como sobre lo realmente ocurrido en el Pleno esta Institución no tiene veraz conocimiento, al haber diferentes versiones sobre lo que se dijo en el Pleno de fecha 28 de octubre de 1999, la intención de lo dicho, su sentido e interpretación, por dicho motivo, esta Institución no debe entrar a opinar sobre lo ocurrido, sin perjuicio de señalar que debería considerarse una discriminación prohibida por el artículo 14 de la Constitución cualquier trato desigual que se fundamentara en el lugar de nacimiento de una persona.

En cuanto a las preguntas formuladas por los miembros del grupo socialista del Ayuntamiento de Nuez de Ebro a la Alcaldesa y su equipo de gobierno y que no fueron contestadas en el Pleno de fecha 28 de octubre de 1999 para el que fueron planteadas debido a su elevado número, esta Institución entiende que tal actuación no supone una irregularidad, pues el artículo 127 de la Ley de Administración Local de Aragón, establece la posibilidad de aplazar la contestación para la sesión siguiente, como así ocurrió en el presente caso, en el que se motivó dicho aplazamiento.

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:

Sugerir a los estimados miembros de la Corporación Municipal de Nuez de Ebro, tanto a la presidencia del Municipio como a sus concejales, que no debería hacerse distinción en los pequeños municipios entre los que han nacido en el pueblo y los que no; todos los habitantes de un pequeño municipio hayan o no nacido en él deben convivir no ya pacíficamente sino en armonía, ya que se ven todos los días, y por ello, están abocados a entenderse. Esta armonía y convivencia de la que estamos hablando debe llevar a aquellos cargos electos que no forman parte del equipo de gobierno a no ser excesivamente reglamentistas y extremados en la obligación que tienen de fiscalizar la labor del Alcalde y Concejales con responsabilidades, ya que en un pueblo pequeño hay que ser comprensivo con lo exiguo de los medios municipales, y ello no puede llevar a enfrentar a los vecinos unos con otros; y

Sugerir al Ayuntamiento de Nuez de Ebro que proceda a facilitar la información solicitada por el Grupo P.S. del Ayuntamiento de forma paulatina y progresiva de tal forma que no produzca entorpecimiento alguno digno de mención de la Administración ordinaria municipal. »

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Nuez de Ebro aceptó la Sugerencia.

18.3.5. CONVOCATORIA Y CELEBRACIÓN DE PLENO EXTRAORDINARIO. EXPTE. DI-886/1999.

Este expediente versa sobre una queja relativa a que pese a haber solicitado el número legal de miembros que exige la normativa local la celebración de un Pleno Extraordinario, el mismo no había sido celebrado, lo que motivó una Sugerencia del siguiente tenor literal:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el mismo se aludía a que el 28 de julio de 1999, se habían presentado propuestas de configuración y funcionamiento de las Comisiones Informativas en el Ayuntamiento de Sangarrén. Esta propuesta había sido reiterada con fecha 17 de agosto, y a tenor de lo que se nos indicaba a ninguna de ellas se les había dado contestación.

Además, se hacía mención a que el 3 de agosto del pasado año y con motivo de una tormenta acaecida el día 2 del mismo mes, se presentó un escrito en Secretaría solicitado urgentemente la celebración de un Pleno Extraordinario para instar la declaración de zona catastrófica, y sin embargo, pasados más de dos meses, el Pleno ni había sido convocado ni consecuentemente celebrado.

Otro cuestión que se ponía de manifiesto era la presunta infracción cometida por el actual Teniente de Alcalde en la construcción de una valla de su propiedad, que según manifestaciones de los firmantes de la queja, incumplía la licencia de obras concedida en su día.

Por último, se aludía también al incumplimiento de la periodicidad de las sesiones ordinarias.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Sangarrén con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones que se nos plantearon.

Segundo.- En cumplida atención a nuestra solicitud, se nos trasladó un informe en el que, en definitiva, se venía a manifestar lo siguiente:

Con relación a la designación de las Comisiones Informativas, la citada designación se llevó a cabo en el curso del Pleno Extraordinario celebrado el 27 de julio, afirmándose que habiendo formulado el Alcalde de esa Corporación Local al Grupo Municipal "NIA-PSOE" la oferta de que propusiera alguno de sus miembros para presidir la Comisión de Agricultura, Fomento y Medio Ambiente, el Sr. B. había expresado que se hallaba dispuesto a participar en todas las Comisiones y presidir alguna de ellas, y de manera específica, la de Agricultura, pero siempre en la medida en que se les asignaran recursos económicos concretos para ser gestionados por las mismas, por lo que el Alcalde le puso de manifiesto que no podía aceptarse la asignación de recursos económicos puesto que se excedía del carácter meramente informativo de sus funciones, sometiéndose finalmente a votación la propuesta formulada por el grupo de gobierno de designación de cinco comisiones informativas constituidas cada una de ellas por dos miembros del grupo de gobierno municipal y un miembro de la oposición, propuesta que fue aprobada por tres votos a favor y la abstención de otros tres.

Con respecto a la solicitud de la celebración de un Pleno Extraordinario como consecuencia de la fuerte tormenta que descargó sobre Sangarrén, se nos precisaba que una de las primeras actuaciones desarrolladas a iniciativa de la Alcaldía fue la de ponerse en contacto con la Subdelegación de Gobierno en solicitud de asesoramiento en relación a la obtención de posibles ayudas para hacer frente a los daños sufridos, y de una manera más específica, acerca de la posible solicitud de declaración de zona catastrófica, y en relación a este último extremo, se les aclaró que la figura de "declaración de zona catastrófica" no existe como tal en la legislación vigente; y que en cualquier caso, la no convocatoria formal de la sesión extraordinaria objeto de la solicitud vino determinada en la imposibilidad de llevar a cabo dicho Pleno ya que el Secretario iniciaba su periodo de vacaciones a los dos días de la recepción del escrito.

En lo atinente a la presunta infracción cometida por el Teniente de Alcalde en la construcción de una valla de cerramiento de la parcela de su propiedad, a raíz de la presentación de la denuncia, el Arquitecto Municipal emitió un informe técnico acerca de la adecuación de las referidas obras al acuerdo municipal de 7 de abril de 1997 por el que se concretaban las alineaciones del Camino de T., señalando dicho informe que el cerramiento cumplía fielmente el primer punto del acuerdo, y de otra parte, en relación a las mediciones señaladas en el segundo punto del citado acuerdo, el cerramiento cumplía o no según se entendiera que la valla de las escuelas había de referirse al cerramiento de valla metálica o al de piedra que enmarca al patio escolar, estando en principio abiertas ambas interpretaciones.

Asimismo, señalaban que en coherencia con dicho informe, la Alcaldía había dictado el 26 de octubre último una resolución en el sentido que no procedía atender a la solicitud de paralización de las obras de vallado, toda vez que dichas obras no suponían infracción de las condiciones señaladas por acuerdo de 7 de abril de 1997 para el cerramiento de la referida parcela nº 1.

Y por último, en lo relativo a la convocatoria de la Sesión Ordinaria, se nos puntualizaba que el 14 de septiembre del pasado año, reunidos los miembros del Ayuntamiento con su Secretario en la Sala de Plenos a la hora prevista, el Sr. B., en su calidad de portavoz del grupo municipal "NIA-PSOE", planteó la necesidad de suspender su ejecución, ya que había recibido el escrito de convocatoria una vez transcurrido el plazo de dos días hábiles entre la convocatoria y la celebración que señala el artículo 80 del ROF, por lo que entendiendo que constituía un vicio que sólo adquiriría entidad cuando fuera puesto de manifiesto, pudiendo ser perfectamente obviado en base a un mutuo acuerdo, pero a la vista de que el Sr. B. manifestó que no estaba dispuesto a pasar por alto el citado vicio, de conformidad con lo afirmado por el Secretario, se optó por suspender la sesión.

Tercero.- Una vez examinada la respuesta remitida desde el Ayuntamiento a la solicitud de información efectuada, se estimó que resultaría conveniente requerir una ampliación de información, mediante la remisión de un escrito del siguiente tenor literal:

"En particular, -y sin perjuicio de señalar que esta Institución resulta acorde con el hecho de que hay que ahondar esfuerzos para tratar de evitar problemas que únicamente repercuten en el buen funcionamiento de una corporación que ha de velar por los intereses de sus administrados-, le agradecería que me informara acerca de si la petición llevada a cabo en agosto pasado para la celebración de un Pleno Extraordinario fue solicitada al menos por la cuarta parte del número legal de miembros que componen esa corporación, así como acerca de los motivos por los que, al iniciar el Secretario en periodo vacacional, no se acudió a la persona que legalmente podría sustituirlo."

Cuarto.- Y con fecha 21 de marzo, el Ayuntamiento de Sangarrén nos ha trasladado un informe en el que se afirma que:

«- La referida petición de Pleno Extraordinario estaba suscrita por los Concejales D. J.B. (portavoz del Grupo Municipal "NIA-PSOE") y D. L.P., siendo siete el número legal de miembros de esta Corporación-

- La única razón por la que -ante el inicio del periodo de vacaciones del Secretario a los dos días de que dicha petición se formulara- no se acudiera a la persona que legalmente pudiera sustituirlo para la celebración del Pleno solicitado, es el desconocimiento en dicho momento por parte de esta Alcaldía, de que pudiera recurrirse a estos efectos a un Habilitado Nacional adscrito al Servicio de Asistencia de los Municipios de la Diputación Provincial. Soy consciente de que la no realización del Pleno solicitado supuso un incumplimiento objetivo del artículo 46.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que soy el primero en lamentar, pero en cualquier caso dicho incumplimiento obedecía también a razones de índole objetiva (la ausencia del Secretario) que, en dicho momento -tan sólo un mes después de haber tomado posesión como Alcalde- me parecieron insuperables.»

De los precedentes hechos pueden extraerse los siguientes

III.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS.

Primero.- Centrándonos en las cuestiones atinentes a la efectiva convocatoria y celebración de Plenos Extraordinarios y Ordinarios de esa Corporación Municipal, en la que se podrán debatir muchos asuntos y divergencias que parecen concurrir en ese Ayuntamiento, -tal y como se desprende de los escritos remitidos a esta Institución-, el artículo 48.1 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local estatuye que,

“Cuando la cuarta parte de los miembros que legalmente integran la Corporación solicite la celebración de sesión extraordinaria del Pleno, el Presidente vendrá obligado a convocarla dentro de los cuatro días siguientes al de la solicitud.”

En este mismo sentido, la Ley 7/1999, de 9 de abril, de la Administración Local de Aragón ha venido a introducir una matización que queda reflejada en su precepto señalado con el número 115.2, al establecer que se celebrará sesión extraordinaria, entre otros supuestos, cuando lo solicite al menos la cuarta parte del número legal de miembros de la corporación, sin que ningún concejal pueda solicitar más de tres anualmente.

Por otra parte, en la Ley 11/1999, de modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, el apartado a) del artículo 46 queda redactado de la siguiente manera:

“... Asimismo, el Pleno celebra sesión extraordinaria cuando así lo decida el Presidente o lo solicite la cuarta parte, al menos, del número legal de miembros de la Corporación, sin que ningún concejal pueda solicitar más de tres anualmente. En este último caso, la celebración del mismo no podrá demorarse por más de quince días hábiles desde que fuera solicitada, no pudiendo incorporarse el asunto al orden del día de un Pleno ordinario o de otro extraordinario con más asuntos si no lo autorizan expresamente los solicitantes de la convocatoria”.

En síntesis, de todos los preceptos hasta ahora reseñados se desprende que, actualmente y entre otros supuestos, habrá de celebrarse sesión extraordinaria cuando lo solicite, al menos, el número legal de miembros de la corporación, -como así fue en este caso en particular-, sin que ningún Concejal pueda solicitar más de tres anualmente.

Resulta que tal y como acaece en el supuesto analizado, el Pleno no fue convocado, ni por ende, celebrado, por cuanto el Secretario de esa Corporación Local estaba disfrutando de su periodo vacacional, pero ello no obsta, como por otra parte asume el Alcalde-Presidente de ese Ayuntamiento, a acudir a la persona que legalmente podría sustituirle.

Así, en la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local, y en particular, en su artículo 46. c), se dispone que *“en todo caso, se requiere la asistencia del Presidente y del Secretario de la Corporación, o de quienes legalmente le sustituyan”*, al igual que se contempla en el artículo 119 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de la Administración Local de Aragón, siendo que tal y como reconoce el propio Alcalde, debería haberse recurrido a un Habilitado Nacional adscrito al Servicio de asistencia a los Municipios de la Diputación Provincial.

Al hilo de lo expuesto, y entendiendo que resultan traspolables al caso los criterios que se explicitan, la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 26 de noviembre de 1997, afirma en varios de sus considerandos que,

«El artículo 23.1 de la Constitución -fundamento normativo de la pretensión actora- reconoce a todos los ciudadanos el derecho a participar en los asuntos públicos, bien directamente o por medio de sus representantes libremente elegidos, en elecciones periódicas, por sufragio universal instrumento imprescindible para dar efectividad a tal derecho es el de recabar y recibir la información precisa que posibilite la participación, instando, en su caso, las comisiones de investigación pertinentes, ya sea desde el gobierno municipal, ya como en el caso de autos mediante la oposición al mismo.

A este respecto hay que remitirse al art. 48.1 del Real Decreto Legislativo 78/86 en relación con el artículo 78 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, que textualmente dispone: “Cuando la cuarta parte de los miembros que legalmente integran la corporación solicite la

celebración de sesión extraordinaria del Pleno, el Presidente vendrá obligado a convocarla dentro de los cuatro días siguientes al de la solicitud”.

En el presente caso, los hoy actores, en número de siete, todos ellos Concejales de dicho Ayuntamiento -integrado por diecisiete Concejales- instaron en legal forma la celebración de los citados Plenos Extraordinarios para la constitución de tres Comisiones de Información e Investigación sobre asuntos, de indudable interés municipal, por lo que el incumplimiento del Alcalde de la obligación de convocar dichos Plenos cercena el contenido esencial del art. 23.1 de la Constitución, en cuanto imposibilita la participación de los ciudadanos representados por los Concejales solicitantes de los Plenos».

Y otra, en concreto, la de 5 de diciembre de 1997, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, establece que,

«..En el examen del expediente administrativo incorporado a los autos se aprecia como, en fecha 2 de octubre de 1996, los concejales demandantes solicitaron, al amparo de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local y artículo 78.2 del Real Decreto Legislativo 2568/86, de 28 de noviembre, la celebración de un Pleno Extraordinario de la Corporación con el siguiente Orden del día:

.....

Petición que fue denegada por la resolución recurrida, alegando para ello que “El Pleno no tiene competencias en materia educativa para adoptar acuerdos relacionados con las estructuras educativas”.

La resolución impugnada vulnera el artículo 48.1 del Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de Abril, que establece que “cuando la cuarta parte de los miembros que legalmente integran la Corporación, solicite la celebración extraordinaria del Pleno, el Presidente vendrá obligado a convocarla dentro de los cuatro días siguientes a la solicitud”. También infringe el artículo 78.3 del Real Decreto 2568/86...

Pero, además, también ha conculcado el artículo 23.1 de la Constitución Española al impedir a los concejales, elegidos mediante sufragio universal, participar, en nombre de los ciudadanos que lo votaron y de los que son representantes, en los asuntos públicos.

Frente a las infracciones legales citadas no cabe admitir las argumentaciones de la Administración demandada para denegar la celebración del Pleno Extraordinario solicitando al socaire la incompetencia municipal sobre la materia a debatir, pues nada dice la Ley al respecto, y, en consecuencia, debe prevalecer, en una correcta interpretación del artículo 23.1 de la Constitución, la plena participación de los ciudadanos, por medio de sus representantes democráticamente elegidos en los

debates de todos aquellos asuntos que, a su juicio, resulten de interés público, sin que sea posible limitar este derecho constitucionalmente reconocido a una previa aprobación del Alcalde, quien no tiene legalmente otorgada la potestad de sustraer el debate en el Pleno de las cuestiones propuestas, con independencia de su contenido, pues la normativa legal al respecto es clara y concluyente, y ante el escrito presentado por los actores -que constituyen, al menos, la cuarta parte de los miembros que integran la corporación-, el Presidente viene obligado a convocar, sin excusa, sesión extraordinaria del Pleno dentro de los cuatro días siguientes al de la petición, que no podrá demorarse por más de dos meses desde la entrada del citado escrito.»

Es decir, la atribución por Ley a los Concejales del derecho a solicitar y obtener la convocatoria de una sesión extraordinaria, refleja el principio consustancial al pluralismo democrático, por lo que es obligado entender que la convocatoria de estos Plenos Extraordinarios es una competencia estrictamente reglada del Alcalde que la Ley dispone en forma clara.

Segundo.- Y con relación a las sesiones ordinarias, el artículo 115.1 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de la Administración Local de Aragón estatuye que,

“1. El Pleno celebrará sesión ordinaria, como mínimo, cada mes en los Ayuntamientos de municipios de más de 20.000 habitantes y en las diputaciones provinciales; cada dos meses en los Ayuntamientos de los municipios de población entre 5001 y 20.000 habitantes, y cada tres meses, en los municipios de hasta 5000 habitantes”.

Y lo arriba reseñado se pone de manifiesto al afirmar los presentadores de la queja que no se celebró sesión plenaria en el tercer trimestre del año 1999, sin perjuicio de señalar que el Ayuntamiento de su presidencia nos informó que a tenor de lo acordado en sesión celebrada el pasado 27 de julio, las sesiones ordinarias de ese Ayuntamiento se celebrarían los últimos martes de los meses de febrero, abril, junio, octubre y diciembre, y el primer martes de septiembre.

En virtud de todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, reguladora del Justicia de Aragón, me permito **sugerirle** lo siguiente:

RESOLUCIÓN:

Que en aras a la consecución de la mejor convivencia y participación en ese Ayuntamiento, coadyuvando con ello al más adecuado funcionamiento del mismo, en lo sucesivo se de cumplimiento a los preceptos que sobre celebraciones de Plenos se contienen en la normativa vigente al efecto; de forma que cuando un número de Concejales que represente al menos una cuarta parte del número legal de miembros de la corporación solicite la convocatoria de un Pleno Extraordinario, el citado Pleno sea celebrado, y con respecto a los Plenos Ordinarios, se cumpla con el mínimo trimestral que establece la legislación local. »

Respuesta de la Administración.

La Sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento de Sangarrén.

18.3.6. SOLICITUD DE ACCESO A DOCUMENTACIÓN CONTABLE MUNICIPAL. EXPTE. DII-948/1999.

Este expediente analiza el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos por parte de los ciudadanos regulado en el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Dio lugar a la siguiente Sugerencia:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el referido escrito de queja se hacía alusión al trato que recibe Doña M.F., cada vez que asiste e interviene en la Asamblea vecinal de Villarroya del Campo, por parte de su Alcalde; quien, y según se dice en el escrito de queja que nos fue presentado, insultaba a la Sra. M.F. y amenazaba con darle de baja en el Padrón y con llamar a la Guardia Civil para expulsarla del Pleno. Asimismo se manifestaba en el escrito de queja lo siguiente:

1.- Que el día 20 de julio de 1999 el Alcalde realizó una convocatoria para informar a cada uno de los censados en el pueblo, de forma separada, del derecho que les reconoce la nueva normativa en orden a conceder representación especial o general a un apoderado en el supuesto de no poder asistir a los Plenos que se celebren en lo sucesivo.

2.- Que en el Pleno del día 28 de septiembre de 1999 no se publicó con antelación en el Tablón el orden del día, los asuntos a tratar y el borrador del acta de la sesión anterior.

3.- Que con fecha 18 de octubre de 1999 Don J.F., Doña C.F. y Don A.B. presentaron ante el Ayuntamiento de Villarroya solicitud de acceso a la documentación contable de los ejercicios 1996, 1997 y 1998 del Ayuntamiento, solicitando asimismo en dicho escrito la presencia de la Comisión de Cuentas.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a información, y dirigirse al Ayuntamiento de Villarroya del

Campo con la finalidad de recabar información sobre las cuestiones planteadas en la queja.

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

“En relación al escrito de queja recibida en su Institución y admitida a trámite, se le informa de la siguiente forma:

1.- D^a C.F. presentó una denuncia ante la Junta Electoral y Juzgado de Primera Instancia de Daroca acerca del nombramiento de la mesa electoral, que según dice ella no se realizó sorteo público, donde sí que se realizó dicho sorteo. Además la Junta Electoral de Zona de Daroca dio por correcto todos los trámites previos a las Elecciones incluido el sorteo público.

2.- Es verdad que el día 20 de julio de 1999 anunció por los altavoces de que en horario de oficina acudieran los vecinos al Ayuntamiento para informar sobre un asunto de interés.

Se informó, no de forma separada, sino a todos que iban llegando, sobre la posibilidad de poder acudir personalmente a los plenos o en caso de no poder hacerlo el poder otorgar poder de representación en favor de un vecino para una sesión o para todas las sesiones. Creo que con esto no se ha producido ninguna irregularidad, ya que la Ley nada dice de como informarles, si conjuntamente o por separado, así que no se que tiene que alegar D^a C.F..

3.- El Pleno que se celebró el día 28 de septiembre de 1999, como todos anteriores que se han venido celebrando, desde que hay Concejo Abierto en este Municipio, se convocó según usos y costumbres de la localidad, según como establece la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local y la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón.

4.- Con fecha de 18 de octubre se recibió en este Ayuntamiento escrito de D. J.F., D^a C.F. y D. A.B., en el que solicitaban revisar la documentación relacionada con los ejercicios contables de los años 96, 97 y 98, así como contar con la presencia de la Comisión de Cuentas, este Ayuntamiento le contestó con fecha de 2 de noviembre, diciendo que se desearía saber cual es el interés directo, legal y jurídico en base al cual quieren revisar la documentación contable de dichos ejercicios, y hasta la fecha todavía no lo han comunicado.

Además de informarles en el mismo escrito de que salvo en los momentos en que la Comisión de Cuentas debe emitir informes preceptivos sólo se reunirá dicha Comisión cuando el Sr. Alcalde lo solicite”.

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- En el artículo 53 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, se regula la representación de los miembros de una Asamblea vecinal; dicho artículo dice lo siguiente:

“1. Podrá otorgarse representación en favor de otro miembro de la Asamblea vecinal para cada sesión o con carácter general indefinido durante el mandato de la Corporación vecinal. La representación deberá acreditarse mediante poder otorgado ante notario o ante el secretario del municipio. Cada vecino sólo podrá asumir la representación de otros dos miembros.

2. La representación se entenderá sin efecto cuando se hallen presentes desde el inicio de la sesión los poderdantes.

3. En los casos de suscripción y votación de una moción de censura no habrá representación.

4. En el acta de cada sesión de la Asamblea vecinal se hará constar el nombre y apellidos de los miembros presentes y de los representados por cada uno de aquéllos”.

Por tanto, desde esta Institución no se encuentra ningún inconveniente en que desde una Alcaldía se informe a los vecinos de la localidad del derecho que tienen para otorgar representación en favor de otro miembro de la Asamblea vecinal, ya sea de forma conjunta o separada. Hay que tener en cuenta que la citada norma limita el número de representaciones que puede asumir un vecino a dos, y que la representación queda sin efecto con el simple hecho de acudir a la Asamblea desde su inicio.

SEGUNDA.- De conformidad con el artículo 52 de la Ley de Administración Local de Aragón antes citada:

“1. El funcionamiento de la Asamblea vecinal se ajustará a los usos, costumbres y tradiciones locales, si existieren. En otro caso, les será de aplicación lo dispuesto en el Capítulo II del Título V.

Las reuniones de la Asamblea tendrán lugar en la Casa Consistorial, edificio público, plaza u otro lugar adecuado. Su convocatoria se efectuará mediante anuncio público por cualquier medio de uso tradicional del lugar, incluyendo la relación de asuntos a tratar y el borrador del acta de la sesión anterior”.

Por tanto, y como quiera que según el informe remitido -y aun cuando no se expresan cuáles son los usos y costumbres y tradiciones locales-, el Pleno del día 28 de septiembre de 1999 se convocó y celebró, como todos los anteriores, según los usos y costumbres de la localidad, no sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley Administración Local de Aragón, pues esta norma se aplica de forma

subsidiaria en defecto usos y costumbres sobre el régimen de funcionamiento de la Asamblea vecinal o Concejo abierto.

TERCERA.- Con fecha 18 de octubre de 1999 tuvo entrada en el Ayuntamiento de Villarroya del Campo escrito presentado por Don J.F., Doña C.F. y Don A.B., por el que solicitaban del Sr. Alcalde que les comunicara el día y hora en el que podían acudir al Ayuntamiento para revisar la documentación relacionada con los ejercicios contables de los años 96, 97 y 98; asimismo en dicho escrito solicitaban que, al tener la Corporación municipal, y nombrada por la Asamblea vecinal, una Comisión de Cuentas, estuviera presente durante el examen de la documentación la citada Comisión.

Esta petición fue contestada por el Ayuntamiento de Villarroya del Campo por medio de escrito de fecha 2 de noviembre de 1999 por el que se les preguntaba a los solicitantes cuál era el interés directo, legal y jurídico en base al cual querían revisar la documentación contable de los ejercicios económicos referidos; y se les manifestaba que la Comisión de Cuentas, salvo en los momentos en que debe emitir informes preceptivos, sólo se reúne cuando el Sr. Alcalde lo solicita.

En cuanto a la petición de la presencia de la Comisión de Cuentas que efectúan los solicitantes, el artículo 130 de la Ley de Administración Local de Aragón establece que la Comisión debe reunirse necesariamente antes del día 1 de junio de cada año para examinar las cuentas, aunque puede, no obstante, la citada Comisión reunirse si así lo decide su Presidente o lo solicita una cuarta parte del número legal de miembros de la Comisión, por lo que la contestación dada por el Ayuntamiento de Villarroya del Campo es jurídicamente correcta.

Constituye, por tanto, el objeto de la presente resolución examinar la conformidad o no a Derecho de la respuesta dada por el Ayuntamiento de Villarroya del Campo a la solicitud de acceso a determinada documentación contable presentada por tres vecinos empadronados en la localidad miembros de la Asamblea vecinal de Villarroya del Campo,

CUARTA.- De conformidad con el artículo 105.2 de la Constitución, la ley regulará, *“el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”*.

Este derecho de acceso a los archivos y registros administrativos por parte de los ciudadanos se declara también en el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual:

“Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos:

h) Al acceso a los registros y archivos de las Administraciones Públicas en los términos previstos en la Constitución y en ésta u otras Leyes”

Derecho de acceso que se desarrolla en el artículo 37 de la citada Ley 30/1992 de 26 de noviembre; dicho artículo 37 dice lo siguiente:

“1. Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualesquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.

2. El acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas estará reservado a éstas, que, en el supuesto de observar que tales datos figuran incompletos o inexactos, podrán exigir que sean rectificadas o completadas, salvo que figuren en expedientes caducados por el transcurso del tiempo, conforme a los plazos máximos que determinen los diferentes procedimientos, de los que no pueda derivarse efecto sustantivo alguno.

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

4. El ejercicio de los derechos que establecen los apartados anteriores podrá ser denegado cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley, debiendo, en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada.

5. El derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a los siguientes expedientes:

a) Los que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho Administrativo.

b) Los que contengan información sobre la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado.

c) Los tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que estén realizando.

d) Los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial.

e) Los relativos a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria.

6. se registrarán por sus disposiciones específicas:

a) El acceso a los archivos sometidos a la normativa sobre materias clasificadas.

b) El acceso a documentos y expedientes que contengan datos sanitarios personales de los pacientes.

c) Los archivos regulados por la legislación del régimen electoral.

d) Los archivos que sirvan a fines exclusivamente estadísticos dentro del ámbito de la función pública.

e) El Registro Civil y el Registro Central de Penados y Rebeldes y los registros de carácter público cuyo uso esté regulado por una Ley.

f) El acceso a los documentos obrantes en los archivos de las Administraciones Públicas por parte de las personas que ostenten la condición de Diputado de las Cortes Generales, Senador, miembro de una Asamblea legislativa de Comunidad Autónoma o de una Corporación Local.

g) La consulta de fondos documentales existentes en los Archivos Históricos.

7. El derecho de acceso será ejercido por los particulares de forma que no sea vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos debiéndose, a tal fin, formular petición individualizada de los documentos que se desee consultar, sin que quepa, salvo para su consideración con carácter potestativo, formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias. No obstante, cuando los solicitantes sean investigadores que acrediten un interés histórico, científico o cultural relevante, se podrá autorizar el acceso directo de aquéllos a la consulta de los expedientes, siempre que quede garantizada debidamente la intimidad de las personas.

8. El derecho de acceso conllevará el de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración, previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas.

9. Será objeto de periódica publicación la relación de los documentos obrantes en poder de las Administraciones Públicas sujetos a un régimen de especial publicidad por afectar a la colectividad en su conjunto y cuantos otros puedan ser objeto de consulta por los particulares.

10. Serán objeto de publicación regular las instrucciones y respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos administrativos que comporten una interpretación del derecho positivo o de los procedimientos vigentes a

efectos de que puedan ser alegadas por los particulares en sus relaciones con la Administración.”

Igualmente, la Ley de Bases de Régimen Local establece en su artículo 70.3 lo siguiente:

“Todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las Corporaciones locales y sus antecedentes, así como a consultar los archivos y registros en los términos que disponga la legislación de desarrollo del artículo 105, letra b) de la Constitución. La denegación o limitación de este derecho, en todo cuanto afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos o la intimidad de las personas, deberá verificarse mediante resolución motivada”.

Asimismo, y en el mismo sentido se pronuncia la Ley de Administración Local de Aragón de 9 de abril de 1999 que en su artículo 153, letras g) y h), dice que:

“Todos los ciudadanos, en su relación con las Corporaciones locales, tendrán derecho a:

g) acceder a los registros y archivos en los términos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo Común. La denegación o limitación de este acceso deberá verificarse mediante resolución motivada;

h) obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las corporaciones locales”.

Por tanto, según los artículos transcritos, 105 de la Constitución, 35 y 37 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 70 de la Ley de Bases de Régimen Local y 153 de la Ley de Administración Local de Aragón, todos los ciudadanos tienen derecho a acceder a los archivos y registros municipales, y a obtener copia y certificados acreditativos de los acuerdos de las Corporaciones locales, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.

QUINTA.- En un supuesto análogo al que nos ocupa, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en su Sentencia de 8 de julio de 1998, dijo lo siguiente:

«Con el segundo tema planteado, a él se refiere el punto segundo del suplico del escrito de demanda nos adentramos en el tema del deber de información del que administra con relación a los administrados y al correlativo derecho de éstos, y en general de los ciudadanos, con relación a la actuación de la Administración.

Para centrar el tema debatido resulta útil constatar que frente a concepciones arcaicas y decimonónicas -aunque presentes hasta bien entrado el siglo que ahora termina- que restringían el derecho a obtener información sobre la conducta y

actuación de quienes administraban los intereses públicos, la Constitución establece en su arts. 105.1) el principio general de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, con los límites derivados de las exigencias de la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas -el referido artículo dispone que la Ley regulará: "... b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas"-.

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

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

que se desee consultar, sin que quepa, salvo para su consideración con carácter potestativo, formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias"».

En conclusión, en opinión de la Institución que represento, la actuación del Ayuntamiento de Villarroya del Campo oponiéndose a cumplimentar de alguna forma la petición de los vecinos de Villarroya del Campo, al exigir un interés directo, legal y jurídico, no se ajusta a nuestro Ordenamiento Jurídico, al infringir las normas antes referidas, ya que no se requiere tener un interés directo, legal y jurídico específico, como desde el Ayuntamiento de Villarroya del Campo se alega para denegar la documentación solicitada, pues en el caso ahora examinado, los solicitantes al ser vecinos de Villarroya del Campo, por ese simple hecho, no hay duda de que están legitimados para presentar su solicitud y de que tienen derecho a conocer las cuentas de su Municipio, y en consecuencia, el Ayuntamiento de Villarroya del Campo, en base sobre todo a los principios de publicidad y transparencia que han de regir en general en el ámbito de la Administración, y en concreto en el ámbito de las Entidades Locales, debe atender la petición cursada, y sin que se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos municipales como consecuencia del derecho de acceso que se ejerce.

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 Villarroya se proceda a facilitar la información solicitada por los vecinos de la localidad Sra. F.A. y Srs. F.C. y B.U.. en su escrito de fecha 18 de octubre de 1999 de tal forma que no produzca entorpecimiento ni incidencia significativa en la Administración ordinaria municipal. »

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Villarroya del Campo no contestó a la Sugerencia formulada.

18.3.7. SOLICITUD Y CONVOCATORIA DE PLENO EXTRAORDINARIO.

EXPTE. DI-1077/1999.

Este expediente versa sobre una queja relativa a la denegación por parte de la Alcaldía del Ayuntamiento de Pastriz de celebración de Plenos Extraordinarios, lo que conllevó la siguiente Sugerencia:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA

En la misma, se aludía a que distintos miembros corporativos de ese Ayuntamiento habían solicitado, en el legítimo ejercicio de sus derechos como tales, la convocatoria de Plenos Extraordinarios, superando para ello el quórum legalmente establecido, habiendo resultado preciso acudir al amparo de la Dirección General de la Administración Local y Política Territorial de la Diputación General de Aragón, y a tenor de lo que se nos indicaba, en el informe emitido se habían ratificado los argumentos de los Concejales.

No obstante lo anterior, conforme a lo que se nos informaba, nuevamente habían visto denegada la solicitud de celebración de un Pleno Extraordinario.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Pastriz con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión allí planteada.

Segundo.- En cumplida atención a esta solicitud, la corporación local que Ud. preside nos trasladó un informe del siguiente tenor literal:

*“Con fecha 7 de Diciembre de 1999, dicté Decreto nº 115/99 (cuya fotocopia adjunto), denegando la celebración de Pleno Extraordinario, pues de conformidad con lo establecido en la Ley 7/1999, de 9 de abril, de la Administración Local de Aragón, en su artículo 115.2 b) establece “...sin que ningún Concejal pueda **solicitar** más de tres anualmente”.*

Y por los Sres. concejales autores de la queja a lo largo de 1999, habían solicitado la celebración de Plenos Extraordinarios en número superior a tres, así la solicitada el día 7 de julio de 1999, celebrada el 7 de septiembre de 1999, la solicitada el día 2 de Noviembre de 1999, la solicitada el día 9 de Noviembre de 1999, y la solicitada el día 1 de diciembre actual.

De esta forma ha sido interpretada y asumida la legislación cuando por estos mismos Concejales el día 3 de Enero de 2000 ha sido solicitado la celebración de Pleno Extraordinario y por parte de esta Alcaldía ha sido convocada su celebración para el día 20 de enero próximo, dando cumplimiento a lo previsto en la vigente legislación poniendo en consideración que la finalidad perseguida por la norma, es impedir con toda lógica que se abuse de esta facultad atribuida a los Concejales, al limitar en número a tres las que pueden solicitarse anualmente, cuando en la anterior legislación no existía ese límite”.

Amen de lo transcrito, se acompañaba copia del Decreto 115/99, de la Alcaldía, resolviendo con fecha 7 de diciembre de 1999 lo siguiente:

“Examinada la solicitud de convocatoria del Pleno Extraordinario de este Ayuntamiento, para tratar diecisiete puntos en el Orden del Día solicitado, formulada por dos Concejales de esta Corporación, que constituyen quórum suficiente....

Habida cuenta que a dicha solicitud se acompaña informe emitido por la funcionaria, Asesora Técnica en la Administración Local, D^a C.P., en 27 de noviembre de 1999, precisamente a instancia de los ahora solicitantes, acerca de la interpretación que debe darse al artículo 115.2.b) de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de la Administración Local de Aragón, al disponer que se celebrarán plenos extraordinarios, entre otros supuesto, cuando lo solicite la cuarta parte, al menos, del número legal de miembros de la Corporación, sin que ningún Concejal pueda solicitar más de tres anualmente (precepto que reproduce el artículo 46.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en su redacción por la Ley 11/1999, de 21 de abril), concluyendo que debe entenderse que el precepto se refiere a un año natural, a contar desde la constitución de la Corporación, sin que puedan acumularse peticiones de Plenos Extraordinarios realizados por los Concejales en anteriores mandatos, esto es, en el caso sometido a consulta desde el 3 de julio de 1999.

Habida cuenta de que tal interpretación no deja de ser razonable, pero no es única, puesto que la redacción de la Ley no señala reglas del cómputo anual, y éstas no pueden inferirse de modo inequívoco de la finalidad perseguida por la norma, que parece responder al deseo de impedir, con toda lógica, que se abuse de esta facultad atribuida a los Concejales de la Corporación Local que alcancen, al menos, la cuarta parte del total legal, desvirtuando el sentido de la misma, lo que permitiría acudir a las circunstancias del caso concreto en apoyo de una u otra interpretación. Criterio que conduciría a una respuesta denegatoria de la solicitud en cuestión, a la vista del contenido del Orden del Día propuesto para la convocatoria interesada, y la postura de reiteración, que permite suponer un propósito entorpecedor de buen funcionamiento de la corporación.

Habida cuenta, de que, en efecto, aún aceptando la interpretación dada al referido artículo 115.2.b), procedería denegar la solicitud de convocatoria de Pleno Extraordinario, en cuanto los peticionarios han formulado ya, durante el actual mandato, otras tres solicitudes anteriores de celebración de sesiones extraordinarias, con puntos del Orden del Día propuesto en cada una de ellas, tan sólo parcialmente coincidentes y acumulativas en el tiempo.

Así, la solicitada el 7 de Julio de 1999, celebrada el 7 de Septiembre de 1999; la solicitada el día 2 de Noviembre de 1999; la solicitada el día 9 de Noviembre y la solicitada el 1 de diciembre actual.

Habida cuenta de que, con independencia de todo lo anterior, resulta improcedente realizar la convocatoria de Pleno Extraordinario, con el Orden del día propuesto, por cuanto en éste se incluyen diversos puntos que pueden calificarse

inicialmente de ilegales: como son los que podrían incidir en el ámbito de las competencias del Alcalde-Presidente de este Ayuntamiento, en cuanto su posible delegación está atribuida al mismo como facultad discrecional, sin que le pueda ser impuesta (puntos 15 y 16), dado que al citado Alcalde-Presidente corresponde dirigir el gobierno y la administración municipal (como competencia indelegable), dirigir, inspeccionar e impulsar los servicios y obras municipales, otorgar, en principio, las licencias, etc.; además es necesario tener en cuenta que la competencia es irrenunciable y debe ser ejercida por el órgano administrativo que la tiene atribuida como propia a tenor del principio recogido en el artículo 12 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; y, asimismo, el punto 14, que insiste en la realización de auditorías externas, acerca de cuya ilegalidad ya se han pronunciado instancias superiores.

Por todo lo cual, RESUELVO:

1º Denegar la expresada solicitud de Pleno Extraordinario de este Ayuntamiento, formulada por los Sres. Concejales de la Agrupación Vecinal Independiente de Pastriz, con fecha 1 de diciembre actual, por las razones aducidas anteriormente.

....”

Tercero.- Una vez examinado tanto en informe como la documentación acompañada, se constató que resultaba preciso ampliar algunos aspectos de la misma para poder llegar a una decisión en cuanto al fondo del expediente, interesando en particular lo siguiente:

“Pues bien, con independencia de la interpretación que pudiera darse al artículo 115.2.b) de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de la Administración Local de Aragón, al establecer que se celebrarán plenos extraordinarios, cuando lo soliciten, al menos, el número legal de miembros de miembros de la Corporación, sin que ningún Concejal pueda solicitar más de tres anualmente, -precepto que reproduce lo previsto en el artículo 46.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en su nueva redacción dada por Ley 11/1999, de 21 de abril-, le agradecería que me informara acerca de si al mediar solicitud de celebración de Plenos Extraordinarios los días 2 de noviembre y 9 de noviembre de 1999, dichos Plenos fueron efectivamente celebrados.”

Cuarto.- Y nuevamente, se nos informa,

“Que los Plenos Extraordinarios solicitados con fecha 2 y 9 de noviembre de 1999, por los Sres. Concejales de la Agrupación Vecinal de Pastriz, no fueron celebrados, habiendo resuelto su denegación en virtud de los Decretos nº 99/99 y 104/99 dictados en fecha 5 y 12 de noviembre de 199, respectivamente, devenidos firmes al no haber sido objeto de impugnación”.

Y de la documentación acompañada, se desprende que el aludido Decreto 99/99, fue resuelto denegando la solicitud ya que las solicitudes de los Concejales solicitantes, que constituían quórum suficiente, superaban el número de tres; esto es, la de 12 de abril, 20 de abril y 7 de julio.

Y por último, el otro de los Decretos citados, el número 104/99, resolvía también denegando la petición de celebración de Pleno Extraordinario por cuanto se rebasaba el límite legal de solicitudes, alegando igualmente que las susodichas solicitudes habían de estar motivadas, y señalando que sin perjuicio de lo anterior, a la vista de las discrepancias de opiniones, se había acordado elevar consulta a la Dirección General de Administración Local y Política Interior del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón, sobre la interpretación del Art. 115.2.b) de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de la Administración Local de Aragón y cuál había sido la voluntad del legislador en su redacción.

A los precedentes hechos le resultan de aplicación los siguientes,

III.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- El artículo 48.1 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local estatuye que,

“Cuando la cuarta parte de los miembros que legalmente integran la Corporación solicite la celebración de sesión extraordinaria del Pleno, el Presidente vendrá obligado a convocarla dentro de los cuatro días siguientes al de la solicitud.

Segundo.- La Ley 7/1999, de 9 de abril, de la Administración Local de Aragón ha venido a introducir una matización que queda reflejada en su precepto señalado con el número 115.2, al establecerse que se celebrará sesión extraordinaria, entre otros supuestos, cuando lo solicite al menos la cuarta parte del número legal de miembros de la corporación, sin que ningún concejal pueda solicitar más de tres anualmente.

Por otra parte, en la Ley 11/1999, de modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, el apartado a) del artículo 46 queda redactado de la siguiente manera:

“... Asimismo, el Pleno celebra sesión extraordinaria cuando así lo decida el Presidente o lo solicite la cuarta parte, al menos, del número legal de miembros de la Corporación, sin que ningún concejal pueda solicitar más de tres anualmente. En este último caso, la celebración del mismo no podrá demorarse por más de quince días hábiles desde que fuera solicitada, no pudiendo incorporarse el asunto al orden del día

de un Pleno ordinario o de otro extraordinario con más asuntos si no lo autorizan expresamente los solicitantes de la convocatoria”.

Tercero.- En síntesis, de todos los preceptos hasta ahora reseñados se desprende que, actualmente y entre otros supuestos, habrá de celebrarse sesión extraordinaria cuando los solicite, al menos, el número legal de miembros de la corporación, sin que ningún Concejal pueda solicitar más de tres anualmente.

Y es en esta última precisión, en la que se plantean las dudas a la hora de interpretar el cómputo temporal de “anualmente”, y por ello, por Decreto 104/99, de 12 de noviembre, se resolvió elevar consulta a la Dirección General de la Administración Local y Política Interior del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón, sobre la interpretación del artículo 115.2.b) de la Ley 7/1999, de la Administración Local de Aragón, y dicho informe concluyó que debía entenderse que el precepto se refería a un año natural, a contar desde la constitución de la corporación, sin que pudieran acumularse peticiones de Plenos Extraordinarios realizados por Concejales en anteriores mandatos, esto es, en el caso que fue sometido a consulta desde el 3 de julio de 1999.

Por ello, y siguiendo esta interpretación, el 7 de julio fue solicitada, y posteriormente celebrada, una Sesión Extraordinaria, obrando otras dos peticiones con fechas 2 de noviembre y 9 de noviembre, sin que llegara a celebrarse ninguna de las Sesiones Extraordinarias, motivándose tales denegaciones en que dichos Concejales, que constituían quórum suficiente, habían superado el número de tres, es decir, la de 12 de abril, 20 de abril y 7 de julio. Y a tenor de la interpretación dada por la Diputación General de Aragón, las solicitudes de 12 y 20 de abril resultaron anteriores a la constitución de la nueva corporación, y por ende, no podían ser acumuladas.

Cuarto.- Obviando todo lo anterior, y tomando en consideración que hasta que no se unifique en sede jurisdiccional el criterio a seguir este precepto puede dar lugar a diferentes interpretaciones, lo que sí parece razonable a entender de esta Institución es que las tres sesiones a las que se refiere el precepto han de ser efectivamente celebradas, so pena de convertir en ilusorio el derecho de representación otorgado a quien la voluntad popular ha elegido como sus representantes, pues en caso contrario carecería de contenido y virtualidad el derecho.

Al hilo de lo expuesto, y entendiendo que resultan extrapolables al caso los criterios que se explicitan, la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 26 de noviembre de 1997, afirma en varios de sus considerandos que,

“El artículo 23.1 de la Constitución -fundamento normativo de la pretensión actora- reconoce a todos los ciudadanos el derecho a participar en los asuntos públicos, bien directamente o por medio de sus representantes libremente elegidos, en elecciones periódicas, por sufragio universal instrumento imprescindible para dar

efectividad a tal derecho es el de recabar y recibir la información precisa que posibilite la participación, instando, en su caso, las comisiones de investigación pertinentes, ya sea desde el gobierno municipal, ya como en el caso de autos mediante la oposición al mismo.

A este respecto hay que remitirse al art. 48.1 del Real decreto Legislativo 78/86 en relación con el artículo 78 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, que textualmente dispone: "Cuando la cuarta parte de los miembros que legalmente integran la corporación solicite la celebración de sesión extraordinaria del Pleno, el Presidente vendrá obligado a convocarla dentro de los cuatro días siguientes al de la solicitud.

En el presente caso, los hoy actores, en número de siete, todos ellos Concejales de dicho Ayuntamiento -integrado por diecisiete Concejales- instaron en legal forma la celebración de los tan citados Plenos Extraordinarios para la constitución de tres Comisiones de Información e Investigación sobre asuntos, de indudable interés municipal, por lo que el incumplimiento del Alcalde de la obligación de convocar dichos Plenos cercena el contenido esencial del art. 23.1 de la Constitución, en cuanto imposibilita la participación de los ciudadanos representados por los Concejales solicitantes de los Plenos".

Y otra, en concreto, la de 5 de diciembre de 1997, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, establece que,

«..En el examen del expediente administrativo incorporado a los autos se aprecia como, en fecha 2 de octubre de 1996, los concejales demandantes solicitaron, al amparo de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local y artículo 78.2 del Real Decreto Legislativo 2568/86, de 28 de noviembre, la celebración de un Pleno Extraordinario de la Corporación con el siguiente Orden del día:

.....

Petición que fue denegada por la resolución recurrida, alegando para ello que "El Pleno no tiene competencias en materia educativa para adoptar acuerdos relacionados con las estructuras educativas".

La resolución impugnada vulnera el artículo 48.1 del Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de Abril, que establece que "cuando la cuarta parte de los miembros que legalmente integran la Corporación, solicite la celebración extraordinaria del Pleno, el Presidente vendrá obligado a convocarla dentro de los cuatro días siguientes a la solicitud". También infringe el artículo 78.3 del Real Decreto 2568/86...

Pero, además, también ha conculcado el artículo 23.1 de la Constitución Española al impedir a los concejales, elegidos mediante sufragio universal, participar,

en nombre de los ciudadanos que lo votaron y de los que son representantes, en los asuntos públicos.

Frente a las infracciones legales citadas no cabe admitir las argumentaciones de la Administración demandada para denegar la celebración del Pleno Extraordinario solicitando al socaire la incompetencia municipal sobre la materia a debatir, pues nada dice la Ley al respecto, y, en consecuencia, debe prevalecer, en una correcta interpretación del artículo 23.1 de la Constitución, la plena participación de los ciudadanos, por medio de sus representantes democráticamente elegidos, en los debates de todos aquellos asuntos que, a su juicio, resulten de interés público, sin que sea posible limitar este derecho constitucionalmente reconocido a una previa aprobación del Alcalde, quien no tiene legalmente otorgada la potestad de sustraer el debate en el Pleno de las cuestiones propuestas, con independencia de su contenido, pues la normativa legal al respecto es clara y concluyente, y ante el escrito presentado por los actores -que constituyen, al menos, la cuarta parte de los miembros que integran la corporación-, el Presidente viene obligado a convocar, sin excusa, sesión extraordinaria del Pleno dentro de los cuatro días siguientes al de la petición, que no podrá demorarse por más de dos meses desde la entrada del citado escrito».

Y por último, la Sentencia de nuestro Alto Tribunal de 19 de febrero de 1996 (R.A.J. 3110), sienta en sus considerandos jurídicos que,

“... En la hipótesis de que procediera el examen del motivo, su desestimación es clara, toda vez que, cada uno de los Concejales son Titulares del derecho que reconoce el artículo 23 de la Constitución, derecho que se extiende, obviamente, a obtener la convocatoria del Pleno, si se da el quórum se solicitantes legalmente exigido, por lo que la denegación de la convocatoria, si carece de apoyo legal, lesiona aquél derecho y su reparación puede perseguirse en vía jurisdiccional, como aquí se ha hecho.

.....

En el motivo tercero y último, al amparo del número 4º del artículo 95.1 de la Ley Jurisdiccional, se alega la infracción del artículo 23.3 (sic.) de la Constitución, en relación con la normativa sobre la convocatoria de Plenos extraordinarios, contenida en la Ley 7/1985, en el Real Decreto Legislativo 781/1986 y el Real Decreto 2568/1986, por entender la Corporación recurrente que los acuerdos propuestos por los Concejales ... eran ilegales.

Se insiste así en algo que se adujo en la contestación a la demanda y que obtuvo cumplida respuesta en la sentencia, por lo que para rechazar el motivo nada hay que añadir en realidad a la fundamentación del fallo recurrido, pues participar en un Pleno y polemizar sobre una cuestión de competencia municipal, como la sentencia afirma que es el pretendido objeto del Pleno propuesto, es algo distinto de la legalidad o ilegalidad de los acuerdos que, en su caso, pudieran tomarse”.

Y lo hasta aquí consignado se pone de manifiesto ya que, entre otros extremos, por Decreto 99/99 y 104/99, se resolvió denegar las Sesiones solicitadas por cuanto, además de aducir que se había superado las peticiones en número de tres, los peticionarios habían tenido ocasión de presentar mociones o propuestas para debatir los asuntos de su interés en una sesión plenaria. Por lo que, tal y como se ha señalado, y como resulta de muy reiterada jurisprudencia de este Alto Tribunal (Sentencias de 22 de mayo de 1985, 16 de febrero de 1988, et. alia), la atribución por Ley de los Concejales del derecho a solicitar y obtener una sesión extraordinaria, refleja el principio consustancial al pluralismo democrático, por lo que es obligado entender que la convocatoria de estos Plenos extraordinarios es una competencia estrictamente reglada del Alcalde que la Ley dispone en forma clara y terminante sin que, por ello, admita valoraciones del propio Alcalde o de la mayoría municipal con respecto a prácticas que, so pretexto de que la cuestión ya ha sido debatida, desvirtúen o corrijan su aplicación.

Y lo mismo cabe manifestar con relación a otra de las denegaciones de solicitud de Pleno, en concreto, la llevada a cabo por Decreto 115/99, de 7 de diciembre, en la que además, se indica que resulta improcedente realizar la convocatoria por cuanto en el Orden del Día propuesto se incluyen distintos puntos que podrían considerarse ilegales, trayendo a colación la antecitada Sentencia de 19 de febrero de 1996, en la que se significaba que participar en un Pleno y polemizar sobre una cuestión de competencia municipal, que es el pretendido objeto del Pleno propuesto, es algo distinto de la legalidad o ilegalidad de los acuerdos que, en su caso, pudieran tomarse.

IV.- RESOLUCIÓN

En virtud de todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, me permito **SUGERIR** al Ayuntamiento de Pastriz que a los efectos de resolución ulterior sobre solicitudes de convocatoria de Pleno Extraordinario por parte de los Concejales que representen la cuarta parte del número legal de los miembros de la corporación, en caso de que la Alcaldía considere oportuno denegar la dicha convocatoria en razón a haber sido solicitada por los mismos Concejales en número superior a tres veces anualmente, únicamente aplique tal criterio limitativo en base a supuestos en que las solicitudes de que se tratare hubieran sido admitidas y decididas, y por ende, los Plenos convocados y celebrados, procurando no aplicar criterios restrictivos a situaciones o solicitudes que afectan a un derecho fundamental y sobre el que ya pesa un precepto legal que lo limita. »

Respuesta de la Administración.

La Sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento de Pastriz.

**18.3.8. CONVOCATORIA DE LOS PLENOS EXTRAORDINARIOS POR
RAZONES DE URGENCIA.
EXpte. DI-13/2000.**

Este expediente analiza si la convocatoria de los Plenos extraordinarios realizada por Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Ejulve por razones de urgencia lesionó el derecho fundamental de participación en las funciones y cargos públicos reconocido en el artículo 23 de la Constitución de uno de los concejales de la Corporación municipal. Dio lugar a la siguiente Sugerencia:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el referido escrito de queja se hacía alusión a diferentes irregularidades en la actuación de la Corporación municipal en relación con la función a desarrollar por el Concejel del Ayuntamiento de Ejulve Don D.G.G.. Manifestándose en dicho escrito de queja literalmente lo siguiente:

«Primero.- El concejal Sr. G.G. recibió el 30 de julio de 1999 convocatoria de sesión plenaria ordinaria a celebrar el 3 de agosto a las 22 horas, con sujeción al orden del día previamente publicado en el que figuraba como punto número 6 el de aprobación del Presupuesto y Cuenta General.

Tras recibir el concejal Sr. G.G. la convocatoria, éste se puso en contacto telefónico, en reiteradas ocasiones, con la Secretaría del Ayuntamiento para examinar antes de la sesión los expedientes correspondientes al citado Pleno, pese a lo cual no se le permitió al concejal Sr. G. su examen, motivo por el que formuló una pregunta sobre este extremo en la sesión del Pleno.

Llegado el momento de aprobar el Presupuesto y Cuenta General fue cuando se informó que correspondían al ejercicio de 1997, por lo que conocido dicho dato por el concejal Sr. G.G., éste solicitó la retirada de ese punto del Orden del día, por no haber podido analizar previamente un tema tan complejo como las cuentas de todo un ejercicio anual y por no haber tenido información hasta el comienzo del Pleno.

Asimismo, en dicho Pleno el concejal Sr. G. formuló 18 ruegos y preguntas que hasta la fecha no han sido contestadas por el Ayuntamiento.

Segundo.- Con fecha 21 de septiembre de 1999 se convocó sesión plenaria extraordinaria urgente, a celebrar ese mismo día a las 20 horas, con sujeción al orden del día correspondiente, que fue notificada en el domicilio del Sr. G.G. el día 22 a las 17,20 horas por medio de SEUR, por lo que dicho concejal no pudo asistir al Pleno.

Por ello el concejal Sr. G. presentó escrito de impugnación de la convocatoria de Sesión Extraordinaria Urgente al entender que el orden del día no reunía el carácter

de urgente que la Ley de Administración Local de Aragón en su artículo 116 exige para este tipo de convocatorias.

Tercero.- El día 28 de septiembre de 1999 se convocó nueva sesión plenaria extraordinaria urgente, a celebrar ese mismo día a las 21 horas, con sujeción al orden del día publicado, que fue notificada al concejal Sr. G. en su domicilio de Zaragoza con fecha 29 de septiembre a las 16,30 horas por medio de SEUR; por ello no pudo el citado concejal asistir a dicho Pleno, presentado escrito de impugnación de la convocatoria de Sesión Urgente Extraordinaria el Sr. G. al entender que el orden del día no reunía el carácter de urgencia que la Ley de Administración Local de Aragón en su artículo 116 exige para este tipo de convocatorias.

Cuarto.- El día 25 de noviembre de 1999 se convoca nueva sesión plenaria extraordinaria urgente, a celebrar ese mismo día a las 21 horas, con sujeción al orden del día, que le fue notificada al Sr. G.G. el día 26 a las 16,45 horas por SEUR, por lo que no puedo asistir a dicho Pleno. El Sr. G. presentó una vez mas escrito de impugnación de la convocatoria de Sesión Extraordinaria Urgente por entender que el orden del día no reunía el carácter de urgente de acuerdo con la Ley de Administración Local de Aragón, ya que tan sólo dos días antes, el 23 de noviembre, se había celebrado otro Pleno, esta vez convocado con 5 días de antelación en el que bien se podría haber incluido el orden del día del Pleno del día 25. Sin embargo en el citado orden del día de la sesión del día 23 no había asuntos trascendentales a tratar pero sí en el Pleno del día 25, al que el Sr. G.G. no pudo asistir al haber recibido la convocatoria tarde, algo que es habitual y conocido por el Sr. Alcalde quien parece que utiliza este método por la urgencia de lo que va a tratarse como de impedir la asistencia del concejal Sr. G.G. al Pleno del Ayuntamiento utilizando para ello una argucia con ciertos visos de legalidad. Por otra parte en este Pleno se sometió a aprobación las certificaciones de obra correspondientes a la Mejora de Vías Urbanas (calle Mayor y Plaza), ejecutadas durante el año 1998 y cuyo proyecto se sometió a exposición pública en el Boletín Oficial de Teruel número 221, de fecha 22 de noviembre de 1999, es decir, tres días antes del Pleno en el que se aprobaron las certificaciones de obra, lo que supone una clara irregularidad.

Quinto.- El día 3 de diciembre de 1999 se convocó, otra vez más, sesión plenaria extraordinaria urgente, a celebrar al día siguiente a las 8'00 horas de su mañana, con sujeción al orden del día, y que fue notificada al Sr. G.G. en su domicilio de Zaragoza el día 7 a las 10'30 horas por SEUR, por lo que no pudo asistir a dicho Pleno.

Tampoco en este caso está justificada la urgencia en el sentido que la Ley quiere darle, por lo que este método de convocatoria se ha convertido en una constante que impide una y otra vez asistir a las sesiones del Pleno al concejal Sr. G., conociendo la Alcaldía perfectamente que el domicilio del Sr. G. está en Zaragoza y que las convocatorias urgentes no pueden llegar a tiempo si son enviadas por la empresa de transportes SEUR con tiempo insuficiente. Tampoco le han comunicado al

Sr. G.G. estas convocatorias telefónicamente como sería deseable, y es porque todo indica que el objetivo de las mismas es dificultar, cuando no impedir, la asistencia a los Plenos en los que se dirimen cuestiones de importancia, para evitar así el debate.

Sexto.- El día 21 de diciembre de 1999 se convocó nuevamente sesión plenaria extraordinaria urgente, a celebrar al día siguiente a las 8'00 horas de su mañana, con sujeción al orden del día, y que fue notificada al Sr. G.G. el día 22 de diciembre de las 17'30 horas por SEUR, por lo que no pudo asistir al citado Pleno. Siendo la motivación de la urgencia una vez mas absolutamente intrascendente a juicio del presentador del escrito de queja.

Séptimo.- el día 21 de diciembre de 1999, además de la anterior convocatoria de sesión plenaria extraordinaria urgente, se convocó sesión extraordinaria, a celebrar al día 24 de diciembre a las 8'00 horas de su mañana, con sujeción al orden del día; convocatoria que fue notificada al Sr. G.G. en plazo en su domicilio de Zaragoza.

En el citado orden del día se incluía como punto 1, la aprobación inicial del presupuesto para 1999, cuando tan solo restaban 7 días para la finalización del ejercicio presupuestario, lo que sería una grave irregularidad que desvirtúa la propia finalidad presupuestaria e impide cualquier labor contable que la ley asigna a los ediles municipales.

En dicha sesión el Sr. G.G. planteó diversas preguntas a la Alcaldía sobre el ejercicio económico de 1999 sin obtener respuesta a ninguna de ellas.

En el punto 2 de la citada sesión se sometió a aprobación la Cuenta General de 1998 y la liquidación de su presupuesto, sin más datos que los correspondientes a derechos reconocidos (113.097.230 ptas.), obligaciones contraídas (116.158.546 ptas.) y déficit (3.061.316 ptas.). Como es habitual de nada sirvió que el Sr. G.G. solicitara datos suficientes para poder evaluar el citado ejercicio de 1998.

El punto 3 de la sesión reza "Aprobación de la Memoria de Infraestructura Fuente Serrano y encargo del Proyecto", sin embargo, al analizar la documentación obrante en la sesión puede observarse que, realmente, el proyecto ya estaba redactado y así se hacía constar en la primera fase del mismo al indicar que "Se redacta el presente Proyecto a petición del Ayuntamiento de Ejulve...", por lo que, una vez más parece que en dicho Ayuntamiento se hacen las cosas antes de ser aprobadas por sus órganos colegiados competentes.

Octavo.- Todo lo anterior viene a demostrar la dificultad que entraña el ejercicio del cargo de concejal en la Corporación municipal y el incumplimiento sistemático de la legalidad más elemental cual es el derecho a la información y a la participación que conlleva la representación de los cargos elegidos por los ciudadanos.»

II.- ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Ejulve con la finalidad de recabar información sobre las convocatorias de los Plenos del Ayuntamiento y acerca de las peticiones de información solicitadas por el Concejal de la Corporación Sr. G.G..

SEGUNDO.- Dicha información fue solicitada desde esta Institución por medio de escrito de fecha 12 de enero de 2000, y ante la falta de respuesta de la Corporación municipal fue reiterada en dos ocasiones mediante recordatorio formal de fecha 7 de marzo y 10 de mayo de 2000, sin que hasta la fecha hayamos recibido contestación alguna del Ayuntamiento de Ejulve.

TERCERO.- Del examen del hecho denunciado, que motivó la presentación del escrito de queja, y aun sin contar con información sobre la cuestión planteada por parte del Ayuntamiento de Ejulve, pese a los escritos remitidos, pueden extraerse las siguientes:

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- La cuestión a resolver en el presente expediente de queja consiste, a juicio de esta Institución, en determinar si la convocatoria de los Plenos extraordinarios de fecha 21 y 28 de septiembre, 25 de noviembre, y 3 y 21 de diciembre de 1999 realizada por Decreto de la Alcaldía por razones de urgencia ha lesionado el derecho fundamental de participación en las funciones y cargos públicos reconocido en el artículo 23 de la Constitución al Concejal del Ayuntamiento de Ejulve, Sr. G.G., quien no pudo asistir a las sesiones de los citados Plenos celebradas, al no haber llegado a tiempo a su poder la citación que le fue cursada en cumplimiento de los Decretos de convocatoria.

SEGUNDA.- La solución a la controversia pasa por determinar objetivamente si efectivamente la urgencia existía o no en cada una de las convocatorias de urgencia de los Plenos Extraordinarios.

Como es sabido, el artículo 116 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón establece que:

“Las sesiones plenarias serán convocadas por el Presidente, al menos, con dos días hábiles de antelación a la fecha prevista para celebrar la sesión, salvo las extraordinarias que lo sean con carácter urgente, cuya convocatoria con este carácter deberá ser ratificada por el Pleno por mayoría simple.”

En este sentido, el artículo 79 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, determina que:

“Son sesiones extraordinarias urgentes las convocadas por el Alcalde o Presidente cuando la urgencia del asunto a tratar no permite convocar la sesión extraordinaria con la antelación mínima de dos días hábiles exigida por la Ley 7/1985, de 2 de abril.

En este caso debe incluirse como primer punto del orden del día el pronunciamiento del Pleno sobre la urgencia. Si ésta no resulta apreciada por el Pleno, se levantará acto seguido la sesión.”

La facultad del Alcalde del Ayuntamiento de convocar el Pleno con carácter de urgencia no es discrecional sino que nos hallamos ante un concepto jurídico indeterminado.

El Tribunal Supremo, en un supuesto análogo al que nos ocupa, decidió en su Sentencia de 8 de octubre de 1986 lo siguiente:

«El primer motivo de impugnación de la sentencia alegado por el alcalde de Arteijo, es que el art. 46.2.b) L 2 abril 1985 de bases de régimen local suprime la exigencia de un plazo entre la convocatoria y la sesión cuando es convocada con carácter urgente. Es cierta la alegación de que no se exige plazo, pero ello no significa que los Plenos urgentes hayan de convocarse sin tiempo suficiente para poder citar a los asistentes, como ha ocurrido en el presente caso, en el que convocada la primera sesión para las 10 h. de la mañana, la segunda para las 10,15 h. y la tercera para las 10,30 h., las citaciones a cuatro concejales fueron hechas después de las 10 h. de la mañana, otro fue citado 7 minutos antes de comenzar, otro 13 minutos antes y tres lo fueron telefónicamente.

La ley, cuando suprime la exigencia de plazo, parte de la suposición de que quien la aplica ha de hacerlo en términos de que se cumpla la finalidad para la que se dictó, y no para que amparándose en la literalidad de sus términos que suprimen la exigencia de plazo, se burle tanto su letra como de su espíritu. Esto y no otra cosa es lo que se hizo con la Res. 20 julio 1985, por la que el alcalde de Arteijo convocó tres plenos para ese mismo día, cuando esos mismos plenos pudieron convocarse en la tarde o en la noche del día 19 para celebrarlos el siguiente día, ya que todas las cuestiones incluidas en el orden del día contemplaban situaciones producidas muchos meses antes.

La forma de hacer la convocatoria, y la de citar a los concejales, impidió a éstos participar en las funciones públicas para las que fueron elegidas por sufragio directo, por lo que se produce una clara infracción del art. 23 CE. No es la sola voluntad del alcalde la que debe de fijar el plazo que debe de mediar entre la convocatoria y la celebración: Es la ley, que al mismo tiempo que concede al alcalde esa facultad de convocatoria de las sesiones también concede a los Concejales su derecho a asistir a ellas, de las que no puede privarles el alcalde mediante una convocatoria no ya urgente, sino precipitada, hasta el punto, se reitera, de que las citaciones de cuatro

concejales por lo menos se hicieron después de la hora de convocatoria de las dos primeras sesiones.

El segundo de los motivos del recurso de apelación es que la facultad de convocar los plenos con carácter de urgencia es una facultad discrecional del alcalde, y que por serlo, está sustraída de la fiscalización jurisdiccional, por lo que la Sala territorial no pudo examinar si los asuntos incluidos en el orden del día de la sesión del 20 julio 1985, tenían o no el carácter de urgencia. Este segundo motivo es rechazable por su sólo enunciado: aparte de que no puede quedar parcela alguna de la Administración local sustraída de la fiscalización de la Jurisdicción contenciosa, el hecho de que un acto sea discrecional no lo excluye, por este solo hecho, de esa fiscalización, pero es que, además, no nos hallamos ante un caso de discrecionalidad, sino ante un concepto jurídico indeterminado, como es el de la urgencia de una determinada conducta (sea ésta la aprobación de una norma, la privación de un bien o la convocatoria de una sesión de un órgano colegiado).

En estos casos, la fiscalización no afecta a la oportunidad de la actuación administrativa, sino a su estricta legalidad, de forma que la convocatoria urgente solamente será válida en el caso de que realmente exista esa urgencia, para lo cual la apreciación de los órganos de la Administración compete también a los órganos jurisdiccionales, quienes solamente declararán la eficacia de la convocatoria urgente, y la reducción de plazos -aunque nunca en los términos en los que se hizo en el caso debatido- y por lo tanto, del procedimiento empleado para la producción del acto final, cuando realmente se den los hechos que se invocaron como determinantes de la convocatoria, esto es, la urgencia. La fiscalización, no afecta, pues, a la valoración de la urgencia, sino a si realmente ésta existía.

La sentencia apelada, después de relacionar las cuestiones incluidas en el orden del día, llega a la conclusión de que ninguna de ellas podía merecer la calificación de urgente, a cuya conclusión llega también esta Sala. Por ello, debe de confirmarse la sentencia apelada que anuló tanto la resolución de la alcaldía como las sesiones del pleno de la corporación municipal convocadas por tal resolución, al resultar infringido, con ambos actos administrativos, el art. 23 CE, por lo que debe ser desestimado el recurso de apelación interpuesto.»

Pues bien, la Institución que represento entiende que en el caso planteado en el presente expediente de queja no se da la urgencia requerida para acortar los plazo de celebración de las sesiones extraordinarias en los cinco Plenos convocados por Decreto de la Alcaldía con el carácter de urgencia los días 21 y 28 de septiembre, 25 de noviembre, y 3 y 21 de diciembre de 1999.

El orden del día de los Plenos citados hacía referencia a diversas cuestiones como aprobación de certificaciones de obra, aprobación y adjudicación de proyectos de mejora de vías urbanas (Plenos del 21 de septiembre, 25 de noviembre y 22 de

diciembre); ratificación de designación de abogado y otorgamiento de poder para pleitos (Pleno del 28 de septiembre); y adquisición de parcela (Pleno de 4 de diciembre).

La motivación de la urgencia de los Plenos hace referencia, en unos casos, a la premura de tiempo para aprobar los acuerdos sobre obras para no perder las subvenciones de los organismos concedentes (Plenos de 21 de septiembre, 25 de noviembre, 4 de diciembre y 22 de diciembre de 1999); y en otro, en el emplazamiento del Sr. Alcalde del Ayuntamiento en varios procedimientos judiciales (Pleno de 28 de septiembre).

La motivación expresada en los Decretos sobre la urgencia para convocar los Plenos no justifican en modo alguno la necesidad de la celebración de las sesiones con carácter urgente con omisión del plazo legalmente establecido para las simplemente ordinarias, ya que en opinión de la Institución que represento, en ninguno de los Plenos celebrados se acredita la obligación de cumplir un plazo perentorio por el Ayuntamiento de Ejulve, por lo que la aprobación de los acuerdos podría haber esperado dos días.

TERCERA.- En relación con el derecho protegido por el artículo 23 CE., la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1995, recogiendo doctrina del Tribunal Constitucional, dice lo siguiente:

«a) El derecho fundamental reconocido en el artículo 23 CE. es un derecho de configuración legal correspondiendo a la Ley ordenar los derechos y facultades que correspondan a los distintos cargos y funciones públicas pasando aquellos, en virtud de su creación legal, a quedar integrados en el status propio de cada cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares defender, al amparo del artículo 23.2 CE. el ius in officium que consideren ilegítimamente constreñido.

b) El citado derecho constitucional garantiza no sólo el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también a mantenerse en ellos sin perturbaciones ilegítimas y a que no se les impida desempeñarlos de conformidad con lo que la Ley disponga.

c) La norma contenida en el artículo 23.1 resulta inseparable de la del artículo 23.2 cuando concierne a parlamentarios (o miembros electivos de Entidades Locales) en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que ello comporta también el derecho mismo de los ciudadanos a participar, a través de la institución de la representación, en los asuntos públicos.»

La participación de los Concejales en las sesiones plenarias constituye una de las manifestaciones más importantes de la función representativa que tienen encomendada por la Ley, de ahí que las normas jurídicas reguladoras de la materia sean especialmente rigurosas en su ordenación.

La norma general es que la convocatoria de sesiones plenarias habrá de hacerse, al menos, con dos días de antelación al de su celebración, salvo los supuestos de urgencia debidamente motivada, plazo que tiene su justificación en la necesidad de facilitar a los Concejales el tiempo mínimo necesario para conocer los asuntos a tratar, estando motivada la excepción por la naturaleza urgente de determinados asuntos, que requieren una solución perentoria, como pone de relieve el artículo 79 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, al definir las sesiones extraordinarias y urgentes como las convocadas por el Alcalde o Presidente cuando la urgencia del asunto a tratar no permite convocar la sesión extraordinaria con la antelación mínima de dos días exigida por la Ley 7/1985, de 2 de abril. En todo caso la convocatoria de las sesiones extraordinarias habrá de ser motivada por exigencia del artículo 80.1 del Reglamento de Organización citado.

CUARTA.- Por otra parte, el artículo 107.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, dispone que los miembros de las Corporaciones locales deben tener acceso a la documentación íntegra de todos los asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones de los órganos colegiados a que pertenezcan desde el mismo momento de la convocatoria, y cuando se trate de un asunto incluido por declaración de urgencia, debe facilitarse a los concejales la documentación indispensable para poder tener conocimiento de los aspectos esenciales de la cuestión sometida a debate.

Asimismo, en el artículo 127 de la referida Ley de Administración Local se regula el derecho de los concejales a formular ruegos y preguntas, oralmente o por escrito, de las siguiente forma:

“En el orden del día de las sesiones ordinarias se reservará un tiempo para formular preguntas. Las preguntas formuladas oralmente en el transcurso de una sesión serán contestadas en la sesión siguiente, salvo que el interpelado dé respuesta inmediata.

Si la pregunta se formula por escrito veinticuatro horas antes, como mínimo, del inicio de la sesión, deberá contestarse en el transcurso de las misma, salvo que el destinatario de la pregunta solicite su aplazamiento para la sesión siguiente.

Podrán formularse, asimismo, preguntas a responder por escrito. en este caso, serán contestadas en el plazo máximo de un mes.”

En el presente caso, se dice en el escrito de queja que la Secretaría del Ayuntamiento de Ejulve no permitió al Concejil G.G. examinar los expedientes correspondientes a los asuntos a tratar en el Pleno de fecha 3 de agosto de 1999, y que dicho Concejil formuló 18 ruegos y preguntas que hasta la fecha no han sido contestadas por el Ayuntamiento.

Pues bien, la denegación de acceso a la documentación íntegra de todos los asuntos incluidos en el orden del día por la Secretaría del Ayuntamiento supone una vulneración del artículo 107 de la Ley Aragonesa de Administración Local antes transcrito y del artículo 23 de la Constitución

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.

La función de fiscalización y control de los órganos de gobierno municipales por parte de los representantes electos, se establece en el artículo 29.2.a) de la Ley de Administración Local de Aragón, y es una función del Pleno para cuya ejecución es necesario el acceso a la correspondiente documentación aun cuando los representantes electos no forman parte del órgano decisor, ya que en cambio si pertenecen a otro órgano más amplio, el Pleno, entre cuyos cometidos se encuentra, precisamente, el de controlar y fiscalizar la actuación del ejecutivo municipal.

Ha de tenerse en cuenta que un Concejal, según reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo, una vez que ha accedido al cargo, participa de una actuación pública que se manifiesta en una amplia gama de asuntos concretos municipales, entre los que cabría destacar el derecho a la fiscalización de las actuaciones municipales, y el control, análisis, estudio e información de los antecedentes necesarios obrantes en los servicios municipales, tanto para su labor de control, como para documentarse con vistas a decisiones a adoptar en el futuro, y resulta que en el caso que nos ocupa, la petición de acceso a la documentación de los asuntos a tratar

en el Pleno del Ayuntamiento de Ejulve de fecha 3 de agosto de 1999 sin duda es necesaria para ejercer su función un Concejal.

QUINTA.- En conclusión, la falta de justificación de la urgencia de la convocatoria de los Plenos del Ayuntamiento de Ejulve de fecha 21 y 28 de septiembre, 25 de noviembre, y 3 y 21 de diciembre de 1999, así como la denegación de acceso a la documentación referente a los asuntos del orden del día del Pleno celebrado el día 3 de agosto y la falta de contestación por parte de la Alcaldía a los ruegos y preguntas de dicho Pleno, supone una actuación municipal que infringe: a) el artículo 23.1 de la Constitución, el cual reconoce el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal; b) así como los artículos 107 y 127 de la Ley Aragonesa de Administración Local, por lo que todo ello obstaculiza la labor de control y fiscalización del Concejal Sr. G.G. al no poder asistir a los Plenos que convoca el Alcalde de forma urgente, y al no tener acceso a la información solicitada.

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 la Alcaldía del Ayuntamiento de Ejulve se convoquen las sesiones extraordinarias urgentes de los Plenos cuando la urgencia del asunto a tratar no permita convocar la sesión extraordinaria con la antelación mínima de dos días hábiles exigida por el artículo 116 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón; se ordene a la Secretaría de la Corporación municipal facilitar a los Concejales la documentación indispensable para poder tener conocimiento de los asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones del Pleno; y se conteste a los ruegos y preguntas formulados por el Concejal del Ayuntamiento Don D.G.G. en el Pleno de fecha 3 de agosto de 1999. »

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Ejulve aceptó la Sugerencia.

18.3.9. ACCESO A INFORMACIÓN DE MIEMBROS CORPORATIVOS. EXpte. DI-120/2000.

Este expediente versa sobre una queja relativa al derecho de acceso a la información por parte de miembros corporativos de un Ayuntamiento, y motivó la siguiente Sugerencia:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el mismo se hacía alusión a la disconformidad manifestada por determinados miembros corporativos de ese Ayuntamiento en relación con una Circular de fecha 22 de julio de 1999, dictada por el propio Alcalde, por medio de la cual se venía a comunicar cómo se debía acceder a la documentación obrante en los archivos y dependencias municipales.

En dicha Circular se afirmaba lo siguiente:

“Por la presente vengo a comunicar a todo el personal de este Departamento, que con respecto a la documentación que sea solicitada por los Concejales de distintos Grupos Municipales, Presidentes de Patronatos o Concejalías Delegadas, podrá ser entregada previa solicitud por escrito y con el Visto Bueno de la Alcaldía.

Lo que le traslado para su conocimiento y efectos que pudieran proceder.”.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Monzón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

Segundo.- En cumplida atención a nuestra solicitud, se nos trasladó un informe del siguiente tenor literal:

“Efectivamente, con fecha 22 de julio de 1999, remití un escrito/circular, a los distintos Departamentos del Ayuntamiento indicando que la documentación solicitada por los Concejales de los distintos Grupos Municipales, Presidentes de Patronatos Municipales o Concejalías Delegadas, podría ser entregada previa solicitud escrita y con el visto bueno de la Alcaldía.

Con ese escrito/circular no se pretendía otra cosa que, en aras al buen funcionamiento de los diferentes servicios, racionalizar el procedimiento de entrega de documentación, evitando una paralización o distorsión de la actividad municipal.

La circular se refiere a todos los grupos municipales, como puede deducirse del texto de la misma, y por tanto no se está excluyendo a ninguno de ellos de su ámbito de aplicación, máxime si se tiene en cuenta que tanto los Presidentes de los Patronatos Municipales como los Concejales-Delegados pertenecen al mismo grupo municipal del equipo de gobierno.

No se le ha negado a ningún Concejales información, ni tampoco documentación, respecto a esta lo que se dice es que deberán solicitarla por escrito y con el visto bueno del Alcalde.

En cuanto a los supuestos de libre acceso a la información regulados en el artículo 107.2 de la Ley de la Administración Local de Aragón, en todo caso se ha facilitado directamente a los Concejales la documentación relativa a los asuntos incluidos en el Orden del Día de las sesiones de los órganos colegiados de los que forman parte, así como el libre acceso a los libros de registro y a los libros de decretos, si bien en este último caso se les ha comunicado por escrito que éstos están a su disposición para que puedan examinarlos y obtener copias de aquellos que en concreto sean de su interés para evitar un entorpecimiento o paralización en el funcionamiento de los servicios municipales, según interpretación contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de febrero de 1995, criterio éste seguido igualmente con cualquier expediente de libre acceso por los ciudadanos.

Por lo que se refiere a los expedientes de libre acceso por los ciudadanos, el artículo 37 de la Ley 30/92 aborda el desarrollo del artículo 105.b) de la Constitución Española y es la norma a la que se refiere el artículo 70 de la Ley de Bases de Régimen Local. Este artículo reconoce un derecho genérico de acceso a los registros y archivos con una limitación temporal, a saber, sólo es posible el acceso a los expedientes ya concluidos.

Nunca se ha negado el derecho a la información que asiste a todos los Concejales que aparece ampliamente reconocido y que esta Alcaldía ha procurado siempre respetar.

Cuestión distinta es la forma de consultar documentos, que incide directamente en el funcionamiento de los servicios. De esto se ocupan los artículos 14 al 16 del ROF, habiéndose ocupado la Jurisprudencia de matizar el derecho a la obtención de copias en numerosas Sentencias.

En este sentido, el apartado 7 del precitado artículo 37 de la Ley 30/92 establece que el acceso a la documentación será ejercido por los particulares de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios, debiéndose, a tal efecto, formular petición individualizada de los documentos que deseen consultar, sin que quepa formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias. En esta línea puede citarse la Sentencia del Tribunal Supremo supra indicada.

Finalmente hacer referencia a la Resolución de la Dirección General de Administración Local de fecha 27 de enero de 1987, que reconoce, en relación con el artículo 15 del ROF, la potestad del Alcalde para dar órdenes o normas del funcionamiento interno de los servicios municipales como director de la administración municipal y jefe de personal de la misma.

En definitiva y para concluir, deseo manifestarle que por esta Alcaldía nunca se ha negado a ningún Concejales su derecho a la información y con la Circular de 22 de junio de 1999 simplemente se ha pretendido dar unas normas de funcionamiento interno, en aras de evitar una paralización o entorpecimiento de los servicios

municipales, pero sin pretender coartar en ningún momento los derechos de ningún Concejal.”

Tercero.- A la vista del contenido de la información trasladada, esta Institución que represento dio cuenta del contenido de la misma a los firmantes de la queja con el fin de conocer su parecer al respecto.

Cuarto.- Y por ello, nos ha sido remitido un escrito al que adjuntan determinada documentación, en el que, en síntesis, se afirma que en ningún momento sus peticiones de información provocan la paralización o distorsión de la actividad municipal, afirmando igualmente que a su entender, el objetivo de esa circular es establecer un filtro a través del cual debe pasar cualquier solicitud de información por parte de los miembros corporativos de la oposición.

Por otra parte, se aduce que discrepan en cuanto a la afirmación vertida en el sentido de que simplemente se ha pretendido dar unas normas de funcionamiento interno, en aras a evitar una paralización o entorpecimiento de los servicios municipales, ya que consideran que se les está sometiendo a un régimen de acceso a la información notoriamente más restringido que el que fluye de la regulación de la Ley de la Administración Local de Aragón, reseñando, en definitiva, los múltiples obstáculos que encuentran en aras a obtener documentación, detallando la no facilitada, que es la siguiente:

“1.- El 25 de enero de 2000 se solicitó información sobre locales alquilados por el Ayuntamiento, precio de los mismos y asociaciones beneficiadas en cada caso. No se ha obtenido respuesta.

2.- El 25 de enero se solicitó copia del número de horas extraordinarias realizadas por los trabajadores del Ayuntamiento según departamentos, así como cantidades cobradas por los miembros del equipo del gobierno en concepto de dietas. Sin respuesta.

3.- El 2 de marzo se solicitó copia de documentos concretos referentes a la empresa NECSO, que realiza la mayoría de las obras importantes encargadas por el Ayuntamiento. Sin respuesta.

4.- El 17 de febrero se solicitó copia de los documentos en que constara el importe de las subvenciones comprometidas por el anterior Gobierno de Aragón a favor de la Mancomunidad del Cinca Medio o del Ayuntamiento de Monzón y que han sido suprimidas por la nueva Administración Autonómica. Sin respuesta.

5.- El 17 de febrero se solicitó el estudio obrante en los archivos del Departamento de Fomento referido a las necesidades de financiación y equipamiento a que tenía que hacer frente la Residencia de Ancianos a raíz de la apertura del módulo de asistidos. Sin respuesta.

6.- El 17 de febrero se solicitó el estudio obrante en los archivos del Ayuntamiento referente al coste del soporte de las sirenas recogidas en el Plan de Emergencia Exterior de Monzón. Sin respuesta.

7.- El 7 de marzo se solicitó copias de actas de la Comisión de Hacienda. Sin respuesta.

8.- El 22 de marzo se solicitó copia de documentos obrantes en los archivos del Ayuntamiento referentes a la Comisión de Fomento. Sin respuesta.

Como se puede observar, ninguna de estas solicitudes es genérica, todo lo contrario, su objeto son documentos concretos y obran en los archivos del Ayuntamiento. Simplemente hay que localizarlos en el archivo y facilitarlos, pero se niega este derecho fundamental.”

Del tenor de los precedentes hechos podemos extraer las siguientes:

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

Primera.- El artículo 107 de la Ley 7/1999, de la Administración Local de Aragón, establece que,

“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) aquella que sea de libre acceso por los ciudadanos.

3. En los demás casos, la solicitud de información se entenderá aceptada si no se dicta resolución denegatoria en el plazo de cuatro días desde la presentación de la solicitud. La denegación deberá ser motivada y fundarse en el respeto a los derechos

constitucionales al honor, la intimidad personal o familiar y a la propia imagen, por tratarse de materias afectadas por el secreto oficial o sumarial."

Segunda.- En el mismo sentido, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, en su art. 77, señala que *"todos los miembros de las corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos datos, antecedentes o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función"*.

Y de otra parte, el art. 14.3 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales estatuye que *"en todo caso, la denegación del acceso a la documentación informativa habrá de hacerse a través de resolución o acuerdo motivado"*, disponiéndose en su precepto siguiente que no es preciso acreditar su condición de miembro de la corporación cuando se trate de aquéllos que ostenten delegaciones o responsabilidades de gestión.

Por último, con respecto al deber de guardar reserva de lo obtenido, el art. 16.3 del mismo Texto Legal dispone que *"los miembros de las corporaciones locales tienen el deber de guardar reserva en relación con las informaciones que se les faciliten para hacer posible el desarrollo de su función, singularmente de las que han de servir de antecedente para decisiones que aún se encuentren pendientes de adopción, así como para evitar la reproducción de la documentación que pueda serles facilitada, en original o copia, para su estudio"*.

Por ello, del análisis de la normativa reguladora de este derecho, podemos apreciar que en la Circular se establecen determinadas prescripciones y pautas que han de ser observadas a la hora de ejercitar el acceso a la documentación; lo que no puede conllevar en absoluto que no se haya de permitir el citado acceso a la misma, salvo en asuntos puntuales y mediante resolución motivada y en un determinado plazo, que habrán de ser analizados concretamente y en su debido contexto, y además, nuestra doctrina jurisprudencial trata de eliminar obstáculos y barreras en orden al ejercicio de este derecho.

Tercera.- Y todo lo expuesto se pone de manifiesto porque los presentadores de la queja afirman que pese a que se solicitan documentos e información concreta sobre distintos asuntos, en muchas ocasiones dicha información no es facilitada. Por ello, se considera conveniente significar que, la sentencia de nuestro Alto Tribunal, de fecha 9 de diciembre de 1995, establece en uno de sus Fundamentos Jurídicos que *"el artículo 15 del ROFRJEL contempla, en desarrollo de LRBRL, tres supuestos en los que los Concejales pueden ejercer de forma directa su derecho a la información, sin mediación previa del Alcalde o del Presidente de la Comisión de Gobierno, resultando obligados los servicios administrativos locales a facilitar directamente la información que se les pida, incluso mediante la obtención de copias o fotocopias de antecedentes o documentos y sin necesidad de que el miembro de la Corporación acredite estar*

autorizada a obtenerla. La Sentencia de esta Sección de 27 de noviembre de 1994 declara, en tal sentido, que el dicho artículo 15 contiene una regulación concreta, precisa y suficiente del desarrollo del derecho a la información de los Concejales y que cualquier previsión de interferencia o de petición previa de autorización en dichos supuestos vulnera el derecho esencial a la información reconocido a los Concejales en el artículo 77 de la LRBRL. Dicha doctrina determina ya la nulidad del Decreto que se examina en cuanto, como se dijo, la autoridad municipal trata de arrogarse una competencia incondicionada de autorizar que -en contra de lo que se razona- afecta indudablemente a los casos del artículo 15 del ROFRJEL. La misma suerte debe correr el Decreto de la Alcaldesa en la parte en que se refiere a los supuestos del artículo 14 del ROFRJEL. Es cierto que dicho precepto establece la mediación del Alcalde o del Presidente de la Comisión de Gobierno en los restantes casos de obtención de antecedentes, datos o informaciones, pero el Acuerdo que se examina omite mencionar el régimen del silencio administrativo positivo (artículo 14.2 ROFRJEL) y de la exigencia de expresa de motivación de cualquier acuerdo denegatorio (artículo 14.3 ROFRJEL), lo que es restrictivo del régimen general, y en definitiva, del derecho esencial de información de los Concejales que garantiza la normativa básica del Estado".

Cuarta.- Por otra parte, y al hilo de lo expuesto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1995 (R.A.J. 7366) afirma que *"... las razones que la Corporación recurrente aduce, para justificar lo que estima como uso abusivo del derecho a la información y que concreta en síntesis, en que los documentos se referían a anterior Corporación y que fueron debidamente aprobados por los respectivos Plenos, no muestran esta realidad del uso abusivo, pues el derecho a la información reconocido en la Ley, no es sólo para actos futuros, ni para las actuaciones no aprobadas por el Pleno, y el hecho de que fuesen actuaciones realizadas por una Corporación anterior, en principio justifica aún más la petición de los recurrentes, que iba, al parecer dirigida a conocer actuaciones y situaciones de las que no habían tenido conocimiento.."*

Y de otra parte, la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 8 de junio de 1998, estima un recurso interpuesto por los Concejales de un Ayuntamiento contra unas resoluciones de esa Corporación, por las que se les denegaba el acceso a una serie de expedientes, vulnerándose con ello el Derecho fundamental a participar en asuntos públicos reconocidos en art. 23 de la Constitución, afirmando en uno de sus Fundamentos de Derecho que,

«Planteado con carácter subsidiario por el Ayuntamiento, que el Alcalde ha permitido a los actores el desempeño de cargo de concejales en el Ayuntamiento en términos de la más absoluta igualdad que a los demás ediles de la Corporación facilitándoles accesos, información y examen a los documentos y expedientes administrativos en lo que en definitiva se intenta rebatir una supuesta vulneración del art. 23.1 de la Constitución Española, hay que manifestar que tal como tiene declarado

esta Sala en sentencia de 13-6-1994 en el Recurso nº 62/94 segundo: Constituye el "Thema Decidendi", o cuestión a la que se circunscribe el debate del presente proceso teniendo en cuenta la clase especial del mismo que se tramita en este recurso, que es el regulado por la Ley 62/1978 de 26 de diciembre, decidir, única y exclusivamente si la resolución de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento por la que se deniega a los recurrentes el acceso y examen a las actuaciones del mismo relacionadas en el escrito de demanda viola o no su derecho fundamental a participar en asuntos públicos, y, en conexión con él, el de acceder a las funciones y cargos públicos, derecho que les reconoce con carácter fundamental el art. 23 de la Constitución española...Tercero: El aludido derecho fundamental reconocido a todos los demandados no se agota en el nuevo nombramiento a acceso a cargo público y su mantenimiento en él tiene que alcanzar también al ejercicio de las funciones propias del mismo, derecho que, como señala la sentencia de 15 de septiembre de 1987 de la Sala 3ª del Tribunal Supremo que a su vez recoge la de 8 de noviembre de 1988 y que son citadas con acierto por la parte actora, "para los asuntos públicos municipales se desarrolla en curso de sus aspectos, por el art. 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril reguladora de las Bases de Régimen Local, complementario por el ROF, en el que se reconoce a todos los miembros de las Corporaciones Locales, el 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 las Corporaciones y resulten precisos para el desarrollo de su función (...) antecedentes que son necesarios para el desarrollo del derecho a participar en asuntos municipales, una participación efectiva en la actuación pública, que como señala la segunda de dichas sentencias, se manifiesta en una amplia gama de asuntos concretos entre los que cabe destacar el derecho a la fiscalización de las actuaciones municipales y el control, análisis, estudio e información de los antecedentes necesarios, obrantes en los servicios municipales, tanto para esa función de control, como para documentarse con vistas a decisiones a adoptar en el futuro».

Quinta.- En otro orden de cosas, partiendo del principio general de participación política de los ciudadanos en la cosa pública, que precisa y exige aclarar la naturaleza y sentido del mandato otorgado a quienes han resultado elegidos, el artículo 23 de la vigente Constitución vino a proclamar que,

"1.- Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, 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 se señalen en las leyes.

Y por todos es sabido que el Concejal, en el ejercicio de sus función es absolutamente independiente, siendo que en el desempeño de su cargo está haciendo uso de los derechos que le confiere en artículo 23 de la Constitución.

Y en esta línea, nuestro Tribunal Constitucional se ha manifestado en diversas ocasiones, entre otras, en Sentencias de 4 de febrero de 1983, 20 de febrero de 1984 y 6 de marzo de 1985, aludiendo la última citada a que *"desempeñarlo de acuerdo con lo previsto en la Ley que, como es evidente, no podrá regular el ejercicio de los cargos representativos en términos tales que se varíe de contenido la función que han de desempeñar, o se la estorbe o dificulte mediante obstáculos artificiales, o se coloque a ciertos representantes en condiciones inferiores a otros, pues si es necesario que el órgano representativo decida siempre en el sentido querido por la mayoría, no lo es menos que se ha de asignar a todos los votos igual valor y se ha de colocar a todos los votantes en iguales condiciones de acceso al conocimiento de asuntos y participación en los distintos estadios del proceso de decisión..."*.

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 formularle una **sugerencia** en el sentido de que, respetando las garantías mínimas, se proceda a facilitar a los solicitantes la información requerida, y en el supuesto de que en algún asunto puntual no procediera, se dicte resolución sobre los motivos a los que pudiere obedecer tal denegación; observando en todo caso la consolidada doctrina jurisprudencial que interpreta el derecho de acceso a la información por parte de los miembros corporativos de los Ayuntamientos. »

Respuesta de la Administración.

La sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento de Monzón.

18.3.10. ACCESO A INFORMACIÓN MUNICIPAL POR CONCEJALES DEL AYUNTAMIENTO DE ALAGÓN. EXpte. DI-215/2000.

Este expediente versa sobre la función de fiscalización y control de los órganos de gobierno municipales por parte de los representantes electos para cuyo ejercicio es necesario el acceso a la correspondiente documentación. Dio lugar a la siguiente Sugerencia:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

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

«1.- Que el Pleno del Ayuntamiento de Alagón, con fecha 21 de julio de 1999 y de modo no ajustado a derecho, ha delegado en la Comisión de Gobierno todas sus competencias, con excepción de las que requieren para su aprobación mayoría

especial, vulnerando el artículo 31.3 de la Ley de Administración Local de la Comunidad Autónoma de Aragón que sólo permite esa delegación “cuando en la Comisión de Gobierno estén representados todos los grupos políticos”. En la Comisión de Gobierno sólo están representados el Grupo Municipal del P.A. y un Concejales del P.P.. No están representados en cambio los Grupos Municipales de I.U. y del P.S.. Se aporta Acta de la Sesión.

2.- No se cumple el artículo 115 de la Ley de Administración Local. Al tener Alagón más de 5.000 habitantes, debería celebrarse, como mínimo, sesión ordinaria del Pleno cada dos meses. El último Pleno ordinario tuvo lugar el 1 de diciembre de 1999 y, en estos momentos, se ignora cuándo va a celebrarse el próximo.

3.- El artículo 116.1 de la Ley de Administración Local obliga al Alcalde-Presidente a convocar los Plenos con al menos 2 días hábiles de antelación a la fecha prevista para celebrar la sesión. En los Plenos celebrados el año pasado se ha convocado siempre con el mínimo legal de dos días hábiles. Incluso, en una ocasión (Pleno del día 21 de julio de 1999 no se cumplió esta obligación llegando las citaciones con menos de dos días, lo que provocó la queja del Portavoz del Grupo P.S. y la imposibilidad de asistencia del concejal del Grupo Municipal de I.U.. El Alcalde contestó en el Pleno: “la convocatoria fue preparada con la suficiente antelación pero que hasta que el agente municipal no terminó de distribuir otras notificaciones no pudo repartir las citaciones para el Pleno. Toma nota de la observación formulada y procurará que se cumpla lo que dice la Ley”. (la convocatoria lleva fecha del treinta de junio y se distribuyó por el agente municipal el día 19 de julio).

Aún en los casos en que se cumple la Ley, la convocatoria con el tiempo mínimo de dos días hábiles impide en la práctica la preparación de las sesiones (la Comisión de Estudio e Informe se celebra en el día que media entre el que se recibe la convocatoria y aquel en que se celebra el Pleno). Hasta fecha reciente ningún concejal ha tenido dedicación exclusiva, con la salvedad del Alcalde y un plazo tan reducido es difícil de combinar con las exigencias del trabajo de cada uno.

De modo adicional, los Plenos se convocan en la franja del mediodía (entre 12,30 y 13,30), modificando una larga costumbre de celebración vespertina, más adecuada a las exigencias laborales de todos. Se insiste en que no se percibe por ningún concejal cantidad alguna por asistencia a Plenos y que, hasta fecha reciente, el único que tenía dedicación exclusiva cobrando retribución a cargo del Presupuesto municipal era el Alcalde.

Todo esto constituye un serio obstáculo para el ejercicio de las labores propias de Concejales.

4.- No se cumple el artículo 118.2 de la Ley de Administración Local que exige que sean públicas las sesiones de la Comisión de Gobierno en los asuntos que actúe

por delegación del Pleno. Ya se ha expuesto antes que la Comisión actúa en todas las cuestiones de competencia del Pleno salvo las que requieren mayoría especial. Esta publicidad de las sesiones viene también exigida por el artículo 154.1 de la misma Ley.

5.- Con fecha 26 de julio de 1999 el Concejal del Grupo Municipal de I.U. solicitó por escrito información sobre la situación patrimonial del Ayuntamiento. El día 2 (ó 3) de diciembre se pidió información sobre la Liquidación y Cuenta General del Presupuesto del ejercicio de 1998, así como información sobre el grado de ejecución del Presupuesto de 1999, a fecha 15 de noviembre, y otros datos; en el Pleno extraordinario celebrado el día 17 de diciembre de 1999 se reclamó la anterior información y el Alcalde prometió darla sin que hasta la fecha se haya facilitado.

5.- Con todo lo expuesto se infringe el apartado 29.2.a) de la Ley de Administración Local que atribuye al Pleno el "control y fiscalización de los órganos de gobierno". Por una parte, al vaciar al Pleno de funciones, que son asumidas por la Comisión de Gobierno con infracción del artículo 31.3 de la misma Ley, se veda el ejercicio por el Pleno de estas funciones de control y fiscalización; por otra parte, las restricciones en el acceso a la información a los concejales también impide a éstos ejercer de modo adecuado sus funciones en el Pleno.

6.- Desde el mes de enero de 2000 el Alcalde de Alagón ha renunciado a su dedicación exclusiva por resultar incompatible con sus funciones como Asesor en el Gabinete del Consejero de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón. Por acuerdo de la Comisión de Gobierno de 10 de enero de 2000 se ha concedido dedicación exclusiva a la concejal y 2ª Teniente de Alcalde M.L., a propuesta del Alcalde, percibiendo la misma retribución que hasta entonces había recibido éste. Se entiende que concurren las siguientes infracciones:

1º.- El acuerdo ha sido adoptado por la Comisión de Gobierno, siendo una de las materias de competencia del Pleno (artículo 13.4 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales) delegadas por acuerdo plenario de 21 de julio de 1999 con vulneración del artículo 31.3 de la Ley de Administración Local, como antes se ha expuesto.

2º.- En el acta de la sesión de la Comisión de Gobierno aparece la aprobación del acuerdo por unanimidad, sin hacer ninguna salvedad lo que lleva a la conclusión

de que la concejala favorecida por la concesión no se abstuvo con vulneración del artículo 28 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3ª.- *La retribución que percibía el Alcalde (que es la misma que se concede a la Concejala) fue acordada por el Pleno en atención a la situación personal y laboral del Sr. C. de modo que textualmente sería "... equivalente a la que el Sr. C. percibiría en su trabajo habitual". No se entiende que una retribución acordada en atención a una persona concreta se traspase de modo íntegro a otras, cuyas condiciones personales y laborales son diferentes.»*

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.- En contestación a lo solicitado, el Ayuntamiento de Alagón remitió a esta Institución, en primer lugar, un informe únicamente en relación al apartado del escrito de queja relativo al acuerdo de la Comisión de Gobierno de 20 de enero de 2000 por el que se concedía la dedicación exclusiva y la misma retribución que percibía el Alcalde a la Segunda Teniente de Alcalde; en dicho informe se dice lo siguiente:

« El apartado 6 de la queja alude a la dedicación exclusiva concedida por la Comisión de Gobierno en su sesión del 10 de enero de 2000, a la Concejala y 2ª Teniente de Alcalde Dña. Mª P.L., a propuesta del Alcalde, habiendo renunciado éste a su dedicación exclusiva por resultar incompatible con sus funciones como Asesor en el Gabinete del Consejero de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón. Se dice que este acuerdo es una de las competencias reservadas al Pleno Corporativo y que la delegación, supuestamente, habría vulnerado el artículo 31.3 de la Ley de Administración Local de Aragón.

Se sigue diciendo que el acuerdo fue adoptado por unanimidad, sin que en dicho acuerdo se hubiese abstenido la concejala favorecida por la concesión lo que, a juicio del reclamante, habría vulnerado lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

A renglón seguido, se manifiesta que la retribución que percibía el Alcalde (la misma que se reconoce ahora a la Concejala con dedicación exclusiva), fue acordada por el Pleno en atención a la situación personal y laboral del Sr. C. (el Alcalde que ahora ha renunciado a su dedicación exclusiva) y que la retribución acordada en favor del Alcalde, en su día, no puede traspasarse ahora a una Concejala cuyas condiciones personales y laborales son diferentes a las de aquél.

Pues bien, a todo ello hay que contraponer las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- DE FORMA:

El artículo 23 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (actualizada), en su apartado 2º b), establece que corresponden a la Comisión de Gobierno las atribuciones que el Alcalde u otro órgano municipal le deleguen o le atribuyan las leyes.

De toda la amplia gama de atribuciones del Pleno no son delegables en la Comisión de Gobierno las que enumera el apartado 4 del artículo 22 de la Ley Básica, entre las que, para nada se encuentra el reconocimiento de retribuciones por el ejercicio de cargos electivos desempeñados con dedicación exclusiva (dentro de los límites cuantitativos del presupuesto, naturalmente), dado que los acuerdos de esta naturaleza no requieren de una mayoría especial (apartado p) del artículo 22.2 de la LRBRL).

Salvo mejor criterio de la Institución, a la misma conclusión se llega a partir de la lectura del artículo 29 de la Ley de Administración Local de Aragón.

Es cierto que el artículo 13.4 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, establece que el Pleno Corporativo, a propuesta del Presidente, determinará dentro de la consignación global contenida a tal fin en el Presupuesto, la relación de cargos de la Corporación que podrán desempeñarse en dedicación exclusiva y, por tanto, con derecho a retribución, etc.

¿Es indelegable esta atribución al Pleno Corporativo? Por lo dicho anteriormente parece ser que la respuesta es negativa, esto es, que sí es delegable, siempre que la retribución se mantenga dentro de la consignación global determinada por el Pleno con motivo de la aprobación del Presupuesto (o de su modificación, en su caso, que no es el nuestro).

El Catedrático de la Universidad de Sevilla D. José Luis Ysern Rivero, en su libro "Manual de Derecho Local" (CIVITAS, 1999; pág 135), afirma: "... Las restantes atribuciones recogidas, tanto en el Texto refundido como en el Reglamento de Organización y, en general, las que expresamente confieren al Pleno las Leyes, son delegables."

Luego, salvo mejor criterio, no se ha vulnerado precepto alguno en este punto, porque la delegación, en este asunto, trae causa del acuerdo del Pleno Corporativo de fecha 21 de julio de 1999, y el acuerdo de la Comisión de Gobierno de 10 de enero de 2000, por el que se reconoce la dedicación exclusiva a la Concejala Dña. P.L., se mantiene dentro de los estrictos parámetros de la consignación presupuestaria que, con esta finalidad, fue aprobada por el Pleno Corporativo con motivo de la aprobación del Presupuesto municipal para 1999, prorrogado al comienzo del nuevo ejercicio del

2000, según lo establecido en el artículo 150.6 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales.

En cuanto a la segunda de las cuestiones apuntadas en la queja, esto es, que no se abstuvo en la votación de la Comisión de Gobierno la Concejala interesada en este acuerdo, por lo que se habría vulnerado el artículo 28 de la Ley 30/1992, es más una cuestión retórica que material, veámoslo:

La Comisión de Gobierno se compone de cuatro Concejales y el Alcalde. Estuvieron presentes en dicha Sesión la totalidad del número legal de concejales que la componen con la única ausencia del Alcalde-Presidente, y el acuerdo en cuestión sólo requiere la mayoría simple de los miembros presentes. Pues bien, votaron a favor de la propuesta la unanimidad de los miembros presentes, es decir, cuatro de sus cinco miembros totales.

Luego aun admitiendo (como mera hipótesis dialéctica) que la Concejala no se hubiese abstenido, el resultado de la votación, incluso con su abstención, hubiese sido el mismo. Hay Jurisprudencia (que por conocida se omite recordar a la Institución), que establece que la no abstención de un miembro de un órgano colegiado, cuando debió abstenerse, sólo tiene relevancia jurídica si dicho voto ha sido decisivo para la adopción del acuerdo. Bastando en este caso la mayoría simple, resulta claro que el voto de la Concejala en cuestión no fue relevante y no pudo cambiar en nada el sentido del acuerdo, por lo que tachamos esta objeción de meramente retórica, desde el punto de vista de la justicia material del acuerdo.

2.- DE FONDO:

Ya se ha dicho que la retribución reconocida a la Concejala con dedicación exclusiva es la misma que, dentro de la consignación Presupuestaria aprobada por el Pleno, se estableció en su día para el Alcalde (dado que efectúa de hecho el mismo trabajo).

Pues bien, ¿cuánto cobraba el Alcalde que ha renunciado a su dedicación exclusiva?. Pues cobraba 171.178.- pesetas mensuales netas, lo que cobra un fontanero en MERCAZARAGOZA, que es el puesto al que tiene derecho de reserva de plaza.

¿Se puede criticar cabalmente que una Concejala que, de hecho, desempeña las funciones de Alcaldía en una población superior a 5.500 habitantes, con toda la responsabilidad que ello conlleva, cobre menos que un operario fontanero en MERCAZARAGOZA?

Sinceramente, nos parece una afrenta a la democracia y a los principios inspiradores de quienes dicen defender una justa retribución a la fuerza de trabajo, que se ponga en tela de juicio el derecho a un salario tan ajustado (podríamos decir

exiguo, porque está por debajo del salario medio en este País), a quien dedica una jornada laboral completa al servicio del común de este Pueblo. ¿O es que por ser mujer debería cobrar menos?. Quienes defiendan esta tesis hacen poco favor al postulado -tan defendido por las izquierdas, por otra parte-, de que “a igual trabajo igual salario” y, más bien, parecen decantarse por la tendencia estadística (tan denostada, por ellos mismos), que constata el hecho de que las mujeres, por el mismo trabajo, cobran menos que los hombres. »

Posteriormente, dicho Ayuntamiento, en contestación al resto de las cuestiones planteadas en la queja, remitió un segundo informe del siguiente tenor literal:

« Al apartado 1 de la Queja: No es cierto. Según se deduce de la Certificación que se acompaña del acuerdo adoptado por el Pleno Corporativo a la Comisión de Gobierno se ha efectuado con estricta observancia de lo establecido en los artículos 22.2 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local y 29.4 de la Ley de Administración Local de Aragón.

Lo que viene a sancionar el artículo 31.3 de la Ley Autonómica -pretendidamente vulnerado-, es que cuando en la Comisión de Gobierno estén representados todos los grupos políticos y resulten las mismas mayorías que el Pleno, éste podrá delegarle “otras competencias”, además de las enumeradas como delegables en el artículo 29.4, salvo aquellas cuyo ejercicio requiera un quórum especial (v.gr.: la aprobación de la plantilla y de la relación de puestos de trabajo, la fijación de la cuantía de las retribuciones fijas y periódicas de los funcionarios y el número de régimen del personal eventual las cuales, “ab initio”, no son delegables, pero podrían serlo conforme al artículo 31.3, al no requerir un quórum especial para su aprobación), pero la literalidad del precepto no puede interpretarse en el sentido que pretende el reclamante, esto es, que para delegar las competencias a que se refiere el 29.4 sea requisito “sine qua non” que la Comisión de Gobierno tenga una composición de la que resulte las mismas mayorías que en el Pleno, porque esto sería una interpretación contraria al sentido propio de las palabras de la norma.

Al apartado 2 de la Queja: No es cierto. Los Plenos se vienen celebrando cada dos meses, como se acredita con la certificación que se adjunta de los Plenos ordinarios celebrados en los últimos seis meses.

Sólo en un supuesto no aconteció así, porque la celebración del Pleno ordinario coincidió con la fiesta del treinta y cinco Aniversario del Hermanamiento con el Municipio de Sax (Alicante), y, por motivos protocolarios -sobradamente conocidos por el reclamante-, los concejales (con el Alcalde a la cabeza), tuvieron que desplazarse hasta dicho lugar para tal evento.

Al apartado 3 de la Queja: si -como dice el reclamante, en los Plenos celebrados el año pasado (no especifica si se trata de convocatorias ordinarias, extraordinarias o de urgencia), se ha convocado siempre con el mínimo legal de dos días hábiles, no

vemos en qué basa su pretendida vulneración de la norma. Salvo el Pleno de 21 de julio de 1999, que provocó una queja del portavoz del grupo Socialista hecho que, tras ser reconocido por el Alcalde-Presidente en este caso concreto, motivó que se dejase constancia en el Acta de que la Presidencia tomaba buena nota del asunto y que en lo sucesivo se cumpliría estrictamente la Ley. Ello no obstante, se quiere dejar constancia de que entre el 19 de julio y el 21 del mismo mes median dos días, sin que ninguno de los mismos fuese inhábil.

El reclamante sigue diciendo que, aún en los casos en que se cumple la Ley, la convocatoria con el tiempo mínimo legal impide en la práctica la preparación de las sesiones. No entendemos esta afirmación, carente de respaldo fáctico alguno. Se puede criticar la Ley, pero si ésta se viene cumpliendo normalmente (que es lo que se desprende de la propia afirmación del reclamante, lo que nos excusa de aportar mayores pruebas), no puede sustentarse el reproche. Salvo que lo que se pretende decir es que existe abuso de derecho o desviación de poder, en cuyo caso sería el reclamante quien debería aportar un principio de prueba suficiente o, cuando menos, indiciaria de tal abuso o desviación.

Por lo que se refiere a las exigencias del trabajo de los concejales y de la franja horario en que se celebra, no se entiende que esto pueda suponer “un serio obstáculo para el ejercicio de las labores propias de Concejal”, dado que tanto la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública como el artículo 37.3 del Estatuto de los Trabajadores, reconocen el derecho del funcionario o trabajador para ausentarse del puesto de trabajo por el “tiempo indispensable” para el cumplimiento de un deber de carácter público. A este respecto, el artículo 75.4 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, entiende por tiempo indispensable para el desempeño del cargo electivo de una Corporación local el necesario para la asistencia a las sesiones del Pleno de la Corporación o de las Comisiones y todo ello sin merma de sus respectivos emolumento. En consecuencia, no puede compartirse el reproche.

Al apartado 4 de la Queja.- Al tratarse de una cuestión nueva introducida por la Ley de Administración Local de Aragón, no se reparó en ello de un modo espontáneo. Desde la fecha de la Queja se vienen publicado en el Tablón de Anuncios la celebración de todas las Comisiones de Gobierno (tanto si en ellas se tratan cuestiones de la competencia del Pleno que hayan sido delegadas, como si se van a tratar asuntos delegados por la Alcaldía de la Comisión).

No es exacta la afirmación contenida en la Queja. La Comisión NO actúa “en todas las cuestiones de competencia del Pleno salvo las que requieren mayoría especial”. La Comisión actúa en las concretas competencias del Pleno que le fueron delegadas por éste en la Sesión del 21 de julio de 1999 cuyo certificado se acompaña, dentro de la más estricta observancia del marco jurídico contemplado en el artículo 29.4 de la Ley de Administración Local de Aragón; luego hay otras competencias del

Pleno que, sin precisar de mayoría especial (presupuestos, plantilla, control y fiscalización, etc.), no están atribuidas a la Comisión de Gobierno.

A los apartados 5 y 5 bis (sic), de la queja: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, los Sres. Concejales vienen siendo informados por los servicios administrativos locales, sin necesidad de que el miembro de la Corporación acredite estar autorizado, en los siguientes supuestos:

- Cuando se trata del acceso a los miembros de la Corporación que ostenten delegaciones o responsabilidades de gestión, a la información propia de las mismas.

- Cuando se trata del acceso de cualquier miembro de la Corporación a la información y documentación correspondiente a los asuntos que hayan de ser tratados por los órganos colegiados de que forme parte.

- Cuando se trata del acceso de los miembros de la Corporación a la información o documentos que sean de libre acceso a los ciudadanos.

Si el Concejal del Grupo Municipal de I.U. solicitó por escrito información sobre las materias a las que se refiere en su Queja, conforme a lo establecido en el artículo 14.2 del ROF, se entiende que si la resolución de la petición no ha acontecido en el plazo de cinco días, la falta de resolución en dicho plazo se entenderá como aprobatoria de la misma. Luego el silencio es positivo y, por tanto, tiene derecho a la información solicitada. Lo que ocurre en la práctica del Ayuntamiento de Alagón, es que los Grupos de la oposición vienen pidiendo, de un modo sistemático, fotocopias de los documentos que -a modo de ejemplo-, se constatan en las fotocopias adjuntas lo que, de hecho, se traduce en destacar a determinados funcionarios que las tienen que preparar, con lo que ello supone de perturbación para poder atender otras funciones públicas del común.

Pero esto no significa la negación de la información solicitada, sino todo lo contrario, se les proporcionará tal información, pero procurando compaginar su derecho a la misma con los del resto de los ciudadanos, que también tienen derecho a que los servicios públicos del común no sufran menoscabo alguno.

Por último, merece la mena apostillar que todos los concejales del Ayuntamiento de Alagón tienen una llave de la Casa Consistorial y que todos los armarios y cajones de las dependencias administrativas pertenecen abiertos, por lo que, de hecho, es perfectamente plausible que los interesados tengan acceso a los documentos que deseen ver en cualquier momento.

El apartado 6 de la queja alude a la dedicación exclusiva concedida por la Comisión de Gobierno, en su sesión del 10 de enero de 2000, a la Concejala y 2ª Teniente de Alcalde Dña. Mª P.L., a propuesta del Alcalde, habiendo renunciado éste

a su dedicación exclusiva por resultar incompatible con sus funciones como Asesor en el Gabinete del Consejero de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón. Esta cuestión entendemos que quedó suficientemente aclarada mediante nuestro escrito de 4 de abril de 2000, al que se ha hecho referencia en el inicio de la presente. »

Con este segundo informe se adjuntaba copia del acuerdo de 21 de julio de 1999, que tiene el siguiente tenor literal:

« Primero.- Delegar en la Comisión de Gobierno las siguientes atribuciones del Pleno Corporativo:

a) Las contrataciones y concesiones de toda clase, cuando su importe supere el diez por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto y, en cualquier caso, los mil millones de pesetas, así como los contratos y concesiones plurianuales cuando su duración sea superior a cuatro años y los plurianuales de menor duración cuando el importe acumulado de todas sus anualidades supere el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio y, en todo caso, cuando sea superior a la cuantía señalada en esta letra.

b) La aprobación de los proyectos de obras cuando la contratación de su ejecución o concesión sea de su competencia y cuando aún no estén previstos en los presupuestos.

c) La adquisición de bienes y derechos cuando su valor supere el diez por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto y, en todo caso, cuando sea superior a quinientos millones de pesetas.

d) La concertación de las operaciones de crédito cuya cuantía acumulada, dentro de cada ejercicio económico, exceda del diez por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto y las de tesorería cuando el importe acumulador de las operaciones vivas en cada momento supere el quince por ciento de los ingresos corrientes liquidados en el ejercicio anterior.

e) El ejercicio de las acciones administrativas y judiciales y la defensa de la Corporación en materia de competencia plenaria.

f) La enajenación del patrimonio en los siguientes supuestos:

g) Cuando se trate de bienes inmuebles o de bienes muebles que estén declarados de valor histórico o artístico y no estén previstas en el presupuesto.

h) Cuando estando previstas en el presupuesto superen los porcentajes y las cuantías referidas a la competencia establecida para la adquisición de bienes.

i) La declaración de lesividad de los actos del Ayuntamiento.

j) Las demás que confieran las Leyes al Pleno de la Corporación, y que no exijan para su aprobación una mayoría especial.

Segundo.- No será necesario que la Comisión de Gobierno haga mención expresa al carácter delegado de las expresadas competencias, las cuales se entienden aceptadas por la toma de razón de las mismas a través de su Presidente, sin hacer manifestaciones en contra.

Tercero.- Esta Comisión de Gobierno celebrará sesión ordinaria el segundo y cuarto lunes hábil de cada mes, en el horario que se concretará por la Alcaldía-Presidencia.

Cuarto.- Este acuerdo de la delegación surtirá efectos desde el día siguiente al de su adopción, sin perjuicio de su publicación en el Tablón de Edictos y en el Boletín Oficial de la Provincia para general conocimiento. »

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- Constituye cuestión principal en el presente expediente de queja examinar la conformidad o no a Derecho del transcrito Acuerdo del Pleno de la Corporación adoptado en su sesión de 21 de julio de 1999.

De conformidad con el artículo 29.4 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón:

“El Pleno podrá delegar en el Alcalde y en la Comisión de Gobierno la adopción de acuerdos sobre las materias de su competencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 31.3, salvo los enunciados en el número 2, letras a), b), c), d), e), j), k), l), ll), n) y o) y en el número 3 de este artículo”.

El artículo 31 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón establece:

“1. La Comisión de Gobierno está integrada por el Alcalde y un número de concejales no superior al tercio estricto del número legal de los mismos, nombrados y separados libremente por el Alcalde, que deberá dar cuenta de ello al Pleno.

2. Corresponde a la Comisión de Gobierno:

a) La asistencia al Alcalde en el ejercicio de sus atribuciones.

b) Las atribuciones que el Alcalde y el Pleno le deleguen o le atribuyan las leyes.

3. Cuando en la Comisión de Gobierno estén representados todos los grupos políticos y por su composición resulten las mismas mayorías que en el Pleno, bien directamente o por la aplicación del sistema de voto ponderado, el Pleno, por mayoría

simple, además de las competencias enumeradas en el artículo 29.4, podrá delegarle otras de sus competencias, salvo aquellas cuyo ejercicio requiera de un quórum especial”.

La Ley aragonesa, en el transcrito artículo 31.3, recoge una novedad en cuanto al funcionamiento de la Comisión de Gobierno, al permitir que el Pleno de un Ayuntamiento pueda delegar en la Comisión competencias cuyo ejercicio no requiera un quórum especial, si en la composición de dicha Comisión están representados todos los grupos y resultan las mismas mayorías que en el Pleno.

Pero ello no significa que la Comisión de Gobierno deba estar formada por todos los grupos políticos, ya que según el reproducido artículo 31, la Comisión está formada por concejales nombrados libremente por el Alcalde y son sus funciones asistir al alcalde y ejercer las atribuciones que el Pleno o el Alcalde le deleguen o le atribuyan las leyes.

Por tanto, en opinión de esta Institución, de los artículos 29.4 y 31 de la Ley de Administración Local de Aragón se deduce que no es necesario que la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento esté formada por todos los grupos políticos y que en su composición resulten las mismas mayorías que en el Pleno; únicamente sería obligatorio que la Comisión tuviera la citada composición si el Pleno le delegara alguna de las competencias enumeradas en el artículo 29.4 de la Ley 7/1999.

Idéntica regulación se estatuye en la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985, en cuyo artículo 22.4 se establece que “el Pleno puede delegar el ejercicio de sus atribuciones en el Alcalde y en la Comisión de Gobierno, salvo las enunciadas en el número 2, letras a), b), c), d), e), f), g), h), i), l), p), y en el número 3 de este artículo”; y disponiendo el artículo 23, al igual que la Ley aragonesa, que:

“La Comisión de gobierno se integra por el Alcalde y un número de Concejales no superior al tercio del número legal de miembros, nombrados y separados libremente por aquél, dando cuenta al Pleno.

Corresponde a la Comisión de Gobierno:

a) La asistencia al Alcalde en el ejercicio de sus atribuciones.

b) Las atribuciones que el Alcalde u otro órgano municipal le delegue o le atribuyan las leyes.”

En el supuesto ahora examinado, el Pleno del Ayuntamiento de Alagón acordó en la sesión que celebró el día 21 de julio de 1999 delegar determinadas competencias en la Comisión de Gobierno; ninguna de las atribuciones delegadas se encuentra entre las enunciadas en el número 2, letras a), b), c), d), e), j), k), l), ll), n) y o), y en el número 3 del artículo 29 de la Ley 7/1999 de Administración Local de Aragón, por lo que a juicio de la Institución que represento la delegación acordada se ajusta a nuestro Ordenamiento jurídico.

SEGUNDA.- En relación al cumplimiento del artículo 118.2 de la Ley de Administración Local de Aragón, que dispone que las sesiones de las Comisiones de Gobierno serán públicas en los asuntos en los que actúe por delegación, el Ayuntamiento de Alagón en los escritos remitidos a esta Institución reconoce que su actuación no era conforme a Derecho, y manifiesta que desde que tuvo conocimiento de la citada norma, se vienen publicando en el Tablón de Anuncios la celebración de las sesiones de las Comisión de Gobierno.

En cuanto a la convocatoria de los Plenos con al menos dos días hábiles de antelación, son suficientes a juicio de la Institución que represento las explicaciones dadas por la Alcaldía, ya que la norma general es que la convocatoria de sesiones plenarias habrá de hacerse, al menos, con dos días de antelación al de su celebración, salvo los supuestos de urgencia debidamente motivada, por lo que es legal la convocatoria sólo con dos días de antelación de las sesiones a celebrar por el Pleno de la Corporación.

Igualmente, nada que objetar, entiende esta Institución, a la delegación en la Comisión de Gobierno por el Pleno del Ayuntamiento de la atribución de determinar la relación de cargos de la Corporación que puedan desempeñarse en régimen de dedicación exclusiva y su correspondiente retribución, pues como ya antes hemos expresado, a nuestro juicio, el artículo 29.4. de la Ley de Administración Local de Aragón permite delegar en el Alcalde y en la Comisión de Gobierno competencias del Pleno salvo las enunciadas en el número 2, letras a), b), c), d), e), j), k), l), ll), n) y o), y en el numero 3 del propio artículo 29.

Tampoco se puede oponer nada por parte de esta Institución a la retribución de la Concejala que con dedicación exclusiva desempeña las funciones de la Alcaldía; únicamente señalar que aun cuando es cierto que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo establece la validez de un acuerdo aun cuando haya sido votado por quien debía haberse abstenido, y siempre y cuando dicho voto no hubiera sido necesario para la aprobación del acuerdo, el artículo 108 de la Ley de Administración Local de Aragón dispone que los miembros de las corporaciones locales en el ejercicio de su cargo "observarán en todo momento las normas sobre incompatibilidades y se abstendrán de participar en la deliberación, votación y ejecución de cualquier asunto en que tengan interés directo". En consecuencia, la Concejala interesada debió abstener en la votación del Acuerdo de la Comisión de Gobierno de fecha 10 de enero

de 2000 que le concedió la dedicación exclusiva y aprobó la correspondiente retribución.

TERCERA.- En cuanto a las solicitudes de información presentadas por el Grupo Municipal de I.U. de fecha 26 de julio y 2 de diciembre de 1999, el Ayuntamiento de Alagón explica que las peticiones de información no son negadas sino que no se pueden atender a su debido tiempo y que el retraso en proporcionar las informaciones solicitadas se debe a la escasez de los medios disponibles con los que cuenta el propio Ayuntamiento.

Acerca de la información a obtener de forma general sobre toda la documentación municipal obrante en los distintos servicios y archivos municipales establece el artículo 107.1 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón lo siguiente:

“Para el mejor cumplimiento de sus funciones, los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente, o de la Comisión de Gobierno, todos los antecedentes, datos e informaciones que obren en poder de los servicios de la Corporación y sean necesarios para el desempeño de su cargo”.

Igual contenido dispone el artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, que dice:

“Todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función”.

La petición de información que presente el concejal, de conformidad con el artículo 107.3 de la Ley de Administración Local de Aragón, deberá ser resuelta por el Alcalde o la Comisión de Gobierno motivadamente en el plazo de cuatro días a contar desde la fecha de la presentación de la solicitud; y en el supuesto de que la solicitud se deniegue, esta denegación deberá fundarse en el respeto a los derechos constitucionales al honor, la intimidad personal o familiar y a la propia imagen, por tratarse de materias afectadas por secreto oficial o sumarial.

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.

La función de fiscalización y control de los órganos de gobierno municipales por parte de los representantes electos, se establece en el artículo 29.2.a) de la Ley de Administración Local de Aragón, y es una función del Pleno para cuya ejecución es necesario el acceso a la correspondiente documentación aun cuando los representantes electos no forman parte del órgano decisor, ya que en cambio sí pertenecen a otro órgano más amplio, el Pleno, entre cuyos cometidos se encuentra, precisamente, el de controlar y fiscalizar la actuación del ejecutivo municipal.

Para resolver la presente cuestión ha de tenerse en cuenta que un Concejal, según reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo, una vez que ha accedido al cargo, participa de una actuación pública que se manifiesta en una amplia gama de asuntos concretos municipales, entre los que cabría destacar el derecho a la fiscalización de las actuaciones municipales, y el control, análisis, estudio e información de los antecedentes necesarios obrantes en los servicios municipales, tanto para su labor de control, como para documentarse con vistas a decisiones a adoptar en el futuro, y resulta que en el caso que nos ocupa, las peticiones de documentos formuladas por el Grupo Municipal de I.U., a juicio de la Institución que represento, serían precisas para el desarrollo de su función, pues su conocimiento puede, sin duda, resultar necesario a los Concejales para el ejercicio de sus funciones.

En consecuencia, desde esta Institución se entiende que las peticiones de información realizadas por los Concejales de la Corporación de Alagón deben ser atendidas con la mayor prontitud que sea posible por el Ayuntamiento de Alagón, y en este sentido se ha pronunciado numerosísima Jurisprudencia del Tribunal Supremo, como la Sentencia de fecha 28 de mayo de 1997, en la que se establece lo siguiente:

« ... el artículo 23.1 de la Constitución, al reconocer el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal,

implica, a su vez, con relación a los asuntos públicos municipales que los concejales tengan acceso a la documentación y datos de que dispongan la Corporación a la que pertenecen, tal como a nivel legal ordinario se recoge en el art. 77 de la Ley 7/85, de 2 de abril, de Bases de Régimen local, según el cual “todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función”, lo que nos indica que cualquiera que sea el sentido del fallo que haya de pronunciarse, formalmente es ajustado a derecho que la pretensión ejercitada se encauzara por la vía del proceso especial de protección de los derechos fundamentales, al constituir su fundamento jurídico la afirmada vulneración de un derecho de esta naturaleza, por lo que en realidad la argumentación esgrimida para basar este motivo ha de ser examinada en relación con la cuestión de fondo planteada en el segundo.

El segundo motivo de casación, que se acoge al artículo 95.1.4º de la Ley de la Jurisdicción, indica que, dadas las reseñadas circunstancias de las solicitudes de examen de documentos, se ha vulnerado en la sentencia la doctrina jurisprudencial, según la cual el derecho a la información de los Concejales no puede ejercerse de forma genérica e indiscriminada, sino que ha de referirse a cuestiones concretas determinadas, citando, en apoyo de su tesis, una Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1981 y otra del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 21 de julio de 1993, cita, esta última, de una obvia inoportunidad, si se tiene en cuenta que la misma fue casada por la de esta Sala de 5 de diciembre de 1995.

Atendiendo al contenido de esta Sentencia en la que se estimó vulnerador del artículo 23 de la Constitución denegar a un Concejal el acceso a los partes diarios de Caja e Intervención durante un tiempo algo inferior a un año, así como la de 7 de mayo de 1996, en la que decíamos que ha de tenerse presente que el Concejal, una vez accedido al cargo, participa de una actuación pública, que se manifiesta en una amplia gama de asuntos concretos municipales, entre los que cabe destacar el derecho a la fiscalización de las actuaciones municipales y al control, análisis, estudios e información de los antecedentes necesarios, obrantes en los servicios municipales, tanto para su labor de control como para documentarse con vistas a decisiones a adoptar en el futuro, podemos llegar a la conclusión de que la Sala de instancia no ha vulnerado la doctrina jurisprudencial invocada, porque si bien es cierto que la Ley vincula el derecho a la información de los Concejales a que su utilización tenga por finalidad el desarrollo de su función, sin embargo ni ésta queda limitada al estudio de los asuntos que figuren en el orden del día de los órganos de gobierno ni desde luego es ajena a la misma el examen de la documentación que considere precisa para preparar sus intervenciones o procurar que se introduzcan nuevas cuestiones a debate, siendo carga de la Corporación probar que la finalidad perseguida no sea otra que obstruir su funcionamiento, elemento objetivo que no se puede considerar suficientemente acreditado porque la documentación que pretenda examinar tenga un

cierto volumen, como implícitamente hemos manifestado en la citada sentencia de 5 de noviembre de 1995. »

En igual sentido, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1998 se dice:

« La adecuada solución de la cuestión controvertida exige tomar en consideración que el art. 23.2 de la Constitución en cuenta que reconoce a todos los ciudadanos el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalan las Leyes, garantiza no sólo el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que quienes han accedido a los mismos se mantengan en ellos sin perturbaciones ilegítimas y los desempeñen de conformidad con lo que la Ley disponga (Sentencia del Tribunal Constitucional 32/85, de 6 de marzo, entre otras), puesto que, en otro caso, la norma constitucional perdería toda eficacia si, respetando el derecho a la función o cargo público en condiciones de igualdad, su ejercicio pudiera resultar mediatizado o impedido sin remedio jurídico, y aunque es cierto que el derecho es cuestión de configuración legal, el art. 77 de la Ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, dispone, en relación con quienes acceden al cargo de concejal, que todos los miembros de las Corporaciones Locales tienen derecho a obtener del Alcalde cuantos antecedentes, datos o informes obren en su poder de los servicios de la Corporación, y resulten precisos para el desarrollo de su función, lo que a su vez se desarrolla en los arts. 14 y siguientes del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/86, de 28 de noviembre.

En cualquier caso, y pese al carácter de tal derecho como de configuración legal, el del art. 23.2 es un derecho fundamental, y, en su virtud, nos corresponde determinar si, en vista de los hechos apreciados por la Sala de instancia, la aplicación de la legalidad ha podido afectar a la integridad del derecho fundamental aquí comprometido, y a estos efectos ha de tenerse en cuenta que el Concejal, una vez accedido al cargo, participa de una actuación pública que se manifiesta en una amplia gama de asuntos concretos municipales, tanto por su labor de control, como para documentarse con vista a decisiones a adoptar en el futuro, y resulta que aquí las peticiones de documentos e informes formuladas por los recurrentes al Alcalde Presidente del Ayuntamiento de que forman parte como Concejales ha de considerarse precisa para el desarrollo de su función, y la negativa de aquél, basada en que no es necesaria para dicho desarrollo, lo que no deja de ser criterio unilateral, ha de reputarse vulneradora de dicho derecho fundamental, por cuanto que no puede calificarse de un uso desmedido o abuso del derecho que les asiste dicha petición referida a limitadas y específicos asuntos municipales, cuyo conocimiento puede, sin duda, resultar necesario a aquéllos para el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras y de control, tal como resulta de una Sentencia de esta Sala de 7 de mayo de 1996, en la que, precisamente, se anula la Sentencia de la Sala de este orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, de 21 de febrero de

1994, en la que el Ayuntamiento hoy recurrente apoyaba buena parte de los argumentos que opone a la sentencia que hoy es objeto del recurso de casación sobre el que se resuelve.

Otra sentencia de esta Sala, de 28 de mayo de 1997, que cita otra de 5 de diciembre de 1995, llega a igual conclusión respecto a que concurrió vulneración del art. 23 de la Constitución, frente a la denegación por parte del Alcalde de una petición sobre consulta de libros de entradas y salidas, de actas de sesiones de la Comisión de Gobierno, de expediente de obras de canalización, de expropiaciones de terrenos, y de comprobantes, facturas y justificantes de dietas, formulada por un Concejal, sobre la base de similares argumentos e invocando que es carga de la Corporación probar que la finalidad perseguida sea otra distinta de la que vincula el derecho de información de los Concejales a que su utilización tenga por finalidad el desarrollo de su función, razones todas que imponen la procedencia de no dar lugar al recurso de casación, puesto que, en definitiva, queda justificada la posibilidad de que sean precisamente los Concejales, individualmente o en grupo, los que formulen la petición denegada, con las consecuencias apuntadas, así como rechazadas tanto la alegación de que el derecho a que se refiere el art. 23 de la Constitución “lo ostenten sólo los ciudadanos”, como las que utiliza la parte recurrente en orden a considerar que se trata de una cuestión de legalidad ordinaria, en las que apoyaba su impugnación a través del motivo que invocaba. »

Y en un supuesto análogo al ahora estudiado el Tribunal Supremo, por Sentencia de 4 de abril de 1997, dictaminó lo siguiente:

« La Corporación recurrente en casación estima que se ha confundido el derecho de participación en los asuntos públicos con el abuso de ese derecho, solicitándose certificaciones de numerosos asuntos que, si se hubiesen querido proporcionar, habrían provocado el colapso de la Administración municipal; habiéndose contestado adecuadamente a las peticiones formuladas; y manifestando que los temas a que los Concejales hacían referencia habían sido tratados en las correspondientes Comisiones Informativas. Realmente este motivo del recurso resulta desestimado por cuanto expresábamos en el anterior fundamento de derecho. El derecho a participar en los asuntos públicos y a acceder a las funciones públicas incluye el derecho al desempeño de la función o cargo público de acuerdo con lo previsto en la ley, siendo a este respecto un derecho de configuración legal. Los artículos 77 de la Ley 7/1985 y 14.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, atribuyen a todos los miembros de las Corporaciones Locales el derecho a obtener del Alcalde cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función. Este derecho se integra en el derecho fundamental de participar en los asuntos públicos y de acceder a las funciones públicas, ya que, cuando un cargo representativo se le niega ese derecho de información, se le impide

el legítimo desempeño de su función, que, de acuerdo con la ley, forma parte de los derechos fundamentales tutelados por el artículo 23 de la Constitución.

En el caso enjuiciado no existió abuso de tal derecho, ya que el acuerdo de la Alcaldía de 15 de octubre de 1993, a que hemos aludido, supuso una negativa a la información solicitada en dos escritos concretos y perfectamente delimitados, que de ninguna manera podía suponer una serie de dificultad para la Administración municipal. El hecho de que los temas correspondientes hubieran sido tratados en las Comisiones Informativas competentes no dispensaba al Alcalde de facilitar la consulta específica de los expedientes, que los Concejales estimaban necesaria para el desempeño de sus funciones con un conocimiento más completo de los documentos en cuestión. »

En conclusión, en el caso que ahora examinado, el Ayuntamiento de Alagón debería facilitar la información que los Concejales de la Corporación soliciten en el plazo de tiempo más breve que sea posible, ya que conviene recordar que el artículo 23.1 de la Constitución reconoce el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes libremente elegidos; derecho que para asuntos públicos municipales se desarrolla en el artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y también en el artículo 107 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, preceptos éstos que establecen para todos los miembros de las Corporaciones Locales el derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos e informes obren en poder de los Servicios de las Corporaciones y resulten precisos para el desarrollo de su función.

Por ello, no es suficiente alegar por parte de los órganos de gobierno del Ayuntamiento de Alagón que al no haber dictado resolución denegatoria en el plazo de cuatro días desde la presentación de la solicitud de los concejales de la oposición, la petición de información debe entenderse aceptada, pues si posteriormente no se facilita la información, o se tarda un tiempo excesivo en darla, entonces, se estaría vulnerando el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos que dimana del artículo 23.1 de la Constitución, ya que una información adecuada, según jurisprudencia del Tribunal Supremo, sentencia de 9 de diciembre de 1995, es presupuesto ineludible para participar en las deliberaciones y votaciones del Pleno y de los restantes órganos colegiados, para una correcta labor de control y fiscalización, o para el ejercicio de las responsabilidades de gestión que, en su caso, ostente el Concejales quien, en fin, debe responder civil y penalmente por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de su cargo.

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 el Ayuntamiento de Alagón en lo sucesivo procure facilitar la información solicitada por los Concejales que sea necesaria para cumplir su función de fiscalización y control de las actuaciones municipales de tal forma que no produzca entorpecimiento alguno digno de mención de la Administración ordinaria municipal. »

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Alagón aceptó la Sugerencia.

18.3.11. DISCONFORMIDAD CON LA REDACCIÓN DE UN ACTA DEL PLENO DEL AYUNTAMIENTO DE CASPE. EXpte. DI-378/2000.

Este expediente trata sobre el contenido de las actas de los Plenos, que deben reflejar fielmente lo ocurrido en las sesiones que se celebren, y su rectificación por la Secretaría del Ayuntamiento. Dio lugar a la siguiente Sugerencia:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el referido escrito de queja se hacía alusión a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos:

« Con fecha 14 de febrero de 2000, en sesión extraordinaria, se procede en el Ayuntamiento de Caspe (Zaragoza) al sorteo público para la designación de los miembros que compondrían las mesas electorales en las Elecciones a las Cortes Generales de 12 de marzo de 2000.

Realizado el sorteo, consta que en el distrito cuarto, sección segunda, mesa A, resulta elegida la Sra. Doña T.F., quien ostenta en la actualidad el cargo de alcaldesa de la Ciudad de Caspe. En ese mismo acto, y según testigos, la Sra. Secretaria del Ayuntamiento informa acerca de la incompatibilidad de dicha persona por razón de su cargo para desempeñar el cometido asignado y seguidamente se procede a extraer una nueva papeleta en sustitución de la anterior, de lo cual deviene elegido para la

mesa otro vecino de este municipio, y al que no se le enuncia ni se le notifica el resultado del sorteo en ningún momento. A la luz del certificado expedido por la Sra. Secretaria, no consta este hecho, según se desprende del documento aportado como documento nº 1, certificación de la Sra. Secretaria Doña I.A., de fecha 15 de febrero de 2000.

En esa misma fecha de 14 de febrero de 2000, Doña M.B., Concejala del Ayuntamiento de Caspe por el G.P., solicita de la Alcaldía por escrito que se aclare a la mayor urgencia la designación de Doña T.F., como se publica en el periódico *Heraldo de Aragón* el día 8 de marzo, cuando se suponía que la Alcaldesa ya no iba a ser miembro de la mesa, por haberse designado por sorteo a otro vecino de la localidad; se dice textualmente en el citado periódico que "Muchos vecinos de Caspe volverán a entregar su voto a T.F., la actual alcaldesa de la ciudad del Compromiso, (...) Y no es que F. deje la política municipal para aspirar a un escaño en Madrid, sino que el azar ha querido que la primera edil sea la presidenta de una mesa electoral el próximo domingo. La alcaldesa de Caspe preguntó si tal circunstancia podía darse, a lo que la Junta Electoral contestó que sí. Dice de este modo, y como ella misma reconoció, "al P.S. no le harán falta más interventores en mi mesa".

En contestación al escrito anterior, la Sra. M.B. recibe del Ayuntamiento de Caspe nota aclaratoria de la Sra. Secretaria, de fecha 8 de marzo, del que se desprende que se reconocen los hechos anteriormente expuestos; asimismo se dice en la citada nota aclaratoria que por la Secretaría se informó verbalmente de la incompatibilidad del cargo de alcaldesa con el de presidente de mesa, procediéndose a la extracción de una nueva papeleta, y que comprobado el error cometido, dado que la Sra. Alcaldesa no se presentaba como candidata a las Elecciones Generales del 12 de marzo y de conformidad con lo establecido en el artículo 27 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral Central, la Sra. Secretaria del Ayuntamiento de Caspe entendió coherente corregir dicho error (se supone que el de proceder a la extracción de una nueva papeleta de designación de presidente de mesa), e hizo constar a la alcaldesa como presidente de dicha mesa.

La Junta Electoral de Zona, en reunión de 10 de marzo de 2000, viene a corroborar que no existe incompatibilidad alguna con el desempeño del cargo de alcaldesa de la ciudad con el nombramiento de presidenta de mesa, según el art. 27.1 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral Central, no entrando la Junta a valorar acerca de cómo se ha llevado a cabo la celebración del pleno ni de las modificaciones promovidas por la Sra. Secretaria y que "dicho nombramiento es válido conforme a la ley".

El 28 de marzo de 2000 se celebra Sesión plenaria de carácter extraordinario, en cuyo primer punto del orden del día figuraban las lecturas de los borradores de actas de las sesiones anteriores, entre las que se encontraba la de 14 de febrero, constando la postura de la Sra. M.B. en el sentido que no prestar su conformidad a la aprobación

de dicha acta, ya que se tomó un acuerdo totalmente diferente al que se transcribe en el acta, al no figurar que se procedió a la extracción de otra papeleta para designar a un nuevo presidente de mesa. Ese borrador fue aprobado por mayoría de los miembros presentes de la Corporación y con el voto de la Sra. M.B.”.

Haciéndose mención en el escrito a los siguientes fundamentos de derecho:

“1.- Según establece el artículo 50 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, de cada sesión se extenderá un acta haciendo constar los asuntos tratados, y el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, en sus arts. 109 y 110, en el mismo sentido, al objeto de tener conocimiento de la constatación de las incidencias acaecidas.

El ordenamiento jurídico aragonés, nos ofrece en la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, una regulación similar en el sentido de que se deben recoger en las actas los detalles que se consideren necesarios para reflejar lo sucedido en la sesión, así como las rectificaciones que sean pertinentes, sin que en ningún caso pueda modificarse el fondo de los acuerdos.

2.- Considerando que no se han llevado a cabo las premisas legales anteriormente expuestas, por cuanto debería haberse transcrito íntegramente lo sucedido o al menos haber tenido la oportunidad de convocar nueva sesión plenaria para proceder a matizar, aclarar o en su caso modificar el fondo del asunto, y no mediante transcripción sesgada de los hechos ocurridos en la sesión de 14 de febrero y que a resultas de una nueva extracción de papeleta para la designación del presidente de mesa, el ciudadano elegido para presidente no ha tenido la oportunidad de hacer valer su derecho de control ante un proceso electoral, por cuanto ni siquiera consta la notificación efectuada al mismo. El procedimiento preparatorio electoral concede unos plazos para hacer posible estos presuntos errores o aclaraciones (que en el presente caso se concedió un plazo hasta el día 16 de febrero, como fecha de celebración de las sesiones donde se sortearían los miembros de mesas) y se ha preferido modificar el fondo de la literalidad de un acta, aspecto que ha resultado más fácil a todas luces por la Sra. Secretaria del Ayuntamiento, vulnerando con ello la legalidad vigente.”

Por último, y para terminar, se expone en el escrito que el motivo de la presentación de la presente queja ante la Institución que represento es “la gravedad que supone el incumplimiento del procedimiento establecido en el art. 26 de la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, y de la presunta irregularidad en la transcripción del acta, siendo que la Sra. Secretaria del Ayuntamiento de Caspe reconoce este mismo extremo, pero que no aclara, matiza o modifica lo redactado en la misma, ocasión dada en el Pleno de aprobación del

borrador del acta, por lo que se considera que se estará ante un presunto falseamiento de un documento público que constituiría un ilícito que el Justicia de Aragón tendría que entrar a valorar y a recomendar a la funcionaria y a los miembros de la corporación que aprobaron el borrador sus deberes legales y las presuntas responsabilidades a que pudiera dar lugar". »

II.- ANTECEDENTES DE HECHO.

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

SEGUNDO.- En contestación a lo solicitado el Ayuntamiento de Caspe remitió la siguiente documentación correspondiente al sorteo público de designación de los miembros de mesas electorales:

« Folio 1.- Escrito presentado por D^a. M.B., Concejala de este Ayuntamiento por el Partido P., solicitando información relativa a la designación de D^a. T.F. como Presidente de una Mesa Electoral, en relación con la sesión extraordinaria del Ayuntamiento Pleno celebrada el día 14 de febrero de 2000.

Folio 2.- Escrito remitido por la Sra. Alcaldesa de fecha 8 de marzo de 2000, en contestación al escrito presentado por D^a. M.B., al que se adjuntó informe de Secretaría de la misma fecha.

Folio 3.- Informe emitido por Secretaría de fecha 8 de marzo de 2000, que se adjunta al escrito anteriormente detallado, de la Alcaldía.

Folio 4.- Escrito remitido por la Sra. Alcaldesa a la Ilma. Sra. Presidenta de la Junta Electoral de Zona de Caspe, al que se adjunta escrito presentado por D^a. M.B. e informe de Secretaría de 8 de marzo de 2000.

Folios 5 y 6.- Escrito presentado por D. J.S., D. C.A., D. R.R. y D. A.R., Concejales de este Ayuntamiento por el Grupo I.C.C., por el que se impugnaba el acuerdo adoptado en la citada sesión plenaria.

Folio 7.- Escrito remitido por la Sra. Alcaldesa en Contestación al escrito presentado que aparece en la presente relación al folio 5, al que se adjuntó informe de Secretaría de 9 de marzo de 2000.

Folio 8.- Informe emitido por Secretaría de fecha 9 de marzo de 2000, que se adjunta al escrito anteriormente detallado, de la Alcaldía.

Folio 9.- Escrito remitido por la Sra. Alcaldesa a la Ilma. Sra. Presidenta de la Junta Electoral de Zona de Caspe, al que se adjunta escrito presentado que aparece en la presente relación al folio 5, e informe de Secretaría de 9 de marzo de 2000.

Folio 10 a 14.- Borrador de acta de la sesión extraordinaria del Ayuntamiento Pleno celebrada el día 14 de febrero de 2000.

Folio 15.- Remisión a la Junta Electoral de Zona de la relación de miembros de las 12 mesas electorales.

Folio 16.- Relación de integrantes de la Mesa correspondiente al Distrito IV, Sección 2ª, Mesa A.

Folio 17.- Escrito por el que se remite el borrador de acta de la citada sesión plenaria al Excmo. Delegado del Gobierno en Aragón.

Folio 18.- Escrito por el que se remite el borrador de acta de la citada sesión plenaria al Excmo. Sr. Presidente de la Diputación General de Aragón, Dirección General de Administración Local.

Folio 19.- Escrito por el que se remite el borrador de acta de la sesión plenaria celebrada el día 28 de marzo de 2000 al Excmo. Delegado del Gobierno en Aragón, adjuntando asimismo la documentación relativa al borrador de acta de la sesión plenaria celebrada el día 14 de febrero de 2000. »

TERCERO.- El informe emitido por Secretaría de fecha 8 de marzo de 2000 dice lo siguiente:

« En contestación al escrito presentado por Dª. M.B., Concejala del Excmo. Ayuntamiento de Caspe por el Grupo Municipal del Partido P., con fecha 8 de marzo de 2000, número de registro de entrada 1009, relativo a la designación de Dª. T.F. como Presidente de una Mesa Electoral, en la Elecciones Generales que se celebrará el día 12 de marzo de 2000, esta Secretaría informa:

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 26 párrafo 2 de la Ley Orgánica 5/1985 de 18 de junio, del Régimen Electoral General, el pasado día 14 de febrero de 2000, se celebró sesión extraordinaria del Ayuntamiento Pleno con el único punto del día "Sorteo público para la designación de los miembros de las mesas electorales".

Que en el sorteo de la mesa correspondiente al Distrito IV, Sección 2ª, Mesa A, el resultado del titular Presidente correspondió a Dª. T.F., que ostenta el cargo de Alcaldesa de este Ayuntamiento.

Que por Secretaría verbalmente, se informó de la incompatibilidad del cargo de Alcaldesa con el de Presidente de Mesa Electoral, procediéndose a la extracción de una nueva papeleta.

Que posteriormente, esta Secretaría comprobó el error cometido en el informe, dado que la Sra. Alcaldesa no se presenta como candidata en las próximas Elecciones

Generales convocadas para el día 12 de marzo, de conformidad con lo establecido en el artículo 27 de la citada ley.

Asimismo entendió coherente corregir en el acta redactada del citado Pleno el error sufrido y hacer constar a la Sra. Alcaldesa como Presidenta de la citada Mesa, entendiéndose que no se modificaba el acuerdo adoptado en la sesión celebrada el día 14 de febrero, ni se provocaba incumplimiento del acuerdo plenario adoptado, dado que realmente la titularidad de la Mesa correspondía a D^a. T.F.

Se ha realizado por esta Secretaría consulta telefónica a la Junta Electoral de Zona, comentándole el escrito presentado por el Partido P. de Caspe.

No obstante, si se considera oportuno por la Alcaldía podrá, en su caso, convocarse un nuevo Pleno extraordinario y urgente, para valorar el escrito presentado por el Partido P. y asimismo trasladar los hechos a la Junta Electoral de Zona para su conocimiento. »

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- La Mesa Electoral está formada, según establece el artículo 25 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral Central, por un Presidente y dos Vocales. La formación la Mesa compete, a tenor de lo preceptuado en el artículo 26 de la citada Ley, a los Ayuntamientos, bajo la supervisión de las Juntas Electorales de Zona.

El día 14 de febrero de 2000 se celebró sesión extraordinaria del Ayuntamiento Pleno de Caspe para designar por sorteo público a los miembros de las Mesas electorales.

En dicho sorteo resultó elegida como Presidente de la Mesa A, del Distrito IV, Sección 2^a, Doña T.F., Alcaldesa de Caspe, pero informado el Pleno del Ayuntamiento de Caspe por su Secretaría que era incompatible el nombramiento como Presidente de una Mesa Electoral con el cargo de Alcalde, se procedió a sortear nuevamente, entre las personas censadas, el nombramiento del cargo de presidente de la Mesa A del Distrito IV, Sección 2^a.

Comprobado por la Secretaría del Ayuntamiento de Caspe el error cometido al informar sobre la incompatibilidad de la Sra. Alcaldesa, entendió dicha Secretaría coherente corregir el Acta redactada y hacer constar a la Sra. Alcaldesa como Presidenta de la referida Mesa Electoral, "entendiéndose -se dice en el informe de fecha 8 de marzo de 2000 emitido por la Secretaria de la Corporación en contestación al escrito presentado por un Concejel del Ayuntamiento- que no se modificaba el acuerdo adoptado en la sesión celebrada el día 14 de febrero, ni se provocaba incumplimiento del acuerdo plenario adoptado, dado que realmente la titularidad de la Mesa correspondía a Doña T.F."

SEGUNDA.- Las funciones de la Secretaría de un Ayuntamiento son, según dispone el artículo 162 del Texto Refundido de las Disposiciones vigentes en materia de Régimen Local, las siguientes:

"a) El asesoramiento legal preceptivo de la Corporación, así como de su Presidencia y Comisiones.

b) La fe pública de todos los actos y acuerdos.

2. El alcance y contenido de la expresada función será determinado reglamentariamente por la Administración del Estado."

La función de fe pública comprende, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, que regula el Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional:

"a) La preparación de los asuntos que hayan de ser incluidos en el orden del día de las sesiones que celebren el Pleno...

c) Levantar acta de las sesiones de los órganos colegiados referidos en el apartado a) y someter a aprobación al comienzo de cada sesión el de la precedente. Una vez aprobada se transcribirá en el Libro de Actas autorizada con la firma del secretario y el visto bueno del Alcalde o Presidente de la Corporación."

De conformidad con el artículo 132 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón:

"1. De todas las sesiones de los órganos colegiados se levantará acta en la que constará, como mínimo, el lugar de la reunión, la fecha y hora de comienzo y terminación de la sesión, los nombres de quien la preside y de los restantes miembros asistentes a la misma, su carácter ordinario o extraordinario, los asuntos debatidos, con expresión sucinta, en las sesiones plenarias, de las opiniones emitidas, indicación del sentido de los votos y los acuerdos adoptados, así como aquellas otras incidencias acaecidas o detalles que se consideren necesarios para reflejar lo sucedido en la sesión.

2. El acta se elaborará por el secretario o por quien legalmente le sustituya y se someterá a votación en la sesión ordinaria siguiente, previa lectura, si antes no ha sido distribuida entre los miembros de la Corporación. Se hará constar en el acta la aprobación del acta de la sesión anterior, así como las rectificaciones que sean pertinentes, sin que en ningún caso pueda modificarse el fondo de los acuerdos."

A tenor del artículo 133.1 de la citada Ley de Administración Local:

"1. Las actas de las sesiones, una vez aprobadas, se transcribirán en el libro de actas o pliegos de hojas habilitados en la forma que reglamentariamente se establezca, autorizándolas con sus firmas el Presidente de la Corporación y el secretario."

Idéntica obligación se establece en el artículo 50 del Texto Refundido de Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, según el cual:

"De cada sesión se extenderá acta por el Secretario de la Corporación o, en su caso, del órgano correspondiente, haciendo constar, como mínimo, la fecha y hora del comienzo y fin; los nombres del Presidente y demás asistentes; los asuntos tratados; el resultado de los votos emitidos y los acuerdos adoptados. En las sesiones plenarias deberán recogerse sucintamente las opiniones emitidas."

TERCERA.- De los hechos descritos tanto en el escrito de queja presentado como en el informe remitido por el Ayuntamiento queda acreditado que el Acta de la Sesión Extraordinaria del Pleno de Ayuntamiento de Caspe de fecha 14 de febrero de 2000 no se ajusta a lo ocurrido realmente en el sorteo para designar los miembros de las Mesas Electorales de la últimas Elecciones Generales de 12 de marzo de 2000.

No hay duda que la Secretaría de la Corporación municipal cometió un error jurídico al informar sobre la incompatibilidad de la Alcaldesa de Caspe para ser Presidenta de una Mesa Electoral; como consecuencia de dicho error, se extrajo una nueva papeleta para designar como Presidente de la Mesa a otra de las personas censadas en la localidad.

Esto es lo que debió recoger el Acta del Pleno, lo ocurrido realmente en el Pleno: que el sorteo deparó como elegida, en primer lugar, a la Sra. Alcaldesa como Presidente de la Mesa A, Distrito IV, Sección 2ª, y que informado el Pleno por la Secretaria de la incompatibilidad de tal elección, se procedió a sortear nuevamente la Presidencia de la Mesa Electoral, recayendo, en segundo lugar, en otra persona.

Al no haberlo hecho así, la Secretaría del Ayuntamiento de Caspe infringió, a juicio de la Institución que represento, gravemente la Ley -y aun cuando el acuerdo adoptado por el Pleno en la sesión de 14 de febrero de 2000 celebrada fuera nulo de pleno derecho, ya que según la Ley Orgánica de Régimen Electoral, artículo 27, no existe incompatibilidad alguna para ser elegido miembro de una Mesa Electoral en un Alcalde de una Corporación municipal- pues las actas, según los artículos 132 de la Ley de Administración Local de Aragón y 50 del Texto Refundido de Régimen Local antes citados, deben reflejar fielmente lo ocurrido en las sesiones que se celebren por los órganos colegiados.

CUARTA.- Una vez advertido el error padecido, el procedimiento correcto hubiera sido convocar un Pleno Extraordinario con carácter de urgencia para rectificar el acuerdo adoptado en aplicación de lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley 30/92 de

26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece la posibilidad para las Administraciones Públicas de revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al Ordenamiento Jurídico; por ello, si el acta hubiera sido redactada conforme dispone nuestro Ordenamiento, el Pleno del Ayuntamiento debería haber anulado su acuerdo, en lo referente al nombramiento del Presidente de la Mesa A, Distrito IV, Sección 2ª, sin perjuicio de que la Junta Electoral de Zona, a la vista del contenido del Acta remitida, hubiera, dentro su competencia de supervisión, nombrado Presidente de la Mesa a la primera de las personas censadas elegidas en el sorteo, la Alcaldesa de Caspe, y no a la segunda persona designada, pues como ya hemos dicho, no supone incompatibilidad para ser nombrado miembro de una Mesa Electoral de unas elecciones generales ser alcalde o concejal de una corporación municipal.

QUINTA.- En conclusión, en opinión de la Institución que represento, la Secretaría de una Corporación Local no puede rectificar una acta de una sesión celebrada por el Pleno, por la Comisión de Gobierno o por cualquier otro órgano colegiado de la Corporación, caso contrario se infringiría la función de fe pública que tiene encomendada, y muy posiblemente su actuación podría dar lugar a responsabilidad penal, que debería ser denunciada ante los Tribunales de Justicia.

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 Caspe se inicie de oficio el procedimiento para rectificar el Acta del Pleno celebrado el día 14 de febrero de 2000 y se transcriba a la misma el acuerdo realmente adoptado por el Pleno del Ayuntamiento en cuanto al nombramiento del Presidente de la Mesa A, Distrito IV, Sección 2ª. »

Respuesta de la Administración.

El Ayuntamiento de Caspe aceptó la Sugerencia.

18.3.12. ACCESO A INFORMACIÓN DE MIEMBROS CORPORATIVOS. EXPTE. DI-621/2000.

Este expediente versaba sobre una queja relativa a las trabas y obstáculos con las que se encontraban determinados miembros corporativos

de un Ayuntamiento para acceder a información obrante en los archivos del mismo, y dio lugar a una Sugerencia del siguiente tenor literal:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el mismo se aludía a que con fecha 15 de marzo de 2000 (R.E. número 388), y 25 de abril del mismo año (R.E. número 607), un miembro corporativo de ese Ayuntamiento solicitó determinada información obrante en expedientes municipales, y a la vista de que no se obtenía contestación, con fecha 11 de mayo de 2000 (R.E. número 691), se remitió nuevo escrito reiterando las solicitudes de información contenidas en los anteriores, sin que, a tenor de lo que se nos señalaba, hasta la fecha y pese al tiempo transcurrido, se hubiera tenido noticia alguna al respecto.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO.

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

Segundo.- En cumplida atención a nuestra solicitud de informe, se nos trasladó un escrito del siguiente tenor literal:

«Por el Grupo Popular se solicitó el 15 de Marzo y el 25 de Abril de 2000, es decir, un mes y dos meses y medio, respectivamente, después de que dicho grupo dejara de ostentar la Alcaldía de este Ayuntamiento, información sobre “altas, bajas y renovaciones del personal laboral”, y sobre “ingresos y pagos pendientes de realización a 31 de Diciembre de 1999”, y sobre “ingresos realizados y facturas pagadas desde el 1 de Enero al 20 de Abril de 2000”, también respectivamente.

Dicha información no se pudo facilitar cuando se pidió porque la plantilla de personal, que consta como anexo al Presupuesto de 2000 y ha aparecido publicada en el Boletín Oficial de la Provincia junto con éste, no estaba confeccionada ni dicho Presupuesto aprobado.

Por lo que respecta a los datos económicos solicitados, los referentes a los pendientes de pago e ingreso habían de figurar en la Liquidación del Presupuesto de 1.999, que fue aprobada en Junio de 2000, y en la Cuenta General de 1999, que ha sido aprobada el 4 de Septiembre de 2000, por lo que cuando se pidió la información difícilmente podían facilitarse.

Por lo que respecta a los ingresos realizados y facturas pagadas desde el 1 de Enero hasta el 20 de Abril de 2000, no se pudieron facilitar en su momento, porque la confección de la contabilidad ha ido retrasada como consecuencia del gran volumen de trabajo existente en el Ayuntamiento.

En la actualidad, el Presupuesto de 2000 (y su ANEXO DE PERSONAL) y la Cuenta General de 1999, han “pasado” por la Comisión de Hacienda, han estado expuestos al público y han “pasado” por el Pleno, por lo que el Grupo Popular ha tenido acceso a tales documentos, que, por otra parte, están a su disposición.

Por lo que respecta a la realización de ingresos y pagos en el ejercicio, en la medida en que la contabilidad vaya poniéndose al día también estará a su disposición dicha realización».

Tercero.- A la vista de la contestación transcrita, esta Institución trasladó el contenido de la misma al interesado, solicitando que en aras a resolver este expediente, nos informara si ya se habían eliminado las trabas y obstáculos denunciados en su día, y por ende, habían tenido acceso a lo solicitado.

Cuarto.- Y actualmente, se nos significa que *“a día de hoy no han sido entregados los datos que solicitamos y fueron motivo de nuestra queja, así como que persisten los obstáculos para el desempeño de nuestras funciones como miembros corporativos de este Ayuntamiento”.*

Del tenor de los precedentes hechos podemos extraer las siguientes:

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- Con respecto al derecho de acceso a la información requerida, el artículo 107 de la Ley 7/1999, de la Administración Local de Aragón, establece que,

“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) aquella que sea de libre acceso por los ciudadanos.

3. *En los demás casos, la solicitud de información se entenderá aceptada si no se dicta resolución denegatoria en el plazo de cuatro días desde la presentación de la solicitud. La denegación deberá ser motivada y fundarse en el respeto a los derechos constitucionales al honor, la intimidad personal o familiar y a la propia imagen, por tratarse de materias afectadas por el secreto oficial o sumarial.*

Segunda.- En el mismo sentido, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, en su art. 77, señala que *"todos los miembros de las corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos datos, antecedentes o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función"*.

Por otra parte, el art. 14.3 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales estatuye que *"en todo caso, la denegación del acceso a la documentación informativa habrá de hacerse a través de resolución o acuerdo motivado"*, disponiéndose en su precepto siguiente que los servicios administrativos locales están obligados a facilitar la información, sin necesidad de que el miembro de la corporación acredite estar autorizado, en los siguientes casos:

"a) Cuando se trate del acceso de los miembros de la corporación que ostenten delegaciones o responsabilidades de gestión, a la información propia de la misma.

b) Cuando se trate del acceso de cualquier miembro de la Corporación, a la información y documentación correspondiente a los asuntos que hayan de ser tratados por los órganos colegiados de que formen parte, así como a las resoluciones o acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal.

c) Cuando se trate del acceso de los miembros de la corporación a la información o documentación de la Entidad local que sean de libre acceso para los ciudadanos".

Tercera.- En otro orden de cosas, partiendo del principio general de **participación política de los ciudadanos en la cosa pública**, que precisa y exige aclarar la naturaleza y sentido del mandato otorgado a quienes han resultado elegidos, el artículo 23 de la vigente Constitución Española vino a proclamar que,

"1.- Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, 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 se señalen en las leyes”.

Y por todos es sabido que el Concejal, en el ejercicio de sus función es absolutamente independiente, siendo que en el desempeño de su cargo está haciendo uso de los derechos que le confiere en artículo 23 de la Constitución.

En esta línea, nuestro Tribunal Constitucional se ha manifestado en diversas ocasiones, entre otras, en Sentencias de 4 de febrero de 1983, 20 de febrero de 1984 y 6 de marzo de 1985, señalando la última citada que *"desempeñarlo de acuerdo con lo previsto en la Ley que, como es evidente, no podrá regular el ejercicio de los cargos representativos en términos tales que se varíe de contenido la función que han de desempeñar, o se la estorbe o dificulte mediante obstáculos artificiales, o se coloque a ciertos representantes en condiciones inferiores a otros, pues si es necesario que el órgano representativo decida siempre en el sentido querido por la mayoría, no lo es menos que se ha de asignar a todos los votos igual valor y se ha de colocar a todos los votantes en iguales condiciones de acceso al conocimiento de asuntos y participación en los distintos estadios del proceso de decisión..."*.

Cuarta.- En la queja aquí analizada, un miembro corporativo que planteó las peticiones de información en nombre de todos los corporativos integrantes de un grupo municipal, solicitó con fecha 15 de marzo de 2000, certificación de las altas, bajas o renovaciones producidas en el personal laboral de ese Ayuntamiento, durante el periodo comprendido entre el 15 de febrero al 15 de marzo, haciendo constar nombres, población y residencia actual, así como el importe económico a que ascendía dicha contratación.

Asimismo, el 25 de abril del año en curso se solicitó que se emitiera informe respecto de determinadas facturas pendientes de pago y de ingresos pendientes de cobro, y a la vista de que ninguna de dichas solicitudes habían sido atendidas, las mismas se reiteraron con fecha 11 de mayo.

En contestación al requerimiento efectuado desde esta Institución, esa corporación local nos precisó, en definitiva, que en el momento en que fue solicitada la información contenida en ambos escritos, la misma no pudo ser facilitada, ya que la plantilla del personal no estaba confeccionada, y en lo atinente a los datos económicos, esto es, los referentes a los pendientes de pago e ingresos, habían de figurar en la Liquidación del Presupuesto de 1999, que fue aprobada en Junio de 2000, y en la Cuenta General de 1999, que ha sido aprobada el 4 de Septiembre de 2000, por lo que afirman que cuando se pidió, no se pudo facilitar. Y con respecto a los datos económicos solicitados correspondientes a este ejercicio, sostiene que no se pudo proporcionar al ir retrasada la contabilidad por el volumen de trabajo existente.

En definitiva, ese Ayuntamiento pone de manifiesto que actualmente, el Presupuesto de 2000, (y su Anexo de Personal) y la Cuenta General de 1999, «han pasado por la Comisión de Hacienda, han estado expuesto al público y han pasado por el Pleno, por lo que ese Grupo ha tenido acceso a tales documentos».

Pues bien, a entender de la Institución que represento, con relación a estas solicitudes en particular, que a tenor de lo que señalan los interesados, todavía no les han sido entregados los datos solicitados, la afirmación de que "han pasado por el Pleno", sin que por tanto específica y concretamente se les hayan puesto a su disposición los soportes documentales de lo requerido y reiterado, no resulta conforme con la legislación local ni con nuestra doctrina jurisprudencial.

Así, la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura el 8 de abril de 1997 viene a sostener en varios de sus Fundamentos Jurídicos que,

«SEGUNDO.... a) Con fecha 2 de octubre de 1998 el demandante D. A., Concejal del Partido en el Ayuntamiento de Navalvillar de Pela, solicita información sobre las retribuciones percibidas por otro Concejal de la Corporación Local desde el 1 de enero de 1998 al 2 de octubre de 1998, así como que se le facilite copia de los justificantes de pago. El Alcalde dicta Resolución con fecha 22 de octubre de 1998 en la que manifiesta que la documentación se encuentra a su disposición en la Secretaría del Ayuntamiento pero no facilita la copia de la documentación solicitada.

b) Con fecha 5 de octubre de 1998 se presenta nuevo escrito por el recurrente donde se solicita certificación de las resoluciones de la mesa de contratación para proveer diversos puestos de trabajo al Ayuntamiento demandado desde el día 15 de septiembre de 1998 hasta la fecha del escrito. El Alcalde contesta con fecha 22 de octubre de 1998 que el Partido... tiene representación en la referida mesa de contratación y tal y como viene siendo habitual en esta legislatura, se entrega al mismo una vez redactada por Secretaría, copia certificada del acta.

c) La parte demandante presenta un último escrito el día 21 de octubre de 1998, reiterando la documentación solicitada en el primer escrito presentado. Con la misma fecha que las anteriores resoluciones el Alcalde de Navalvillar de Pelaniega niega al Concejal la certificación solicitada.

TERCERO.- La adecuada solución a la cuestión controvertida exige tomar en consideración que el art. 23.2 de la Constitución Española en cuanto que reconoce a todos los ciudadanos el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos que con los requisitos que señalan las Leyes, garantiza no sólo el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que quienes han accedido a los mismos se mantengan en ellos sin perturbaciones ilegítimas y las desempeñen de conformidad con lo que la Ley disponga (Sentencia del Tribunal Constitucional 32/85, de 6 de marzo, entre otras), puesto que, en otro caso, la norma constitucional perdería toda eficacia si, respetando el derecho a la función o cargo

público en condiciones de igualdad, su ejercicio pudiera resultar mediatizado o impedido sin remedio jurídico.... y a estos efectos, ha de tenerse en cuenta que un Concejal, una vez ha accedido al cargo, participa de una actuación pública que se manifiesta en una amplia gama de asuntos concretos municipales, entre los que cabe destacar el derecho a la fiscalización de las actuaciones municipales, y al control, análisis, estudio e información de los antecedentes necesarios, obrantes en los servicios municipales, tanto para su labor de control como para documentarse con vistas a decisiones a adoptar en el futuro, y resulta que aquí las peticiones de documentos e informes formuladas por el demandante al Alcalde del Ayuntamiento de que forma parte como Concejal ha de considerarse precisa para el desarrollo de su función, y la negativa o evasiva de aquél, ha de reputarse como vulneradora del derecho que le asiste al Concejal recurrente, y dicha petición referida a limitados y especificados asuntos municipales, cuyo conocimiento puede, sin duda, resultar necesario a aquél para el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras y de control.

.....

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...».

Además, sin olvidar el lapso temporal transcurrido desde que se actuó el derecho de acceso a información, en la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Valencia el 21 de febrero de 1998, la Sala declara haber lugar al recurso promovido por la vía de la Ley 62/78, contra el acuerdo del Ayuntamiento de Font de la Figuera, desestimatorio de la petición de información formulada por los recurrentes. Afirma el Tribunal que el acceso a la información constituye un elemento esencial en el ejercicio de su función representativa que asume el concejal, quedando integrado en el estatus propio de su cargo, y la negativa a la información de aquel derecho, contemplado en el artículo 23 de la CE. Asimismo, manifiesta el Tribunal que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local todos los miembros de las corporaciones locales tienen derecho a obtener cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la corporación, y resulten precisos para el desarrollo de su función, por lo que a juicio de la Sala, en este caso se ha producido una vulneración al poner la administración trabas consistentes para que los concejales puedan examinar la información.

Al hilo de lo expuesto, se establece que,

«En el supuesto de Autos, la administración demandada está poniendo trabas consistentes para que los concejales puedan examinar la información. Tanto es así que, no abre sus archivos, y pone a disposición de los concejales, todos los sistemas que fueran necesarios, sino que les cita para cinco meses después, con lo que la inmediatez del Derecho a la Información, pierde su sentido.

....

Los actores además solicitaron fotocopias de cientos de acuerdos de la comisión de gobierno, en las que se aprueban relaciones de gastos, con indicación de la cantidad, acreedor y naturaleza del gasto. Esta información resulta absolutamente necesaria para efectuar el seguimiento de la ejecución del presupuesto y, comprobar si dichos gastos se ajustan a la consignación presupuestaria de cada una de las partidas. Su contenido es esencial, en la medida que a través de esa información se pretende controlar el gasto público de la Corporación...».

En definitiva, a juicio de esta Institución las circunstancias expuestas en la contestación recibida dejan subsistente el hecho de que, en último término, lo que se pedía eran unos antecedentes de naturaleza documental que pudieron proporcionarse en su momento, constituyendo el más fiel ejemplo de lo que se señala lo atinente a las altas, bajas y renovaciones del personal laboral, puesto que en razón a todas las normas sectoriales de carácter laboral y social, o bien hubo altas y/o bajas, y por tanto, debieron cursarse a la Seguridad Social los oportunos documentos, o bien no hubo ningún movimiento en el personal.

Y en cuanto a la afirmación de que se han adoptado determinados dictámenes por una Comisión Informativa y se han adoptado unos acuerdos por el Pleno Corporativo, ello no empece en absoluto a que aquella específica y puntual información solicitada deje de ser proporcionada, tal y como señala la doctrina jurisprudencial antes transcrita.

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 **SUGERIRLE** lo siguiente:

1.- Que se procure, en lo materialmente posible, en lo sucesivo y siempre que cualquier corporativo o cualquier grupo pidiera una información, proporcionar, sin dilación injustificada, la información o el acceso a los documentos que constituyeren el objeto de la misma.

2.- Y respecto a las concretas peticiones de información que han dado lugar al presente expediente, se proporcione la información solicitada en ambos escritos. »

Respuesta de la Administración.

La Sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento de Villanueva del Gállego.

CAPÍTULO II

*DEFENSA DEL ESTATUTO DE
AUTONOMÍA Y TUTELA DEL
ORDENAMIENTO JURÍDICO ARAGONÉS*

DE LA DEFENSA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA.

Se analizan dentro de este apartado, en primer lugar, los expedientes relativos al Estatuto de Autonomía de Aragón. A continuación, se examinan los expedientes tramitados sobre otras normas aragonesas.

1.- EXPEDIENTES RELATIVOS AL ESTATUTO DE AUTONOMÍA.

Hemos venido dando cuenta en anteriores Informes Anuales de las diversas vicisitudes habidas, tras la aprobación de la llamada "**reforma amplia**" del Estatuto de Autonomía llevada a cabo por Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, de Reforma de la Ley Orgánica 8/1982 de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Aragón, en torno a las posibles consecuencias de la desaparición en el nuevo texto del contenido del antiguo artículo 29.

1.1.- PROPOSICIÓN DE REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA.-

En el Informe correspondiente a 1999 dimos cumplida referencia de la toma en consideración por el Pleno de las Cortes de Aragón, en sesión celebrada el día 4 de noviembre de 1999, de una Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón presentada el día 13 de septiembre de 1999 por 22 diputados de las Cortes de Aragón pertenecientes a los GG.PP. Socialista, del partido Aragonés, Chunta Aragonesista y Mixto, al objeto de adicionar al Estatuto un nuevo artículo 28 bis, que incorporara el contenido del antiguo artículo 29.

La Comisión Institucional de las Cortes de Aragón emitió con fecha 15 de febrero de 2000 su Dictamen sobre esta Propuesta que fue publicado en el B.O.C.A. nº 40 de 14 de marzo de 2000.

El Pleno de las Cortes de Aragón, en sesión celebrada los días 16 y 17 de marzo de 2000, rechazó el Dictamen de la Comisión Institucional al no haber obtenido el voto favorable de dos tercios de los miembros de la Cámara que

requiere el artículo 152 del Reglamento de las Cortes de Aragón (B.O.C.A. nº 41, de 22 de marzo de 2000).

1.2.- CASACIÓN FORAL.-

En segundo lugar debemos hacer referencia a los pronunciamientos judiciales más relevantes que han tenido lugar este año en torno a las consecuencias de la desaparición del contenido del antiguo artículo 29 del estatuto de Autonomía de Aragón. Debe destacarse, de modo especial el importante Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 22 de septiembre de 2000 en el que la Sala, por unanimidad, asume su competencia para conocer del recurso de casación interpuesto, variando su anterior posición.

« ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia de Calamocha fue seguido juicio de Menor Cuantía nº 52/99 a instancia de D. ... y D. ... contra D. ... y otra, dictándose sentencia que fue apelada ante la Audiencia Provincial de Teruel.

Dictada sentencia con fecha 7 de junio de 2000 por dicha Audiencia, D. ... anunció su propósito de interponer recurso de casación contra la misma y con fecha 25 de julio del año actual la procuradora Sra. ... compareció como recurrente formalizando el recurso, teniéndola por comparecida y parte en nombre y representación del referido Sr.

SEGUNDO.- En cumplimiento de lo prevenido en el artículo 1709 de la Ley de Enjuiciamiento Civil pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que las devolvió con la fórmula de "Visto".

TERCERO.- Con fecha 28 de julio de 2000, la Procuradora Sra. ... compareció como recurrida en nombre de D. ... que a su vez actúa como tutor de su Sra. madre ...

CUARTO.- El procedimiento al que el presente recurso se contrae fue tramitado como de cuantía indeterminada.

Es Ponente el Magistrado, Ilmo. Sr. D. ...

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Para pronunciarse sobre la competencia de esta Sala para conocer del presente recurso, conviene recordar que como consecuencia de la entrada en vigor de la L.O. 5/1996 de 30 de diciembre que reformaba la L.O. 8/1982 de 10 de

agosto que aprobó el Estatuto de Autonomía de Aragón, diversas Secciones de la Audiencia Provincial de esta Capital, la Audiencia Provincial de Huesca, algún Juzgado de Primera Instancia de los de esta Ciudad, El Presidente Territorial de los Registradores de la Propiedad de Aragón y el Justicia de Aragón, entendieron que la supresión expresa del artículo 29 del Estatuto anterior que atribuía a esta Sala la competencia para el conocimiento de los recursos de casación en materia foral, suponía su pérdida y en consecuencia los órganos jurisdiccionales antes dichos remitieron a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo los recursos de casación anunciados por las partes contra Sentencias por ellos dictadas.

Esta Sala también entendió que la supresión del artículo 29 le había privado de la competencia para conocer del recurso de casación y así lo argumentó en autos de fecha 14 de abril de 1997 (dictado en recurso de revisión), 25 de mayo de 1998 y 5 de julio de 1999.

Diversos grupos parlamentarios, entendieron en la pasada legislatura que se había producido un error material en la L.O. 5/1996 al omitir el texto del artículo 29 del Estatuto reformado y presentaron una propuesta de reforma dirigida a la Mesa de las Cortes de Aragón que fue publicada en el B.O.C.A. núm. 115 de 19 de diciembre de 1.997, que pretendía “incorporar al Estatuto vigente, como artículo 28 bis el texto literal del artículo 29 del Estatuto de 10 de agosto de 1.982”. En sesión de las Cortes de Aragón de 16 de abril de 1.998, fue rechazada esta proposición por la mayoría parlamentaria.

Desde la fecha de entrada en vigor de la L.O. 5/96 hasta dicha sesión de las Cortes de Aragón, el Tribunal Supremo dictó autos de fechas 10 de febrero, 24 de febrero, 10 de marzo y 24 de marzo de 1.998 en los que atribuía a esta Sala la competencia para el conocimiento del recurso de casación, al entender que la supresión del artículo 29 del Estatuto anterior en nada afectaba a la competencia. A estos autos siguieron los de 12 de mayo, 19 de mayo y 8 de septiembre de 1.998 y 2 de marzo de 1.999, todos ellos en el mismo sentido literal que el primero de los dictados al ser la fundamentación jurídica de todos ellos copia exacta de la argumentación del primero.

Ante este estado de cosas esta Sala ha dicho en alguna de sus resoluciones (por todas auto de 25 de mayo de 1.998) que “la técnicamente desacertada reforma del Estatuto de Autonomía -en expresión del Tribunal Supremo- comporta al ciudadano aragonés una insoportable inseguridad jurídica y unos trastornos que corresponde remediar a la Cámara Legislativa Aragonesa y no a los Tribunales de Justicia.

Con el evidente deseo de remediar esta situación de inseguridad, iniciada la V Legislatura del Parlamento Aragonés se volvió a plantear en Sesión Plenaria de 16 de marzo de 2000 una nueva propuesta de reforma con la misma finalidad que la anterior,

es decir, para incorporar un nuevo artículo 28 bis que recogiera literalmente el texto del suprimido artículo 29 del Estatuto anterior, argumentando los proponentes que se había padecido un error en la redacción de la Reforma. La propuesta no alcanzó el voto de los dos tercios de la Cámara y no fue aprobada, pero es significativo que no hubo votos en contra, a diferencia del primer intento.

Es de tener en cuenta, por tanto, que la supresión del artículo 29 del Estatuto anterior fue un error que la mayoría de los representantes del pueblo aragonés es partidaria de corregir incorporando un artículo 28 bis, y que la mayoría minoritaria de la Cámara no se opone expresamente, se abstiene.

Así las cosas, ante la reiteración de los Autos del Tribunal Supremo que vienen insistiendo en que la reforma del Estatuto no ha significado la pérdida de la competencia de esta Sala para el conocimiento de los recursos de casación, y con el fin de remediar la inseguridad jurídica del ciudadano aragonés a la hora de interponer un recurso de casación, debe de concluirse que esta Sala es competente para el conocimiento del presente recurso, dejando a salvo el derecho que a la parte que se considere perjudicada le asiste para acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional, si estimare que esta Sala carece de competencia por no ser el tribunal determinado en la ley.

SEGUNDO.- Establecida la competencia de esta Sala para el conocimiento del presente recurso debe de resolverse, de conformidad con lo prevenido en el artículo 1710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre la admisión o inadmisión del mismo.

El recurrente en los fundamentos jurídicos de carácter procesal nº II y IV de su escrito de formalización afirma que procede el recurso puesto que se interpone contra Sentencia dictada por la Audiencia Provincial en Juicio de Menor Cuantía, siendo ésta inestimable y al ser conformes las sentencias de primera instancia y la de apelación constituyó el depósito que previene el artículo 1703 de la Ley Procesal, acompañando resguardo.

Ocurre, sin embargo, que el artículo 1687 de la Norma Adjetiva Procesal, tras afirmar que son susceptibles del recurso de casación las sentencias definitiva pronunciadas por las Audiencias Provinciales en los juicios declarativos ordinarios de mayor cuantía y en los de menor cuantía que concreta, dispone en la letra b) del nº primero que se exceptúan de tal recurso “los supuestos en que las sentencias de apelación y de primera instancia sean conformes de toda conformidad, teniendo este carácter aunque difieran en lo relativo a la imposición de costas.

La claridad de la norma no deja lugar a dudas en cuanto a que este recurso no puede ser admitido a trámite al ser conformes de toda conformidad las sentencias dictadas por el Juzgado de Primera Instancia de Calamocha y por la Audiencia Provincial de Teruel en un proceso de Menor Cuantía que fue seguido como de cuantía indeterminada.

TERCERO.- Es procedente la devolución al recurrente del depósito efectuado.

En méritos de lo anterior,

LA SALA ACUERDA: No admitir a trámite el recurso de casación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a. en nombre de D. ... contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Teruel de fecha 7 de junio del actual en Juicio de Menor Cuantía nº 52/99 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia de Calamocha. Devuélvase al recurrente el depósito constituido y firme que sea esta resolución, remítase a la Audiencia de procedencia todo lo enviado, con certificación de este Auto.

Lo acuerdan, mandan y firman el Excmo. Sr. Presidente y los Ilmos. Sres. Magistrados que componen la Sala.»

2.- EXPEDIENTES DE SEGUIMIENTO DE NORMAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.

Cabe destacar, entre los expedientes tramitados sobre normas aragonesas, los relativos a la elaboración de un Proyecto de Ley que regule las particularidades fiscales de la sucesión mortis causa en Aragón en cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición Adicional de la Ley de Sucesiones por Causa de Muerte y de un Proyecto de Ley relativo a la ordenación de la agricultura que venga a sustituir en el ámbito territorial aragonés a la ya desfasada Ley de Reforma y Desarrollo Agrario. Asimismo podemos reseñar un expediente abierto con motivo de la tramitación parlamentaria de la Proposición de Ley de modificación de la Ley 11/1997, de 26 de noviembre, sobre medidas urgentes en materia de personal, y dos expedientes en los que se analizaron las dificultades existentes para el acceso de los minusválidos a empleos públicos y se recomendó a la Diputación General de Aragón que se modificase el marco legal existente.

2.1.- ELABORACIÓN DE UN PROYECTO DE LEY QUE REGULE LAS PARTICULARIDADES FISCALES DE LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE.

La Disposición Adicional de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte, fijaba el plazo de un año para que el Gobierno de Aragón año remitiese a las Cortes de Aragón un Proyecto de Ley que regulase *“las particularidades fiscales de la sucesión mortis causa en Aragón, ya a través de la Ley de medidas tributarias, financieras y*

administrativas, ya mediante una ley específica atendiendo a nuestras peculiaridades de Derecho foral y actual realidad socioeconómica". El vencimiento de dicho plazo motivó que el Justicia formulase una recomendación al Gobierno de Aragón haciendo especial referencia al desafortunado tratamiento fiscal de la fiducia sucesoria.

« Como V.E. conoce, el Derecho constituye una parte esencial, quizás la más significativa, de la identidad histórica del pueblo aragonés. Desde su origen, el Reino de Aragón destacó por su Derecho y por sus juristas, configurando en el ámbito privado un conjunto normativo ejemplar y una elaboración doctrinal de extraordinaria calidad que se transmitió durante siglos de generación en generación. En el ámbito del Derecho Público, instituciones históricas aragonesas se consideran precedente y fundamento de instituciones del constitucionalismo moderno. Pero el Derecho aragonés no es sólo una seña de nuestra identidad histórica sino que es una realidad viva que la Constitución y el Estatuto de Autonomía han venido a potenciar y a proyectar hacia el futuro. Así, en el campo del Derecho civil aragonés, se han superado las tendencias reduccionistas y unificadoras, atribuyendo a la Comunidad Autónoma competencias para conservar, modificar y desarrollar nuestro Derecho. Al amparo de este título competencial, el legislador aragonés ha iniciado ya con la vigente Ley de Sucesiones la tarea que habrá de plasmarse en un futuro Cuerpo legal del Derecho Civil de Aragón llamado a actualizar y completar la regulación de nuestra instituciones.

Sin embargo, de poco han de servir los esfuerzos del legislador perfilando las instituciones a las necesidades de nuestro tiempo y la labor de los juristas difundiendo el Derecho foral si la normativa fiscal provoca el desuso de las instituciones. Desde hace décadas los juristas aragoneses vienen señalando la extraordinaria importancia que el tratamiento fiscal de las instituciones forales aragonesas tiene para su desarrollo y aplicación práctica.

Un ejemplo de desafortunado tratamiento fiscal de una institución foral aragonesa lo constituye la regulación tributaria de la fiducia sucesoria. Esta institución que hunde sus raíces en la supervivencia de la casa aragonesa y que hoy sirve a variados intereses como, por ejemplo, la protección del cónyuge viudo, ha de enfrentarse a una normativa fiscal abiertamente hostil. Así, el art. 54.8 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones dispone: "En la fiducia aragonesa, sin perjuicio de la liquidación que se gire a cargo del cónyuge sobreviviente, en cuanto al resto del caudal, se girarán otras, con carácter provisional, a cargo de todos los herederos, con arreglo a sus condiciones de patrimonio y parentesco con el causante y sobre la base que resulte de dividir por partes iguales entre todos la masa hereditaria. Al formalizarse la institución por el comisario se girarán las liquidaciones complementarias si hubiere lugar, pero si por consecuencia de la institución formalizada las liquidaciones exigibles fueren de menor cuantía que las satisfechas

provisionalmente, podrá solicitarse la devolución correspondiente”.

Cuanto han abordado el estudio del precepto transcrito ponen de manifiesto que desconoce la naturaleza y la función de la institución aragonesa. Sin entrar en otras consideraciones, la norma reglamentaria obliga a realizar una liquidación provisional a quien no es en ese momento sujeto pasivo del impuesto y que puede que no lo sea nunca. Si como dispone el art. 1 de la Ley del Impuesto de Sucesiones, este impuesto “grava los incrementos patrimoniales obtenidos a título lucrativo por las personas físicas”, mientras está pendiente la fiducia no hay hecho imponible pues no existe adquisición de bienes y derechos y en este sentido se ha de señalar que el art. 133.1 de la Ley de Sucesiones dispone que “a todos los efectos legales la delación de la herencia no se entenderá producida hasta el momento de la ejecución de la fiducia o su extinción”.

A la vista de la normativa fiscal relativa a la fiducia sucesoria aragonesa en el impuesto de sucesiones, tributo cedido a la Comunidad Autónoma con el alcance y condiciones fijados en la Ley 14/1996, de 30 de diciembre, parece conveniente recomendar al Gobierno de Aragón que en el ejercicio de sus competencias adopte cuantas iniciativas correspondan para que el tratamiento fiscal de la fiducia se ajuste a la naturaleza de la institución de acuerdo con las previsiones de la Ley aragonesa de Sucesiones y, en consecuencia, no se proceda a la liquidación del impuesto hasta que se produzca el hecho imponible: la ejecución de la fiducia o su extinción.

Sin perjuicio de lo expuesto en relación con la fiducia sucesoria, es preciso recordar al Gobierno de Aragón el deber que le impuso la Disposición Adicional de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte, para que en el plazo de un año remitiese a las Cortes de Aragón un Proyecto de Ley que regulase “las particularidades fiscales de la sucesión mortis causa en Aragón, ya a través de la Ley de medidas tributarias, financieras y administrativas, ya mediante una ley específica atendiendo a nuestras peculiaridades de Derecho foral y actual realidad socioeconómica”.

Por todo lo anteriormente expuesto, en el ejercicio de mi función estatutaria de tutela del ordenamiento jurídico aragonés 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 el Gobierno de Aragón en el ejercicio de sus competencias adopte cuantas iniciativas correspondan para que el tratamiento fiscal de la fiducia aragonesa se ajuste a la naturaleza y función de la institución de acuerdo con las previsiones de la Ley aragonesa de Sucesiones y, en consecuencia, no se proceda a la liquidación

del impuesto hasta que se produzca el hecho imponible: la ejecución de la fiducia o su extinción.

Que, en cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición Adicional de la Ley de Sucesiones por Causa de Muerte se remita a las Cortes de Aragón, a la mayor brevedad, un Proyecto de Ley que regule las particularidades fiscales de la sucesión mortis causa en Aragón.

Trasládese esta Recomendación, junto con la motivación íntegra que antecede al Excmo. Sr. Presidente de la Diputación General de Aragón. »

La Recomendación fue aceptada por el Gobierno de Aragón mediante la remisión a las Cortes de Aragón del Proyecto de Ley de Medidas Tributarias y Administrativas, que, convertido en la Ley 13/2000, de 27 de diciembre, dedica su Título I a las “Medidas fiscales”. Según se expone en el Preámbulo, las previsiones en materia fiscal dan cumplimiento a lo dispuesto en la Ley de Sucesiones por causa de muerte, *“regulando aquellos aspectos tributarios de las instituciones forales sobre los que la limitada capacidad autonómica tiene cabida”*.

2.2.- ELABORACIÓN DE UN PROYECTO DE LEY DE ORDENACIÓN DE LA AGRICULTURA.

En sendos expedientes de queja (el número 17/1999 y el número 18/1999) tramitados en relación con la actuación seguida por el Departamento de Agricultura en los expedientes de concentración parcelaria de Escatrón (Subperímetros de Secano y de regadío), el examen de la normativa aplicada, llevó a hacer una consideración general sobre la conveniencia de elaborar y someter a tramitación parlamentaria un Proyecto de Ley relativo a la ordenación de la agricultura en esta Comunidad Autónoma, que venga a sustituir en el ámbito territorial aragonés, a la ya desfasada Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, y se apuntaban algunos aspectos, en materia de concentración parcelaria, sobre los que entendíamos conveniente introducir modificaciones.

Además, en el Expediente 18/1999, en el que pudo comprobarse la existencia de una evidente irregularidad, consideramos procedente hacer sendos recordatorios de obligaciones legales, de las que el Departamento de Agricultura parece venir haciendo caso omiso.

La Consideración jurídica recogida en la Resolución de ambos Expedientes (como Consideración 15 en el Expediente 17/1999, y como Consideración 20 en el Expediente 18/1999), señalaba :

(15/20) "...- Ya con un carácter más general, tras el análisis realizado de la normativa legal vigente en la materia a que se refería la queja, y habida cuenta del tiempo transcurrido desde la transferencia de competencias en materia de agricultura a esta Comunidad Autónoma, y de los cambios de circunstancias jurídicas, institucionales y económicas que han afectado a la ordenación de la agricultura, entre ellas, la derivada de la integración de España en la Unión Europea con las consiguientes repercusiones en nuestro país en general, y en esta Región en particular, de la llamada Política Agraria Común, y de la creciente globalización de la economía, esta Institución considera procedente instar a la Administración Autonómica, y en particular a su Departamento de Agricultura, a elaborar un proyecto de Ley que regule, en ejercicio de las competencias transferidas, las normas jurídicas aplicables en el ámbito territorial de esta Comunidad Autónoma en materia de ordenación de la agricultura, desplazando y sustituyendo, en el ámbito territorial de esta Comunidad Autónoma, a la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, adecuando no pocas de sus disposiciones al actual marco jurídico, y a los principios que, proclamados o dimanantes de nuestra Constitución, de nuestro Estatuto de Autonomía, y de nuestra integración en la Unión Europea, deben inspirar la regulación en la materia.

Sin ánimo de agotar los aspectos que habrían de ser objeto de nueva regulación, y dada la materia que nos ocupa en el presente expediente, esto es, la normativa relativa a concentración parcelaria, podemos apuntar algunos tales como :

a) Las referencias de la actual Ley al Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario no se corresponde con la actual situación de competencias transferidas a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. Y lo mismo cabe decir de las referencias que la vigente Ley hace a las Hermandades Sindicales de Labradores y Ganaderos o a las Cámaras Oficiales Sindicales Agrarias, a la Delegación Nacional de Sindicatos, etc., organismos hoy desaparecidos.

b) Cuando la Ley (artículo 180.3) habla de la mera posibilidad de que la Administración pueda, si lo estima necesario, comprobar la realidad de las mayorías invocadas, en los casos de solicitud de concentración a instancia de propietarios, creemos, a la vista de algún caso planteado a esta Institución (no el que nos ocupa), que sería muy conveniente aplicar sistemáticamente tal comprobación, como una garantía procedimental más.

c) En cuanto a la composición de las Comisiones Locales de Concentración a que se refieren los artículos 16, 17 y 18 de la vigente Ley, y en particular en relación

con la elección de los representantes de los agricultores, parece necesario definir con el suficiente rigor jurídico el procedimiento democrático de elección, determinando quiénes deben componer el cuerpo electoral (a nuestro juicio, todos los propietarios de fincas en la zona afectada), quiénes pueden presentar candidatura a ostentar tal representación, las formalidades del proceso electoral y su documentación y acreditación. Y lo mismo cabría decir de la elección de los auxiliares de clasificación.

d) En materia de procedimiento, volvemos a insistir en la necesaria adecuación del procedimiento de concentración parcelaria a los principios de garantía jurídica de los interesados que dimanar de la Ley 30/ 1992, de 26 de Noviembre, modificada por Ley 4/1999, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pronunciándonos desde luego en favor de la exigencia indubitada de que todo acto administrativo, tanto los de trámite que puedan producir indefensión, como los actos que pongan término a fases del procedimiento de especial relevancia jurídica (así, la aprobación de las Bases Provisionales, como de las Bases Definitivas, del Proyecto de Concentración, del Acuerdo de Concentración, etc) sean notificados personalmente a todos y cada uno de los propietarios afectados, con ofrecimiento de la posibilidad de presentación de reclamaciones, alegaciones o recursos que procedan, y que permitan acreditar en todo momento la primacía del derecho de los afectados a ejercer la defensa de sus intereses. La mera publicación en Boletín Oficial y en tablón de edictos del Ayuntamiento o Entidad Local, con ser necesaria, consideramos que no es suficiente para darle el alcance jurídico de la notificación a los afectados, cuando estamos ante una eventual afección a un derecho constitucionalmente protegido como es el de propiedad.

e) Dentro del procedimiento creemos sería de gran interés para los ciudadanos, al igual que es práctica consolidada en la legislación urbanística, someter a información pública, junto con las Bases Definitivas, el Avance del Proyecto de Concentración, para que los afectados puedan tener una primera aproximación a lo que pueda ser la reordenación de la propiedad agraria.

f) Reiteramos, como antes hemos indicado, la absoluta necesidad de que la Clasificación de tierras y la definición de los coeficientes de compensación, se apoyen, y aparezcan técnicamente justificados, en datos objetivos contrastables y susceptibles de prueba en contra, y no en la mera decisión subjetiva dependiente de la mayor o menor cualificación o experiencia de los clasificadores.

g) Las labores de campo de clasificación de las fincas sujetas a concentración, como actuación administrativa, creemos que deberían documentarse en levantamiento de Actas, con expresión de los actuantes en cada caso concreto, de sus pronunciamientos al respecto, de las abstenciones o recusaciones que, en su caso, se planteen, y con invitación al propietario afectado para que asista, si lo desea, al acto

de clasificación, con voz aunque sin voto. Y dicha documentación pasar a formar parte del expediente administrativo.

h) Siendo uno de los fines u objetivos posibles de una concentración parcelaria, conforme a lo establecido en el vigente artículo 173 de la Ley, el de *“suprimir las explotaciones que resulten antieconómicas o aumentar en lo posible su superficie”*, las Bases Definitivas de Concentración y el Avance del Proyecto de Concentración deberían explicitar cuáles de las explotaciones, en su caso, se consideran antieconómicas, en base a qué parámetros, e invitar a sus titulares a presentar hoja de aprecio a efectos de su expropiación o venta.

i) Convendría establecer en dicha normativa los límites legales de sustitución de unas clases de tierra por otras, por ejemplo, estableciendo límites porcentuales progresivamente reducidos de superficie de reemplazo de clases inferiores a las aportadas, porque aunque, teóricamente, en el ejemplo que antes poníamos, 4 Has de clase 5ª pudieran objetivamente equivaler a 1 Ha. de clase 1ª, podemos tener la plena seguridad de que a ningún agricultor le parecería aceptable un reemplazo de tal desviación entre clases de tierra. No podemos olvidar en este aspecto, aunque quizá sea un factor coyuntural, que las subvenciones de la Política Agraria Común, que suponen, hoy por hoy, una importante proporción de la renta agraria, aunque, insistimos, quizá no sea así en un futuro a medio o largo plazo, se otorgan en función del factor superficie y a partir de una estimación uniforme de productividad por hectárea igual por comarcas.

j) Hemos de recordar, una vez más, al Departamento de Agricultura su obligación legal de proponer las unidades mínimas de cultivo por municipios, zonas o comarcas en el ámbito territorial de Aragón, conforme dispuso la Ley Urbanística de Aragón.

h) Podría abordarse en un Proyecto de Ley sobre esta materia el establecimiento de los parámetros que determinasen qué Proyectos de Concentración Parcelaria han de sujetarse a Evaluación de Impacto Ambiental y cuáles no, para aplicación en nuestra Comunidad Autónoma de lo dispuesto en Directiva 97/11, de 3 de Marzo, del Consejo de la Unión Europea.

l) Convendría abordar en dicho Proyecto de Ley, las normas de rango superior de ordenación de la agricultura aragonesa que articulen las repercusiones de la Política Agraria Común en el ámbito territorial de esta Comunidad, y la definición de los objetivos que, en materia de agricultura, se fija la Administración Autónoma.”

Y la Resolución final del Expediente 18/1999 (en el Expediente 17/1999, se recogía también la Consideración jurídica antes indicada y la Sugerencia de iniciativa legislativa), junto a algunas Recomendaciones, recogía dos

Recordatorios de obligaciones legales y una Sugerencia dirigida al Departamento de Agricultura de la DIPUTACION GENERAL DE ARAGON, a las que creemos procedente hacer referencia aquí, y que textualmente decían:

«**TERCERO.- Hacer RECORDATORIO al DEPARTAMENTO DE AGRICULTURA de la DIPUTACION GENERAL DE ARAGON** de su obligación legal de proponer a aprobación del Gobierno de Aragón proyecto de Decreto en que se determine la extensión de la unidad mínima de cultivo aplicable a los distintos municipios, zonas o comarcas del territorio aragonés, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, en plazo que cumplió el pasado día 7 de Abril del año 2000.

CUARTO.- Hacer RECORDATORIO al GOBIERNO DE ARAGON, y en particular a los DEPARTAMENTOS DE AGRICULTURA y de MEDIO AMBIENTE de la DIPUTACION GENERAL DE ARAGON de su obligación legal de establecer los parámetros determinantes de la obligatoriedad de someter a Evaluación de Impacto Ambiental los Proyectos de Concentración Parcelaria, o en caso de no hacerlo así, de su obligatoriedad de pronunciarse caso por caso respecto a si la concreta concentración parcelaria de que se trate ha de someterse o no a Evaluación de Impacto Ambiental, para dar cumplimiento a lo establecido en la Directiva 97/11, de 3 de Marzo, del Consejo de la Unión Europea.

QUINTO.- Hacer SUGERENCIA FORMAL al DEPARTAMENTO DE AGRICULTURA de la DIPUTACION GENERAL DE ARAGON para que, en el plazo más breve posible, elabore y someta a aprobación del Consejo de Gobierno para su remisión a las CORTES DE ARAGON, a efectos de su tramitación parlamentaria, Proyecto de Ley relativo a la ordenación de la agricultura en la Comunidad Autónoma de Aragón, en el que se aborde una regulación normativa de los procedimientos de Concentración Parcelaria adecuada a los principios constitucionales y a la legislación básica de procedimiento administrativo común, recogiendo en la misma los mecanismos que garanticen suficientemente la defensa de los intereses de los propietarios afectados por procesos de tal naturaleza, el control de la discrecionalidad técnica de la Administración en su actuación en tales procedimientos, y demás aspectos a que, entre otros posibles, se ha hecho mención en Considerando 20 precedente.»

2.3.- PROPOSICIÓN DE LEY DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 11/1997, DE 26 DE NOVIEMBRE, SOBRE MEDIDAS URGENTES EN MATERIA DE PERSONAL.

Con motivo de la tramitación parlamentaria de esta Proposición de Ley, y dado que el contenido del texto aprobado por la Comisión Institucional podía vulnerar el contenido del artículo 23.2 de la Constitución, estimamos necesario manifestar a la Cámara el criterio de la Institución al objeto de que pudiera ser conocido con anterioridad a la celebración del Pleno en el que se iba a debatir y votar la referida Proposición de Ley.

« En el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón nº 75, correspondiente al día 21 de septiembre de 2000, se ha publicado el Dictamen aprobado por la Comisión Institucional relativo a la Proposición de Ley de modificación de la Ley 11/1997, de 26 de noviembre, sobre medidas urgentes en materia de personal.

Dado que, en mi opinión, el contenido del texto aprobado por la Comisión Institucional puede vulnerar el principio constitucional de igualdad en el acceso a la función pública proclamado por el artículo 23.2 de la Constitución, me dirijo a V.E. al objeto de que mi criterio pueda ser conocido por la Cámara con anterioridad a la celebración del Pleno en el que se debata y vote la referida Proposición de Ley.

Este informe se realiza en ejercicio de la función de defensa del Estatuto de Autonomía de Aragón, que tengo encomendada por el artículo 33 del propio Estatuto. En efecto, de acuerdo con el artículo 6.1 de nuestra norma institucional básica los derechos fundamentales de los aragoneses son los establecidos en la Constitución. Una Ley aragonesa que vulnere un derecho fundamental reconocido en la Constitución como es el de acceso a funciones públicas en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE) no sólo vulneraría la Constitución sino el propio Estatuto de Autonomía.

El examen del Dictamen publicado en el B.O.C.A. nº 75 me lleva a trasladarle las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- La Proposición de Ley tiene como objeto, según se afirma en su Exposición de Motivos, "*... reconsiderar la solución dada en Aragón a través de la Ley 11/1997, que no ha venido a solucionar definitivamente el problema de los sanitarios locales interinos, como era su bienintencionado objetivo y plantear una proposición de ley que zanje de una vez por todas el problema*".

Para ello se apoya en la doctrina establecida por la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 12/1999, de 11 de febrero de 1999 relativa a la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 1/1993 de las Cortes de Castilla y León, de Ordenación del Sistema Sanitario. En el Fundamento de Derecho Tercero de la referida sentencia se resume la doctrina del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión:

“TERCERO.- El problema que se nos plantea ha dado lugar a una serie de Sentencias cuya doctrina hemos sistematizado y confirmado recientemente en la STC 16/1998. Recordábamos entonces (fundamento jurídico 5º A), con palabras

de la STC 27/1991, que estos sistemas de acceso "han de considerarse como un procedimiento proscrito por el art. 23.2 C.E., si bien no cabe excluir que, en determinados casos excepcionales, la diferencia de trato establecida en la Ley en favor de unos y en perjuicio de otros pueda considerarse como razonable, proporcionada y no arbitraria a los efectos de la desigualdad de trato que establece, siempre que dicha diferenciación se demuestre como un medio excepcional para resolver una situación también excepcional, expresamente prevista en una norma con rango de ley y con el objeto de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, entre las que se integra también la propia eficacia de la Administración". En particular, hemos entendido en esa misma Sentencia que estos sistemas no son contrarios al art. 23.2 de la Constitución si las normas que los establecen "contemplan medidas de carácter transitorio y excepcional para resolver una situación singular y derivada de un proceso único e irrepetible de creación de una nueva forma de organización de las Administraciones Públicas a nivel autonómico que dio lugar a la necesidad de adscribir de forma inmediata a personal en régimen de Derecho Administrativo, cuando ni existían plantillas de funcionarios ni había tiempo para poder acudir a las formas normales de ingreso en la Administración Pública como funcionario de carrera".

Sin embargo, es también doctrina reiterada (SSTC 27/1991, 60/1994) que esta solución no es generalizable ni puede extenderse a otros supuestos, insistiéndose siempre en el carácter excepcional de este singular sistema de acceso. Entre las condiciones que han de darse para que no quepa apreciar infracción alguna del art. 23.2 de la Constitución hemos señalado las siguientes:

Primera, y según se ha dicho, que se trate de una situación excepcional.

Segunda, que sólo se acuda a este tipo de procedimientos por una sola vez, pues de otro modo se perdería su condición de remedio excepcional para una situación igualmente excepcional.

Tercero, que dicha posibilidad esté prevista en una norma con rango legal"

Esta doctrina no es trasladable en nuestra opinión al caso aragonés, por no concurrir las precisas circunstancias exigidas por el Tribunal Constitucional para su aplicación.

En efecto, como reitera la comentada STC 12/1999, en su Fundamento de Derecho Quinto, "... este Tribunal sólo admite la constitucionalidad de procesos selectivos que primen con esta intensidad la condición de interino cuando se verifican "por una sola vez" (SSTC 27/1991, 151/1992, 185/1994, 16/1998)".

Las Cortes de Aragón han dispuesto ya de un procedimiento específico en el que se prima con notable intensidad la condición de interino, al aprobar la Ley 11/1997, de 26 de noviembre, sobre medidas urgentes en materia de personal, cuya

redacción ahora se pretende modificar. Esta Ley tiene como objeto, según su artículo 1º, solucionar definitivamente el problema de la situación excepcional del personal interino procedente de los antiguos cuerpos de Sanitarios Locales, así como su repercusión en el ámbito sanitario. A tal efecto articula un procedimiento selectivo en el que se valora de modo excepcional “... *el tiempo de servicios prestados hasta un máximo del 45 por 100 de la puntuación alcanzable en la fase de oposición*”.

Al amparo de esta norma, el Gobierno de Aragón ha aprobado diversas convocatorias de pruebas selectivas, la mayoría de las cuales se han celebrado (Médicos de Atención Primaria, Farmacéuticos Titulares, Matronas de Atención Primaria y Ayudantes Técnicos Sanitarios de Atención Primaria), estando pendiente la de Veterinarios de Administración Sanitaria, cuya celebración se paralizó por el Gobierno de Aragón. La paralización no se debe a ningún motivo de irregularidad jurídica en la convocatoria sino única y exclusivamente, según informó en su día a esta Institución el Director General de la Función Pública del Gobierno de Aragón, “... *debido al mandato de las Cortes de Aragón, en forma de proposición no de Ley por acuerdo unánime de todos los Grupos Parlamentarios, en el que se instaba al Gobierno de Aragón a solicitar un dictamen jurídico potestativo de la Comisión Jurídica Asesora acerca de la posible aplicabilidad al personal sanitario interino de la Administración de la Comunidad Autónoma de la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de febrero de 1999...*”

Con fecha 27 de julio de 1999 se emitió el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora en sentido negativo, si bien otra vez se paralizó el proceso de celebración de la convocatoria ante la solicitud de creación de una Comisión Especial en las Cortes de Aragón para el estudio de la situación de este proceso selectivo y la posterior presentación de la Proposición de Ley que aquí estamos analizando.

Tenemos en consecuencia unos procesos selectivos ordenados por una Ley de Cortes de Aragón. Su regulación, si bien es excepcional por las ventajas que concede a quienes ya son interinos, se puede considerar ajustada a la Constitución y al Estatuto de Autonomía a la vista de la doctrina del Tribunal Constitucional antes expuesta. Cabía optar por diversas fórmulas para definir este proceso selectivo excepcional, pero se optó por ésta. Con el procedimiento de acceso aprobado en 1997 queda cumplido el requisito de “por una sola vez” que impone el Tribunal Constitucional para admitir que “... *la diferencia de trato establecida en la Ley en favor de unos y en perjuicio de otros pueda considerarse como razonable, proporcionada y no arbitraria a los efectos de la desigualdad de trato que establece*”.

Una reforma de la Ley 11/1997 como la que ahora se propone al Pleno no puede evitar en ningún caso ser tratada como “segunda vez”, lo que excluye la posibilidad de dispensar un nuevo tratamiento excepcional y privilegiado a las personas que ocupan puestos con carácter interino en este ámbito sanitario.

El criterio que le manifiesto ha sido expuesto ya de modo concluyente por la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón en su Dictamen nº 63/1999 en el que se afirma:

"Sentado lo anterior, cabe afirmar que el criterio mantenido por la S.T.C. de 11 de febrero de 1999, repetidamente citada, en relación a la Disposición Transitoria cuarta de la Ley de las Cortes de Castilla y León número 1, de 6 de abril de 1993, de Ordenación del Sistema Sanitario, difícilmente sería aplicable a una norma legal que en la actualidad pudiesen aprobar las Cortes de Aragón habilitando la convocatoria de concurso de acceso a la condición de funcionario en el que pudiera participar el personal interino procedente de la Sanidad de Aragón, con el cómputo del mérito de antigüedad y condiciones previstas en la Disposición Transitoria cuarta de aquella Ley de las Cortes de Castilla y León, como dicho personal pretende.

Y ello al menos, por estas razones:

A) De un lado fundamentalmente porque no concurre este presupuesto que justifique la excepcionalidad de la medida.

La situación actual de los funcionarios de la Administración sanitaria aragonesa (tras la promulgación de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, texto refundido aprobado por el Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, modificado por las Leyes 12/1996, de 30 de diciembre y 11/1997, de 26 de noviembre; la entrada en vigor 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 del Gobierno de Aragón 80/1997, de 10 de junio, modificado por el decreto 101/1998, de 19 de mayo; la solución ofrecida para el referido personal interino procedente de la Sanidad Local por la Ley 11/1997, de 26 de noviembre, cuyo contenido, consensuado con todas las Organizaciones Sindicales, ha superado la prueba de adecuación al ordenamiento jurídico, a través de los recursos contencioso-administrativos antes referidos; y la regulación general de las actividades sanitarias en la Comunidad Autónoma de Aragón, con la consiguiente configuración del Sistema Aragonés de Salud, que se contiene en la Ley de las Cortes de Aragón 2/1989, de 21 de abril del Servicio Aragonés de Salud y en las múltiples disposiciones que la han desarrollado), no es, en absoluto, comparable con la situación en que se encontraban los funcionarios de la Administración sanitaria de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, en el momento inmediatamente anterior a la promulgación de la citada Ley 1/1993, de 6 de abril, contemplada y descrita en la propia S.T.C. número 12/1999, de 11 de febrero.

No parece, pues, que en el momento actual de consolidación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, de desarrollo de su normativa general y específica de los sectores funcional y sanitario, y de decantación y definición de las situaciones de sus funcionarios, concorra la situación excepcional,

transitoria y grave que la doctrina mencionada del Tribunal contempla e invoca para justificar una alteración del régimen general de igualdad en el acceso a la función pública, que prevé el art. 23.2 de la Constitución española, como el contenido en la Disposición Transitoria cuarta de la mencionada Ley de las Cortes de Castilla y León 1/1993, de 6 de abril.

B) A mayor abundamiento se ha de tener en cuenta el criterio establecido por el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia núm. 16/1998, de 26 de enero, resolviendo el recurso de Amparo número 3507/94. En ella, reiterando e interpretando el contenido de su Sentencia núm. 27/1991, que acabamos de comentar, afirma que el proceso selectivo sólo puede tener carácter excepcional, si es único; de modo que, si el problema en cuestión ha sido ya abordado a través de diversas medidas en otras ocasiones, las nuevas pruebas restrictivas vulnerarían el art. 23.2 C.E.

De tal forma que, en el caso sometido a consulta, la sola promulgación de la Ley de las Cortes de Aragón 11/1997, impide la aplicación, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón, de la S.T.C. de 11 de febrero de 1999.”

Los propios servicios jurídicos de las Cortes de Aragón comparten esta opinión, según resulta del acta de la Ponencia encargada de informar la Proposición de Ley que venimos comentando, en la sesión celebrada el día 14 de junio de 2000, en la que textualmente se recoge lo siguiente:

"El Sr. Letrado expone a los miembros de la Ponencia la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el principio de igualdad en el acceso a la función pública, proclamado por el artículo 23.2 de la Constitución Española de 1978. Se refiere, en concreto, a la sentencia del Tribunal Constitucional 12/1999, de 11 de febrero, que resuelve una cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con la disposición adicional cuarta de la Ley de Castilla y León 1/1993, de 6 de abril, que prevé también el acceso a la condición de funcionario de las distintas Escalas Sanitarias de los Cuerpos a los que se refiere el artículo 20.3 de dicha Ley, <<con carácter excepcional, transitorio y por una sola vez>>, mediante el procedimiento de concurso.

Tras hacer hincapié en las condiciones que, según la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, deben darse para que la utilización del concurso como sistema de acceso a la función pública no infrinja el citado principio de igualdad proclamado en el artículo 23.2 de la Constitución -es decir, que se trate de dar solución a una situación excepcional, que sólo se acuda a este tipo de procedimiento excepcional por una sola vez, y que dicha posibilidad esté prevista en una norma con rango de ley, el Sr. Letrado señala que, a su juicio, en el caso de los sanitarios locales interinos en Aragón no se daría, al menos, uno de dichos requisitos, a saber: que se acuda a este tipo de procedimiento por una sola vez. En este sentido, manifiesta que, al amparo de la Ley de Aragón 11/1997, de 26 de noviembre, se han realizado las

correspondientes pruebas selectivas, mediante el procedimiento del concurso-oposición, para ingresar en las diferentes escalas sanitarias de los cuerpos de funcionarios superiores y técnicos (médicos, farmacéuticos, ayudantes técnicos sanitarios y matronas). Únicamente se encuentra inconcluso el concurso-oposición convocado en enero de 1998 para el ingreso en la escala facultativa superior de veterinarios. Esta convocatoria fue objeto de varios recursos, que fueron desestimados por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón al entender que no infringía el artículo 23.2 de la Constitución, por lo que debe considerarse que dicho proceso selectivo está en marcha.

Concluye el Sr. Letrado, amparándose en dicha doctrina del Tribunal Constitucional y, a mayor abundamiento, en el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón de 27 de julio de 1999, que la Proposición de Ley objeto de estudio por esta Ponencia -en caso de ser aprobada definitivamente-, al establecer el sistema de concurso para el acceso a la condición de funcionario de las distintas Escalas de los Cuerpos de Funcionarios Superiores y técnicos de la Comunidad Autónoma de Aragón (médicos, farmacéuticos, veterinarios, ayudantes técnicos sanitarios y matronas) podría infringir el artículo 23.2 de la Constitución y, en caso de plantearse un recurso de inconstitucionalidad o una cuestión de inconstitucionalidad en relación con la misma, ser declarada inconstitucional”.

La inconstitucionalidad se produciría en todo caso. No sólo para los Médicos, Ayudantes Técnicos Sanitarios, Matronas y Farmacéuticos, que ya han celebrado y concluido un proceso selectivo al amparo de la Ley 11/1997, sino también para los Veterinarios, que tienen convocado este proceso selectivo de acuerdo con la Ley 11/1997 y con relación al cual la Comisión Jurídica Asesora, en su antes reseñado Dictamen 63/1999 ha afirmado tajantemente que “... *no se dan los presupuestos precisos para que resulte ajustado al ordenamiento jurídico y razonable anular la convocatoria de concurso-oposición para ingreso en el Cuerpo de Funcionarios Superiores ... Escala Facultativa Superior (Veterinarios de Administración Sanitaria) acordada por Resolución de la Dirección general de Recursos Humanos de 23 de enero de 1998...*”. Existe un concurso-oposición, cuya convocatoria es ajustada a derecho, que cumple y agota el requisito exigido por el Tribunal Constitucional de ser “la primera vez”.

Segunda.- Una segunda cuestión debe ser objeto de análisis. La Disposición Transitoria Tercera de la Proposición de Ley, según el texto aprobado por la Comisión Institucional, otorga a los sanitarios locales interinos que prestaran servicios el día 6 de diciembre de 1997 (fecha de entrada en vigor de la Ley 11/1997) y que no superen los procesos selectivos convocados, preferencia para la adjudicación interina de las plazas vacantes que se vayan produciendo en los antiguos Cuerpos de Sanitarios Locales. Este derecho se mantendrá “... *siempre que concurren como aspirantes a las sucesivas convocatorias de pruebas selectivas para el ingreso en las correspondientes Escalas de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón*”.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (entre otras cabe citar la STC 67/1989) “... *el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución, que ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del art. 103.3 de la Constitución... se refiere a los requisitos que señalen las leyes, lo que concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección ... y en la determinación de cuáles han de ser los méritos y capacidades que se tomarán en consideración*”. Sin embargo, “*esta libertad está limitada por la necesidad de no crear desigualdades que sean arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad*”, y, sin duda, la concesión de una preferencia exclusiva a los servicios prestados a la Comunidad Autónoma de Aragón, prescindiendo por completo de otros méritos que se pudieran acreditar en puestos de igual naturaleza de otras Administraciones Públicas puede ser considerada arbitraria, máxime si se restringe el mérito a quien acredite una prestación de servicios a la Diputación General de Aragón referida a una fecha concreta: 6 de diciembre de 1997, con lo que también se excluye a los que acrediten servicios prestados a la Comunidad Autónoma de Aragón en otras fechas (y además con independencia de la mayor o menor duración de estos servicios, que es irrelevante para el texto de la Proposición de Ley). Cabe citar en este sentido las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1990 y 21 de julio de 1994. Según la primera de ellas (FJ 4º de la sentencia apelada, aceptado por el TS) “... *el baremo de méritos por el que de ha de regirse el concurso vulnera el principio de igualdad, pues, por un lado se valoran de muy diferente manera los servicios prestados ante la Corporación que convoca el concurso y los prestados ante cualquier otra Corporación o Administración y por otro se otorga tal prioridad a los servicios prestados ante la Corporación que convoca el concurso, que resulta difícil casi imposible que pueda competir un Médico que no haya prestado servicios en la Corporación demandada con otro que en ella los haya prestado...*”.

Tercera.- La aprobación por las Cortes de Aragón de la Proposición de Ley de modificación de la Ley 11/1997 puede tener graves consecuencias sobre el proceso de regularización de los antiguos Cuerpos de la Sanidad Local, iniciado, tras más de 20 años de colapso, por el Acuerdo Administración-Sindicatos de 24 de junio de 1996 y culminado por la Ley de Cortes de Aragón 11/1997. Esta Ley establecía un sistema que respetaba el orden constitucional, primando a la vez de forma notable los servicios prestados por el personal interino. La modificación de la Ley puede producir un nuevo colapso, dado que un eventual recurso de inconstitucionalidad (o una cuestión de inconstitucionalidad) paralizaría sin duda el proceso enquistando aún más la situación y causando muy graves perjuicios a las personas que legítimamente aspiran a acceder a la función pública en este campo sanitario.

Le agradecería que diera traslado de este criterio que le manifiesto a los diferentes Grupos Parlamentarios antes de la celebración del Pleno en el que se va a

debatir y votar la Proposición de Ley de modificación de la Ley 11/1997, de 26 de noviembre, sobre medidas urgentes en materia de personal.»

Cabe entender aceptada esta Recomendación pues el Pleno de las Cortes de Aragón, en sesión celebrada los días 19 y 20 de octubre de 2000 acordó rechazar el Dictamen de la Comisión Institucional, siendo publicado este acuerdo en el B.O.C.A. nº 82, de 24 de octubre.

Sin embargo, el mismo día 24 de octubre de 2000 el Presidente de las Cortes de Aragón dio traslado a nuestra Institución de una serie de Consideraciones realizadas por la Mesa de las Cortes en sesión de 6 de octubre de 2000. El escrito recibido se expresaba en los siguientes términos:

« **PRIMERA.-** El documento presentado por V.E. no tiene precedentes hasta el momento en esta Cámara, al ser un informe emitido sobre un documento producto del procedimiento legislativo, y por no estar expresamente contemplado en dicho procedimiento, su posición en el mismo resulta problemática.

SEGUNDA.- La emisión del informe se ampara en la función de defensa del Estatuto de Autonomía de Aragón, encomendada al Justicia de Aragón por el artículo 33 del propio Estatuto. Pero en relación con esta afirmación es necesario precisar que el dictamen de la Comisión Institucional se integra, como ya se ha señalado, en el seno del procedimiento legislativo. Es decir, no se trata de un texto que forme ya parte del ordenamiento jurídico.

TERCERA.- El procedimiento legislativo se trata de un procedimiento reglado en el que no cabe la intervención de persona alguna ajena al mismo. No es una de las razones menores que justifican este carácter reglado la naturaleza netamente política del mismo, y la necesaria homogeneidad y regularidad de cualquier consideración que no proceda del estricto juego político. En consecuencia, cabe afirmar que sólo si expresamente estuviese contemplado en el ordenamiento jurídico aragonés cabría considerar como posible la inclusión de informes procedentes de instituciones ajenas en relación con los trámites parlamentarios del procedimiento legislativo.

CUARTA.- Las referencias realizadas por V.E. a la Comisión Jurídica Asesora y de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Aragón sólo avalan el parecer expresado. En efecto, es a estos órganos a los que el ordenamiento jurídico expresamente ha atribuido la función de realizar las consideraciones pertinentes en relación con los proyectos y proposiciones de ley. Así, la Comisión Jurídica Asesora podrá informar sobre los proyectos de ley que el Gobierno someta a su consideración, y los Servicios Jurídicos de la Cámara tiene la obligación de realizar las valoraciones jurídicas pertinentes sobre los textos legislativos en tramitación en la Cámara, incluidas posibles dudas que se plantear sobre su constitucionalidad.»

Con fecha 3 de noviembre de 2000 remitimos al Presidente de las Cortes la siguiente contestación:

« Acuso recibo de su escrito de 24 de octubre de 2000. Celebro que respecto a la cuestión de fondo, la esencial, haya habido coincidencia de criterio entre la opinión sustentada por la mayoría de las Cortes de Aragón y la postura mantenida por nuestra Institución.

Permítame que al mismo tiempo, con el debido respeto institucional, le traslade sobre la cuestión competencial, las siguientes consideraciones.

1ª. No es la primera vez que el Justicia se dirige a las Cortes da Aragón con ocasión de la tramitación de una ley manifestando su postura. Unas veces se ha actuado de oficio y otras a petición de un grupo de la Cámara. Adjunto le remito un anexo en el que se recogen algunos supuestos.

2ª. No cabe la menor duda que el Justicia puede interesar del Defensor del Pueblo la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra una ley aprobada por las Cortes de Aragón conforme viene establecido en el art. 27.4 de la Ley del Justicia. Entendemos que, si puede lo más, también debe de poder lo menos: hacer advertencia de inconstitucionalidad, máxime cuando el informe no es vinculante y no tiene otra fuerza que la de sus argumentos.

En este sentido ya se pronunció el Justicia en su informe anual de 1995 (BOCA. nº 39, fascículo 2º, 3 de mayo de 1996, págs 1073 y 1074).

3ª. El art. 28 de su ley reguladora permite al Justicia cuando juzgase que la violación del Estatuto se deriva de un acto de las Cortes requerirles para que motivadamente lo subsanen. Aun admitiendo que no existe criterio jurisprudencia; que avale su ámbito e interpretación, no puede negarse que sobre actos de las Cortes, distintos de la leyes ya aprobadas, el Justicia en el ,ejercicio de su función de defensa del Estatuto puede solicitar a la Cámara la subsanación.

4ª. El informe se realiza en términos de estricta legalidad, en cumplimiento de las misiones que le señala el Estatuto de Autonomía de Aragón, en su art. 33, de tutela del Ordenamiento jurídico aragonés y defensa del Estatuto.

No le corresponde a la Institución realizar valoraciones sobre las opciones de política legislativa salvo en único supuesto, cuando la opción elegida pueda vulnerar el Estatuto de Autonomía. Así ocurre en el caso que motivó el informe, en el que la Institución se pronuncia desde la perspectiva de la legalidad constitucional y estatutaria y no por razones de oportunidad política o de preferencia sobre las posibles alternativas.

5ª. La intervención del Justicia se plantea ante un posible vicio importante como es la inconstitucionalidad y en una situación poco habitual: el que no hubiesen sido atendidos los informes desfavorables de la Comisión Jurídica asesora y del Letrado de las Cortes.

No es deseable ni para las Cortes ni para los afectados una declaración a posterior de inconstitucionalidad.

Le reitero que no ha sido deseo del Justicia el interferir en la labor de las Cortes a las que siempre he mostrado mi respeto; sino que se ha actuado movido por el principio de lealtad institucional y cooperación entre dos instituciones que el Estatuto de Aragón considera básicas e independientes y con funciones que les son propias.

ANEXO

En diversas ocasiones el Justicia ha emitido informes específicos que fueron dirigidos al Presidente de las Cortes o a los Grupos Parlamentarios. Citaré algunos de aquellos:

1º. Proyecto de Ley de Caza tramitado por las Cortes en el año 1990. Al detectarse una posible contradicción entre el contenido del artículo 5.2 y la regulación de la Compilación sobre capacidad de personas mayores de 14 años, se remitió Sugerencia formal a los Portavoces de los Grupos Parlamentarios y al Presidente de las Cortes. Esta Sugerencia, que incluía una Enmienda de modificación, fue acogida por la mayor parte de los Grupos Parlamentarios que la incorporaron expresamente en sus respectivas enmiendas parciales al articulado. De ello se dio cuenta en el Informe Anual correspondiente a 1990. Se adjuntan las enmiendas números 15 a 19, presentadas por los G.P. Socialista, del Partido Aragonés, Popular, del Centro Democrático y Social y Mixto, reproduciendo íntegramente el texto sugerido por el Justicia de Aragón.

2º. Proyecto de Ley de Patrimonio Agrario de la Comunidad Autónoma de Aragón y de Medidas Específicas de Reforma y Desarrollo Agrario. Durante su tramitación se dirigieron diversas Sugerencias a los Grupos Parlamentarios, algunas de las cuales fueron tenidas en cuenta modificando el texto del Proyecto. Se adjunta escrito de la Presidencia de las Cortes acusando recibo del escrito del Justicia. De todo ello se dio, además, cuenta a la Cámara en el Informe anual correspondiente a 1992. Puede obtenerse información completa en el B.O.C.A. nº 72, de 16 de abril de 1993 - págs. 2.821 y 2.822.

3º Proyecto de Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón. Se adjunta escrito de la Presidencia de las Cortes dando cuenta de la remisión del informe del Justicia a los Grupos Parlamentarios *"para su conocimiento y a los efectos que se estimen"*. De todo ello se dio, además, cuenta a la Cámara en el Informe anual correspondiente a

1993. Puede obtenerse información completa en el B.O.C.A. nº 121, fascículo 20, de 27 de abril de 1994 - págs. 4.898 y 4.899.

4º. Proyecto de ley reguladora de la Organización y Funcionamiento de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. Se adjunta escrito de la Presidencia de las Cortes dando cuenta de la remisión del informe del Justicia a los Grupos Parlamentarios *"para su conocimiento y a los efectos que se estimen"*. De todo ello se dio, además, cuenta a la Cámara en el informe anual correspondiente a 1993. Puede obtenerse información completa en el B.O.C.A. nº 121, fascículo 20, de 27 de abril de 1994 - págs. 4.899 a 4.992.

5º. En el mismo Informe Anual correspondiente a 1993 se incluyeron diversas reflexiones en torno al Proyecto de ley aragonesa de inspección y procedimiento en materia de disciplina turística. Puede obtenerse información completa en el B.O.C.A. nº 121, fascículo 20, de 27 de abril de 1994 - pág. 4.897.

6º. A petición del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida se realizaron informes al Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma para 1995 y el Proyecto de Ley de endeudamiento para la regularización de inversiones y otras operaciones de capital. Se dio referencia de su contenido a la Cámara en el Informe anual correspondiente a 1995, B.O.C.A. nº 39, fascículo 2º, de 3 de mayo de 1996 - pág. 1073 y ss. Se adjunta escrito del G.P. de Izquierda Unida solicitando el informe *"por si la aprobación en los términos expuestos del Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma pudiese suponer colisión con el Estatuto de Autonomía de Aragón o con alguna parte de/ ordenamiento jurídico aragonés"*.

Precisamente con motivo de la emisión de este Informe, se realizaron diversas reflexiones sobre el alcance de la competencia del Justicia en relación con los Proyectos y Proposiciones de Ley que se tramitan en las Cortes de Aragón. Estas reflexiones se incluyeron en el Informe anual correspondiente a 1995 (B.O.C.A. nº 39, fascículo 20, 3 de mayo de 1996, págs. 1073 y 1074) .

7º. Con ocasión de la tramitación del Proyecto de Ley de modificación de la Compilación aragonesa de Derecho Civil en materia de sucesión intestada (que fue aprobada como Ley 41/1995, de 25 de marzo), se remitió al Presidente de las Cortes un estudio realizado en la institución sobre esta cuestión. El Presidente de las Cortes ordenó su traslado a los Grupos Parlamentarios por considerarlo de interés para la tramitación del Proyecto (se adjunta carta).

8º. Desde mi toma de posesión como Justicia, he realizado informe sobre el Proyecto de Ley sobre Informática y Protección de Datos en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. Y En este caso estimé oportuno realizar diversas reflexiones al Gobierno de Aragón, que fue el que remitió el Proyecto a consulta, estando ya en fase de tramitación parlamentaria.

Sobre el Proyecto de Ley de Ordenación Farmacéutica se presentó queja por un grupo de afectados siendo archivada por considerar que su contenido no vulneraba el Estatuto de Autonomía.

De ello hay constancia en el Informe Anual correspondiente a 1998. (B.O.C.A. nº 259, fascículo 4º, 14 de abril de 1999 - págs 11.801 a 11.804 y 11.808 a 11.811).

9º. La Institución del Justicia ha venido realizando informes sobre los Proyectos y Proposiciones de Ley tramitados en las Cortes de Aragón desde su puesta en marcha efectiva en 1988. La Mesa de las Cortes nunca ha planteado controversia formal sobre el modo de ejercer esta función.

Sin ánimo exhaustivo, podemos reseñar que en 1990 fueron 29 los Proyectos y Proposiciones de Ley objeto de estudio e informe por esta Institución durante su tramitación parlamentaria y 110 entre los años 1991 y 1999. En todos los casos se informó a las Cortes de la actividad desarrollada.

Con motivo de la presentación ante el Pleno de la Cámara de mi primer Informe Anual, correspondiente a 1998, al iniciar la exposición de las actuaciones realizadas en ejercicio de la función de defensa del Estatuto, manifesté a la Cámara mi criterio sobre este asunto en los siguientes términos:

"Con anterioridad se abría expediente de oficio sobre todo Proyecto o Proposición de Ley que se presentara en las Cortes de Aragón. A partir de la toma de posesión del nuevo Justicia, sólo se abre expediente con relación a aquellas normas (o propuestas de normas) de rango legal cuyo examen se considere de interés".

Sólo se ha actuado así de forma excepcional. Además del supuesto que nos ocupa, en los Proyectos ya citados de Ordenación Farmacéutica y de Protección de Datos. »

2.4. MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE ACCESO DE MINUSVÁLIDOS A LA FUNCIÓN PÚBLICA. EXPTEs. DI-375/2000 Y DI-446/2000.

Estos expedientes se tramitaron como consecuencia de la presentación de dos quejas en las que se exponían las dificultades que encuentran los minusválidos psíquicos para acceder con carácter temporal o definitivo a empleos públicos, no obstante la existencia en España de un marco normativo teóricamente favorecedor de este acceso. Dio lugar a la siguiente *Recomendación*:

« ANTECEDENTES

1) Tuvo entrada en esta Institución, con fecha 19 de abril de 2000, escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia D I - 375/2000, y en el que se hacía alusión a lo siguiente:

“Como padre de un joven con minusvalía psíquica quisiera llamar la atención de VE sobre algunos aspectos de la legislación vigente que dejan a los disminuidos psíquicos en clara desventaja con los físicos en cuanto a sus posibilidades de acceder a empleo público.

En la legislación actual se regula la reserva de un porcentaje de las plazas de trabajo de oferta pública para minusválidos, pero no se hace distinción entre físicos y psíquicos. Igualmente se indica que deben adaptarse los exámenes a las características de las minusvalías, pero no se menciona, ni se prohíbe, la posibilidad de reservar por separado las plazas de minusválidos físicos y psíquicos. La consecuencia es que con el tipo de exámenes que se proponen habitualmente, incluso para las plazas de menor categoría, las personas con minusvalía psíquica no pueden competir con otras personas de minusvalía física.

Sin embargo, por mis circunstancias personales, he podido comprobar cómo estas personas con menor capacidad intelectual pueden desempeñar con plena competencia, dedicación y responsabilidad tareas de servicios generales e incluso administrativas, mostrando un gran sentido del deber.

Por todo ello, con el debido respeto, solicito a VE que considere la posibilidad de sugerir a los organismos públicos de Aragón que reserven alguna plaza para minusválidos psíquicos, contemplando la legislación en el sentido amplio, atendiendo más al espíritu de la Ley que a la letra.”

2) El día 10 de mayo de 2000 tuvo asimismo entrada en esta Institución escrito de queja registrado con el número de referencia D I - 446/2000, y en el que se hacía alusión, entre otras cuestiones a lo siguiente:

“... Es cierto que la Ley reserva pequeños porcentajes, generalmente incumplidos, de puestos de trabajo para personas con minusvalía. Pero nuestra pretensión va más allá de que se cumplan los porcentajes, deseáramos que el acceso a la función pública fuera posible también para los minusválidos psíquicos. Si para acceder a un puesto de ordenanza hay que superar una prueba de extensos conocimientos teóricos cerramos la posibilidad real de que personas con minusvalía psíquica puedan acceder a la función pública.

Reservar a minusválidos psíquicos un porcentaje de puestos de trabajo que puedan desempeñar, incluso de entre los reservados para minusválidos en general, adaptando la prueba de acceso, es una posibilidad concreta de dar el primer, pero gran, paso que nos lleve a recorrer el largo camino hacia la situación de justicia que demandan las personas que tienen algún tipo de minusvalía.”

3) El conjunto de cuestiones suscitadas en ambos escritos nos llevan a hacer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

Primera.- El marco normativo actualmente vigente en España en materia de acceso a empleos públicos de las personas afectadas por discapacidades de tipo físico, psíquico o sensorial es sustancialmente homogéneo y contempla algunas medidas específicas que favorecen este acceso, sin perjuicio de exigir que su aplicación no menoscabe las condiciones de igualdad con los aspirantes que no padecen minusvalías

A) *En el ámbito de la Administración autonómica aragonesa, la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, cuyo Texto Refundido fue aprobado por Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, establece una medida específica encaminada a favorecer el acceso a personas con discapacidades. Esta medida viene regulada en la Disposición Adicional Sexta:*

“6ª.- Los disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales serán admitidos, en igualdad de condiciones con los demás aspirantes, a las convocatorias de selección para el acceso a la Administración de la Comunidad Autónoma cuando acrediten la aptitud necesaria para el desempeño de la función.

En las pruebas selectivas se establecerán las adaptaciones de tiempo y medios que fueren precisas para su realización por los aspirantes minusválidos y que no desvirtúen el contenido de la respectiva prueba ni impliquen reducción ni menoscabo del nivel de suficiencia exigible en la misma.

En las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al 3% del conjunto de las vacantes para su cobertura por personas con discapacidad de grado igual o superior al 33% de modo que progresivamente se alcance el 2% de los efectivos totales de la Administración de la Comunidad Autónoma, siempre que aquéllas superen las pruebas selectivas y que, en su momento, acrediten el grado de discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas y funciones correspondientes”.

B) *En el ámbito de la Administración local aragonesa, debe tenerse en cuenta la remisión que el artículo 235.3 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón realiza a la legislación de función pública de la Comunidad Autónoma para regular el régimen jurídico de los funcionarios de los entes locales, en todo lo no previsto por la propia Ley de Administración Local o por las normas básicas del Estado en materia de Administración Local y Función Pública. En consecuencia, es de aplicación la antes citada Disposición Adicional Sexta de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.*

Asimismo, el artículo 4 del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se aprueban las reglas básicas y programas mínimos del procedimiento de selección de los Funcionarios de Administración Local, al definir el contenido mínimo de las bases de las convocatorias de pruebas selectivas incluye en su apartado i) la exigencia de fijación en las Bases de:

“i) Los requisitos que deben reunir o cumplir los aspirantes a plazas reservadas para personas con minusvalía así como la garantía de que las pruebas se realicen en igualdad de condiciones con los demás aspirantes.”

C) Finalmente, en el ámbito específico de la Administración del Estado existe una regulación similar contenida en la Disposición Adicional Decimonovena de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la Función Pública (norma que no tiene carácter básico) :

“19ª. En las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al 3% del conjunto de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad de grado igual o superior al 33%, de modo que progresivamente se alcance el 2% de los efectivos totales de la Administración del Estado, siempre que superen las pruebas selectivas y que, en su momento, acrediten el indicado grado de discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas y funciones correspondientes, según se determine reglamentariamente”.

Esta norma ha sido desarrollada por el artículo 19 del Reglamento General de Ingreso del personal al servicio de la Administración del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.

“Art. 19. - Discapacidades

1. En los procesos selectivos para ingreso en Cuerpos y Escalas de funcionarios serán admitidas las personas con minusvalía en igualdad de condiciones con los demás aspirantes.

Las convocatorias no establecerán exclusiones por limitaciones psíquicas o físicas sin perjuicio de las incompatibilidades con el desempeño de las tareas o funciones correspondientes.

En las pruebas selectivas, incluyendo los cursos de formación o período de prácticas, se establecerán para las personas con minusvalía que lo soliciten las adaptaciones posibles de tiempo y medios para su realización. En las convocatorias se indicará expresamente esta posibilidad, así como que los interesados deberán formular la correspondiente petición concreta en la solicitud de participación.

A tal efecto, los Tribunales o Comisiones de Selección podrán requerir informe y, en su caso, colaboración de los órganos técnicos de la Administración laboral, sanitaria o de los órganos competentes del Ministerio de Asuntos Sociales (en la actualidad, Trabajo y Asuntos Sociales).

2. La opción a las plazas reservadas al amparo de la disposición adicional decimonovena de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, para quienes tengan la condición legal de personas con minusvalía habrá de formularse en la solicitud de participación en las convocatorias, con declaración expresa de los interesados de reunir la condición exigida al respecto, que se acreditará, si obtuviesen plaza, mediante certificación de los órganos competentes del Ministerio de Asuntos Sociales, o, en su caso, de la Comunidad Autónoma correspondiente.

3. Las pruebas selectivas se realizarán en condiciones de igualdad con los aspirantes de acceso libre, sin perjuicio de las adaptaciones previstas en el párrafo 1.

Si en el desarrollo de los procesos selectivos se suscitaran dudas al Tribunal o a la Comisión Permanente de Selección respecto de la capacidad del aspirante por el cupo de plazas reservadas a personas con discapacidad para el desempeño de las actividades habitualmente desarrolladas por los funcionarios del Cuerpo o Escala a que se opta, podrá recabar el correspondiente dictamen del órgano competente del Ministerio de Asuntos Sociales o en su caso de la Comunidad Autónoma correspondiente.

En este caso, hasta tanto se emita el dictamen, el aspirante podrá participar condicionalmente en el proceso selectivo, quedando en suspenso la resolución definitiva sobre la admisión o exclusión del proceso hasta la recepción del dictamen.”

Denominador común de los procedimientos de selección en los tres ámbitos administrativos descritos es el reconocimiento de las especiales dificultades que tienen los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales para acceder a empleos públicos. Las medidas que se arbitran para corregir este problema presentan las siguientes características:

- Dan un *tratamiento unitario* a las diferentes *minusvalías*, con independencia de su naturaleza física, psíquica o sensorial.

- Establecen *ventajas relativas*: reserva de un cupo del 3 por ciento de las plazas y posibilidad de realizar adaptaciones de tiempo y medios para la realización de las pruebas selectivas.

- Las ventajas que se conceden a los minusválidos en cualquier caso tienen como límite la exigencia de respeto a la *igualdad de condiciones con los demás aspirantes*, de modo que no pueden desvirtuar el contenido de las pruebas selectivas ni implicar reducción del nivel de suficiencia exigible para superarlas.

Segunda.- Estas medidas específicas establecidas para favorecer el acceso a puestos de carácter público a las personas que padecen algún tipo de discapacidad, se están aplicando de modo habitual desde hace años, lo que nos permite realizar algunas apreciaciones:

A) En primer lugar, se observa un inadecuado y, a la vez, insuficiente tratamiento de algunas minusvalías. En efecto, la previsión de adaptación de tiempo y medios para la realización de las pruebas está más acomodada a las minusvalías de carácter físico o sensorial que a las minusvalías de carácter psíquico. Si a una deficiencia de carácter sensorial, como la ceguera, se le realiza una adaptación de medios consistente en la traducción de una prueba escrita al idioma Braille y, en su caso, la ampliación del tiempo para su realización, se está facilitando en alguna manera la eliminación de la barrera existente para acceder a la función pública.

Sin embargo, estas adaptaciones de tiempo y medios, más o menos viables en algunas minusvalías físicas o sensoriales, no parecen adecuadas ni suficientes en todos los casos, pues las normas legales antes citadas establecen como límite absoluto para su aplicación que se garantice la igualdad de condiciones con los demás aspirantes y que no se desvirtúe el contenido de la prueba ni se reduzca el nivel exigible. Con esta exigencia, la adaptación de medios queda muy condicionada.

La situación es más grave aún en el caso de las discapacidades psíquicas, pues en este supuesto las barreras no son necesariamente físicas o sensoriales sino, sobre todo, intelectuales.

B) Un factor adicional contribuye a complicar las posibilidades de acceso a los empleos públicos abiertas por la vigente legislación de función pública. El número de aspirantes que se presentan a las pruebas de acceso ha venido aumentando de modo imparable en los últimos años. A esta circunstancia se añade la progresiva mayor cualificación y capacitación de los jóvenes que se van incorporando al mercado de trabajo como demandantes de empleo y van engrosando las listas de admitidos en las diferentes pruebas selectivas que convocan las Administraciones Públicas existentes en Aragón.

El número de aspirantes, su cualificación y la escasez de empleos estables son factores que, acumulados, han producido una extraordinaria presión sobre los Tribunales de Selección, los cuales se han visto obligados a aumentar de modo considerable el nivel de las pruebas físicas y, sobre todo, el nivel de exigencia

intelectual en las procesos selectivos que se convocan para plazas de los Grupos C, D y E (o puestos laborales equivalentes).

De este modo, la exigencia de nivel físico o de nivel de conocimientos en estas pruebas no se corresponde en muchos casos con el contenido propio de los puestos de trabajo que se ofertan, teniendo como única razón de ser la necesidad de eliminar al mayor número posible de aspirantes para facilitar la selección.

El efecto práctico para las personas que padecen discapacidades, es que se ha introducido una barrera adicional, en especial para determinados disminuidos sensoriales así como para los disminuidos psíquicos, con relación a todos los cuales sólo una adaptación que afectara al contenido intelectual de las pruebas podría servir de modo eficaz al objetivo de facilitar su posible acceso a la función pública. Sin esta adaptación de contenidos la intención del legislador, plasmada en las normas antes citadas, se convierte en puro papel mojado para estas personas.

Tercera.- El artículo 9.2 de nuestra Carta Magna impone a los poderes públicos la obligación de promover las condiciones adecuadas para que la igualdad de los ciudadanos sea real y efectiva. Para ello, y si fuera necesario, los poderes públicos deberán *"...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"*.

El artículo 14 de la C.E., al declarar de modo expreso que *"los españoles son iguales ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza... o cualquier otra condición o circunstancia personal o social"*, viene a afirmar que la desigualdad real que origina la minusvalía no puede prevalecer contra la igualdad formal que defiende nuestra Constitución.

De modo especial, el artículo 49 de la C.E., incluido dentro de los principios rectores de la política social y económica señala lo siguiente:

"Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos".

Debemos recordar que, dentro de los derechos reconocidos en el Título I de la C.E., se incluyen el derecho al trabajo (art. 35) y el derecho a acceder en condiciones de igualdad a funciones públicas (art. 23.2).

A la vista de todo ello podemos concluir que 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. Es plenamente adecuado a la Constitución que para conseguir esa

igualdad real se adopten medidas de discriminación positiva en favor de los colectivos o grupos humanos marginados u obstaculizados.

Ahora bien, es preciso analizar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para determinar en qué condiciones y con qué límites pueden adoptarse estas medidas de acción positiva para favorecer el acceso a la función pública de las personas que padecen alguna discapacidad.

Debemos recordar aquí que nuestra Institución ya se pronunció sobre la viabilidad y el posible alcance de las llamadas medidas de discriminación positiva, al resolver un expediente en materia de acceso a Cursos de los Planes de Formación e Inserción Profesional (Expte. D I - 702/1998). Allí decíamos que dentro del ámbito de las acciones positivas antidiscriminatorias *“...se enmarca el concepto de discriminación positiva o inversa -conocida en derecho norteamericano como “reverse discrimination”-, que constituye una forma o instrumento de acción positiva especialmente incisivo que consiste en una medida diferenciadora encaminada a privilegiar a quienes pertenecen a un grupo desfavorecido, es decir, en situación de discriminación adversa. Este tipo de medida se traduce normalmente en que, el beneficio que aporta a sus destinatarios, provoca un perjuicio visible y cierto a otros ciudadanos o limita sus derechos, a diferencia de lo que ocurre con otras medidas de acción positiva cuyo coste se diluye socialmente.”*

En general, este tipo de medidas se ha venido aplicando para contrarrestar la desigualdad por razón de sexo, comprendiendo múltiples iniciativas para lograr la igualdad de oportunidades de la mujer respecto al hombre. Por ello, la mayor parte de las referencias jurisprudenciales de que podemos hacer uso examinan, de modo especial actuaciones antidiscriminatorias por razón de sexo. Sin embargo, los argumentos resultan de plena aplicación en nuestro caso, en el que lo que se plantea es la legitimidad de una medida de discriminación positiva para favorecer la integración de los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales, toda vez que los fundamentos y presupuestos aplicables en uno y otro caso resultan coincidentes, máxime cuando el propio artículo 14 de nuestra Constitución proscribiera la discriminación por razón de sexo o por cualquier otra condición o circunstancia personal con igual tratamiento.

El Tribunal Constitucional, sobre la base de la interpretación conjunta de los artículos 14 y 9.2 C.E. y, teniendo en cuenta que el art. 10.2 de la propia Constitución le obliga a interpretar estas normas de conformidad con los Tratados y Acuerdos internacionales sobre derechos fundamentales ratificados por España, y en este caso, de modo especial, la Convención de Naciones Unidas sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la propia normativa comunitaria, ha admitido en diversos casos la aplicación de medidas de acción positiva (SSTC 128/1987, de 16 de Julio; 19/1989, de 31 de Enero; 216/1991, de 14 de Noviembre; 28/1992, de 9 de Marzo; 16/1995, de 24 de Enero, entre otras).

Como exponíamos en el expediente D I - 702/1998, "... en la primera de las sentencias reseñadas, la de 16 de Julio de 1987, el Tribunal señala expresamente que no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad; "el tratamiento diverso de situaciones distintas puede incluso venir exigido en un Estado Social y democrático de Derecho para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del Ordenamiento, como son la Justicia y la Igualdad, a cuyo efecto atribuye además a los poderes públicos la obligación de que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva". Continúa señalando el propio Tribunal que, la actuación de los poderes públicos para remediar la situación de determinados grupos sociales, definidos entre otras características por el sexo y colocados en situación de innegable desventaja en todos los ámbitos de la vida social por razones que resultan de tradiciones y hábitos profundamente arraigados en la sociedad y difícilmente eliminables, no puede considerarse vulneradora del principio de igualdad, aun cuando establezca para las mujeres un trato más favorable pues se trata de dar tratamiento distinto a situaciones verdaderamente distintas. El artículo 9.2 sirve así para legitimar las medidas de acción positiva compensatoria de la tradicional desigualdad de hecho en la que se encuentra el colectivo femenino.

Más recientemente, a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional 145/1991, de 1 de Julio, se establece la obligación de que los jueces investiguen y comprueben si existe igualdad "real" en el trato dispensado por la norma. Y de esta interpretación se deduce que las medidas para la consecución de la igualdad real (medidas de acción afirmativa) no sólo deben ser toleradas, sino necesariamente puestas en práctica por los poderes públicos. La línea abierta por esta sentencia ha sido seguida por otras posteriores como la 19/1989, de 31 de Enero.

Según la sentencia 216/1991, no puede considerarse discriminatoria, antes al contrario, una acción de favorecimiento "mediante un trato especial más favorable", para suavizar o compensar una situación de desigualdad sustancial. O sea, "medidas singulares en favor de la mujer, que traten de corregir una situación desigual de partida, como son las medidas de acción positiva o similares" (STC 28/1992, de 9 de Marzo)".

El caso específico de la maternidad y sus consecuencias laborales es analizado por la STC 109/1993 en los siguientes términos: "La maternidad, y por tanto el embarazo y el parto, son una realidad biológica diferencial objeto de protección, derivada directamente del art. 39.2 de la Constitución y por tanto las ventajas o excepciones que determine para la mujer no pueden considerarse discriminatorias para el hombre"

En la STC 16/1995 se recuerda que: "... no se puede olvidar que poner fin a la histórica situación de inferioridad de la mujer ... es un objetivo constitucionalmente planteado en la actualidad a los poderes públicos en orden a la consecución de las

condiciones de igualdad que propugnan el artículo 9.2 C.E. A este respecto, entre los elementos justificadores de un distinto tratamiento normativo, se encontrarán indudablemente aquellas medidas de acción positiva en beneficio de la mujer, en virtud de las cuales la persona de sexo femenino ... como agente y sujeto activo de su propia realización personal, puede contribuir a poner fin a una situación de inferioridad en la vida social y jurídica caracterizada por la existencia de numerosas trabas de toda índole en el acceso al trabajo y en la promoción a lo largo de la actividad laboral y profesional ...”.

En la misma línea apuntada, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha pronunciado de forma favorable a la admisión de medidas de discriminación positiva en materia de acceso al empleo y a las condiciones de trabajo, encaminadas a la igualdad de trato entre hombres y mujeres.

Cabe destacar en este sentido la sentencia de 11 de Noviembre de 1997, dictada en el asunto C-409/95, en la que se señala que una disposición de esta naturaleza “... *tiene como finalidad precisa y limitada autorizar medidas que, aunque sean discriminatorias en apariencia, están destinadas efectivamente a eliminar o a reducir las desigualdades de hecho que pudieran existir en la realidad de la vida social. Así, dicha disposición autoriza medidas nacionales en el ámbito del acceso al empleo, incluida la promoción, que, favoreciendo especialmente a las mujeres, están destinadas a mejorar su capacidad de competir en el mercado de trabajo y desarrollar una carrera profesional en pie de igualdad con los hombres*”. Por ello, “*una norma nacional conforme a la cual, en caso de promoción, las mujeres que presenten igual capacitación que los candidatos de sexo masculino tienen derecho, sin perjuicio de la cláusula de apertura, a un trato preferente en los sectores en los que están infrarepresentadas ... puede contribuir a servir de contrapeso a los efectos perjudiciales para las mujeres derivados de las actitudes y comportamientos descritos anteriormente y a reducir, de esa forma, las desigualdades de hecho que pudieran existir en la realidad de la vida social*”.

Sentada la viabilidad constitucional de las medidas de acción positiva, debemos analizar los requisitos que deben cumplir para asegurar su compatibilidad con el principio de igualdad de trato. Así, de la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional, especialmente en materia de discriminación por razón de sexo pueden obtenerse los siguientes requisitos generales:

- “**motivación**”: debe existir una situación real y demostrada de discriminación del colectivo destinatario de la medida, situación que se pretende eliminar.

- “**proporcionalidad**”: la medida debe ser suficiente y adecuada para conseguir la igualdad material o de hecho, debiendo existir equilibrio entre el fin perseguido y la medida adoptada.

- “**temporalidad**”: la compatibilidad de estas medidas de acción positiva con el principio de igualdad de trato sólo será posible hasta el momento en que la igualdad de hecho se consiga.

No hay duda de que existe “motivación suficiente”: hay una situación demostrada de discriminación de las personas afectadas por discapacidades físicas, psíquicas y sensoriales. La propia Constitución Española es consciente de la necesidad de superar esta situación de desigualdad al afirmar en su artículo 49 que “*los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos*”.

En cuanto a la “proporcionalidad” de las medidas a adoptar para superar esta discriminación, entendemos que existe un amplio campo de acciones administrativas que pueden respetar este principio de proporcionalidad. No es misión del Justicia de Aragón señalar una medida concreta, aunque cabe apuntar algunas ideas, expuestas con el mero afán de contribuir a la definición de un proyecto adecuado a la finalidad perseguida:

- Las medidas de adaptación de los discapacitados en las pruebas de acceso a la función pública deben ser adecuadas a las diversas minusvalías, y ha de tenerse en cuenta que no sólo existen minusvalías de tipo físico o sensorial, sino también de carácter psíquico, que afectan a las facultades intelectuales. Por ello parece adecuado plantear posibles adaptaciones de contenido en las pruebas selectivas, y no sólo de tiempo y medios materiales.

- La elevación artificial del nivel de exigencia de diversas pruebas selectivas, debido fundamentalmente al gran aumento del número de aspirantes presentados puede ser evitada haciendo convocatorias específicas para los minusválidos, en las que se incluyeran las plazas, adecuadas a sus condiciones, integrantes del cupo no inferior al 3% a que hacen referencia las vigentes normas de función pública. A través de este sistema se podría evitar la distorsión de contenidos expuesta antes, garantizando a la vez la exigencia de un nivel de suficiencia adecuado a las características de la plazas ofertadas.

- Dentro de estas convocatorias específicas para minusválidos, sería adecuado dar, en la medida de lo posible, tratamientos específicos a las distintas clases de minusvalías. No debe olvidarse que si bien estamos ante un grupo en cierta medida homogéneo, que se estructura en tres grandes tipos de minusvalías: físicas, psíquicas y sensoriales, todas las personas integradas en estas diversas categorías se enfrentan a barreras diferentes que también han de superarse de manera diferente. Podría pensarse en cupos diferenciados, dentro del cupo general del 3%; o bien, mantener el

cupo general pero realizar adaptaciones específicas en cada caso... Es ésta una de las principales dificultades de las medidas administrativas a adoptar.

- Cualquier medida legislativa que se adopte debería tener en cuenta no sólo los procedimientos de acceso a la condición de funcionario de carrera, sino también la regulación de las interinidades y de modo especial los diversos procedimientos de acceso a empleos públicos de naturaleza laboral, bien sean de carácter fijo o temporal (interinidades, sustituciones, contratos temporales).

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 Diputación General de Aragón que, a la vista de los anteriores argumentos jurídicos, tome en consideración la conveniencia de modificar el régimen legal de acceso a la función pública de las personas que padecen minusvalías de carácter físico, psíquico o sensorial. »

DE LA TUTELA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARAGONÉS.

Hemos dado cuenta en los anteriores Informes Anuales del cambio de criterio que se ha adoptado en la tramitación de expedientes en el área de Tutela. Con anterioridad, se abría expediente de oficio sobre toda norma reglamentaria con rango de Decreto que se aprobara por el Gobierno de Aragón. A partir de la toma de posesión del nuevo Justicia, sólo se abre expediente con relación a aquellas normas de rango reglamentario cuyo examen se considere de interés.

1.- EXPEDIENTES RELATIVOS AL DERECHO CIVIL ARAGONÉS.

Algunos de los expedientes más relevantes tramitados a lo largo de 2000 en relación con el desarrollo y aplicación del Derecho Civil aragonés han sido objeto de comentario en el anterior apartado relativo a la Defensa del estatuto de Autonomía de Aragón. Tal ha sido el caso de la casación foral y de la Recomendación sobre necesidad de elaborar un Proyecto de ley que regule las particularidades fiscales de la sucesión por causa de muerte.

En este apartado nos centraremos de modo especial en un expediente tramitado en relación con la elaboración de nuevos planes de estudio de la

Facultad de Humanidades (Teruel) de la Universidad de Zaragoza en los que se incluya el estudio de las instituciones de Derecho aragonés.

1.1.- CASACIÓN FORAL.

Hemos dado cuenta en el apartado relativo a las actuaciones en defensa del Estatuto de Autonomía de las diversas vicisitudes producidas a lo largo de 2000 en relación con la casación foral. Nos remitimos a lo allí reseñado.

1.2.- ELABORACIÓN DE UN PROYECTO DE LEY QUE REGULE LAS PARTICULARIDADES FISCALES DE LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE.

Hemos dado cuenta en el apartado relativo a las actuaciones en Defensa del Estatuto de Autonomía de la Recomendación realizada al Gobierno de Aragón. Nos remitimos a lo allí reseñado.

1.3.- PLANES DE ESTUDIO DE LA FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES DE TERUEL (UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA).

En los Informes anuales de 1998 y 1999 dábamos cuenta de la Sugerencia dirigida al Rector Magnífico defendiendo la inclusión del estudio de las instituciones de Derecho Público y Privado aragonés en los nuevos planes de estudios de la Facultad de Derecho y de la aceptación de la misma por la Universidad de Zaragoza.

En el informe correspondiente a este año debemos reseñar una nueva Sugerencia realizada a la Universidad de Zaragoza sobre esta cuestión de singular interés. La queja de un ciudadano en la que exponía que Teruel era la única de las tres capitales aragonesas en la que no era posible el estudio del derecho aragonés en sede universitaria motivó la Sugerencia que a continuación se transcribe.

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En dicho escrito se hacía referencia a que Teruel era la única de las sedes universitarias de la Comunidad Autónoma donde no pude enseñarse ni aprenderse Derecho Aragonés. Así mientras en Huesca existe la asignatura de Derecho Público y

en la Facultad de Derecho de Zaragoza se prevé su estudio con la entrada en vigor del nuevo plan, en la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales de Teruel no existe ni una asignatura que permita el estudio de nuestro Derecho.

II. Antecedentes de hecho

Admitida la queja a mediación, se solicitó de V.E. que emitiese informe sobre la cuestión planteada en la queja, petición que obtuvo cumplida respuesta mediante la remisión de escrito al que acompañaba copia del Acta aprobada en la sesión de Junta de Gobierno de la Universidad de 10 de julio de 2000 en la que consta la sugerencia del Sr. Vicerrector de Ordenación Académica en el sentido de que la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales estudie la posibilidad de ofertar una enseñanza optativa multiuso sobre Derecho Aragonés que pueda ser utilizada por las diferentes titulaciones del Centro.

III.- Consideraciones jurídicas

Esta Institución estatutaria tiene entre sus funciones la tutela y difusión del Ordenamiento Jurídico aragonés contribuyendo a su conocimiento, estudio e investigación. En el ejercicio de esta función, el año pasado ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre la conveniencia de incluir el estudio del Derecho aragonés, público y privado, en los nuevos planes de estudio de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, sugerencia que fue aceptada por el Rectorado y por el Decanato de la Facultad. Como dijimos entonces, el Derecho aragonés no es sólo una seña de nuestra identidad histórica sino que es una realidad viva que la Constitución y el Estatuto de Autonomía han venido a potenciar y a proyectar hacia el futuro. En esta tarea, en la que la comunidad universitaria ha de jugar un papel de singular importancia, parece necesario que nuestro Derecho y su estudio tengan presencia en las sedes universitarias de las tres capitales de la Comunidad autónoma aragonesa.

IV.- 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 de traslado a los órganos competentes de la Universidad de Zaragoza de la conveniencia de incluir en los planes de estudio de la Facultad de Humanidades y

Ciencias Sociales de Teruel de una o varias asignaturas sobre Derecho Aragonés que puedan ser utilizadas en las distintas titulaciones del Centro. »

La Sugerencia fue aceptada por el Rector de la Universidad de Zaragoza.

1.4.-OTROS EXPEDIENTES.

Como en años anteriores, hemos atendido a lo largo de 2000 un importante número de consultas telefónicas y personales acerca de diferentes cuestiones de Derecho civil aragonés, en especial, sobre vecindad civil, testamentos, derecho de abolorio, régimen económico conyugal y viudedad, remitiéndose información por escrito a todos aquéllos que así lo han solicitado. Cabe destacar que ha sido muy notable el número de consultas planteadas sobre temas de derecho sucesorio como consecuencia del nuevo régimen legal establecido por la Ley de Sucesiones por causa de muerte.

2.- EXPEDIENTES DE SEGUIMIENTO DE NORMAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ARAGONESA.

Incluimos en este apartado referencia a diversos expedientes tramitados durante 2000 que han dado lugar a un pronunciamiento formal de la Institución por haberse detectado anomalías en normas reglamentarias aragonesas. Dentro de las normas analizadas podemos citar el Decreto 100/2000 de 16 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la concesión de indemnizaciones a favor de las personas que fueron privadas de libertad como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, y no percibieron las indemnizaciones establecidas en la Disposición Adicional 18ª de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, el examen de cuyo contenido dio lugar a una Recomendación dirigida a la Diputación General de Aragón. Asimismo cabe citar el expediente tramitado con motivo de la inadecuada inserción del Decreto 52/2000, de 14 de marzo, del Gobierno de Aragón, sobre ayudas económicas a las Empresas Industriales en la Comunidad Autónoma de Aragón, en el Boletín Oficial de Aragón número 34, correspondiente al día 22 de marzo de 2000, dentro de la sección III "Otras disposiciones y acuerdos".

Finalmente haremos una breve reseña de diversos expedientes tramitados a lo largo de 2000 en relación con el contenido del Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, sobre provisión de puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada. Este Decreto ya fue objeto en el año 1999 de una Recomendación Formal, de la que dimos referencia en el anterior Informe Anual.

2.1.- DECRETO 100/2000 DE 16 DE MAYO, DEL GOBIERNO DE ARAGÓN, POR EL QUE SE REGULA LA CONCESIÓN DE INDEMNIZACIONES A FAVOR DE LAS PERSONAS QUE FUERON PRIVADAS DE LIBERTAD.

El día 31 de mayo de 2000, el Boletín Oficial de Aragón publicó el Decreto 100/2000, de 16 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la concesión de indemnizaciones a favor de las personas que fueron privadas de libertad como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, y no percibieron las indemnizaciones establecidas en la Disposición Adicional 18ª de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990.

Examinado el Decreto se consideró necesario poner de manifiesto algunos aspectos que, a juicio de esta Institución, podían resultar problemáticos en su aplicación. En la Recomendación se abordan cuestiones como el problema de la acreditación de la vecindad civil –requisito exigido a los beneficiarios para la obtención de las indemnizaciones – o la exigencia de ser herederos “*por Derecho Civil Aragonés*” a los sucesores del solicitante de la indemnización que hubiera fallecido durante su tramitación.

« I.- Antecedentes de hecho.

PRIMERO.- El pasado día 5 de junio, tras examinar el contenido del Decreto 100/2000, de 16 de mayo, del Gobierno de Aragón, se acordó la apertura de oficio de expediente de tutela del ordenamiento jurídico aragonés al que se le asignó el número que figura en el encabezamiento de esta resolución.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERO.- El día 31 de mayo de 2000, el Boletín Oficial de Aragón publicó el Decreto 100/2000, de 16 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la concesión de indemnizaciones a favor de las personas que fueron privadas de libertad como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley 46/1977, de 15 de

octubre, de Amnistía, y no percibieron las indemnizaciones establecidas en la Disposición Adicional 18ª de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990. El Decreto que examinamos considera beneficiarios de estas indemnizaciones a aquellas personas que hayan sufrido como mínimo un año de privación de libertad en cualquier establecimiento penitenciario y, en caso de fallecimiento y por este orden, a su viudo o viuda, a los huérfanos minusválidos y a la persona unida por relación análoga a la conyugal con el privado de libertad en el momento de su muerte (art. 4). El Decreto exige como requisito para la obtención de las indemnizaciones que los beneficiarios ostenten la vecindad civil aragonesa a 31 de diciembre de 1999 (art. 5).

SEGUNDO.- *El art. 4.3 del Decreto dispone: “Si iniciado un procedimiento de otorgamiento de indemnizaciones falleciera el solicitante durante su tramitación, y se instase su continuación por parte legítima, se finalizará aquel recayendo la resolución que corresponda y, abonándose, en su caso, a los herederos por Derecho Civil Aragonés la cantidad devengada por la indemnización”.*

Como cuestión previa se ha de recordar que el derecho de los herederos a percibir la indemnización que hubiera correspondido al beneficiario, les viene atribuido por las normas civiles que ordenan la sucesión de las personas en caso de muerte. Por el fallecimiento del causante, su heredero o herederos se subrogan en su posición en todas las relaciones jurídicas patrimoniales y personales que no se extingan por su muerte (art. 151 de la Ley aragonesa de Sucesiones por Causa de Muerte). En la medida en que el derecho a la indemnización surge en el momento en el que esta se solicita reuniendo los requisitos exigidos por la norma que la prevé, los herederos del solicitante se subrogarán en la posición del beneficiario fallecido y el derecho a la indemnización se integrará dentro del caudal relicto del causante.

Sentado lo anterior, la expresión “herederos por Derecho Civil Aragonés” que utiliza el precepto transcrito y que se repite en otros lugares del Decreto nos motiva alguna reflexión. Comoquiera que el beneficiario de la indemnización ha de reunir el requisito de ostentar la vecindad civil aragonesa a 31 de diciembre de 1999, lo habitual será que mantenga dicha vecindad en el momento de su fallecimiento una vez iniciado el procedimiento de solicitud y, en consecuencia, que su sucesión se ordene con arreglo a las normas del Derecho Civil aragonés. Sin embargo, cabe imaginar el supuesto - poco probable pero posible - en que el beneficiario, aun teniendo la vecindad civil aragonesa a 31 de diciembre de 1999, la perdiese en un momento posterior con la consecuencia de que su sucesión ya no se regiría por las normas del Derecho Civil aragonés sino por las propias de la nueva vecindad (art. 14 del Código Civil) y quienes resulten herederos –aunque no lo sean por Derecho Civil Aragonés – habrán de ocupar la posición jurídica del beneficiario fallecido.

TERCERO.- *El art. 6.3.b) del Decreto que examinamos dispone que las solicitudes de indemnización deberán ir acompañadas obligatoriamente de un “Certificado del*

Registro Civil que acredite la vecindad civil aragonesa del solicitante o de los herederos por Derecho Civil aragonés de la persona privada de libertad con los que, en su caso, pudiera continuarse el procedimiento”. Sin embargo, en el modelo de solicitud que como Anexo I se incorpora al Decreto -modelo al que se han de ajustar las solicitudes según el art. 6.2 – no figura en el listado de documentos que se han de aportar el “Certificado del Registro Civil” y, por el contrario se prevé un “Certificado de residencia en Aragón que acredite la condición de aragonés”.

La cuestión de su prueba es el principal problema que plantea la vecindad civil en el ámbito que le es propio como criterio de determinación de la sujeción a uno de los regímenes jurídico civiles coexistentes en nuestro país. La propia adquisición originaria de la vecindad queda al margen de la institución registral ya que no consta en las inscripciones de nacimiento el dato de la vecindad civil de los progenitores del nacido. Tampoco accede al registro el caso frecuente del cambio de vecindad civil ipso iure por la residencia habitual durante diez años en territorio de diferente legislación civil pues tal cambio se opera de forma automática sin necesidad de inscripción registral ni de cambio complementario alguno.

Salvo los supuestos, poco frecuentes en la práctica, en los que la vecindad civil acceda al Registro mediante su inscripción marginal –declaraciones de opción y de conservación o de adquisición (arts. 14 y 15 del Código Civil y 46, 65, 66 y 68 de la Ley del Registro Civil) – existe una desconexión entre el Registro y la vecindad civil de suerte que no es posible deducir de los asientos registrales la vecindad que corresponde a una persona en una fecha determinada.

Las consecuencias del régimen de acceso de la vecindad civil al Registro se tratan de paliar con el denominado expediente gubernativo con valor de simple presunción al que se refiere el art. 96.2 de la Ley del Registro Civil y que se regula en los arts. 335 a 340 de su Reglamento. Este expediente gubernativo – a mitad de camino entre una simple declaración jurada del interesado y una sentencia declarativa de estado - puede tener por objeto obtener la declaración del Encargado del Registro Civil de que el interesado ostentaba una determinada vecindad civil en una fecha concreta. Corresponderá al interesado aportar los medios de prueba suficientes para que el Juez Encargado declare que el interesado ostenta una determinada vecindad civil. Ahora bien, esta declaración judicial tiene el valor de simple presunción sin que, por lo tanto, acredite fehacientemente el hecho relativo a la vecindad civil.

En definitiva, y a salvo los supuestos concretos a los que se ha hecho referencia, no es posible obtener del Registro Civil una certificación que acredite que en una fecha determinada –31 de diciembre de 1999 - una persona ostentaba la vecindad civil aragonesa por lo que el documento que con carácter general y obligatorio establece el art. 6.3.b) del Decreto resultará, en la mayoría de los casos, de imposible aportación.

CUARTO.- Pero la imposibilidad de obtener el certificado del Registro Civil no es

el único problema que nos suscita el art. 6.3.a). En efecto, según este artículo, con la solicitud de indemnización deberá acompañarse la certificación acreditativa de la vecindad civil aragonesa no sólo del solicitante sino también “de los herederos por Derecho Civil Aragonés de la persona privada de libertad con los que, en su caso, pudiera continuarse el procedimiento”. La necesidad de acreditar la vecindad civil aragonesa cuando se trata del solicitante de la indemnización es la lógica consecuencia de configurar esta circunstancia como requisito que debe reunir el beneficiario de la indemnización (art. 5.a). Menos justificación tiene, a nuestro juicio, la exigencia del repetido certificado a los herederos que se subrogan durante la tramitación en la posición del beneficiario.

Existiendo un abanico de posibles beneficiarios de las indemnizaciones - el privado de libertad, su viudo o viuda, los huérfanos minusválidos o la persona unida por relación análoga a la conyugal con el privado de libertad en el momento de su muerte- y pudiendo subrogarse en caso de muerte en su posición sus herederos, llama la atención que el Decreto exija la certificación a los herederos de la persona privada de libertad y no a los que lo puedan ser de cualquier otro beneficiario.

Pero, en nuestra opinión, la exigencia del certificado acreditativo de la vecindad civil aragonesa a los herederos del privado de libertad cuando se subroguen en su posición es improcedente por la sencilla razón de que el Decreto no exige como requisito a los herederos que ostenten la vecindad civil aragonesa. Los beneficiarios de las indemnizaciones sí que deben ostentar la vecindad civil aragonesa a 31 de diciembre de 1999 pero en ningún lugar de la norma que examinamos se exige – ni se podía exigir so pena de invadir el marco legal regulador de la sucesión por causa de muerte - que, en caso de fallecimiento del beneficiario, sus herederos hayan de ostentar la vecindad civil aragonesa. No existiendo el requisito, sobra la exigencia de su acreditación.

QUINTO.- *El Justicia de Aragón asume como misión específica, de acuerdo con el art. 33.1.b) del Estatuto de Autonomía de Aragón, la tutela del ordenamiento jurídico aragonés, velando por su defensa y aplicación.*

III.- RESOLUCIÓN.

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

Recomendación

Que en la aplicación del Decreto 100/2000, de 16 de mayo, del Gobierno de Aragón, y en la normativa que lo desarrolle se realice una interpretación de los preceptos estudiados en esta resolución que permita su integración con el resto de la norma reglamentaria así como con el resto del Ordenamiento jurídico aragonés.»

La recomendación fue aceptada por el Gobierno de Aragón.

2.2.- DECRETO 52/2000 DE 14 DE MARZO, DEL GOBIERNO DE ARAGÓN, SOBRE AYUDAS ECONÓMICAS A LAS EMPRESAS INDUSTRIALES EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN.

El examen del contenido de la edición del Boletín Oficial de Aragón correspondiente al día 22 de marzo de 2000 (B.O.A. nº 34) puso de manifiesto la inadecuada inserción, dentro de la sección III "Otras disposiciones y acuerdos", del Decreto 52/2000, sobre ayudas económicas a empresas industriales en la Comunidad Autónoma de Aragón, en lugar de la Sección I "Disposiciones generales", al ser este Decreto una norma jurídica y no un mero acto administrativo. En nuestra opinión esta errónea inclusión podía afectar al principio de publicidad de las normas, que no sólo exige que éstas se publiquen, sino también que se publiquen como tales normas jurídicas, así como al principio de seguridad jurídica, al faltar la certidumbre de qué es derecho. Ambos principios están consagrados en el artículo 9.3 de la Constitución Española. Con tal motivo dirigimos una Recomendación Formal al Gobierno de Aragón para que procediera a subsanar esta deficiencia.

« En el Boletín Oficial de Aragón número 34, correspondiente al día 22 de marzo de 2000 se ha insertado, dentro de la sección III "Otras disposiciones y acuerdos", el Decreto 52/2000, de 14 de marzo, del Gobierno de Aragón, sobre ayudas económicas a las Empresas Industriales en la Comunidad Autónoma de Aragón. Me permito realizarle las siguientes consideraciones al respecto:

Primera.- El análisis del contenido del Decreto 50/2000 permite apreciar que tiene la naturaleza de una disposición general.

En efecto, el Decreto 52/2000 tiene como objeto establecer el régimen general regulador de la concesión de ayudas públicas a las empresas de carácter industrial. En concreto se define el ámbito de las ayudas (material, espacial, personal...) y el procedimiento para su concesión. El Decreto no contiene ninguna convocatoria específica, sino que se remite a una ulterior Orden anual de convocatoria aprobada por el Departamento de Industria Comercio y Desarrollo. En conclusión, existe una innovación del ordenamiento ya que las normas ordinamentales contenidas en el Decreto no se consumen con su cumplimiento singular, antes bien, son susceptibles de una pluralidad indefinida de cumplimientos.

Este criterio de diferenciación entre los actos administrativos singulares y las disposiciones de carácter general basado en que los primeros son algo ordenado, se agotan y consumen con su cumplimiento y no innovan el ordenamiento jurídico, mientras que las segundas innovan el ordenamiento y son susceptibles de reiterados cumplimientos, es pacífico en la jurisprudencia y en la doctrina científica más autorizada. Baste citar, a modo de ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1987, 10 de mayo de 1988, 20 de julio de 1990 ó 19 de noviembre de 1994.

No es obstáculo a lo anterior la limitación temporal de la vigencia del Decreto a un periodo de 7 años (2000/2006), dado que ésta es una característica habitual de muchas normas reglamentarias en el campo de la actividad de fomento al estar vinculadas al desarrollo de planes económicos de carácter plurianual (por ejemplo podemos citar, en el campo de la vivienda, el Decreto 189/1998, de 17 de noviembre, del Gobierno de Aragón, sobre medidas de financiación en materia de vivienda y suelo para el período 1998-2001).

El Decreto que comentamos viene a derogar otro anterior (el Decreto 130/1996, de 24 de junio) que fue, en cambio, publicado como una disposición de carácter general en la Sección I -Disposiciones Generales- del Boletín Oficial de Aragón nº 79, de 5 de julio de 1996. El principio de inderogabilidad singular de los Reglamentos recogido en el artículo 49.2 de la Ley 11/1996, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón impediría que el Decreto 52/2000, considerado como un acto administrativo por la Diputación General de Aragón al publicarse en la Sección III del B.O.A., pudiera derogar al Decreto 130/1996. Este argumento apoya también la consideración del Decreto 52/2000 como una auténtica norma jurídica.

Adicionalmente hemos de destacar que la propia estructura formal del Decreto es la de una norma de naturaleza reglamentaria, de lo que cabe inferir que también fue intención del Gobierno de Aragón aprobarla con tal carácter. Así por ejemplo, se incluyen dos Disposiciones Finales: una habilita al Consejero de Industria, Comercio y Desarrollo para aprobar normas complementarias -"dictar disposiciones que desarrollen el contenido de este Decreto"- y la segunda establece las reglas para la entrada en vigor del mismo.

Para completar el panorama podemos señalar que en el Boletín Oficial de Aragón número 35, correspondiente al día 24 de marzo de 2000, se publica dentro de la Sección I -Disposiciones Generales- una Orden de 17 de marzo de 2000, del Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo, por la que aprueba la convocatoria de ayudas a empresas industriales aragonesas correspondiente al año 2000. De este modo, mientras la norma de referencia (Decreto 52/2000) se publica como acto administrativo, la Orden de convocatoria anual (que, si bien puede presentar aspectos normativos de desarrollo, es más bien un auténtico acto administrativo dirigido a una pluralidad indeterminada de destinatarios) se publica como norma jurídica.

Segunda.- La publicidad de las normas jurídicas constituye requisito imprescindible para su vigencia de acuerdo con el artículo 20.1 del Estatuto de Autonomía de Aragón, con relación a las Leyes, y el artículo 31 de la Ley 1/1995, de 16 de febrero, del Presidente y del Gobierno de Aragón, con relación a los Reglamentos.

La Constitución española, en su artículo 9.3 garantiza, entre otros, los principios de publicidad de las normas y de seguridad jurídica.

Con relación al primero, la STC 179/1989, de 2 de noviembre afirma:

"Esta garantía aparece como consecuencia ineluctable de la proclamación de España como un Estado de derecho, y se encuentra en íntima relación con el principio de seguridad jurídica consagrado en el mismo art. 9.3 C.E: pues sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, la posibilidad de éstos de ejercer y de defender sus derechos, y la efectiva sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas en cuanto tales normas, mediante un instrumento de difusión general que dé fe de su existencia y contenido, por lo que resultarán evidentemente contrarias al principio de publicidad aquellas normas que fueran de imposible o muy difícil conocimiento".

Si bien cabe afirmar que la Diputación General de Aragón ha cumplido, nominalmente, con su obligación de publicar la norma jurídica comentada, no cabe sostener lo mismo en el plano material, dado que la inclusión de una disposición reglamentaria en la sección III "Otras Disposiciones y acuerdos", manifiesta la falta de consideración de la misma como tal norma jurídica. Recordemos que, según la sentencia que acabamos de reproducir, sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, la posibilidad de éstos de ejercer y de defender sus derechos, y la efectiva sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas en cuanto tales normas. No existe esta efectiva oportunidad si la propia Diputación General de Aragón niega su carácter de tal al excluirla de la Sección I "Disposiciones Generales".

En la medida en que no existe esa efectiva oportunidad de conocerla en cuanto tal norma, la Diputación General de Aragón no da satisfacción plena al principio de publicidad consagrado en el art. 9.3 CE.

Pero, además, debemos tener en cuenta el otro principio citado, de seguridad jurídica, que, como afirma la sentencia del Constitucional que venimos comentando está íntimamente ligado con el de publicidad. Este principio, como es bien sabido, es la suma equilibrada de los principios de "... certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad" (STC 27/1981). Con relación a la necesidad de certidumbre jurídica, la STC 46/1990 afirmó

textualmente que "... hay que promover y buscar la certeza respecto a qué es Derecho...".

En el presente caso existe un Decreto que el Boletín Oficial de Aragón no trata como norma jurídica aunque, en nuestra opinión, la Diputación General lo ha considerado como tal al aprobarlo. Se ha creado, por tanto, una disociación entre lo que se ha aprobado (una norma jurídica) y lo que se ha publicado (que por su ubicación parece considerarse un acto administrativo dirigido a una pluralidad indeterminada de sujetos).

Falta, en consecuencia la más elemental certidumbre jurídica en torno a "qué es Derecho", por lo que se vulnera el principio constitucional de seguridad jurídica.

Tercera.- El Decreto 45/1983, de 3 de mayo, de la Diputación General de Aragón, regula el "Boletín Oficial de Aragón" como instrumento en el que se deben insertar las disposiciones de carácter general de la Comunidad Autónoma de Aragón a fin de garantizar la publicidad de las mismas.

Pues bien, el artículo 6 del Decreto 45/1983, estructura el Boletín Oficial de Aragón en las siguientes secciones:

"I. Disposiciones Generales. En primer lugar figurarán las disposiciones del Estado que de conformidad con el artículo 5 a) del presente Decreto deban publicarse; a continuación las de la Comunidad Autónoma de Aragón, figurando primeramente las leyes aprobadas por las Cortes de Aragón; seguirán las dimanantes de la Presidencia y Diputación General, y, a continuación, las de las distintas Consejerías y sus dependencias...

II. Autoridades y personal.

III. Otras disposiciones..."

Dentro del apartado "otras disposiciones" pueden incluirse resoluciones, convenios, acuerdos, instrucciones ... de las distintas Administraciones Públicas.

En consecuencia, la actuación del Boletín Oficial de Aragón incluyendo una norma jurídica dentro de la sección III "Otras Disposiciones y acuerdos" vulneraría el artículo 6 del Decreto 45/1983, violación que debe ser puesta de manifiesto de modo especial en ejercicio de la función de tutela del ordenamiento jurídico aragonés, por afectar a las condiciones de publicación de una norma reglamentaria de la Diputación General de Aragón.

Cuarta.- Parece obligado que el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales adopte las medidas necesarias para subsanar la errónea inclusión del Decreto citado en la sección III del Boletín Oficial de Aragón a través del procedimiento previsto en el propio Decreto 45/1983, regulador del B.O.A.

El Justicia de Aragón asume como misión específica, de acuerdo con el artículo 33.1.b) del Estatuto de Autonomía de Aragón, la tutela del ordenamiento jurídico aragonés, velando por su defensa y aplicación.

En su virtud, y en uso de las facultades conferidas en la Ley 4/1.985, de 27 de junio, resuelvo:

Recomendar al Excmo. Sr. Vicepresidente del Gobierno de Aragón y Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales que adopte las medidas necesarias para subsanar la errónea inclusión del Decreto 52/2000, de 14 de marzo, dentro de la sección III "Otras disposiciones y acuerdos" del Boletín Oficial de Aragón nº 34 correspondiente al día 22 de marzo de 2000 con la finalidad de garantizar la plena efectividad de los principios de publicidad de las normas y de seguridad jurídica, consagrados en el artículo 9.3 de la Constitución Española. »

La Recomendación fue aceptada publicándose la oportuna rectificación en el B.O.A. nº 42 correspondiente al día 10 de abril de 2000.

**2.3.- DECRETO 195/1998, DE 9 DE DICIEMBRE, 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.**

Con motivo de la queja presentada por una ciudadana en relación con el procedimiento de elaboración de listas de espera para cubrir, con carácter interino, puestos de trabajo en el ámbito de la atención sanitaria no especializada, esta Institución tuvo ocasión de analizar en 1999 el contenido del Decreto 195/1998, lo que le llevó a formular una Recomendación Formal a la Diputación General de Aragón (Expte. DI-697/98).

Si bien la Diputación General de Aragón, inicialmente, rechazó estas Recomendaciones, nuestra Institución reiteró con fecha 10 de enero de 2000 el contenido de la primera de ellas en el expediente DI-540/99, que fue tramitado con relación a plazas interinas de Médicos de Atención Primaria.

« 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.

La Diputación General de Aragón contestó remitiendo un informe del Secretario General del Servicio Aragonés de Salud en el que se exponía lo siguiente:

“El Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, del Gobierno de Aragón, aprobó el Reglamento para la provisión de puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

El artículo 13 del mismo establece la exigencia a los funcionarios interinos de reunir los mismos requisitos de titulación y demás condiciones exigidas a los funcionarios de carrera.

De conformidad con lo dispuesto en el R.D. 1753/1998, de 31 de julio, se considera requisito para el desempeño de plazas de Medicina de Familia en el Sistema Nacional de Salud, el título de Médico Especialista en Medicina Familiar y Comunitaria o la certificación prevista en el artículo 3 del R.D. 853/1993, de 4 de junio.

La Resolución de 2 de febrero de 1999, de la Dirección General de Recursos Humanos, por la que se convoca lista de interinos para Médicos de Atención Primaria, A.T.S. de Atención Primaria y Matronas de Atención Primaria, exige, en cumplimiento de ambas disposiciones, como requisito el título de Especialista o la certificación referida.

La concesión de ningún valor al Título de Médico Especialista, más allá de su exigencia como requisito, no sólo no va en contra del R.D. 1753/1998, de 31 de julio, sino que es acorde con el mismo que, en su artículo 4.3 señala que no se valorará la mera posesión del mismo.

En cuanto a la valoración, como méritos profesionales, únicamente de los prestados a la Diputación General de Aragón, el Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, en su artículo 14, que regula el procedimiento general para la elaboración de las bolsas de empleo, solamente prevé la toma en consideración como méritos de los ejercicios aprobados en oposiciones convocadas para la Clase de Especialidad de que se trate, servicios prestados a la Administración de la Comunidad Autónoma y fecha de presentación de la solicitud, quedando lógicamente vinculado el órgano de valoración a lo dispuesto en el citado Decreto.

La referencia a la valoración del periodo de formación especializada del artículo 4.3 del R.D. 1753/1998, de 31 de julio, se refiere a la fase de concurso de pruebas selectivas y no a la elaboración de listas de espera, en cualquier caso dado que únicamente pueden ser tenidos en cuenta servicios prestados a la Diputación General de Aragón y que la formación especializada no se desarrolla en puestos de trabajo de esta Administración, parece consecuente la no valoración de estos servicios en cumplimiento de la normativa vigente.”

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- La Diputación General de Aragón en la respuesta remitida a esta Institución rechaza la valoración de los méritos derivados de la prestación de servicios profesionales en el Insalud apoyándose en el contenido del Decreto 195/1998, de 9 de diciembre.

El análisis de este Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, 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 (B.O.A. nº 146, de 18 de diciembre) ha sido ya realizado por esta Institución con anterioridad (expediente D I-697/98-IM, que dio lugar a Recomendación Formal dirigida a la Diputación General de Aragón con fecha 5 de febrero de 1999).

El Capítulo III del Reglamento para la provisión de puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada regula el “Nombramiento de interinos” distinguiendo un procedimiento general y un procedimiento para sustituciones.

El sistema general que se establece es el de listas de espera. El orden de prelación en las listas viene determinado por dos factores comunes a ambos procedimientos: la fecha de la solicitud y el tiempo de servicios prestados en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón en puestos de trabajo correspondientes a la clase de especialidad de que se trate y un factor adicional para el procedimiento general: superación de algún ejercicio de oposición para acceso a estas plazas. Analizaremos estas cuestiones por separado:

1.- Procedimiento general. De acuerdo con el artículo 14.3 del Reglamento:

“A partir de la entrada en vigor de este Reglamento, el orden de prelación en dichas listas será el de solicitud. Ello no obstante, tendrán preferencia en las listas quienes ya hubiesen prestado servicios en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón en puestos de trabajo correspondientes a la clase de especialidad de que se trate y los que hubiesen superado algún ejercicio de oposición para acceso a las mismas. En igualdad de estas condiciones obtendrá primacía de lugar el de mayor tiempo de permanencia en la prestación de servicios y el que hubiera superado más ejercicios y entre ambas circunstancias el primero siempre que acredite una prestación de servicios superior a tres años. En caso contrario lo será el segundo”.

El artículo 29 de la Ley de Ordenación de la Función Pública aragonesa afirma que *“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”.*

Debe ponderarse a la luz de este artículo si las condiciones establecidas en el Reglamento implican en todo caso una “valoración de méritos” y si algunos de los méritos que se pretenden valoran respetan la doctrina constitucional sobre la materia.

El artículo 14 del Reglamento establece como únicos méritos a valorar la existencia de servicios previos prestados a la Administración aragonesa y la superación de algún ejercicio de oposición para acceso a estos puestos de la Administración aragonesa. Pues bien la limitación de los méritos a valorar a los prestados o relacionados con la Diputación General de Aragón puede implicar una infracción del principio constitucional de igualdad.

En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (entre otras cabe citar la STC 67/1989) *"... el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución, que ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del art. 103.3 de la Constitución... se refiere a los requisitos que señalen las leyes, lo que concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección ... y en la determinación de cuáles han de ser los méritos y capacidades que se tomarán en consideración"*. Sin embargo, *"esta libertad está limitada por la necesidad de no crear desigualdades que sean arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad"*, y, sin duda, la valoración exclusiva de los servicios prestados a la Comunidad Autónoma de Aragón, prescindiendo por completo de otros méritos que se pudieran acreditar en puestos de igual naturaleza de otras Administraciones Públicas debe ser considerada arbitraria, máxime cuando se da una primacía absoluta a quien acredite una prestación de servicios a la Diputación General de Aragón superior a tres años. Cabe citar en este sentido las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1990 y 21 de julio de 1994. Según la primera de ellas (FJ 4º de la sentencia apelada, aceptado por el TS) *"... el baremo de méritos por el que de ha de regirse el concurso vulnera el principio de igualdad, pues, por un lado se valoran de muy diferente manera los servicios prestados ante la Corporación que convoca el concurso y los prestados ante cualquier otra Corporación o Administración y por otro se otorga tal prioridad a los servicios prestados ante la Corporación que convoca el concurso, que resulta difícil casi imposible que pueda competir un Médico que no haya prestado servicios en la Corporación demandada con otro que en ella los haya prestado..."*.

Tampoco cabe considerar respetuoso con el principio constitucional de mérito el establecimiento, en defecto de la existencia de los dos méritos antes reseñados - servicios previos y pruebas superadas-, de un sistema de prelación en las listas de espera según la fecha de la solicitud. En este caso, se daría acceso a los puestos interinos sin valoración alguna de méritos, lo cual pugna frontalmente con la exigencia contenida en el artículo 29 de la Ley de Ordenación de la Función Pública aragonesa.

2.- Procedimiento para sustituciones. De acuerdo con el artículo 15.2 *in fine* del Reglamento:

"... El orden de prioridad se determinará en función del mayor tiempo de servicios prestados en la Administración de la Comunidad Autónoma en puestos de

trabajo correspondientes a la clase de especialidad de que se trate y después el de solicitud a partir de la entrada en vigor de este Decreto...”.

Cabe reiterar lo dicho para el procedimiento general: el artículo 15 del Reglamento establece como únicos méritos a valorar la existencia de servicios previos prestados a la Administración aragonesa. Esta limitación de los méritos a valorar puede implicar también una infracción del principio constitucional de igualdad. Tampoco cabe considerar ajustado a Derecho el establecimiento, en defecto del anterior mérito -servicios previos-, de un sistema de prelación en las listas de espera según la fecha de la solicitud. En este caso, se daría acceso a los puestos interinos sin valoración alguna de méritos, lo cual pugna frontalmente con la exigencia contenida en el artículo 29 de la Ley de Ordenación de la Función Pública aragonesa.

Segunda.- Sentado nuestro criterio de considerar nulos los artículos 14 y 15 del Decreto 195/1998 por las razones expuestas, queda abierta la cuestión relativa a la determinación de los concretos méritos que se habrían de valorar para la confección de las listas de espera. Este es un asunto sobre el que no podemos manifestarnos “*a priori*” ya que la Diputación General de Aragón puede optar por diversas soluciones normativas en ejercicio de las potestades que el ordenamiento jurídico le otorga, teniendo como único límite el respeto a la Constitución y a las leyes vigentes en materia de función pública.

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 Diputación General de Aragón que adopte las medidas necesarias para modificar los artículos 14 y 15 del Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, por vulnerar el contenido del artículo 29 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón y el principio constitucional de igualdad en el acceso a los puestos y cargos de carácter público.»

El Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo aceptó esta Recomendación en los siguientes términos:

“Se admite la recomendación formulada por el Justicia de Aragón a la Diputación General de Aragón-Servicio Aragonés de Salud en el sentido de que adopte las medidas necesarias para modificar los artículos 14 y 15 del decreto 195/1998, de 9 de diciembre, por vulnerar el contenido del artículo 29 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón y el principio constitucional de igualdad en el acceso a los puestos y cargos de carácter público y al propio tiempo le comunico que se está tramitando la aprobación de un nuevo decreto que derogaría al de referencia y mediante el cual la provisión interina de vacantes se realizará

utilizando un procedimiento que garantice los principios de igualdad, mérito y capacidad”.

La norma reglamentaria anunciada en el informe que acabamos de transcribir ha sido finalmente aprobada como Decreto 103/2000, de 16 de mayo, por el se aprueba el Reglamento para la provisión de puestos de trabajo de atención primaria de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, desarrollado por Orden de 22 de junio de 2000, del Departamento de Sanidad, Consumo y Bienestar Social.

SERVICIO ECONÓMICO: 01 - 02
CORTES DE ARAGÓN - EL JUSTICIA DE ARAGÓN

GRADO DE EJECUCIÓN EJERCICIO ECONÓMICO 2000

**SERVICIO ECONÓMICO 01 02
CORTES DE ARAGÓN - EL JUSTICIA DE ARAGÓN**

GRADO DE EJECUCIÓN EJERCICIO ECONÓMICO 2000

CAPÍTULO I

EXPLICACIÓN	PRESUPUESTO 2000	PRESUPUESTO MODIFICADO	SALDO DISPONIBLE	OBLIGACIONES RECONOCIDAS	PAGADO	PENDIENTE PAGO	GRADO EJECUCIÓN
10- ALTOS CARGOS	100.00 - Retribuciones Básicas	3578960	3650542	0	3650542	3650542	100,00
	100.01 - Otras Remuneraciones	5654530	5767622	0	5767622	5767622	100,00
11- PERSONAL EVENTUAL DE GABINETE	110.00 - Retribuciones Básicas	49892024	50890028	258340	50631688	50631688	99,49
	110.01 - Otras Remuneraciones	27767026	32228434	122908	32105526	32105526	99,62
12- FUNCIONARIOS	120.00 - Sueldos	20948802	30449188	11055318	19393870	19393870	63,69
	120.05 - Trienios	8175384	9766162	2230315	7535847	7535847	77,16
	121.00 - Complemento de Destino	8240036	12492340	4846382	7645958	7645958	61,21
	121.01 - Complemento Específico	2657956	6199396	2114755	4084641	4084641	65,89
	121.09 - Otros	432422	441070	17542	423528	423528	96,02
13- PERSONAL LABORAL	130.00 - Salario Base	1504860	1534968	0	1534968	1534968	100,00
	130.01 - Antigüedad	376260	383785	63935	319850	319850	83,34
	130.02 - Pagas extra	475040	500550	6397	494153	494153	98,72
	130.03 - Otras remuneraciones	1628352	1756919	15254	1741665	1741665	99,13
15- INCENTIVOS AL RENDIMI.	151.00 - Gratificaciones pers. Funcionario	800000	800000	787572	12428	12428	1,55
	151.01 - Gratificaciones otro personal	800000	800000	764706	35294	35294	4,41
16- CUOTAS, PRESTACIONES Y GTOS. SOCIALES	160.00 - Seguridad Social	22523235	27589949	5244559	22345390	20449091	80,99
	160.01 - Muface	354900	365204	0	365204	365204	100,00
	160.09 - Otras	1042104	1072288	0	1072288	1072288	100,00
	161.00 - Formac. y Perfec. de Personal	600000	600000	547000	53000	53000	8,83
	165.00 - Fondo de Acción Social	1771251	5339571	2585933	2753638	2753638	51,57
TOTAL CAPÍTULO I		159223142	192628016	30660916	161967100	160070801	84,08

SERVICIO ECONÓMICO 01 02
CORTES DE ARAGÓN - EL JUSTICIA DE ARAGÓN

GRADO DE EJECUCIÓN EJERCICIO ECONÓMICO 2000

CAPÍTULO II

EXPLICACIÓN		Presupuesto 2000	Modificaciones PRESUPUESTO	SALDO DISPONIBLE	OBLIGACIONES RECONOCIDAS	PAGADO	PENDIENTE PAGO	GRADO EJECUCIÓN	
20-	ARRENDAMIENTOS	202 - Edificios y Otras contrucciones	220000	220000	220000	0	0	0,00	
21-	REPARACION Y CONSERV.	212 - Edificios y Otras Construcciones	1000000	1710676	959000	751676	751676	43,94	
		213 - Maquinaria, Instalación y Utilaje	4550000	4550000	1519737	3030263	2670137	66,60	
		214 - Material de Transporte	600000	600000	263086	336914	336914	56,15	
		215 - Mobiliario y Enseres	226000	226000	152450	73550	73550	32,54	
		216 - Equipos de Proceso de Información	500000	500000	361028	138972	59396	27,79	
22-	MATERIAL, SUMI.Y OTROS	220.00 - Ordinario No Inventariable	1500000	1500000	55667	1444333	1203400	96,29	
	220 - Material de Oficina	220.01 - Mobiliario y Enseres	350000	350000	328480	21520	21520	6,15	
		220.02 - Prensa, Revistas, Public. periódicas	500000	500000	7087	492913	463038	98,58	
		220.03 - Libros y Otras Publicaciones	1700000	25997284	11842920	14154364	13552339	54,45	
		220.04 - Equipos Informáticos	410000	410000	150002	259998	259998	63,41	
		220.09 - Otros	100000	100000	63825	36175	36175	36,18	
	221 - Suministros	221.00 - Energía Eléctrica	4500000	4500000	1694137	2805863	2582849	62,35	
		221.01 - Agua	200000	200000	64368	135632	135632	67,82	
		221.03 - Combustible	550000	650000	48000	602000	602000	92,62	
		221.04 - Vestuario	350000	350000	320593	29407	29407	8,40	
		221.09 - Otros	300000	200000	190950	9050	9050	4,53	
	222 - Comunicaciones	222.00 - Telefónicas	3600000	3600000	1615552	1984448	1840625	55,12	
		222.01 - Postales	720000	1020000	149008	870992	715992	85,39	
		222.02 - Telegráficas	50000	50000	47798	2202	2202	4,40	
		222.09 - Otras	500000	500000	91880	408120	374030	81,62	
	223 - Transportes	223 - Transportes	250000	250000	162472	87528	87528	35,01	
	224 - Primas de Seguros	224.00 - Edificios y locales	450000	450000	46296	403704	403704	89,71	
		224.01 - Vehículos	400000	400000	145102	254898	254898	63,72	
		224.02 - Otro Inmovilizado	135000	135000	135000	0	0	0,00	
		224.03 - Otros riesgos	1700000	1950000	4909	1945091	1945091	99,75	
	226 - Gastos Diversos	226.01 - Attnes. Protocolarias y Represent.	3000000	3000000	1674288	1325712	1262072	63,640	
		226.02 - Gastos de Divulgación y Promoción	6200000	6866000	3710991	3155009	3092833	62176	
		226.05 - Reuniones y Conferencias	2100000	2100000	1860361	239639	239639	11,41	
		226.09 - Otros	1000000	1000000	588652	411348	245346	166002	
	227 - Trabajos Realizados por otras Empresas	227.00 - Limpieza	8800000	8800000	2235874	6564126	5373412	1190714	
		227.01 - Seguridad	4000000	4000000	918853	3081147	2819795	261352	
		227.03 - Postales	200000	350000	144777	205223	176903	28320	
		227.06 - Estudios y Trabajos Técnicos	9300000	9300000	5837086	3462914	3264554	198360	
		227.09 - Otros	2500000	1550000	1222856	327144	264580	62564	
23-	INDEMNIZACIONES POR RAZON DEL SERVICIO	230 - Dietas	1500000	1500000	454530	1045470	972666	72804	
		231 - Locomoción	925000	925000	163259	761741	722381	39360	
		239 - Otras	200000	200000	200000	0	0	0,00	
25-	OTROS GASTOS	250 - Gastos Pruebas Selectivas	600000	600000	600000	0	0	0,00	
		251 - Gastos realización de cursos	180000	180000	180000	0	0	0,00	
TOTAL CAPITULO II			81166000	91289960	40430874	50859086	46845332	4013754	55,71

**SERVICIO ECONÓMICO 01 02
CORTES DE ARAGÓN - EL JUSTICIA DE ARAGÓN**

GRADO DE EJECUCIÓN EJERCICIO ECONÓMICO 2000

CAPÍTULO IV

EXPLICACIÓN		PRESUPUESTO 2000	PRESUPUESTO MODIFICADO	SALDO DISPONIBLE	OBLIGACIONES RECONOCIDAS	PAGADO	PENDIENTE PAGO	GRADO EJECUCIÓN
48- TRANSFER. CORRIENTES	489 - Familias e Instituc. sin Fin de Lucro	1600000	1700000	116625	1583375	1083375	500000	93,14
TOTAL CAPITULO IV		1600000	1700000	116625	1583375	1083375	500000	93,14

CAPÍTULO VI

EXPLICACIÓN		PRESUPUESTO 2000	PRESUPUESTO MODIFICADO	SALDO DISPONIBLE	OBLIGACIONES RECONOCIDAS	PAGADO	PENDIENTE PAGO	GRADO EJECUCIÓN
69- INVERSIONES REALES FINANCIADAS CON R.P.	693 - Maquinaria, Instalaciones y Utillaje	1500000	1500000	1500000	0	0	0	0,00
	694 - Material de Transporte	0	4100000	225584	3874416	3874416	0	94,50
	695 - Mobiliario y Enseres	4500000	6387060	4362744	2024316	2024316	0	31,69
	696 - Equipos de Proceso de Información	1800000	2100208	1176384	923824	923824	0	43,99
	699 - Inmovilizado inmaterial	300000	300000	300000	0	0	0	0,00
TOTAL CAPITULO VI		8100000	14387268	7564712	6822556	6822556	0	47,42

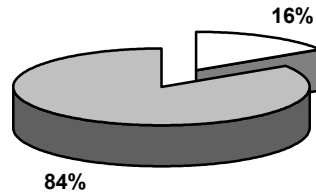
SERVICIO ECONÓMICO 01 02
CORTES DE ARAGÓN - EL JUSTICIA DE ARAGÓN

GRADO DE EJECUCIÓN EJERCICIO ECONÓMICO 2000

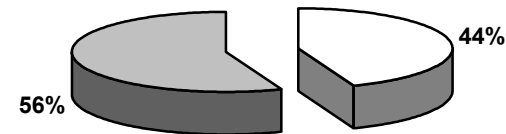
RESUMEN GENERAL

EXPLICACIÓN	PRESUPUESTO 2000	PRESUPUESTO MODIFICADO	SALDO DISPONIBLE	OBLIGACIONES RECONOCIDAS	PAGADO	PENDIENTE PAGO	GRADO EJECUCIÓN
CAPÍTULO I. Personal	159223142	192628016	30660916	161967100	160070801	1896299	84,08
CAPÍTULO II. Adquisición de bienes corrientes	81166000	91289960	40430874	50859086	46845332	4013754	55,71
CAPÍTULO IV. Transferencias a familias e instituciones	1600000	1700000	116625	1583375	1083375	500000	93,14
CAPÍTULO VI. Inversiones	8100000	14387268	7564712	6822556	6822556	0	47,42
TOTAL	250089142	300005244	78773127	221232117	214822064	6410053	73,74

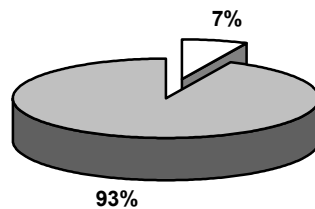
CAPÍTULO I. Personal



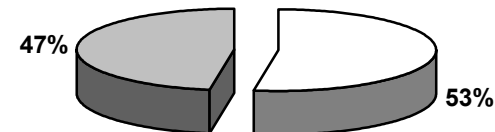
CAPÍTULO II. Adquisición de Bienes Corrientes



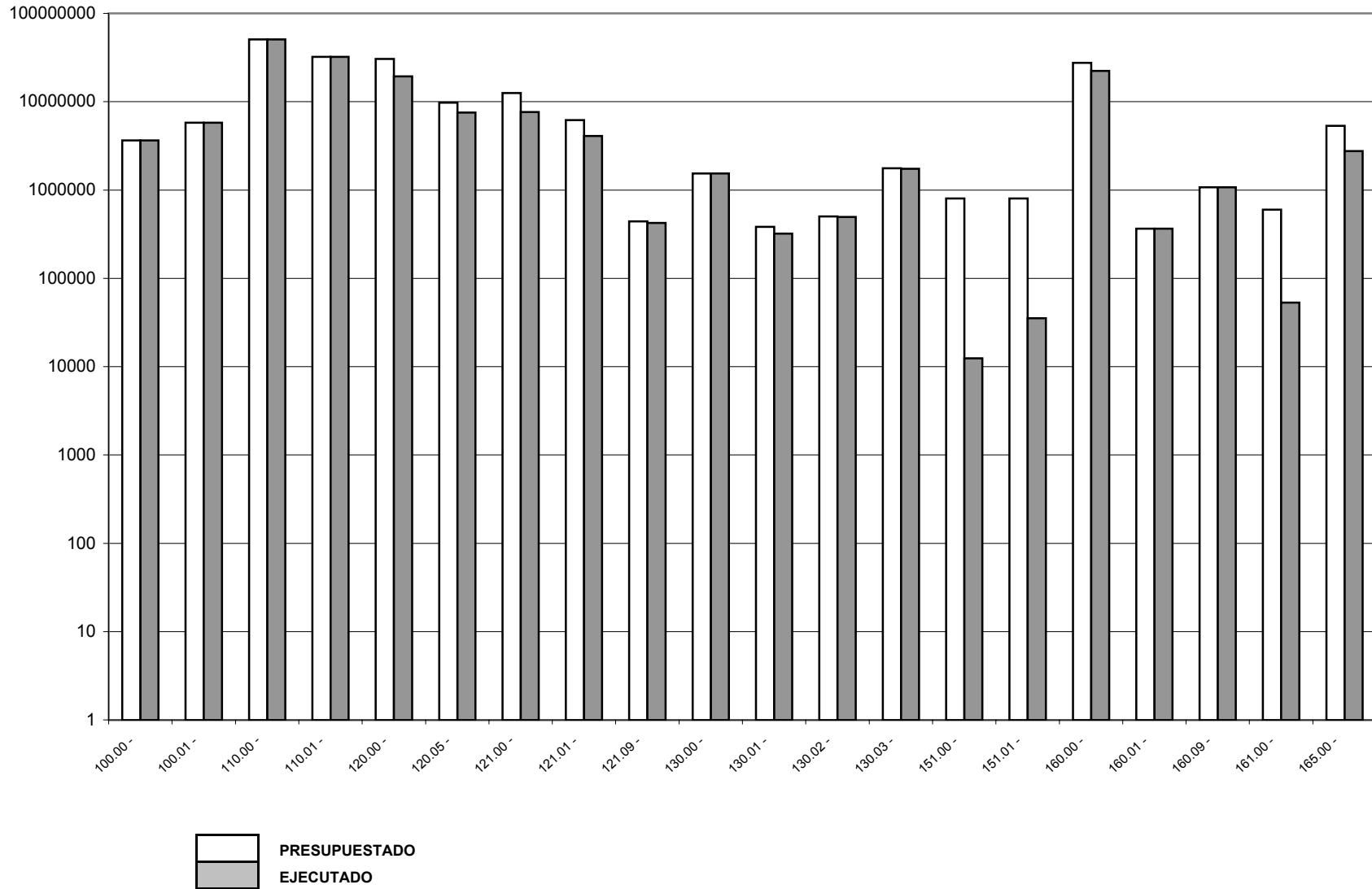
CAPÍTULO IV. Transferencias a Familias e Instituciones



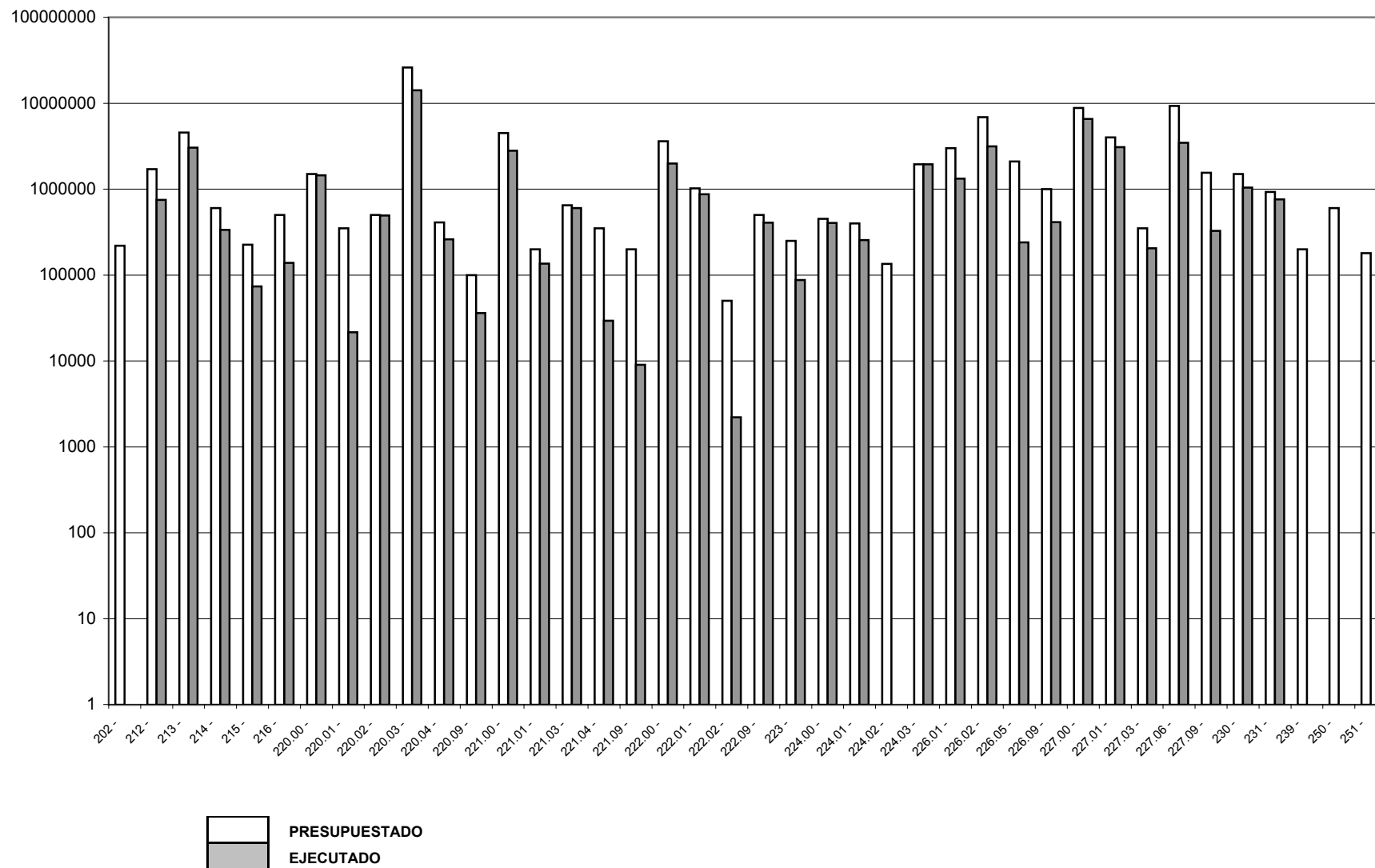
CAPÍTULO VI. Inversiones



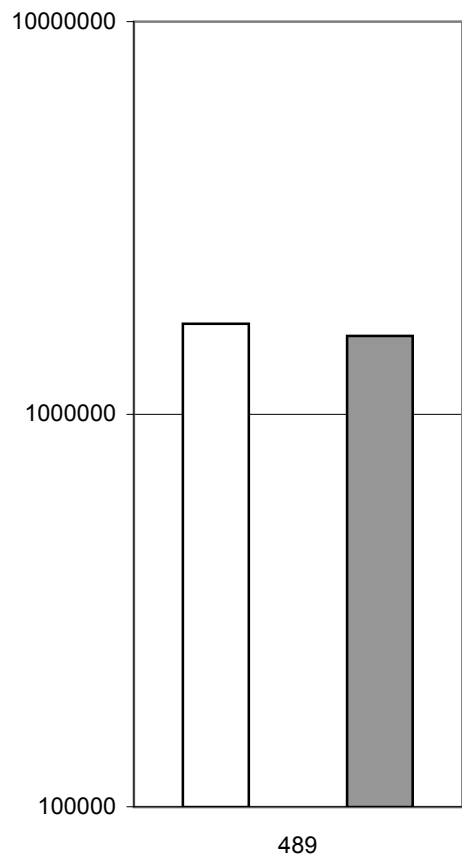
CAPÍTULO I. Gastos de Personal





CAPÍTULO II. Gastos de Bienes Corrientes y Servicios



CAPÍTULO IV. Transferencias



 PRESUPUESTADO
 EJECUTADO

CAPÍTULO VI. Inversiones

